



Efectos del silencio en el **DERECHO ARGENTINO**

¿La omisión de quien calla pudiendo hablar es o no una manifestación de la voluntad?
¿Puede la falta de enunciado fonético, gráfico o mímico funcionar como medio lingüístico
con consecuencias legales? A continuación, las respuestas a estos interrogantes.

Por Sandra Sofía Arcos Valcárcel

Abogada de CAIL, docente de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Palermo

El principio general es que el silencio no puede perfeccionar ninguna manifestación de voluntad sin perjuicio de que, en algunas circunstancias, puede adquirir relevancia jurídica. El Derecho, entonces, le asigna un significado al vocablo “silencio”, que no se entiende en el sentido trivial de no hablar o simplemente callar. Así, el silencio tiene, para el Derecho argentino, al igual que para otras legislaciones comparadas (como los códigos civiles de Portugal, Bolivia y Quebec, e incluso para los Principios del UNIDITROIT), un efecto vinculante, que deviene de las circunstancias en el que este se encuadra (Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 113, Madrid, 1959).

Se tiene dicho que nuestra voluntad posee valor en la medida en que la exteriorizamos (Brebba, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1979, págs.194 y ss.). Es decir, para que otros conozcan aquello que deseamos o que estamos resueltos a hacer, debe salir del plano de la conciencia. En el ordenamiento jurídico argentino, la voluntad debe contener –para que sea plenamente válida y eficaz– tres elementos internos: discernimiento, intención y libertad, a la vez que debe necesariamente exteriorizarse. Se podrá exteriorizar o declarar por medio de símbolos, que pueden ser fonéticos (palabra hablada), gráficos (escrituras o dibujos), mímicos (lenguaje de gestos) y también el silencio, que, en ciertas ocasiones, puede funcionar como medio lingüístico (Fontanarrosa, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino*, V.P. de Zavalía, Buenos Aires, Tomo II, pág. 21, citado por Alternini, Jorge H., en *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo II, dirigido por José W. Tobías, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 182).

En el actual ordenamiento Civil y Comercial Unificado, la norma remite al viejo artículo 919 del Código Civil vigente hasta el 31/7/2015, redactada casi textualmente, pero con ciertas particularidades. Esa regla general contenida en el viejo Código, que

constituye la antítesis del viejo adagio “el que calla otorga” (Rivera, Julio César, y Medina, Graciela, Directores, *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo 1, Editorial Thompson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014), cede y presenta cuatro aspectos de excepción, contenidos en el art. 263 del CCC que se denominan casos de “silencio calificado”, que, por formar parte de una conducta expresiva compleja, valdrá como expresión de voluntad.

Entonces, ¿qué valor le damos a la omisión o ausencia de la palabra o de todo modo de expresión? ¿Podemos interpretar que de ese silencio hay una voluntad encaminada a una finalidad? En ciertos casos, sí.

En ese sentido, el nuevo ordenamiento plantea el caso en que la ley puede imponer el deber de expedirse: ante esta circunstancia, si quien está obligado a hacerlo hace silencio, se entiende como voluntad presumida: esto es que quien, compelido a manifestarse, no lo hace, la ley le impone el deber de manifestarse en forma activa, bajo pena de considerar ese silencio como afirmativo (v. gr. el locatario que es citado a reconocer su firma en el juicio por cobro ejecutivo de alquileres impagos, cfr. art. 526 CPCC).

Ahora bien, también las partes, en el marco de un contrato, pueden obligarse a expedirse y el silencio, frente a esa obligación es, en realidad, una declaración, puesto que el silencio es la consecuencia de una manifestación previa por la que las partes estipularon dar valor a esa abstención (inequívoca).

El tercer caso de excepción previsto en el nuevo texto es aquel en el que el ordenamiento jurídico autoriza que la costumbre sea fuente de Derecho (art. 1° CCC) y, por lo tanto, se está nuevamente ante un caso donde hay deber legal de manifestarse. El nuevo ordenamiento incorpora las consecuencias del silencio, que pueden surgir de los “usos y prácticas” en armonía con el fenómeno de los contratos de consumo (Herrera, M., Caramelo, G., y Picasso, S., Directores, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, Comentario al art. 263 en [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC-Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC-Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)). Alguna calificada doctrina critica esta nueva previsión, puesto que tal incorporación importa una manera

velada de legitimar lo que venía haciendo buena parte de la jurisprudencia, prestándose, pues, para ampliar el uso de la “buena fe” y, en los hechos, convertir las excepciones en materia de silencio en la regla (Rivera, Julio C., y Medina, Graciela, *op.cit.*, página 354). Sin embargo, es válida y plenamente aplicable la regla de que la obligación de contestar una misiva se deriva del sentido común y de la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales (CNCom., Sala A, 13/2/2004, DJ, 2004-2-1059). En este aspecto, no se debe pasar por alto que la buena fe es un principio rector relativo al ejercicio de los derechos, expresamente consagrado en el art. 9 del nuevo ordenamiento –a la vez que mencionado expresamente en 76 artículos más a lo largo del CCC–, como norma central que implica un determinado comportamiento con contenido ético (Alterini, Jorge H., *op.cit.*, pág. 60), como mandato de optimización, en cuanto ordena reglas de comportamiento cooperativo en la medida de lo posible en cada caso (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 53), todo ello sin dejar de advertir que las excepciones a la regla general que rige en materia de silencio son taxativas y de interpretación estricta (conf. “Manifestación de la Volun-

“El Derecho le asigna un significado al vocablo ‘silencio’, que no se entiende en el sentido trivial de no hablar o simplemente callar. Tiene para el Derecho argentino, al igual que para otras legislaciones comparadas un efecto vinculante, que deviene de las circunstancias en el que este se encuadra”.

tad”, Seminarios y jornadas: conclusiones de congresos, publicado en Revista *La Ley*, suplemento Actualidad, N° 195, pág. 3 Id SAIJ: DACC940026, 14/10/1993).

Y, en lo que al cuarto caso de excepción al principio general se refiere, el CCC establece que el silencio queda ceñido por la conducta anterior jurídicamente relevante y permite la interpretación de la voluntad, de acuerdo con sus manifestaciones precedentes. Pero ¿qué son las declaraciones precedentes? En este sentido se ha interpretado que el silencio es una “manifestación tácita de la voluntad” siempre que pueda relacionarse al silencio con una conducta anterior del sujeto que hace silencio. Este es el denominado “*silenzio circostanziato*” de la doctrina italiana; es decir, las partes han mantenido relaciones previas y, en virtud de esas conductas previas, ahora hacen silencio (Bonfante, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, Scritti Giuridici vari, Tomo III, Torino, 1926, pág. 221 y ss.). A la vez, el nuevo Código también se refiere al silencio en el art. 979 del CCC, en materia de oferta contractual, y dispone, de manera reiterativa, que “el silencio importa aceptación, solo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes”.

Estas normas son el resultado de la jurisprudencia que nuestros tribunales, desde hace años, hacen indicar que el silencio que importa declaración de voluntad requiere de declaraciones anteriores de quien guardó silencio, o de conductas anteriores de ese sujeto, que se presenten como una contradicción frente a tal silencio (CSJN, 29/12/1971, *La Ley*, 150-593, entre otros), a la vez que el silencio, las conductas renuentes o las actitudes omisas de quien calla pudiendo hablar, y, sin embargo, no lo hace, son manifestación de voluntad, sin perjuicio de que en el aspecto general los tribunales entienden que, conforme lo indicaba el art. 919 del Código Civil y el actual 263 del Código Civil y Comercial, el silencio no puede ser tomado como una manifestación de la voluntad (CNCiv., Sala B, en autos “Angiolillo de Cartabbia, Liliana G. y otro c/ CivitellaIdinesga y otros/ Ejecución Hipotecaria”, de fecha 23/10/2015).

