



MARCOS M. CÓRDOBA

Profesor titular de Derecho de Familia y Sucesiones - Universidad UBA Buenos Aires

## Influencia del derecho de Italia en la interpretación actual del derecho de Argentina

**SUMARIO:** 1. Previo. Régimen institucional de Argentina. 2. Etapas de prescindencia de respeto al derecho positivo en la enseñanza del derecho y en la resolución judicial de sus causas. 3. Actual tendencia a la creación de normas particulares. 4. Interpretación normativa en general. 5. Métodos de interpretación. 6. La incorporación de reglas legales expresas en materia contractual en el ámbito civil. 6.1. Breve noción preliminar del desarrollo histórico. 6.2. Célebre precedente italiano. 7. Interpretación contractual. 8. Normas sobre interpretación de los contratos en materia comercial. 9. Consideraciones finales

1. Considero útil exponer en breve síntesis los elementos que integran la estructura jurídica donde se establece y desarrolla la función interpretativa, ya que es tal estructura jurídica la que impone las reglas que, en el caso, significan aquello que debe observarse en el comportamiento por estar así ordenado con autoridad para ello.

En lo jurídico, fue característica esencial del siglo XIX la devoción incondicional a la ley, incluido en esto las normas del ámbito contractual. La influencia del derecho francés en la materia hacía de aplicación el pensamiento de LAURENT y se tuvo por cierto que el derecho nacía y terminaba en los preceptos legales, se reclamaba para él respeto religioso<sup>1</sup>.

A principios del siglo XX, y como consecuencia mayormente imputable al pensamiento de GÉNY, se comenzó a sostener que la omnipotencia de la ley resultaba una mera ilusión, una vía de la que el legislador se sirve para traducir, de manera provisoria, una regla de derecho ya existente susceptible de ser ampliada, restringida y hasta dejada sin efecto si ese medio social así lo exigía<sup>2</sup>.

Coincidente con ello se exponía que la extensión inconmensurable de lo imprevisible hacía expirar las posibilidades del derecho positivo lo cual provocaba también la expiración de su autoridad<sup>3</sup>.

En esa extensión de la imprevisibilidad seguramente corresponde que situemos el desarrollo que al derecho argentino le correspondió y que convirtió en normas del derecho positivo a partir de la década de 1960 en la que se verifica su más profunda transformación en el ámbito civil patrimonial y de 1980 respecto del derecho extramatrimonial o de familia.

La transformación jurídica no se detuvo allí, pues fue entonces donde la labor de los jueces se ha producido.

<sup>1</sup> LAURENT, F., Principes de Droit Civil Français, París: Bruxelles, 1878.

<sup>2</sup> ROUBIER, Paul, Théorie General du Droit, París, 1946.

<sup>3</sup> RENARD, Le Droit, la Justice et la Volonté



Tengo en consideración que en la doctrina argentina llamamos jurisprudencia a una pluralidad de sentencias que al resolver casos jurídicos análogos lo han hecho en el mismo sentido aceptando todas una doctrina común.

Es necesario saber que las decisiones judiciales sólo obligan a las partes del juicio, creando así una norma individualizada, y no una norma general.

Hasta hace relativamente poco tiempo atrás se entendía pacíficamente que los jueces no creaban derecho, puesto que sus fallos en el sistema romanista no vinculan para el futuro.

En la última mitad del siglo pasado numerosos autores argentinos, de reconocido prestigio, sostuvieron que la jurisprudencia es fuente formal de derecho, fundando esta aserción en lo dispuesto en el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina que asigna carácter vinculatorio, de aplicación obligatoria a “la interpretación de la ley” establecida en una sentencia plenaria.

No comparto esa opinión porque la forma del régimen institucional de mi país, es llamada por el artículo 1° de la Constitución de la Nación Argentina, como “Representativa, Republicana, Federal” ... “con división de poderes” y los órganos del Estado que tienen la función de crear normas jurídicas, son el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo por sus facultades de iniciativa y de veto o promulgación, correspondiendo a los jueces sólo “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes”. Debo recalcar que el artículo 303 del Código Procesal invocado, sólo establece que “la interpretación de la ley será obligatoria“ y, obviamente, interpretación de una norma vigente no significa creación de la misma, los jueces interpretan, esto es, desentrañan el exacto significado de una norma preexistente creada por los poderes colegisladores.

Lo aseverado resulta útil toda vez que si bien en la República Argentina rige el sistema jurídico continental de derecho privado codificado, en algunos sectores de la educación se ha optado, según considero en exceso, por un sistema de enseñanza extremadamente casuístico, el cual puede resultar útil para el sistema del derecho anglosajón del *Common Law*, donde la enseñanza del derecho se basa fundamentalmente en la existencia de los precedentes judiciales y en el derecho argentino puede resultar de utilidad para provocar la reflexión, pero teniendo siempre en cuenta que la jurisprudencia, o fallo, es el resultado de la interpretación de la norma y no la norma. En este orden de ideas no puedo dejar de destacar que la doctrina tal como nos enseña Planiol desempeña en la ciencia del derecho, aproximadamente, el mismo papel que la opinión pública en la ciencia política. Prepara con anticipación los cambios de la legislación por la influencia de su enseñanza e incide, repercute en la interpretación judicial, en la medida de su fuerza de convicción por el vigor



de sus fundamentos. Ello debe obligar al publicista a que al citar la obra de los jueces e invocar la doctrina sea con respeto estricto a la ley.

2. Por variados motivos los países de la región sufrieron innumerables circunstancias de crisis de legalidad. Durante muchos años el Poder Legislativo no funcionó y ello fue la consecuencia de la atribución de roles por sujetos no legitimados para ello. Cesado el estado ilegítimo del ejercicio del poder público, ya hace más de un cuarto de siglo, otros motivos obstan a su correcto funcionamiento. Ello seguramente ha facilitado la tendencia a la creación de normas particulares lo que acarrea la permisividad de la ilegalidad.

Es habitual que se efectúen referencias al desconocimiento del principio de legalidad como consecuencia del inadecuado ejercicio de las potestades otorgadas por la ley a los funcionarios públicos. Dentro de esto que constituye un género, una de sus especies resulta ser la consecuencia emanada del ejercicio irregular de la jurisdicción.

Es necesario recordar cuales son los límites de la facultad de los jueces en el ejercicio de su función de intérprete, es decir, cuales son los márgenes en la aptitud o poder de derecho respecto del conocimiento y decisión de las causas que versan sobre los puntos regidos por las leyes de las cuales emana el límite de la disponibilidad del derecho al que deben someterse sus sujetos. Esta atribución que efectúa al Poder Judicial el artículo 116 de la Constitución Nacional Argentina constituye la norma que en conjunción con las contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 del mismo cuerpo legal, tipifican el Estado de Derecho argentino por la sujeción de todos los actos a la ley, excluyendo la existencia de lo arbitrario y "aun de una gran autoridad discrecional"<sup>4</sup>.

Resulta claro, entonces, que la Constitución Nacional Argentina consagra expresa y genéricamente el principio de legalidad, toda vez que ningún habitante de la Nación está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19 C.N.); tampoco puede ser condenado sin juicio previo fundado en ley anterior al proceso (art. 18 C.N.); ni privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley (art. 17 C.N.); como que no podrá exigírsele ningún servicio personal, salvo que ello resulte de la aplicación de un texto legal (art. 17 C.N.).

LINARES QUINTANA expresa que así el Estado crea un ámbito de vida jurídica en la que el hombre desarrolla su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, con verdadera libertad y responsabilidad<sup>5</sup>. SARMIENTO expone que de este modo la Constitución

<sup>4</sup> CORDOBA, Marcos M., "A un mes de los cuarenta años de la Ley 17.711", En: Revista Derecho al Día, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

<sup>5</sup> RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Buenos Aires: La Ley, 1963, p. 191.



Nacional Argentina da seguridad, que es elemento de la libertad<sup>6</sup>. Muy cierto resulta, para garantizar la seguridad jurídica, que no basta la redacción "enfática y solemnemente proclamada en la Constitución Nacional sino que es necesario que todos y cada uno de los habitantes tengan el goce efectivo y cabal de sus derechos"<sup>7</sup>. Al decir de Alberdi la libertad además de escrita debe vivir palpitante en los usos y costumbres del país, sino es tan sólo una libertad muerta.

Los textos citados establecen el férreo límite al que inexorablemente deben ajustarse todas las leyes de la Nación Argentina, por ser éstas consecuencia de la Constitución Nacional, estando obligadas las autoridades a conformarse a ellas (art. 31 C.N.). En tal contexto, como ejemplo, podemos citar al artículo 399 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina que establece como regla que hace a la validez y existencia de toda sentencia, en la materia, la invocación de las disposiciones legales aplicables; lo prescripto en los Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación Argentina que imponen, como deber del juez, fundar las sentencias respetando la jerarquía de las normas vigentes, provocando que lo resuelto sea derivación razonada de ellas con referencia a las circunstancias del caso. "La omisión trae aparejada la nulidad del acto"<sup>8</sup>.

La imposición legal que resulta de las normas alegadas armonizan con lo que expresan los artículos 1º, 2º, 3º, 16, 17, 21 y 1197 del Código Civil Argentino, éstos dos últimos con específico imperio en el tema que aquí nos ocupa, toda vez que disponen "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma" (art. 1197), con la limitación legal imperativa que ordena: "Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres" (art. 21), que además de establecer el límite a la autonomía de la voluntad y la vigencia normativa de la convención para las partes, resulta que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de nuestra República pero sólo mediando publicación, no admiten aplicación retroactiva, y la analógica solo es admitida subsidiariamente, en materia civil, ante un vacío legal. A su vez la ley obliga a que si con ello no se pudiese resolver la cuestión, en un posterior grado de subsidiariedad cobra validez la aplicación de los principios generales del derecho. No acepta el derecho vigente lo que resulte de los usos y costumbres salvo cuando la ley se refiera a ellos o en situaciones no regladas por ésta, lo que importa que jamás prevalecerán sobre una imposición efectuada en un texto legal.

En el caso, cuando nos referimos a la ley estamos aludiendo a regla o norma de conducta exigible, lo que implica, por aplicación del contenido normativo del ya citado artículo 1197 del

---

<sup>6</sup> SARMIENTO, Domingo F., Cámara de Senadores de la Nación, 11/07/1876.

<sup>7</sup> LINARES QUINTANA, Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado, t. V, Buenos Aires, 1956, p. 195.

<sup>8</sup> DIAZ DE VIVAR, Elisa M., Comentario al art. 34. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Elena I. Highton, Beatriz A. Arean, Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p. 547.



Código Civil Argentino, que en ello se encuentra comprendido lo que las partes se han impuesto en el acuerdo.

Siguiendo a Ripert y a Boulanger sostenemos que el intérprete de la ley no debe tener la pretensión de hacerla. El juez no se arroga el poder de crear normas jurídicas”<sup>9</sup>.

El principio de legalidad impone el sometimiento pleno a la norma obligatoria previamente establecida, implica la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, y de la convención en las relaciones singulares.

"La seguridad jurídica exige el respeto al principio de legalidad, que deriva de la noción de soberanía popular y rige cuando las disposiciones son dictadas por los representantes de los gobernados en la órbita en que tienen facultades para obrar. Va de suyo que el principio de legalidad queda arrasado cuando un funcionario se arroga facultades normativas que no le corresponden”<sup>10</sup>.

Recuerdo entonces que arbitrario es no sólo el proceder voluntario meramente caprichoso y apasionado contrario a las leyes, sino también el que asigna a las cláusulas de un contrato un alcance reñido con la literalidad de sus términos y la clara intención de las partes, causando que las decisiones no se basen en explícitas razones suficientes de derecho<sup>11</sup>. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha considerado arbitrarios a los pronunciamientos judiciales que incurren en apartamiento de la solución normativa prevista para el caso<sup>12</sup>, como así también, en lo atinente a la exégesis de la voluntad contractual en materia de derecho común cuando les asignan al contrato una inteligencia carente de razonabilidad<sup>13</sup>, y cuando se ha efectuado una interpretación de las cláusulas integrantes del contrato en un sentido opuesto a la voluntad exteriorizada de modo inequívoco por una de las partes y aceptada libremente por la otra parte<sup>14</sup>. La admisión de una discordancia entre la voluntad y su manifestación debe hacerse con suma prudencia, para no incurrir en un dirigismo contractual que suplante la real intención de las partes<sup>15</sup>, todo ello considerando que las palabras de una estipulación, deben entenderse en el sentido que les da el uso general<sup>16</sup>.

Es que, como enseña SALVAT, cuando existe una norma cuyo texto es claro y expreso, debe ser aplicada estrictamente y en el sentido que resulte de sus propios términos, aun cuando pareciere

<sup>9</sup> RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Buenos Aires: La Ley, 1963, p. 191.

<sup>10</sup> ALTERINI, Atilio A., "Un sistema teñido de inseguridad", En: Revista La Ley. Buenos Aires: La Ley, 2002, p. 1015.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Noviembre 2, 1995, "Puente de Stefani, Raquel O. c. Stefani, Vladimiro".

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 299:76.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Setiembre 28, 1993, "Banco Roberts S.A. s/recurso de revisión". Mayo 4, 1995, "Acuña, Rosario F. c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro".

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Agosto 29, 1989, "Caja Nacional de Ahorro y Seguro c. N.C.R. Argentina S.A."

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mayo 16, 1960, JA 1961-III, 38.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Fallos: 5:172.



injusta; el juez es un Ministro de la ley para aplicarla tal cual es y no para juzgar su bondad o su justicia; ni el juez ni el intérprete, pueden eludir la aplicación normativa clara, so pretexto de penetrar en su espíritu<sup>17</sup>.

Coincide ello con reciente doctrina emanada del más Alto Tribunal de Justicia de mi país que ha resuelto que la primera fuente a la que debe recurrirse es la letra de la norma y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por ella, esto así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la literalidad de los términos de un contrato<sup>18</sup>, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste. Así, siendo que el contrato es ley para las partes (art. 1197 Código Civil Argentino) no pueden los jueces asignar a sus cláusulas un alcance reñido con la literalidad de sus términos y con los principios que deben guiar su interpretación, siendo arbitrario si lo decidido no se basa en explícitas razones suficientes de derecho<sup>19</sup>, como así también cuando se resta todo valor a la cláusula de un contrato, que es ley para las partes, con apoyo en principios generales, sin atender en forma correcta y precisa a las particulares circunstancias del caso<sup>20</sup>, pues de hacerlo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal o tachar la convenida por las partes, por violación al orden público o las buenas costumbres (art. 21 Código Civil Argentino), equivaliese a prescindir de los textos previamente establecidos.

3. El interés en la seguridad jurídica rechaza, al decir de BOTERO BERNAL, que cada cual tenga su propia respuesta, pues ello se traduce en un relativismo extremo que atenta contra la previsibilidad jurídica. El mismo autor ataca la tendencia actual que cree que el juez puede ser un Hércules que soluciona todo a partir de sus propios principios<sup>21</sup>.

Lo aquí expuesto no implica la creencia de que la omisión de la aplicación de las normas exigibles constituye un hábito de nuestra doctrina autoral y jurisprudencial, claro queda esto tras las remisiones efectuadas a los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema cuya doctrina no resulta divorciada de la que producen otros tribunales de nuestra República.

---

<sup>17</sup> SALVAT, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General, Buenos Aires: Jesús Menéndez, 1922, p. 142.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 313:919.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 318:2296; 319:3395; Abril 15, 1986, "La Rectora, Cía. de Seguros c. La Casa de las Juntas S. A."

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 311:1337.

<sup>21</sup> BOTERO BERNAL, Andrés, En: Revista Derecho al Día, Año 4 Número 81, Buenos Aires, 22/12/2005, p.9



Así es que se ha decidido que aunque la realidad social debe ser tomada en cuenta no sólo en la formación de las normas jurídicas sino también en la interpretación, cuando esa realidad fáctica es susceptible de ser captada por la inteligencia de la estipulación resulta aventurado otorgar a los hechos entidad suficiente para modificar o derogar la regla vigente o forzar o torcer la interpretación para adecuarla a soluciones, en principio, contrarias al régimen legal imperante.

Como ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en más de una oportunidad, al intérprete no puede acordársele el poder de variar el contenido del texto normativo al grado de prescindir de él, pues la materia en él contenida no es un caucho tan elástico, y la técnica interpretativa no es de una flexibilidad tal que a fuerza de tirar sobre el texto se llegue siempre a solucionar el caso. La apelación al espíritu del autor no puede sortear la valla del texto expreso cuando no se trata de que la interpretación literal sea dudosa -caso en el cual, se recurre a la interpretación sistemática y a la teleológica-, o de que exista una laguna normativa, que deba ser llenada por el recurso a la analogía, o a los principios generales del derecho (art. 16 Código Civil Argentino).

Esta sencilla pero contundente frase "Los jueces debemos atenernos a la ley", resume la base de nuestro sistema jurídico. Corresponde no olvidar que en el estado de derecho argentino la Constitución Nacional indica el marco límite en el cual el poder al que corresponde la función de crear las normas exigibles debe hacerlo, es decir que el producto del legislador, la ley, posee como límite la Constitución y es esa ley el límite que se le impone a quien tiene la función de juzgar. En la materia contractual la cuestión se resume en el ya invocado contenido normativo legal que impone la equiparación de la convención y la ley, en los términos y alcances por ella misma establecido (art. 1197 C.C.) Subsidiariamente, como ya se expresó y sólo en el caso en que medie oscuridad o insuficiencia de las leyes, podrá recurrirse a la analogía y, en su defecto, a los principios generales del derecho.

El intérprete de la ley no debe considerarse con facultades de crear normas tan sólo debe aplicarlas desentrañando el significado que el legislador les ha otorgado. "Cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación"<sup>22</sup>.

“Conciérne a la seguridad jurídica la adecuada administración de justicia. Cuando esa administración fracasa, la regularidad inviolable del derecho es desplazada por la irregularidad

---

<sup>22</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, Defensor del Pueblo de la Nación c. E.N. P.E.N. M° E. -Dto 1738/92 y Otro s/ Proceso de Conocimiento, 24/05/05, Buenos Aires: La Ley, 15/06/05 N° 103.032; El Derecho 31/10/05, N° 365.



caprichosa de la arbitrariedad, y por lo tanto, se afirma la irracionalidad, se consagra la imprevisibilidad y se arruina la confianza”<sup>23</sup>.

En razón de que resulta imprevisible la intervención de los órganos del Estado, mas allá de las facultades otorgadas por la Constitución, es condición esencial de la seguridad jurídica la vigencia efectiva de la división de poderes y atendiendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha señalado que "la interpretación de los contratos es tarea judicial"<sup>24</sup>, le corresponde tener a su cargo la resolución de controversias mediante la aplicación de esas normas que las partes se han impuesto con fuerza de ley.

4. Jurídicamente interpretar significa desentrañar el exacto significado de una manifestación efectuada según los modos y con el alcance impuestos por los órganos facultados a ello.

Vigente una norma jurídica ella debe ser acatada por los particulares y aplicada por los funcionarios y magistrados, en ello debe considerarse que las palabras no tienen un único sentido pues se usan para designar diversos objetivos, y en casos no son precisas en cuanto existe siempre un cierto margen de ambigüedad, por ello se requiere que se proceda a su interpretación.

Le resultan de aplicación, también, al contrato los supuestos de interpretación de la ley, por equiparación normativa expuesta *ut supra*. Ello habilita tres supuestos diferentes: a) la interpretación auténtica, que se produce cuando el mismo ente o sujeto que expresó la norma produce otra con el objeto de aclarar aquella, para evitar interpretaciones contradictorias ya sea de las mismas partes en el futuro, de los árbitros, los jueces, la doctrina o en los fallos de los Tribunales; b) la interpretación doctrinaria que es la que efectúan los juristas en sus obras o publicaciones monográficas referidas a temas concretos y c) la interpretación judicial, que necesariamente realizan los jueces para aplicar las normas a la solución de casos.

5. Históricamente el primer método conocido fue el de la interpretación gramatical, consistente en buscar el preciso significado de la palabra empleada en la norma. Sus fallas son fácilmente observables puesto que al efectuarse un análisis aislado, desprendido del contexto formado por la totalidad de las normas aplicables a situaciones concretas, son grandes las posibilidades de error.

---

<sup>23</sup> ALTERINI, Atilio A., "Un sistema teñido de inseguridad", En: Revista La Ley. Buenos Aires: La Ley, 2002, p. 1015.

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, fallo publicado En: Revista La Ley, 106-703.



El segundo sistema es el de la interpretación lógica, que no se atiene estrictamente a la interpretación verbal, sino también a lo que se denomina el espíritu de la ley.

En la época contemporánea, bajo la influencia del Código Civil Francés y como el fruto de la ideología predominante, apareció la denominada Escuela de la Exégesis, que sólo admite la validez de normas limitativas de la libertad, expresadas en las leyes dictadas por el Estado. Es el principio que funda el párrafo final del artículo 19 de la Constitución Nacional Argentina: “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe”. Tal actitud mental está expresivamente manifestada en la frase de BUGNET, profesor en París: “No conozco el Derecho Civil, yo sólo enseño el Código Napoleón”.

El método exegético es tan riguroso que no se limita al estudio del Código, sino que sólo considera válido realizarlo siguiendo el orden de su articulado. En Argentina lo hicieron LLERENA Y SEGOVIA.

Siguió después el método sintético, llamado también dogmático, enseñado por AUBRY et RAU, que se atiene a las normas del Código pero no a sus métodos ni al orden de los artículos. Busca la intención del legislador pero trata de usar un método científico que le permita una mayor libertad, fijando principios no plasmados expresamente pero que pueden considerarse implícitos en las soluciones dadas a casos particulares. Es el método usado, en el derecho argentino, por SALVAT.

La escuela histórica originada por PUCHTA y expuesta con vigor, entre otros, por SAVIGNY, sostiene que el derecho no es creado por el legislador sino encontrado, descubierto por él en el espíritu popular y que por lo tanto la interpretación debe hacerse partiendo del derecho existente antes de la sanción de la ley para encontrar la finalidad buscada por el legislador: el objetivo deseado y los cambios obtenidos.

GENY fundó la llamada escuela de la libre interpretación científica sosteniendo que a falta de texto legal expreso el juez debe buscar la solución en otras fuentes del derecho, las formales y las no formales, mediante la libre interpretación. Tal sistema parece ser admitido en el artículo 1º del Código Civil Suizo.

En el derecho positivo argentino el sistema está formulado en los artículos 15 y 16 del Código Civil en cuanto el primero veda a los jueces dejar de juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes y el segundo en cuanto les manda, cuando no pudieron resolver la cuestión civil ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, atenerse a los principios de las leyes análogas y si aún la cuestión fuere dudosa, a los principios generales del derecho, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.

La escuela del derecho libre fue iniciada por IHERING en su obra “El fin en el Derecho”, sosteniendo la necesidad de inspirarse en él al efectuar la interpretación, pero tuvo su expresión más



acabada en un ensayo publicado en 1906 con el título “La lucha por la ciencia jurídica” bajo el seudónimo Gnaeus Flavius, en el cual se expone la función creadora del juez como medio para colmar las lagunas del derecho.

El sistema no resulta válido para la Argentina en tanto: 1º) tenemos un régimen estatal fundado en la división de poderes y en el cual la creación de normas corresponde al Congreso y al Poder Ejecutivo y 2º) a la solución impuesta por los artículos 15 y 16 del Código Civil que hemos reseñado anteriormente.

6. - 6.1. Corresponde destacar que, en su origen, han sido fundamentalmente las nociones jurídicas españolas las que influyeron en mayor medida, cualitativa y cuantitativa, en la inspiración del derecho positivo privado de la República Argentina, ello como consecuencia de las etapas de la conquista y colonia en las que regían en el territorio argentino textos legales redactados con carencia orgánica que dificultaban la necesaria interpretación para su aplicación. Entre ellas resultaron como más relevantes las Siete Partidas del Rey Don Alfonso; las Leyes de Toro y la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias para América.

Las previsiones del legislador español, en la mayoría de los casos, reconocían circunstancias atendibles en la península ibérica pero el autor, que no conocía América, no advertía que tal situación no correspondía a los elementos sociales, geográficos y económicos de aquel extraño territorio. Este derecho, en el ámbito de la rama privada, rigió hasta pasada la mitad del siglo XIX en que se promulga el Código de Comercio y en el año 1869 el Código Civil de la República Argentina redactado por Dalmacio Vélez Sársfield. En materia contractual fue su fuente conceptual el Código de Napoleón, es decir que imperaba la noción de que las convenciones legalmente formadas tenían fuerza de ley entre aquellos que las habían hecho.

En el año 1926 se crea la primera comisión tendiente a analizar los proyectos de reforma en trámite ante el Congreso Nacional atendiendo a la conveniencia de una revisión ilustrada y serena del Código Civil para su mejor armonía con las nuevas condiciones de la vida argentina<sup>25</sup>. La base de ilustración fue la producción jurisprudencial local. Esta iniciativa legislativa no obtuvo más trascendencia que la que corresponde a una obra doctrinaria. A nivel del pensamiento continuó imperando la corriente indicadora de que las promesas debían ser cumplidas.

En tanto en otras regiones ya desde el siglo XVIII Agustín Leyser, magistrado alemán, postulaba conceder facultades al juez a fin de otorgar moratorias y aumentos de precios, fundado en

---

<sup>25</sup> Decreto 12.542 que designó la Comisión Reformadora del Código Civil, 2 de julio de 1926.



la cláusula *rebus sic stantibus*. Sin duda se crea con ello un antecedente favorable para plasmar en el derecho positivo una regla de tal contenido. Ello no ejerce influencia inmediata en el ámbito del territorio que hoy corresponde a la Nación Argentina. No puede dejar de mencionarse que en la región de Baviera rigió desde 1756 y hasta 1900 el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* en el que tuvo cabida la teoría de la imprevisión, en algunas limitadas hipótesis, lo cual también ocurrió en Prusia desde 1794. De otro lado el Código Civil Alemán (B.G.B.) dictado en 1900 omitió consagrar este instituto ejerciendo autoridad sobre países tales como Brasil, Holanda, China y Japón que lo adoptaron.

Estos remotos antecedentes, tal lo expresado, no ejercieron influencia en el territorio argentino en el que sí lo hizo el Código Napoleón que durante el siglo XIX predominó como lo hizo también en el continente europeo donde no tuvieron cabida las teorías que postulaban la concesión de facultades al juez tendientes a reflejar una ética social meta jurídica.

Ni la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa, ni los tratados de la escuela exegética admitieron, ni aun por vía de excepción, la posibilidad de revisar judicialmente un contrato a causa de un cambio imprevisto de las circunstancias. Ilustrativo de ese criterio fue el fallo recaído en 1876 en el caso del Canal de Craponne: “en homenaje a la palabra empeñada y la seguridad jurídica”, la Corte rechazó una acción tendiente a revisar un pacto celebrado tres siglos antes sobre el riego de un terreno, aún cuando las sumas a pagar en ese concepto no tuviesen ya relación con los costos de mantenimiento del mecanismo de irrigación.

Esa rígida defensa de la fuerza obligatoria de los acuerdos no varió durante todo el siglo XIX, ejerciendo gran influencia sobre los sistemas que siguieron al Código Napoleón o lo utilizaron como modelo<sup>26</sup>. Entre estos últimos el Código Italiano de 1865 y el Argentino de 1869.

Polonia resultó precursora en la cuestión de facultar a los jueces a modificar el contrato o disolverlo, atendiendo a las pautas de buena fe, con el dictado en el año 1934 del Código de las Obligaciones. Cuando el país cae bajo la órbita soviética, treinta años después, se desconoce dicha teoría aunque subsistió en menor medida en otros institutos tales como el abuso del derecho y la imposibilidad económica de la prestación.

Recién en 1990 se incorporan al derecho positivo de ese territorio las normas que atienden a cambios extraordinarios de las circunstancias para adaptarlas a las nuevas condiciones económicas según las reglas de vida en la sociedad. El profesor POPIOTEK exalta la convicción de que la cláusula *rebus sic stantibus* se basa sobre el principio de que las normas éticas complementan a las

---

<sup>26</sup> SALERNO, Marcelo, Capítulo XXIV, Tratado de la Buena Fe en el Derecho, dirigido por Córdoba. Marcos, coordinado por Kluger, Viviana, Tomo I, Buenos Aires: La Ley, 2004, p.373.



normas jurídicas tomando en cuenta las reglas de lo justo, la razonabilidad y las buenas costumbres<sup>27</sup>.

Se debe destacar también que en el Código Civil Argentino de 1869 no se incluyó la buena fe como principio, cláusula general o standar jurídico, de manera explícita en ningún precepto, a diferencia de lo ocurrido en el derecho francés, pues el Code Civil la estableció –junto a la autonomía privada en el artículo 1134-. La actitud omisiva del legislador argentino, pudo obedecer a la supuesta innecesidad de consagrar la buena fe en un cuerpo legal, dado que ella constituye un principio cardinal que está consustanciado con todo el derecho<sup>28</sup>. Pero también se supuso, en un ambiente saturado por las ideas liberales, que probablemente se haya adoptado una actitud de prevención a efectos de evitar la concesión de amplísimos poderes a los jueces destinados a interferir en los contratos y a favorecer en muchos casos la posición de los deudores.

La reforma del año 1968 fue la que incluyó en el Código Civil Argentino una cláusula de buena fe expresa que apunta a la conducta leal y proba.

6.2. Le correspondió a Italia formular en 1942 preceptos que han servido de modelo, innovando sobre el antiguo Código de 1865 que respondía, como ya lo he sostenido, a la escuela francesa. Ejemplo de ello es la regulación del contrato bilateral de ejecución continuada, periódica o diferida, permitiendo que sea resuelto en sede judicial si eventos extraordinarios e imprevisibles traen aparejado un aumento excesivo en el *quantum* de la prestación.

El Derecho Argentino actual reconoce su inspiración en este célebre precedente, en el que el principio de la autonomía de la voluntad está fuertemente limitado por cuestiones de orden público.

Es el orden público el que debe dirigir y proteger a los económicamente más débiles.

Diversas razones han conducido al abuso en la contratación y a la crisis de la justicia contractual, ellas son: el avance notable de la economía de mercado con el consiguiente retroceso del derecho; el poder de negociación de los productores de bienes y servicios- industriales y comerciantes- frente a la necesidad e inexperiencia de los consumidores; la extendida y profunda crisis moral que no sanciona el aprovechamiento de las situaciones de inferioridad; la falta de madurez del capitalismo detenido todavía en una etapa de insolidaridad<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> SALERNO, Marcelo, Capítulo XXIV, Tratado de la Buena Fe en el Derecho, dirigido por Córdoba. Marcos, coordinado por Kluger, Viviana, Tomo I, Buenos Aires: La Ley, 2004, p.373.

<sup>28</sup> BUERES, Alberto J., “La buena fe y la imposibilidad de pago en la responsabilidad contractual”, En Tratado de la Buena Fe en el Derecho, dirigido por Marcos M. Córdoba, Tomo II, Buenos Aires: La Ley, 2004, p.294.

<sup>29</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, Código Civil Argentino. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. Director Alberto Bueres, Tomo 3B, Buenos Aires: Hammurabi, 2.000, p.495.



Como respuesta a ello emerge en la Argentina, en el año 1954, la influencia italiana en materia contractual.

El civilista argentino JORGE LLAMBIAS encabeza una Comisión redactora que elabora un Anteproyecto de Código Civil, que nunca obtuvo estado parlamentario pero que se constituyó en una obra de inmenso valor doctrinario que en esta materia adoptó como estructura el Código Italiano de 1942 al que cita como fuente, entre otras muchas normas, en lo referente a la: Revisión del contrato por excesiva onerosidad (Código Civil Italiano artículo 1467); Principio de equidad (Cód. Civil Italiano art. 1384); Incumplimiento imputable (Cód. Civil italiano arts. 1453 y 1455) y Abuso del derecho (Cód. Civil Italiano arts. 833, 840 y 909).

Advierto que no ha sido el Código Italiano la fuente en la teoría de la lesión que algunos autores creen ver en su artículo 1448, toda vez que el artículo 156 del Anteproyecto del año 1936 (anterior al nuevo Código Civil Italiano) ya la prevenía.

Debe quedar claro con ello que el Nuevo Código Civil Italiano de 1942 fue la fuente de origen de la ley 17.711 del año 1968 que reformó el Código Civil Argentino incorporando: el principio del abuso del derecho, al establecer que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose tal al que contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres que, como acabo de sostener, resulta reflejo del contenido normativo de los artículos 833, 840 y 909 del Código Italiano de 1942; la acción para demandar la resolución del contrato por excesiva onerosidad en las mismas condiciones que las establecidas en el artículo 1467 del Cód. Civil Italiano; la facultad de demandar el cumplimiento o la resolución del contrato por incumplimiento imputable, que el Código Civil Argentino actual prevé en su artículo 1204 con aplicación de normas extraídas del contenido de los artículos 1453 y 1455 del Código Civil Italiano y el artículo 1069 del Código Civil Argentino que establece el principio de equidad reconocido en el artículo 1384 del Código Italiano.

Las sintéticas observaciones expuestas demuestran que en la actualidad el contrato se integra con cláusulas de ejecución de buena fe: “no es conforme a equidad tolerar que una parte aproveche un cambio de circunstancias para imponer a la otra una manera de ejecución de su obligación que no habría aceptado si hubiera podido preverlo”. Como enseña el notable pensador GUIDO ALPA, la sacralidad del contrato se ha erosionado y en casos, el juez, bajo ciertos aspectos debe hacer el contrato para las partes. Lo reseñado es indicativo de la influencia del Código Italiano que no se agotó en lo antedicho ya que está también presente en la idea de la unificación de las obligaciones en el ámbito del derecho civil y comercial, que aunque originariamente aparece en el Código Suizo de las obligaciones, es también característica del Código Italiano, al que le es atribuible su influencia en Argentina como fenómeno cultural a consecuencia de inmigraciones ya que, desde el



comienzo de la vida independiente de este país de Sudamérica, existieron en él como residentes, personas que eran naturales de Italia. Fue a partir de 1875 que se produjo la gran ola inmigratoria y durante el medio siglo siguiente, ingresaron a la Argentina más de dos millones de italianos constituyendo la mayor masa inmigratoria producida en el país. Al comienzo, la gran parte eran agricultores, pero se sumaron a ellos, operarios, artesanos, obreros calificados y jornaleros. En la última mitad del siglo XX se trasladaron también a la región técnicos y pequeños empresarios. La transferencia de esa cultura la facilitó que la lengua italiana es entendible para quienes utilizan el idioma español y los textos jurídicos se comprenden sin gran dificultad. Tales elementos causaron la evolución que provocó que en el año 1986 se comenzara a gestar en la República Argentina la primera obra que intenta la unificación de la legislación civil y comercial, proponiendo la derogación del Código de Comercio sancionando ambas Cámaras del Congreso dicha propuesta que luego fue vetada por el Poder Ejecutivo Nacional.

En el año 1993 la Comisión Federal de Juristas, que he tenido el honor de integrar, redacta un nuevo proyecto unificador que es sancionado por la Honorable Cámara de Diputados pasando a estudio del Senado Nacional sin que hasta la fecha se haya producido su sanción. En éste, que toma como fuente contractual, y obligacional en general, al Código Italiano de 1942, se contemplan los daños resarcibles en la responsabilidad precontractual distinguiendo los casos de infracciones que se producen antes de la emisión de la oferta, en los que se prevé que se reparen sólo los gastos efectuados por el perjudicado, de aquellas infracciones producidas luego de la emisión de la oferta, para los que se establece el principio de la reparación integral del daño moral y de los daños patrimoniales.

Se consagra también el principio de la solidaridad de los deudores en las obligaciones contractuales de sujeto múltiple, salvo que resultare lo contrario de la ley o de la voluntad de las partes, suprimiéndose las diferencias entre la responsabilidad contractual y aquiliana.

Ya sobre fines del siglo pasado, nuevamente se intentó la unificación de la legislación civil y comercial a través de una propuesta de reforma integral del Código Civil, incorporando a él las disposiciones del derecho mercantil y previendo la regulación del contrato de suministro basado en las normas contenidas en los artículos 1559 al 1570 del Código Italiano ya que si bien ello no tenía tipicidad legal en el derecho privado argentino si tenía tipicidad social -en la práctica se advierte un importante uso de este contrato que se lo considera autónomo diferenciándolo de la compraventa-.

Al igual que lo permite el artículo 1401 del Código Civil Italiano se admite el contrato por persona a designar, proyectándose que cualquier parte puede reservarse la facultad para hacerlo ulteriormente para que un tercero asuma su posición contractual, la que de producirse retrotrae sus efectos a la fecha de la celebración original a partir de que el tercero acepta la nominación y



comunica a la parte, disponiéndose que mientras no haya aceptación válida del tercero, el contrato obliga a quienes lo han suscripto.

En términos generales, la influencia ejercida por el Derecho Civil Italiano sobre el Argentino ha desplazado el dogma de la autonomía de la voluntad y ha provocado que se atienda, como considero corresponde, a los distinguos de los negocios entre quienes se hallan en situación de igualdad jurídica y los contratos entre quienes son desiguales. Para esta última categoría corresponde un régimen coherente de normas imperativas por medio de precauciones legislativas tendientes a la restauración de la libertad contractual. Destaco que entre iguales considero que lo convenido debe ser obligatorio con las limitaciones que resultan de los objetos prohibidos por ilicitud o inmoralidad entre las que deben considerarse incluidas las que conciernen al vicio de lesión.

Por los procesos descriptos arriba a las conclusiones que indican que ha sido superada la idea de GENY en cuanto a que la equidad está sólo en la ley y que el juez no debe buscar su aplicación porque ya lo ha hecho antes el legislador.

En la República Argentina, previo a recibirse la influencia del nuevo Código Civil Italiano de 1942, imperaba la noción de que los derechos pueden ser ejercidos en la extensión de sus límites legales, aunque ello provoque perjuicio a terceros.

Esta norma se propuso en los anteproyectos de Código Civil de Bibiloni y de la comisión de 1936. Por entonces, en mi país, la contratación libre no concebía ni aprovechadores ni víctimas. Sólo, algunos fallos de los jueces invocaban cuestiones tales como el estado de necesidad, la equidad, pero sin poder fundar ello en normas del derecho positivo, lo que era provocador de carencia de certeza del derecho.

Tras la influencia italiana expuesta en el anteproyecto LLAMBIAS de 1954 y la modificación del Código Civil de 1968, recibimos de la fuente que constituye el Código Civil Italiano de 1942, *standars* jurídicos que actúan como correctivo, complemento o suplemento de la norma, con la pretensión de asegurar y estabilizar las relaciones jurídicas. Así, el contrato se ubica en el centro del tráfico del cotidiano comercio de la vida, en el sentido de intercambio de todos los días, de un intercambio que para el hombre constituye una condición de su existencia. La cultura jurídica italiana, mediante los principios contenidos en su Código de 1942, han aportado al derecho y así, a la sociedad argentina, una concepción solidaria del derecho.

7. Concluido el contrato, debe ser interpretado.



Como la interpretación de la ley es directa en buscar y precisar el significado para atribuir a un “texto” legislativo, así la interpretación del negocio jurídico tiende a determinar el significado jurídicamente relevante para reconocer a una “declaración” de negocio.<sup>30</sup>

Frecuentemente ocurre que las fórmulas utilizadas por las partes para concluir la operación económica, permiten llegar a diversas conclusiones en la comprensión del sentido y alcance del consentimiento contractual. Pero, y aún en aquellos casos en que el negocio se ha concretado con expresiones claras, nos situamos ante la engañosa regla *in claris non fit interpretatium*. No es cierto que no se de lugar a la interpretación ya que, incluso, para acertar si el contrato es claro o no el juez debe interpretarlo. El juez revisa la efectiva voluntad de las partes<sup>31</sup>.

Resulta claro de lo expuesto cual es la trascendencia de la real voluntad común, pero ocurre que ella requiere de una manifestación que la exprese de modo tal que revele el proceso intelectual interno. Al respecto se expone que, no obstante lo preceptuado por el Código Civil Argentino en cuanto indica que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos, no significa que no deba estarse a la intención común de los contratantes cuando razonablemente pueda ser puesto en evidencia no obstante el sentido literal de los términos usados<sup>32</sup>.

ALPA atribuye a que muchos de los contrastes que se esconden entre las partes al momento de la ejecución del contrato se derivan de las palabras equivocadas o del sentido equívoco de las cláusulas empleadas.

La estructura jurídica argentina, en materia civil, no contenía normas legales de interpretación de los contratos hasta que en el año 1968 la reforma del Código Civil introducida mediante la ley 17.711 produjo una importante modificación en este sentido. Esa orfandad normativa al respecto difería en mucho del extenso tratamiento dado a la cuestión por el Código Civil Francés, no obstante la importante influencia de éste como fuente utilizada por DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD en la redacción del Código Civil Argentino. También marcaba gran diferencia respecto del denominado nuevo Código Civil italiano que dedica el contenido de los artículos 1362 a 1371 a la interpretación de los contratos.

---

<sup>30</sup> Al respecto ver TORRENTE, Andrea y SCHKESINGER, Piero, *Manuale di Diritto Privato*, a cura di ANELLI, Franco e GRANELLI, Carlo, ventesima edizione, ed, Milano, 2011, pág. 574.

<sup>31</sup> ALPA, Guido, *Manuale di Diritto Privato*, 5ta. ed., Italia: Cedam, 2007, p. 644.

<sup>32</sup> SPOTA, Alberto G., *Instituciones de derecho civil- Contratos*, Tomo II, Buenos Aires: Depalma, 1982, p.75.



En el análisis de ellas ALPA expone que la búsqueda de la intención común de las partes (art. 1362 1<sup>o</sup>c Cód. Civ. Italiano<sup>33</sup>); que la común intención no significa voluntad interna; que la búsqueda de la voluntad no puede nunca presionarse a aquella que se define voluntad psíquica, no pudiendo el juez ahondar en el interior del ánimo humano para saber aquel que efectivamente quisiese decir la parte usando una forma equívoca o incierta, que significa, más bien, búsqueda de la voluntad común, es decir, del resultado o del producto del encuentro de las dos declaraciones; que la interpretación según el comportamiento tenido también después de la conclusión del negocio (art. 1362 2<sup>o</sup>c Cód. Civ. Italiano); que la noción de unidad del negocio, que impone no considerar las cláusulas aisladamente, pero en el entero contexto del acto (art. 1363 Cód. Civ. Italiano); que la especificación de las cláusulas, desde el momento que por cuanto generales son las expresiones usadas en el contrato, esto no comprende que si los objetos sobre los cuales las partes son propuestos de contratar (art. 1364 Cód. Civ. Italiano); que las indicaciones ejemplificativas, que no excluyen los casos no expresados; que la conservación del negocio por el cual “en la duda, el contrato o las reglas simples deben interpretarse en el sentido en el que puede haber algún efecto, en vez de en aquel según el cual no habría alguno (art. 1367 Cód. Civ. Italiano); que las prácticas generales interpretativas, según las cuales se debe tener en cuenta lo que se practica generalmente en el lugar en el cual el negocio es concluso (art. 1368 Cód. Civ. Italiano); que la interpretación según la naturaleza o el objeto del negocio (art. 1369 Cód. Civ. Italiano); que la interpretación contra el autor de la cláusula, según la cual cuando una cláusula ha sido predisuelta por una de las partes, esa, en la duda, se interpreta a favor de la otra, por no dañarla doblemente, dando una interpretación a ella desfavorable de una cláusula que, predisuelta por la contraparte, ciertamente es de por sí más favorable a la contraparte (art. 1370 Cód. Civ. Italiano). Finalmente, cuando el negocio continúa todavía oscuro,”eso debe ser acordado en el sentido menos gravoso para el forzoso (u obligado), si es a título gratuito, y en el sentido que realice la equitativa moderación de los intereses de las partes, si es a título oneroso” (art. 1371 Cód. Civ. Italiano)

El mismo célebre autor italiano enseña que un rol del todo particular tiene la interpretación según la buena fe, cuyo significado es incierto y muy discutido, sostiene que es en este caso que el juez tiene el mayor poder porque está vinculado a la regla de la corrección, cláusula general a la cual el juez puede dar un específico contenido sobre la base de las normas del ordenamiento, pero también de los principios sociales, políticos, morales de la época. En la interpretación del negocio

---

<sup>33</sup> Al respecto coinciden TORRENTE, Andrea y SCHKESINGER, Piero, *Manuale di Diritto Privato*, a cura di ANELLI, Franco e GRANELLI, Carlo, ventesima edizione, ed, Milano, 2011, pág. 575, al exponer que para determinar la común intención de las partes se debe valorar también su comportamiento, sea anterior a la conclusión del negocio (para este fin es importante tener en cuenta las tratativas que han precedido a la conclusión del contrato), sea posterior (es decir, la ejecución que las partes mismas han dado al mismo negocio).



según la buena fe, el juez debe tener presente el parámetro del hombre medio, para fijarle sentido a las expresiones usadas por las partes, pero el juez a menudo penetra en el contenido del negocio y lo modifica, dándole el sentido menos incierto. Al hacer esto debe tener en cuenta el equilibrio de los intereses operando en modo equitativo, reconstruyendo la “voluntad virtual”, reinscribe el contrato por las partes<sup>34</sup>.

Sostiene el autor que a menudo el juez hace el contrato por las partes porque al reconstruir la voluntad real inevitablemente modifica la regulación. Culmina al afirmar que el conocimiento que va más allá de los esquemas formales y provoca manipulación del texto resulta necesario para salvaguardar los efectos y para arribar a un significado plausible<sup>35</sup>.

En esta tarea resulta también necesario considerar las diferencias entre integración del contrato; rectificación de éste; su revisión o adecuación; su interpretación y su interpretación integrativa.

Hemos dicho ya que interpretar significa desentrañar el exacto significado de una manifestación efectuada según los modos y con el alcance impuestos por los órganos facultados a ello. En tanto integrar importa salvar una omisión u oscuridad en que incurrieron las partes al formular la declaración de voluntad<sup>36</sup>, y en la actualidad, frecuentemente, también como consecuencia de circunstancias imprevisibles sobrevenidas. Distinto es ello a la rectificación que se utiliza para modificar la expresión de la voluntad original de las partes de modo que exprese lo realmente querido por ellas al momento de su celebración. La revisión o adecuación, que reconoce supuestos asimilables a la integración por circunstancias sobrevenidas, se produce para ser utilizada para atender el desequilibrio sobrevenido de las prestaciones, entendido éste, a diferencia de la frustración definitiva de la finalidad, como apto para recomponerse<sup>37</sup>.

Desde parte de la doctrina se expresa que la revisión del contrato puede ser lograda por la vía de la frustración del fin. Se sostiene que es un supuesto de imposibilidad relativa en la ejecución del acto jurídico válido, que afecta la causa fin funcional, con efectos resolutorios o de recomposición. Se asevera que lo que se frustra es el fin, entendido como los fines personales, subjetivos, causalizados, que son desnaturalizados por la causa ajena<sup>38</sup>.

La doctrina argentina se ocupa en estos días de determinar las cuestiones relativas a la integración del contrato, realizando una disección de aquellos términos que en tal tarea resultan

<sup>34</sup> ALPA, Guido, “La buena fe integrativa”, En: Tratado de la Buena Fe en el Derecho, dirigido por Marcos M. Córdoba, Tomo II, Buenos Aires: La Ley, 2004, p.188.

<sup>35</sup> ALPA, Guido, Manuale di Diritto Privato, 5ta. ed., Italia: Cedam, 2007, p. 646/7.

<sup>36</sup> SPOTA, Alberto G., Instituciones de derecho civil- Contratos, Tomo II, Buenos Aires: Depalma, 1982, p.73.

<sup>37</sup> CASIELLO, Juan José, “La buena fe y la revisión del contrato”, En: Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Tomo I, Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 353 y sigts.

<sup>38</sup> LORENZETTI, Ricardo L., Contratos- Parte Especial, Tomo II, Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2003, p.576.



confundidos o ambiguos y así mayoritariamente se considera que la interpretación del contrato es una operación intelectual que consiste en establecer su sentido y alcance y que al respecto se distingue a la calificación, la interpretación integradora y la integración propiamente dicha.

Respecto de esto se sostiene que la calificación del contrato consiste en ubicar el negocio en el cuadro de categorías que el derecho prevé. En cuanto a la interpretación integradora se sostiene, desde un sector de la doctrina, que es una técnica que se basa en desentrañar lo que hipotéticamente las partes habrían querido de haber previsto la situación que se plantea al intérprete. Pero simultáneamente desde otro sector se expone que el concepto de interpretación integradora “no es de recibo en el derecho argentino” ya que los supuestos en los que se alega su aplicación, en realidad consisten en supuestos de integración contractual. Respecto de la integración se sostiene que es la operación en virtud de la cual “el reglamento contractual” se complementa con la intervención de fuentes heterónomas.

Se considera que las reglas que rigen la integración del reglamento contractual se deben realizar con respeto a los principios constitucionales; el orden público y las normas imperativas, que se aplican en sustitución de las cláusulas que sean incompatibles con ella; los principios generales del derecho; la buena fe; las normas supletorias; y los usos y costumbres.

Se expone que una interpretación sistemática de los principios vigentes en materia contractual permite afirmar la subsistencia del principio según el cual los contratos obligan no sólo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino también a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos, tal cual lo establecía en su redacción original el Código Civil Argentino, norma extirpada como específica por la reforma introducida por texto ordenado por la Ley 17.711 del año 1968.

Sin perjuicio de ello, en la tarea integradora en los términos antes expuestos, se requiere que se tenga en cuenta la naturaleza del contrato, que se revisen las negociaciones previas, no sólo la conducta anterior sino también la posterior de las partes, la finalidad del acto, las expectativas legítimas que puedan haber resultado de la apariencia, la equidad e intereses, patrimoniales o no, que razonablemente puedan considerarse perseguidos con la operación económica.

En cuanto al rol del juez, titular de la jurisdicción, se considera que éste en la compleja operación de interpretar deberá adecuar la utilización de las fuentes considerando el tipo de relación contractual al que se incorporan. En tanto que en el proceso de integración, el juzgador está obligado a atender las palabras de la ley, en caso de ser necesario el espíritu de ella y si con ello no se encontrare en condiciones de resolver deberá recurrir en primer término a los principios de leyes análogas y tan sólo en un ulterior grado de subsidiaridad a los principios generales del derecho.



Pero en ningún caso los jueces pueden dejar de resolver bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Creo que con acierto, por respeto al sistema institucional impuesto en la Constitución Nacional Argentina, se expone que el juez no puede modificar, extender o restringir lo pactado por las partes, salvo disposición de la ley que lo habilite al efecto, expresa o implícitamente. Se consideran inválidas las cláusulas limitativas o excluyentes de la integración, pero se consideran válidas aquellas cláusulas que excluyen o modifican normas dispositivas o usos o costumbres<sup>39</sup>.

8. El Código de Comercio de la Nación Argentina, que reconoce como precedente el Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires del año 1859, y promulgado posteriormente como Código de la Nación el 12 de septiembre de 1862, contiene normas de interpretación contractual en el contenido de sus artículos 217 a 220, que integran el Título “De los contratos y de las obligaciones comerciales en general”.

Partiendo del sistema de interpretación gramatical imponen como norma el entendimiento del sentido de las palabras en el uso común. Indica que ante la ambigüedad de la expresión escrita debe buscarse la intención común de las partes de modo preferente al sentido literal de los términos. Debe recurrirse a expresiones claras del mismo instrumento en que deban entenderse cláusulas equívocas o ambiguas. En caso de duda por ambigüedad de los textos deberá optarse por aquellos que otorguen validez al acto, a lo que convenga la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad. Deberá estarse a los hechos de las partes subsiguientes a la conclusión del contrato que tengan relación con lo que se discute para que quede explícita la intención de ellas al tiempo de la celebración. Se impone la presunción de onerosidad de los actos de los comerciantes en todos los casos. El uso y costumbre general en situaciones análogas, y especialmente las correspondientes a las del lugar donde debe ejecutarse el contrato, prevalecen sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras. En los casos de duda las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor y en el sentido de liberación. La duda en cuanto a la moneda, peso o medida deberá resolverse según la que esté en uso en contratos de igual naturaleza que el que crea la incerteza.

9. ATILIO A. ALTERINI, notable pensador jurídico, expone de modo conclusivo que “en la actualidad el consensualismo clásico sólo rige en contratos cualitativamente significativos pero que son cuantitativamente insignificantes, y se llega a admitir que el contrato quede formado cuando se pasa el *mouse* de la computadora por una página de Internet; en cambio son relevantes los actos

---

<sup>39</sup> XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la República Argentina, Comisión de Contratos. 2009. Córdoba, Argentina.



demostrativos de la intención de quedar obligado en cuanto generadores de confianza. La autonomía de la voluntad del modo en que lució su esplendor en el siglo XIX es considerada un mito perimido. La fuerza obligatoria de lo convenido depende cada vez más de *default rules* – establecidas, según los sistemas, por las leyes o por los tribunales – que determinan los alcances en que el contrato es vinculante, o no lo es<sup>40</sup>.

Suprema de Justicia de la Nación”, En revista: *Responsabilidad Civil y Seguros*, año 2, n° 4, Buenos Aires: La Ley, 2000.

---

<sup>40</sup> ALTERINI, Atilio A., “Los pilares del contrato moderno”, En “Private Law Beyond the National Systems”- Liber Amicorum Guido Alpa, Londres: British Institute of International and Comparative Law, 2007, p.122.

\*Observación: Respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, citada en el presente trabajo, se recomienda ver FILIPPINI, Aníbal, “Interpretación contractual en la jurisprudencia de la Corte