
El Derecho Romano a 40 años de la sanción de la Ley 17.711

Adriana Beatriz Martinuz

ADRIANA BEATRIZ MARTINUZ

Abogada. Profesora de Derecho Romano USAL, UBA y J.F. Kennedy

La reforma de la ley 17.711 efectuada a nuestro Código Civil, en 1968- y de la cual se cumplen 40 años- significó una modificación de gran importancia en nuestras instituciones de derecho civil.

Originariamente se encargó el estudio de la reforma del código civil a una comisión integrada por los Doctores Dalmiro Alsina Atienza, Guillermo A Borda, Abel M Fleitas, José M López Olaciregui, Roberto Martínez Ruiz y Alberto Spota. A principios de 1967, el Dr. Borda fue designado Ministro Del Interior, por lo que fue sustituido en la comisión por el Dr. José F Bidau.

Por motivos diversos renunciaron luego los Dres. López Olaciregui Alsina Atienza y finalmente Spota. El proyecto fue firmado y terminado por los Dres Bidau, Fleitas y Martínez Ruíz.

Aunque en la propia nota de elevación del proyecto al Poder ejecutivo, la comisión reconoce haber contado con la colaboración del Dr. Guillermo Borda,.

“La comisión terminó su trabajo en tiempo breve y lo elevó al secretario de estado de Justicia. El Ministro Borda y el Secretario Etchebarne lo elevaron al presidente de la Nación (Onganía) quien lo sancionó y promulgó como ley nacional Número 17711 en fecha 22 de abril de 1968.

El texto legal se compone de 8 artículos. El 1º, en 167 apartados introduce otras tantas reformas (sustituciones, agregados o derogaciones)

al articulado del Código Civil.

El art 2º, en 13 apartados, hace lo mismo con la ley 2393 de Matrimonio civil.

El art 3, en 5 apartados reforma la ley 11357 de derechos civiles de la mujer.

El art 4º, deroga el art 17 de la ley 11359 (impedimento matrimonial por lepra).

El art 5º, introduce modificaciones a la ley 14367 sobre hijos extramatrimoniales.

El art 6, contiene una norma transitoria aplicable a los cónyuges que obtuvieron divorcio vincular durante la vigencia del art 31, última parte, de la ley 14394.

El art 7 dispone que la reforma entrara en vigor el 1º de julio de 1968.

El art 8, es de forma".¹

"Los autores trataron de cambiar la filosofía del Código, eliminando las soluciones imbuidas del individualismo que inspiró a los hombres del siglo XIX, para reemplazarlas por otras en las que el interés individual no vaya más allá de su justificación ética y dé su lugar a las necesidades sociales."²

El Informe de la Comisión redactora al respecto dice: "el hombre, objeto y fin de todo orden jurídico merece el respeto que su dignidad exige y debe a la comunidad el sacrificio razonable que imponen las superiores exigencias del bien común. En el adecuado equilibrio de ambos extremos está el acierto de las decisiones de la ley y el prestigio que ésta pueda alcanzar."

En cuanto a la orientación general de la reforma se ha acentuado el predominio de la regla moral como fundamental norma de conducta.- dice la nota de elevación de la Comisión Redactora-, incorpora nuevas referencias explícitas o implícitas a la misma en diversas normas jurídicas. En tal sentido: la modificación del art 1071, que proscribe el abuso del derecho, entendiéndose por tal el ejercicio del derecho que contraría los fines de la ley o que exceda los límites impuestos por la buena fe, la

¹ Arauz Castex, Manuel .Derecho Civil Parte General, Reforma de 1968. Leyes 17711 y 17940 Empresa Técnico jurídica Argentina Buenos Aires.19

² Arauz Castex Ob cit p97

moral y las buenas costumbres; así también el reconocimiento de la teoría de la imprevisión en materia contractual; el principio de lesión subjetiva como causa de nulidad de negocios jurídicos, entre otras.

La Reforma da preferencia a la equidad, cuya definición y apreciación queda en cada caso confiada a los jueces. Como ejemplo el párrafo agregado al art 907 que dice... " Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima"; así también, en el art 1069 se dice "los jueces, al fijar las indemnizaciones por daño, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable".

Con el art 1198, la ley 17.711 ha introducido el principio interpretativo de la buena fe, así en su primera parte dice "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

La segunda parte del artículo introduce la teoría de la imprevisión y, al respecto, dispone: "En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato".

Esta teoría denominada de la imprevisión, tiene sus antecedentes en el derecho romano, - si bien los romanos no formularon esta teoría- y fue desarrollada por los glosadores.

Modifica el principio *pacta sunt servanda* pues lo condiciona a que *rebús sic stantibus*. "Esta cláusula significa que los contratos se entienden concluidos bajo la condición tácita de que subsistirán las condiciones bajo las cuales se contrató y que, cuando ello no ocurre y se produce una transformación de tales circunstancias, los jueces están autorizados a revisar el contrato."³

Para Africano existía una cláusula tácita según la cual la obligación se ejecuta si permanece la misma situación que existía en el momento de la conclusión del contrato. En tal sentido dice: "Cuando alguno hubiera estipulado que se le dé a él o a Ticio, dice que es más cierto que se ha de decir, que se le paga bien a Ticio solamente si permaneciera en el mismo estado en que se hallaba cuando se interpuso la estipulación. Mas si se hubiere dado en adopción, o hubiera sido desterrado, o se le hubiese puesto interdicción en el agua y el fuego, o se hubiera hecho esclavo, se ha de decir que no se le paga bien, porque se considera tácitamente es inherente a la estipulación esta convención: **si permaneciere en el mismo estado**".⁴

Cicerón en su obra de *Officiis* expresa "No es necesario mantener la promesa que será funesta para quién la recibió ni un compromiso que causa más perjuicios que ventajas para aquellos que han sido vinculados", después de afirmar que cuando los tiempos cambian, también cambian las reglas de los contratos.

Otras modificaciones efectuadas por la ley 17711 al Código Civil, son: la incorporación de la costumbre como fuente del derecho, la regulación del contralor jurisdiccional en materia de personas jurídicas, la supresión de la incapacidad de la mujer casada, el aumento de la capacidad del emancipado, la seguridad del derecho del adquirente de buena fe y la del titular del boleto de compraventa, la incorporación del art 152 bis por la que se inhabilita a los ebrios y toxicómanos, a los semialienados y a los pródigos.

Nos detendremos brevemente en la incorporación de los pródigos, por sus antecedentes romanos.

3 Borda, Guillermo a Manual de Contratos editorial perrot Buenos Aires p 151

4 D 46,3,88

Se denomina "pródigo" a quien dispone de sus bienes en forma desatinada o a quien los disipa en forma rápida y sistemática.

Según Ulpiano: "Pródigo es quien carece de límite en el tiempo y en la medida de sus gastos y quien está consumiendo su patrimonio dilapidándolo y disipándolo" (Dig. Libro XXVII Título X Ley 1, Reglas Cap. XII,3).

Nuestro codificador rechazó la interdicción del pródigo, apartándose en esta materia de la tradición romana y de la legislación comparada. En la nota al art 54 del Código Civil, explica Vélez Sarsfield que la interdicción no se justifica por las siguientes razones: 1) la prodigalidad no altera las facultades mentales; 2) la libertad individual no debe ser restringida sino en los casos de interés público, inmediato y evidente; 3) en la diferente manera de hacer gastos inútiles que concluyan una fortuna, no hay medio de distinguir con certeza el pródigo del que no lo es, en el estado de nuestras costumbres y todo sería arbitrario en los jueces, poniendo en interdicción a algunos, mientras quedaban innumerables disipadores; 4) que debe cesar la tutela de los poderes públicos sobre las acciones de los particulares, y que no es posible poner un máximo a cada hombre en sus gastos, el que se llamase pródigo habría sólo usado o abusado de su propiedad, sin quebrantar ley alguna.

La reforma de 1968, incorpora la interdicción del pródigo, siguiendo a la mayoría de los países.

El artículo 152 bis, inciso 3º, autoriza a inhabilitar a quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio.

Para que la inhabilitación pueda decretarse, es necesario:

a) Que haya prodigalidad en los actos de administración y disposición de bienes. La prodigalidad consiste en el dispendio desatinado o imprudente de los bienes

b) Que el pródigo hubiera dilapidado una parte importante de su patrimonio

c) Que el pródigo tenga cónyuge, ascendientes o descendientes

d) que el cónyuge, ascendiente o descendiente ejerzan la acción para obtener la inhabilitación y obtengan sentencia firme al respecto.

En Roma la curatela del pródigo se remonta a la Ley de las XII Tablas. En un principio se consideraban pródigos a quienes dilapidaban los bienes recibidos ab intestato del padre o del abuelo paterno. Comprometiendo de este modo el patrimonio de la familia.

Más tarde se amplió la prodigalidad a los casos del liberto que dilapidaba su fortuna y a quienes dilapidaban los bienes recibidos por testamento. Originariamente, al pródigo se le prohibía administrar los bienes recibidos ab intestato de su padre si administraba ruinosamente en perjuicio de su familia e indirectamente de la ciudad. Más tarde se extendió la prodigalidad a prohibirle administrar toda clase de bienes; pero otros actos no concernientes a los bienes podían ser realizados libremente por el pródigo siempre que los mismos sean para mejorar su condición económica y no para que la empeoraran.

La interdicción del pródigo no se realizaba de pleno derecho. Se necesitaba una declaración formal del magistrado. Esa declaración va a crear la incapacidad y la extensión de la misma otorgándole al pródigo el correspondiente curador, como lo va a consagrar una Constitución del emperador Antonino Pío.

Paulo en las Sentencias anuncia la fórmula de interdicción en su época y una vez pronunciada la misma, el pretor procedía a designar al curador.

Concluyendo, si bien los redactores de la ley 17711 no han expresado textualmente las fuentes de los artículos como lo había hecho el Codificador, podemos apreciar que muchos de ellos responden a principios establecidos en el derecho romano, acentuando de este modo la influencia de este derecho en nuestra legislación.