

ABUSO DEL DERECHO:

Nota al art. 411 del Anteproyecto de Biblión. (Sección 4, Título 1º "Del ejercicio y defensa de los derechos".)

Art. 411. — Los derechos pueden ser ejercidos en la extensión de sus límites legales, aunque de ello resulte perjuicio a terceros.

Arts. 1071 y 2514, C. Civil.

Bajo la palabra derechos, un uso muy extendido incluye indebidamente dos categorías de facultades esencialmente distintas. Unas se refieren a los atributos de la persona como sujeto de derecho. Constituyen su manera de ser, su capacidad. Otras, son verdaderos poderes, que extienden su acción sobre cosas determinadas y sobre personas dadas. Son los derechos reales, y los de crédito, que constituyen el patrimonio. De las relaciones de familia resultan derechos de otra especie, pero que siempre son relaciones de persona dada a persona también determinada. No deben, pues, envolverse en una misma designación todas las facultades. Las que constituyen la capacidad, son comunes a todos. Los derechos sólo existen en relación de quien, por efecto de hechos precisos, ha obtenido un poder sobre personas o cosas determinadas, y que sólo a él competen. (V. Savigny, Droit Romain, tomo 1º, 53).

Es la función de la ley definirlos, establecer su naturaleza, sus límites. Consulta el derecho individual y las exigencias sociales. Asegura su ejercicio en cuanto se ajusta a sus preceptos, y, dentro de os límites que establece, el poder del individuo se mueve libremente. El que los usa, usa de lo suyo. A nadie perjudica. Todos deben respetar el derecho ajeno, aunque lastime su interés, o sus conveniencias. Es eso lo que dispone el art. 1071, C. Civil.

Algunos escritores expresan la regla, pero la someten a una condición: la de no herir el derecho ajeno. (Laurent, 6, Note. 135 y siguientes: 20, Nº 408). Hay en ello una confusión que conviene deslindar. Nuestro artículo proyectado entiende sólo determinar lo que el ejercicio del derecho envuelve. Cuando otro derecho se le opone, se

trata de lo que se llama colisión de derechos, es decir, del ejercicio de dos derechos antagónicos. Decidir cuál predominará y si predominará, o si, al contrario, cederá delante de uno preferente, o, por último, si concurrirán entre sí, es materia regida por otras disposiciones, y cuando se expresa el principio a que Laurent adhiere, pero que cree deber limitar, no se entiende reglar la colisión de derechos, sino el uso de uno particularmente considerado. Y esa limitación es equivocada, porque el derecho puede ser ejercido aún contra el derecho de otro, si por ley le corresponde la preferencia. Si dos personas compran la misma cosa, y una la recibe por tradición, su derecho se ejerce aún contra el derecho del otro acreedor. El hipotecario usa del suyo contra el propietario adquirente del inmueble, etc., En su generalidad, la limitación de Laurent es notoriamente inexacta.

La colisión de derechos no se presta al establecimiento de un principio general. La existencia de un Registro de inmuebles como se proyectará, ya determina reglas particulares para la preferencia de unos derechos sobre otros, que depende de la inscripción. Los derechos personales ceden, ordinariamente, delante de los reales, pero no siempre. En unos derechos determina la prioridad, su clase. En otros, su fecha. En los de más allá, se ejercen por concurrencia. Hay tantas reglas distintas que no puede tratarse de esa materia en la parte general del Código. V. Unger, System, I, 69 y 70. Motive, I, pág. 275.

Pero, aún limitada la disposición que se proyecta al uso del derecho mismo, y prescindiendo de su colisión con otros, es secular la divergencia de opiniones sobre la existencia de límites a ese uso. Se discute sobre el abuso del derecho. Y los códigos recientes contienen decisiones que debemos considerar.

En el derecho romano existían tres disposiciones que prohibían en casos particulares el uso de un derecho. Los intérpretes se dividieron respecto de su alcance. Unos creyeron que eran excepciones. Otros que podía deducirse de ellas una regla, y se consideró que había una exceptio deli generalis, que parece sin embargo, difícil de conciliar con el principio del Digesto: *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*.

Sea de ello lo que fuere, el C. Prusiano, admitió el principio, para el caso de uso determinado por el propósito de perjudicar a tercero. (V. Dernburg, Preussischen Privatrechts, I, 35).

Los escritores modernos de más autoridad, se pronunciaron. Unger, por ejemplo, (System, I, 68), en contra. Windscheid (Pandectas, I, 121, texto, y nota 3), a favor. De él se ha tomado a la letra el 226 del C. Alemán: "Es inadmisble el uso de un derecho cuando sólo puede tener por objeto causar daño a tercero". Poco después, el art. 29, C. Suizo, establecía, que "El abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley".

¿Qué es abuso?, ¿dónde empieza?, ¿cuándo es manifiesto? No lo dice el código. Lo resolverá el juez. Y, al mismo tiempo, en la literatura francesa, de las revistas especialmente, se manifestaba con vehemencia una opinión, para la cual el del Código Alemán con su circunspecta precisión, no significaba sino un principio deceptivo. Hay abuso de derecho, según ella, cuando, diga lo que diga la ley, el derecho es usado contra los fines sociales y económicos de ese derecho. Lo que son fines económicos y sociales de la ley, o del derecho individual, no se explica. Las palabras quedan sin precisión. La fórmula verbal se entrega al libre arbitrio del juez.

Ha de notarse que el 226 C. Alemán desautoriza de la manera más categórica, tanto al C. Suizo, como a los sostenedores de la última opinión expuesta. No se trata, según él, de prescindir de la ley. Hay que respetarla. Si un interés cualquiera existe en el titular, el juez queda atado. Sólo cuando no quede como posible sino el derecho de causar daño a tercero, hay abuso del derecho. Todo otro uso —aunque sea duro, excesivo, mezquino—, es legítimo. Los fines sociales y económicos no los define el juez: los determina la ley.

"Ilícito es solamente ejercitar un derecho con el objeto exclusivo de perjudicar por tal modo a un tercero", decía Windscheid (Pandectas, I, 121). Y agregaba en la nota: "Con el objeto exclusivo (con letra mayúscula) de perjudicar a otro. Con esto va presupuesto que el titular no tenga otro interés de cualquier categoría que sea para usar de su derecho."

Pues bien. Esa fórmula, tan prudente, tan estricta, ha sido adoptada en el C. Alemán, contra la opinión constante de sus autores. Propuesta en la primera comisión de que formaba parte Windscheid, fue desestimada, no obstante su alta autoridad, en virtud de muy graves consideraciones. (Motive, I, pág. 274).

En la segunda comisión revisora, fueron propuestas distintas fórmulas sobre el abuso del derecho, y todas fueron rechazadas por dos veces, como regla general y como principio relativo a los actos ilícitos. (V. Protokolle, I, pág. 238 y II, pág. 576).

En el Consejo de los estados federales, fue introducida como regla particular para el derecho de propiedad. En el Reichstag, un partido político la propuso como principio general, y, no obstante las graves objeciones que se le opusieron y no se discutieron fue sancionada "por mínima mayoría", dice la relación oficial. (Bericht der Reichstags Kommission, pág. 50).

Lo que piensan los juristas más calificados, del artículo convertido en ley, puede verse en la crítica viva de Planck, que formó parte de todas las comisiones (tomo I, sobre el 226). V. también: Kahlenbeck, Von den Pandekten, I, pág. 531; Erdmann, Lehrbuch, I,

84 a, texto y nota 4. En su defensa, todo lo que dice Enneccerus, es: "Está tan provisoriamente redactado que no podían producirse los inconvenientes profetizados con demasiada ansiedad, lo que la experiencia ha confirmado. Antes bien, ha obrado ventajosamente en algunos casos". (Lehrbuch, I, 220, nota 4. Enneccerus era de la comisión del Reichstag).

Las leyes civiles tienen por misión precisar las condiciones en que los derechos, nacen, se transmiten y se extinguen, y los códigos contienen las disposiciones que encierran con una casuística pesada, y muchas veces excesiva, todo cuanto se refiere a su extensión y efectos.

Si se trata de su nacimiento, los actos jurídicos son analizados, sometidos a toda clase de exigencias, de forma, de capacidad, de validez. Su objeto debe ser lícito, no contrario a las leyes, al orden público, a las buenas costumbres. Y todo esto, en consideración a los fines sociales, económicos, morales, de los actos, y que interesan a los individuos y a la comunidad. ¿Se trata de contratos? ¿Deben ser interpretados y ejecutados de buena fe. Son permitidos unos, prescriptos otros. Los muebles son susceptibles de tales pactos, otros son prohibidos; y lo mismo sucede con los inmuebles. ¿Se trata de condiciones? La ley se encarga de decir las que permite, y las que no permite. Y así en todos los efectos de las relaciones jurídicas, de los bienes, de la familia. Pasarlos en revista, sería citar el código entero.

Cuando por consiguiente, un derecho ha pasado por todo este tamiz, cuando se dice que existe regido por tales condiciones, ¿qué se ha dicho? Se ha dicho que, todo bien pensado, pesadas las circunstancias, consideradas la naturaleza de un derecho, las necesidades que por su medio se satisfacen, el interés económico, el público del Estado, los factores sociales, todo, todo cuanto importa considerar, se reconoce a una persona el poder de obrar, dentro de los límites asignados.

Es esto lo que significa vivir en un Estado regido por leyes. El derecho no es, entonces, arbitrario. Se conoce de antemano. Pueden ajustarse a él las acciones. Será amparado por la ley. Los jueces la harán efectiva.

¿Y esto va a desaparecer, so pretexto de que el uso, en presencia de las circunstancias, no debe ser protegido porque es contrario a los fines sociales del derecho? Pero, y entonces, ¿por qué la ley dijo que el que sigue sus prescripciones sería amparado por él?

Las leyes dependen en su existencia misma de un criterio de aplicación, se dice. ¿Cuál es? Nadie lo explica. Es imposible prever las condiciones en que un hecho se desarrolla, se pretende. Y porque es imposible, se entrega todo, ley, derechos, fortuna, honor, a la vaga incertidumbre de las palabras vacías. ¿Derecho? No hay derecho. ¿Ley? No es obligatoria. Lo único que hay es el arbitrio judicial. De su opinión resultará cuál es el verdadero significado social y económico

de la ley. Y eso que la ley no ha acertado a definir, eso lo encontrará el juez, con la ley, sin ley y contra ley. ¡Cada juez lo verá según su criterio moral, político, económico! ¡Lo que no saben los escritores, puesto que sólo le dan fórmulas generales, lo que no sabe tampoco la ley, eso lo sabrá el juez!

¡Y qué magnífica oportunidad se da al deudor deshonesto, al que espere arrancar por un litigio, al propietario vecino, al coheredero, una concesión injusta! Con argumentar que se usa de un derecho, de acuerdo con la ley, es cierto, pero contra sus fines sociales y económicos, que sólo se quiere perjudicarle y nada más, basta. El litigio se desarrollará para explicar al juez, porque se ha obrado de un modo o de otro, y qué razones se han tenido para hacer lo que la ley dijo que se podía hacer sin consultar a nadie. ¿Recibís una propuesta para un contrato? ¿Y no la habéis aceptado? Abuso del derecho, dirá un escritor de revista, ¿y por qué no lo dirá como él, un juez? Os piden el consentimiento para que vuestra hija contraiga matrimonio. No basta que la ley autorice al juez francés a proceder de cierta manera. No. Un tribunal dirá, con el aplauso de los sostenedores de cierta teoría de que el Juez no está obligado a aplicar la ley, y puede sobreponerse a ella, dirá, repetimos, como un tribunal lo ha dicho, que hay abusos de derecho, en el padre, en no consentir en el matrimonio que antes pareció aprobar.

Una sociedad moderna no puede regirse con semejantes doctrinas. La ley estable, conocida de antemano, que permite ajustar los actos a sus disposiciones, no puede ser derogada por el arbitrio personal del juez. En su interpretación, no su dueño. Y los hombres de bien no pueden ser sacrificados entregándolos a la deshonestidad de los deudores sin escrúpulos, y a los litigantes temerarios, porque, en algún caso, se abuse de una situación. Ninguna institución humana, ninguna organización constitucional, ninguna fórmula jurídica, escapan a la posibilidad de no responder a sus fines sociales. El voto es criticable en sus resultados. ¿Habrá que retirarlo a los ciudadanos? El poder atribuido a las altas magistraturas del Estado, puede ser estéril, o mal ejercido, ¿habrá por eso que destruir la constitución? La cosa juzgada importa, a veces, un error, ¿habrá que suprimir el Poder Judicial?

En el fondo de todas estas teorías, no hay más un concepto viciado de lo que es la función de la ley, y una caracterizada sublevarción contra su imperio. Por eso es que las comisiones alemanas, se oponían a la introducción de la fórmula tan restringida, tan ponderada, del art. 226. Por eso en el Reichstag, se objetaba, que no habría deudor que no se apoyaría en él para descomparar a su acreedor, y forzarle a una transacción.

Y Dernburg, que, en sus Pandectas, había adherido al concepto de Windscheid, en su prólogo a la tercera edición de su Tratado de

Derecho Civil, nos dice: "Se exige impetuosamente la emancipación del juez de las normas legales, cuando y hasta donde parezcan no corresponder a las relaciones, especialmente a las necesidades económicas; y en consideración a imperiosos motivos de equidad, debe la flexibilidad de las reglas legales ceder a la jurisprudencia de los Tribunales; el objeto debe ser una ciencia libre de derecho que esté, no solamente a igual nivel que la ley, sino que tenga la supremacía sobre ella.

"Tales esfuerzos revolucionarios, han llamado en tiempo reciente, a las primeras autoridades de la ciencia jurídica alemana, a las trincheras, especialmente a Bülow, en el "Recht" y a Unger¹ en la "Deutscher Juristenzeitung", y les han obligado a serias prevenciones. La ley, advierten, tiene fuerza obligatoria incondicional; le ahí que es sagrada obligación del juez, no pasar de una línea por sobre las disposiciones legales, o quedar detrás de ellas. En el dominio jurídico, no existe fuerza alguna que subordine el poder legislativo del Estado, o que, siquiera, le sea igual. Ninguna autoridad puede, empero, ser más estrechamente obligada a puntual obediencia a los mandatos de la ley que la Justicia, que el Estado ha instituido para la custodia y ejecución de ella. Un juez, que, como lo aconsejan las teorías nuevamente imaginadas, se atreve a cambiar o doblegar la ley, en ventaja o perjuicio de una parte, en virtud de una supuesta equidad, y adaptación de ella al caso, comete una injusticia que para el estado jurídico no debe ser menos daños que una intencional en favorecer o perjudicar a una parte por la deliberada violación de la ley".

"Adhiere completamente, a estos pensamientos, concluyó Dernburg. Resultan con evidencia de la Constitución del Estado, y de la organización de la justicia de Alemania".

No es extraño, entonces, que la conciencia jurídica se haya alarmado en otros países. En 1905, nombró el gobierno francés una comisión para proyectar la reforma del Código Napoleón. En una de las subcomisiones en que se dividió, se propuso introducir al frente del Código, una regla sobre el abuso del derecho. Saleilles, fue encargado de informar sobre ella, y presentó sus conclusiones que corren en el Bulletin de la société d'études législatives, 1905.

El silencio más completo reina desde entonces en este asunto. No se ha vuelto a hablar de él hasta el presente año, no obstante haberse examinado muchas otras cuestiones.

Y tan elocuente como ese silencio, es el que sobre el mismo punto observa el anteproyecto de 1925, de la comisión franco-italiana para el C. de las Obligaciones. No obstante tomar del C. Alemán para su capítulo de los actos ilícitos varios artículos, y alguno del mismo título

¹ Unger era presidente de la Suprema Corte Imperial de Austria.

que contiene el 226, se ha guardado de reproducirlo o de reglar en alguna forma el abuso del derecho.

Es el juicio de una comisión en que están los mejores juriconsultos de dos grandes naciones ².

La vieja experiencia de Demolombe, no lo engañaba, y sorprende encontrar en las comisiones alemanas redactoras del Código, el eco de sus desconfianzas. No entrara en esa vía, del abuso del derecho, decía: las consecuencias del principio una vez establecido, ¡arrastran! Demolombe, 12, Nos. 646 a 650.

"Toda restricción preventiva —repetía el doctor Vélez Sarsfield en la nota al art. 2513— tendría más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituye en juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse en juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad estaría perdida". (Nota tomada de Demolombe, 9, Nº 545). Y lo mismo V. Ihering, (Euvres choisies, II, pág. 238).

Puede verse en el sentido del artículo, además de las citas anteriores: Buiñol, *Propriété et contrat*, pág. 307; Planiol, 29, Nº 870 y sigs.; Fadda y Bensa, nota al 121 de Windscheid, I, pág. 1168. *Crome, System des Deutschen B. Rechts*, I, 121, dice: "El principio, como regla general, encontró oposición en el derecho anterior, sólo porque se temió abrir de par en par la puerta a la inseguridad de los derechos. Por la redacción del 226 este peligro ha sido evitado en lo posible. No basta el perjuicio causado a otro por el uso del derecho, tampoco basta que ese otro (subjetivamente) padezca, o hasta deba, ver en el uso una chicana. La chicana debe aparecer de la cosa misma (para cualquier juicio), en cuanto el uso del derecho no pueda tener, en el caso, ningún otro objeto sino el de causar daño".

LEY Nº 16.455

ARRENDAMIENTOS Y APARCERÍAS RURALES.

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

Artículo 1º — La prórroga de los contratos de arrendamiento y de aparcerías de predios rurales dispuestas por el artículo 9º de la ley 14.451 hasta el 31 de diciembre de 1964 o el 31 de mayo de 1965, según los casos en él previstos, comprende a los arrendatarios y aparceros que optaron por la compra de los predios durante la vigencia de los decretos leyes 2.187/57 y 9.991/57, aunque no hayan reiterado la opción de acuerdo con las disposiciones de dicha ley 14.451, y así mis-

² De ella forma parte Capitant que no obstante ser partidario de la teoría, no ha podido hacerla seguir.

mo a quienes lo hicieran dentro de los 60 días de la promulgación de la presente.

Art. 29 — Sin perjuicio de otros medios de prueba de los admitidos por las leyes procesales, la copia simple entregada al remitente del telegrama colacionado en virtud del cual el arrendatario o aparcero haya optado por la compra del predio, en cualquiera de los casos indicados en el artículo anterior, será prueba suficiente de haber formulado la opción, salvo que sea argüida su falsedad, cuya prueba corresponderá a quien la alegue.

Art. 30 — Los juicios de desalojo sin sentencia firme a la fecha de vigencia de la presente ley, fundados en el vencimiento de las prórrogas legales por no haber optado el arrendatario o aparcero por la compra del predio de acuerdo a la ley 14.451, pero en los que se acredite haberlo hecho de acuerdo a las disposiciones de los decretos leyes 2.187/57 y 9.991/57 o de la presente ley, serán declarados concluidos por los jueces por extinción de la acción.

Art. 40 — Las disposiciones de la presente ley son de orden público, debiendo ser aplicadas de oficio y entrarán a regir inmediatamente después de su promulgación.

Art. 50 — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

ARTURO MOR ROIG. - Enrique A. Pardo.

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

CARTA ORGANICA. — Sustitúyese el texto del Art. 49 del Decreto-Ley 13.126/57. Fíjase el texto definitivo para el Art. 27 del Decreto-Ley 13.126/57, modificado por los Decretos-Leyes 1.142/63 y 9.052/63, a los que se le concede fuerza de ley.

L E Y N.º 16.452

Sancionada: 14 de enero de 1964.

Promulgada: 21 de enero de 1964.

POR CUANTO: El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de LEY:

Artículo 1º — Sustitúyese el texto del artículo 49º del Decreto-Ley 13.126/57 (Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina), modificado por Decreto-Ley 4.614/58, por el siguiente:

Artículo 49º — Mientras no se restablezca el Mercado de Valores Públicos, el Banco podrá tener en su cartera valores públicos

cuyo monto no exceda del veinticinco por ciento (25 %) del total de los depósitos existentes en el conjunto de Bancos. En ese monto no serán computados los bonos y títulos que haya recibido el Banco con motivo de las operaciones de saneamiento dispuestas por Decreto-Ley 13.125/57, ni el Fondo de Regulación previsto por el artículo 18º, inciso m), ni los demás valores que el Banco Central tenía al 1º de diciembre de 1957.

Art. 2º — Fijase como texto definitivo para el artículo 27 del Decreto-Ley Nº 13.126/57, modificado por los Decretos-Leyes números 1.142/63 y 9.052/63, a los que se les acuerda fuerza de ley, el siguiente:

Artículo 27º — El Banco podrá hacer adelantos transitorios al Gobierno Nacional, hasta una cantidad que no exceda del 30 % de los recursos en efectivo que éste haya obtenido en los doce últimos meses. Todos los adelantos hechos por este concepto deberán ser reembolsados dentro de los doce meses de efectuados. Si cualquier adelanto de esta naturaleza quedase impago después de aquel plazo, no podrá volver a usarse esta facultad del Banco hasta que las cantidades adeudadas hayan sido reintegradas. Sobre estos adelantos, el Gobierno pagará un interés a convenir con el Banco Central, no mayor que el tipo de descuento en vigor.

Art. 3º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los catorce días del mes de enero del año mil novecientos sesenta y cuatro.

C. H. PERETTE. — A. J. MOR ROJO.
Claudio A. Maffei. - Guillermo González.
Buenos Aires, 21 de enero de 1964.

POR TANTO: Téngase por Ley de la Nación, cúmplase, comuníquese, publíquese, dese a la Dirección General del Boletín Oficial e Imprentas y archívese. — Decreto Nº 483.

ILLIA. — Eugenio A. Blanco.