

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PRIVADO – CATEDRA CRAIG

Texto Complementario Obligatorio – Prof. Mirna Martínez

III.- UNIDAD III EJERCICIO DE LOS DERECHOS

3) EL ORDEN PÚBLICO. EL FRAUDE A LA LEY. RENUNCIA A LAS LEYES Y A LOS DERECHOS.

ORDEN PÚBLICO. FRAUDE A LA LEY (ART 12 CCYC)

El artículo 12 del Código Civil y Comercial establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. Y, en el segundo párrafo agrega que el acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley, debiendo el acto someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

Ahora bien, el **orden público** refiere al conjunto de principios obligatorios para conservar los mandatos sociales en una época determinada, es decir son las normas indispensables para el mantenimiento del orden jurídico y social. Representa el interés colectivo o el bienestar general y puede incluir distintos aspectos, tales como economía, salud pública, temas políticos, sociales etc., razón por la cual las leyes de orden público son leyes irrenunciables e imperativas y por ello las partes no pueden dejarlas sin efecto. En efecto, el orden público constituye una restricción a la autonomía de la voluntad, y limita aquellas conductas que son opuestas al interés común: produce determinados efectos jurídicos: imperatividad, irrenunciabilidad, aplicación de oficio y nulidad, con el objeto de defender y garantizar la vigencia de los intereses generales, de modo que prevalezcan sobre los intereses particulares.

También podemos decir que el orden público está dado por el conjunto de principios jurídicos, políticos, morales y económicos obligatorios para conservar los mandatos sociales del

pueblo en una época determinada, constituyendo una limitación a la autonomía que pretende eliminar aquéllas conductas que son opuestas al interés común.

Por su parte el **fraude** se encuentra vinculado con los actos jurídicos dado que la autonomía privada trata de eludir las prohibiciones que impone el ordenamiento jurídico. El fraude significa la desobediencia al derecho, burlar al derecho, obteniendo un fin ilícito, pero valiéndose de un medio lícito. Aparece una deliberada voluntad de transgredir los límites imperativos fijados por la ley mediante la realización un conjunto de actos que tomados de forma aislada son lícitos, pero que en su conjunto son ilícitos. Por ejemplo, la celebración de un matrimonio para obtener una prestación social u otro beneficio similar.

Ulpiano dice que "Hay fraude contra la ley cuando se hace aquello que ella no quiso que se hiciera, pero que no prohibió que se ejecutara. Lo que dista el dicho del sentido, esto dista el fraude de lo que se hace contra la ley".

Su característica principal radica en una conducta concreta, verosímilmente lícita, que analizada según los parámetros de todo el ordenamiento jurídico, resulta contraria a ella.

Los elementos del fraude a la ley son tres:

1. un negocio jurídico que a través de una norma de cobertura pretende defraudar una ley imperativa (se trata de rodear al acto del manto de legalidad que brinda una regla de derecho)
2. existencia de una ley imperativa que veda un resultado análogo (que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa). Es imprescindible que la consecuencia perseguida sea "análoga" al prohibido por la norma.
3. defraudación de la ley imperativa requerir (intención de engaño). Este elemento subjetivo en la actualidad ha sido puesto en duda por la doctrina: No sería importante la voluntad de los sujetos, sino el ataque al imperio de la ley. El Código Civil y Comercial de la Nación no hace mención de este contenido subjetivo específico.

El acto en fraude a la ley es ineficaz, pues se ve privado de los efectos pretendidos por las partes en razón de su intención de violar una ley imperativa que debe ser aplicada, desplazando al acto fraudulento.

RENUNCIA GENERAL DE LAS LEYES (ART 13 CCYC)

La renuncia es una declaración de voluntad de una persona (declaración unilateral) que manifiesta su intención de desprenderse de un derecho. Se admite siempre que no sea contraria al interés o al orden público o perjudique a terceros. La norma indica que no se puede renunciar a las leyes por cuanto afirmar lo contrario implicaría que la ley carecería de obligatoriedad, pero sí se puede renunciar a los efectos de las leyes en el caso particular que la renuncia sea en interés exclusivo del renunciante y no se trate de normas imperativas o contraríen el orden público o perjudiquen a terceros.

Entonces, lo prohibido es la renuncia general a las leyes, no a sus efectos en un caso particular siempre y cuando el ordenamiento jurídico no lo prohíba por vía de una norma imperativa, indisponible para las partes; o que prive de efectos a la estipulación (ej. art. 988, inc. b CCyC).

En el caso de renuncia específica, siempre que el ordenamiento jurídico no lo prohíba, se aplica lo dispuesto en los arts. 944 a 954 CCyC que regula la renuncia y remisión.

En este punto, cabe agregar que la renuncia al ejercicio de determinados derechos que se pueden invocar contra la otra parte es habitual en el contrato de transacción, en el que las concesiones recíprocas son un elemento que las caracteriza.

EL ESTUDIO DE ESTE TEXTO SE COMPLEMENTA CON LA LECTURA OBLIGATORIA DE LOS ARTS. 12 y 13 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y EL COMENTARIO DEL MISMO QUE INDICAMOS COMO MATERIAL DE LECTURA BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Bibliografía:

Tratado de Derecho Civil Parte General- Decima Edicion Actualizada. Guillermo A Borda.

Ed. Perrot

Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios Generales del Derecho Argentino
por Highthon de Nolasco, Elena. Editorial Rubinzal Online

Codigo Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo I- Directores Marisa Herrera - Gustavo
Caramelo - Sebastián Picasso