

**LA REGLA “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM
ALLEGANS” – EN EL PROYECTO DE REFORMA
por el Dr. Pedro León**

1. — Es indudable que la máxima según la cual no se debe oír a quien invoca su propia torpeza, ha alcanzado un reconocimiento explícito y ha obtenido una generosa aplicación en el Código civil vigente. Muchos de sus preceptos consagran ese principio y permiten, así, establecer la firmeza, la solidez de la posición adoptada por el codificador. Por ejemplo:

a) No procede la repetición del pago hecho en cumplimiento de un contrato, que debía procurar a cada una de las partes una ventaja ilícita (art. 794).

b) No es admisible la repetición del pago efectuado en virtud de una causa contraria a las buenas costumbres, cuando hay torpeza en quien recibe el pago y en quien lo efectúa (art. 795).

c) El que se propone obtener la anulación de un contrato, fundado en el dolo de la otra parte, está privado de acción si él, a su vez, incurrió también en dolo (art. 932 inciso 4°).

d) Cuando la simulación es ilícita, carece de toda acción uno de los simuladores en contra del otro (art. 959).

e) Está impedido de alegar la nulidad absoluta el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1047).

f) Si uno de los que intervinieron en el delito como autores, consejeros o cómplices, indemniza la totalidad de los daños y perjuicios causados a la víctima, está privado de acción para exigir de los demás el reembolso de lo que les correspondiere, según su participación en el acto ilícito (art. 1082).

g) El copermutante que hubiere enajenado la cosa que se le dió en cambio, sabiendo que ella no pertenecía a la parte de quien la recibió, no podrá alegar la nulidad del contrato (art. 1488).

h) Cuando la locación tiene por objeto la prestación de servicios ilícitos o inmorales, el que pagó tales servicios carece de derecho para repetir lo pagado (art. 1626).

i) El socio que lleva a la masa común beneficios adquiridos por medios dolosos o prohibidos, no puede obligar a sus coasociados a que le restituyan lo recibido (art. 1658).

j) Los socios que forman sociedades ilícitas no tienen acción entre ellos para pedir la división de las ganancias o pérdidas, o la devolución de los capitales o cosas que aportaron a la sociedad (art. 1659).

k) El mandato de acto ilícito o inmoral no confiere acción alguna entre mandante y mandatario, salvo el caso de buena fe de este último (art. 1891).

l) Si del mandato ilícito resultan ganancias ilícitas, el mandante carece de acción para que el mandatario se las entregue (art. 1912).

m) Si uno de los que intervienen en una partida de juego, presta dinero a uno de sus compañeros para que continúe jugando, carece de acción para exigir la devolución de lo prestado (art. 2060, parte final).

n) El que aceptó el mandato de jugar en nombre del mandante o en sociedad con éste, no puede exigir el reembolso de lo que haya anticipado para cumplir el mandato (art. 2061).

II. — Un rápido análisis de las catorce situaciones exhibidas en el párrafo que antecede, nos llevará a la conclusión de que, a no ser el sistema adoptado por la ley, habría acción en todos los casos, de conformidad con lo establecido por otras normas legales.

Al ser nulo todo acto jurídico que tenga alguno de los objetos comprendidos en la prohibición del art. 953 del Código Civil; y al preexistir al pago una obligación privada de eficacia por el art. 502, el que realizó la prestación podría exigir el cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 1050 y 1052, vale decir, la restitución de lo entregado por él. Pero los arts. 794, 795, 1047, 1488, 1626, 1658,

1659 y 1891, mencionados en los puntos *a), b), e), g), h), i), j)* y *k)* del párrafo anterior, rehusan la acción que en los supuestos normales u ordinarios se concede.

En los casos *c), d), m)* y *n)* habría procedido la acción de nulidad del respectivo acto jurídico, ante la existencia de vicios como el dolo (art. 954), o la simulación (arts. 954, 1044 y 1045), o el objeto ilícito (art. 953). Pero los arts. 932 inciso 4º, 959, 2060 y 2061 niegan la acción a que, en tesis general, se tendría derecho.

En el caso *f)*, el que pagó, en su totalidad, la obligación solidaria, tendría a su alcance las acciones recursorias acordadas por los arts. 716 y 717. El art. 1082, sin embargo, no permite, en la hipótesis que comentamos, el ejercicio de tales acciones.

Y en lo que respecta al caso *l)*, el mandatario está siempre obligado a dar cuenta de sus operaciones, y a entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante (art. 1909); y no obstante ese deber legal, en la hipótesis del art. 1912, el representado no puede constreñir al representante a que le entregue las ganancias obtenidas con la representación.

La enunciación de todas esas situaciones nos hace recordar, de inmediato, que hay otras similares en que funcionan principios análogos, como vamos a demostrarlo.

Concordando con el precepto del art. 1047, citado en el párrafo I letra *e)*, sucede que aunque haya tenido lugar una nulidad absoluta, la persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto, fundándose en la incapacidad de la otra parte (art. 1049). El incapaz de derecho, cuya incapacidad origina también una nulidad absoluta, está impedido, asimismo, de solicitar la invalidación de la operación jurídica en que intervino (art. 1326).

La mala fe modifica sustancialmente la situación jurídica de las personas. La inferioridad de condición de quienes obran de esa manera no puede ser de una mayor evidencia. Ya se trate de la mala fe, como signo característico de una conducta dolosa o fraudulenta, o como una expresión que equivale al conocimiento de algún vicio o defecto, influye en la posesión, en la prescripción adquisitiva, en el

dominio de las cosas muebles, en la preferencia reconocida a algunos acreedores en ciertas obligaciones de dar, en el éxito de la acción revocatoria seguida contra un adquirente a título oneroso, para citar algunos ejemplos, así como en un sinnúmero de instituciones jurídicas.

En las obligaciones recíprocas, uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva (art. 510). En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haber ella cumplido u ofreciese cumplirlo (art. 1201). La ley tiende a que quien se presente como titular de una acción *se encuentre en las condiciones debidas*. Una de estas condiciones impone una verdadera valoración de la conducta.

III. — En las circunstancias antes expuestas, la ley rehusa las acciones que en la generalidad de los casos concede, porque no se debe amparar al que invoca su propia torpeza: “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.¹ “El demandante no será escuchado por el juez, porque no es digno de ser oído”, manifiesta Rippert.²

Principio fundamental en verdad, y de una trascendencia innegable. Hay, por lo pronto, un hecho que, analizado en sí mismo y con prescindencia de toda otra consideración, conmueve profundamente la conciencia moral.

Quien atentó contra las normas reguladoras de la conducta humana, se presenta a solicitar la protección del ordenamiento jurídico, y quiere hacer surgir una pretensión legítima del fondo mismo de su inconducta. Se ha dicho muchas veces, y nunca será ocioso el repetirlo, que el hecho ilícito hace nacer solamente una obligación a cargo de su autor: la de reparar las consecuencias perjudiciales de ese hecho; pero que jamás hará surgir un derecho, y por lo tanto una acción, de que pueda ser sujeto el autor mismo de la contravención.

Existen otras razones que no debemos omitir. ¿Se justifica que el derecho —precisamente el derecho— aprecie de manera igual situaciones desiguales? El

¹ Se suele hacer uso de otras máximas semejantes, para negar la repetición al que pagó en virtud de una causa torpe: “*In pari turpitudinis causa cessat repetitio*”; o “*in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis*”.

² “*La Règle Morale dans les Obligations Civiles*”, Paris, Libr. Gén. de Droit et de Jurispr., 1925. N° 105.

ordenamiento jurídico no dispensa ni puede dispensar el mismo tratamiento al contratante de mala fe y al de buena fe. Un factor indiscutible de desmoralización, y antijurídico a todas luces, sería el hecho de que el contratante que obró de un modo irreprochable llegue a convencerse de que su lealtad, su rectitud de miras, su respeto a la palabra empeñada, su fidelidad a las normas preestablecidas, le hacen merecer igual acogida que la brindada al que entabla una acción invocando su propia torpeza!

Influye otro fundamento, relacionado con la majestad misma de la justicia. Aparecerá ésta prestándose a turbias aparcerías, complicándose en manejos desdorosos, cuando descienda de su sitial para servir los designios del que intenta la consumación de su plan ilícito, utilizando como instrumentos a los jueces.

Que no se hable de que alguna vez el demandante será un arrepentido. El que aparece arrepintiéndose siempre intenta recobrar aquello de que se desprendió. Proclamará, hasta con una sinceridad convincente, que se propone deshacer lo que hizo y revocar su mala acción. Pero obrará siempre dentro de su presuposición inicial. Si fracasa mi negocio ilícito —pensaba al planearlo— recuperaré lo que entregué. O algo peor todavía: cuando desaparezca la situación que me forzó a transferir simuladamente mis bienes, me presentaré a rescatarlos. ¡Qué lucrativo resulta así el mea culpa, que hasta se puede acompañar con auténticas lágrimas de arrepentimiento!

Tres años después de la vigencia de nuestro Código, la Corte de Apelación de Caen declaró, de un modo indeleble, estos principios. Estableció que los que habían obrado con torpeza eran indignos de ser escuchados por la justicia, “sea que ellos se presenten para obtener la ejecución o la realización, sea que reclamen restituciones o repeticiones de sumas entregadas o de objetos mobiliarios”. “Sería, en efecto, tan contrario a la moral como a la dignidad de la magistratura, que ésta permitiera, en materia civil, discutir en su pretorio sobre el sentido, el alcance y los efectos de pactos vergonzosos que la conciencia pública repudia, y que intervenga así entre dos individuos a quienes la justicia no debe ninguna protección. Al contrario, al rehusar

a cada uno de los que han participado en convenciones semejantes, todo acceso ante los tribunales, con el fin de obtener, sea lo que sea, ejecución, anulación, o repetición, se les entrega a la discreción del uno o del otro; se les abandona, sin recurso alguno, a las consecuencias de su deslealtad recíproca; se les priva de toda seguridad; y se detiene así, por temor a las pérdidas pecuniarias, a la mayor parte de aquellos que estuvieren inclinados a la formación de contratos semejantes”.³

IV — Se verá en seguida que son varias las hipótesis en que hace su aparición la máxima de que nos ocupamos. Pero el más ilustre de los impugnadores de ella, Demolombe, cuyas ideas han ejercido tanta influencia sobre Babiloni, se ha particularizado con el problema de la repetición tan solo, y ha consagrado todos sus esfuerzos a desentrañar si la regla “*nemo auditur...*” está expresamente sancionada en el Código Napoleón —problema que lógicamente no nos interesa— y a poner de relieve lo injusto del enriquecimiento del *accipiens* de mala fe.⁴ Porque, en efecto, se le niega toda acción al *solvens*, pero el que recibe la prestación de éste (generalmente coautor o cómplice en la torpeza) goza, con la mayor de las impunidades, del fruto de la inmoralidad o de la ilicitud.

Las pretensiones del que, a ciencia y conciencia, intervino en una operación ilícita o inmoral, se orientarán en alguna de las cuatro direcciones siguientes:

1º.) El cumplimiento de la convención reprobada. Es evidente que una vez establecido el verdadero carácter del negocio, se desestimaré la demanda de cumplimiento, por aplicación del art. 953 del C.C., complementado por los arts. 1044, 1045 y 1047.

2º.) La rescisión del contrato, a mérito del incumplimiento de la otra parte, y a fin de hacer a ésta pasible de la indemnización de daños y perjuicios. Determinada

³ Demolombe, Cours de Code Napoléon, T. XXXI (Traité des Engagements qui se forment sans Convention), Paris, A. Lahme, edit., 1882, N° 433..Hemos tomado la cita de Demolombe, pero éste fué un decidido adversario de la máxima.

⁴ Demolombe, obra y tomo citados, números 434 a 440.

que sea la naturaleza ilícita o inmoral del contrato, el juez no podría declarar la rescisión sino la nulidad, en virtud de lo expuesto en cuanto a la primera hipótesis.

3°.) La nulidad del contrato. Aquí se fundaría el actor, precisamente, en las normas legales citadas en el punto 1°) y por aplicación del efecto retroactivo de la declaración de nulidad (arts. 1050 y 1052), se propondría conseguir la devolución de lo que hubiese entregado al otro contratante.

4°.) La repetición de lo entregado, lisa y llanamente, por aplicación directa de las normas que rigen la repetición del pago indebido (arts. 792 y sptes.).

De lo que se acaba de exponer, resulta que no serían viables las acciones encaminadas hacia el cumplimiento o la rescisión del contrato. Todo se reduciría, en el fondo, a obtener la repetición de lo pagado: inmediatamente, por obra de la *condictio* a que da lugar la causa torpe (art. 792); o mediatamente, por imperio de la declaración de nulidad (arts. 1050 y 1052).

Pero si profundizamos aun más el análisis, llegaremos a la conclusión de que no queda en pie otra situación que no sea la contemplada por el art. 792 y sus correlativos, ya que los jueces se verían impedidos de aplicar, de un modo mecánico, el art. 1052, al encontrarse en presencia de casos de tanta gravedad, como son los pagos producidos en razón de una causa contraria a la ley o a la moral y buenas costumbres.

Pese a la literalidad de la expresión usada en la máxima que nos ocupa, es muy difícil que alguien se presente *invocando* su propia torpeza. Por razones de propia conservación, el demandante no alegará el hecho sino que lo ocultará. El suceso torpe saldrá a la luz, en la controversia con la parte contraria, y según las pruebas que se produjeren. Por eso es que hemos aludido recién, no al que invoca, sino tan solo a. quien intervino, a ciencia y conciencia, en una operación ilícita o inmoral.

V.— Ahora bien; la comisión encargada de proyectar la reforma del Código vigente, ha pasado una esponja sobre la casi totalidad de las disposiciones de éste,

relacionadas en el párrafo I de estas anotaciones. Se ha propuesto la comisión, sin duda, la refundición de todos los supuestos en el 4º del párrafo que antecede, estimando, así, que todas las hipótesis se identifican con la de la repetición del pago efectuado en razón de una causa contraria a las buenas costumbres, o en virtud de una obligación cuya causa estuviere en pugna con las leyes o el orden público.

En efecto, dispone el Proyecto, siguiendo un precedente sentado por el Código Civil de Portugal: “Siempre que al dictar sentencia en cualquier pleito, el juez estimare que hubo causa torpe por ambas partes, deberá ordenar que los beneficios así obtenidos, se transfieran al Tesoro de las escuelas primarias de la nación o de las provincias, según correspondiere”. (Art. 853, parte final).

En el informe presentado por la comisión se expresa: “Consideramos las utilidades de este género como bienes vacantes, que deben beneficiar a la nación o a las provincias”. Vale decir que, en caso de ser aceptada la reforma, el Código civil habría consagrado, ni más ni menos, que una verdadera pena de confiscación. No otra cosa significaría la declaración de vacancia de que se habla.

Anotemos, además, que el concepto de las utilidades o de los beneficios, alcanzados por la declaración de vacancia, solo tiene sentido en una que otra hipótesis. Por ejemplo, los beneficios que consigue para la entidad social un socio, por medios dolosos o prohibidos; o las ganancias obtenidas por sociedades ilícitas, o en virtud de mandatos ilícitos.

Pero ocurre que quien obró, con pleno conocimiento de causa, en un negocio ilícito o inmoral, puede proponerse otras finalidades e intentará recorrer vías muy diferentes.

Nos concretaremos a analizar el caso de: la simulación ilícita, ya que el espacio de que disponemos, no nos permitirá el estudio de las demás situaciones. El enajenante simulado que intenta recuperar lo que transfirió, no demanda ni podría demandar nunca una repetición, desde el momento que, en realidad, él no pagó nada. Él persigue, precisamente, la exhibición de la verdad, desnuda de todo ropaje de mentira o de ficción. Pretenderá, por lo tanto, el cumplimiento de lo que realmente

se pactó, sobre la base del contradocumento respectivo. Sostenemos que la acción entablada no es de repetición, es de cumplimiento de contrato. Tanto en la simulación lícita como en la ilícita, cuando el actor se propone conseguir lo que realmente se convino, demanda a la otra parte para que ésta dé cumplimiento a la cláusula final que consuma el contrato, que ultima el acuerdo lícito o ilícito de voluntades, producido entre los dos protagonistas del hecho.

Estimamos que ha constituido un factor de perturbación en la solución de los problemas planteados por la simulación ilícita, la escisión que hace la doctrina corriente en dos actos distintos o contrapuestos, de lo que forma un conjunto integral, un todo indivisible. Cabe leer, así, en las obras más reputadas, que hay simulación cuando se otorga un acto jurídico, cuya naturaleza o cuyos efectos son suprimidos o modificados por otro acto, contemporáneo del anterior, y destinado a permanecer oculto. Una vez colocados en esa corriente, los autores se preguntan: En presencia de estos dos actos contradictorios, el acto ostensible y el acto oculto, cuya coexistencia es de una manifiesta imposibilidad, ¿cuál de los dos es el que debe prevalecer?

Nosotros nos permitimos entender que hay un acto único, que hay un solo contrato, en que el acuerdo común de voluntades, en que el consentimiento de los simuladores ha dispuesto, para lograr una finalidad única, lícita o ilícita, la realización de algo ficticio, como una etapa, como una cláusula de ese contrato único, integrado por una trabazón de partes inseparables.

Cuando el demandante, como sucede en los supuestos comunes de la simulación efectuada en fraude de acreedores, pretende recuperar lo que entregó a su cómplice, quiere decir que luchará por la consumación del plan ilícito, y que la justicia no puede oírlo.

En cambio, en ciertas hipótesis de simulación también ilícita, como el de la adquisición que hace un incapaz de derecho, valiéndose de una persona interpuesta; o como el de las transferencias simuladas que se hacen a una persona de confianza, para que ésta escriba después los bienes transferidos a un heredero del enajenante,

en perjuicio de los demás, salta a la vista que la demanda puede ser escuchada, puesto que ella no persigue la consumación, el cumplimiento de la cláusula final del contrato ilícito, sino todo lo contrario, la revocación o la invalidación de ese contrato.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que la fórmula propuesta por la comisión encargada de proyectar la reforma, está inspirada por el propósito encomiable de evitar, como decía uno de sus miembros, que el demandado realice dos acciones repudiadas: 1°.— La de haber colaborado en el contrato ilícito o inmoral; y 2°.— La de retener en su poder lo que adquirió de esa manera; pero es impotente para poner remedio, mediante la declaración de vacancia de utilidades o beneficios, todas las hipótesis de simulación ilícita.

Menos aún se prevé la posibilidad de funcionamiento de esta medida confiscatoria, que introduce en el Derecho Civil, por más laudables que sean los fines, la técnica del decomiso de los contrabandos usual en las legislaciones aduaneras, cuando haya que extraer una utilidad o beneficio en los contratos bilaterales, en que se consumaron las prestaciones y contraprestaciones respectivas.

¿Habrá que escuchar y prestar amparo, en tales casos, a quien invoca su propia torpeza y demanda la nulidad o la rescisión? Es de desear que no se deje así la puerta abierta en la reforma, para que el contratante que obró con dolo demande la nulidad del contrato, fundándose en el dolo de la otra parte, cuando las prestaciones son más o menos equivalentes; o para que el copermutante que enajenó la cosa recibida en cambio, conociendo que ella no pertenecía a la parte de quien la recibió, pueda alegar la nulidad del contrato; o para que en el caso de un mandato ilícito o inmoral, el mandatario, aunque sea de tan manifiesta mala fe como su mandante, esté habilitado para demandar el reembolso de lo que haya gastado por cuenta de éste; o para que se obre, como consecuencia de actividades relacionadas con el juego, demandando la protección de la justicia, en las hipótesis que el Código vigente no permite.

Es también de desear que no se abra puerta para que los socios que formaron sociedades ilícitas retiren sus aportes, por medio de los tribunales; y que hasta consigan, siempre por medio de los jueces, el reembolso recíproco de las pérdidas sufridas. Si en una sociedad lícita, un socio lleva a la masa común beneficios adquiridos por medios dolosos y prohibidos, sin que se les pueda imputar mala fe a los coasociados ¿contaría con otra puerta, habilitada por la reforma, para que la justicia lo escuche al demandar la devolución?

¿Será posible que, por obra de la misma reforma, un delincuente que pagó la totalidad de los daños y perjuicios, con motivo de un delito cometido por varios, disponga de otra puerta, abierta de par en par, para presentarse ante los tribunales, y para que los jueces, benigna y paternalmente, dividan la participación que todos tenían en el delito, y concedan la acción recursoria que Vélez Sársfield no había previsto sino para los negocios lícitos y honestos?

Ha habido, pues, cierta exageración en las exposiciones hechas por algunos de los distinguidos juristas que integraron la comisión, al manifestar que la reforma proporcionaba un mayor contenido ético a nuestra legislación civil.

Cabría, en cambio, lamentar que el proyecto de reforma hubiera descuidado, en algunos aspectos, el valor preponderante que ha requerido la Moral con respecto al Derecho en estos últimos tiempos.

En su difundidísima obra ha dicho Rippert que cuando se afirma la plenitud del orden jurídico positivo, identificándolo con la justicia, “es preciso abstenerse de pensar que ese orden sea apto para bastarse a sí mismo, y que las leyes civiles puedan encontrar su fundamento en la autoridad pública, y su fin en el reinado de la paz social: Una visión superficial de las cosas es la que nos hace creer en la plenitud del orden jurídico positivo, aun cuando no se proporcionen otras razones de su valor que su existencia misma. Si el Derecho no es otra cosa que una colección de reglas de conducta, aparece como la obra arbitraria de los gobernantes, o como el producto natural del estado social existente. A quien reflexione sobre las relaciones entre el Derecho y la Moral, se le plantea de nuevo y con más fuerza, después de la

separación necesaria, la cuestión de si el Derecho puede, separado de su raíz, vivir por la sola fuerza de su técnica, o si, por el contrario, él no puede desenvolverse sino por el ascenso continuo de la savia moral”⁵.

NOTA EDITORIAL

Al confeccionarse la lista de temas tratados en los Cuatro Congresos de Derecho Civil para solicitar a los juristas invitados una colaboración que versase sobre alguno de ellos se omitió mencionar la regla “nemo auditur”, que había sido incluida en el temario del Segundo Congreso, y tratada en plenario, en vinculación con las previsiones que sobre la aplicación de dicha regla tenía el Proyecto de 1936.

Sin duda que ese error entrañaba cierta culpa con la que debemos cargar los organizadores de este Libro Homenaje, pero conviene destacar que culpa y error no son sinónimos de la “turpitudinem” o torpeza a que hace referencia la regla “nemo auditur”.

Es frecuente que en escritos forenses se procure descalificar conductas erróneas o culposas del adversario invocado -sin razón alguna- la regla “nemo auditur”; pero no solamente cometen este desliz abogados litigantes, sino que incurren también en él a veces los magistrados en sus sentencias y, lo que es peor, también hemos leído páginas escritas por “juristas” en las que se afirma, con manifiesta improcedencia, que la regla “nemo auditur” veda escuchar a quien ha incurrido en culpa o error.

Muy por el contrario; con frecuencia el derecho acude en auxilio de quien se ha equivocado o actuado con culpa, si considera que eso error o culpa son excusables. Para ilustrar esta afirmación basta recordar que prácticamente todos los códigos civiles vigentes conceden acción de repetición, bajo ciertas condiciones, a quien “ha efectuado un pago por error”.

⁵ Ob. cit., pág. 11.

Esta insistencia nuestra se funda en las enseñanzas que recibimos de uno de nuestros maestros de derecho civil, el Dr. Pedro León, que insistía con firmeza en enseñarnos: la “turpitudinem”, es decir la torpeza a que hace referencia la máxima en estudio, es un actuar contrario a la moral o prohibiciones expresas de la ley. Una y otra vez en las conversaciones mantenidas en el viejo Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba, grabaron a fuego estas enseñanzas.

Es cierto que los tribunales no deben malgastar su tiempo atendiendo a quien procura obtener la protección de su conducta “torpe”, pero esa conducta “torpe”, no es la meramen equivocada, sino aquella que de manera positiva ha vulnerado valores superiores y ha actuado de manera dolosa o inmoral.

Pues bien, nuestro error que, insistimos, no fue torpeza, nos ha impedido contar con una colaboración sobre la regla “nemo auditur”, y para suplir esa falta nos ha parecido oportuno reproducir un trabajo del maestro Pedro León, uno de los grandes juristas de la Escuela de Derecho Civil de Córdoba, que no solamente presidió el Tercer Congreso Nacional en 1961, sino que por una rara casualidad es el único civilista que participó en los Cuatro Congresos nacionales.

Al incorporar ese trabajo de León, recordamos con admiración y respeto sus calidades especiales de maestro, y le rendimos un merecido homenaje.

Pero, antes de concluir esta nota editorial creemos conveniente hacer una breve referencia al tratamiento del tema en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil. El Proyecto de 1936 hacía desaparecer del Código la aplicación de la regla “nemo auditur” y optaba, en cambio por establecer en los casos de repetición del pago, cuando había mediado una causa torpe, en disponer en el artículo 853 que en casos el Estado debía incautarse del importe de ese enriquecimiento y destinarlo a fines de bien público y de beneficencia, tomando como modelo códigos que consagran esa solución.

Participaron en el debate Alsina Atienza, como informante; Lafaille, en su carácter de miembro de la Comisión Reformadora, y otros como Moyano López, que sostuvo la necesidad de mantener el régimen del Código. Se agregaron a ellos

intervenciones como la de José Manuel Saravia quien, ante algunas observaciones formuladas, manifestó su conformidad en que la “confiscación” no se redujera a los “beneficios” obtenidos por quien obró con torpeza, sino que se extendiese a lo que se la había entregado (ver página 386 de las Actas del Segundo Congreso).

Alfredo Orgaz, por su parte, frente a la afirmación de que estábamos ante una “solución típicamente argentina”, dejó constancia de que no le parecía conveniente “adoptar soluciones excesivamente originales”, sobre las que no se tenía ninguna experiencia y que podían traer serias dificultades en su aplicación práctica (ver “Actas...”, p. 387), a lo que agregaba que el artículo 853 del Proyecto “deja el vacío de la simulación ilícita en todos los casos en que no haya beneficios, y sí simplemente aportes”, por lo que estimaba que debía mantenerse la regla “nemo auditur” (ver “Actas...”, p.386).

La penúltima exposición, y quizás la más extensa, fue precisamente la de Pedro León y de ella deseamos rescatar una hipótesis de simulación ilícita, en la que -a su criterio- es admisible se escuche en justicia el pedido del simulador que pretende dejar sin efecto el acto, porque de esa manera en realidad se desbarata el plan ilícito. Ilustró su afirmación con un ejemplo que le suministraba la práctica profesional y que, por desgracia suele ser frecuente, diciendo textualmente: “personas originarias de cierta región de Europa se proponen siempre desheredar a las hijas y deciden que todos los bienes pasen a los hijos varones. Ellos, en vida, traspan los bienes, en forma de una especie de dominio fiduciario, para que los adquirentes los escriben a los varones. Si aquí el enajenante simulado demanda, ya no obra él para que se ejecute el plan ilícito, para que se cumpla el contrato ilícito, sino al contrario, para que se revoque” (ver “Actas ...”, p. 388)

El debate se cerró con unas palabras de Lafaille, proponiendo se formulase un nuevo despacho (ver “Actas...”, p. 390), que luce a fs. 392 de las Actas del Segundo Congreso, y fue aprobado.