

FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

ANEXO I.

LIBRO PRIMERO. Del derecho.

1. El Libro Primero del Proyecto de Código contiene las disposiciones que en el Código Civil vigente aparecen en los Títulos Preliminares, allí llamados “*De las leyes*” y “*Del modo de contar los intervalos del derecho*”, con exclusión de las normas de derecho internacional privado que constituyen materia de una ley especial.

En general se han mantenido las soluciones del Código vigente, con las reformas de 1968, respecto de la entrada en vigencia y de su aplicación en el tiempo.

En cuanto a la obligatoriedad de la ley, constituye el principio general, pero se prevé una norma sobre error de derecho que es más amplia que la del artículo 20 del Código Civil de 1871, en cuanto prevé como excusa que la ley no haya sido dada a conocer al destinatario o al público en general.

Se incorpora una regla sobre la prueba de los usos, en la que se sigue el criterio que la doctrina y jurisprudencia habían establecido para ellos y para la ley extranjera; esto es, siendo normas jurídicas, el tribunal debe aplicarlas de oficio, pero puede requerir su prueba y las partes adelantarla o producirla.

En seguimiento de la línea abierta por la reforma al Título Preliminar del Código Civil español, se incorpora una norma relativa al fraude a la ley; con ello se lo independiza claramente del fraude a los acreedores, se lo tipifica y se identifican sus efectos.

En cuanto al modo de contar los intervalos de tiempo se mantienen las soluciones vigentes con una expresión más precisa; y se incorpora una regla que alude al plazo de gracia, institución típica del derecho procesal que se pretende trasvasar al derecho de fondo; de modo que cualquier acto que deba cumplirse hasta las veinticuatro horas de cierto día y no puede ello hacerse por encontrarse cerradas las oficinas judiciales o administrativas, se considera prorrogado hasta las dos primeras horas hábiles siguientes.

LIBRO SEGUNDO. De la parte general.

Título I. De las personas humanas.

2. Se adopta la terminología personas humanas a lo largo de todo el Código.

Pese a que en este Proyecto se han insertado definiciones en todos los casos en que se consideró necesario, no se conserva la que el Código Civil vigente trae en su artículo 30; se abandonó incluso la idea de sustituirla por otra más apropiada. Es que la noción de persona proviene de la naturaleza; es persona todo ser humano, por el solo hecho de serlo; y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de que da la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico. La idea del Proyecto es por el contrario que la persona es un concepto anterior a la ley; el Derecho se hace para la persona que constituye su centro y su fin. Es la noción de persona que alberga la Constitución Nacional desde su misma sanción en 1853, la que proviene de sus fuentes desde la asamblea de 1813, y la que fue ratificada con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de las convenciones y tratados de derechos humanos en el texto que rige a partir de la reforma de 1994.

3. Al tratar del comienzo de la existencia de las personas se dispone que ello se produce con la concepción; se elimina la expresión *en el seno materno* para que queden comprendidas las concepciones extrauterinas. El texto se adecua entonces no sólo a la realidad científica vigente, sino también a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 4, inc. 1).

4. Se distingue claramente la capacidad de derecho, que sólo puede ser limitada para hechos o actos jurídicos determinados, de la capacidad de ejercicio. El número de los incapaces de hecho se reduce a las personas por nacer, los menores y los interdictos por causas psíquicas, denominación está última que sustituye a la de dementes o insanos. De este modo desaparece la distinción entre incapaces de hecho absolutos y relativos, que desde hace muchos años carece de toda significación y efectos prácticos, según ha sido demostrado largamente por la doctrina. También desaparece la distinción entre menores impúberes y adultos, pues tampoco tenía efectos prácticos, desde que nuestro ordenamiento establece un régimen de otorgamiento gradual de capacidad de ejercicio.

5. Son menores las personas que no tienen la edad de 18 años, con lo cual se acompasa la mayoría de edad a la tendencia universal de la legislación comparada; y en particular a la realidad legislativa de los países del Mercosur, la cual debe ser tomada particularmente en cuenta asumiendo que uno de los fines del mercado común es asegurar el libre desplazamiento de las personas y la libertad de establecimiento. Esos fines serán más fácilmente asequibles con un régimen uniforme de adquisición de la plena capacidad de ejercicio.

6. Como ya se apuntó, desaparece la distinción entre menores impúberes y adultos. Pero siguiendo en esto el criterio del Anteproyecto de 1954, se establece cuál es el régimen de capacidad del menor que ha cumplido 14 años con la clara

enunciación de ciertos actos que pueden otorgar. Del mismo modo se trata el estado de capacidad del menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión; se sigue el régimen que había establecido la Ley N° 17.711, por lo que cualquiera sea la edad del menor profesional, él adquiere la aptitud de contratar sus servicios y administrar y disponer de los bienes que adquiera de su actividad. Además se establece la aptitud de los menores para celebrar los negocios propios de su edad reconocida siempre por la doctrina argentina

7. En materia de interdictos por causas psíquicas, se propicia una alteración significativa del régimen de incapacidad. En el Código Civil redactado por Vélez Sársfield la única solución posible es la capacidad plena o la incapacidad; salvo el supuesto especial de la inhabilitación, instituto incorporado por la reforma de 1968. En el Proyecto se establece en cambio que el grado de la incapacidad del interdicto por causas psíquicas debe ser determinado por el tribunal, quien fija la extensión y límites de esa incapacidad, pudiendo indicar cuáles actos puede otorgar el interdicto por sí mismo o con asistencia del curador. Se recoge así la experiencia del derecho comparado y lo propiciado por la ciencia médica.

8. Dentro del mismo Capítulo el Proyecto trata con amplitud el tema de la internación, la que constituye una medida excepcional, pues el enfermo tiene derecho siempre a la alternativa terapéutica menos limitativa de su libertad. Se afirma pues la existencia de derechos de los sujetos que padecen discapacidades los que deben ser respetados por el ordenamiento.

9. El régimen de validez o invalidez de los actos jurídicos otorgados por sujetos con disminución de su capacidad psíquica se trata en el mismo Capítulo. Se sigue en general el régimen del Código vigente, con algunas precisiones tendientes a eliminar algunas dificultades interpretativas.

10. La representación de los incapaces conserva la estructura actual: los padres, el tutor o los curadores en calidad de representantes legales, y el Ministerio Público como representante promiscuo. Se aclara el alcance de la representación promiscua, señalando que el Ministerio Público es parte esencial en los actos para los cuales los representantes legales necesitan autorización judicial.

11. La tutela y la curatela conservan la estructura tradicional, pero su regulación ha sido considerablemente aligerada del casuismo que caracteriza al Código vigente. Se ha aclarado y actualizado el elenco de actos para los cuales el tutor requiere autorización judicial. Puede apuntarse que se autoriza expresamente al tutor – y por ende al curador – a dar los bienes del pupilo en fideicomiso a una entidad autorizada para ofrecerse públicamente como fiduciaria; ello condice con una de las finalidades explícitas de la ley 24441, esto es, que el fideicomiso sirva como un instrumento para la administración de los bienes de incapaces, razón por la cual esa ley permite que el fideicomiso dure hasta la cesación de la incapacidad del beneficiario de la fiducia (criterio que obviamente se mantiene en la regulación del fideicomiso que se hace en este Proyecto).

12. Se incorpora al Código Civil el régimen del patronato del Estado, definiéndolo

por su finalidad: la atención de la seguridad y de la salud moral, intelectual y física de los incapaces; atribuyendo su ejercicio a los tribunales con intervención del Ministerio Público; y estableciendo de manera concreta que los menores abandonados o confiados a un establecimiento de beneficencia público o privado, quedan bajo la guarda del Consejo Nacional del Menor y la Familia, o de la autoridad que se designe en jurisdicción provincial.

13. Se regula el nombre, actualizando algunas normas de la Ley N° 18.248 vigente hasta el momento. En concreto, se elimina la prohibición de aplicar prenombrados extranjeros y la exigencia de que estén castellanizados por el uso; para ello se ha tomado en consideración que la jurisprudencia ha sido generosa en la admisión de estos nombres, y que en definitiva la elección del prenombre es una decisión de los padres en la que la injerencia del Estado debe ser lo menor posible. No se ha establecido de manera expresa la posibilidad de poner nombres indígenas, pues el derecho de hacerlo va de suyo al eliminarse la exigencia de la castellanización por el uso. En regla general se ha conservado el régimen del apellido de la mujer casada, pero con algunas variantes: es para ella una facultad usar el apellido del marido; puede usarlo sustituyendo su propio apellido o después de éste con o sin la preposición *de*; se dispone que la mujer separada puede seguir usándolo, con lo que se elimina el privilegio que existe en la ley vigente a favor de la mujer profesional, absolutamente discriminatorio.

14. El régimen del domicilio se simplifica notablemente, eliminándose las categorías del domicilio legal y del domicilio de origen. El domicilio es el lugar donde se reside habitualmente, pero quien tiene actividad profesional y económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para las obligaciones nacidas de dicha actividad

15. Se incorpora un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, largamente reclamado por la doctrina argentina; también se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, que requiere una reglamentación infraconstitucional cuyo lugar es el Código Civil. Se reconocen explícitamente los derechos a la intimidad, al honor, a la imagen y a la identidad. Se regula el derecho a la disposición del propio cuerpo, sobre la base de que el consentimiento del sujeto tiene límites en la ley, la moral y las buenas costumbres, así como que no es admisible consentir actos que importen la pérdida de la vida o una disminución permanente y grave de la integridad física. Se prohíben las prácticas eugenésicas, salvo que estén dirigidas a evitar la transmisión de enfermedades o la predisposición a ellas; en este punto se han seguido las directivas que provienen de las más modernas legislaciones sobre la materia, así como recomendaciones provenientes de congresos, jornadas y de comités que han sido formados en otros países para estudiar expresamente la ética de ciertas prácticas biogenéticas. Se establecen derechos del paciente, y se consagra el *consentimiento informado*, materia largamente tratada en la doctrina argentina. Finalmente se establece un régimen sobre la disposición del cadáver, lo que se ha hecho siguiendo las bases de los criterios de la jurisprudencia existente

sobre el punto.

16. Se vuelca al Código Civil el régimen de la ausencia y de la presunción de fallecimiento, actualmente regulados por la Ley N° 14.394; se ajustan algunas de sus soluciones

17. Las reglas en materia de prueba del nacimiento y de la muerte han sido modernizadas, eliminándose hipótesis superadas.

Título II. De las personas jurídicas.

18. El Proyecto ha regulado la "Persona jurídica" dentro de la Parte General (Libro Segundo), cuyo primer Título es "De las personas humanas", y el segundo "De las personas jurídicas".

19. Este Título tiene por finalidad construir un sistema general aplicable a todas las personas jurídicas. Las personas jurídicas no constituyen un instituto independiente, sino que son reguladas dentro de la unidad conceptual que la persona recibe en el mundo del derecho. La persona humana debe tener un reconocimiento jurídico, pues abarca al ser como una unidad teleológica; en cambio, la persona jurídica es reconocida teniendo en cuenta un fin especial que el derecho reconoce y le interesa tutelar y promover.

20. Tienen reconocimiento como personas jurídicas las "asociaciones civiles", las "simples asociaciones" y las "fundaciones", que son reguladas en particular.

21. También son aplicables estas normas a las personas jurídicas que tienen reconocimiento por las leyes vigentes, y que el Proyecto respeta en su individualidad, tales las "Asociaciones Mutuales" (Ley 20.321), las "Cooperativas" (Ley 20.337) y las "Sociedades Comerciales" (Ley 19.550), pero en forma supletoria a sus regímenes especiales, debiéndose integrar las innovaciones que se introducen sólo en los aspectos no regulados (artículo 9).

22. La definición tiene como único propósito establecer que el "...ordenamiento jurídico" es el que les reconoce capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Tiene por fuente el Código Civil, artículos 31, 32 y 39. y el Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 30. Se parte de la exigencia que una disposición legal las instituya sintetizando el concepto del artículo 31 Código Civil, para evitar que los contratos "parciarios", los de "colaboración", los "joint ventures", y otras formas contractuales a los que no se les reconozca personalidad pudieran quedar comprendidos en el concepto. La doctrina exige la disposición legal. Siguiendo los lineamientos del Proyecto de Código Unico de 1987, se unifica en un sólo concepto "persona jurídica" a lo que cierta doctrina entendía como diferentes entre "persona de existencia ideal" y "persona jurídica" aún después de la Ley N° 17.711.

23. Se ha tenido en cuenta el Código Civil de Quebec, el italiano, y la experiencia fecunda que en materia de personas jurídicas se desarrolló en nuestro

país en torno a las fundaciones, mutuales, asociaciones civiles, cooperativas y sociedades comerciales.

24. Se mantiene la distinción clásica entre "públicas" y "privadas".

25. Las personas jurídicas privadas pueden constituirse con un solo miembro, excepto que la ley exija pluralidad, respondiendo a un reclamo del derecho comparado y la doctrina nacional. Se establece un orden de prelación en la vigencia de las leyes, se reafirma el principio que las personas jurídicas comienzan su existencia con su constitución, que no es menester la autorización estatal para funcionar, y que cuando las leyes lo exigen el control es de legalidad, excepto que en razón del objeto o en protección de terceros se deba controlar el mérito (bancos, seguros, etc.).

26. Los "atributos de la personalidad" son regulados en particular (nombre, domicilio, patrimonio, duración, objeto). Dentro del objeto se introduce la posibilidad que la persona jurídica se desempeñe como administrador de otra persona jurídica, de bienes sujetos a curatela o tutela, síndico, liquidador, miembro de la comisión fiscalizadora, revisor de cuentas en una sociedad o asociación, y fiduciario, excepto prohibición legal o estatutaria. La tutela y curatela poseen normas correlativas. Se sigue a la doctrina más moderna. La legislación francesa en materia de sociedades comerciales expresamente regula la actuación de personas jurídicas como miembros de la administración de sociedades anónimas. Esta se materializa con la designación de un representante que estar sujeto al mismo régimen que el previsto para el caso de que los administradores fueren personas físicas. Rige la Ley N° 66/537 del 24 de julio de 1966, de Sociedades Comerciales, Capítulo IV, Sección III, con sus modificaciones.

27. La extinción, la liquidación y la reconducción, siguen parámetros clásicos, y son normas meramente procedimentales. Se incorpora un novedoso beneficio para los "liquidadores" de sociedades disueltas que se encuentran con un patrimonio en cesación de pagos al asumir sus funciones, limitando las sanciones de del ordenamiento concursal únicamente a los administradores que causaron el desequilibrio, o a los liquidadores si estos la originaron durante la liquidación.

28. Con respecto a los órganos de gobierno y administración, se incluyen innovaciones generales, sólo aplicables en la medida que el estatuto o la ley especial no prevean lo contrario, a saber:

- I. autoconvocatoria de los asistentes al acto, a condición que asistan todos los integrantes y que el temario sea aprobado por unanimidad, pudiendo las decisiones adoptarse por las mayorías que corresponda;
- II. reuniones a distancia, utilizando medios que les permitan a los consejeros comunicarse simultáneamente, con la exigencia de guardar el soporte que corresponda al medio utilizado para comunicarse;
- III. mecanismo para la solución de diferendos en caso de oposiciones sistemáticas que impidan adoptar decisiones válidas en los consejos de

administración.

29. Las "asociaciones civiles" son reguladas en cuanto a los requisitos del acto constitutivo, la calidad de socio para integrar el consejo de administración, la posibilidad que el estatuto imponga requisitos especiales para participar en los actos de gobierno (antigüedad, cuotas al día, etc.), la renuncia y la exclusión, y la prohibición de transmitir la calidad de socio, incluso *mortis causae*, salvo previsión estatutaria.

30. Las "simples asociaciones" son reguladas con remisión a las "civiles", excepto en cuanto a la solidaria responsabilidad de los administradores en caso de insolvencia, y el contralor por el asociado, cuando no hay comisión fiscalizadora.

31. Finalmente las "fundaciones" han sido incorporadas al Código, adaptando la ley 19.836, pero manteniendo su sistema que ha resultado satisfactorio en cuanto a su funcionamiento hasta hoy.

32. La Comisión ha entendido que no debía incursionar en esos terrenos especiales (mutuales, cooperativas, sociedades) pues si bien hay cuestiones que hoy es menester revisar, el funcionamiento de esas entidades tiene un amplio consenso doctrinario y jurisprudencial, siendo beneficiosos para los destinatarios los resultados obtenidos con esas leyes. Pero por la índole especial de las materias se ha entendido que una vez sancionado el Código la tarea de reforma será la integración al nuevo ordenamiento, manteniendo siempre el carácter de leyes especiales (el vigente en la mayor parte del mundo).

Título III. Del patrimonio.

33. El tratamiento del patrimonio se vuelca en el Libro II, pues constituye el objeto de las relaciones jurídicas. Se abandona así la ubicación que tiene en el Código Civil vigente, en el Libro III de los derechos reales, siempre criticada por la doctrina argentina. El Título tiene tres Capítulos, el primero de los cuales trata del activo del patrimonio, en el que se clasifican las cosas según diversos criterios; el segundo Capítulo trata de la función de garantía que tiene el patrimonio y el tercero de la vivienda protegida de la agresión de los acreedores.

34. La clasificación de bienes y cosas en relación con sí mismos y con relación a los derechos, sistematiza bienes y cosas con criterio moderno; se eliminan las categorías de inmuebles por accesión moral y las cosas muebles o inmuebles por su carácter representativo. Se definen los frutos y productos y los bienes fuera del comercio.

35. En la clasificación de las cosas con relación a las personas, se incluyen las cosas del dominio público, del dominio privado y los bienes y aguas de los particulares. Además el Proyecto define cuales son los contenidos del dominio público del estado.

36. La función de garantía del patrimonio no está prevista de manera expresa en

el Código vigente, si bien surge del juego armónico de múltiples reglas e instituciones. Por ello, se ha considerado conveniente que el Proyecto la prevea expresamente.

37. El tercer Capítulo trata de la vivienda, régimen que sustituye al del bien de familia de la ley 14.394. El avance sobre las reglas del bien de familia es notable, en tanto se autoriza la constitución del bien de familia a favor del titular del dominio *sin familia*, con lo que se pretende atender a la cada vez más frecuente situación de la persona que vive sola y que necesita también proteger un lugar donde habitar; se prevé expresamente la *subrogación real*, reclamada por la doctrina y recogida en algunos innovadores pronunciamientos judiciales, que permite adquirir una nueva vivienda y mantener la tutela, así como extender la protección a la indemnización que provenga del seguro o de la expropiación; y se regula expresamente la situación de la quiebra, adoptándose el criterio según el cual el activo liquidado pertenece sólo a los acreedores anteriores a la afectación, y si hay remanente se entrega al propietario.

Título IV. De los hechos y actos jurídicos.

38. Conforme con los criterios generalmente aceptados en el derecho nacional, el Código proyectado contiene una teoría general de los hechos y actos jurídicos. Se comienza con el tratamiento de los hechos jurídicos, cuya definición se mejora sustancialmente con relación a la vigente, pues se sustituye la noción del hecho *susceptible* de producir efectos jurídicos por la del que efectivamente los produce. Se establece cuando un hecho es voluntario y el efecto de los involuntarios.

39. En la cuestión del discernimiento se incorpora una modificación importante; si bien se fija la edad del discernimiento para los actos lícitos en los 14 años, se autoriza al tribunal a ponderar la efectiva aptitud del sujeto menor de esa edad para comprender el acto que ha realizado. Este es un criterio que propiciaba la más autorizada doctrina argentina y que había tenido reflejo en el Proyecto elaborado por la Comisión designada por el Decreto N° 468/92.

40. Finalmente se establece cómo se manifiesta la voluntad, tema en el cual la redacción proyectada se hace cargo de las interpretaciones que la doctrina y la jurisprudencia han hecho del derecho vigente.

41. Se conserva en lo sustancial la definición del acto jurídico, lo mismo que la caracterización de su objeto. Pero se introduce de manera explícita la noción de causa. Allí se explicitan los principios de necesidad y presunción de causa, se regulan los efectos de la causa ilícita, la falsa causa y la frustración de la causa, la que debe existir en la etapa genética y en la etapa funcional del negocio. En materia de frustración de causa se aclara que la alteración de las circunstancias debe ser *sustancial*, que la persistencia de esas circunstancias era *ostensiblemente* requerida por la naturaleza de la relación jurídica, y que si esa relación jurídica es

un contrato deben aplicarse las reglas establecidas en materia de imprevisión y resolución del contrato por frustración del fin; de este modo se atiende a las críticas que suscitara el artículo 1197 previsto por el Proyecto de Código Unico de 1987.

42. Donde se prevén importantes modificaciones es en el tratamiento de los instrumentos. Se mantiene la regla de libertad de formas y se prevé la forma convenida que es obligatoria para las partes bajo pena de invalidez del negocio jurídico. Se reconocen los instrumentos públicos, los instrumentos privados y los instrumentos particulares que son los no firmados.

Lo relevante es:

- I. Se amplía la noción de *escrito*, de modo que puede considerarse expresión escrita la que se produce, consta o lee a través de medios electrónicos.
- II. Se define la firma y se considera satisfecho el requisito de la firma cuando en los documentos electrónicos se sigue un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del documento.
- III. Se prevé expresamente la posibilidad de que existan instrumentos públicos *digitales*. En este sentido el Código se abre a la realidad abrumadora de los documentos electrónicos, aunque con fórmulas abiertas y flexibles y sin vinculación a la tecnología actual, de modo de evitar su rápido envejecimiento que se produciría por la previsible permanente superación de esas tecnologías.

43. En las escrituras públicas se incorporan dos reglas novedosas. La primera relativa a la justificación de la identidad, que sustituye a la fe de conocimiento; se prevé incluso la posibilidad de insertar la impresión digital del compareciente no conocido por el notario. La segunda es la reglamentación de las actas, a las que sólo se asigna valor probatorio cuando son protocolares.

44. En materia de instrumentos privados, se elimina el requisito del doble ejemplar. Con ello se sigue el criterio definido por el Proyecto de Código Unico de 1987, que había contado con el aval de la doctrina que lo comentó. Y se regula expresamente el valor probatorio del documento electrónico, que se vincula a los usos, a las relaciones preexistentes de las partes y a la confiabilidad de los métodos usados para asegurar la inalterabilidad del texto. Cabe apuntar que en cuanto a la noción de firma y de valor probatorio, se han tenido especialmente en consideración la ley modelo de comercio electrónico elaborada por UNCITRAL, el Código de Quebec y las tentativas de reforma del Código Civil francés en materia de prueba.

45. Siguiendo los antecedentes de los Proyectos de Unificación de 1987 y de 1993, se contempla el funcionamiento del “Registro Público de Actividades Especiales”.

La Comisión consideró la importancia de prever un registro público, tal como lo hacía el Código de Comercio respecto del Registro Público de Comercio, cuya

actividad se extendió después por una serie de leyes particulares. En este sentido, se analizó la propuesta doctrinaria de sancionar una ley completa, de carácter nacional, regulando las facetas más importantes de la aplicación de este instituto, tal como surge de proyectos y autorizada doctrina sobre el particular. Sin embargo, la Comisión se inclina por un texto breve, tal como es la tradición argentina, que, por un lado, deje un amplio marco de flexibilidad en la futura aplicación del instituto y, por otro, respete las jurisdicciones locales y defiera a sus leyes la organización y funcionamiento de cada registro, así como los procedimientos y vías recursivas. La Comisión aprecia la importancia del registro en un marco de integración económica, tal como se aprecia en la actual Unión Europea y estima que la indicada brevedad de los textos propuestos beneficiará los desarrollos futuros que el país pueda establecer en los marcos de integración en los que participe.

Son características destacables del régimen propuesto, las siguientes:

- I. La denominación “Registro Público de Actividades Especiales” identifica el carácter público del Registro y en lo demás, sigue las líneas del referido Proyecto de 1993. En la denominación se ha omitido la anterior referencia al “Comercio” desde que (respondiendo al espíritu unificador del Proyecto), se comprenden en sus previsiones actos y personas de distintas actividades, incluso algunas que eran consideradas civiles bajo el régimen anterior.
 - II. Se mantiene el carácter local del Registro; por tanto las leyes y reglamentos locales cobrarán eficacia para integrar la regulación, lo que se estima que no impide una actividad de coordinación regional en caso de resultar necesario en el marco de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 24 de la Constitución Nacional.
 - III. Se proyecta un importante elenco de actos susceptibles de inscripción, como requisitos de base común en la totalidad de las jurisdicciones, sin perjuicio de su ampliación, en su caso, por otras leyes nacionales o locales.
 - IV. Se mantiene el régimen tradicional respecto de los plazos de inscripción y sus efectos.
 - V. Acorde con lo proyectado respecto de los instrumentos, se admite que el Registro se apoye sobre soportes informáticos, con índices suficientes y legajos individuales.
 - VI. Se reafirma el carácter público del Registro al ordenar su apertura a cualquier persona que tenga interés en conocer sus constancias permitiendo una amplia gama de formas de consulta, información y certificación, que debe reglamentar la ley local.
- 46.** La contabilidad y estados contables tienen un tratamiento con numerosas novedades.

En esta materia se siguen las aguas de los Proyectos de Código Unico de 1987 y los de 1993 (el de la Comisión Federal y el de la Comisión designada por Decreto N° 468/92). El sistema propuesto tiene las siguientes características:

- I. Se conceptúa la contabilidad como un sistema de registros contables, conforme lo viene desarrollando tanto la doctrina como la práctica profesional pertinente.
- II. El interesado podrá llevar el sistema de registración mediante métodos mecánicos, electrónicos o libros.
- III. Se amplía la obligación de llevar contabilidad a todas las personas jurídicas privadas y a las personas humanas que realicen actividad económica organizada o sean titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios. En este aspecto se amplía el espectro, también, respecto de quienes voluntariamente quieren llevar un sistema de registración; pero, a su turno, se excluye de la obligación a las actividades profesionales y agropecuarias y, según la reglamentación local, a aquellos emprendimientos de pequeño volumen y a las sociedades del Cap. IV Título I de la ley de Sociedades. Se estima que estas pautas responden a un reclamo social y se adecuan a nuestra estructura jurídica federal.
- IV. Se reduce a cinco años el plazo de conservación de los registros, de los libros y de los instrumentos respaldatorios, lo que condice con el plazo general de prescripción establecido por el Código proyectado (artículo 2492), todo ello sin perjuicio de un plazo mayor que para todos o algunos de esos instrumentos puedan disponer las leyes especiales.
- V. Se establece la obligatoriedad, para todos los que llevan contabilidad, de confeccionar estados contables anuales.
- VI. Se ha evitado incorporar al Código precisiones sobre aspectos de la ciencia y técnica contables que, además de tener una fluida evolución, se defieren a los organismos públicos y profesionales pertinentes. De esta forma se evita un eventual y rápido envejecimiento de las normas de fondo, permitiendo el progreso de la ciencia y de la técnica en estos tópicos.
- VII. Las reglas sobre eficacia probatoria de la contabilidad no se apartan de lo tradicional: la contabilidad prueba en contra de quien la lleva; salvo cuando en litigio contra otro sujeto que lleva contabilidad éste no presente asientos incorporados en una contabilidad regular; en litigio contra quien no está obligado a llevar contabilidad regular, sirve como principio de prueba. La prueba que resulta de los libros es indivisible.
- VIII. Se mantiene la regla de la confidencialidad de los registros contables.

Título V. De los vicios de la voluntad y de los actos jurídicos.

47. En materia de vicios la regulación sigue los lineamientos ordinarios y conocidos. En el tratamiento del error se eliminan las oscuridades del Código

vigente, se trata del error de cálculo que no da lugar a la anulación del acto salvo que sea determinante, y se establece una regla que autoriza la subsistencia del acto si la contraparte de aquél que sufrió el error consiente en ejecutar el negocio tal cual éste lo entendió

48. Un Capítulo aparte merece el tratamiento de la lesión, que si bien aparece en principio como un vicio propio de los contratos, se conserva en el tratamiento general de los actos jurídicos siguiendo en ello el criterio de la reforma de 1968, y atendiendo a que cierta doctrina considera posible su aplicación en actos no contractuales. Se ha ampliado considerablemente la enunciación de los estados subjetivos de la víctima del acto lesivo, pues se alude ahora a la avanzada edad, al sometimiento del sujeto al poder del beneficiario del acto lesivo, a la condición social, económica o cultural, con lo cual se traen criterios que provienen de la experiencia del derecho de los Estados Unidos de América, pero que no son extraños al nuestro, desde que en alguno de los casos señeros, se tuvo en consideración que las víctimas eran *gente paisana y de escasa ilustración*. Por lo demás, la conducta del victimario no se reduce a la explotación, sino que se amplía a la actuación por sorpresa. En materia de prueba, se aclara el régimen, atribuyendo a la víctima la carga de probar su estado subjetivo de inferioridad; en esto se sigue, como a lo largo de todo el Proyecto, el criterio de atribuir la prueba a quien está en mejor condición de proveerla.

Título VI. De las modalidades de los actos jurídicos.

49. En el título VI se trata de las modalidades de los actos jurídicos. En cuanto a la condición se conserva el efecto retroactivo que dispone el artículo 543 del Código Civil, como lo hacía el artículo 653 del Proyecto del PEN de 1993. Al respecto se ha considerado conveniente mantener una solución tradicional que tiene aplicación en numerosos supuestos particulares, más allá de las excepciones que puedan aparecer a lo largo del articulado.

En materia de plazo se conserva la solución del artículo 570 del Código civil, esto es, que se lo entiende convenido en beneficio de ambas partes. Si bien la orientación de la legislación de la familia romano germánica es la presumir que el plazo se conviene en beneficio del obligado (v. al respecto la nota al artículo 660 del Proyecto del PEN de 1993), lo cierto es que esa es una solución que se ha mostrado como inconveniente para los procesos de securitización de activos crediticios y otros negocios financieros. Por lo que, como se decía, se mantiene la solución del Código Civil.

En materia de cargo se ha establecido que el cargo inválido se tiene por no escrito, pero no provoca la invalidez del acto, con lo que se invierte la solución que actualmente da el artículo 564 del Código Civil.

Título VII De la representación.

50. Se trata de la representación en general. Se ha seguido al Proyecto de Código Unico de 1987, sobre el que existe una vasta bibliografía y que en general recibió una buena acogida de la doctrina.

Título VIII De la ineficacia de los actos jurídicos.

51. La ineficacia de los actos jurídicos es uno de los Capítulos que presenta las novedades más importantes. Ello así pues se trata de la invalidez y la inoponibilidad. Y en la invalidez se elimina la doble clasificación de las nulidades – exclusiva del derecho argentino – razón por la cual los actos inválidos son de nulidad absoluta o relativa. Se regula la conversión del acto inválido que puede valer como negocio válido cuyos recaudos satisfaga; y el acto indirecto que es válido en la medida en que no se otorgue para eludir una prohibición de la ley o perjudicar a un tercero. Una norma especial se dedica a la nulidad total y parcial. Se establece con toda claridad el régimen de los efectos del acto inválido, manteniéndose la protección del tercero de buena fe y a título oneroso, salvo que en el acto no haya autoría del anterior titular del derecho (transmisión *a non domino*), con lo que se ha seguido el criterio mayoritario de la doctrina y de la jurisprudencia elaboradas alrededor del artículo 1051 del Código vigente.

Título IX. Del ejercicio de los derechos.

52. En el Título del ejercicio de los derechos se trata el abuso del derecho subjetivo; se ha mantenido el texto del artículo 1071 del Código vigente, incorporado en 1968, pues no sólo su formulación es correcta, sino que además ha sido intensamente trabajado por la doctrina y la jurisprudencia, las que han hecho valiosísimos aportes para su interpretación y aplicación. Y se dispone expresamente que las reglas sobre abuso se aplican a los casos de abuso de posición dominante, con lo que se sigue el texto del Proyecto elaborado por la comisión designada por el Decreto N° 468/92.

Título X. De la transmisión de los derechos.

53. El Libro Segundo se cierra con un Título sobre la transmisión de los derechos. Se vuelcan allí dos disposiciones relevantes: una, la que consagra el principio *nemo plus iuris*; la otra, la que establece un régimen de principio para las denominadas *obligaciones reales*.

LIBRO TERCERO. De las relaciones de familia.

54. Los textos originarios de la Sección Segunda del Libro I del Código Civil ("De los derechos personales en las relaciones de familia") fueron incididos por leyes derogatorias o modificatorias, a su vez derogadas o modificadas posteriormente: la ley 23.515 (1987), que abarcó al matrimonio y sus vicisitudes, introduciendo el divorcio vincular; la ley 23.264 (1985) que legisló sobre la filiación, la patria potestad, la tutela y la curatela, dejando subsistentes no pocas normas originales del codificador; y la ley 24.779 (1997), que sustituyó a la ley 19.134 y ubicó a la adopción dentro del cuerpo del Código. Otras leyes tuvieron incidencia más restringida, como la 23.511, si bien no introdujeron normas dentro del texto del Código Civil. Permanecen también disposiciones, algunas de singularísima importancia, resultantes de la ley 10.903 (1919), 11.357 (1926) y de la ley 17.711 (1968). Un lugar destacado entre estas últimas corresponde a las relativas a aspectos del régimen patrimonial matrimonial, engarzadas, no sin dificultad, en el contexto concebido por Vélez Sársfield.

Por lo tanto, la legislación sobre las relaciones de familia es actual, contando con una decena de años de aplicación, breve tiempo que, no obstante, ha permitido decantar la nueva preceptiva, descubrir la necesidad o conveniencia de aclaraciones e, incluso, reformas, y ha presentado situaciones nunca antes planteadas con idéntica intensidad y convocatoria de la reflexión del legislador.

Sobre la base de la legislación vigente, el Proyecto adjunto propone cambios formales (de redacción, de ubicación de los temas, de adaptación del tratamiento a las novedades que se sugieren), y más de una modificación o propuesta de nuevas figuras. Las fuentes consultadas comprenden el Anteproyecto de 1954, los Proyectos de 1993, la legislación extranjera contemporánea, especialmente los códigos civiles de Francia, de España y de Québec, la doctrina nacional individual y expresada en conclusiones de Congresos y Jornadas, y las interpretaciones y aspiraciones jurisprudenciales.

Título I. Del matrimonio.

55. Respecto de la regulación del matrimonio, se suprime el impedimento de sordomudez, que no corresponde al concepto y a la función de los impedimentos, pues configura un caso de imposibilidad de consentir el acto matrimonial.

56. Se suprime la calificación de "pleno y libre" exigida para el consentimiento matrimonial, porque en tal caso el consentimiento no falta, sino que ha sido efectivamente prestado, pero con vicio. También se suprime el adverbio "personalmente", porque - como se verá - vuelve a admitirse el matrimonio por

poder.

- 57.** Se admite que las reglamentaciones locales fijen el lugar de celebración ordinaria del matrimonio.
- 58.** La celebración del matrimonio por poder es reincorporada, porque satisface necesidades prácticas y no ha sido reemplazado, en los hechos, por el matrimonio a distancia. Este está en el ordenamiento desde la aprobación de la Convención de Nueva York de 1962 (ley 18.444), y debe permanecer en él pues no carece de utilidad en algún caso concreto.
- 59.** En la celebración del matrimonio a distancia se agrega expresamente la posibilidad de que el ausente revoque el consentimiento prestado.
- 60.** Respecto de la prueba del matrimonio se dispone que la posesión de estado y el acta matrimonial con inobservancia de las formalidades prescriptas, pueden ser alegadas contra la inexistencia o invalidez.
- 61.** Con relación a los deberes-derechos personales de los esposos, se establece que quien solicita alimentos debe probar que carece de medios para mantener su nivel de vida acostumbrado, con fuente en el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993.
- 62.** Se suprime toda referencia a la intimación a reanudar la convivencia interrumpida sin causa justificada.
- 63.** Se presume que la residencia familiar es el lugar donde los cónyuges conviven, a falta de elección expresa por acuerdo de ambos. La fuente de la norma es el Código de Québec.

Título II. Del régimen patrimonial del matrimonio.

- 64.** También es relevante la regulación proyectada respecto al régimen de bienes de los cónyuges.

Los contrayentes tienen opción para elegir entre dos regímenes de bienes que se les ofrecen, siendo supletorio el de comunidad. Correlativamente, pueden cambiar el régimen durante el transcurso de su matrimonio.

He aquí la modificación más evidente y, posiblemente, más importante, que trae el Proyecto que se acompaña. Si bien no ha contado con el apoyo unánime de la Comisión, la mayoría decidió su criterio considerando los criterios del Derecho extranjero, que la consagra con muy limitadas excepciones, y que resulta el sistema más adecuado a la igualdad jurídica de los cónyuges y a la capacidad de que gozan. Asimismo, parece el más adaptado a la realidad socioeconómica de las familias de nuestro tiempo y lugar.

La apertura a la opción es acompañada por la inclusión de normas comunes

a todos los regímenes, e inderogables por los cónyuges, destinadas a la protección de los intereses familiares que podrían verse comprometidos por un régimen de separación, y aún por el de participación en las ganancias. También se prevé la protección de terceros que podrían ser afectados en sus derechos por el cambio de régimen.

Son previstos todos los detalles sobre el acuerdo inicial y el posterior modificatorio (contenidos admitidos, requisitos, forma, publicidad), y luego se regulan los regímenes de comunidad y de separación de bienes.

La fuente inmediata del Proyecto es el preparado por la Comisión designada por el decreto 468/92, en sus artículos 495 a 571, al cual, y a sus notas, remitimos en lo que resulten invocables.

65. Esta Comisión introdujo algunas modificaciones a ese Proyecto. En algunos casos se han procurado redacciones más claras o de mayor tecnicismo (por ejemplo, reemplazando la palabra “disolución” por “extinción”, y las expresiones “activo” y “pasivo” de la comunidad, por “bienes” y “deudas” de los cónyuges), se ha tratado de mejorar la ubicación de determinados temas (el pasivo “definitivo” en la liquidación de la comunidad), o se sustituyeron enumeraciones por términos más comprensivos o, por fin, se han adaptado los textos a los proyectados en otras partes del Código (por ejemplo, en lugar de “sucesores universales” se habla de “herederos”)

66. La obligación de contribución de los esposos se extiende a las necesidades de los hijos incapaces de uno de ellos que convivan con el matrimonio.

67. En orden al régimen de los bienes en el sistema de comunidad, se completa su enunciación refiriendo a los bienes adquiridos durante la comunidad con calidad de propios.

68. Se incluyen dentro de las hipótesis en que es menester el asentimiento conyugal las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, exceptuándose las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas sobre títulos valores. Correlativamente, se incluye en ellas a la participación en sociedades no exceptuadas por la disposición recién mencionada.

69. El fraude entre los cónyuges deja a salvo los derechos de los adquirentes a título oneroso y de buena fe.

Se dispone que los actos otorgados por uno de los cónyuges dentro de los límites de sus facultades, así como los que implican contraer obligaciones a cargo de la comunidad, teniendo en mira la demanda de divorcio, separación judicial o separación de bienes, se presumen otorgados con el fin de perjudicar al cónyuge.

70. La retroactividad de la extinción de la comunidad deja a salvo los derechos de terceros de buena fe que no sean adquirentes a título gratuito.

71. Respecto de la partición de la comunidad, y en materia de atribución

preferencial de bienes, se dispone que el tribunal puede conceder plazos al interesado si ofrece garantías suficientes.

Título III. De la ineficacia del matrimonio.

72. Se incluye un texto expreso sobre la inexistencia matrimonial, correlativo del que legisla sobre el consentimiento de los contrayentes.

73. En la enunciación y tipificación de los casos de nulidad relativa se efectúan correcciones aclaratorias de los textos vigentes, procurándose una redacción más precisa.

Mediando la causal de impotencia, el ejercicio de la acción de nulidad se confiere a cualquiera de los esposos, incluso al único impotente de ambos. Respecto de esta causal, se introduce una importante disposición, conforme a la cual la promoción de la acción de separación personal o divorcio produce la confirmación tácita del matrimonio viciado. Idéntica consecuencia acarrea el pedido de adopción por los cónyuges alegando la imposibilidad de procrear, y el sometimiento a una técnica de reproducción humana asistida con el expreso consentimiento de ambos.

74. Se incluye la previsión de la influencia de la sentencia sobre el régimen patrimonial del matrimonio, teniendo en cuenta la opción inicial y el cambio subsiguiente admitidos en el Proyecto.

75. Se prevé expresamente que el matrimonio invalidado, celebrado de mala fe por los dos contrayentes, produce los efectos del matrimonio válido con respecto a la filiación de los hijos, cambiando el criterio actual, pues con la redacción que presenta el artículo 223 del Código Civil resultan extramatrimoniales.

76. El concepto de la “buena fe” sustituye al actual de “mala fe”, con una fórmula que procura ser clara. Las menciones del actual artículo 224 del Código Civil al error o ignorancia de derecho, y a la excusabilidad del error o ignorancia de hecho, se encuentran cubiertos por las disposiciones comunes a todos los actos jurídicos.

Título IV. De la separación judicial y la disolución del vínculo.

77. Con respecto a la separación judicial y a la disolución del vínculo, cabe destacar que no fue aceptada una posición minoritaria de la Comisión, que sugirió admitir la posibilidad de contraer matrimonio indisoluble en vida, lo que fue rechazado por la mayoría.

78. La expresión “separación personal” es reemplazada por la más exacta de “separación judicial”, que impide cualquier confusión con la “separación de hecho”

de los cónyuges.

79. Son definidas las causas que implican “culpa”, con fuente en el Código francés, y se dispone sobre las que sean imputables al actor. Asimismo se conceptúan las causas objetivas, previendo las contenidas en los actuales artículos 203 y 204, con modificaciones que mejoran la de separación de hecho (la petición puede ser rechazada si el demandado demuestra que la separación judicial podría acarrearle consecuencias materiales y morales de excepcional dureza), y la de enfermedad (con una previsión análoga y el requisito de un mínimo de dos años de imposibilidad de la convivencia para que el cónyuge sano se encuentre en condiciones de iniciar la acción).

80. Se aclara, en los dos supuestos de causal objetiva, que el cónyuge demandante queda en igual situación que el culpable, lo que también se aplica a los cónyuges que se separan judicialmente “de mutuo acuerdo”, expresión que reemplaza al giro “presentación conjunta”, si bien el procedimiento es denominado como “petición conjunta”. Se clarifican algunos contenidos del actual artículo 236 del Código Civil, sin modificar las atribuciones judiciales sobre la separación en sí, y sobre las convenciones relativas a sus consecuencias, que no es obligatorio presentar.

81. En materia de alimentos a favor del cónyuge enfermo se prevé, como solución equitativa, que la obligación pase a los herederos salvo que el beneficiario sea también heredero y su porción hereditaria baste a sus necesidades,.

Se suprime la enunciación de factores a considerar en la fijación de los alimentos, ya que se estima que el juzgador en todo caso debe tomarlos en cuenta junto con otras circunstancias.

82. La atribución de la vivienda común se reconoce también a favor del cónyuge culpable que continúe habitándola juntamente con los hijos menores, lo cual se justifica en el interés de éstos. Se brindan precisiones sobre la situación jurídica del inmueble ganancial o, en su caso, el derecho de habitación sobre el inmueble personal o propio del excluido. Para todos los casos es propiciado el pago de un canon.

83. Los daños a favor del cónyuge inocente tienen expresa consagración conforme a las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales predominantes, con fuente en el artículo 266 del Código francés.

84. No se fija límite de tiempo desde la sentencia de separación judicial para que ambos cónyuges puedan solicitar su conversión en divorcio.

Título V. De las acciones matrimoniales.

85. En orden a las acciones matrimoniales, se formulan precisiones en materia de competencia, incluyendo la acción por alimentos, y se prevé en un texto expreso

la conciliación tanto en la separación judicial como en el divorcio.

86. La propuesta de que los hechos invocados como causa o como defensa en la separación personal o el divorcio puedan ser demostrados por todo medio de prueba, incluso la de confesión, obedece a estimar que la admisión por uno de los esposos de su propia culpa es jurídica y éticamente valiosa, y que la aceptación de causas objetivas torna impensable la colusión para obtener el divorcio.

Previendo la deducción de otra demanda de separación personal o divorcio posterior a la reconciliación de los esposos, en virtud de hechos sobrevinientes o conocidos después de la primera, se acepta la invocación de los hechos anteriores.

Título VI. De la filiación.

87. Se cubre un vacío legal, disponiendo expresamente que la filiación produce efectos desde la concepción, y que su determinación es retroactiva siempre que tal retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquellos y la ley no efectúe distinciones.

Se prevé que las presunciones establecidas admiten prueba en contrario.

88. En lo atinente a la determinación de la maternidad se tiene en cuenta la redacción del actual artículo 242 del Código Civil, conforme al artículo 19 de la ley 24.540.

También se establece expresamente que, si la determinación de la maternidad no ha tenido lugar por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido, lo será por el reconocimiento de la madre, o la sentencia que la declare.

89. Se prevé el caso de gestación en mujer en la que se pruebe la implantación de un óvulo fecundado de otra mujer, sea ello lícito o ilícito: la maternidad corresponde a la gestante. Esta norma obedece al propósito de desalentar los contratos de alquiler de vientres, prohibidos en todas las legislaciones que han abordado el problema, y también en el Proyecto que cuenta con media sanción del Honorable Senado de la Nación.

90. Con respecto a la determinación de la paternidad se introducen modificaciones para lograr mayor precisión. La solución del conflicto de presunciones aparece con una redacción simplificada.

91. Está especialmente dispuesta la responsabilidad por los daños causados al hijo por no haberlo reconocido.

92. En la acción de reclamación de estado se suprime el plazo de dos años desde el descubrimiento de las pruebas para el supuesto de muerte del hijo (actual artículo 254 del Código Civil), por resultar excesivamente indefinido.

93. El segundo párrafo del artículo destinado a reglar la prueba de las acciones

de filiación está tomado de la ley 23.511 (artículo 4), y responde a una posición doctrinaria y jurisprudencial unánime.

94. Ante la interpretación muy discutida del vigente artículo 255 del Código Civil, el Proyecto opta por suprimir la oración final (“si media conformidad expresa de la madre para hacerlo”), por ser lo más adecuado al reconocimiento constitucional del derecho a la identidad, y satisfacer varios pronunciamientos de Congresos y Jornadas.

95. Se dispone como novedad la demostración de la paternidad o maternidad en el juicio sumario de alimentos, al solo efecto de la respectiva prestación de alimentos provisionales, con el antecedente del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993.

96. La Comisión, mantuvo la legitimación del hijo para impugnar la paternidad matrimonial.

97. No se admite la impugnación de la paternidad por el marido que consintió la fecundación artificial de su esposa, o la implantación en ella de un óvulo fecundado con gametos provenientes de un tercero, al margen de la licitud o ilicitud de tal práctica.

98. En la impugnación del reconocimiento, es sustituida la expresión “hijos concebidos antes del matrimonio” por la de “hijos extramatrimoniales”, pues aquella da lugar a confusiones.

Título VII. De la patria potestad.

99. En materia de ejercicio de la autoridad de los padres se introducen algunas novedades. Así, con respecto a los padres incapaces, se agrega a la disposición vigente (artículo 164 bis del Código Civil) que, si uno solo de los progenitores está emancipado por matrimonio con quien no es el otro progenitor del hijo, el tribunal debe optar entre la tenencia del emancipado y la tutela de quien ejerza la patria potestad sobre el no emancipado, tomando en consideración el interés del menor. Y sobre el posible desacuerdo de los padres, se señala que los hijos que estén en condiciones de formarse un juicio propio deben ser oídos, apreciándose sus manifestaciones en función de su edad y madurez. La influencia de la Convención sobre los Derechos del Niño es evidente en ambas formulaciones.

100. Se dispone expresamente que la preocupación fundamental de los padres debe ser el interés superior del hijo, con obvio apoyo en la recién citada Convención.

101. Se suprime la referencia a los deberes para con los ascendientes más remotos que los padres, por considerarlos abarcados por la obligación alimentaria entre parientes.

102. Se prevé que la obligación de los padres de proveer de recursos a los hijos permanece hasta que éstos alcancen la edad de 25 años, y en tanto lo requiera la prosecución de sus estudios o formación profesional, impidiéndoles obtener los medios para sostenerse independientemente. Para ello se tuvo como fuente el artículo 265 del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

103. Se disponen excepciones a la representación de los padres, con fuente en el Derecho español.

104. Se modifica la redacción del artículo 297 del Código Civil, y se agrega un supuesto a los actos prohibidos: la disposición a título gratuito de los bienes de los hijos, exceptuándose los presentes de uso y las donaciones remuneratorias.

105. Se suprime el supuesto previsto en el artículo 294 del Código Civil, que limita la administración por uno de los padres designado de común acuerdo.

106. Se excluyen de la gestión de los padres los bienes resultantes del ejercicio de profesión o trabajo por el menor, y se prevé a quién corresponde la administración en caso de exclusión de los padres.

107. En general, se ha armonizado el tema de la gestión de los padres con la normativa sobre capacidad del menor, y se han modernizado algunas redacciones, en especial, las de los artículos 301 y 302 del Código Civil.

108. No se tiene en consideración la edad de los hijos para excluir del usufructo de sus padres los bienes que aquellos adquieran con su trabajo. La privación del beneficio con respecto al progenitor extramatrimonial no reconociente es ubicada en este lugar.

Se prevé la conservación del usufructo de los padres suspendidos en el ejercicio de la potestad por causa no imputable a ellos.

Las normas vigentes sobre las cargas del usufructo han sido actualizadas y redactadas con mayor claridad.

109. Se suprime la conclusión de la patria potestad por la profesión de los hijos en institutos monásticos, pues la edad para hacerlo, conforme al Derecho Canónico, coincide con la propuesta para la mayoría de edad. No es mencionada expresamente esta causal (la mayoría de edad), entendiéndose que es también emancipación.

110. Se establece que la privación de la potestad y de la suspensión de su ejercicio no liberan a los padres de los deberes propios que sean compatibles con las causas de la vicisitud sobreviniente.

Título VIII. Del parentesco.

111. Se suprimen, por superfluas, las normas descriptivas y ejemplificativas de las

distintas líneas colaterales y del parentesco unilateral y bilateral. El parentesco por consanguinidad se conceptúa con mayor precisión.

112. En el Capítulo IV, "Parentesco por adopción", se regula el creado por las adopciones plena y simple, teniendo en cuenta las redacciones de la ley 24.779.

113. Las concurrencias de alimentantes son enunciadas claramente con fundamento en el Anteproyecto de 1954 y en el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993.

114. En el supuesto del parentesco por afinidad, se dispone que, para que nazca la obligación alimentaria entre padre, madre e hijo afín, se requiere que exista o haya existido convivencia o trato entre ellos. Se tomó como fuente a las conclusiones de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

115. Los alimentos comprenden el esparcimiento y la educación, y atienden a las posibilidades económicas del alimentante. También aquí la fuente es el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993.

116. El Proyecto prevé el modo de cumplimiento del deber alimentario mediante el pago de renta en dinero, u otra manera a solicitud justificada del alimentante, conforme a lo propiciado por el Anteproyecto de 1954

117. El Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 provee otros criterios que también han sido incorporados: extremos a probar por el demandado, retroactividad de la sentencia debiéndose los alimentos desde el día de la demanda o de la interpelación fehaciente, siempre que se interponga dentro de los seis meses de ésta (iniciativa asimismo de varios Congresos y Jornadas sobre la especialidad), la repetición entre los obligados, la traba de medidas cautelares, el ofrecimiento de garantías suficientes, las sanciones conminatorias, la responsabilidad del que incurrió en la omisión de retener, la cesación o reducción provisionales.

118. Se dispone la aplicación de las reglas procesales sobre alimentos a los alimentos entre cónyuges y entre padres e hijos..

Las causas de cesación del deber alimentario abarcan la muerte del alimentante o el alimentado, la desaparición de los presupuestos de procedencia y la comisión por el alimentado de una causal de indignidad sucesoria hacia el alimentante. El procedimiento para la cesación, aumento o reducción de la cuota es el abreviado que prevea la ley local.

119. Se extiende el derecho de visitas a aquellos que justifiquen un interés afectivo legítimo, criterio que tiene apoyo doctrinario (especialmente de E. P. Guastavino).

Título IX. De la adopción.

120. Han sido seguidos básicamente los textos del Código Civil según la ley 24.779.

121. Se autoriza una nueva adopción en caso de muerte o privación de la patria potestad del adoptante, o de los dos adoptantes, o de uno de ellos si es solicitada por el nuevo cónyuge del otro.

También se autoriza la adopción plena del hijo del cónyuge que carezca de filiación acreditada con respecto al otro progenitor, o si éste ha fallecido o ha sido privado de la patria potestad, pero ella deja subsistente la filiación de origen con respecto al progenitor cónyuge del adoptante y sus efectos de familia, quedando el adoptado en el estado de hijo matrimonial de ambos esposos.

122. Ni la edad del adoptante ni la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado se exigen para adoptar al hijo biológico o adoptivo del otro cónyuge, ya que no hay razón para discriminar entre aquéllos.

123. Se determina que la existencia de descendientes no es obstáculo para la adopción, si ésta no compromete la normalidad de la vida familiar (la fórmula está tomada de la Convención de La Haya).

124. La determinación del estado de sangre del adoptado es siempre procedente, con las consecuencias legales en materia de impedimentos, alimentos y derechos sucesorios, sin alterar las propias de la adopción.

125. La adopción plena no extingue los derechos alimentario y sucesorio con respecto a la familia biológica, porque se piensa que la adopción no puede ser fuente de perjuicios para el adoptado.

126. En cuanto a los efectos de la adopción simple, se amplía la “fraternidad” pues tanto los hijos biológicos como los adoptivos del mismo adoptante se consideran hermanos entre sí. En supuesto de adopción simple del hijo del cónyuge se aplican las normas de la patria potestad de los hijos matrimoniales.

127. Tomando como fuente el Código francés, se propone la reglamentación del estado de abandono.

128. Se exige la guarda previa judicialmente otorgada, salvo para el supuesto de adopción del hijo del cónyuge. No es necesaria si se acredita sumariamente una guarda de hecho por el período de un año, con audiencia del Ministerio Público y de los equipos técnicos que corresponda.

Los requisitos previstos para el otorgamiento de la guarda previa simplifican los del artículo 317 del Código Civil. También difiere el texto propuesto en sustitución del artículo 324 del Código Civil: conservando la intención que lo anima, se hace extensivo a uno de los herederos del adoptante-guardador muerto antes de iniciar el juicio, la facultad de promoverlo o continuarlo.

Estas disposiciones se consideran aplicables en ambas especies de adopción, por obvias razones interpretativas, si bien en la adopción plena el juicio puede iniciarse después de un año de guarda, y dicho cumplimiento es exigible

para el otorgamiento de la adopción simple.

129. El problema de la adopción internacional es altamente relevante. La ley 24.779 lo encaró con una solución que ha sido criticada. El Proyecto adjunto elimina la prohibición terminante del artículo 315 del Código Civil, por considerarla inadecuada al reputar fraudulenta toda adopción por quien carece de residencia prolongada en el país. De tal modo, además de impedir en general cualquier adopción que pueda constituir una solución beneficiosa para el menor, alcanza supuestos francamente exagerados, como el caso de los argentinos residentes en el exterior que vuelven al país, o el de los parientes de menores huérfanos que pueden residir inclusive en un país vecino.

Sin perjuicio de la norma propuesta, la Comisión propone un régimen riguroso de adopción internacional, como el resultante de la Convención de La Haya de 1993, a la que estima prudente adherir.

130. Se admite la revocación de la adopción plena en los mismos casos en que procede la privación de la patria potestad, salvándose así una situación no resuelta en el Derecho vigente.

También se innova al conservar los derechos patrimoniales del adoptado respecto del adoptante, después de revocada la adopción, cuando la revocación es imputable solamente al segundo.

Título X. De las acciones de estado de familia y de los procesos sobre cuestiones de familia.

131. Se trata de la imprescriptibilidad, irrenunciabilidad - que no excluye la caducidad -, e inherencia personal de las acciones de estado de familia, y se incorpora un texto preciso sobre los efectos de la sentencia, siguiendo el criterio clásico de la doctrina.

Con relación al proceso, se establece la reserva de las actuaciones y se enuncian los casos excepcionales en los que está permitida la remisión de expedientes a otras sedes.

LIBRO CUARTO. De los derechos personales.

Título I. De las obligaciones en general.

132. El Derecho de obligaciones tiene significativa trascendencia desde un doble punto de vista. En lo cuantitativo, "todas las relaciones pecuniarias que existen entre los hombres son vínculos de obligaciones" (Mazeaud-Chabas) y, por ello, "es

igualmente indispensable para el conocimiento del Derecho comercial y, de un modo general, de todo el Derecho privado" (Ripert-Boulanger). Se lo ha comparado con "una planta que extiende sus raíces por todas las partes del Derecho privado: en el Derecho de familia, en los Derechos reales, en el Derecho de sucesiones, nos encontramos a cada paso con relaciones de obligación" (Puig Peña).

En lo cualitativo - ahora con palabras de Josserand - "no es exagerado decir que el concepto obligacional constituye la armazón y el *substratum* del Derecho, y hasta de un modo más general, de todas las ciencias sociales". En su sector, los principios del Derecho Romano fueron trasegados al Derecho moderno, y permanecieron intactos por mucho tiempo. Una fisura resultó de las nuevas circunstancias de la sociedad industrial - con sus secuelas: el maquinismo y el urbanismo -, que hicieron abandonar en este siglo los fundamentos clásicos de la responsabilidad civil o, cuando menos, la lectura que de esos fundamentos hacía la doctrina tradicional; pero, fuera de ello, la teoría general de la obligación quedó inalterada.

El Derecho de obligaciones, decía Boffi Boggero, puede ser calificado como la Matemática jurídica, en gracia a su armonía lógica. Esa circunstancia ha facilitado la redacción de esta parte del Proyecto que, en general, se ha limitado a ordenar metódicamente las muchas veces farragosas disposiciones del Código Civil, a precisar algunos aspectos sujetos a discusiones, y a incorporar algunas soluciones puntuales orientadas, fundamentalmente, por el carácter disponible que se asigna a las normas atinentes.

133. Por lo pronto, se destaca al contrato como fuente primordial: se prevé que son fuente de las obligaciones el contrato, y las demás relaciones y situaciones jurídicas a las cuales la ley les asigna ese carácter.

Se enuncian los requisitos de la prestación, conforme a la doctrina corriente. Se establece que la prestación debe corresponder a un interés del acreedor, aunque sea extrapatrimonial, conforme a la fórmula de Scialoja que recogió el artículo 1174 del Código Civil italiano de 1942.

134. Un aspecto importante es la precisión de que tanto el deudor como el acreedor deben cooperar, de buena fe, para que el interés de éste sea satisfecho mediante la prestación. La prestación constituye un plan, programa o proyecto de la conducta futura del deudor, esto es, un plan prestacional (Heck, Díez-Picazo, Bueres). En definitiva, ese plan responde al interés del acreedor, al objeto esperado por éste. A su vez, el deudor está sujeto a un deber de cooperación con el acreedor (Betti), para satisfacer lo que éste pretende conforme a dicho plan prestacional.

135. En materia de acción subrogatoria se establece que el deudor debe ser citado al juicio, y tiene derecho a oponer al actor las excepciones que tenga contra su propio acreedor, las cuales pueden derivar de hechos posteriores a la demanda, si no han sido realizados en fraude de los derechos del actor.

136. Se mantiene la categoría de la obligación natural, fundada en la idea de la

razón de deber - que propició López Olaciregui - conforme a la justicia y a la equidad. Es una verdadera obligación, si bien se encuentra debilitada por una falla de estructura en el vínculo, la cual determina sus limitados efectos principales. El Anteproyecto de Bibiloni sólo enumeró los distintos casos; el Proyecto de 1936 siguió el sistema germánico de atenerse a la irrepitibilidad del pago, eliminando el tratamiento específico del instituto; el Anteproyecto de 1954 trató expresamente el concepto de obligación natural, y consideró que, en general, son obligaciones naturales "todas aquellas que provienen del Derecho natural y la equidad" (artículo 892). El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 estimó innecesario regularlas, y se ciñó a disponer que no es repetible el cumplimiento espontáneo "de una obligación que por disposición legal no es repetible" (artículo 713). Sin embargo, se ha considerado que las obligaciones naturales responden a un criterio específico, por lo cual pueden existir razones de equidad más refinada que la que informa la teoría del enriquecimiento sin causa, en virtud de las cuales exista una obligación natural, no obstante fallar los presupuestos de la acción *in rem verso* (conf. Vrabiesco, Busso).

137. En materia de obligaciones de dar dinero se mantiene rígidamente el sistema nominalista refirmado por la ley 23.928, así como la equiparación entre la moneda nacional y la moneda extranjera. Se trata de la derivación necesaria, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A."), de "un proceso de estabilización de la economía".

138. Se precisan las distintas clases de intereses, siendo de destacar la de intereses retributivos -según designación propuesta por De Ruggiero -, que son los que se deben en los casos en que la ley los impone por el reembolso del valor de gastos, anticipos de fondos e inversiones, esto es, con independencia de la convención, de la mora, del resarcimiento de daños o de una sanción. Se prevén asimismo las tasas de las diversas clases de intereses, que rigen únicamente en subsidio de la voluntad de partes. Se establece que el tribunal sólo tiene facultades para reducir los intereses en casos puntuales: a pedido de parte, si se configuran los requisitos de la lesión, o se trata de una contratación predispuesta o por adhesión; si el acreedor es condenado por el delito penal de usura; o si lo autoriza expresamente la ley. En caso de reducción, los intereses pagados en exceso se aplican al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos. Se mantiene la permisión del anatocismo, según lo previó la ley 23.928.

139. Para la cuantificación en dinero de la deuda de valor se atiende a la idea de la ley 24.283. Se trata del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de evitar que, al ser liquidado el daño, se llegue a un resultado que pueda ser calificado como *absurdo* o *injusto* frente a una realidad económica dada (CSJN *in re* "Y.P.F. c/ Provincia de Corrientes" del 3.3.92; "Entidad Binacional Yaciretá c/ Provincia de Misiones" del 19.5.92";, "López c/ Explotación Pesquera de la Patagonia" del 10.6.92; y sus precedentes, a partir de la sentencia *in re*, "Bonorino Perú c/ Nación Argentina" del 19.5.86).

140. En las obligaciones de hacer se distinguen tres niveles del deber

prestacional: realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, pero independientemente de su éxito; procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; en fin, procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. El deudor de la obligación de hacer tiene derecho a valerse de terceros para realizar la actividad comprometida, pero no puede delegar la actividad principal si de lo estipulado, o de la índole de la obligación, resulta que fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente; esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial. Se precisa que, en las obligaciones de hacer y de no hacer, el acreedor tiene derecho a exigir la destrucción de lo indebidamente hecho, pero el tribunal, según las circunstancias, y atendiendo al principio de conservación de bienes, puede limitar o rechazar la pretensión; y que, en la obligación de no hacer, el acreedor puede requerir las medidas cautelares apropiadas para impedir que el deudor incumpla y, en su caso, para que cese en su incumplimiento, lo cual es una aplicación de la noción genérica de prevención del daño.

141. Se dan normas claras en punto a las obligaciones alternativas, distinguiendo las regulares y las irregulares. Se pone fin a discrepancias interpretativas al establecer que la elección se realiza por medio de cualquier manifestación de la voluntad, siempre que sea comunicada al acreedor si la lleva a cabo el deudor, al deudor si la lleva a cabo el acreedor, y a ambas partes si la lleva a cabo un tercero. En caso de reticencia, si el renuente es el deudor, la facultad de elegir pasa al acreedor; si lo es el acreedor, pasa al deudor; y si lo es el tercero, le corresponde al deudor, eliminando en todos los casos la necesidad de intervención del tribunal. Se detalla expresamente el régimen de los riesgos, que actualmente es necesario inducir, en muchos casos, de los textos legales y del criterio expuesto en alguna nota.

142. Para la obligación facultativa se establece que el deudor tiene derecho a liberarse *cumpliendo* otra accesoria; de tal modo se superan las desinteligencias doctrinarias respecto del modo en que corresponde que sea llevada a cabo la opción del deudor. Conforme al artículo 648 del Código Civil, en caso de pérdida de la prestación principal el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar los daños que sufra por el incumplimiento de ella, o solicitar la entrega de la prestación accesoria; esta solución anómala e injustificada, que fue reprobada por la doctrina, ha sido eliminada.

143. El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 756 y sigs.) trató la divisibilidad y la indivisibilidad conjuntamente con la mancomunación, "ya que en realidad las cuestiones inherentes a aquellas sólo tienen verdadera trascendencia cuando existen varios acreedores o deudores" (Trigo Represas). El artículo 1006 del *Esboço* de Freitas estableció que, "no habiendo solidaridad, los efectos de la obligación mancomunada serán reglados según ya se ha dispuesto respecto de las obligaciones divisibles e indivisibles". Este Proyecto regula la mancomunación (simple y solidaria), la divisibilidad y la indivisibilidad, pero procura clarificar las soluciones, y evitar la repetición de normas idénticas para las obligaciones

simplemente mancomunadas y para las obligaciones divisibles, que aparece en el Código Civil. Conforme al criterio de Freitas se precisa que los efectos de la obligación simplemente mancomunada quedan regidos según que el objeto sea divisible o indivisible.

144. En cuanto a las fuentes de la solidaridad, se establece que sólo puede resultar de una disposición expresa del título constitutivo de la obligación, o de la ley. Se determina que cada uno de los deudores, en la solidaridad pasiva, y cada uno de los acreedores, en la solidaridad activa, representa a los demás en los actos que realiza como tal; en tal orden de ideas -y conforme a la ortodoxia conceptual- se prevé que los actos de uno de los deudores en la solidaridad pasiva que comprometen su propia responsabilidad, también comprometen la de los otros, y que todos quedan obligados solidariamente a la reparación de los daños, no obstante lo cual las consecuencias propias del incumplimiento doloso de uno de ellos no son soportadas por los otros. Se consideran defensas comunes a las que favorecen los intereses de la comunidad de deudores solidarios o de acreedores solidarios, y se asimilan a ellas las defensas personales que favorecen los intereses de esa comunidad, o los de un grupo que integra quien las opone, aclarando que la prescripción liberatoria cumplida es defensa común. Respecto de la cosa juzgada se establece que es invocable por cualquiera de los acreedores, frente a los deudores que no fueron parte en el proceso, pero éstos pueden hacer valer sus defensas personales; y por cualquiera de los deudores, frente a los acreedores que no fueron parte en el proceso, pero únicamente si fueron admitidas defensas comunes.

145. En cuanto a la solidaridad pasiva, se distingue la extinción de la obligación, y la extinción absoluta y relativa de la solidaridad. La obligación se extingue cuando uno de los deudores solidarios paga la deuda, si el acreedor renuncia a su crédito a favor de uno de los deudores solidarios, o si se produce novación, dación en pago, transacción, o compensación, entre el acreedor y uno de los deudores solidarios; en cambio, la confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sólo extingue la cuota de la deuda que corresponde a éste. La solidaridad pasiva se extingue absolutamente -transformándose por lo tanto la obligación en simplemente mancomunada- cuando el acreedor, sin renunciar al crédito, renuncia expresamente a la solidaridad en beneficio de todos los deudores solidarios, consintiendo la división de la deuda; si el acreedor recibe de uno de los deudores solidarios la cuota de éste en los frutos, sin formular reserva, se juzga que hay renuncia tácita a la solidaridad respecto del saldo de los frutos devengados; así como respecto de los frutos futuros, cuando el pago es recibido de ese modo durante diez períodos consecutivos. La extinción de la solidaridad pasiva es relativa si el acreedor, sin renunciar al crédito, renuncia expresamente a la solidaridad en beneficio de uno solo de los deudores solidarios, pues la deuda continúa siendo solidaria respecto de los demás, aunque con deducción de la cuota correspondiente al deudor beneficiario.

Se prevé el mecanismo de contribución para los casos en que uno de los

deudores paga la totalidad de la deuda, o más que su cuota, o repara los daños, dándole derecho a requerir a los demás que le paguen el valor de lo que ha invertido al efecto en interés de ellos, conforme a la cuota de contribución de cada uno; si hubo compensación legal cada deudor debe contribución por su cuota en la deuda original; y si hubo compensación convencional o facultativa, novación, dación en pago o transacción, la contribución rige por la cuota de cada uno en la deuda original, o por la que correspondería a cada uno conforme a lo resultante de los actos extintivos, a su elección. Esto condice con el criterio de Aubry y Rau recogido en la nota al artículo 853 del Código Civil: el codeudor solidario puede mejorar la condición de sus cointeresados, pero no puede agravarla. También se dispone que el deudor solidario que ha realizado gastos razonables en interés común tiene derecho a reclamar de los demás la contribución en el reembolso de su valor. Queda claro que, si un deudor solidario es insolvente, su cuota de contribución se divide proporcionalmente entre los demás incluyendo, en su caso, a quien ha sido beneficiario de la extinción relativa de la solidaridad; y que el deudor solidario que soporta la cuota del codeudor insolvente conserva el derecho a reclamarle ulteriormente el valor de lo que ha pagado y, en su caso, la reparación del daño que le ha causado esa insolvencia.

Asimismo se determinan las cuotas de contribución, con un criterio semejante al seguido por el Código Civil. El acreedor no tiene derecho a oponer a un deudor solidario sus defensas personales contra otro deudor; pero cualquiera de los deudores solidarios tiene derecho a oponer al acreedor las defensas personales y las defensas comunes.

146. En la solidaridad activa se mantiene el derecho a percibir el pago que corresponde al acreedor que ha demandado el cobro a uno de los deudores, a menos que éste dé su conformidad expresa para que pueda ser efectuado a otro acreedor. Sobre los modos extintivos se establece que la obligación queda extinguida en el todo cuando uno de los acreedores solidarios recibe el pago del crédito; que, en tanto alguno de los acreedores solidarios no haya requerido el pago al deudor, la obligación también se extingue en el todo si uno de ellos renuncia a su crédito a favor del deudor, o si se produce novación, dación en pago, transacción, o compensación, entre uno de ellos y el deudor; que la confusión entre el deudor y uno de los acreedores solidarios sólo extingue la cuota del crédito que corresponde a éste. En cuanto a la participación de los demás acreedores, si uno de ellos recibe la totalidad del crédito o de la reparación de los daños, o más que su cuota, los demás tienen derecho a que les pague el valor de lo que les corresponde conforme a la cuota de participación de cada uno; los otros acreedores solidarios tienen derecho a la participación, si hubo renuncia al crédito o compensación legal, por la cuota de cada uno en el crédito original; y si hubo compensación convencional o facultativa, novación, dación en pago o transacción, por la cuota de cada uno en el crédito original, o por la que correspondería a cada uno conforme a lo resultante de los actos extintivos, a su elección. Asimismo, el acreedor solidario que ha realizado gastos razonables en interés común también tiene derecho a reclamar de los demás la participación en el reembolso de su valor. Las cuotas de participación de

los acreedores solidarios se determinan conforme a lo dispuesto para las cuotas de contribución. El deudor no tiene derecho a oponer a un acreedor solidario sus defensas personales contra otro acreedor; pero cualquiera de los acreedores solidarios tiene derecho a oponer al deudor las defensas personales y las defensas comunes.

147. En materia de divisibilidad se establece que, para que el objeto debido sea considerado jurídicamente divisible, es preciso que sea materialmente fraccionable, de modo que cada una de sus partes tenga la misma calidad del todo; y que la división no afecte significativamente el valor del objeto obligacional, ni convierta en antieconómico su uso y su goce. Tal resulta de los artículos 667 y 2316, 1ª parte, del Código Civil ("las obligaciones son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial", y "son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma"), así como de la opinión de Savigny recogida en la nota al artículo 669, párrafo 4º, quien consideró que la cosa es indivisible cuando "la división deja subsistentes partes idénticas, pero con una disminución de valor en el todo, como en el caso de dividir piedras preciosas, espejos, cristales, etcétera". En el Proyecto queda claro que si el deudor pagó más que su parte en la deuda, y lo hizo sabiendo que en la demasía pagaba una deuda ajena, su pago produce el efecto subrogatorio en esa demasía, a menos que haya habido oposición de otro de los deudores; y que si lo hizo sin causa, porque creyó ser deudor del todo, o porque el acreedor ya había percibido la demasía, se aplican las reglas del pago indebido.

Se enuncian prestaciones a las que se considera indivisibles, en términos análogos a los del Código Civil. Se precisa sobre ello que la obligación accesoria es indivisible si lo es la principal, lo cual influye en la cláusula penal y en las obligaciones facultativas; a pesar de lo establecido en el artículo 644 del Código Civil, y de lo expresado en su nota, la prestación debida *in facultate solutionis* no puede seguir la naturaleza de la principal -en cuanto a su divisibilidad o indivisibilidad- si ésta es divisible y la accesoria es indivisible, porque se trataría de la divisibilidad intelectual, que está expresamente descartada en nuestro sistema. Se establece asimismo que la obligación de reparar el daño -aunque recaiga sobre dinero divisible- también es indivisible si así ha sido convenido, o ello resulta de la ley.

Si uno de los deudores de la obligación indivisible paga a uno de los acreedores, o hay compensación legal de su deuda con el crédito de alguno de ellos, la obligación también se extingue con relación a los demás acreedores. Pero si uno de los acreedores renuncia a su crédito con relación a uno de los deudores, o con él lo transa, o tiene causa de confusión, no se afecta el crédito de los demás acreedores, ni la deuda de los demás deudores. Si hay varios acreedores y un solo deudor, la novación hecha con éste por uno de los acreedores, o el recibo de su dación en pago por uno de los acreedores, no afecta a los demás; pero, si hay un

solo acreedor, la novación hecha por éste con uno de los deudores, o el recibo de su dación en pago, extingue la totalidad del crédito, lo cual es consecuencia de que el acreedor único es titular de todo el crédito. La mora es personal a cada uno de los deudores o a cada uno de los acreedores, y los factores de atribución de responsabilidad de uno u otro no perjudican a los demás. Si uno de los deudores paga la totalidad de la deuda, o repara la totalidad de los daños, o realiza gastos en interés común, tiene derecho a reclamar a los otros la contribución del valor de lo que ha invertido en interés de ellos. Si uno de los acreedores recibe la totalidad del crédito o de la reparación de los daños, o más que su cuota, los demás tienen derecho a que les pague el valor de lo que les corresponde conforme a la cuota de participación de cada uno, incluso cuando el crédito se extingue total o parcialmente por compensación legal.

Se regulan la indivisibilidad impropia, caso en el cual el cumplimiento sólo puede ser exigido por todos los acreedores en conjunto, o efectuado por todos los deudores en conjunto; las obligaciones concurrentes, situación que se da cuando varios deudores deben indistintamente el mismo objeto en razón de causas diferentes; en fin, las obligaciones disyuntivas.

148. Salvat entiende que el tratamiento legal de las obligaciones principales y accesorias es superfluo, toda vez que bastaría la contenida en materia de derechos reales referente a las cosas principales y accesorias. Las hemos regulado, siguiendo, en cambio, el criterio de Galli, quien sostuvo que tiene "consecuencias fecundas" y que provee "un criterio fundamental para la interpretación de las situaciones"; este último es también el pensamiento de Busso, quien hace mérito de la especificidad de la regulación que corresponde a las obligaciones interdependientes, la cual es diversa de la que compete a las cosas.

149. La rendición de cuentas, no obstante la gran cantidad de situaciones en que se aplica, no tiene una regulación adecuada en los Códigos Civil y de Comercio. El Proyecto atiende, fundamentalmente, a los criterios de la jurisprudencia. La rendición de cuentas debe ser hecha de modo descriptivo y documentado; incluir las referencias y explicaciones razonablemente necesarias para su comprensión; acompañar los comprobantes de los ingresos y de los egresos, salvo que sea de uso no extenderlos; y estar de acuerdo con los libros que lleve quien las rinda. Se admite que sea privada, y debe ser hecha - en defecto de estipulación o de disposición legal- al concluir el negocio y, si éste es de curso sucesivo, también al concluir cada período, o al final de cada año calendario si los períodos no han sido determinados. Puede ser aprobada expresa o tácitamente; la aprobación es tácita si las cuentas no son observadas en el plazo convenido o dispuesto por la ley o, en su defecto, en el de diez días de presentadas en debida forma, salvo el caso de errores de cálculo; en un negocio de curso sucesivo, si es aprobada la rendición de cuentas del último período, se presume la aprobación de las correspondientes a los períodos anteriores. Una vez aprobadas las cuentas surgen las obligaciones de pagar el saldo, y de entregar al interesado los títulos y documentos que le hayan sido entregados a quien las rinde, salvo las instrucciones de carácter personal.

150. Se considera pago a la realización por el deudor de la prestación debida, a favor del acreedor. Se le aplican, en general, las reglas de los actos jurídicos; y se le asimilan los casos en los que el acreedor obtiene el bien que le es debido mediante su ejecución forzada o por un tercero. El Proyecto afirma los principios de identidad y de integridad del pago, y regula su oponibilidad, con alcances semejantes a los del Código Civil. Además precisa el concepto de tercero interesado, conforme a la doctrina corriente. Provee soluciones para la legitimación activa y la legitimación pasiva, y repite la solución actual para el caso del pago hecho a un incapaz. Las reglas atinentes al lugar del pago han sido enunciadas clara y unitariamente, superando la dispersión que presenta el Código Civil. Se proveen también reglas relativas al tiempo del pago, que en el Código Civil están ubicadas indebidamente (en especial al tratar la mora); se incluye también la noción de plazo esencial, que resultaba del texto originario del artículo 509 del Código Civil, y se prevé que, si el cumplimiento de la obligación carece de plazo, el pago debe ser hecho en la primera oportunidad que su índole consienta. En cuanto al pago a mejor fortuna, se establece un sistema más prolijo que el actual, disponiendo que el deudor tiene la carga de probar que sus circunstancias patrimoniales no han mejorado como para poder pagar, y el acreedor tiene derecho a requerir que se fije la fecha de cumplimiento para pagos parciales. El pago anticipado no da derecho a exigir descuentos por ese motivo. En las obligaciones de dar y de hacer, la prueba del pago incumbe a quien lo invoca; en las obligaciones de no hacer, si el acreedor alega el incumplimiento del deudor, le incumbe demostrarlo; cuando las circunstancias especiales del caso lo justifican, el tribunal puede distribuir la carga de la prueba del pago ponderando cuál de las partes está en mejor situación para aportarla. Se autoriza a quien realiza el pago a requerir que sean incluidas en el recibo las reservas que considere pertinentes, cuya inclusión no perjudica los derechos de quien lo extiende. Asimismo se prevén los casos especiales del recibo por saldo; del pago de uno de los períodos de la deuda; de recibo sin los accesorios del crédito, inclusive en cuanto al daño moratorio. Se aclaran los momentos útiles para la imputación del pago por el deudor y por el acreedor y, conforme a lo previsto en el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, se dispone que, si el pago ha sido hecho a cuenta de capital, intereses y gastos, sin precisar su orden de aplicación, se lo imputa en primer término a los gastos, luego a los intereses y, por último, al capital.

151. Se regula la consignación judicial, en términos más modernos y adecuados que los del Código Civil, proveyendo una fórmula general para su procedencia, según lo hicieron el Anteproyecto de 1954 (artículo 986) y el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 798). Se superan las desinteligencias doctrinarias respecto de los efectos de la consignación, estableciendo que, si no es impugnada por el acreedor, o si es declarada válida por reunir los requisitos del pago, extingue la deuda desde el día en que se la efectúa; pero, si es defectuosa, y el deudor subsana ulteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se produce desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite. Otra cuestión resuelta concierne al *jus solvendi* del deudor moroso: se establece que tiene derecho a

pagar por consignación judicial si adiciona los accesorios del crédito exigibles al día en que la efectúa, y el acreedor no ejercitó, o no ejercita antes o al tiempo de contestar la demanda, el derecho a prevalerse de esa mora para extinguir la relación jurídica de la cual resulta la obligación.

Una novedad introducida por el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, con antecedente en la consignación cambiaría que previó el artículo 45 del decreto ley 4965/63, es la consignación privada. Se la regula en detalle, en la inteligencia de que va a ser un instrumento útil para disminuir la litigiosidad.

152. Se trata asimismo del pago con subrogación y del beneficio de competencia en términos semejantes a los del Código Civil; éste queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva pero, si el acreedor sostiene que el hecho condicionante se ha cumplido, el deudor tiene la carga de probar que sus circunstancias patrimoniales no han mejorado como para poder pagar la deuda, en el todo o en parte.

153. En cuanto a la compensación se distinguen la legal, la convencional, la facultativa, y la declarada por el tribunal. Es interesante señalar que la compensación legal procede aunque ambas deudas deben ser pagadas en distintas plazas, siempre que sean computados los gastos de transporte a la plaza que es lugar de pago, o la diferencia de cambio entre ellas. La parte cuyo crédito es más ventajoso que el crédito recíproco tiene derecho a declarar unilateralmente la compensación. La cuestión problemática del momento en el cual produce efectos la compensación declarada por el tribunal es resuelta con un criterio transparente: produce efectos desde el tiempo que corresponda a la especie de compensación invocada, sea ésta legal, convencional o facultativa.

154. Se trata de la confusión, asignándole claramente carácter extintivo de la obligación. La novación es regulada conforme al criterio del Código Civil, aunque mejorando la comprensión textual.

155. Se trata de la dación en pago, denominación que se asigna al pago por entrega de bienes a que se refiere el Código Civil (conf. Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículos 802 y 803), y se elimina la injustificada exigencia legal de que no se trate de deuda de dinero (conf. Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 802). Si lo dado en pago es un crédito contra un tercero, salvo reserva expresa, la obligación sólo se extingue cuando éste es pagado al acreedor.

156. Se clarifican las problemáticas relaciones entre la renuncia y la remisión. La doctrina mayoritaria considera a la renuncia como un género, y a la remisión de la deuda como una de sus especies (Salvat, Colmo, Borda, Llambías, Trigo Represas, De Gásperi). El Código Civil, al desarrollar los modos extintivos, dedica el Título XXI a la "renuncia de los derechos del acreedor", y dispone en el artículo 868 que "Toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación. Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida"; dentro del Título siguiente, que se ocupa "de la remisión de la deuda", el artículo 877 establece: "habrá remisión de la deuda, cuando el acreedor

entregue voluntariamente al deudor el documento original en que constare la deuda, si el deudor no alegare que la ha pagado". El diferente tratamiento legal para uno y otro modo extintivo hizo sostener a Galli que se trata de "formas independientes de extinción de las obligaciones". Se proyecta regular la renuncia en términos semejantes a los actuales, e incluir en ella el caso en que el acreedor hace remisión de la deuda, mediante la entrega voluntaria al deudor el título original del que ella resulta.

Se prevé también que, si deja de existir la causa del acto, o de la situación jurídica, que produjo la extinción, los derechos de las partes son restablecidos en el estado anterior.

157. Se considera que la prestación es imposible cuando obstan a ella el caso fortuito o el impedimento ajeno a la voluntad del deudor, situación ésta a la que nos referimos en los Fundamentos del Título De la responsabilidad civil. Si la imposibilidad jurídica es total por causa que compromete la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar el valor del bien debido, o un bien equivalente, si el debido es fungible; cuando, en igual situación, la imposibilidad es parcial, el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar el cumplimiento de la prestación, en la parte en que es posible; reclamar el valor del bien debido; o reclamar un bien equivalente, si el debido es fungible. El derecho de requerir una cosa equivalente a la cosa cierta debida condice con los tiempos actuales de producción en serie; no se trata, naturalmente, de los bienes de consumo en los alcances de la ley especial, pero hay frecuentes hipótesis de aplicación en los contratos que versan sobre bienes destinados a ser incorporados a un proceso productivo.

Extendiendo los alcances literalmente estrechos del artículo 892 del Código Civil, se regula la mora irrelevante: el deudor no es responsable por la imposibilidad de la prestación, aunque se halle en mora, si su objeto se hubiera perdido igualmente de haber estado en manos del acreedor, sin perjuicio de su deber de reparar el daño moratorio.

Título II. De los contratos en general.

158. El contrato es el sistema nervioso de la economía; junto con la propiedad son los pilares en los que se apoya la economía de mercado.

El Proyecto unifica la regulación de los contratos civiles y de los contratos comerciales, por las razones que han sido expresadas con detalle en la nota de elevación. Al fundamentar su sistema es oportuno realizar precisiones previas sobre la eficacia jurídica de la autonomía de la voluntad en distintas órbitas negociales. Luego serán señalados algunos aspectos en los cuales ha sido puesta al día la antigua regulación de los Códigos Civil y de Comercio, a compás de la nueva realidad económica mundial, a la que Argentina está incorporada, sobre todo

por su propósito de conformar un mercado común en la región.

159. El denominado *dogma de la autonomía de la voluntad* o de la *autonomía privada* es considerado en Argentina "un principio general del Derecho, de fuente constitucional" (XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997). Coincidentemente, en doctrina francesa moderna se le atribuye ser "uno de los fundamentos del orden civil" (Cornú), con valor de "principio" (Carbonnier), y se afirma que "el consentimiento sigue siendo el elemento primordial creador de obligación" (Mazeaud-Chabas). Aún admitiendo la existencia de un "flujo y reflujo" en la autonomía de la voluntad (Malurie-Aynès), y que "no es absoluta", se sostiene sin embargo que "sigue siendo *la regla*" (Flour-Aubert), y que su titulada crisis "no se manifestará, sin dudas, por una desaparición definitiva de este principio" (Larroumet). Se advierte también que en los últimos años "resulta evidentemente un rebrote de eficacia" de ella (Bénabent). Por su parte, el Consejo Constitucional francés reiteradamente le ha reconocido el carácter de principio fundamental.

Los Principios de UNIDROIT establecen claramente que "las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido" (artículo 1.1), pues -se explica en su comentario- "la libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico Internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad". No obstante, quedan a salvo las leyes imperativas (artículo 1.4), como las antimonopólicas, las que prohíben cláusulas abusivas, etcétera. El mismo criterio resulta del Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (artículo 2) y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículo 1.102).

La autonomía de la voluntad descansa sobre dos bases: la *libertad de contratar o autodecisión*, que da derecho a contratar o a no contratar; y la *libertad contractual o autorregulación*, que da derecho a regular el contrato conforme al propio albedrío. Las partes, si deciden contratar, pueden elegir el tipo contractual, hacer una adaptación especial de este tipo, o utilizar una figura atípica (XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, citadas). Correlativamente, la autonomía de la voluntad implica otras dos libertades, que deben ser ejercidas de común acuerdo por las partes: la *libertad para modificar el contrato*, o sea para revisar sus términos, y la *libertad para extinguir el contrato*, es decir, para dar por concluida la relación contractual (artículo 1200, Código Civil).

La fórmula del artículo 1134 del Código Civil francés (*les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*) orientó la regulación del contrato en el ámbito de la autonomía de la voluntad. Se trata de la expresión *laissez-nous faire* que contuvo la protesta del comerciante Legendre a Colbert, o *laissez faire*, desde que, en 1751, la empleó el marqués de Argenson. Luego, se produjo una "regresión del concepto de contrato al de *status*" (Puig Brutau) que, en el ámbito de la libertad de comercio, actualmente está en retroceso. Si bien el Derecho nuevo asume "la modificación profunda del Derecho clásico de las obligaciones" sobre la que alertó Baudoin, debe atender como corresponde a los distinguos entre los megacontratos, los negocios entre quienes se hallan en situación de igualdad jurídica, y los contratos entre quienes son desiguales. En esta

última categoría corresponde un régimen coherente de normas imperativas, por medio de "precauciones legislativas" tendientes a "la restauración de la libertad contractual del lado donde era amenazada", según expresión de Rémy.

Pero, entre iguales, lo convenido debe ser obligatorio en la medida en que resulte de un contrato discrecional *-de gré à gré*, como lo designa el artículo 1379 del Código Civil de Quebec de 1992-; en los contratos discrecionales, o paritarios, cuyas partes se encuentran en situación de igualdad jurídica, "rige la plena autonomía privada (artículo 1197, Código Civil), con las limitaciones clásicas" (XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, citadas). El único límite, pues, está dado por la concertación sobre objetos prohibidos o inidóneos, con finalidad ilícita o inmoral, en suma, la que transgrede normas de orden público, y acaso normas solamente imperativas como las que conciernen al vicio de lesión.

El Proyecto, procurando buscar el ideal del equilibrio, asume que los contratos de consumo tienen su continente en la legislación especial. Por lo tanto, regula únicamente los contratos excluidos del Derecho del consumidor.

Pero tales contratos a veces son discrecionales, por resultar de una discusión pormenorizada de sus cláusulas, y a veces son predispuestos por una de las partes, cuando no sujetos a la simple adhesión de la otra; porque, como decía Saleilles, "hay contratos y contratos". Las citadas XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil entendieron que "en los contratos por adhesión a cláusulas generales, predispuestos, o de consumo, la autonomía privada está sometida (además de las reglas generales) al mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio".

160. Tras adoptar una definición amplia de contrato (acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales), el Proyecto caracteriza al contrato discrecional como aquél cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes; al contrato predispuesto, como aquél cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes (conf. Directiva del Consejo de la Comunidad Europea CEE 93/13 del 5 de abril de 1993, artículo 3.2); a las condiciones generales, como las cláusulas predispuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado (conf. ley alemana de condiciones generales del 1 de abril de 1977, artículo 1.1; Código Civil peruano de 1984, artículo 1392); y al contrato celebrado por adhesión, como el contrato predispuesto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación (conf. Código Civil peruano de 1984, artículo 1390; Código Civil quebequés de 1992, artículo 1379; Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1157; Proyecto de la Comisión Federal de 1993, artículo 1157; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 870).

Se prevé que los contratos discrecionales obligan a las partes como la ley misma, y que sus estipulaciones prevalecen sobre las normas legales supletorias y

los usos, por lo cual en ellos sólo el *jus cogens* se antepone a la autonomía de la voluntad; se enfatiza que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible. Los contratos predispuestos, y las cláusulas predispuestas, obligan en general con los mismos alcances; pero, en particular, se prevé que, cuando ellos son celebrados por escrito, deben ser redactados de manera clara, completa y fácilmente legible, y que las condiciones generales deben ser asequibles al no predisponente. Los contratos predispuestos, y las cláusulas predispuestas, deben ser interpretados en sentido favorable a la parte no predisponente; si ésta no actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde el contrato, cuando es dudosa la existencia de una obligación a su cargo, se presume su liberación, y cuando son dudosos los alcances de su obligación, se está a la que es menos gravosa. Es una fórmula de *favor debilis* que resulta del Proyecto de Código Unico de 1987 (artículo 1197, artículo 3º, inc. d) y del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (artículo 1198, artículo 3º, inc. d).

En los contratos predispuestos se tienen por no convenidas las estipulaciones que, por si solas o combinadas con otras, desnaturalizan las obligaciones de las partes; limitan la responsabilidad del predisponente por daños al proyecto de vida; limitan la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica; importan renuncia o restricción a los derechos del no predisponente, o ampliación de los derechos del predisponente, que resultan de normas supletorias; obligan al no predisponente a pagar intereses, si su tasa excede sin justificación y desproporcionadamente el costo del dinero para deudores en operaciones similares, caso en el cual se los tiene por no convenidos en la demasía, y se aplican al capital y son repetibles en el exceso.

Sin embargo - salvo en el caso de desnaturalización o de daños al proyecto de vida - tales estipulaciones son oponibles al no predisponente si el predisponente prueba que, antes de concluir el contrato, aquel las ha conocido, o hubo de haberlas conocido; y que las ha aprobado expresa y especialmente por escrito, siempre que esta aprobación resulte razonable. Pero si el contrato predispuesto ha sido celebrado por adhesión no rigen tales excepciones.

Este cortejo de disposiciones especiales para los contratos predispuestos y para los celebrados por adhesión coincide con los criterios del Proyecto de Código Unico de 1987 (artículo 1157), del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (artículo 1157) y del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 870). El Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados asumió la idea del Proyecto de Código Unico de 1987, y la amplió, pues eliminó el requisito de la aceptación por adhesión de la parte "precisada" a celebrar el contrato, y controló la eficacia convalidante de la aceptación escrita, limitándola a los casos en que existan "causas justificadas" para ella (artículo 1157). El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 abarcó tanto a los contratos de contenido predispuesto

y a los referidos a condiciones generales como a los celebrados por adhesión, aunque excluyó la disposición prohibitiva de la limitación de responsabilidad del predisponente (artículo 870); no obstante, la renuncia anticipada a reclamar daños a la persona es en todo caso inválida, porque versa sobre un derecho indisponible (Orgaz; artículos 21 y 872, Código Civil).

Es fácil advertir que los tribunales están habilitados para intervenir en los contratos predispuestos y en los contratos celebrados por adhesión, principalmente para evitar su *desnaturalización*, la cual constituye un *standard* de gran amplitud, que permite abarcar un extenso universo de situaciones, y que concierne al mantenimiento de la equivalencia en la relación negocial de cambio conforme a la totalidad de las circunstancias del caso. De alguna manera se relaciona con la noción de *causa final* (Lorenzetti); el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, precisamente, atiende a la desnaturalización de "la finalidad del contrato" (artículo 1157, inciso 1º). Las Primeras Jornadas del Fin del Mundo de Derecho Privado (Ushuaia, 1996) declararon coincidentemente que la directiva de desnaturalización "se relaciona con la causa final entendida como el propósito común de las partes de alcanzar un resultado económico y jurídico".

Pero, inversamente, los tribunales estarán impedidos de interferir en los contratos discrecionales, pues únicamente se proyecta admitir su intervención para modificar sus estipulaciones en situaciones muy puntuales: a pedido de parte interesada, si lo autoriza la ley; y de oficio, sólo si es transgredida una norma indisponible. Aunque la libertad contractual, claro está, no permite pasar por alto los *standards* del sistema que, sobre todo por influencia de la ley 17.711, han venido a moralizarlo: fundamentalmente, se trata del impedimento para obrar abusivamente, de la descalificación de los actos obrados con lesión - figura que ha sido considerablemente ampliada -, y de las virtualidades de la imprevisión.

161. En cualquiera de las categorías negociales es liminar el principio de buena fe. El Proyecto sigue al respecto el criterio de la ley 17.711 en cuanto a la buena fe objetiva, y lo acentúa, porque en los contratos discrecionales la buena fe es el correlato imprescindible de la plena autonomía contractual: así lo exige la inexorable regla moral, y -además- sólo puede ser considerado eficiente el comportamiento leal y honesto de quienes los celebran, puesto que, siendo imposible concertar el denominado *contrato perfecto* que prevea todas y cada una de las alternativas del desarrollo del cumplimiento del plan prestacional, es razonable sin embargo que cada una de las partes dé por descontado que la otra actuará correctamente. Definir la buena fe es, quizás, un empeño técnicamente difícil pero, en realidad, cualquiera sabe de qué se trata.

La exigencia de buena fe tiene viejas raíces, y fue incorporada por los artículos 1134 y 1135 del Código Civil francés. En uno de sus perfiles, incluye por ministerio de la ley un cortejo de obligaciones accesorias en la obligación contractual y, en sentido inverso, impide que el contratante pueda reclamar algo que sería desleal o incorrecto (Jordano Fraga).

La realidad comercial moderna exige que ese deber de buena fe exista desde que las partes entraron en conversaciones con miras a la celebración de un contrato, esto es desde antes de que haya sido emitida una oferta, en el curso de los denominados *pourparlers*. Habida cuenta del criterio que asigna fuerza vinculante a la oferta (Código Civil costarricense, artículo 1013; Código Civil del Distrito federal mexicano, artículo 1804; Código Civil paraguayo de 1987, artículo 677; Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías - Ley 22.765, artículo 16.2; Proyecto de 1936, artículo 794; Anteproyecto de 1954, artículo 1008; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 860), cuando ésta ha sido emitida con un término de vigencia, la aceptación oportuna debe dejar formado el contrato y, por lo tanto, quedar obligado el oferente a cumplir o a indemnizar. En los otros casos, quien se retira sin razón de las tratativas sólo debe indemnizar el daño al interés negativo, comprensivo de los gastos y del lucro cesante en cuanto haya derivado de haber estado pendiente de esas tratativas.

En la etapa de formación del contrato las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales, aunque todavía no haya sido emitida una oferta; y el oferente está obligado, conforme a esa regla y según las circunstancias, a poner al alcance del destinatario de la oferta información adecuada sobre hechos relativos al contrato que puedan tener aptitud para influir sobre su decisión de aceptar.

Las partes también deben actuar de buena fe durante la ejecución del contrato, el cual genera obligaciones secundarias pues las vincula con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en él, conforme a su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte. Este enunciado amplio se conecta con el de los artículos 1374 del Código Civil italiano de 1942, 1434 del Código Civil quebequés de 1992, y 8.3 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (Ley 22.765). La idea de observancia de las *pautas comerciales razonables de buena fe* aparece en el *Uniform Commercial Code*, sec. 2-103 (1) (b); la adecuación del cumplimiento del contrato *al propósito común, conforme a las expectativas justificadas de la otra parte* (comentario al § 205 del *Restatement of Contracts 2nd.*) emana de la idea consustancial al tráfico comercial de que el contratante se obliga en la medida en que genera confianza en la otra parte; la referencia a la equidad aparece en los artículos 1291 del Código Civil y 209 del Código de Comercio uruguayos, y en el artículo 1434 del Código Civil quebequés de 1992; la exclusión convencional de los usos resulta del artículo 1340 del Código Civil italiano de 1942.

El contrato también debe ser interpretado de buena fe, a cuyo fin se asigna especial relevancia a lo que ha sido común intención de las partes, antes que a la literalidad de lo manifestado (Código Civil quebequés de 1992, artículo 1425;

Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 8.1); al sentido que razonablemente hubiera atribuido a la manifestación de una de las partes una persona en la situación y de las condiciones de la otra (Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 8.2; Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1197; Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1198); a la existencia de diferencias significativas en el poder de negociación relativo de cada una de las partes (Código Civil quebequés de 1992, artículo 1432; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 935); a la relación de equivalencia de las contraprestaciones si el contrato es a título oneroso (Código Civil portugués de 1967, artículo 237; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 932). Se propone asimismo aplicar igual regla a la interpretación de las cláusulas que permiten a una de las partes modificar lo convenido a su arbitrio, como las de aceleración del cumplimiento o de exigencia de nuevas garantías.

Si el contrato es celebrado por una parte que actúa profesionalmente, para la interpretación de buena fe se toma especialmente en cuenta la adecuación a las pautas razonables de actuación leal en la actividad a la que corresponde el contrato.

Con ulterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales propias del contrato - en el área denominada postcontrato - las partes deben continuar actuando de buena fe, deber que regula la determinación de la existencia y de los alcances de las obligaciones accesorias que subsisten, por estipulación de partes, o por estar virtualmente comprendidas en el contrato; la restitución y la reparación de daños que, en su caso, correspondan una vez producida la extinción de aquél; y la interpretación y el cumplimiento de tales obligaciones.

Todo ello resulta del Proyecto adjunto.

162. Un aspecto en el que el Proyecto modifica los criterios del Código Civil es el de la formación del contrato. A tal fin han sido tenidos en cuenta muy valiosos antecedentes del Derecho comparado moderno.

En la realidad negocial, por lo pronto, son frecuentes los *acuerdos parciales*. Corresponde considerar que ellos concluyen el contrato cuando todas las partes expresan consentimiento sobre el objeto, la causa y los elementos esenciales particulares; la extensión de una minuta respecto de alguno de esos elementos, o de otros no esenciales, es irrelevante y, en la duda, el contrato no se considera concluido (conf. Código Civil alemán, § 154). Logrado aquel consentimiento, el contrato queda integrado en las estipulaciones pendientes mediante el posterior acuerdo de las partes y, en su defecto, por lo que resulte de las normas imperativas, de las normas supletorias y de los usos y costumbres del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables. Se trata de la *punktation*, contemplada por el Código Suizo de las Obligaciones (artículo 2), que también resulta de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765 (artículos 14.1 y 19.2), según la cual el contrato queda formado cuando

hay acuerdo sobre sus elementos constitutivos propuestos en la oferta, y la aceptación no le introduce modificaciones que los "alteren sustancialmente".

Las *cartas de intención*, concebidas como instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan asentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, deben ser de interpretación restrictiva; el memorándum -dispone el Código Civil austríaco (artículo 885)- obliga conforme a sus términos. Por ello, sólo cabe asignarles la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.

Sobre esas cuestiones, el Proyecto prevé que los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan consentimiento sobre los elementos esenciales particulares; en tal situación el contrato queda integrado, en las estipulaciones pendientes, mediante el posterior acuerdo de las partes y, en su defecto, por las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas; por las normas supletorias; y por los usos. En la duda, el contrato se tiene por no concluido. No se considera acuerdo parcial la extensión de una minuta o de un borrador respecto de alguno de esos elementos, o de todos ellos.

En cuanto a las cartas de intención, se establece que los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan asentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Sólo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos; en caso contrario sólo se responde, en su caso, por daño al interés negativo.

163. La muerte, la incapacidad o la quiebra, del oferente o del aceptante, no perjudican, respectivamente, la vigencia de la oferta ni la eficacia de la aceptación recibida con posterioridad, salvo que lo contrario resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso. Así fue previsto en Proyecto de Código Unico de 1987 (artículo 1153) y en el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (artículo 1153). Es la solución adecuada a las exigencias de seguridad del tráfico comercial moderno, en el cual interesa la declaración del consentimiento, antes bien que la coincidencia de la voluntad psicológica de oferente y aceptante (III Jornadas de Derecho Civil de La Pampa, Santa Rosa, 1991; V Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Junín, 1992). En el *Restatement of Contracts 2nd.* (comentario al § 48) se critica "la obsoleta visión de que el contrato requeriría un 'encuentro de mentes'", porque "es inarmónica con la moderna doctrina de que una manifestación de asentimiento es efectiva sin atender al actual asentimiento mental". Además, el Código Civil costarricense (artículo 1014), el Código Civil alemán (§ 153), el Código Civil del Distrito Federal mexicano (artículo 1809) y el Código Civil peruano de 1984 (artículo 1383) excluyen la caducidad por muerte o incapacidad en casos de oferta simple; el Código Civil italiano de 1942, en los de oferta irrevocable (artículo 1329) y de oferta y aceptación por parte de un empresario (artículo 1330); en tanto el Código Civil austríaco descarta la retractación si "puede ser inferida una intención contraria del oferente"

(artículo 866).

164. En cuanto al destinatario de la oferta, se admite que sea dirigida a persona, no sólo determinada, sino también determinable (oferta *al público*), con tal de que indique, de acuerdo con los usos y las circunstancias del caso, la intención de contratar del emisor, y contenga las precisiones necesarias para establecer los efectos que producirá el contrato, si llega a ser aceptada (Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 14.1; Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1147; Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1147; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 859]). Coinciden el artículo 2.4 de los Principios de UNIDROIT, el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (artículo 13, inciso 1º), el *Contract Code* (artículo 15) y los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículo 2.201).

165. Asimismo, y por las virtualidades jurídicas de la declaración unilateral de voluntad, el oferente, y en su caso sus sucesores, están obligados a mantener la oferta durante el tiempo de su vigencia, a menos que, siendo revocable, la retracten útilmente, con el efecto de que, si es aceptada, el contrato queda formado y produce sus efectos propios. La retractación es útil cuando la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta (Código Civil costarricense, artículo 1010; Código Civil brasileño, artículo 1081.IV; Código Civil del Distrito Federal mexicano, artículo 1808; Código Civil austríaco, artículo 860.a; Código Civil venezolano, artículo 1137; Código Civil paraguayo de 1987, artículo 680; Código Civil quebequés de 1992, artículo 1391; Convención de Viena de 1980 - Ley 22.765, artículo 15.2; Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1150; Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1150; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 862]); y, si se trata de oferta al público, debe ser comunicada por medios de difusión similares a los empleados para emitirla (conf. *Restatement of Contracts* 2nd. [§ 46]).

166. La aceptación, a su vez, puede ser retractada útilmente si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la aceptación (Código Civil brasileño, artículo 1084; Código Civil del Distrito Federal mexicano, artículo 1808; Código Civil venezolano, artículo 1137; Código Civil paraguayo de 1987, artículo 680; Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 22]).

También en aras de flexibilizar las relaciones negociales, y conforme a los criterios más modernos se dispone que:

- I. Las modificaciones no sustanciales que el aceptante introduzca a la oferta no significan su rechazo, por lo cual se le asigna al oferente el derecho a admitirlas, siempre que lo comunique de inmediato al aceptante (Código Civil peruano de 1984, artículo 1376; Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 19.2).

II. El oferente tiene derecho a prevalerse de una aceptación tardía, si comunica de inmediato su decisión al aceptante (Código Suizo de las Obligaciones, artículo 5, incisos 2º y 3º; Proyecto franco-italiano de 1927, artículo 2; Código Civil italiano de 1942, artículo 1326; Código Civil venezolano, artículo 1137; Código Civil peruano de 1984, artículo 1376; Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 21.1). Son coincidentes las soluciones de los Principios de UNIDROIT (artículo 2.9 [1]), del Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (artículo 16, inciso 5º), del *Contract Code* (artículo 25, inciso 1º) y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículo 2.207).

167. En cuanto a la forma de la aceptación, se da cabida expresa a la que se produce por medio de comportamientos determinados, como los *facta concludentia*, o las denominadas relaciones contractuales de hecho. La aceptación tácita resulta de ciertos actos que la inducen y, en especial, cuando, conforme a los antecedentes de la oferta, a la naturaleza del negocio, a las prácticas establecidas entre las partes, o a los usos y costumbres, el oferente no está precisado a esperar una comunicación del destinatario de la oferta, a menos que éste quiera rechazarla (Código Civil brasileño, artículo 1084); el contrato queda concluido cuando comienza la ejecución y, según las circunstancias, incumbe al destinatario de la oferta dar aviso de ello al oferente (Proyecto franco-italiano de 1927, artículo 3]; Código Civil italiano de 1942, artículo 1326]; Código Civil boliviano de 1975, artículo 457]; Código Civil venezolano, artículo 1138; Código Civil peruano de 1984, artículo 1380; *Restatement of Contracts* 2nd., § 54, 2; Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículo 18.3]; Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, artículo 24]). El silencio importa aceptación cuando hay un deber de expedirse que resulta de la voluntad de las partes, o de circunstancias particulares como los usos o las relaciones anteriores de aquéllas (Código Civil quebequés de 1992 (artículo 1394]).

168. De las diversas teorías para determinar el momento en que se forma el consentimiento, parece preferible la de la recepción, que considera concluido al contrato cuando se produce una aceptación útil, y ella es recibida por el oferente (conf. Código Civil del Distrito Federal mexicano, artículo 1807; Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765, artículos 18.2 y 24; Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1144; Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1144; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 858]). Igual criterio siguen los Principios de UNIDROIT (artículo 2.6 [2]), el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (artículo 16, inciso 2º y artículo 21, inciso 1º) y los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículo 2.205). La teoría de la recepción asume la idea de que, según *quod plerumque accidit*, cuando la aceptación llega al domicilio del oferente, éste ha de conocerla; en su Anteproyecto de 1926, Bibiloni señalaba concordantemente que "en el mundo de los negocios la correspondencia se entiende conocida desde su entrega en la casa o escritorio del destinatario".

El Proyecto establece también que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce, o hubo de haberla conocido, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.

169. Se asume la idea de consensualidad, que resulta del artículo 1140 del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, por lo cual se proyecta establecer que los contratos quedan concluidos para producir sus efectos propios desde la manifestación del consentimiento, salvo en los casos en que es preciso cumplir alguna formalidad solemne.

170. Se pone el acento en la finalidad, estableciendo que la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración, y subsistir durante su ejecución, así como que la inexistencia de la causa, o su insubsistencia, da lugar, según los casos, a la invalidez, a la adecuación o a la extinción del contrato, o a la ineficacia de sus estipulaciones. Se presume que el contrato tiene causa, aunque no esté expresada, y que ella es lícita. Se prevé que, si el contrato en el cual la causa expresada resulta falsa, vale igualmente si el interesado prueba que se funda en otra causa verdadera, siempre que ésta sea lícita.

Asimismo -siguiendo los cauces de los artículos 884 a 886 del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993- se establece que el contrato es inválido si ambas partes lo han concluido por un móvil o motivo personal ilícito o inmoral común; si sólo una de ellas ha obrado por un móvil o motivo ilícito o inmoral personal, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede requerir su cumplimiento, salvo que el desconocimiento de aquel móvil o motivo ilícito o inmoral se deba a no haber actuado con la diligencia apropiada en las circunstancias del caso.

En el mismo orden de ideas se regula la frustración de la finalidad del contrato -en concordancia con lo establecido en la parte general-, en orden al criterio del artículo 580 del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993. Si la frustración es definitiva, se autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, cuando tal frustración proviene de una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, y la alteración sobreviene por causas ajenas a las partes y excedentes al riesgo asumido por la que es afectada.

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 -con antecedente en el artículo 1204 del Proyecto de Código Unico de 1987- previó la resolución del contrato por la frustración de su finalidad "cuando por un acontecimiento anormal, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes, no provocado por alguna de ellas y no derivado del riesgo que la parte que la invoca haya tomado a su cargo, se impidiere la satisfacción de la finalidad del contrato que hubiese integrado la declaración de voluntad" (artículo 943); el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 - con idéntico precedente - la propuso cuando promedia "la pérdida del interés que asiste al acreedor en el cumplimiento de las prestaciones, aunque éstas puedan ser de posible realización" (artículo 1200). El fundamento de esta causal de extinción contractual puede ser hallado en la teoría de las bases del

negocio jurídico; las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991) consideraron a la frustración del fin del contrato como un Capítulo inherente a la causa, y propiciaron su consagración legislativa.

La rescisión también procede si la frustración de la finalidad es temporaria, pero impide el cumplimiento de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

171. Se prevé regular los contratos preliminares, como generadores de obligaciones de hacer si el futuro contrato no es de formalidad solemne absoluta; que ellos deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen un futuro contrato; que la promesa de contratar obliga a las partes a celebrar un futuro contrato; que el contrato de opción obliga a las partes a celebrar un futuro contrato mediante el otorgamiento irrevocable por una o varias, a la otra u otras, individual o colectivamente, de la facultad de requerir su conclusión.

172. También el contrato de prelación, que no puede ser de formalidad solemne absoluta, y genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, la cual, si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra. Se proyecta que el otorgante de la prelación deba dirigir a su beneficiario una declaración, con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato, el cual queda concluido con la aceptación del beneficiario.

173. Se proyecta establecer que no se presume el derecho de arrepentirse del contrato, aunque haya sido entregada una seña, a menos que se trate de un boleto de compraventa de inmuebles; en este caso, salvo estipulación en contrario, el derecho de arrepentirse corresponde a ambas partes. Ante la clara divergencia de los artículos 1202 del Código Civil y 475 del Código de Comercio en cuanto al carácter penitencial o confirmatorio de la seña, se prefiere el criterio del Código de Comercio; pero, conforme a lo que es de práctica, se da prevalencia al carácter penitencial propio del Código Civil cuando se trata del boleto de compraventa de inmuebles.

174. Se regula la incorporación de terceros al contrato, distinguiendo las diversas situaciones que pueden plantearse. Conforme al artículo 1161 del Código Civil, quien contrata a nombre de un tercero sólo lo obliga si ejerce su representación; a falta de ella el contrato es ineficaz, pero si la otra parte no conoció, o no hubo de haber conocido, la falta de representación, quien la invocó responde por la reparación de los daños (conf. artículo 1933, Código Civil).

Conforme al artículo 1163 del Código Civil, y a los artículos 230 y 231 del Código de Comercio, se establece que, si se promete el hecho de tercero, el prometiende queda obligado a realizar los actos útiles para que el tercero acepte su promesa; si garantiza que la promesa será aceptada, y el tercero no la acepta, debe reparar los daños causados por esta negativa; si el prometiende también garantiza la ejecución debe reparar los daños causados por la inejecución del tercero.

Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario,

determinado o determinable, el prometiende le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. Este puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación útil del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del estipulante si éste tiene interés en que ella sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus sucesores universales, salvo que haya cláusula expresa que lo autorice. Aunque haya habido aceptación, el estipulante tiene derecho a revocar o a modificar la estipulación si se reserva expresamente esas facultades, o si la estipulación debe ser cumplida luego de su muerte y el tercero beneficiario fallece antes que él; estas facultades no pueden ser ejercidas por los sucesores universales del estipulante, salvo cláusula expresa, ni por los acreedores. El prometiende puede oponerle al tercero las defensas derivadas del contrato básico y las fundadas en otras relaciones con él. El estipulante tiene derecho contra el prometiende para exigirle el cumplimiento de la estipulación y, en su caso, para declarar la resolución del contrato, sin perjuicio de los derechos del tercero beneficiario; así como para reclamarle el cumplimiento a su favor de la estipulación si el tercero no la acepta o él la revoca. La estipulación a favor de tercero es interpretada estrictamente.

De tal modo se ha completado la notoriamente insuficiente regulación del artículo 504 del Código Civil -corrigiendo asimismo su desubicación-, habida cuenta especialmente de las conclusiones de las VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1979), así como del Anteproyecto de Bibiloni (artículos 1356 y 1360), del Proyecto de 1936 (artículos 844 y 847), del Anteproyecto de 1954 (artículos 1048 y 1049) y del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 900), de la más moderna legislación, del Anteproyecto de Código Europeo de Contratos artículos 72 a 74), del *Contract Code* (artículos 641 a 646) y de los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículo 6.110).

En cuanto al contrato por persona a designar, se proyecta que cualquier parte puede reservarse la facultad de hacerlo ulteriormente para que un tercero asuma su posición contractual, salvo cuando el contrato no puede ser celebrado por medio de representante (conf. Código Civil italiano de 1942, artículo 1401; Código Civil portugués de 1967, artículo 452; Código Civil boliviano de 1975, artículo 466; Código Civil peruano de 1984, artículo 1473; Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, artículo 70, inc. 1º), o la determinación de los sujetos es indispensable (conf. Código Civil peruano de 1984, artículo 1473; Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, artículo 70, inc. 1º); y que la asunción de la posición contractual se produce, con efectos retroactivos a la fecha del contrato, cuando el tercero acepta la nominación y su aceptación es comunicada a la parte que no hizo la reserva. Esta comunicación debe revestir la misma forma que el contrato, y ser efectuada dentro del plazo estipulado o, en su defecto, dentro de los quince días desde su celebración. Mientras no haya una aceptación útil del tercero el contrato produce efectos entre las partes (conf. Código Civil italiano de 1942, artículo 1402;

Código Civil portugués de 1967, artículo 453; Código Civil boliviano de 1975, artículo 472; Código Civil peruano de 1984, artículo 1474; Anteproyecto de Código Europeo de Contratos, artículo 70, inc.3º).

Se proyecta la regulación del contrato celebrado por cuenta de quien corresponda -que, por ejemplo, está previsto por el artículo 21 de la Ley de seguros 17.418-, sujetándolo a las reglas de la condición suspensiva; el tercero asume la posición contractual cuando se produce el hecho que lo determina como beneficiario del contrato.

Además, se prevé que las partes pueden servirse de terceros para el cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato, si ellas no requieren su prestación personal. El Proyecto de Código Unico de 1987 propuso incorporar este texto como artículo 521 del Código Civil: "El obligado responde por los terceros que haya introducido en la ejecución de la obligación"; el mismo criterio resulta del Anteproyecto de 1954 (artículo 859), y fue apoyado por las IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil (Junín, 1990) y por las Jornadas de responsabilidad por daños en homenaje al doctor Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990). El texto del Proyecto de Código Unico fue repetido a la letra por el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (artículo 521). El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 sigue la misma idea, al establecer la responsabilidad refleja del deudor por "las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones" (artículo 1584).

175. Se prevé también la suspensión del cumplimiento. Una parte puede suspender su propio cumplimiento si la otra parte tiene imposibilidad temporaria de cumplir, aunque sea por causas ajenas a ella y a su responsabilidad; si es previsible que ésta no cumpla, por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia; o si ella misma tiene un impedimento temporario para su propio cumplimiento, sobrevenido por causas ajenas a ella y a su responsabilidad. La suspensión debe ser comunicada de inmediato a la otra parte, procede por el tiempo razonable de acuerdo con los usos y costumbres, y queda sin efecto cuando el impedimento resulta superado.

La suspensión, cuando es previsible que la otra parte no cumpla, por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia, se adecua al sistema de los artículos 572, 753 y 1419 del Código Civil y a otros antecedentes: Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 - Ley 22.765 (artículos 71 y 73.2), Código Civil brasileño (artículo 1092), Código Civil alemán (§ 321), Código suizo de las obligaciones (artículo 83), Código Civil de Louisiana de 1984 (artículo 2023), Código Civil holandés de 1992 (artículo 6.263), *Restatement of contracts 2nd.* (§ 251), *Uniform Commercial Code* (secs. 2-609 y 2-610), Principios de UNIDROIT (artículos 7.3.3 y 7.3.4), *Contract Code* (artículos 303 y 304), Anteproyecto de Biliboni (artículo 1330), Proyecto de 1936 (artículo 827), Anteproyecto de 1954 (artículo 1023), Proyecto de Código Unico de 1987 (artículo 1201), Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 901).

El caso del impedimento temporario para su propio cumplimiento, sobrevenido por causas ajenas al contratante y a su responsabilidad, está previsto en el *Restatement of Contracts 2nd.* (§ 269).

176. Asimismo, se reconoce a la parte no incumplidora el derecho a resolver el contrato si, siendo previsible que la otra parte no cumpla por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia, le ha exigido que dé seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado dentro de un plazo razonable, y no las da.

Se trata de la denominada *anticipatory breach*, manera elíptica de expresar *breach for anticipatory repudiation* (Farnsworth); la extinción del contrato resulta de que, antes de llegar el momento de la ejecución, alguna de las partes adopta una actitud incompatible con su cumplimiento (Brizzio), siendo que cada una de ellas tiene derecho a que la otra no haga nada que perjudique su expectativa a recibir la prestación antes de que llegue el momento de cumplirla (*Restatement of Contracts 2nd.*, Nota introductoria al § 250).

Un antecedente de tal solución resulta del artículo 1413 del Código Civil, en materia de compraventa. En ese orden de ideas, el Proyecto de Código Unico de 1987 previó la posibilidad de declarar la resolución del contrato "por la certeza que la otra parte no cumplirá con las obligaciones a su cargo" (artículo 1204, 2ª parte, inc. 2º).

177. Se propone una nueva regulación, más breve y concreta que la contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio, para los vicios redhibitorios y para la garantía por evicción, bajo el común denominador de obligación de saneamiento. El Código Civil chileno establece que "la obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados *vicios redhibitorios*" (artículo 1837). El Código Civil peruano de 1984, a su vez, dispone que "hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión, o el uso de un bien" (artículo 1484), el cual obliga al transmitente "a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor" (artículo 1485).

El saneamiento, pues, abarca las garantías por evicción y por vicios redhibitorios; tal es también su comprensión conforme al *Diccionario de la Lengua Española*. Pero excede ese ámbito, pues la garantía por evicción obliga al transmitente a título oneroso a salir en defensa del adquirente (artículo 2108, Código Civil) y, si la evicción se produce, a hacerle restituciones y a indemnizarlo (por ejemplo, artículos 2118 a 2121, Código Civil); la garantía por vicios redhibitorios da derecho al adquirente a título oneroso para "ejercer la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato", y - si se trata del comprador- "la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio" (acción *quanti minoris* o *estimatoria*) (artículos 2165, 2172 y 2174, Código Civil). El

saneamiento - mencionado a veces por el Código Civil, artículos 1414, 2109, 2110, 2159, 2173, 3957, nota a los artículos 923 y 3970- va más allá, porque también da lugar a que el adquirente ejerza las acciones de cumplimiento del contrato: por lo tanto, aquél tiene asimismo derecho a requerir al garante que perfeccione el título, o subsane los defectos (artículo 505, inc. 1º, Código Civil), o que le indemnice los daños que ha sufrido (artículo 505, inc. 3º, Código Civil).

Tanto la garantía por evicción como la garantía por vicios redhibitorios son consideradas *cláusulas naturales* de los contratos onerosos, incluyendo a las donaciones con cargos y remuneratorias (artículos 2097, 2173, 2180, 2146, Código Civil).

178. Se prevé la categoría de los grupos de contratos, cuya importancia es tal que las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se han convocado para tratarla en Santa Fe, en 1999. Se proyecta que los contratos que están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global sean interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación.

179. Con relación al contrato marco se establece que, si determina las reglas a las que serán sometidas las relaciones ulteriores de las partes, sus cláusulas rigen los contratos de aplicación, salvo estipulación en contrario.

180. Se agrupan reglas comunes generales para la extinción por declaración de una de las partes. Estas, salvo estipulación o disposición legal en contrario, rigen los casos en los que el contrato puede ser extinguido mediante rescisión unilateral, revocación o resolución: si hay varios interesados en una u otra de las partes, la declaración extintiva y, en su caso, el requerimiento previo, deben ser dirigidos por todos, o contra todos; la extinción del contrato puede ser declarada extrajudicialmente o demandada ante un tribunal, y la demanda puede ser planteada aunque no haya sido cursado el requerimiento previo que pudiera haber correspondido; la otra parte puede oponerse a la extinción si el declarante no ha realizado, o no está en situación de realizar al tiempo de la declaración, la prestación que hubiera debido efectuar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato, o no está en situación de efectuar las restituciones correspondientes, salvo que esto se deba a causas ajenas a su responsabilidad, o al consumo o enajenación de los bienes conforme a la índole del contrato o a los usos; la extinción del contrato no es afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la ha declarado; la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por exigir, o por demandar ante un tribunal, su cumplimiento y la reparación de daños, lo cual no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva; la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y luego de ella el cumplimiento no puede ser exigido, ni subsiste el derecho de cumplir pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si la demanda por extinción es promovida sin haberlo realizado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo para su contestación; la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide

deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento. La extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños y a la solución de controversias.

Todo ello clarifica el sistema, evita la necesidad de incurrir en repeticiones inútiles al tratar cada uno de los modos de extinción del contrato y, naturalmente, rige a los contratos en particular, cuya regulación puede ser descargada de tales reiteraciones.

181. En la regulación de la imprevisión se han hecho algunos ajustes. La onerosidad de la prestación debe serlo en términos que resulten irrazonables o inicuos. El perjudicado tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o a pedir ante un tribunal, por acción o como excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación (igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia). Si una parte pretende la rescisión, la otra puede impedirla ofreciendo la adecuación de las prestaciones; si una parte pretende la adecuación del contrato, la otra puede requerir la rescisión. El tribunal determina la procedencia de la rescisión total o parcial, o de la adecuación, tomando en cuenta la índole del contrato, los motivos o propósitos de carácter económico que tuvieron las partes al celebrarlo, y la factibilidad de su cumplimiento; la adecuación debe procurar el reajuste equitativo de las prestaciones convenidas.

Cuando el tribunal dispone la rescisión parcial o la adecuación debe facultar a la parte que no las requirió u ofreció para optar por rescindir totalmente el contrato. La declaración rescisoria debe ser formulada en el expediente en el que tramita el proceso, dentro del plazo de quince días.

La exigencia de que la excesiva onerosidad resulte irrazonable o inicua resulta del Código Civil holandés de 1992 (artículo 6.258-1). La acción por adecuación del contrato fue apoyada por la doctrina y por la jurisprudencia dominantes, y surge de varios antecedentes (Código Civil portugués de 1967, artículo 437, inciso 1; Código Civil peruano de 1984, artículo 1440; Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1198; Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1199; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 899]). La dependencia de los motivos o propósitos de carácter económico que tuvieron las partes al celebrarlo, y de la factibilidad de su cumplimiento, fue prevista por el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 899).

La posibilidad que se le otorga a la parte que no optó por la rescisión parcial ni por la adecuación del contrato de preferir su extinción total, coincide con el criterio del Código Civil holandés de 1992 (artículo 6.260.2), y tiene su razón de ser en que, cuando el tribunal pone manos en el contrato para declarar su rescisión parcial o para adecuarlo, desarticula lo convenido. Es razonable que la parte a quien se le impone esta desarticulación tenga derecho a retirarse del contrato

afectado por la excesiva onerosidad sobreviniente, y obtener su extinción total.

Título III. De los contratos en particular.

Capítulo I. Compraventa.

182. El desarrollo dado a la teoría general del contrato posibilita que las reglas de los contratos particulares sean exclusivamente las específicas a cada uno de ellos, evitándose reiteraciones inútiles y a veces contradictorias como sucede en el Código vigente. Ello se aprecia inicialmente en la regulación del contrato de compraventa, totalmente reformulada.

183. Como disposiciones generales se establece:

- I. Se prevé la aplicación supletoria de las normas de la compraventa a otros contratos de finalidad semejante con relación a derechos que no son el dominio u objetos que no son cosas
- II. Se establece el criterio de diferenciación entre la compraventa y la permuta
- III. Cuando el objeto es cosa futura, se dispone que el comprador debe hacer los esfuerzos exigidos por la convención o las circunstancias para que la cosa llegue a existir.
- IV. Se considera válida la compraventa de cosa total o parcialmente ajena.
- V. Se establecen reglas básicas sobre precio, lo que no excluye que luego se inserten previsiones para la determinación del precio en la compraventa de muebles.
- VI. Se enumeran las obligaciones del vendedor y comprador; en esta parte se han establecido reglas sobre gastos, atribuyéndose al vendedor los de entrega, incluyéndose los de obtención de los instrumentos requeridos por los usos y particularidades de la venta, y si el objeto es cosa inmueble, también soporta los gastos de estudio de títulos y sus antecedentes y en su caso los de mensura.. Los gastos de recibo, incluso los del testimonio de escritura, están a cargo del comprador.

184. En materia de compraventa de muebles se prevé expresamente que si se omite toda mención del precio, y él no puede ser determinado, lo fija el tribunal, solución que propiciaba el Proyecto de Código Unico de 1987. Se actualizan las reglas que contiene el Código de Comercio; así, se establece expresamente la obligación de entregar factura, disponiéndose que si ella no indica plazo la compraventa es de contado, y se mantiene la norma según la cual la factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada en todo su contenido. También se atribuye al vendedor la obligación de entregar los

documentos relacionados con las cosas vendidas.

La cuestión del plazo de entrega de la cosa mueble vendida se sujeta a una norma supletoria, conforme la cual si no hay otro establecido o que resulte de los usos, ella debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato.

Correlativamente, el pago debe hacerse contra entrega de la cosa.

Se resumen y actualizan las reglas del Código de Comercio y del Código Civil relativas a distintas modalidades de la venta: sobre muestras, de cosas que no están a la vista, de cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta, por junto, con reserva de probar la cosa, a satisfacción del comprador. Estas dos últimas se tratan como negocios sometidos a condición suspensiva, tal cual lo hacía el Proyecto de Código Unico de 1987. Se dispone un régimen más preciso que el vigente en lo que hace a la determinación de la adecuación de las cosas al contrato; y en las compraventas sobre muestras y de cosas que no están a la vista se recoge actualizada la regla del Código de Comercio que defiere la cuestión al juicio de peritos arbitradores; y si las partes no consensuan la elección del perito, cualquiera de ellas puede requerir al tribunal que lo designe.

Las normas sobre compraventa de muebles se completan con:

- I. Una regla sobre las cláusulas que tienen difusión en las compraventas internacionales que tienen el significado que en ellas se les asigna aunque la compraventa no sea internacional; esta disposición proviene del Proyecto de Código Unico de 1987, aunque se elimina la enumeración que aquél contenía.
- II. Una disposición sobre la cláusula pago contra documentos.

Al tratarse los pactos que pueden adicionarse a la compraventa, se regulan el de retroventa, el de reventa y el de preferencia. Estos pueden ser convenidos tanto en la venta de inmuebles como de muebles y las compraventas que los incluyen son tratadas como hechas bajo condición resolutoria. La solución había sido ya propiciada por el Proyecto de Código Unico de 1987.

Capítulo II. Permuta.

185. Las reglas sobre la permuta se han reducido a lo estrictamente necesario, y su régimen cierra con la norma que remite a la compraventa.

Capítulo III. Suministro.

186. El contrato de suministro fue previsto en los Proyectos argentinos recientes (en el de 1987 y en los dos de 1993), los que motivaron comentarios de una autorizada doctrina. Junto con la legislación comparada que considera el tópico, en particular el Código Italiano de 1942 (artículos 1559 a 1570), el Código Peruano de

1984 (artículos 1604 a 1620) y el Código de Comercio de Colombia de 1971 (artículos 968 a 980) han sido tenidos especialmente en cuenta en lo proyectado. El suministro no tenía tipicidad legal en el derecho privado argentino, aunque sí tipicidad social, desde que la práctica permitía advertir un importante uso de este contrato.

De la normativa proyectada merecen destacarse las siguientes particularidades:

- I. Se ha regulado al suministro como un contrato autónomo, apartándose así de los antecedentes del Código Italiano y de algunos antecedentes argentinos, que los consideraban al tratar la compraventa.
- II. Lo expuesto permite remarcar la característica legal del contrato en el Proyecto, en tanto admite que sean objeto de suministro también los servicios, lo que lo distingue de esos precedentes. La inclusión de servicios no dependientes es pertinente, en tanto éstos representan a un sector cada vez más importante de la economía global, no siendo ajenos a la técnica y función económica del contrato de suministro.
- III. En otra dirección, la independencia del contrato también permite afirmar la posibilidad de que las entregas o prestaciones sean en propiedad, en uso o en locación, según se convenga.
- IV. Se establecen plazos máximos para el contrato (artículo 1111) y reglas típicas exigidas por su peculiaridad, como las referidas a las cantidades a entregar, los avisos sobre las necesidades futuras, el plazo en cada prestación singular, que se presume en beneficio de ambas partes, precisando así para el caso la proyectada regla del artículo 1347. También la particularidad del contrato lleva a normas específicas respecto de la determinación del precio de cada prestación.
- V. La resolución del contrato ha motivado las previsiones de tres artículos: Por un lado se contempla el contrato celebrado sin tiempo determinado y, por otro, se establece una fórmula especial en caso de incumplimiento, el que sólo provoca la resolución cuando la falta es de notable importancia, dando lugar a la suspensión del suministro en los otros casos.
- VI. El pacto de preferencia es objeto de un tratamiento específico, siguiendo los antecedentes de la legislación comparada y de los Proyectos nacionales.
- VII. Se prevé la aplicación supletoria de las reglas propias de cada prestación singular. El punto ha sido objeto de debate en la doctrina nacional y comparada y se propone una de las soluciones más ponderadas, para lo que debe tenerse en cuenta que el Proyecto hace una permanente referencia a la aplicación ordinaria de los usos.

Capítulo IV. Locación.

187. El Proyecto de Código Civil que se eleva resuelve en 35 artículos las disposiciones de los 129 artículos del Código vigente, más las correspondientes de la ley 23.091.

Aprovecha la experiencia jurisprudencial obtenida en décadas de aplicación de la llamada legislación de emergencia en materia locativa urbana

188. El contrato de locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, debe ser hecho por escrito. Se prevé la forma para el alquiler de fondo de comercio.

Si el tiempo pactado es superior a cinco años, el contrato debe ser registrado para que sea oponible a terceros.

189. Se mantiene el derecho del continuador en la locación que haya recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año anterior al fallecimiento o abandono. Se dispone sobre un tema no resuelto en la legislación vigente al establecer que el derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.

190. Las locaciones efectuadas por el poder público se rigen por el derecho administrativo. Lo proyectado destaca que lo relevante es la persona del contratante, y no el dominio de la cosa, toda vez que se pueden locar cosas ajenas. Se modifica así lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil vigente.

191. Respecto del destino dado a la cosa locada, el Proyecto resuelve la situación de las locaciones mixtas, tema remanido durante la vigencia de la legislación de emergencia en materia locativa urbana, al disponer que a las locaciones con tal destino se les aplican las normas correspondientes al destino habitacional.

Se mantiene la cláusula de protección de la habitación de los incapaces que contiene el artículo 1504 del Código Civil vigente, aunque ampliada en beneficio de todos los incapaces.

192. Respecto del plazo máximo se proponen modificaciones al establecer que cualquiera sea el objeto, no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y de cincuenta años para los otros destinos. Con ello se recibe el criterio del Proyecto de Código Unico de 1987. Cabe destacar que carecen de plazo máximo legal los Códigos de Alemania, Bélgica, Brasil, Chile, Colombia, España, Francia, Guatemala, Panamá, Suiza, ley de inquilinato de Costa Rica, Esbozo de Freitas y Anteproyecto Ossorio para Bolivia. El Código de Quebec (artículo 1880) prevé cien años.

193. En orden al plazo mínimo también se efectúan modificaciones. El contrato de locación de inmueble, de una parte suya, o de una universalidad que incluya a alguna de ellas, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años. El plazo es renunciable por el locatario que está en la tenencia de la cosa.

El plazo mínimo legal se exceptúa en tres casos ya considerados hoy por la legislación vigente.

194. Entre los efectos de la locación se regulan las obligaciones del locador. En este tema se recibe el criterio de la doctrina que reclamaba por la modificación del artículo 1605 del Código Civil vigente, lo que se traduce en un nuevo texto que establece que la pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato

195. También se modifica, dentro de las obligaciones del locatario, lo concerniente a la responsabilidad por incendio de la cosa locada, tema éste resuelto por el artículo 1572 del Código Civil vigente que también fue ampliamente criticado. La norma proyectada establece que el locatario responde por la destrucción total de la cosa por incendio no originado en caso fortuito.

Entre las obligaciones del locatario se regula lo concerniente al pago del canon locativo que en el Proyecto se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario, solución ésta que elimina los vaivenes de una jurisprudencia oscilante.

196. No se prevé la intimación previa a la demanda de desalojo por falta de pago del artículo 5° de la ley 23.091.

Al regular la obligación de restituir la cosa locada, el Proyecto establece que el locatario también debe entregar al locador las constancias de los pagos efectuados en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga.

197. La cesión de la locación se rige por las normas de la cesión de posición contractual.

La sublocación está permitida en todo o en parte si no hay pacto en contrario. Para ello debe darse cumplimiento a un procedimiento inspirado en los artículos 1870 y 1871 del Código de Quebec, y en lo dispuesto en el Parág.5°, artículo 10 de la Sección II bis, Capítulo II, Título VIII, Libro III del Código Civil Belga, ley del 29 de junio de 1955, modificada por la ley del 5 de julio de 1963.

La sublocación contratada a pesar de la oposición del locador, o con apartamiento de los términos que se le notificó, da fundamento a la acción de desalojo.

En el Proyecto se elimina la proporción en el precio de la sublocación añadido por la ley 11.156 del artículo 1583 del Código Civil.

Respecto a la continuación de la locación concluida, se salva el defecto del actual artículo 1622 y se faculta a ambas partes a dar por concluido el contrato.

198. Se amplían las posibilidades de resolver anticipadamente la locación además del caso ya existente en la ley 23.091 a las locaciones de inmuebles excluidas del plazo mínimo legal y, cualquiera sea el destino de la locación, si han transcurrido

cinco años de contrato.

199. Respecto a los efectos de la extinción del contrato se unifican los diversos plazos del Código Civil, hoy contenidos en los arts.1507, 1509, 1564, 1610, y en el CPCC artículo686 en el orden nacional, en uno solo de diez días que resulta suficiente. También se recibe el criterio de Llambías en orden a la inaplicabilidad del procedimiento previsto para el pacto comisorio tácito.

Finalmente, luego de regular el destino de las mejoras al concluir la locación, el Proyecto adecua la aplicación del derecho de retención al bien común estableciendo que el locatario está facultado a obtener de la cosa retenida el provecho que la misma produzca espontáneamente, aunque si lo hace, quedará obligado a compensar su valor al momento de la percepción con la cantidad correspondiente de la suma que le es debida. Se reciben así principios inferibles de los artículos 1547 y 2223 del Código Civil vigente, nota del artículo 1537 y doctrina de la ley 24, Título VIII, Partida 5ª, y ley 44,Título XXVIII de la Partida 3a, adecuados a una utilización solidaria del derecho, sin desmedro alguno para la propiedad.

Capítulo V. Leasing.

200. La introducción del contrato de leasing por la ley 24.441 significó un importante avance en la configuración legislativa del instituto. La práctica nacional y extranjera indican las conveniencia de algunas reformas a esa legislación, para hacer factible el uso del leasing en todo su potencial como forma de financiamiento, en particular de bienes de capital para pequeñas y medianas empresas (PyMEs) y de bienes de consumo. Estas adaptaciones legislativas se adecuan, por un lado, al importante desarrollo mundial de la financiación a través de leasing y, por otro, a las características propias de nuestro mercado, que requiere de una especial protección jurídica para facilitar el desarrollo del leasing como técnica de modernización y actualización tecnológica de los bienes de producción y del acceso a los bienes de consumo.

201. Son características salientes de lo proyectado en éste Capítulo, las siguientes:

- I. Se tipifica al leasing como una figura autónoma y no como una mera yuxtaposición de contratos.
- II. En cuanto al objeto, se lo amplía para incluir, además de las cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes y modelos industriales y software, lo que se encuentra en consonancia con la significación que estos bienes tienen en la economía moderna. También se admite que en el contrato se incluyan los servicios y accesorios necesarios para el diseño, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes, lo que permite contemplar el financiamiento de la

totalidad de una operación.

- III. Se prevén distintas modalidades de elección del bien, con sus efectos y responsabilidades consiguientes.
- IV. Los aspectos de forma y de la inscripción y efectos registrales del leasing han sido considerados con una más amplia preceptiva, que alcanza al traslado de los bienes, la oponibilidad frente al concurso o quiebra y la acción reivindicatoria frente a cualquier tercero y, finalmente, contemplan opciones de cancelación en beneficio del tomador.
- V. Se da un tratamiento más completo al problema vinculado a la responsabilidad civil, imponiendo un seguro obligatorio a cargo del dador.
- VI. A las preexistentes previsiones sobre el incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles, se agregan reglas referidas a iguales supuestos, en caso de otros bienes.

Las normas proyectadas son compatibles con la Convención de Ottawa, de Unidroit de 1988, para el leasing internacional y han sido redactadas siguiendo los lineamientos de la ley 24.441 y tomando en consideración las leyes de los países del Mercosur (Uruguay, leyes 16.072 y 16.205; Brasil, leyes 6099 y 7132; Chile, distintas regulaciones del Banco Central, etc.)

Capítulo VI. Obra y servicios.

202. Estos son de los contratos más complejos en cuanto a su regulación por la diversidad de casos que comprenden, desde pequeñas obras como pintar una pared hasta la construcción de grandes obras; la provisión de servicios profesionales o de otros menores. En consecuencia, la definición establece el objeto del contrato con la mayor amplitud posible: la realización de una obra material o intelectual, o la provisión de un servicio.

La regulación comprende disposiciones comunes, para las obras y para los servicios. En las disposiciones comunes debe prestarse atención a las reglas sobre precio que mejoran sensiblemente las provenientes de la ley 24.432, pues si bien se mantiene el principio según el cual las normas arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de convenir el precio de las obras o de los servicios, se prevé que cuando éste deba ser fijado en base a tales reglas su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador; y el tribunal puede apartarse de su aplicación estricta si ellas conducen a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida. También se establece que en el contrato - de obra o de servicios - convenido por un precio global o por unidad de medida, no puede pretenderse la modificación de ese precio salvo, por supuesto, que se den los extremos que autorizan la revisión por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Se establece que el proveedor del servicio o el contratista elige los medios de ejecución del contrato; y que puede valerse de terceros salvo que se trate de un contrato *intuitu personae*; en cualquier caso conserva la responsabilidad de la ejecución y la dirección de la obra.

Al tratar del contrato de obra el Proyecto pretende recoger las modalidades de fijación de precio, con lo que contempla el ajuste alzado (o de retribución global), la retribución por unidad de medida, por coste y costas, autorizando naturalmente que las partes pacten otros. Para cada uno de los casos se disponen reglas de fijación de la retribución, y para cerrar el sistema, se dispone que si nada se convino ni surge de los usos, se presume que la obra fue contratada por ajuste alzado.

El Proyecto regula con precisión distintas alternativas vinculadas a los vicios o ruina de la obra, y en consecuencia trata:

- I. La imposibilidad de ejecución de la prestación sin culpa, en la que atribuye a favor del contratista una retribución equitativa.
- II. La destrucción o deterioro de una parte importante de la obra, anterior a la entrega, por caso fortuito.
- III. Los vicios que no afectan la solidez de la obra ni la hacen impropia para su destino, donde se prevé la posibilidad de que exista un plazo de garantía que hace que la recepción se considere provisional; aceptada la obra el contratista se libera de responsabilidad por los vicios aparentes.
- IV. Los vicios ocultos que se rigen por las reglas de los defectos ocultos.
- V. La ruina y vicios de una obra destinada a larga duración, que la afectan en su solidez o la hacen impropia para su destino, hipótesis en la que el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra.

203. Para el contrato de servicios se prevé una sola norma, vinculada a su duración, la que salvo pacto expreso, se considera que es indeterminada; por lo que cualquiera de las partes puede ponerle fin dando preaviso con razonable anticipación, criterio que se usa en otros contratos y que responde a las pautas doctrinarias y jurisprudenciales vigentes.

Capítulo VII. Transporte.

204. El Capítulo comprende disposiciones generales y normas particulares para el transporte de personas y de cosas. En la primera parte se establecen como normas básicas:

- I. Que el transporte gratuito no está comprendido en este Capítulo, salvo que se trate de una transporte prestado por un transportista profesional en el

curso de su actividad.

- II. Que el transporte multimodal se rige por la ley especial, recientemente sancionada por el Congreso de la Nación.
- III. Que quien hace oferta al público debe aceptar - por regla general - todos los pedidos que se le hagan.
- IV. Que la responsabilidad del transportista sólo se excusa probando la causa ajena.
- V. Que en el transporte sucesivo o combinado, cada transportista responde por el daño causado en su recorrido; pero responden solidariamente si no se puede establecer dónde ocurrió el daño o asumieron la obligación en un único contrato.

205. Al tratar del transporte de personas, se aclara que comprende las operaciones de embarco y desembarco, criterio semejante al del Código de Quebec.

Se establece que el transportista responde por el cumplimiento del transporte en el plazo fijado, y por los siniestros que afecten al pasajero o su equipaje. Las cláusulas de limitación de responsabilidad del transportista por muerte o daños corporales son inválidas, con lo cual se tiende obviamente a proteger a quien por regla general se reduce a aceptar el contrato predispuesto.

206. En el transporte de cosas se identifican las obligaciones y responsabilidades del cargador; y se trata con precisión la carta de porte y la guía que puede reemplazarla. En punto a la responsabilidad del transportista, se prevé que puede convenirse que sólo responderá por culpa si se trata de cosas sujetas a fácil deterioro, animales o transportes especiales. Las demás reglas de responsabilidad no pueden ser limitadas.

Capítulo VIII. Mandato.

207. Las disposiciones del contrato de mandato tienen un necesario correlato con las disposiciones generales sobre la representación. Ello causa una reformulación casi completa de las reglas actualmente vigentes, así como su notable aligeramiento.

El mandato se presume con lo que se establece un criterio largamente reclamado en la doctrina y que tiene precedentes en todos los Proyectos nacionales. Se mantiene la posibilidad de otorgar mandato a favor de persona incapaz. Las obligaciones del mandatario son enumeradas con detalle.

Las normas sobre mandato se aplican supletoriamente a la consignación.

Capítulo IX. Consignación.

208. En este contrato, tradicional en el derecho argentino, se han seguido las redacciones de los Proyectos argentinos anteriores (el Proyecto de Código Unico de 1987, artículos 1920 a 1927, el de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, arts.1281 a 1289, y el de la Comisión Decreto N° 468/92, arts.1920 a 1927).

En lo sustancial, se mantiene la tipificación del contrato y sus caracteres esenciales, asignándole un Capítulo separado (si bien a continuación del mandato), lo que afirmará esa tipicidad particular.

La redacción se ha reducido sensiblemente, en consonancia con la exigencia contemporánea de normas abiertas, generales y flexibles. Esta peculiaridad no importa dejar sin regulación a aspectos de la figura, porque la aplicación de las normas generales de los contratos y las peculiares de aquéllos análogos importará llegar con seguridad a las soluciones de cada caso particular.

El último artículo recoge a normativa del llamado “contrato estimatorio”, de raigambre en otras legislaciones y que puede ser de utilidad en la práctica de los negocios, tal como lo demuestra la realidad nacional.

Capítulo X. Corretaje.

209. Tal como se proponía en los Proyectos anteriores (el de 1987 y en los dos de 1993) el corretaje se regula como un contrato típico. Así, se lo aleja de la tradicional consideración del Código de Comercio, que se centraba en la actividad subjetiva del corredor. También se diferencia de otras legislaciones, que ven en el corretaje una especie de mandato.

Las normas proyectadas son breves pero suficientes para permitir su adaptación a la evolución de la vida negocial, con una textura abierta y flexible. Se han desbrozado una importante cantidad de reglas que hoy resultan innecesarias y que tenían vinculación con el origen histórico del derecho patrio, que veía al corredor como una especie de funcionario público.

La eliminación de ciertas prohibiciones, como la de formar sociedad, aligerará y hará más económico el tráfico a través de estos intermediarios; a la vez, la admisión de que el corredor represente a una parte tiene en cuenta la realidad argentina, especialmente de ciertos mercados agropecuarios.

Se aclara el largo debate doctrinario y jurisprudencial respecto de la conclusión del contrato, sobre todo en los casos de que el corredor no esté inscripto. Finalmente, se siguen los lineamientos de la legislación, doctrina y jurisprudencia dominante respecto de la comisión y las condiciones bajo las cuales

ésta se devenga a favor del corredor.

Debe señalarse que los aspectos vinculados a la matriculación del corredor se consideran en el anexo que contiene reformas a la “legislación complementaria” (artículo 16).

Capítulo XI. Depósito.

210. El depósito se regula como contrato consensual, habida cuenta la desaparición de la categoría de los contratos reales, y se presume oneroso.

211. En el depósito irregular se trata de la entrega de cantidad de cosas fungibles que no se encuentra en saco cerrado, caso en el cual el depositario adquiere el dominio y debe restituir la misma cantidad y calidad; y de la entrega de cantidad de cosas fungibles teniendo el depositario la facultad de servirse de ellas, lo que se sujeta a las reglas del mutuo.

212. El tratamiento dado al depósito en hoteles merece un comentario en lo relativo a la responsabilidad del hotelero, pues se incorpora una norma que limita la responsabilidad por los daños o pérdidas sufridos por las cosas de los pasajeros a un monto máximo, equivalente a cien veces el precio convenido por persona por cada día de alojamiento, salvo que medie culpa del hotelero o de sus dependientes; su antecedente es el Código Civil italiano (artículo 1783, reformado por la ley 316 del 10 de junio de 1978).

En cuanto a los efectos de valor, el pasajero está obligado a depositarlos en las cajas de seguridad que se encuentren a disposición en el establecimiento, aunque se reconoce al hotelero el derecho a no recibir, pudiéndose además convenir la limitación de la responsabilidad.

Capítulo XII. Servicio de caja de seguridad.

213. Como lo hiciera el Proyecto de Código Único de 1987 y los sucesivos Proyectos de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 y del Poder Ejecutivo del mismo año, se regula el contrato de servicio de cajas de seguridad. En este Capítulo se otorga especificidad al contrato de caja de seguridad, independizándolo del contrato de depósito, por cuanto tiene una naturaleza diversa de éste. En orden a la responsabilidad del prestador del servicio, se establece que sólo puede eximirse de responsabilidad por el caso fortuito externo al servicio prestado - expresión que ajustada a la técnica del Proyecto no debería ser interpretada de modo de llegar a un resultado diverso al que ha arribado hasta ahora la jurisprudencia - y por vicio propio de las cosas guardadas con lo que se

precisa la formulación que hacían los antecedentes. La regla según la cual la prueba del contenido puede hacerse por cualquier medio, ha sido consagrada por la jurisprudencia.

Finalmente, se agiliza el procedimiento para el retiro de los efectos una vez vencido el plazo del contrato, evitándose recargar la actividad jurisdiccional, lo que no impide el ejercicio de las acciones de responsabilidad, en su caso.

Capítulo XIII. Cuenta corriente.

214. El tradicional contrato de cuenta corriente “mercantil”, de poca utilización práctica y confusa regulación legal, ha sido remozado siguiendo las líneas de los Proyectos recientes (1987 y 1993) y las que surgen de la doctrina y la legislación comparada.

En particular, deben destacarse estos aspectos:

- I. En coherencia con la unificación que se propicia, se elimina el adjetivo “mercantil” y se abre la posibilidad de utilización de este contrato por cualquier persona. La amplia definición del tipo permitirá su empleo en una gran cantidad de relaciones económicas.
- II. Se eliminan algunos rasgos típicos de la legislación anterior, muy debatidos en doctrina, como la novación, la indisponibilidad de partidas, la remesa “en propiedad” y el discutido concepto de la “compensación mercantil”. También se realza el carácter consensual del contrato, ya que se admite su existencia aunque no haya habido una “remesa”.
- III. En consonancia con la eliminación del concepto de “novación” vinculado a la incorporación de una remesa a la cuenta, se propone que las hipotecas, prendas y las garantías de los obligados solidarios se trasladen de pleno derecho al saldo de la cuenta. Esta operación, se estima, no afecta el principio de especialidad, en su caso.
- IV. Se precisa con mayor detenimiento los efectos del embargo del saldo eventual de la cuenta, evitándose perjuicios tanto para el embargante como para la otra parte.
- V. Se mantiene el criterio de que el saldo de la cuenta puede ser garantizado por hipoteca, prenda, fianza o cualquier otra garantía, lo que naturalmente comprende los saldos sucesivos de la misma cuenta.
- VI. Siguiendo un reclamo doctrinario y de la práctica, se establecen las condiciones del cobro ejecutivo del saldo de la cuenta.

Capítulo XIV. Cuenta corriente bancaria.

215. La cuenta corriente bancaria es, en nuestro país, un contrato de gran utilización e influido por las reglamentaciones administrativas de la autoridad de contralor en múltiples aspectos. Por ello, como primera característica, se advertirá que la regulación que se propone incluye los contenidos mínimos propios de una ley de fondo y una apertura a la reglamentación, tal como desde antiguo se efectuó, por ejemplo, en las leyes de cheque (decreto-ley 4766/63, artículo 56 y 24.452, de 1995, artículos 3 y 8 de la ley y artículo 66 de su anexo I).

La Comisión analizó la posibilidad de no regular en el Código este contrato (como ocurre en otros países, como por ejemplo en Francia), pero el antecedente de haber sido legislado por nuestro Código de Comercio desde la reforma de 1889, y el carácter sustancial de muchos de sus preceptos, han inclinado la posición en el sentido de su inclusión.

Es importante destacar que, a pesar de su denominación parcialmente común (impuesta por la tradición jurídica y el uso) y su tratamiento en Capítulos sucesivos en este Código, “la cuenta corriente” y la “cuenta corriente bancaria” son contratos distintos, con reglas y principios propios y como tales, se ha tratado de legislarlos en los textos proyectados.

En particular pueden ser mencionados estos aspectos:

- I. La definición del contrato y su operatoria en el artículo 1318 con especial referencia al concepto de “disponibilidad”, en el que una acreditada doctrina aprecia un carácter distintivo de la relación.
- II. Con referencia al servicio de caja, se lo entiende como tipificante del contrato; mientras que el servicio de cheques aparece previsto en el artículo 1321, en redacción que permite su eventual exclusión convencional o reglamentaria.
- III. Se establecen los principios de solidaridad por el saldo en cuentas a nombre de dos o más personas; también se establece la presunción de que en esas cuentas los fondos pertenecen por partes iguales a los correntistas.
- IV. De conformidad con los antecedentes del Código de Comercio y los Proyectos nacionales recientes, se establece un régimen para la comunicación, observación y aprobación de los resúmenes de cuenta y se mantiene el carácter ejecutivo del título emitido por el banco a los fines de cobro del saldo.
- V. Se establece la posibilidad de la garantía del saldo con hipoteca, prenda, fianza o cualquier otra clase de garantía, con lo que se resuelve una cuestión debatida por la doctrina y la jurisprudencia bajo el Código de Comercio.

Capítulo XV. Contratos asociativos.

216. En materia de contratos asociativos y reformas a la ley de sociedades, se han seguido las líneas del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993. El contrato asociativo es concebido como una figura muy abierta, que deja lugar a estipulaciones de lo más variadas que puedan aparecer en la vida comercial y económica de la comunidad.

Podría decirse, sin embargo, que no se define exactamente el límite entre la sociedad y el contrato asociativo, dejando para la interpretación su calificación y que la solución contraria permite mejor esa delimitación. Pero esta última alternativa sólo lograría ese cometido sacrificando las ya invocadas apertura y flexibilidad, y requeriría la adopción de un régimen que puede calificarse como ajeno a nuestro derecho, pues las sociedades hasta ahora “irregulares” y las sociedades nulas por defecto de tipo, pasarían a ser simples contratos.

El Proyecto recoge en lo sustancial el texto propiciado por la Comisión Federal, como se expresó. Por un lado se proponen normas generales para todos los contratos asociativos y se incluyen dentro del Código Civil el tratamiento del negocio en participación, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias.

A su turno, las normas sobre la sociedad “común” se ubican como reformas a la ley de Sociedades. Por tanto no existe regulación de la sociedad en el Código Civil. Esta sistemática es más acorde con la unificación de las materias civiles y comerciales pues extiende también esta unificación a la ley de sociedades.

A la inversa, se trasvasan al Código Civil los llamados “contratos de colaboración” en la Ley de Sociedades (arts. 367 a 383 introducidos por la reforma de 1982), precisamente porque son contratos y no sociedades. A su vez, se tiende a la unificación porque se evita referirse a “sociedades comerciales” o “empresarios” cuando se enumeran los posibles constituyentes. También se incluyen los negocios en participación, que es como la doctrina tipifica, en general, a las hoy llamadas “sociedades en participación”.

Las soluciones propuestas en este Capítulo pretenden brindar una amplia gama de posibilidades a la labor creativa y dinámica de la actividad económica moderna, abriendo un panorama cuyos contornos irá precisando la doctrina y ejemplificando una práctica seguramente activa y numerosa. Múltiples actividades, incluso las empresariales, las profesionales, las agropecuarias y de otras industrias extractivas y hasta las culturales y de beneficencia pueden caber en marcos amplios de cooperación que les permita aunar esfuerzos en objetivos comunes, sin perder identidades personales ni fusionar patrimonios. La regulación particular del negocio en participación, de las agrupaciones de colaboración y de las uniones transitorias siguen las líneas tradicionales al respecto y, en los últimos casos, las incorporadas a la ley de sociedades con la ley 22.903.

Merecen destacarse pocas consideraciones, como las siguientes:

- I. En el negocio en participación se regula el derecho de información y acceso a la documentación del socio no gestor y la obligación de rendición de cuentas periódica del socio gestor.
- II. En las agrupaciones de colaboración y en las uniones transitorias se elimina el requisito que sus partícipes sean empresarios o sociedades comerciales, manteniéndose, en lo demás, lo sustancial de la regulación preexistente.
- III. Finalmente, se da solución legislativa a los “contratos asociativos no inscriptos” a los que, siguiendo una corriente doctrinal, se les reconoce validez entre las partes, lo que no significa desconocerle otros efectos en los términos de los artículos 974 a 979 del Código.

Capítulo XVI. Agencia.

217. La incorporación de reglas específicas sobre este contrato en el Código Civil es una de las novedades de interés del Proyecto. En realidad, en la Argentina, el contrato de agencia ha recibido un amplio tratamiento doctrinario, reflejo de una también amplia utilización práctica, que a su vez motivó interesantes pronunciamientos judiciales y su previsión en el Proyecto elaborado por la Comisión designada por el Decreto N° 468/92.

La regulación propuesta tiene en cuenta todos esos precedentes y, muy especialmente, los interesantes desarrollos del derecho comparado, en el que se destaca la Directiva 86/654/CEE del 18 de Diciembre de 1988, del Consejo de las Comunidades Europeas, que ha sido incorporada a través de legislación interna por los países de la hoy Unión Europea. También se han tenido en cuenta los Códigos latinoamericanos que contemplan este contrato y antecedentes de otros países, como el Código Suizo de las Obligaciones. La legislación anglo-americana, como es sabido, contiene un concepto de agencia parcialmente distinto del continental, a pesar de la aproximación que surge de la Directiva 86/654 ya comentada y su adopción en el derecho inglés.

Merecen particular mención:

- I. La denominación de “preponente” otorgada a quien encomienda la promoción de negocios al agente, la que es común en el derecho comparado, no es ajena a nuestra lengua y es utilizada por la doctrina.
- II. La identificación del agente como intermediario independiente, que naturalmente no asume el riesgo de las operaciones ni representa a la otra parte.
- III. La consideración como natural del derecho del agente a la exclusividad, sin perjuicio de su aptitud para desempeñarse como tal en otros ramos de negocios.

- IV. La detallada enunciación de las obligaciones de las partes y, en especial, la determinación de la remuneración del agente y las situaciones que otorgan derecho a percibirla (artículo 1368).
- V. La resolución del contrato, especialmente los de duración indeterminada, que exigen un preaviso variable de acuerdo con el tiempo que ha durado la relación, y la compensación por clientela, han sido tomadas de los precedentes europeos indicados y forman un cuerpo de normas equilibradas que contemplan los intereses de ambas partes.
- VI. Se regula la cláusula de no competencia, así como la subagencia y se excluyen situaciones especiales como las de los agentes de bolsa, de mercado de valores, de mercaderías, de futuros, opciones o derivados, los productores o agentes de seguros, los agentes marítimos o aeronáuticos y a otros regidos por leyes especiales.

Capítulo XVII. Concesión.

218. Puede repetirse, respecto del contrato de concesión, las palabras liminares expresadas en esta relación con referencia al contrato de agencia. En efecto, si bien no es un contrato nominado en la legislación previgente, hay una amplia realidad de aplicación y tratamiento jurisprudencial y doctrinario muy significativo. El Proyecto de la Comisión designada por el Decreto N° 468/92 también lo trataba.

Puede decirse con poca posibilidad de error que la inclusión de normas sobre este contrato en la legislación positiva es imprescindible, como lo demuestran una importante cantidad de Proyectos que fueron presentados y algunos de los cuales, considerados en las Cámaras Legislativas.

También es profusa la legislación comparada y la doctrina elaborada a su respecto, pudiendo mencionarse a título ejemplificativo, entre las primeras, los Reglamentos europeos (Nros. 67/67, 91/72, 1983/83 y 1984/84) así como legislaciones de ese ámbito posteriores y aún anteriores a estos reglamentos (por ejemplo la ley belga del 27 de julio de 1961, el Código de Comercio alemán, la ley francesa 91-593 del 25 de junio de 1991) así como la ley de Estados Unidos de América de 1956 y sus posteriores desarrollos y la extensa y detallada ley brasileña n° 6729 del 28 de noviembre de 1979, que recoge buena parte de los contenidos de un Proyecto argentino anterior.

Se ha previsto al concesionario como un empresario independiente, cuya diferencia con el agente reside en que aquél actúa a nombre propio en los negocios que concerta con los terceros mientras el agente desarrolla el mercado, pero las operaciones las concluye el proponente o se concluyen en su nombre.

Debe destacarse que en la regulación de este contrato se ha tratado de mantener el equilibrio de derechos y obligaciones de las partes y así, por ejemplo:

- I. Se establece que el concesionario actúa en nombre y por cuenta propia frente a terceros.
- II. Se prevé como elemento natural del contrato la exclusividad para ambas partes y se reglan con detalle las obligaciones de concedente y concesionario.
- III. El plazo mínimo del contrato se establece en cuatro años y solo puede ser de dos años o más cuando el concedente provee las instalaciones.
- IV. Se prevén distintas formas de retribución, dejadas a la libertad de contratación de las partes.
- V. En la resolución del contrato por plazo indeterminado se siguen las líneas de la jurisprudencia dominante respecto de la obligación de preaviso el que, al igual que en el contrato de agencia, tiene relación creciente con la duración anterior del contrato y se establece específicamente la obligación del concedente de readquirir los productos o repuestos nuevos en existencia al final del período de preaviso.
- VI. Se establece la aplicación de las reglas de este contrato en los supuestos de concesión de venta con comercialización de software o procedimientos similares y a los contratos de distribución.

Capítulo XVIII. Franquicia.

219. Como en los casos de los contratos anteriores, el de franquicia, a pesar de no habérselo tipificado legislativamente, tuvo una amplia difusión en la práctica y un tratamiento de autorizada doctrina y pronunciamientos jurisprudenciales. El derecho comparado, especialmente las muy detalladas leyes estatales en Estados Unidos de América y los reglamentos de la ex- Comunidad Económica Europea (CEE 4087/88, 556/89, y 2349/84, en lo pertinente), son antecedentes de relevante importancia para el tratamiento legislativo del tema.

Se ha optado por la denominación franquicia aún cuando figura en el diccionario de la Real Academia con sentido diverso, pero es usado por la doctrina española y latinoamericana para la denominación del instituto, lo que significa una acepción técnica particular; por lo que en el caso parece preferible a la introducción del vocablo inglés *franchising*.

No se ha seguido una corriente, impuesta en algunos estados de los Estados Unidos de América, que requiere la inscripción de los contratos de franquicia en un registro especial de carácter estatal, ni se ha estimado conveniente establecer formas de publicidad registral o de otro carácter para las ofertas de franquicias. El recargo burocrático y administrativo no parece, en la actual evolución de los negocios y de las corrientes económicas argentinas, una solución plausible.

En la regulación particular del contrato se ha hecho especial referencia a la vinculación de la franquicia con un sistema probado bajo un nombre comercial o marca del franquiciante, que es el centro de la razón económica del contrato.

Como temas especiales de interés pueden mencionarse:

- I. La enumeración de las obligaciones de las partes, entre las que se destacan la información previa al contrato por parte del franquiciante así como la comunicación del conjunto de conocimientos técnicos en un manual de operaciones que debe ser permanentemente actualizado.
- II. En cuanto al plazo, establece un plazo mínimo ordinario de cuatro años, para permitir el desarrollo del franquiciado y la prórroga tácita anual.
- III. Establece la cláusula de exclusividad como ordinaria en el contrato y, conforme con los precedentes legales europeos, se indican casos de otras cláusulas válidas e inválidas.
- IV. Siguiendo la jurisprudencia argentina, parte de la doctrina nacional y precedentes extranjeros, se establece la independencia de ambas partes y, consecuentemente, la no transmisión al franquiciante de las obligaciones del franquiciado ni la relación con sus dependientes; sin embargo, se establece la responsabilidad del franquiciante por defectos del sistema.
- V. Una norma especial protege a los franquiciados respecto de la aplicación de la ley extranjera, cuando se trata de operaciones de pequeños volúmenes y se establece que los pactos contenidos en la franquicia no afectan el derecho de la competencia.
- VI. Las reglas de este contrato se extienden, en cuanto sean compatibles, a las franquicias industriales y a las relaciones creadas por las llamadas "master franquicia".

Capítulo XIX. Mutuo.

220. El mutuo se regula como contrato consensual, por lo que el mutuante sólo puede eximirse de la obligación de entregar lo comprometido, si el cambio de la situación patrimonial del mutuario hace incierta la restitución de lo prestado.

Se presume oneroso, con lo cual se trae al derecho común la regla del derecho mercantil que en la práctica había sustituido a la presunción de gratuidad del Código civil.

Si bien existen reglas muy precisas en materia de intereses (este Libro Cuarto, Capítulo II, Sección Segunda, Parágrafo 6°), se ha considerado conveniente establecer una norma específica para los intereses del mutuo, la cual naturalmente es supletoria de la voluntad de las partes. En este sentido:

- I. Se conserva la regla del Código de Comercio, según la cual los intereses son los que cobra el banco oficial del lugar de pago, pero aclarándose que es la tasa que corresponda a operaciones semejantes; la solución aprehende la diversidad de operaciones que hacen los bancos con sus clientes, en las que hay tasas diversas según su naturaleza, plazo, garantías, fondeo, etc..
- II. Si no existe un banco oficial, se toma en consideración el promedio de la tasa que perciben los bancos comerciales del mismo lugar, con lo que se persigue evitar una laguna del sistema.
- III. Se dispone que los intereses se deben por trimestre vencido.
- IV. Se prevé una regla para el mutuo de cosas que no son dinero, bastante comunes en ciertos negocios; en ese caso se toma en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar donde deben pagarse los intereses, al día del comienzo del período; esta regla proviene del artículo 562 Código de Comercio y se mantenía en los Proyectos de 1987 y el elaborado por la comisión designada por Decreto N° 468/92.
- V. Estos intereses deben liquidarse en dinero, solución que ya había propiciado el Proyecto preparado por la comisión designada por Decreto N° 468/92.

Capítulo XX. Comodato.

221. El comodato se regula como contrato consensual, por lo que el comodante está obligado a entregar la cosa en el momento y lugar convenidos.

La regulación del contrato sigue los criterios sentados por el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

Capítulo XXI. Donación.

222. La regulación del contrato de donación sigue, en líneas generales, al Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

La definición del contrato ha sido tomada del Anteproyecto de 1954, con la expresa mención de que debe ser aceptado por el donatario, lo que había sido eliminado en Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, oscureciendo la noción.

Se incorpora una norma que dispone la aplicación subsidiaria de las reglas de la donación a todos los actos jurídicos a título gratuito, con lo que se elimina la enumeración de las liberalidades que hace el artículo 1791 del Código Civil. La norma sobre actos mixtos sigue las propuestas de la doctrina nacional

223. La aceptación de la donación debe hacerse en vida del donante, con lo cual

se modifica el derecho vigente, adaptándolo a las reglas generales en materia de aceptación de la oferta.

Se prohíben de manera absoluta las donaciones para tener efectos después de la muerte del donante; esta regla fue propiciada por el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

224. Las normas sobre capacidad para donar y aceptar donaciones son más precisas que las vigentes. En particular se establece que el incapaz acepta la donación a través de su representante legal, o de un tutor especial si el donante es el mismo representante legal. Se requiere autorización judicial si la donación es con cargo.

225. La regla general en materia de forma es que debe ser hecha por escritura pública cuando es de inmuebles, cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias. La donación de cosas muebles no registrables se hace por la tradición de ellas.

226. En cuanto a los efectos que causa el contrato, se superan las contradicciones que presenta el Código Civil. Se aclaran las soluciones en materia de evicción y de vicios ocultos; en este último caso el donante sólo responde si hubo dolo de su parte, como lo resuelve el Código civil italiano (artículo 798).

227. Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto en este Capítulo se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan de la porción disponible del patrimonio del donante, pero remite a la aplicación de los preceptos relativos a la porción legítima. Allí se aclara que las donaciones a terceros, esto es, quienes no sean herederos legitimarios, son reducibles sólo si han sido hechas en los diez años anteriores a la muerte del donante; y la acción de reducción prescribe a los dos años contados desde la muerte del causante. De este modo se escucha el reclamo de la doctrina y de la realidad social, que pretenden un régimen que permita colocar en el tráfico los títulos en los que aparece una donación.

228. La reversión y la revocación de la donación siguen al Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.

Capítulo XXII. Fideicomiso.

229. En este contrato se ha seguido, en general, el ordenamiento y criterio fundantes de la ley 24.441, de relativamente reciente sanción. Su inclusión en el Código Civil amerita tener en cuenta la aplicación práctica que se ha hecho del instituto, las reglamentaciones de la Comisión Nacional de Valores, de las autoridades registrales e impositivas, así como la autorizada doctrina que se ha expedido sobre el punto, no dejando de apreciarse, puntualmente, antecedentes extranjeros de relevancia, para introducir algunos cambios.

De las modificaciones introducidas requieren mención:

- I. Se mantiene la posibilidad de cuatro intervinientes (las partes; fiduciante y fiduciario; el beneficiario y el fideicomisario). Se ha seguido así, el criterio de la ley previgente aún cuando el mismo ha motivado alguna crítica.
- II. Se regulan dentro del Capítulo, por necesaria continencia y coordinación, las reglas de la propiedad fiduciaria que resultan pertinentes.
- III. Se establece el destino de los bienes una vez cumplida la condición o el plazo del fideicomiso y se clarifica lo relativo a la forma del contrato, previéndose la escritura pública con carácter de solemne, respecto de los inmuebles.
- IV. Siguiendo el consejo doctrinario se aclara que las universalidades pueden ser objeto de fideicomiso, pero no las herencias futuras.
- V. Se realizan algunas precisiones respecto de la designación y actuación de las partes, así como su remoción del fiduciario y la forma de transmitir los bienes al nuevo fiduciario.
- VI. Como excepción, se admite que el fiduciario pueda ser el propio beneficiario cuando es una entidad financiera autorizada. Sin embargo, para la realización de bienes que no sean dinero se le somete a las reglas de la ejecución extrajudicial de la prenda con desplazamiento o de la hipoteca.
- VII. Se prevé especialmente la aceptación del beneficiario y del fideicomisario y los derechos que pueden ejercer antes de que se les entreguen las prestaciones.
- VIII. En cuanto a la responsabilidad objetiva emergente de los bienes fideicomitados, se precisa la reglamentación que contenía la ley 24.441 y se la compatibiliza con la solución dada por el mismo código en el caso de leasing.
- IX. Se mejora la redacción respecto de los actos de disposición y gravámenes, eliminándose la frase "*cuando lo requieran los fines del fideicomiso*" que en la ley previgente podía dar lugar a confusión respecto de los terceros de buena fe.
- X. En el fideicomiso financiero se mantienen las reglas de la legislación vigente, aunque en el caso de insuficiencia del patrimonio fideicomitado se flexibiliza la solución al admitirse una asamblea que finalmente disponga lo que sea pertinente, evitando así la incertidumbre o parálisis que podría surgir de una interpretación distinta de la ley anterior.
- XI. En materia de revocación, se la hace inaplicable a los fideicomisos financieros cuando se ha iniciado la oferta pública de los títulos.
- XII. Se prevé una Sección especial para el fideicomiso testamentario en el que, en el párrafo final, se reproduce la prohibición de la sustitución

fideicomisaria.

Capítulo XXIII. Fianza.

230. La regulación del contrato de fianza sigue, en líneas generales, a la proyectada en el Proyecto del poder Ejecutivo de 1993.

En la definición queda claro que la prestación del fiador no debe ser, necesariamente, de la misma naturaleza que la del deudor principal.

Si bien el fiador no puede obligarse en condiciones más onerosas que el deudor principal, sí puede constituir garantías en seguridad de la fianza; esta solución emana del artículo 1995 del Código civil y había sido mantenida en los Proyectos de reforma más recientes.

Se establecen reglas limitativas de la fianza general, con lo cual se persigue tutelar a los sujetos que suscriben estos contratos, generalmente por mera adhesión a formularios predispuestos. En esta orientación se dispone:

- I. Que la fianza general que comprenda obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas, debe precisar el monto máximo por capital al cual se obliga el fiador.
- II. Que la fianza indeterminada en el tiempo puede ser retractada.
- III. Que la fianza general se extingue cuando han transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras y éstas no han nacido.

La fianza debe ser convenida por escrito. No se ha incorporado la regla que contenía el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, en su artículo 1409 segundo párrafo, que exigía la conformidad del cónyuge cuando el fiador fuese persona casada sometida al régimen de comunidad; se entiende que es suficiente la norma prevista en este mismo Proyecto según la cual para que pueda atacarse la vivienda familiar es preciso que la obligación haya sido contraída por ambos cónyuges.

Se mantienen los beneficios de excusión y división, si bien ambos son renunciables. También se mantiene la regla vigente según la cual quien se obliga como principal pagador es tratado como codeudor solidario.

231. Las cartas de recomendación y patrocinio se tratan en el mismo Capítulo, Sección VI, pero para disponer que ellas no constituyen fianza, por lo que sólo comprometen la responsabilidad de quien la dio si lo hizo con mala fe o negligencia. Del mismo modo no es considerada fianza el compromiso de mantener una determinada situación de hecho o de derecho, pero es considerado como obligación cuyo incumplimiento puede dar lugar a la responsabilidad del deudor conforme a las reglas generales.

Siguiendo las huellas de los Proyectos argentinos recientes (1987 y los dos de 1993) se incluyen previsiones sobre cartas de recomendación y patrocinio, muy usadas en la práctica. Se diferencian en dos artículos los supuestos en que se aseguren la solvencia u otros hechos relativos a quien procura créditos; de los casos en que se asegura una conducta futura, en que su incumplimiento, si bien no produce los efectos de la fianza, genera responsabilidad para su autor en la medida del daño concreto.

Capítulo XXIV. Contratos celebrados en bolsas o mercados públicos.

232. En una única norma se regla el tratamiento de esta clase de contratos, brindando una gran apertura tanto a las regulaciones de las bolsas o mercados (bajo aprobación de los organismos de control), cuanto a nuevas modalidades de contratación corrientes en la práctica moderna, como la liquidación por diferencias, los derivados y la liquidación automática y compensación de operaciones, que son corrientes en los mercados modernos y han sido admitidos por recientes legislaciones.

Capítulo XXV. Contrato oneroso de renta vitalicia.

233. La regulación del contrato oneroso de renta vitalicia se proyecta dentro de las pautas que resultan del Código vigente y de la doctrina nacional.

En su definición se aclara que puede constituirse a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, y que la persona cuya vida se tomó en consideración para la duración del contrato, puede ser una o más personas físicas, nacidas o por nacer.

Cabe recordar que en este Proyecto se elimina la categoría de contrato real.

Las reglas del contrato de donación constituyen derecho subsidiario del contrato oneroso de renta vitalicia, salvo para aquellos contratos en los que la prestación se haya convenido en razón de otro negocio oneroso.

El contrato debe celebrarse en escritura pública, bajo pena de nulidad, conforme lo dispone el Código vigente.

234. La renta debe pagarse en dinero aunque se haya previsto una prestación de otra especie. El contrato debe establecer la periodicidad del pago y se presume que el valor de las cuotas es idéntico si no se establece otra cosa en el contrato.

235. Se autoriza la pluralidad de beneficiarios existentes al momento del contrato. Pueden percibir la prestación en forma sucesiva o simultánea, y en este último caso, salvo disposición contractual, por partes iguales y sin derecho de acrecer.

236. El Proyecto prevé una acción directa del constituyente o sus herederos para demandar la resolución del contrato por falta de pago y la consiguiente restitución del capital entregado.

Se reconoce al tercero beneficiario desde su aceptación la calidad de acreedor de la renta y la posibilidad de incoar una acción directa contra el deudor para obtener su pago.

237. Se establece que el derecho se extingue por el fallecimiento de la persona cuya vida se tomó en consideración para la duración del contrato, y en caso de ser varios por el fallecimiento del último de ellos, devengándose la renta en su totalidad hasta ese momento.

Se aclara que es inválida la cláusula que autorice a substituir al sujeto cuya vida se toma en cuenta para la duración del contrato, a incorporar otro sujeto en esa calidad, o que limita a un tiempo determinado el pago de la renta.

Se modifica – como lo solicitaba la doctrina – la norma referida a la carga de la prueba del fallecimiento de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato, que se proyecta que recaiga sobre el deudor de la renta.

Se regulan los efectos de la extinción del contrato en el caso de fallecimiento del deudor por su propia mano.

Los dos últimos artículos del Capítulo regulan casos especiales de resolución del contrato: por falta de otorgamiento de la garantía acordada, y por fallecimiento de aquel cuya vida se tomó en consideración para la duración del contrato, ocurrida dentro de los treinta días de celebrado el contrato a causa de una enfermedad existente al momento de la contratación.

El supuesto de fallecimiento por propia mano se asimila a la enfermedad.

Capítulo XXVI. Contrato de juego y de apuesta.

238. Los conceptos de contrato de juego y de apuesta aceptados en el Proyecto, son los actuales. En el sorteo el participante no interactúa, ni arriesga algo más que no ganar.

Sin embargo, la regulación que se proyecta difiere parcialmente de las disposiciones vigentes. El juego, que en el siglo anterior fue estimado por Vélez Sársfield como propio de vagos o mal entretenidos, ha pasado, bajo algunas circunstancias, a ser utilizado como motor del consumo, y a través de éste a actuar como impulsor de la creación de fuentes de trabajo.

239. Igual que en el Código vigente, se faculta a los tribunales a reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor.

240. Se mantiene la distinción doctrinaria entre juegos tutelados, tolerados, y prohibidos.

241. Se extiende la tutela que el Código Civil otorga a los juegos de destreza física, a los juegos consistentes, en todo o en parte, al ejercicio de destreza intelectual, con lo que se da satisfacción a lo observado por la doctrina. Los juegos que en parte son de destreza física o intelectual y en parte de azar, se consideran dentro de la categoría de juegos tutelados.

242. En este Proyecto, los juegos de puro azar, si no están prohibidos por las autoridades locales, son meramente tolerados. No otorgan acción para el cobro de lo ganado, aunque sí generan la excepción para evitar la repetición de lo pagado por aplicación de las normas sobre las obligaciones naturales. Sin embargo es repetible el pago de la deuda cuyo deudor es incapaz o inhabilitado.

243. El contrato de apuesta, cualquiera sea el juego tutelado o tolerado, se asimila a los juegos de puro azar. En este aspecto se recibe el principio establecido en el Anteproyecto de Código Civil de 1954.

244. Las ofertas públicas de apuestas o sorteos por medios masivos de comunicación dan acción contra todos los que han participado por el deudor. Se establece el deber de individualizar al oferente.

245. Se excluyen de las reglas del Código a los juegos, apuestas y sorteos reglamentados por el Estado nacional, las Provincias o los Municipios, y la Ciudad de Buenos Aires.

Capítulo XXVII. Contratos transmisivos.

246. El Proyecto dedica un Capítulo a los contratos transmisivos. Principia por ocuparse del contrato de cesión de derechos, conforme al criterio de los modernos Proyectos de reformas (Proyecto de Código Unico de 1987, artículo 1434; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 1037; Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1434).

247. Caracteriza al contrato de cesión como aquel mediante el cual una de las partes transfiere a la otra un derecho, aplicándosele - según los casos - las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación. Mantiene la regla de transmisibilidad de todo derecho, salvo que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho, o que se trate de derechos inherentes a la persona. Conserva la regla de la forma escrita, exigiendo escritura pública para la cesión de derechos hereditarios, la cesión de derechos litigiosos que involucran derechos reales sobre inmuebles, y la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública. Antes de la notificación de la cesión, tanto el cedente como el cesionario pueden realizar actos conservatorios del derecho. La cesión de un crédito garantizado por una prenda no

autoriza al cedente o a quien tenga la cosa prendada en su poder a entregarla al cesionario. En el caso de cesión en garantía, se aplican las normas de la prenda de créditos a las relaciones entre cedente y cesionario, conforme lo propiciaron el Proyecto de 1936 (artículo 954) y los modernos Proyectos de reformas al Código Civil: Código Unico de 1987 (artículo 1437), Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 1039), Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (artículo 3197).

248. Se regula la cesión de derechos como componentes de una cartera de créditos, para garantizar la emisión de títulos valores mediante oferta pública, constituir el activo de una sociedad, con el objeto de que ésta emita títulos valores ofertables públicamente y cuyos servicios de amortización e intereses estén garantizados con dicho activo; o constituir el patrimonio de un fondo común de créditos. Se dispone que los documentos probatorios del derecho cedido deben entregarse al cesionario fiduciario o, en su caso, a un depositario, o al depositario del fondo común de créditos; y que, si se trata de una entidad financiera que emite títulos garantizados por una cartera de valores mobiliarios que permanecen depositados en ella, la entidad es la propietaria fiduciaria de los activos, pero los créditos no integran su patrimonio.

249. La transmisión de deudas fue viabilizada por el avance de las ideas jurídicas, sustancialmente por vía de la dogmática alemana; la despersonalización de la relación creditoria - cada vez menos ligada a un sujeto determinado -; y la separación de los conceptos de crédito y de deuda. Es así como en 1853 Delbrück sostuvo la absoluta intransmisibilidad de la obligación, pero admitió la transmisibilidad de sus aspectos activo (crédito) y pasivo (deuda). A impulsos de las nuevas ideas, el Código Civil alemán (§ 329 y 417) y el Código suizo de las Obligaciones (artículo 176, inc. 1º) regularon la transmisión de deudas. Ella resulta de la extensión del criterio del Código Civil para supuestos particulares que la involucran (en materia de locación, artículos 1498, 1584 y sigs.; en materia de deuda hipotecaria, artículo 3172 *in fine*). El Anteproyecto de Biliboni y el Proyecto de 1936 (artículo 677 y sigs.) también la contemplaron.

Conforme al Proyecto, hay cesión de deuda como "acto triangular" (Llambías) cuando el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste pagará la deuda, sin que haya novación; si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor subsidiario. Se supera de tal modo el problema que se planteaba cuando el acreedor no consentía la liberación del cedente: en tal situación podía ejecutar a dos deudores, con lo cual se le escamoteaba utilidad a la transmisión de la deuda, pues en todo caso el antiguo deudor debía realizar las reservas necesarias para cumplir directamente.

250. Se regula también la asunción de deuda, que se da cuando un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación; si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada.

Hay promesa de liberación si el tercero se obliga frente al deudor a cumplir la deuda en su lugar. Esta promesa sólo vincula al tercero con el deudor, salvo que haya sido pactada como estipulación a favor de tercero, caso en el cual el acreedor tiene derecho a aceptarla.

251. La transmisión de la herencia, no obstante lo expresado en la nota al artículo 1484 del Código Civil, no fue regulada. El Proyecto supera esa omisión, estableciendo que el cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia, y que tiene, asimismo, derecho a participar en el valor de los bienes que antes de la cesión han sido consumidos o enajenados a título oneroso o gratuito - con excepción de los frutos percibidos -, y en el valor íntegro de los que se han gravado; y que la cesión comprende las ventajas que puedan resultar ulteriormente por colación, por la renuncia de disposiciones particulares del testamento o por caducidad de éstas. Regula la garantía por evicción; los efectos sobre las relaciones jurídicas extinguidas por la confusión ocasionada por la transmisión hereditaria, que se consideran subsistentes en las relaciones entre cedente y cesionario; las obligaciones del cesionario frente al cedente, así como su responsabilidad por las deudas que, en ambos casos, llega sólo hasta el valor de la porción de la herencia recibida. La eficacia de la cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia o una indivisión poscomunitaria, está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

Capítulo XXVIII. Transmisión de la posición contractual.

252. La transmisión del contrato implica la sustitución del contratante por un tercero, que se coloca en la misma situación jurídica del transmitente. Esa transmisión no consiste en la suma de la transmisión de créditos *más* la transmisión de deudas, sino en la transferencia integral de la situación jurídica generada por el contrato. La transmisión del contrato es así, en sentido técnico, un aspecto de la sucesión (Colagrosso). Antiguamente se consideraba, atomísticamente, que dicha transmisión sumaba la cesión del crédito y la asunción de la deuda (así, entre otros, Gierke, Enneccerus, Redenti, von Tuhr), pero hoy se estima que hay un *paso del contrato* (Andreoli), y no la transferencia aislada de los varios elementos que lo componen. Es decir: hay "un fenómeno unitario, producto de un negocio único, traslativo del complejo de las relaciones jurídicas que lo constituyen" (Puleo; Mossa, Messineo, Colagrosso). "La cesión del contrato consiste en la transmisión de la posición contractual del cedente a un tercero, quien entra en su lugar y pasa a ocupar su situación jurídica en aquél" (II Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1988).

253. Con la denominación actualmente corriente de transmisión de la posición contractual -y en armonía con el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 1069; el Código Civil italiano de 1942, artículo 1406; el Código Civil portugués de

1967, artículo 424.1; el Código de comercio colombiano de 1971, artículo 887; el Código Civil boliviano de 1975, artículo 539; el Código Civil peruano de 1984, artículo 1435-, se establece que, en los contratos con prestaciones pendientes, cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, salvo que esa transmisión esté prohibida por estipulación o por disposición legal. Se denomina contrato básico al contrato transmitido, cedente a quien es parte en él y realiza la transmisión, cesionario al tercero, y cedido a la otra parte del contrato básico (Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 1069; Código Civil italiano de 1942, artículo 1406; Código Civil portugués de 1967, artículo 424.1; Código de comercio colombiano de 1971, artículo 887; Código Civil boliviano de 1975, artículo 539; Código Civil peruano de 1984, artículo 1435). La transmisión de la posición contractual coloca al cesionario en la situación jurídica del cedente en el contrato básico, con asunción de sus derechos y facultades, y sus obligaciones y deberes, salvo reserva expresa sobre alguno de ellos (Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículos 1070 y 1073), pero el cesionario no puede prevalerse de las garantías personales o reales otorgadas por terceros sin la conformidad expresa de éstos (Código Civil peruano de 1984, artículo 1438).

254. La transmisión es ineficaz respecto del cedido en tanto éste no preste su conformidad, salvo: cuando el contrato básico es de ejecución instantánea y contiene obligaciones que no requieren la prestación personal del cedido (Código de Comercio colombiano de 1971, artículo 887); cuando es transmitido un contrato de duración y el cedido acepta la prestación ofrecida por el cesionario (Código de Comercio colombiano de 1971, artículo 889 [referido al suministro]); cuando el contrato celebrado mediante un instrumento que contiene todos sus elementos particulares es transmisible manualmente o por endoso, y se produce la transmisión manual o el endoso (Código Civil italiano de 1942, artículo 1407). La conformidad: puede ser anterior, simultánea o posterior a la cesión, pero la conformidad anterior es ineficaz respecto del cedido que no es parte en el contrato de transmisión, en tanto no sea notificado de la cesión, o no tome noticia de ella (Código Civil italiano de 1942, artículo 1407; Código Civil portugués de 1967, artículo 424.2), así como si ha sido prestada en un contrato celebrado por adhesión; no produce la liberación del cedente por el cumplimiento de las obligaciones resultantes del contrato básico, salvo cuando el cedido admite expresamente esa liberación (Código Civil italiano de 1942, artículo 1408), o el cesionario le da garantía de que cumplirá (*Uniform Commercial Code*, sec. 2.210 [5]). "Tanto en la transmisión voluntaria del contrato como, en principio, en la que se produce por ministerio de la ley, la liberación del cedente no opera sin la aceptación del cedido y su expresa declaración de voluntad de desobligarlo" (II Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1988).

255. Cuando el cedente no ha quedado liberado, y el cesionario incurre en un incumplimiento que autoriza la resolución del contrato básico, el cedido debe comunicarlo al cedente en cierto plazo, contado desde que conoció, o hubo de haber conocido el incumplimiento (Código Civil italiano de 1942, artículo 1408; Código de Comercio colombiano de 1971, artículo 893; Código Civil boliviano de 1975, artículo 540; Código Civil peruano de 1984, artículo 1437); salvo cuando la

eficacia de la cesión no está supeditada a la conformidad del cedido. El cedente puede subrogarse en las acciones del cedido contra el cesionario (*Uniform Commercial Code*, sec. 2.210 [4]). En su caso, el cedente responde ante el cedido como un fiador simple, sin acción de regreso contra éste.

256. El cedente responde frente al cesionario, salvo estipulación en contrario: por la existencia y la validez de la posición contractual transmitida (Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 1072; Código Civil italiano de 1942, artículo 1410; Código Civil boliviano de 1975, artículo 542), siendo ineficaz la estipulación en contrario si el cedente conoció o hubo de haber conocido la inexistencia o la invalidez; por el cumplimiento de las obligaciones del contrato básico, cuando garantiza al cesionario, caso en el cual responde como un fiador simple del cedido.

257. El cedido puede oponer útilmente al cesionario: las defensas derivadas del contrato básico; y las defensas fundadas en otras relaciones con el cedente, si ha hecho reserva expresa sobre todas o algunas de ellas (Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 1071; Código Civil portugués de 1967, artículo 427; Código de Comercio colombiano de 1971, artículo 541; Código Civil boliviano de 1975, artículo 541; Código Civil peruano, artículo 1438). "Las finalidades o motivos de los contratantes no exteriorizados en el contrato original cedido, así como las bases o presupuestos de éste que no dependan de circunstancias objetivas, no pueden hacerse valer frente al cesionario" (II Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1988).

El cesionario no puede prevalerse de las garantías personales o reales otorgadas por quienes no han sido parte en el contrato básico sin la conformidad expresa de éstos (Código Civil peruano de 1984, artículo 1438).

Capítulo XXIX. Transacción.

258. La mayoría de las legislaciones siguió la directiva del Código Civil francés, artículo 2044 y siguientes que trata a la transacción como un contrato particular: códigos civiles chileno, artículo 2446; colombiano, artículo 2469; ecuatoriano, artículo 2428; venezolano, artículo 1713; uruguayo, artículo 2147; del Distrito Federal mexicano, artículo 2944; español, artículo 1809; italiano de 1942, artículo 1965; portugués de 1967, artículo 1248; boliviano de 1975, artículo 945; paraguayo de 1987, artículo 1495.

El Proyecto sigue esa directiva, habida cuenta de la noción amplia de contrato que adopta, y elimina la frondosidad de la regulación del Código Civil, con una innecesaria reiteración de reglas sobre capacidad, objeto, etcétera, que Colmo atribuye al hecho de que Vélez Sársfield no tenía contemplada globalmente la materia de los contratos al proyectarla.

Hay contrato de transacción si las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, extinguen derechos mediante concesiones recíprocas; si celebran simultáneamente

con la transacción otro contrato que es parte de ella, queda sujeto a lo dispuesto sobre la transacción. Se prohíbe transar sobre derechos irrenunciables, y sobre las relaciones de familia, o sobre situaciones derivadas de ellas, salvo que sólo se trate de derechos patrimoniales correspondientes al estado de las personas, o que respecto del acto matrimonial, se transe en favor de su validez. Sólo pueden transar *ad referendum* de autorización judicial los padres, tutores, o curadores respecto de los derechos y obligaciones de los incapaces bajo su representación; y los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento.

Se elimina la posibilidad de desistirla que acuerda el artículo 838 del Código Civil, y se dispone que produce los efectos de la cosa juzgada y causa ejecutoria sin necesidad de homologación judicial, así como que es declarativa (conf. artículo 836, Código Civil), por lo cual no atribuye a la parte otros derechos que aquéllos de los que ya es titular. Si la obligación transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Hay una remisión genérica a las normas generales relativas a la ineficacia –las cuales resuelven asimismo el delicado problema de la indivisibilidad de la transacción que establece el artículo 834 del Código Civil -, y se prevé concretamente su invalidez si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces (conf. artículo 859, Código Civil); si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transó tiene otro título mejor; si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado (conf. artículo 860, Código Civil). Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente (conf. artículo 861, Código Civil).

Título IV. De otras fuentes de las obligaciones.

Capítulo I. Responsabilidad civil.

259. La responsabilidad civil está emplazada en un área móvil. Los viejos odres del Código Civil resultaron insuficientes para contener las soluciones apropiadas a los tiempos cambiantes, tanto que en la Era Industrial, seguramente, la respuesta más singular resultó de la legislación laboral. Cuando se entró en los albores de la Era Tecnológica fueron repensadas ideas generalmente tenidas por válidas, y se procuró dar soluciones adecuadas a los nuevos requerimientos, muchas veces mediante una relectura de los antiguos textos legales. En Argentina, como en el Mundo, el concepto de responsabilidad civil evolucionó de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización (Lambert-Faivre); hoy importa la injusticia del daño antes bien que la injusticia de la conducta generadora (López Olaciregui), porque "el Derecho contemporáneo mira del lado de la víctima y no del lado del autor" (Ripert).

El Proyecto pretende adecuarse al criterio de que la modificación de perspectiva "sólo será válida y valiosa en la medida en que tenga al Hombre como núcleo y pivote; en que lo sirva y sea útil para su realización" (Messina de Estrella Gutiérrez). En un importante fallo del año 1986 (CSJN *in re* "Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos") la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio impulso a las nuevas ideas al señalar dos pautas de significación fundamental: que el principio *alterum non laedere* tiene raíz constitucional, y que las soluciones jurídicas deben adecuar al sentido de justicia de la sociedad. En cuanto a la primera expresión, se colige fácilmente que, cuando menos en la literalidad, es aun más amplia que la conclusión de la famosa sentencia del Consejo Constitucional francés del 22 de octubre de 1982 (*D.S.*, 1983, 189; *G.P.*, 1983, I, 60), pues no incluye el requisito de la culpa (*faute*) como antecedente de la indemnización. Y en cuanto a la segunda, que el hombre contemporáneo tiene la expectativa de que cualquier daño le sea resarcido, puesto que dejó de inclinarse con resignación "ante el azar nefasto" (Mazeaud). En este sentido, las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bariloche, 1989) declararon, por unanimidad, que uno de los "mecanismos desmasificadores" es "la moderna concepción del derecho de daños, que centra su óptica en la víctima".

El Proyecto se apoya en algunos ejes fundamentales: la unificación de los regímenes contractual y extracontractual, la prevención, la dilución del requisito de antijuridicidad, la expansión de la responsabilidad objetiva, la limitación cuantitativa de esta responsabilidad.

260. El artículo 1107 del Código Civil - tomado de Aubry y Rau - traza una frontera entre las órbitas contractual y extracontractual de responsabilidad, en cuanto establece que "los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este Título (relativo a los hechos ilícitos), si no degeneran en delitos del Derecho criminal. De ello resultan varias diferencias de régimen, de las cuales las más importantes "son la extensión de la reparación y la concerniente al plazo de prescripción de las acciones" (XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche, 1989).

Esa frontera fue debilitada por varios estatutos legales. La índole contractual o extracontractual de la responsabilidad es indiferente en los casos de daños resultantes del riesgo minero (artículo 58 del Código de Minería) o de la explotación de una instalación nuclear (Convención de Viena de 1963 sobre daños derivados del uso pacífico de la energía nuclear, ley 17.048, artículo IV). La responsabilidad para el caso de ruina de obra que impone el artículo 1646 del Código Civil (según ley 17.711) rige tanto para el comitente cuanto para los terceros. El carácter contractual propio de la relación laboral no empece a la aplicación del artículo 1113 del Código Civil (Cám. Nac. del Trabajo en pleno, 26.10.71, "Alegre c/ Manufactura Algodonera Argentina"). El artículo 1º de la ley 23.592, al prever la reparación del daño moral y material ocasionado por un acto discriminatorio, no dispensa un tratamiento distinto según se origine dentro o fuera del área contractual. En el régimen estatutario del consumidor se entiende que la legitimación pasiva es

idéntica, sea que se trate de daños contractuales o extracontractuales. Las citadas XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil consideraron que "existe unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, a partir del dato de concebir al daño como el centro de gravedad del sistema". Sin embargo, las principales diferencias que subsisten entre los regímenes contractual y extracontractual de responsabilidad (diversa extensión de la responsabilidad, distintos plazos de prescripción), tienen significativa incidencia en el Derecho de daños, y justifican el sostenido reclamo de la doctrina por la unificación de ambos sistemas. En ese sentido, las Jornadas de Responsabilidad por Daños en Homenaje al Doctor Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990) recomendaron establecer una única regla de atribución de daños con base en la idea de relación de causalidad adecuada, y unificar los plazos de prescripción liberatoria. El Proyecto de Código Unico de 1987, y los dos Proyectos de reformas de 1993, propusieron ajustar el Código Civil a esa corriente doctrinaria. Así ha sido proyectado.

261. El Código Civil no aceptó la *cautio damni infecti* (artículo 1132), pero la ley 17.711 dio lugar a la *denuncia de daño temido*, autorizando la traba de medidas cautelares en la eventualidad de que de una cosa deriven daños (agregado al artículo 2499) o molestias (nuevo artículo 2618). Son aplicaciones de la teoría de la prevención del daño, protagonista principal del pensamiento moderno, que procura una solución *ex ante* en vez de una respuesta *ex post* como la que tradicionalmente se daba mediante la indemnización de un perjuicio ya producido. Es que, de no ser así, "ello importaría tanto como crear el derecho de perjudicar" (Aguiar).

La prevención tiene un sentido profundamente humanista pero, a la vez, es económicamente eficiente. Porque la evitación de daños no sólo es valiosa desde la perspectiva ética, sino también desde el puro punto de vista macroeconómico: por ejemplo, cuando resultan daños personales de la circulación de vehículos, los costos sociales aumentan por la mayor utilización de hospitales públicos, y por la mayor actividad de los servicios de policía y de administración de justicia.

En ese sector, a las múltiples normas clásicas de policía (del trabajo, ley 19.587; de salubridad, de construcción, de vehículos de transporte) se agregan otras, como las relativas a la contaminación del agua (leyes 2.797 del año 1891 y ley 13.577, modificada por ley 20.324) y del aire (ley 20.284), a la causada por buques (ley 22.190), a la prevención de abordajes marítimos (Convenio de Londres de 1972, ley 21.546), a la remoción de obstáculos en vías navegables (ley 16.526, y luego ley 18.024), a la evitación de la transmisión de ciertas enfermedades (humanas [ley 15.465] en particular el SIDA [ley de sangre 22.990; ley de lucha contra el SIDA 23.798], de animales [ley 3959, del año 1900] y de vegetales [Decreto ley 6704/63]), a la prevención de riesgos del trabajo (Ley N° 24.557), así como también al correcto funcionamiento del mercado (Ley N° 22.262), a la protección del consumidor (Ley N° 24.240), especialmente en cuanto a la publicidad y lealtad comercial (Ley N° 22.802), defensa de la competencia (Ley N° 22.262), alimentos (Ley N° 18.248) y fármacos (Ley N° 16.463), y a su abastecimiento (Ley N° 20.680). La prevención a veces ilustra sobre ciertos riesgos

(cigarrillos: Ley N° 23.344), y llega a la prohibición de una actividad (empleo de incineradores: ordenanza 33.291/76 de la Municipalidad de Buenos Aires) o de una tenencia o consumo (estupefacientes: Ley N° 23.737).

En el Proyecto la prevención tiene lugar relevante, desde tres puntos de vista: la asignación de virtualidades a las medidas técnicas para la evitación del daño, los mecanismos tendientes a instarla, y la tutela inhibitoria. Se prevé, por lo pronto, que toda persona tiene el deber, en cuanto dependa de ella, de evitar causar un daño no justificado; de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; y de no agravar el daño, si ya se ha producido. Si el sindicado como responsable adopta las medidas de prevención, se lo autoriza para liberarse cuando el daño proviene de cosa sin riesgo propio, así como a prevalerse de ciertos toques cuantitativos a la indemnización. Siguiendo el criterio del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 se proyecta asignar al tribunal atribuciones para disponer, conforme a las circunstancias, medidas tendientes a evitar la producción de daño futuro. También se prevé asignar al tribunal atribuciones para aplicar una multa civil a quien actúa con grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva, cuyo monto se fija tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial los beneficios que aquél obtuvo o pudo haber obtenido con su conducta, y tiene el destino que determine el tribunal por resolución fundada.

262. El artículo 1066 del Código Civil es terminante en su expresión: "Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto". Pero en la actualidad se acepta la responsabilidad por actos lícitos. En el mismo Código se ejemplifica con el artículo 2553, que permite buscar un tesoro en predio ajeno sin consentimiento del dueño, a condición de garantizarle "la indemnización de todo daño". El Proyecto de Código Unico de 1987, y los Proyectos de reformas de 1993, previeron prescindir del requisito de antijuridicidad en los alcances en que lo consagra el artículo 1066 del Código Civil. Así también ha sido proyectado.

263. En el Código Civil la responsabilidad contractual es imputada al deudor en los artículos 506 y 511 "por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación" y "cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla". En la responsabilidad extracontractual el eje del sistema es el artículo 1109 - que coincide con el artículo 1382 del Código Civil francés -: "todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio"; el artículo 1067 también requiere la existencia de "dolo, culpa o negligencia". Esa regulación clásica, propia de la legislación decimonónica, que asoció el deber jurídico de reparar al reproche de conducta, fue puesta en crisis. En diversas situaciones regidas por la teoría de la culpa se insistió en el afinamiento de su concepto y en exigir una diligencia muy estricta, por aplicación de los artículos 902 y 909 del Código Civil. Con ello, en los hechos, al ser suficiente la más leve

negligencia para comprometer la responsabilidad del deudor, la causal de su liberación solió quedar "muy próxima al caso fortuito" (Viney). En el año 1968 la Ley N° 17.711 conmovió el sistema del Código Civil, al modificar el artículo 1113. Confinó la aplicabilidad de los artículos. 1067 y 1109 -que siguen exigiendo que haya culpabilidad como factor de atribución de responsabilidad- a los daños causados *sin* intervención de cosas (*corpore* o *nec corpore nec corpore*), pues, cuando intervienen cosas, responsabilizó concurrentemente al dueño -aunque no tenga la guarda de la cosa- y al guardián. En los casos de daños causados *con* las cosas, en tanto no prueben "que de su parte no hubo culpa"; y en los de daños causados *por* riesgo o vicio de ellas, a menos que demuestren "la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder", por lo cual en esta última hipótesis sólo se liberan mediante la prueba de la ruptura de la relación causal. El Código Civil, por lo tanto, a partir de la Ley N° 17.711, acepta literalmente la responsabilidad *sin* culpa, fundada exclusiva y excluyentemente en la relación de causalidad. Esa atribución objetiva del deber de resarcir, que parecía tan antitética con la ideología del Código de Vélez Sársfield, ahora es generalmente aceptada. Algunas soluciones de responsabilidad independizada de la culpabilidad que resultan del propio Código Civil, pero que no eran tenidas en cuenta como tales, actualmente son enroladas en la responsabilidad objetiva: daños causados por animal feroz (artículos. 1128 y 1129), responsabilidad colectiva (artículo 1119), del hotelero (artículos. 1118 y 2236), del locador de cosas (artículo 1516) y del empresario de obra (artículo 1630), garantías por evicción (artículo 2091) y por vicios redhibitorios (artículo 2164).

En realidad, el desvanecimiento del protagonismo de la culpa comenzó con leyes especiales anteriores a aquella reforma del año 1968. La teoría objetiva fue consagrada desde el año 1887 por el artículo 58 del Código de Minería (*riesgo minero*). Desde el año 1889 la reguló el Código de Comercio para el transporte de personas por ferrocarril y en pequeñas embarcaciones (artículos. 184 y 206) -con criterio coincidente con el del artículo 65 de la Ley N° 2873 (de ferrocarriles) y el del artículo 11 de la Ley N° 12.346 (de transporte automotor)-, así como para el mandato y la comisión (artículos. 227 y 232), y el depósito de dinero (artículo 575). En el año 1915 la estableció la Ley N° 9688 de accidentes de trabajo, que únicamente dio lugar a la eximición de responsabilidad en los supuestos de dolo o culpa grave y exclusiva del empleado, o de fuerza mayor extraña a la explotación (artículos. 1 y 4). En el año 1954 fue incluida en el Código Aeronáutico (Ley N° 14.307) -y en la nueva versión del año 1967, Ley N° 17.285, artículo 255-, para los daños sufridos por terceros en superficie (conc. Ley N° 17.404, ratificatoria de la Convención de Roma de 1933). En el año 1966 la recogió la Ley N° 17.048 -ratificatoria de la Convención de Viena de 1963-, que circunscribe la prueba liberatoria a la culpa grave o dolo de la víctima (artículo IV, par. 2) y a la fuerza mayor consistente en "conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección" (artículo IV, par. 3.a). La responsabilidad objetiva resulta asimismo de la ley de la navegación 20.094 para el caso de pérdida o daños sufridos por el equipaje guardado en bodega (artículo 336, inc. 1º). Para los daños causados por productos,

la Ley N° 24.240 consagra un deber de seguridad en cuanto dispone que "las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios" (artículo 5), y la Ley N° 24.999 -modificatoria de su artículo 40- establece claramente la responsabilidad objetiva en ese ámbito. La Ley N° 24.051 de residuos peligrosos (del año 1992) es particularmente severa: presume que todo residuo peligroso es cosa riesgosa (artículo 45); asigna responsabilidad a su generador (artículo 22) por la *creación del riesgo*, desde que no queda liberado por su "transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento" (artículo 48); y no admite la invocación de la culpa del tercero cuando su "acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso" (artículo 47).

El artículo 1113 del Código Civil (según Ley N° 17.711) solamente involucra el riesgo o vicio de la cosa, sin hacerse cargo de la *actividad riesgosa o peligrosa*. Se trata de una omisión importante que, sin embargo, no ha obstado a que -en materia laboral- dicha actividad genere responsabilidad objetiva (Cámara Nacional del Trabajo en pleno, 27.12.88, "Pérez, Martín I. c/ Maprico S.A."). El Proyecto de Código Unico de 1987, y el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, previeron la regulación de la responsabilidad derivada de actividad riesgosa "por su naturaleza o por las circunstancias de su realización". Este Proyecto adecua a tales criterios, pero -atendiendo especialmente la observación del doctor Borda- califica a la actividad como *peligrosa*, para evitar la indiscreta aplicación del texto legal a actividades como las de servicios de salud. Además, considerando a la culpa la "norma de clausura" del sistema (Schipani), prevé atribuir la responsabilidad en los casos y conforme a las circunstancias en que lo dispone la ley o lo estipulan las partes y que, a falta de norma legal, o de estipulación, el factor de atribución es la culpa.

264. No obstante que se predica enfáticamente el denominado principio de reparación integral, en la realidad de las cosas sólo se trata de la reparación *plena*. "La reparación integral no significa que todo lo que la víctima pretende merezca reparación" (Larroumet), pues "el principio no expresa en realidad más que un deseo", y las más de las veces la indemnización "no aporta más que una cierta compensación del daño" (Tunc). La responsabilidad civil tiene por finalidad procurar volver al *status quo ante* del daño, esto es, "la reposición de las cosas a su estado anterior" (artículo 1083, Código Civil, según Ley N° 17.711), pero sólo se trata de la reposición del damnificado "a una situación tan próxima como sea posible a aquella en la que habría estado si el hecho dañoso no se hubiera producido" (Resolución 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 14 de marzo de 1975, Anexo, artículo 1).

Cuando algunos objetan la limitación cuantitativa de la responsabilidad suelen entender la *reparación integral* en una de sus acepciones, la de reparación "total", esto es, de *todo* el daño, lo cual no resulta posible: lo integral, en el caso, es la reparación en otra de sus acepciones, la de reparación "global", vale decir, la que

"toma en conjunto" a los daños que el sistema admite como reparables. Se trata de la plenitud propia de cada uno de los ordenamientos jurídicos singulares, porque los sistemas tienen sus reglas específicas para asignar responsabilidad a uno o a otro sujeto; para excluir el derecho a la reparación, en el todo o con relación a ciertos daños; para negar legitimación a algunas víctimas; para modular los factores de atribución y las causas de irresponsabilidad; para morigerar la reparación, etcétera. Los ordenamientos jurídicos, sin excepción alguna, limitan *cuantitativamente* la indemnización - sobre todo en función de la causalidad a la que consideran jurídicamente relevante -, las disposiciones pertinentes están en ellos desde siempre, las hemos aceptado -o, por lo menos, tolerado -, pero la cuestión se agita cuando se sugiere limitarla también *cuantitativamente*.

Los límites cuantitativos de la indemnización no son extraños al sistema. El Código Civil trae algunas hipótesis nítidas en materia de obligaciones: cuando se estipula una cláusula penal, porque "el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente" (artículo 655); en las obligaciones dinerarias, en las cuales la responsabilidad del deudor consiste en el pago de "los intereses" (artículo 621). En materia de hospedaje, el posadero sólo responde por el *valor* de los objetos corrientes introducidos por el pasajero, pues si éste "trajese consigo objetos de gran valor, de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si éste lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida" (artículo 2235, Código Civil). Conforme al Código de Comercio, el transportador terrestre sólo responde por el *valor* declarado del "dinero, alhajas o efectos de gran valor y documentos de crédito" (artículo 173); y la indemnización es "tasada por peritos según el valor que tendrían los efectos en el lugar y tiempo de la entrega" (artículo 179), lo cual excluye la reparabilidad de otros daños. Los límites cuantitativos también resultan de diversas leyes especiales. En materia de infortunios laborales, a partir de la Ley N° 9.688 (del año 1915) se estableció un tope indemnizatorio que, en la actualidad, es de \$ 55.000 para el caso de incapacidad o muerte (Ley N° 24.557, artículos 14, inc. 2; 15, inc. 2; y 18, inc. 2). La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963 (ratificada por Ley N° 17.048) limita la responsabilidad a "5.000.000 de dólares de los Estados Unidos por cada accidente nuclear" (artículo V, inc. 1). En materia de navegación aérea en el territorio nacional, el Código Aeronáutico (Ley N° 17.285) dispone que la responsabilidad por daños sufridos por el pasajero queda limitada a 1.000 argentinos oro (artículo 144); para los daños causados a terceros en superficie, "la indemnización en caso de muerte o lesiones no excederá de 2.000 argentinos oro" (artículo 160). Para igual hipótesis de daños sufridos por el pasajero, el tope cuantitativo en la navegación aérea internacional, conforme al Convenio de Varsovia 1929 según Protocolo de la Haya de 1955 (ratificado por Ley N° 17.386), es de 250.000 francos oro (artículo 22). Para el transporte interno de mercancías y equipajes, el límite cuantitativo es de 2 argentinos oro por kilogramo de peso bruto, salvo que el expedidor declare el valor "mediante el pago de una tasa suplementaria eventual"; y de 40 argentinos oro "en lo que respecta a los

objetos cuya guarda conserva el pasajero" (artículo 145, Código Aeronáutico); para el transporte internacional, ese límite es de 250 francos oro (artículo 22, 2ª parte, Convenio de Varsovia). La Ley 20.094 de Navegación por agua fija un máximo de 1.500 pesos argentinos oro "por daños resultantes de muerte o lesiones corporales de un pasajero" (artículo 331). La navegación marítima internacional está regida por el Convenio de Atenas de 1974, con su correspondiente protocolo (ratificado por Ley N° 22.718): la responsabilidad por muerte o lesiones corporales del pasajero queda limitada a 700.000 francos oro (artículo 7). La Ley N° 20.094 fija el límite para las pérdidas o daños que sufran las mercaderías en 400 pesos argentinos oro por cada bulto o pieza o, en su caso, por cada unidad de flete, salvo que "el cargador haya declarado, antes del embarque, la naturaleza y valor de la mercadería". Con relación al equipaje del pasajero, los máximos son de 150 pesos argentinos oro para el guardado en bodega, y de 100 pesos argentinos oro para el llevado en cabina, así como de 350 pesos argentinos oro para los vehículos y el equipaje ubicado dentro de ellos (artículo 337). El Convenio de Atenas de 1974 establece estos límites: 12.500 francos oro para el "equipaje de camarote"; 18.000 francos oro para el equipaje en bodega; 50.000 francos para vehículos, incluyendo al equipaje que lleven (artículo 8). En el Mercosur, el Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional (Decisión del Consejo del Mercado Común 15/94) se aplica al "porte de mercaderías por dos modos diferentes de transporte, por lo menos" (artículo 1, inc. a). De él resulta una limitación cuantitativa: "salvo que la naturaleza y el valor de las mercaderías hayan sido declarados por el expedidor antes que el operador de transporte multimodal los haya tomado bajo su custodia (...), el operador de transporte multimodal no será ni podrá ser tenido por responsable en ningún caso de la pérdida o el daño de las mercaderías por una suma que exceda del límite de responsabilidad que establezca cada Estado Parte" (artículo 13), salvo que el evento "se haya producido en una fase determinada del transporte multimodal respecto de la cual un convenio internacional aplicable o una ley imperativa en ese país establecieren otro límite de responsabilidad" (artículo 15). La responsabilidad por el "retraso en la entrega" o por "cualquier pérdida o daños indirectos distintos de la pérdida o el daño de las mercaderías", tiene como límite el "equivalente al flete" (artículo 16). Conforme al Anexo I de ese Acuerdo, Argentina determina el límite "de 400 pesos argentinos oro por kilogramo del volumen o pieza afectada, o de 10 pesos argentinos oro por kilo del volumen o piezas afectadas, si este valor fuera superior". La Ley N° 24.441 dispone que, en el fideicomiso, la responsabilidad objetiva del fiduciario se limita al valor de la cosa fideicomitida si "no pudo razonablemente haberse asegurado" (artículo 14). Por lo cual, si no pudo tomar un seguro, su responsabilidad es limitada al valor de la cosa; pero si, pudiendo haberlo hecho, no lo hizo, esa limitación no rige.

Asimismo, dichos topes indemnizatorios son aceptados por prestigiosa doctrina internacional y son corrientes en el Derecho comparado para los casos de responsabilidad objetiva (Portugal, Código Civil de 1967; Québec, Holanda, Código Civil de 1992; España, ley 30/95; Alemania, Estados Unidos de América, Dinamarca, México), son frecuentes en los accidentes de tránsito, y aun se dan

para la responsabilidad médica y farmacéutica (Suecia) y para la farmacéutica (Noruega). La ley danesa de 1984 abarca en los topes a las indemnizaciones del Derecho común, aunque no deriven de responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva derivó de la "dificultad de la reconstrucción de la acción humana" y de "la existencia de daños anónimos y estadísticamente previsibles" (Rodotà). Y la limitación cuantitativa de la responsabilidad en esa área ha sido justificada como contrapartida del deber de resarcir el daño que se impone a quien lo ha causado sin culpa: la atribución objetiva favorece a la víctima, pues facilita la actuación de su derecho pero, a cambio, se le pone un techo a su indemnización (Acuña Anzorena, con apoyo en Demogue y Charmont; Deveali; Larroumet), a fin de que "las cargas no pesen íntegramente sobre ninguno de los dos sujetos" (Moisset de Espanés).

Por otra parte, la limitación cuantitativa de la responsabilidad no afecta en su esencia al derecho de propiedad. El derecho de propiedad del damnificado (su crédito indemnizatorio) es, en definitiva, el que le asigna la ley. Los topes indemnizatorios son una cuestión atinente a la política jurídica (Roujou de Boubée), porque no se discute que "el Derecho puede *limitar* o restringir el contenido normal del daño", y "este límite puede consistir en una *cifra dineraria fijada por la ley*" (de Cupis), aplicando un criterio mediante el cual "la 'lotería judicial' es sustituida por la intervención legislativa" (Alpa). Tampoco afecta el derecho de la persona pues, cuando se lo lesiona injustamente, siempre es reparado de manera necesariamente incompleta y forzosamente distorsionada: el equilibrio entre el dolor y el dinero, entre la frustración del goce de bienes de la vida y el dinero, entre la pérdida de un brazo y el dinero, es sólo una estimación racional -que no condice con el ser de las cosas -, determinada por la imposibilidad de procurar el restablecimiento al *status quo ante* al daño por otros medios, como enseñó magistralmente Ihering. La manera idónea de proteger el derecho de la persona es evitar a toda costa que sea lesionado, lo cual constituye materia específica de la prevención, ya aludida; los límites cuantitativos, en definitiva, sólo vienen a agregarse a otros que ya existen en el sistema, que son propios de su estructura, y con los cuales convivimos más o menos en paz. Ellos tampoco ponen en compromiso la igualdad, pues las categorías que actualmente abarcan no resultan haber sido establecidas con efectos discriminatorios. Ni esquivan a la jurisdicción judicial, por lo pronto, porque los jueces deben aplicar las leyes (artículo 15, Código Civil), y es competencia del legislador regular los alcances de la responsabilidad (artículo 75, inc. 12, Constitución Nacional), como lo ha hecho hasta ahora, tanto en cuanto a sus límites cualitativos como en cuanto a sus límites cuantitativos; y, si bien el derecho a la indemnización emana de la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional -y, seguramente, del artículo 33-, los poderes reglamentarios del legislador sólo tienen como límite la razonabilidad y la adecuación a un cierto sentido de justicia (artículo 28, Constitución Nacional). Por otra parte, las indemnizaciones están sujetas a la autonomía de la voluntad pues, en general, pueden ser convenidas por los interesados, transadas (artículo 842, Código Civil) y sometidas a arbitraje (artículo 763, Código Procesal) o a juicio de peritos (artículo 57, Ley N° 17.418), y están

alcanzadas por la mediación obligatoria (artículos 1 y 2, Ley N° 24.573).

Es cierto que, si la ley tarifa el daño mediante baremos fijos, la tarea judicial de alguna manera se desluce. Pero no lo es menos que los regímenes que los establecen dejan márgenes para aplicarlos al caso conforme a lo que sea justo. Además, como no se trata de la reparación automática del daño por un monto prefijado, el tribunal tiene que resolver antes que todo si el demandante está legitimado para reclamar la indemnización de los daños que pretende y si el demandado es responsable o no lo es, establecer después la extensión de su deber de reparar conforme a las reglas de la causalidad adecuada y, recién al final, aplicar el límite cuantitativo. Asimismo, como el derecho indemnizatorio de todos los damnificados debe ser satisfecho con un monto máximo, también incumbe al tribunal precisar en qué proporciones concurren unos y otros sobre ese monto.

Disminuir la litigiosidad es un desiderátum. Pero también lo es, y fundamentalmente, que existan los mecanismos legales necesarios para que las víctimas cobren, rápida y efectivamente, una indemnización razonable y predecible: "las partes debieran poder predecir con cierta medida de exactitud el monto que probablemente será sentenciado en un caso particular, para que los casos puedan ser arreglados pacíficamente y no llevados al tribunal, lo cual satisface al bien público" (Lord Denning, en "Ward v. James" [1966] 1 QB 273 299). Al igual que los contratos, los acuerdos privados extrajudiciales referidos a la indemnización tienen "una condición necesaria para el éxito, que es llegar a un monto, con el cual ambas partes concluirían que el acuerdo incrementaría su bienestar" y, "por lo tanto, las negociaciones de arreglo fracasarán, y sobrevendrá el litigio, sólo si el mínimo monto que el acreedor está dispuesto a aceptar para transar su reclamo, es mayor que el máximo monto que el deudor está dispuesto a pagar para satisfacer ese reclamo" (Posner). "Es preciso, antes que todo, que los riesgos sean atribuidos claramente, a fin de que ninguna de las partes de que se trata tenga sorpresas" (Tunc). Cuando una de las variables del conflicto -el monto máximo del reclamo del damnificado- resulta del tope cuantitativo, sólo queda en discusión si el responsable se aviene a pagarlo, y ello, indudablemente, hace más fácil que se llegue al acuerdo extrajudicial.

En síntesis, los topes indemnizatorios, articulados con el seguro y con arbitrios de pronto pago, no generan, por sí, una litigiosidad mayor. Por lo contrario, la disminuyen. Y garantizan a la víctima que un ente solvente (la aseguradora) cubrirá las eventuales defecciones del responsable, y que el monto indemnizatorio estará prontamente a su disposición.

265. El Proyecto que presentamos, sigue estos criterios:

- I. En materia de responsabilidad objetiva la reparación del daño queda limitada a un tope cuantitativo por cada damnificado directo, que se reduce proporcionalmente si hay liberación parcial por la incidencia de la culpa del damnificado. La cantidad propuesta como tope (\$ 300.000) es enteramente razonable: el tope cuantitativo de la responsabilidad no necesita ser exiguo

para que el seguro por responsabilidad civil pueda ser tomado sin costos prohibitivos, pues el valor de la prima tiene relación con la franja indemnizatoria en la que se concentra la siniestralidad, porque las indemnizaciones mayores son reaseguradas, y el costo del reaseguro no se relaciona directamente con el monto de la cobertura que excede esa franja de concentración. Esto es claro en el ramo de seguro de vehículos particulares: el incremento proporcional de la cobertura entre la póliza menor y la póliza mayor es del 1.500 % (\$ 200.000 y \$ 3.000.000, respectivamente), pero ese incremento incide en el precio en menos del doble. Ello obedece a que la siniestralidad efectiva está concentrada en rangos bajos, y la compañía aseguradora suele tomar un reaseguro a partir de \$ 200.000

- II. El responsable no tiene derecho a prevalerse de la limitación si actuó sin diligencia y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas. Esto naturalmente, constituye un fuerte incentivo para que, quienes operen cosas riesgosas o actividades especialmente peligrosas extremen los recaudos para la evitación de daños.
- III. Tampoco puede prevalerse de ella si razonablemente debió haber asegurado ese riesgo y no lo hizo. Es la solución propuesta por el Proyecto de Código Unico de 1987, que tiende a instar a que quienes realizan actividades que tienen aptitud para causar daños tomen seguros de responsabilidad civil, en garantía de la víctima. Correlativamente, se prevé otorgarle acción directa contra la aseguradora, y determinar que ésta debe poner la indemnización a su disposición en el plazo que fija la legislación de seguros (quince días desde que el monto indemnizatorio es fijado o está en condiciones de serlo).
- IV. Si el responsable tomó un seguro y la aseguradora no pone a disposición del damnificado la indemnización que corresponde en el tiempo oportuno para la liquidación del siniestro conforme a la legislación de seguros, e interpelado, no pone a disposición de aquél esa indemnización dentro de los treinta días, también queda obligado a la reparación plena. Es de recordar que la ley francesa de tránsito 85-677 dispone que el asegurador "debe presentar en un plazo máximo de ocho meses a contar del accidente una oferta de indemnización a la víctima que ha sufrido un daño a su persona" o, en su caso, a sus derechohabientes (artículo 12). Si no efectúa tal oferta, el asegurador debe "de pleno derecho interés al doble de la tasa de interés legal" (artículo 16); y si la oferta es "manifiestamente insuficiente", debe aportar al fondo de garantía "una suma extra igual al 15% de la indemnización debida, sin perjuicio de los daños e intereses debidos por ese hecho a la víctima" (artículo 17). A su vez, la ley española 30/95 (Disposición adicional novena) considera en mora al asegurador cuando no cumple su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, o no paga el importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro, salvo causa justificada o que no le es imputable. La falta de liquidez no obsta a la mora, y sus efectos

consisten en el pago de una penalidad consistente en "un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%", a partir de "la fecha del siniestro". Pero, "transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%" (artículo 17).

- V. Si el damnificado directo sufre gran discapacidad el tribunal puede aumentar el máximo indemnizatorio hasta el triple. Se trata de una situación extrema, una "especie de destierro de la vida" (Gamarra), que repercute tremendamente sobre el damnificado y su núcleo afectivo, lo cual justifica la necesidad de elevar razonablemente el techo indemnizatorio.

Naturalmente, las disposiciones proyectadas dejan a salvo lo establecido por la legislación especial.

266. En términos generales, el Proyecto se limita a intentar una consolidación normativa de criterios que resultan del sistema jurídico y son apoyados por la doctrina, que -a su vez- orienta la solución de los tribunales. También en términos generales, se ha procurado respetar el espíritu del Código Civil insuflado por el aire vivificante de la reforma que le introdujo la Ley N° 17.711.

Cabe señalar ahora algunas de las propuestas más relevantes:

- I. Se prevén, como causas de justificación, en el caso de afección a intereses de incidencia colectiva, si corresponde considerar que el daño es socialmente tolerable en razón del interés general; y en el ámbito de las relaciones de familia, si la admisión de una acción reparatoria puede poner en peligro los intereses generales respecto de la persistencia y de la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros y, en su caso, de la piedad filial.
- II. Se introduce un texto atinente a la mora del acreedor, remitiendo a las normas de la mora del deudor.
- III. Se introduce la idea de daño al proyecto de vida, y se precisa el concepto de daño al interés negativo.
- IV. Se define a la culpa grave como la falta extrema de diligencia -así lo hizo el Código Civil chileno- y se la asimila al dolo.
- V. Se precisa la noción de causa ajena.
- VI. Se yuxtapone a la noción de caso fortuito la de impedimento ajeno a la voluntad del deudor, que resulta de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, ratificada por Ley N° 22.765. Su artículo 79 dispone que el deudor "no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabría razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que

evitase o superase sus consecuencias". Igual criterio siguen los Principios de UNIDROIT (artículo 7.1.7 [1]). En el Derecho norteamericano le es otorgada al deudor la posibilidad de desligarse si la prestación resulta *impracticable* sin su culpa por un hecho cuya inexistencia fue asumida como básica para contratar (*Restatement of Contracts 2nd.*, § 261; *Uniform Commercial Code*, Sec. 2.615). A su vez, el concepto de impracticabilidad es entendido como mayor extensión que el de imposibilidad (que es propio del caso fortuito en sentido estricto), pues abarca hipótesis en las cuales, no obstante los esfuerzos razonables que le son exigibles, el deudor no ha podido superar dificultades extremas y no razonables, o el cumplimiento le habría ocasionado gastos, daños o pérdidas desproporcionados (*Restatement of Contracts 2nd.*, § 205).

La ecuación económica de cualquier contrato bilateral depende, en alguna medida, de la amplitud de los deberes de conducta del deudor; el precio que una parte contratante está dispuesta a pagar depende, en alguna medida, de la certidumbre o incertidumbre respecto del efectivo cumplimiento por la otra. Se prevé que, normalmente, el deudor quedará liberado si obró con la diligencia exigible en el contrato de que se trata, sin perjuicio de que la convención o la ley puedan extender sus deberes de conducta, considerar que la prestación de diligencia no es suficiente, y exigir que para liberarse esté precisado a probar el caso fortuito.

- VII. Se prevén reglas para la carga de la prueba del daño, de los factores de atribución y de la relación causal. Respecto de los segundos se atribuye al tribunal la facultad de distribuirla conforme a las circunstancias del caso, criterio que parece preferible a la rígida sujeción a la idea de carga probatoria dinámica que propuso el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993.
- VIII. Se redacta una norma para el caso de daños a intereses de incidencia colectiva, en términos adecuados a la Reforma constitucional de 1994, previendo prioritariamente la reposición y, si esta no es posible, disponiendo la reparación mediante la provisión de otros bienes que satisfagan intereses de incidencia colectiva equivalentes a los afectados.
- IX. Para evitar que el curso de los intereses se superponga indiscretamente a otros rubros de la cuenta indemnizatoria, se sientan dos reglas. Una, que si el acreedor requiere el daño emergente por la pérdida o el deterioro de un bien y, simultáneamente, el lucro cesante por esa misma causa, debe optar entre los intereses resarcitorios correspondientes al daño emergente, o el resarcimiento del lucro cesante con sus propios intereses resarcitorios; en la primera alternativa, los intereses representan el lucro cesante; en la segunda, éste debe ser probado y genera su propia secuela de intereses. Otra regla es que, si el bien que debe ser entregado, repuesto o restituido, se ha amortizado, el acreedor debe optar entre el valor de reposición del bien, sin amortización ni intereses resarcitorios, o el valor de reposición del bien castigado por la amortización con sus propios intereses resarcitorios; la idea

central es que se debe el valor de reposición del bien, pero si éste se amortizó, el acreedor debe optar entre dicho valor de reposición (sin otro aditamento), o el valor castigado por la amortización (entonces con intereses).

- X. Para el caso de dolo del deudor de dinero - siguiendo el criterio propuesto por Llambías- se prevé que el acreedor tiene derecho, como mínimo, a ser resarcido con intereses moratorios calculados al doble de su tasa.
- XI. Se asigna al damnificado el derecho de requerir que la indemnización le sea satisfecha en forma de renta.
- XII. Se amplía la facultad del tribunal de atenuar la responsabilidad por razones de equidad a los casos en los que el hecho dañoso fue causa de ventajas para el acreedor, y en la responsabilidad por hechos involuntarios. En cuanto a ésta, en Francia son responsables los perturbados mentales (artículo 489-2, Código Civil, según ley 68-5 del 3 de enero de 1968), y los menores sin discernimiento; y en España, el artículo 20 del viejo Código Penal dispuso que, no habiendo persona que tenga al loco o al menor bajo su potestad, o siendo aquéllos insolventes, "responderán con sus bienes los mismos enajenados, menores o sordomudos", con temperamento mantenido por el actual Código Penal (ley 10-95). Luego de la modificación introducida por la Ley N° 17.711 al artículo 907 del Código Civil algunos actos involuntarios fueron antecedente de la asignación del deber de reparar: esa norma mantiene la regla de irresponsabilidad de quien obra sin voluntad jurídica, pero autoriza, en ciertos casos, una indemnización *de equidad*. El Proyecto sigue la moderna tendencia del Derecho comparado, pero asigna al tribunal atribuciones para atenuar la responsabilidad, también por razones de equidad.
- XIII. El artículo 1069 del Código Civil - reformado en el año 1968 por la Ley N° 17.711- establece: "Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo"; esta facultad no es aplicable cuando el daño "es imputable a dolo del responsable". Esta disposición, en la letra del Código Civil, resultaría confinada a la responsabilidad extracontractual. La doctrina propició extenderla a todo ámbito de responsabilidad (I Congreso Internacional de Derecho de Daños en Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe, Buenos Aires, 1989); ese criterio fue adoptado en los Proyectos del año 1993 (artículo 1069 del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, artículo 1572 del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993), y así se lo propone.
- XIV. Del mismo modo que el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, se propone eximir de responsabilidad a los padres por los incumplimientos contractuales de sus hijos menores de edad.
- XV. Se asigna la obligación tácita de seguridad a quien realiza una actividad, se

sirve u obtiene provecho de ella, si de la actividad, o de un servicio prestado en razón de aquélla, puede resultar un daño a las personas que participan de la actividad o reciben el servicio, o a sus bienes; y si, además, puede prevenir ese daño de manera más fácil o económica que si lo hace el damnificado. Esta fórmula ha sido prevista atendiendo a los criterios de eficiencia: se trata de la idea del *cheaper's coast avoider*, esto es, la de exigir cierta conducta a quien, con menores costos, puede evitar el daño.

- XVI. Se enrola en la responsabilidad objetiva al daño causado por animales, de cualquier especie; y al resultante del impacto del cuerpo humano que actúa como cosa riesgosa (caso de los accidentes de esquiadores, o los causados por el brazo del pasajero de un vehículo extendido fuera de la cabina).
- XVII. Conforme al criterio del Proyecto de Código Unico de 1987, seguido -con sus matices- por ambos Proyectos de 1993, se establece la responsabilidad colectiva de quienes participan de un grupo que realiza una actividad mediante la cual se crea un peligro extraordinario para la persona o para los bienes de terceros. Esta solución atiende a la realidad actual de patotas, barras bravas en espectáculos deportivos, y demás similares.
- XVIII. En beneficio de los maestros y los directores de colegios, se establece claramente que no tienen responsabilidad personal a menos que obren con dolo o con culpa grave.
- XIX. Se dispone claramente que las actividades de los profesionales liberales no generan responsabilidad objetiva, salvo en los casos extremos en que el daño resulta de un vicio de la cosa riesgosa.
- XX. Se prevé la facultad judicial de atenuar la responsabilidad del profesional liberal frente a su cliente por razones de equidad; y, no mediando culpa grave, a atender la circunstancia de la cuantía de la remuneración percibida por el profesional. Se entiende que, en tal situación, es notoriamente injusto que pueda reclamarse la reparación plena a un profesional a quien se ha remunerado en niveles inferiores a los que habrían correspondido conforme a leyes arancelarias -aunque fueran supletorias- o a los usos.
- XXI. Se exige dolo o culpa grave si el daño, en los casos en que no está justificado, se produce en el ámbito de las relaciones de familia; si es causado por errores de jueces o de árbitros en el ejercicio de sus funciones; si tal resulta de alguna disposición legal.
- XXII. Se exime de responsabilidad al autor de una ofensa a la dignidad personal, si es intimado a retractarse, y lo hace adecuada e inmediatamente. Se estima que, de tal modo, se evitarán muchos largos e insatisfactorios procesos judiciales.
- XXIII. En atención a un insistente reclamo de la doctrina, se amplía la legitimación activa para la reparación de daños extrapatrimoniales. En caso de muerte o de gran discapacidad están legitimados el cónyuge, los descendientes, los

ascendientes, y quienes convivían con la víctima recibiendo trato familiar ostensible; pero el tribunal tiene atribuciones para ampliar la legitimación a favor de otras personas en los casos especiales en los que el hecho tiene un grado de repercusión en el reclamante que excede del ordinario, habida cuenta de su vinculación con el damnificado y las demás circunstancias.

XXIV. Conforme a lo propuesto por el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, se prevén detalladamente las hipótesis de revisión de la sentencia civil.

Capítulo II. Gestión de negocios.

267. Las *Institutas* de Justiniano concibieron una clasificación cuatripartita de las fuentes de las obligaciones: consideraron que las obligaciones nacen *ex contractu*, *quasi ex contractu*, *ex delicto* y *quasi ex delicto* (de contrato, como de contrato, de delito y como de delito). Heineccio y Pothier entendieron que las obligaciones nacidas *como* de contrato y *como* de delito eran *cuasicontratos* y *cuasidelitos*, lo cual modificó los términos de la exposición, porque obligar *como* algo, no es ser *casi* algo. Para Teófilo el cuasicontrato es un acto lícito generador de obligaciones civiles que, a diferencia del contrato, no implica el consentimiento de las partes pero, como el contrato, concede una acción.

La gestión de negocios ajenos y la repetición del pago de lo indebido fueron considerados cuasicontratos; incluso el Código Civil francés los enroló en ese carácter (artículo 1371). Pero esta categoría híbrida no tiene espacio en el Derecho moderno, pues la gestión es tratada como fuente autónoma de obligaciones, y la repetición del pago de lo indebido, como un aspecto de la teoría del enriquecimiento sin causa. Es el criterio que ha seguido este Proyecto.

Considera que hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente. La exigencia de que el motivo por el cual alguien se inmiscuye en negocios ajenos sea razonable tiende a evitar invasiones en la esfera de actuación ajena de comedidos o de prepotentes. La intromisión en la órbita ajena sólo está justificada si es llevada a cabo en interés del dueño del negocio, y en atención a su voluntad real o presumible; pero el gestor puede actuar aun contra su expresa prohibición (artículo 2303, Código Civil), con tal que lo haga útilmente (artículo 2297).

Son obligaciones del gestor: avisar sin demora al dueño del negocio que asumió la gestión, y aguardar su respuesta, siempre que esperarla no resulte perjudicial (para que el dueño del negocio "se halle en estado de proveer por sí", según dispone el artículo 2290 del Código Civil); actuar conforme a la conveniencia y a la intención, real o razonablemente presumible, del dueño del negocio (doc. artículo 2294, Código Civil); continuar la gestión hasta que éste tenga posibilidad de

asumirla por sí mismo o, en su caso, hasta concluirla (conf. artículo 2290, Código Civil); proporcionarle información adecuada respecto de la gestión (conf. artículos 2288 y 1909, Código Civil); y, una vez concluida, rendirle cuentas (conf. artículo 2296, Código Civil). El gestor queda personalmente obligado frente a terceros (artículo 2305, Código Civil); sólo se libera si el dueño del negocio ratifica su gestión, o asume sus obligaciones, siempre que ello no afecte a terceros de buena fe (artículo 2305 y doc. artículo 1936, Código Civil).

Si la gestión fue conducida útilmente, aunque la ventaja que debía resultar no se haya producido, o haya cesado, el dueño del negocio queda obligado frente al gestor: debe reembolsarle el valor de ciertos gastos (conf. artículo 2297, Código Civil); liberarlo de las obligaciones personales que haya contraído a causa de la gestión (conf. artículo 2304, Código Civil); repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de ella; y -en ciertas circunstancias- remunerarlo.

A su vez, el gestor es responsable ante el dueño del negocio por el daño que le haya causado por su culpa. Su diligencia se aprecia *quam in suis*, en los casos en los que se trata de una gestión urgente, en los que procuró liberar al dueño del negocio de un perjuicio, o en los que actuó por motivos de amistad o de afición. Asimismo, responde por el daño que resulte de caso fortuito en estos casos, salvo en cuanto la gestión le haya sido útil a aquél: si actuó contra su voluntad expresa; si emprendió actividades arriesgadas, ajenas a las habituales del dueño del negocio; si pospuso el interés del dueño del negocio frente al suyo; si no tenía las aptitudes necesarias para el negocio, o su intervención impidió la de otra persona más idónea.

Se prevén asimismo casos en los que la responsabilidad es solidaria, modificando la regla del artículo 2293 del Código Civil; los efectos de la ratificación del dueño del negocio; y la aplicación subsidiaria de las reglas del mandato.

Capítulo III. Empleo útil.

268. Quien, sin ser gestor de negocios ni mandatario, realiza un gasto, en interés total o parcialmente ajeno, tiene derecho a que le sea reembolsado su valor, en cuanto haya resultado de utilidad, aunque después ésta llegue a cesar (conf. artículos 2306 y 2309 del Código Civil).

Están comprendidos los gastos funerarios que tienen relación razonable con la calidad de la persona y con los usos del lugar (conf. artículo 2307 del Código Civil).

El acreedor tiene derecho a demandar el reembolso: a quien recibió la utilidad (conf. artículo 2306 del Código Civil); si murió, a su cónyuge y a quienes tenían obligación alimentaria con él (conf. artículo 2308 del Código Civil); al tercero

adquirente a título gratuito del bien que recibió la utilidad, pero sólo hasta la concurrencia del valor de ella al tiempo de la adquisición (conf. artículo 2310 del Código Civil).

Capítulo IV. Enriquecimiento sin causa.

269. Ripert expresó con acierto que el enriquecimiento sin causa es “como un río subterráneo que nutre reglas precisas que revelan su existencia, pero sin salir nunca a la superficie”. En la nota al artículo 499 del Código Civil, con cita de Ortolán, se lo menciona como fuente de obligaciones; en la nota al artículo 43 se lee que las personas jurídicas responden por hechos ilícitos cometidos por sus administradores hasta el importe de lo que se hubieran enriquecido; y en la nota al artículo 784, con transcripción de Marcadé, se afirma que el enriquecimiento sin causa es principio permanente de nuestro Derecho, y fundamento de la repetición de lo pagado indebidamente.

Domat y Pothier aceptaron la existencia del enriquecimiento sin causa en algunos supuestos en los que se concedían acciones de restitución, y el Código Civil francés siguió esa línea, sin sentar una regla general. El Código alemán, en cambio, estableció en el § 812 la regla genérica de la indemnizabilidad. Su criterio fue seguido por el Código Civil italiano de 1942 (artículos 2041 y 2042).

El Proyecto de 1936 incluyó un Título reglamentando el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones (artículos 852 a 863), en el cual fueron regulados el empleo útil y el pago indebido. El Anteproyecto de 1954 dedicó al enriquecimiento injusto un título dividido en tres Capítulos, tratando de las disposiciones generales, del pago indebido, y de la gestión de negocios (artículos 1059 a 1071). El Proyecto de Código Unico de 1987 le dedicó los artículos 2309 y 2310, al igual que el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993. El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 hizo lo propio (artículos 541 y 1542).

El Proyecto adjunto trae disposiciones generales para el enriquecimiento sin causa, y particulares para el pago indebido. Asume la hipótesis en que una parte se enriquece sin causa a costa de otra y, en tal situación, asigna al empobrecido el derecho de accionar por restitución contra el enriquecido, si el enriquecimiento es susceptible de apreciación pecuniaria, sea que provenga de la obtención de una ventaja, o de la evitación de un perjuicio; y si, además, se produce sin causa jurídica que lo justifique, y hay un correlativo empobrecimiento de la otra parte, causado por ese enriquecimiento. Pero la acción de restitución no procede si la ley deniega la acción, atribuye otros efectos al enriquecimiento, o permite al empobrecido ejercer otra acción.

Se requiere, pues, que el enriquecimiento sea susceptible de apreciación pecuniaria, pero puede resultar tanto de un *lucrum emergens* como de un *damnum*

cessans. La subsidiariedad de la acción *in rem verso* fue propuesta por el IV Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1969), y resulta de los Proyectos de Código Unico de 1987 y de 1993, del Código Civil italiano de 1942, del Código Civil portugués de 1967 (artículo 474), y de varios Códigos civiles de la región: boliviano de 1975 (artículos 961/62), peruano de 1984 (artículos 1954/55) y paraguayo de 1987 (artículos 1817/18).

La restitución procede respecto del bien determinado que el enriquecido incorporó a su patrimonio, si todavía se halla en su poder (conf. IV Congreso Nacional de Derecho Civil, citado; Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, artículo 1542) y, en su defecto, en la medida del beneficio, y no más allá del perjuicio.

Cuando se habla de pago indebido se utiliza un cómodo expediente para denominar una traslación patrimonial que, con aspecto de pago, no es tal. Porque el pago supone el cumplimiento de una obligación (conf. artículo 725, Código Civil), y es un acto jurídico cuyos elementos son los sujetos (*solvens* y *accipiens*), el objeto (aquello que se paga), y la causa, entendiendo por tal tanto la fuente (la deuda anterior que sirve de antecedente al pago) cuanto el fin, u objetivo al que se orienta el *solvens* (la extinción de la deuda).

El Proyecto establece que el pago es repetible si la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida, porque esa causa ha dejado de existir; o porque el pago fue realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir; si paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que pagó, a menos que lo haga como tercero; si recibe el pago quien no es acreedor, a menos que pague un tercero habilitado, o como liberalidad; si la causa del pago es ilícita o inmoral; si el pago es obtenido por medios ilícitos.

La interpretación del Código Civil dio lugar a serios disensos, en especial, en cuanto al requisito del error. El Proyecto adopta la comprensión amplia, sostenida por prestigiosos autores (Colmo, Lafaille, Galli, Llambías, Ottolenghi, Fassi, Trigo Represas), y gira su regulación en torno de la idea de pago sin causa, vinculada necesariamente con el enriquecimiento sin causa. Por lo tanto, dispone que la repetición del pago no está sujeta a que haya sido hecho con error.

Se mantienen las soluciones tradicionales de indébito objetivo resultantes de la *condictio indebiti*, la *condictio ob causa cessans*, y la *condictio causa data causa non secuta*. Se prevé expresamente el indébito subjetivo, y se conservan las soluciones descalificadoras de los pagos realizados con causa ilícita o inmoral, u obtenidos por medios ilícitos.

La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, por lo cual es relevante la buena o la mala fe del *accipiens*. Pero la restitución a cargo de un incapaz no puede exceder el provecho que haya obtenido; en el caso de indébito subjetivo la restitución no procede si el acreedor, de buena fe, se privó de su título, o renunció a las garantías (pero se asigna a quien realiza el pago subrogación legal en los derechos de aquél); en el caso del pago con causa ilícita o inmoral, la parte que no actuó con torpeza tiene

derecho a la restitución, y si ambas partes lo hicieron torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacantes.

Esta última solución es preferible a la del artículo 795 del Código Civil que, cuando hay torpeza recíproca, deja lo pagado en manos del *accipiens*; el Anteproyecto de Biliboni (artículo 1371) consagró una solución opuesta, pues confirió acción de repetición al *solvens*. Pero ambos temperamentos son injustos, pues se autoriza a uno o a otro de los deshonestos a retener o a recobrar la prestación; no se consideró enteramente satisfactoria la regulación del Código Civil del Distrito Federal mexicano (artículo 1895), que destina el cincuenta por ciento de lo pagado al Estado (Beneficencia Pública), y concede acción de repetición por el restante cincuenta por ciento.

Capítulo V. Declaración unilateral de voluntad.

270. Un debate central de la dogmática jurídica del Derecho de las obligaciones a mediados del siglo fue el relativo al efecto jurídico de la declaración unilateral de voluntad. Hoy puede considerárselo superado, pues han sido señeras las tesis de los autores - como Boffi Boggero y Goldenberg - que, siguiendo las enseñanzas tempranas de Siegel y de Kuntze, demostraron en nuestro medio que se trata, indudablemente, de una fuente autónoma de obligaciones.

Algunos Códigos, como el francés y el argentino, no contemplan específicamente la figura, pero consagran soluciones que sólo se explican a través de ella, como las atinentes a la oferta a término y a la promesa de recompensa. Otros Códigos aceptan la doctrina, sin ubicarla metodológicamente en un lugar especial, como el alemán (§ 780, 793 y sigs.) y el suizo de las obligaciones (artículos 3, 5, 8). En un tercer sector, otros la admiten expresamente, como el brasileño (artículo 1505 y sigs.), el del Distrito Federal mexicano (artículo 1860 y sigs.), el italiano de 1942 (artículo 1987 y sigs.), así como los más modernos de la región: el boliviano de 1975 (artículo 955 y sigs.), el peruano de 1984 (artículo 1956 y sigs.) y el paraguayo de 1987 (artículo 1800 y sigs.). La rechazan, es cierto, los Códigos de Túnez (artículo 18) y de Marruecos (artículo 14), pero el repudio es solo literal, pues ambos responsabilizan a quien promete una recompensa si fueron realizados los actos necesarios, aun sin conocimiento del prometiende.

El Anteproyecto de 1954 trató la promesa unilateral, admitiendo la promesa de recompensa (artículos 1054 a 1057) así como las obligaciones abstractas (artículo 1058). El Proyecto de Código Unico de 1987 (artículo 2288 y sigs.), el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (artículo 1470 y sigs.) y el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (artículo 2288 y sigs.), tratan extensa y prolijamente como fuente obligacional a la "declaración unilateral de voluntad", disponiendo que ella genera obligaciones en los casos previstos por la ley, o resultantes de los usos y costumbres. Los tres Proyectos asignan ese origen

a las promesas públicas de recompensa, los títulos valores y las garantías unilaterales autónomas ("a primer requerimiento"); el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 sienta la regla de que la "propuesta de contrato obligará al proponente" (artículo 860), y agrega al reconocimiento (artículo 1477) y a la promesa de fundación (artículo 1480).

El Proyecto adjunto establece, concordantemente, que la declaración unilateral de voluntad genera obligación jurídicamente exigible cuando la ley o el uso le atribuye esa aptitud. Considera que emanan de esa fuente las obligaciones que resultan para el emisor o confirmante de las cartas de crédito emitidas por bancos u otras entidades autorizadas. Dispone la obligatoriedad de la promesa pública de recompensa hecha mediante anuncios públicos, a favor de quien ejecute determinado acto, cumpla determinados requisitos o se encuentre en cierta situación. La promesa sólo es revocable con justa causa, y la revocación surte efecto desde que es hecha pública por un medio de publicidad idéntico o equivalente al utilizado para la promesa; pero es inoponible a quien ha efectuado el hecho o verificado la situación prevista antes del primer acto de publicidad de la revocación. En los casos en que no contiene plazo caduca si, dentro de los seis meses del último acto de publicidad, ningún interesado ha comunicado antes al prometiende el acaecimiento del hecho o de la situación prevista. Se prevén también las hipótesis en que varias personas acreditan por separado el cumplimiento del hecho, los requisitos o la situación previstos en la promesa - dando prioridad a quien primero lo ha comunicado al prometiende -, en que la notificación es simultánea, y en que varias personas contribuyen a un mismo resultado.

271. Se regula el concurso público, que contiene la promesa de recompensa al vencedor de un concurso por ciertas calidades anunciadas. Se prevé el modo de difusión así como que el anuncio debe contener un plazo determinado y único de presentación y de realización de los trabajos para todos los interesados, así como la composición del jurado y, en su caso, la forma de reemplazo de alguno de sus integrantes; el dictamen del jurado obliga a los interesados, y puede declarar desierto el concurso; si decide que todos o varios de los concursantes tienen el mismo mérito, el premio es distribuido en partes iguales entre los designados; si el premio es indivisible, se adjudica por sorteo. El concurso sólo puede ser dejado sin efecto con justa causa, y con la debida comunicación.

272. En cuanto al reconocimiento de obligaciones y a la promesa de pago se establece que hacen presumir la existencia de una fuente válida, salvo prueba en contrario.

273. Las promesas de donación a favor de las fundaciones en trámite de constitución, y su cumplimiento, han sido reguladas en el Capítulo pertinente a éstas. La fuerza jurídica de la oferta, en especial de la dirigida a persona indeterminada, resulta de la regulación de la teoría general del contrato.

274. En la Sección Quinta del Capítulo V se recogen las normas sobre garantías

unilaterales proyectadas en 1987 (artículo 2290) y 1993 (artículo 1479 del Proyecto de la Comisión designada por el decreto 468/92 y artículo 2290 del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993). En particular se ha ampliado su tratamiento, admitiendo su emisión por personas públicas, personas jurídicas privadas en los que los socios fundadores o integrantes no respondan ilimitadamente y para cualquier tipo de entidades financieras y compañías de seguros, y para importadores o exportadores por operaciones de comercio exterior.

Se precisa la forma para la que en general se requiere instrumento público o privado, pero las entidades financieras o compañías de seguros pueden asumirlas mediante cualquier tipo de instrumento particular. Se prevé la cesión de la garantía, antes o después del momento en que puede hacérsela efectiva; también se contempla como natural el carácter de irrevocable.

Debe tenerse en cuenta que, a pesar de su sencillez, este puñado de normas es compatible con las “Reglas uniformes sobre garantías a demanda de la Cámara de Comercio Internacional”, de 1991 (Publicación de la CCI n° 458) y de la Convención sobre “Garantías independientes y cartas de crédito contingente” de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Capítulo VI. Títulos valores.

275. En el Capítulo respectivo se incluye una parte general relativa a los títulos valores, incluyendo los supuestos de robo, pérdida o inutilización.

En particular se abreva sobre los antecedentes de los Proyectos argentinos recientes, aunque se introducen las variantes que, comentadas más abajo, se estiman importantes. En la elaboración se han tenido en cuenta también las múltiples legislaciones extranjeras (en especial las europeas y las de nuestro continente, como Uruguay, Perú, Honduras y México, entre otros) y el Proyecto elaborado por el INTAL.

276. La principal innovación consiste, en la introducción de una Sección que contiene disposiciones generales para toda clase de títulos, cartulares o no cartulares. Esta regulación general se centra en el concepto de autonomía, conferida por toda clase de títulos a los titulares de buena fe.

En esa misma Sección se incorporan el principio de libertad de creación que, aún cuando es amplio, es pertinente para la actual evolución de los negocios y su tendencia flexible a innovaciones permanentes. Sin perjuicio de ello, los títulos abstractos no pueden crearse sino cuando están previstos por la ley, cuando se destinan a la oferta pública con los requisitos de la legislación respectiva o cuando los emisores son entidades financieras, de seguros o fiduciarios financieros.

277. En la Sección Segunda se prevén normas para los títulos representados en

documentos, respecto de los cuales se reiteran los conocidos conceptos de necesidad y literalidad. Las reglas restantes son comunes en la legislación y doctrina contemporáneas y no merecen especial detenimiento en esta oportunidad.

Se incorpora una norma sobre títulos impropios y documentos de legitimación, acorde con los precedentes en la materia.

Conforme con una modalidad contemporánea que está haciendo su ingreso en el país a través de las cajas de valores y el “truncamiento” de los cheques, se admite que un título emitido como cartular se incorpore a un sistema como el indicado, a partir de cuyo ingreso se opera con anotaciones en cuenta. También se prevé que los títulos tipificados por la ley como cartulares puedan emitirse directamente como no cartulares para su ingreso y circulación en una caja de valores u otros sistemas de compensación.

278. En la Sección Tercera se contemplan los títulos no cartulares admitiendo también el principio de libertad de creación y regulando sus aspectos básicos.

Siguiendo las recomendaciones de congresos, doctrina y la aspiración de los medios vinculados a la circulación de títulos, así como Proyectos legislativos, se contempla una amplia normativa sobre la sustracción, pérdida y destrucción de títulos valores. Dentro de tal preceptiva se establecen normas comunes, normas especiales para títulos en serie y también para títulos individuales.

279. Finalmente, en lo que es una novedad en el derecho moderno, se prevén soluciones para los supuestos de sustracción, pérdida o destrucción de libros de registro, lo que comprende, naturalmente, los sistemas llevados por ordenadores, medios mecánicos, magnéticos u otros. Se establece al respecto un procedimiento de publicaciones y de verificación de los titulares de derechos sobre los títulos y, también, medidas especiales de prevención respecto de quien lleve el registro y del emisor para evitar perjuicios a los terceros interesados.

LIBRO QUINTO. De los derechos reales.

Título I. De las disposiciones generales.

280. El Código Civil vigente expone los lineamientos básicos de los derechos reales en solo cuatro artículos, los artículos 2502 a 2505, incluso el último de ellos, según el texto de la Ley N° 17.711, se refiere exclusivamente a los derechos reales sobre inmuebles.

La ausencia de directivas generales en el lugar adecuado, o sea antes del tratamiento particular de las distintas instituciones propias de los derechos reales, tuvo como contrapartida la indiscutible desviación metodológica de que en reiteradas ocasiones las normas atinentes al dominio hicieran las veces de las

disposiciones generales omitidas, o que en otras, se reiteraran en cada uno de los institutos regulaciones que no eran singulares, sino que importaban nuevas resonancias hasta redundantes de pautas que debieron extenderse a un universo de situaciones, para evitar repeticiones e incluso contradicciones.

No es comprensible que el otro eje de los derechos patrimoniales, el mundo de los contratos, esté precedido de previsiones generales y que no se inicie con ellas el régimen de los derechos reales. Sólo un legislador prisionero del quietismo o adocenado podría explicar el mantenimiento de semejante disparidad, que obviamente no se justificaría por la dificultad para proyectar normas aplicables a los distintos derechos reales.

La definición del instituto, por ineludible armonía metodológica, debía aparecer también aquí, como en otros previstos por Vélez Sársfield o introducidos por este Proyecto. La caracterización legal realizada, a través de connotaciones no sometidas a meras disquisiciones teóricas, precisa los alcances del fenómeno en análisis y sus directrices son desarrolladas en las normas posteriores.

De las múltiples clasificaciones expuestas para los derechos reales se recogen únicamente las que sustentan regulaciones concretas. Con tales agrupamientos se evitan las largas enunciaciones de los distintos derechos reales alcanzados por una u otra solución legal.

Es inexcusable que en las disposiciones generales se incorporen las atinentes a la adquisición, transmisión y extinción de los derechos reales y entre ellas las vinculadas con la prescripción adquisitiva, con sus distintas matizaciones, pues involucra a la mayoría de aquéllos.

En materia de requisitos para la oponibilidad de los derechos reales, se establece que la publicidad suficiente es requerida sólo con respecto a los terceros interesados de buena fe, con la lógica exclusión de la inscripción constitutiva, donde la registración es presupuesto necesario y suficiente de la oponibilidad.

Conforme a lo que la doctrina claramente mayoritaria interpreta en función de los textos vigentes, con éxito en la jurisprudencia, se destaca la función publicitaria de la posesión. Para compaginar esa incontrovertible realidad con las necesidades del crédito, se descarta la oponibilidad de la publicidad posesoria frente a los titulares de derechos reales o de situaciones jurídicas registradas que no se ejerzan por la posesión (por ejemplo, hipotecas, embargos), salvo que la posesión exteriorice una prescripción adquisitiva de plazo cumplido.

Título II. De las relaciones reales.

281. La denominación de relaciones reales aplicada a las relaciones de hecho entre una persona y una cosa, con respaldo doctrinario y jurisprudencial, responde a la necesidad de acuñar una designación que comprenda tanto a la posesión

como a la tenencia, pues es una realidad incontrastable, a la que no debe permanecer ajeno el legislador, que su régimen es casi siempre coincidente. La designación patentiza también que las relaciones de hecho no se agotan con la posesión y la tenencia, sino que también existe la mera yuxtaposición, aunque para simplificar el sistema se puntualiza que salvo que medie una referencia especial a la yuxtaposición, la mención de las relaciones reales apunta por regla en el Proyecto sólo a la posesión y a la tenencia.

El Código actual dedica 116 artículos a la posesión y a la tenencia, sin inclusión de los textos sobre las acciones posesorias, en cambio, el Proyecto les destina 37 artículos. La comparación numérica demuestra la preocupación por superar la siempre destacada complejidad y oscuridad de la regulación del tema, con antinomias difíciles de compatibilizar.

Las distintas presunciones acerca de la condición de poseedor, de la inexistencia de posesión o de tenencia, de la legitimidad de la relación real o de su buena o mala fe, superan los conocidos reparos sobre la posible equivocidad del carácter de las relaciones de hecho. También concurre a la clarificación de la temática la formulación explícita de las presunciones de extensión y de continuidad.

Los vicios que Vélez Sársfield regula para la posesión, fueron suprimidos en el Proyecto, por la convicción de que es suficiente distinguir entre los supuestos de buena y de mala fe y por el carácter casi fantasmal de aquéllos para quienes consideran en el derecho vigente que la posesión viciosa queda inmediatamente purgada cuando cesa el vicio que la originó.

Es destacable la sencillez de los preceptos atinentes a la conservación y extinción de las relaciones reales, que se contraponen con la tortuosidad de las normas vigentes.

Para aventar las dudas despertadas al respecto, se define al fruto percibido y al pendiente, como también a las distintas clases de mejoras.

Los muy circunscriptos efectos propios que se reglan para la posesión y la tenencia, confirman el acierto de la regulación genérica de ambas figuras bajo la nominación de relaciones reales.

Título III. Del dominio.

282. Este derecho real ocupa 41 artículos, a diferencia del Código vigente que le reserva 167 artículos. Las cifras son elocuentes para mostrar que aunque sin resignar de la filosofía que inspira al régimen estructurado por Vélez Sársfield, que combina armoniosamente el resguardo de ese derecho esencial, con las improntas de bien común, se lo moderniza, en especial en lo que respecta a la técnica de su regulación.

Se procura superar las impugnaciones que despertó la definición realizada

por el Codificador y se determinan con precisión los alcances de los caracteres de exclusividad y de perpetuidad, distinguiéndose al primero de ellos de la facultad de exclusión de extraños.

Entre las cosas apropiables se incluye al agua pluvial, con lo cual se resuelve tajantemente una cuestión muy discutida con el Código vigente, y se excluye al tesoro, incorrectamente incorporado como manifestación de la apropiación por el sistema en vigor, por no tratarse de una cosa mueble sin dueño, pues lo tiene, aunque sea desconocido.

El cuestionado régimen de adquisición de un tesoro, que pese a su desmesurada extensión en el Código de Vélez Sársfield, pues abarca 17 artículos, mantiene vivas múltiples disputas interpretativas por la incoherencia de los textos, se substituye por sólo 3 artículos que aspiran a no reincidir en los mismos errores.

Se legisla sobre la construcción con invasión parcial del inmueble colindante, ignorada por los textos actuales.

En el dominio resoluble, así llamado para no incurrir en la censurada designación adoptada por Vélez Sársfield de dominio revocable, se simplifica la readquisición del dominio al producirse la resolución, pues no se exige que se le haga nueva tradición al dueño perfecto y se acude a una suerte de constituto posesorio inmediato.

Se habla directamente de límites del dominio y no de restricciones y límites, pues la primera de las nociones obscurece su recto sentido, pues se trata de expresar el contenido normal del dominio, que supone esos límites, anticipados por la definición de este derecho real, que reconoce las facultades propias del dueño “dentro de los límites previstos por la ley”.

Se reduce el camino de sirga de 35 a 15 metros, pues esta última extensión, que excepcionalmente aceptó Vélez Sársfield, es adecuada para la finalidad económico social que lo justifica y de ese modo se reintegrarán a la plena explotación vastas extensiones en todo el territorio de la República, con la presumible repercusión económica que ello importará. Al imponerse el camino de sirga con relación a cualquiera de las orillas de los cauces o sus playas, aptos para el transporte por agua, están también alcanzados los lagos con tal aptitud.

Han sido suficientes 13 artículos para trazar los límites del dominio, que han de regir en un contexto distinto que el imaginado por Vélez Sársfield, y que no adolecen del llamativo casuismo que revela el ordenamiento vigente, vertido en 50 artículos con contenidos sepultados por las nuevas realidades, entre ellas las urbanísticas.

Título IV. Del condominio.

283. La definición del condominio fue acuñada con la mira puesta en exaltar las facultades privativas de cada uno de los titulares sobre la alícuota que les corresponde, en la línea de la autonomía de este derecho real, que supone su tratamiento separadamente del dominio, singularidad que se desvanece con la noción de propiedad o dominio plural que adopta el Código vigente.

Para que las normas sobre el condominio cumplan la función residual de principios comunes a las distintas comuniones o comunidades de derechos reales o de otros bienes, se postula su aplicación en subsidio de disposición legal o convencional.

Con el propósito de destrabar el funcionamiento de las asambleas de condóminos, con postura totalmente opuesta a la de Vélez Sársfield, que impuso el quórum unánime, el Proyecto cree suficiente la citación de todos, con abstracción de que concurren o no a la reunión, sin embargo y como es de toda lógica, la asamblea adoptará sus decisiones por mayoría absoluta.

A la indivisión forzosa destinada a perdurar, se la denomina perdurable, pues la actual designación de perpetua no es ajustada, ya que tal indivisión no subsiste necesariamente para siempre, sino que simplemente está enderezada a prolongarse en el tiempo.

El articulado del condominio sobre muros, cercos y fosos se inicia con definiciones de las distintas alternativas que pueden presentarse con esos elementos divisorios. Es que acaso las imprecisiones semánticas del Codificador hayan sido la principal causa de la difícilmente penetrable nebulosa interpretativa que envolvió a esta problemática en el Código vigente.

Entre las variadas matizaciones que exige un régimen jurídico donde son posibles múltiples alternativas, debe destacarse la incorporación de soluciones que arriman certeza en materias que han generado ardorosas polémicas, como los alcances del crédito por medianería o el inicio del curso de su prescripción, tanto para la medianería urbana como para la rural.

Título V. De la propiedad horizontal.

284. El Código Civil vigente fue el primero en el mundo que prohibió la propiedad horizontal. Mucho tiempo ha pasado desde ese rechazo, que perduró hasta la sanción en 1948 de la Ley N° 13.512.

Ha llegado la oportunidad para que la propiedad horizontal ingrese en el Código, como se lo intentó en el Proyecto de la Comisión Federal con media sanción de la H. Cámara de Diputados desde 1993. Lo impone su extraordinaria difusión e íntima relación con el estilo de vida de la mayoría de los habitantes del país.

Los textos proyectados se corresponden en su esencia y en la casi totalidad

de su contenido normativo, tanto con el proyecto de ley especial sancionado por la H. Cámara de Diputados de la Nación en 1991, como con el referido Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993.

Con la concepción del Proyecto no podrá discutirse que se trata de un derecho real autónomo, que como tal es definido con términos que enfatizan en el contenido del derecho, que resulta no sólo de este Título, sino también del respectivo reglamento de propiedad y administración. La importancia adjudicada al reglamento es una de las notas relevantes, pues se lo legitima para completar la regulación o para aplicarse en subsidio en distintos supuestos.

Se deja en claro que el derecho real de propiedad horizontal y el consorcio se constituyen con el otorgamiento del reglamento por escritura pública y su inscripción registral.

Se amplía el concepto de unidad funcional, la que alcanza hasta a espacios susceptibles de aprovechamiento independiente. Entre las cosas y partes necesariamente comunes se mencionan a las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas discapacitadas y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros, como eco de compartibles requerimientos de la comunidad, captados por distintos Proyectos legislativos de reforma parcial de la actual ley de propiedad horizontal.

Es novedosa la enumeración de las cosas y partes propias, la que permite rescatar en la propiedad horizontal algunos otros perfiles del dominio clásico y denotar cuán efectista es la alusión a que se trata únicamente de una destañada propiedad sobre el cubo de aire.

La consagración de la personalidad del consorcio tiene el sustento de la determinación de su patrimonio, pero para que en ocasiones esa persona jurídica no se convierta para terceros en una indeseable entelequia, se prevé la responsabilidad subsidiaria de los consorcistas por sus deudas.

Bajo el acápite de mutaciones materiales en cosas y partes comunes o bienes del consorcio se diagrama un régimen más adecuado para las mejoras u obras nuevas, distinguiéndose distintos supuestos, y se contempla el mecanismo a seguir frente a graves deterioros o la destrucción del edificio.

Uno de los temas que demuestra cambios sustanciales es el régimen de las asambleas, donde se regula el caso de la autoconvocatoria sin citación previa o de las decisiones tomadas sin asamblea y en general se prescinde de la necesidad del quórum para poder deliberar. Se adopta como mayoría tipo la absoluta, computada con la doble exigencia del número de unidades y de la proporción de las alícuotas, y se facilita la manera de alcanzarla a través de la adhesión tácita unida al silencio, con la salvedad de las hipótesis en que es necesaria la conformidad expresa. Para evitar incertidumbres sobre la fuerza vinculante de las asambleas, se establece un plazo breve para las acciones judiciales de invalidez, so pena de caducidad. También se diagrama el camino a seguir si la asamblea es judicial.

Se incorpora el consejo de propietarios con alcance optativo y se legislan sus atribuciones.

Se caracteriza al administrador como representante legal del consorcio con el alcance de mandatario. Se incluyen reclamadas precisiones en lo que atañe a su designación o remoción y a la acreditación de su personería en los diversos supuestos posibles y se jerarquizan sus funciones, tanto para los derechos como para las obligaciones.

Se exige como regla que todas las mutaciones jurídicas sobre las unidades funcionales se realicen teniendo a la vista el certificado de deudas y de créditos del consorcio, para que el adquirente tenga un panorama veraz de las responsabilidades que deberá afrontar.

Se prevé el procedimiento a cumplir por el administrador para que pueda ingresar a la unidad funcional en situaciones excepcionales.

Se establece la alternativa de la existencia de subconsorcios en edificios con sectores que tengan independencia económica, funcional o administrativa.

Para habilitar la rápida reacción judicial ante las violaciones cometidas por propietarios u ocupantes y las consiguientes crisis de la convivencia, se legisla un muy ágil y breve procedimiento ante el Tribunal.

En cuanto a la prehorizontalidad, la Ley N° 19.724 ha provocado una generalizada repulsa. El complejo sistema que organiza, es un ejemplo patente de legislación, que lejos del ideal de armonizar los distintos intereses comprometidos, en definitiva conspira contra todos ellos, pues sin importar una efectiva protección para el adquirente, se constituye en un nuevo obstáculo que desalienta el proceso de la construcción y comercialización de unidades. El grado de cumplimiento de sus disposiciones es mínimo, pese a que la jurisprudencia se esforzó para que ese ordenamiento tuviera efectiva operatividad en la praxis, pero como subsiste su vigencia teórica, es ineludible superar la indefinición y proceder a su derogación y reemplazo por un régimen más elástico y que sea aceptado por la realidad negocial.

Se proyecta un sistema de seguro obligatorio a favor del adquirente, que lo cubra ante el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido, por cualquier razón. Los supuestos que se excluyen del seguro obligatorio, coinciden parcialmente con los que prevé la Ley N° 20.276, pero se tiene en miras también al fideicomiso y al financiamiento por entidades especialmente calificadas por el organismo de control.

Título VI. De la superficie.

285. Desde las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se reunieron en Corrientes en 1985, la doctrina especializada coincide en que debe incorporarse el

derecho real de superficie.

La prohibición del instituto por el artículo 2614 del Código Civil vigente aleja a nuestro derecho del más prestigiado derecho comparado, pues, entre otros países, lo admiten Francia, España, Italia, Portugal, Bélgica, Alemania, Austria, Suiza, Japón, Bolivia, Perú, Cuba y hasta los recientes Códigos de Quebec de 1991 y de Holanda de 1992.

Es razonable suponer que la superficie estimulará la construcción, pues constituirá una herramienta atractiva para los dueños de terrenos que no pueden o no quieren construir, que tendrán la alternativa de que lo hagan terceros, con el aliciente de que aquéllos se conviertan luego en propietarios de lo construido.

Son sorprendentes la reconstrucción edilicia de Alemania, devastada por la guerra, al influjo de la superficie, como también las expresiones arquitectónicas que canalizó en Francia. La preocupación de la legislación urbanística por ocuparse del derecho de superficie, denota su relevancia para el interés general.

Aunque en ocasiones se olvida, el propio derecho argentino ha recibido desde hace mucho tiempo manifestaciones que recrean la superficie, por ejemplo, en materia de derecho minero, de sepulcros o de expropiación.

A diferencia del Proyecto de Código Unico de 1987 y del de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, como respuesta a reclamos captados por el Congreso Nacional, la superficie se extiende a la actividad forestal. Se procura que a través de este molde se estimule la forestación y que sin agravios ecológicos se desarrollen industrias paralelas, de tantas repercusiones, incluso para la libertad de prensa gráfica, cuya suerte está unida a la disponibilidad de papel en cantidad, calidad y condiciones económicas accesibles.

A la manera del Código de Italia de 1942, se diseñan dos planos en el derecho de superficie, en el primero se asiste a un derecho real sobre cosa ajena: el derecho real de construir o forestar, y en el segundo a un derecho real sobre cosa propia: la propiedad superficiaria. Se vierten disposiciones generales comunes a ambas manifestaciones y particulares a cada una de ellas.

Se prevé una duración por un plazo determinado que no exceda de 50 años, lapso recomendado por las jornadas correntinas, pero se admite que se convenga la renovación del plazo en forma expresa por un lapso que no exceda del máximo contado desde la renovación.

Para propender al efectivo cumplimiento de las obligaciones que asume el superficiario, imprescindible para el funcionamiento del sistema, y superar disputas interpretativas a las que se asiste en la doctrina comparada, el Proyecto deja en claro que la renuncia por el superficiario del derecho de construir o de forestar, su desuso, o el abandono de la propiedad superficiaria, no lo liberan de sus obligaciones, y que la transmisión del derecho comprende también las obligaciones del superficiario.

Sobre la financiación del emprendimiento superficiario es destacable que en

la regulación de la hipoteca se admite que pueda recaer sobre el derecho de superficie, por cierto que en sus dos planos, y el envío de las normas especiales para la propiedad superficiaria al régimen del dominio revocable sobre cosas inmuebles, implica la posibilidad de que ella también sea gravada con anticresis o con indisponibilidad voluntaria.

En cuanto a los efectos de la extinción de la superficie con relación a las construcciones —o forestaciones- efectuadas que subsistan, entre las soluciones diversas que muestra el derecho comparado, se optó por la del Código de Portugal, o sea reconocer el derecho del superficiario a ser indemnizado en la medida del enriquecimiento, salvo pacto en contrario.

Título VII. Propiedades especiales.

286. Bajo el Título que sirve de acápite se estructura un régimen legislativo para las conocidas como nuevas formas de propiedad.

La orientación general del Proyecto está encaminada a fijar los grandes lineamientos a los que deberán someterse los promotores de esos sistemas, si optan por el régimen de los derechos reales, pues se acepta igualmente que puedan decidirse por sujetarlos al régimen de los derechos personales.

Para los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compras, y entidades similares, se piensa que la propiedad horizontal, con las adecuaciones pertinentes, es el marco más apropiado para su desenvolvimiento.

La modificación central de la propiedad horizontal para proyectarla en los conjuntos inmobiliarios, consiste en reconocer que pueden existir unidades de propiedad privativa sobre el terreno, pues es de máxima transparencia que en la ley vigente N° 13.512 el terreno es necesariamente común de todos los consorcistas, lo que debió obstar a la pretensión de aplicarla a estos conjuntos. Las demás adecuaciones previstas son ineludibles para la funcionalidad de estas propiedades especiales.

También para el tiempo compartido se deja a la elección de los promotores decidirse por los derechos reales, concretamente por el condominio, o simplemente por los derechos personales.

El condominio con indivisión forzosa, o sea liberado de la posibilidad de su partición, es el ámbito más compatible para el tiempo compartido, pues se trata en definitiva de una comunidad en la que se asignan usos y goces sucesivos o alternados por períodos determinados, máxime con las precisiones que se incluyen en la regulación proyectada.

Título VIII. Del usufructo.

287. A los 141 artículos destinados al usufructo por el Código Civil vigente le suceden sólo 26. La fuerza de los números patentiza la simplificación de la regulación, que sin prescindir de las tendencias históricas, coloca al instituto en los nuevos tiempos. Las múltiples dudas interpretativas e inconsistencias del régimen de Vélez Sársfield, que avivó su agobiante casuismo, se desvanecen con las normas propuestas, cuya redacción se vio facilitada una vez más por el sustento que le otorgan las disposiciones generales vertidas en el Título I de este Libro.

Son meros ejemplos de las circunstancias señaladas, la desaparición del Proyecto de criterios insostenibles, como el de plantear obligaciones de quien se califica como usufructuario antes de entrar en el uso y goce, cuando mal puede serlo todavía ante la ausencia de tradición, o describir obligaciones del nudo propietario, cuando ellas no son concebibles por regla para quien está gravado con un derecho real.

Se distingue el derecho de efectuar el inventario y de determinar el estado del objeto, que lo tiene cualquiera de los contratantes, de la obligatoriedad de hacerlo y en escritura pública, que pesa sobre el usufructuario en el usufructo de origen testamentario. Se suprime la obligatoriedad de otorgar fianza, sin perjuicio de que se convenga esa u otra garantía suficiente.

La escueta regulación de los medios especiales de extinción del usufructo, que se suman a los medios generales, fue bastante hasta para agregar otro medio reclamado por la doctrina: la alteración de la substancia, que se exige sea comprobada judicialmente.

Título IX. Del uso.

288. La caracterización del uso apunta a concebirlo como un suerte de usufructo reducido con limitación de sujeto y de objeto: persona humana y cosa, cuyo contenido fluye del que le adjudique el título, pues de no hacerlo se entenderá que se constituyó un usufructo.

El contenido limitado del derecho del usuario explica que se le impida constituir derechos reales.

Título X. De la habitación.

289. La habitación se perfila como derecho real de morar en inmueble ajeno construido o en parte material de él, con la consabida cortapisa de no alterar su

substancia, explicable por tratarse de otro de los derechos reales sobre cosa ajena.

Los muy especiales perfiles del derecho de habitación lo colocan fuera del tráfico, de allí su intransmisibilidad por el habitador, la imposibilidad de constituir todo tipo de derechos y la substracción de la ejecución por los acreedores.

Título XI. De la servidumbre.

290. También en la servidumbre es muy remarcable contrastar los 138 textos que le reserva el Codificador, con los 23 que le son suficientes a este Proyecto.

Se mantiene la amplitud para constituir servidumbres que Vélez Sársfield consagra en el artículo 3000, pero a diferencia de su Código, en este Proyecto no se ingresa en el fatigante detallismo de la regulación en particular de algunas servidumbres, que refleja realidades históricas lejanas.

Se incorpora una definición de la servidumbre que no adolece de las marcadas incongruencias de la actual, que deja en claro que la servidumbre no es concebible sin dos inmuebles, uno dominante y el otro sirviente, por lo cual tampoco se acude a la equívoca denominación de servidumbre activa.

No se designa la figura con la expresión plural de servidumbres, pues la circunstancia de que puedan existir con variados matices, no debe obscurecer la noción básica de que todas ellas deben responder al molde único que postula el Legislador.

Se traza con nitidez y coherencia el distingo entre servidumbre real y personal y en la misma tesitura que el Anteproyecto de 1954, se suprimen las servidumbres constituidas de resultados de una voluntad tácita, por no coincidir la recomendable certeza y publicidad de los derechos reales, con el nebuloso clandestinismo de las cuestionables constituciones de la servidumbre por destino del padre de familia y de la servidumbre que revive.

También aquí se corrige el defecto conceptual de aludir a obligaciones del titular sirviente, o sea de quien soporta la carga real, y se arrima sencillez a los medios especiales de extinción.

Título XII. De los derechos reales de garantía.

291. La reducción de 153 artículos a menos de la tercera parte: 50, es otra demostración de que la preocupación por actualizar los derechos reales, lejos de implicar un alongamiento de la legislación, conlleva naturalmente una importante reducción del contexto preceptivo.

En materia de derechos reales de garantía, el breve tratamiento particular de

cada uno, se sustenta en la existencia de disposiciones comunes, que traducen la unidad de fondo de todos ellos, sistematización global que omite Vélez Sársfield, quien tampoco es explícito en indicar todos los rasgos básicos en la normativa especial de los distintos institutos.

Entre las disposiciones comunes es destacable la admisión de garantías reales en seguridad de créditos indeterminados, requerida por las necesidades contemporáneas del crédito, pero con la necesaria indicación del monto máximo garantizado, que lo será “en todo concepto”, o sea por capital, intereses y costas, de que la garantía que se constituye es de máximo, y del plazo a que se sujeta, el que no puede exceder de diez (10) años.

En la hipoteca, a diferencia de la propuesta de la Comisión Federal de 1993, no se incorpora la hipoteca mobiliaria, y ello obedece a que con posterioridad a esos lineamientos se procuró ampliar la nómina de acreedores que pueden ser beneficiarios de la prenda sin desplazamiento o prenda con registro de la Ley N° 12.962, criterio que se mantiene a través de la reforma que proponemos para esa ley. La coexistencia de la prenda sin desplazamiento con sujetos ampliados y de la hipoteca mobiliaria, importaría la duplicación de soluciones para el mismo marco negocial, sin apoyo convincente.

La regulación de la hipoteca por el condómino de su alícuota, que habilita la ejecución por el acreedor sin esperar la partición y la previsión de la inoponibilidad de su resultado, permitirá que esa modalidad se difunda como otra eficaz garantía.

Se incluyen pautas certeras para delinear las situaciones del tercero adquirente que asumió la deuda, del constituyente no deudor y del tercero adquirente que no asumió la deuda.

Se excluye del Código Civil al pagaré hipotecario, pues la reformulación de la Ley N° 24.441, que lo contiene, derivaría en una injustificable duplicación.

Para aventar toda duda, se puntualiza que las reglas sobre la ejecución hipotecaria no obstan a la validez de las convenciones sobre ejecución reconocida por leyes especiales.

La prenda estructurada en el Proyecto es la con desplazamiento, que recae sobre cosas muebles no registrables o créditos instrumentados.

La supresión de la prenda tácita, sigue la línea de todos los intentos de reforma parcial del Código Civil, a partir del concretado en 1987 y obedece a su antítesis con las expresiones negociales contemporáneas y con el requerimiento de certidumbre en la manifestaciones de voluntad por imposiciones de la seguridad jurídica.

Se actualiza el mecanismo de la ejecución prendaria y se jerarquiza el pacto especial.

Al igual que las reformas proyectadas desde 1987 se pone énfasis en la modificación de las normas atinentes a la prenda de créditos, pensada por Vélez

Sársfield para negociaciones menores, pero que en el presente es imprescindible para acompañar la financiación de contratos de obras y servicios que contribuyan a satisfacer un proceso sostenido de desarrollo.

Los contratos con prestaciones recíprocas han merecido una consideración especial, tanto en las ejecuciones individuales como en las colectivas.

En la anticresis se concreta un ajuste general, que supera las imprecisiones de que adolece el sistema actual, incluso respecto a su constitución, que no subsisten en el Proyecto al ser aplicables las disposiciones generales sobre adquisición, transmisión y extinción de los derechos reales. El objeto no sólo alcanza a los inmuebles, sino que se extiende a las cosas muebles registrables individualizadas, pues de otro modo con relación a esas cosas no existiría una garantía real para el supuesto de su desplazamiento.

La adopción de la indisponibilidad voluntaria como nuevo derecho real de garantía fue propiciada por las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mar del Plata de 1995 y tiene como antecedente el éxito de las llamadas inhibiciones voluntarias, pese a su falta de sustento legal y consiguientes impotencias operativas.

Al responder la indisponibilidad a una causa justificada –la función de garantía- y al tener su duración límite máximo, se satisfacen los clásicos requerimientos exigidos para su admisión en los derechos histórico y comparado.

Se respalda la eficacia del instituto con la tajante previsión de que el incumplimiento de la indisponibilidad genera la invalidez del acto dispositivo y con la regla de la no ejecutabilidad por otros acreedores distintos del titular de la garantía. No es menester fundamentar la lógica excepción a la regla de distintos créditos: los garantizados con derechos reales registrados con anterioridad, los provenientes de impuestos, tasas o contribuciones directos sobre la cosa, los originados en alimentos reconocidos judicialmente; o por mejoras realizadas en la cosa o expensas comunes.

Título XIII. De la publicidad registral.

292. No debe dilatarse más la incorporación de un ordenamiento básico de la publicidad registral al Código Civil, al menos con relación a las cosas, pues el artículo 2505, según la redacción de la Ley N° 17.711, ceñido a los inmuebles, quedó encerrado en un contexto extraño a la registración. En realidad es nada más que una amplificación armónica con la concepción de Vélez Sársfield, que legisló la registración al tratar de la hipoteca, porque era el único derecho real para el cual la exigió.

El Título, al igual que su antecedente inmediato, el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, se inicia con disposiciones comunes,

que trazan las directrices generales de la publicidad registral, para cuya redacción se han tenido en cuenta las enseñanzas de la tradición argentina, muchas de ellas acogidas por los congresos internacionales de derecho registral, desde el de Buenos Aires de 1972, hasta el reciente de Marruecos de 1998.

Se persiste en el rechazo de la convalidación registral y en la jerarquización del instrumento inscribible, ya que sólo por excepción pueden registrarse los instrumentos privados.

Se hace tema con la rogación, la calificación, la prioridad, la especialidad y los soportes, que deben ser de máxima inmutabilidad, permanente legibilidad y reconstruibles, El tracto aparece con sus diversas manifestaciones, siendo destacable la amplitud con la que se admite el tracto abreviado.

Se fijan los alcances de la exactitud, a través del concepto de la buena fe del tercero interesado, y al igual que en el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, se recibieron las recomendaciones de las III Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil y I Jornadas Nacionales de Derecho Registral de 1973, como también de las VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la Plata de 1981.

Se exige que el escribano o funcionario público tenga a la vista el título del disponente y las certificaciones registrales. Se caracterizan los distintos regímenes de la caducidad y de la cancelación de los asientos y el valor de los asientos como prueba supletoria del acto. También se excluye toda subordinación de la inscripción inmediata a normas y decisiones de carácter administrativo o tributario.

En el Capítulo II se desarrolla en particular la publicidad inmobiliaria, con apego las pautas de la Ley N° 17.801, sin perjuicio de los imprescindibles ajustes de técnica jurídica y de modificaciones menores, para su integración con los lineamientos generales con los que se inicia el Título.

Es nítido el pronunciamiento a favor de la regla de la registración meramente declarativa, a través de inequívocas disposiciones. Pero del mismo modo que se predica que las mutaciones por actos entre vivos requieren de la registración sólo para su oponibilidad a terceros interesados de buena fe, se supera toda dubitación acerca de que éstos sí puedan invocar en su favor la mutación no inscripta y así evitar que se utilice el mecanismo de la no inscripción de las mutaciones en la titularidad de los derechos reales sobre inmuebles para substraerlos de la garantía común de los acreedores del nuevo titular extrarregistral.

En materia de calificación se tiende a equilibrar los valores e incumbencias en juego, a través de admitir que la calificación pueda exceder los aspectos meramente formales, pero con el impedimento para hacerlo si el escribano o funcionario público se hubiera expedido sobre esos aspectos de manera expresa y fundada. Atañe al interés general la correcta calificación de los instrumentos respectivos, pero también lo resguarda el desaliento de la superposición de calificaciones cuando el autorizante asume sus funciones sin retaceos.

Con la misma orientación del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, se procura que la ley local legitime al registro para insistir en sus decisiones ante los tribunales que intervengan en la revisión de las causas civiles, frente a la revisión ordenada por la autoridad judicial o administrativa.

Se contempla la publicidad registral para la oponibilidad de la existencia y del cumplimiento de la condición y del plazo resolutorios y se determinan los requisitos para que pueda verificarse la instrumentación simultánea.

Con respecto a las certificaciones con reserva de prioridad, se aportan precisiones largamente reclamadas sobre el inicio del plazo de vigencia, los efectos de la omisión del certificado y quienes pueden utilizarlo.

El Capítulo III se ocupa de las registraciones personales, o sea de la inscripción de situaciones jurídicas con relación a las personas, que son erróneamente regulados por la legislación en vigor en función de los objetos. El régimen proyectado se puede concretar en un registro federal o en registros locales integrados, pero lo que es ineludible es la unificación de la información, porque lo exige la ambulación de las personas, fenómeno totalmente diferente al de la inmovilización que es propia de los inmuebles.

Título XIV. De la defensa real.

293. El último Título del Libro Quinto desarrolla la defensa real, comprensiva de la defensa extrajudicial y de la defensa judicial, y dentro de esta última tanto la defensa de la relación real como la del derecho real y entre ambas el caso especial de la acción para adquirir la posesión.

En cuanto a la defensa extrajudicial se vierten con mayor tecnicismo ideas paralelas a las del Código vigente, y se establece concretamente que también están legitimados al efecto los titulares de una mera yuxtaposición.

En lo atinente a la defensa judicial, se procuró dejar atrás la extrema complejidad y contradicciones del sistema de Vélez Sársfield, que fueron agudizadas por la Ley N° 17.711. Si bien en la actualidad no puede reprochársele a la legislación la inexistencia de remedios para las distintas lesiones, la multiplicidad de acciones superpuestas y con ámbitos de aplicación controvertidos, han despertado conflictos interpretativos en la doctrina y en la jurisprudencia, nada pacíficas al intentar desentrañar la maraña legal.

Se tutelan las relaciones reales que recaen sobre cosas muebles o inmuebles y universalidades de hecho.

Para las privaciones de las relaciones reales se acude a la acción de despojo, con amplia legitimación activa, que resguarda frente a las exclusión absoluta de todo o parte del objeto, aunque sea originada por una obra que se comienza a hacer. Quiere decir que abarca las actuales acciones de recobrar y de

despojo y también la acción de obra nueva cuando se traduce en la privación de la relación real.

La acción de mantener substituye a las dos acciones de mantener (policial o posesoria en sentido amplio y posesoria en sentido estricto), pero abraza igualmente a las turbaciones producidas por una obra que se comienza a hacer y hasta a las generadas por el temor fundado de sufrir un daño en el objeto.

La tramitación de las defensas mencionadas se hará por el proceso de conocimiento más abreviado previsto por la ley local y se prevé la conversión de la acción en la que corresponda a la lesión mayor, si ésta se produce durante el curso del proceso. Ya no se discutirá si las acciones prescriben o caducan, pues las dos reguladas caducan al año de producida la lesión.

Para el supuesto especial de adquisición de la posesión por quien tiene título suficiente y no se le ha hecho tradición traslativa, se legisla una acción ágil y con breve plazo de caducidad. Se trata de una acción viable y no del sorprendentemente inidóneo interdicto de adquirir. Aunque propiamente no defiende la posesión, es tratada en este contexto por importar una suerte de tutela potencial, pues facilita su adquisición y posterior ejercicio.

La defensa del derecho real conduce a las acciones reales, donde se diseña un sistema mucho más simple y orgánico que el presente. Se prevén dos acciones: la reivindicatoria y la de deslinde.

Se proyecta que la acción reivindicatoria se extienda a los ámbitos que en la actualidad cubren las acciones confesoria y negatoria. Adviértase, que también cuando el régimen vigente le concede la acción confesoria al titular de una servidumbre, es por entender que se afectó la plenitud de algún derecho real que se ejercita por la posesión, pero, en verdad, está en juego la existencia misma de la servidumbre. La acción reivindicatoria proyectada también abarca la defensa de la libertad del derecho real, solución coherente con la idea que en el derecho actual observa una mera diferencia de grado entre las lesiones que habilitan para interponer la acción reivindicatoria y la acción negatoria, lo que permite, sin esfuerzos, que quedan alcanzadas por la misma acción. Es la solución de los códigos chileno, colombiano y ecuatoriano.

Los textos proyectados no debilitan la protección de los derechos reales, porque coinciden en lo esencial con la tutela que otorga el actual régimen, pero sin ingresar en disecciones contraproducentes y contradictorias. Por el camino de la simplificación buscada, se protege más y mejor al derecho real.

Se esclarece que también es legitimado pasivo de la acción reivindicatoria el tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante, y se distinguen los supuestos de que éste individualice la persona a cuyo nombre ejercita la relación real o de que no lo haga.

El régimen de la prueba de la acción reivindicatoria, ya conflictivo en Vélez Sársfield, se complicó en gran medida ante la irrupción de las legislaciones

registrales y con efectos diversos: inscripciones meramente declarativas y constitutivas. Por ello era menester regular supuestos muy distintos, que se desarrollan bajo los epígrafes de mueble no registrable o sujeto a registraci3n constitutiva, de registraci3n meramente declarativa, con antecesor com3n o con distintos antecesores. Se agregan reglas complementarias para hip3tesis especiales de inscripci3n meramente declarativa.

Como el sistema proyectado es un corolario de la concurrencia del t3tulo y del modo, se impon3a la prohibici3n de la cesi3n de las acciones reales, pues tal cesi3n hubiera agrietado la solidez del sistema y generado soluciones alejadas de la certeza.

El alcance establecido para la acci3n reivindicatoria se corresponde con el criterio general del Proyecto orientado hacia la tutela de los subadquirentes de buena fe y a t3tulo oneroso.

La acci3n de deslinde aparece en el lugar adecuado, con lo que se reconoce el acierto de la generalizada censura soportada por el C3digo Civil vigente, por haberla legislado dentro del poco comprensible condominio por confusi3n de l3mites.

Para perfilar el 3mbito en que act3a la acci3n se acu3a el t3rmino amplitud, pues el aparentemente semejante vocablo plenitud ten3a con V3lez S3rsfield un sentido totalmente distinto, lo que patentiza la inconveniencia de que perdurara con otro significado, con los equ3vocos consiguientes.

El objetivo de la acci3n es n3tido: que los l3mites inciertos se investiguen, y el terreno se mesure y amojone. Para que la totalidad de los supuestos imaginados tengan cobertura legal, se excluyen de la acci3n de deslinde y se consideran hip3tesis de la acci3n reivindicatoria, a los casos de apoderamiento total o parcial de terreno lindero, de impedimentos para el amojonamiento o la restituci3n de mojones, o de la destrucci3n de ellos.

El T3tulo XIV y con 3l el Libro Quinto, culminan con las relaciones entre las defensas de la relaci3n real y del derecho real. All3 se consagran las reglas de la independencia de las distintas defensas y de la prohibici3n de acumularlas, como tambi3n se enmarca la suerte de los procesos sucesivos por el mismo hecho o por hechos distintos.

LIBRO SEXTO. De la transmisi3n de derechos por causa de muerte.

294. El Proyecto propone dos modificaciones muy importantes, adem3s de su intento por superar con f3rmulas m3s claras y precisas y la eliminaci3n de textos superfluos, las redacciones particularmente oscuras que, en gran medida, caracterizan al Libro IV del C3digo Civil vigente.

Esas modificaciones responden a cr3ticas tan insistentes y generalizadas que

no necesitan explicitación de fundamentos: consisten en incorporar la separación de pleno derecho del patrimonio del causante y del patrimonio de los herederos, con algunas excepciones, y en procurar actualizar y agilizar el proceso sucesorio, precisando su objeto y simplificando el trámite, todo ello sin apartarse de lo que actualmente se practica y es positivo en materia tan ligada a la tradición nacional, y donde la incorporación de figuras extrañas, tal vez útiles en otros contextos, puede constituirse en fuente de dificultades y, aún, de conflictos.

Otras modificaciones son de detalle, si bien tienen relevancia significativa (la supresión del llamamiento hereditario de la nuera viuda, la disminución de las legítimas, la tipificación de las donaciones pasibles de reducción, la cualidad de heredero forzoso de los ascendientes del adoptante atribuida al adoptado en adopción simple, la supresión del testamento cerrado, de los testamentos especiales y de la desheredación, un nuevo orden de pago de los legados, por ejemplo), o resultan de las grandes innovaciones propuestas (la supresión del engorroso tema de la división de los créditos activos y pasivos, de los artículos 3485 a 3502; la adecuación de la sucesión entre cónyuges a la preceptiva del régimen patrimonial matrimonial, etcétera).

Título I. De las sucesiones.

295. El texto propuesto substituye los artículos 3279 a 3282 del Código Civil, y está redactado sobre la base del Anteproyecto de 1954, con algunas modificaciones.

Se añade la referencia a la apertura de la sucesión conforme al vigente artículo 3282, y se propone una fórmula considerada más precisa en reemplazo de la tercera oración del texto de la fuente citada.

Se toma partido en favor de la existencia de “herederos de cuota” y la supresión de la figura del legatario de cuota, que ha causado tantas dificultades, adoptando un régimen más sencillo.

296. El texto propuesto incluye una novedad absoluta al ofrecer respuesta el problema de la utilización de gametos del causante después de su muerte. Aclárase que ello no significa sustentar la licitud del procedimiento, sino solamente atender a la realidad concreta de que el hecho haya sucedido, así sea al margen de la ley prohibitiva. El criterio seguido es el de la ley española de fecundación asistida de 1988, el de varios autores franceses y el del proyecto presentado por el Senador Palmero el 24 de abril de 1985, que exigía la utilización de los gametos dentro de los seis meses de la muerte y la expresión del consentimiento del marido (único supuesto considerado) por acta notarial. El plazo de cuatrocientos ochenta días es el de este último proyecto, coincidente con el de la ley española. Tiende a que no se mantenga indefinidamente la posibilidad de alterar la transmisión de los derechos por sucesión, y a dejar a la mujer sobreviviente un plazo de reflexión

antes de decidirse sobre el tema.

297. Queda consagrada la responsabilidad *intra vires* (con el valor de los bienes) de los herederos, salvo las excepciones que se disponen expresamente.

298. Se introducen modificaciones a la redacción de las vigentes causales de indignidad sucesoria, en su caso, para adaptarlas a la denominación de los delitos en el Código Penal, haciéndose referencia a la extinción de la acción penal y de la pena a fin de comprender, además de la prescripción, la amnistía y el indulto; se suprime la mención expresa de la calumnia y la injuria por quedar comprendidas en los delitos contra el honor mencionados genéricamente. Se agrega como causal la sustracción del testamento.

Título II. De la aceptación y la renuncia de la herencia.

299. Se conservan las disposiciones vigentes sobre la oportunidad y la libertad de la aceptación y de la renuncia. Se modifican las actuales en cuanto a la caducidad del derecho de opción, sustituyendo el régimen vigente porque deja dudas sobre las consecuencias del silencio, y reemplazándolo por el sugerido en el Anteproyecto de 1954, coincidente con el italiano actual, y que ha prevalecido en el francés: quien no acepta la herencia es tenido por renunciante.

Se establece expresamente que el término no corre contra los incapaces, para que la inacción del representante legal no pueda perjudicarlos.

Sobre la intimación para aceptar o renunciar la herencia de que es titular cualquier interesado, se propone también cambiar las consecuencias del silencio del intimado, considerándolo renunciante, pero invirtiendo la solución para el caso del incapaz, el cual será tenido por aceptante, ya que la renuncia de derechos por el representante requiere autorización judicial por cual no puede ser implícita o tácita.

300. Las normas proyectadas sobre transmisión del derecho de opción, efectos y nulidad de ésta, superan en claridad a las del Código actual, llenado sus vacíos. Está prevista la acción subrogatoria ejercida por los acreedores del heredero que se abstiene de pronunciarse entre la aceptación y la renuncia, con efectos a favor de aquellos que se hayan pronunciado aceptando, y hasta la concurrencia del monto de sus acreencias.

Admitidas la aceptación expresa y tácita de la herencia, se definen con mayor precisión que en la legislación vigente.

301. Se enumeran siete supuestos de comportamientos del llamado a la sucesión que implican la aceptación, con evidente superior claridad a la de los textos actuales (artículos 3320 a 3327). Asimismo, con respecto a la aceptación forzada, hoy definida en el artículo 3331, y a los supuestos en los que no se configura

aceptación.

Teniendo como fuente al Código de Québec, se proyecta que la aceptación por el representante legal de un incapaz no obliga a éste *ultra vires*.

302. Con respecto a la renuncia de la herencia, se propone mantener el principio de que debe ser expresa, y realizada por escritura pública o acta judicial, con las excepciones de los casos en que se omite hacer uso del derecho de opción. Se impone en todos los supuestos la escritura pública o el acta judicial, eliminando las dificultades que ofrece el Código vigente, que distingue entre escritura pública e instrumento privado, y entre efectos respecto de acreedores y legatarios, y efectos respecto de los coherederos.

No se modifica el principio sentado por Vélez Sársfield sobre que el renunciante puede ser representado.

Título III. De la petición de herencia.

303. Conforme con la generalidad de la doctrina, la petición de herencia se limita a la discusión del carácter de heredero, excluyendo el supuesto de la acción contra el mero poseedor, contra quien el heredero tiene las acciones de las que gozaba el causante.

Se incluye una fórmula clara sobre la imprescriptibilidad de la acción petitoria y su relación con la usucapión de las cosas particulares.

El mismo Código de Vélez Sársfield, y el Anteproyecto de 1954, constituyen las fuentes de las reglas aplicables a la acción, las consecuencias de haber sido admitida, los derechos y los actos del heredero aparente. Se mantiene el régimen vigente con respecto a los actos de disposición del heredero aparente, extendiéndolo a toda clase de bienes. En cuanto a los actos de administración, son considerados inválidos aquellos en los que hubiese habido mala fe del heredero aparente y del tercero (conf. Borda, "Sucesiones" N° 300).

Título IV. De la responsabilidad de los herederos y legatarios.

304. Se insiste en aclarar que rige la separación de patrimonios del causante y de los herederos, de pleno derecho, con efectos respecto de los acreedores del causante, los legatarios y los acreedores de los herederos, con preferencia a favor de los acreedores del causante, los acreedores por cargas de la sucesión y los legatarios, sobre los bienes hereditarios, con respecto a los acreedores de los herederos.

Se prevén distintos supuestos de responsabilidad, del heredero único, de la

pluralidad de herederos y de los legatarios, incluido el de una universalidad de bienes y deudas.

Se reúnen en un solo texto los distintos casos en que el heredero no goza de la separación de patrimonios.

305. En un segundo Capítulo de este Título se prevé la intervención de los acreedores en la apertura y proceso sucesorio; pueden solicitar a los herederos que sus acreencias sean reconocidas de legítimo abono y tienen el derecho, ya dispuesto en la legislación vigente, a que no se entreguen las porciones hereditarias, ni los legados antes de haber sido satisfechos.

Título V. Del estado de indivisión.

306. Las normas de este Título cubren sentidas carencias de la legislación vigente, en forma sistemática, con respecto a la sucesión indivisa, es decir, desde la muerte del causante hasta la partición. Comprende dos Capítulos, el primero dedicado a la administración extrajudicial, considerando los actos conservatorios, los de administración, los de disposición, algunos supuestos particulares, y las cuestiones sobre uso y goce de los bienes, el caso de los frutos y rentas y los derechos y deberes del administrador.

307. El Capítulo II del Título considerado se refiere a la indivisión forzosa, y reconoce como antecedente inmediato a la Ley N° 14.394

Se modifica el artículo 51 de dicha ley en tres sentidos: aclarando, como en el Anteproyecto de Bibiloni y en el Proyecto de 1936, que la disposición del causante debe ser hecha por testamento; suprimiendo la posibilidad de que la cesación de la indivisión sea solicitada por terceros; agregando la referencia, tomada del Código de Québec, a las cuotas o acciones.

La necesidad de la inscripción se incluye solamente para el pacto de indivisión, pues extenderla a la impuesta por el causante en testamento constituye un medio para que, mediante la omisión de dicha inscripción registral, los herederos desconozcan la voluntad del testador.

Se modifica el artículo 53 de la Ley N° 14.394, admitiendo la prórroga judicial de la indivisión impuesta por el cónyuge mientras sobreviva, y precisando el caso en que los herederos pueden solicitar el cese de la indivisión.

Con las mismas condiciones establecidas para el caso del cónyuge, se incorpora el derecho del heredero a oponerse a la división del establecimiento que constituye una unidad económica si, antes de la muerte del causante, ha participado activamente en su explotación. Pero esta facultad del heredero no se extiende a la vivienda, por considerarse que ello es excesivo.

Título VI. Del proceso sucesorio.

308. El Título se destina íntegramente a reglar el proceso sucesorio.

Se fija el objeto y la competencia.

Se distingue la investidura de pleno derecho correspondiente a descendientes, ascendientes y cónyuge, y la investidura conferida por los jueces. Se regla el trámite a seguir si el causante ha testado por acto público o por testamento ológrafo o cuando se trata de sucesión intestada que culmina con la declaratoria de herederos cuyos caracteres se enuncian.

Se prevé que los herederos designados en el testamento aprobado o en la declaratoria tienen la libre disposición de los bienes de la herencia con las limitaciones legales y se explicita que la declaratoria es susceptible de ser inscripta en los Registros a fin de generalizar esta práctica que no todas las Provincias aceptan. Esta inscripción no pone fin al proceso sucesorio.

Se autoriza la substitución del inventario judicial por la denuncia de bienes por voluntad unánime de los herederos, salvo disposición legal en contra o que el inventario haya sido pedido por los acreedores.

Se prevén normas precisas sobre designación, derechos, deberes y funciones del administrador judicial y cómo debe proceder al pago de deudas y legados en los casos de sucesión manifiestamente solvente (teniendo en cuenta su exigibilidad y el orden de los privilegios), no manifiestamente solvente o insolvente y los recursos que se prevén en protección de los acreedores y legatarios en distintos supuestos.

Se proyectan cuatro posibilidades de conclusión de la administración judicial, el objeto, contenido y forma de la cuenta definitiva que ha de rendir el administrador y, por disposición testamentaria o de la mayoría de los herederos, que debe efectuar una propuesta de partición. Por fin, ha de entregar los bienes a los herederos.

Título VII. De la partición.

309. Fundándose principalmente en el Código de Vélez Sársfield, con algunas modificaciones, se legisla sobre el tiempo para pedir la partición, la legitimación respectiva, el caso de los herederos condicionales o a plazo y la partición parcial.

También apoyándose, en el Código Civil, se proyecta sobre la acción de partición en los aspectos de competencia y prescripción y sobre los modos de llevarla a cabo, abarcando lo relativo a la partición privada, la provisional, la judicial, el valor de los bienes, el partidor, el principio de partición en especie, la prohibición de la partición antieconómica, la composición de la masa, el supuesto de títulos,

objetos y documentos comunes.

Principalmente siguiendo el Anteproyecto de 1954, se redacta un extenso artículo sobre formación de los lotes y uno complementario sobre su asignación. Se incorpora la atribución preferencial de establecimientos u otros bienes.

El derecho de habitación viudal es reconocido en los términos del artículo 3573 bis del Código Civil manteniéndose su extinción por el nuevo matrimonio del beneficiado o su concubinato, conforme a doctrina predominante.

La distinción entre cargas de la masa y gastos no comunes se toma del Anteproyecto de 1954 y es de aplicación en la práctica.

310. Destácase que el Proyecto restituye la institución de la licitación suprimida sin motivos por la Ley N° 17.711, porque la Comisión considera que es una institución útil para los intereses de los coherederos.

311. El régimen vigente experimenta varias modificaciones en lo referente a la colación de las donaciones.

En primer lugar, respecto de los obligados a colacionar. En la historia y en la legislación actual existen tres sistemas: el que impone la colación solo a los descendientes (derecho romano), el que la amplía a todos los herederos forzosos (Proyecto español de 1851) y el que la extiende a todos los herederos legítimos (Código francés). Vélez Sársfield redactó normas contradictorias (artículos 3476 y 3477) que fueron aclaradas por la ley de Fe de Erratas, pero dejando aún en la indefinición la situación del cónyuge, que ha generado diversas opiniones.

Bibiloni y el Anteproyecto de 1954 se inclinaron por el sistema más lógico, que es el de considerar únicamente que hay un adelanto de herencia respecto de los descendientes, ya que quien hace una donación a un ascendiente normalmente obra pensando que éste lo va a heredar. Pero a ellos añaden el cónyuge, lo que es coherente con la supresión en el presente Proyecto de la incapacidad para donar entre esposos.

En segundo lugar, a fin de superar la contradicción existente entre los actuales artículos 1805, segunda parte, y 3484, se propone admitir la dispensa de colación no solo en el testamento sino también en el acto de la donación, siguiendo al código francés.

En tercer término, se propone modificar la solución dada por la Ley N° 17.711 en el artículo 3477, que sustituyó el valor al tiempo de la donación por el valor al tiempo de la apertura de la sucesión, volviendo al régimen originario. Esta propuesta guarda correspondencia con la legislación francesa vigente.

Por fin, conforme con la doctrina y jurisprudencia nacionales, y con el Anteproyecto de 1954, se establece que si los herederos obligados a colacionar han sido instituidos sin alterar sus porciones en la sucesión intestada, también deben colación.

Se proyecta solucionar un problema oscuro en la doctrina nacional : el de si

las donaciones que exceden la suma de la porción disponible y la porción legítima del donatario están sujetas a reducción o si solo se debe el valor del excedente a modo de colación. Se ha estimado preferible mantener el principio de que las donaciones a herederos forzosos se colacionan. En este supuesto, el beneficiado deberá aportar el valor del exceso.

Respecto del heredero renunciante se mantiene el derecho vigente.

Si se trata de donatario-descendiente, no se modifica la solución tradicional pero se introduce norma en particular para el caso del cónyuge que no lo era al tiempo de recibir la donación, cuestión de no infrecuente presentación: ha de colacionar aún las donaciones recibidas antes de contraer matrimonio con el donante.

Se mantiene la solución del derecho argentino tradicional respecto a la donación hecha al descendiente o ascendiente del heredero.

La propuesta sobre la donación al cónyuge del heredero es conforme al derecho actual.

La inclusión de precepto relativo a los beneficios hechos al heredero obligado a colacionar tiende a superar las discrepancias causadas por ciertos actos que benefician al heredero sin tratarse de donaciones, como el comodato de un inmueble fructífero o la asociación con el causante que supera las ventajas que derivarían de su aporte social. Se hace expresa exclusión del fideicomiso constituido en favor de un incapaz.

Respecto de los beneficios excluidos de la colación, se introducen modificaciones parciales en el contenido actual del artículo 3480 tratando de eliminar dudas interpretativas y de establecer soluciones más razonables.

La solución propuesta respecto del caso fortuito, perfectamente justa, proviene del Código de Quebec.

La norma proyectada respecto de los frutos está de acuerdo con la doctrina nacional al respecto.

La regulación sobre el derecho a pedir la colación encuentra su fuente en el Anteproyecto de 1954 conforme a lo sustentado tradicionalmente sobre la cuestión.

La colación en valores mediante computación e imputación ha sido siempre el modo de colacionar en nuestro derecho. La norma proyectada se limita a expresarlo explícitamente.

Se tipifican expresamente las deudas colacionables comprendiendo las deudas de uno de los coherederos a favor del causante y las de un coheredero a favor de sus coherederos ocasionadas durante la indivisión y se dispone sobre la suspensión de los derechos de los coherederos, los intereses y la situación del coheredero acreedor y deudor al mismo tiempo. Finalmente, se precisa el modo de hacer la colación.

La normativa sugerida se apoya en el Código de Quebec y en la doctrina nacional sobre un tema que ha requerido un singular esfuerzo de parte de ésta.

312. Se conserva la norma del actual artículo 3503 del Código Civil referida a los efectos de la partición precediéndola de una definición doctrinaria pero justificada aún en un Código: la de que la partición es declarativa y no traslativa de derechos. Se lo amplía con influencia del Anteproyecto de 1954 en su artículo 849 y de legislación francesa. Las disposiciones introducidas explicitan que los mismos efectos de la partición tienen otros actos que hayan hecho cesar la indivisión totalmente o de manera parcial con respecto a ciertos bienes o ciertos herederos. En una cláusula final se consagra la eficacia de los actos válidamente otorgados sea quien sea, a consecuencia de la partición, el adjudicatario de los bienes objeto de dichos actos.

En orden a la obligación de saneamiento, sobre el esquema básico del Codificador, se formulan las normas con mayor precisión. Es suprimida la facultad conferida a los responsables de exigir una nueva partición, es decir, lo preceptuado en el actual artículo 3506 porque puede ser fuente de conflictos de difícil solución.

La nulidad de la partición se remite a la de los actos jurídicos. Hay derecho a solicitar una partición complementaria o rectificativa o la atribución de un complemento, previéndose también otros casos de acción de complemento y los casos en que estas acciones no son admitidas.

La normativa propuesta responde a planteos judiciales no excepcionales.

Se consideró conveniente conservar una institución practicada particularmente en determinados grupos sociales argentinos. La propuesta sobre la partición por los ascendientes ordena los contenidos en una parte de disposiciones generales y el tratamiento por separado de la partición por donación y la partición por testamento

El texto propuesto implica suprimir la posibilidad de particiones mixtas que actualmente prevén los artículos 3514 y 3515 del Código Civil, que constituyen anomalías pues se tratan de supuestos en que no median razones para excluir la partición judicial.

Asimismo se clarifica la situación de las personas casadas bajo el régimen de comunidad, proponiendo que la partición solo pueda tener por objeto los bienes propios, ya que la de los gananciales significaría una partición anticipada de la comunidad. Pero nada obsta a que puedan ser donados los gananciales requiriéndose el concurso de la voluntad de los dos esposos. No sería aceptable la partición de los gananciales por testamento al encontrarse prohibido el testamento conjunto.

Se consideró razonable que la partición pueda ser parcial aplicándose a los excluidos el régimen sucesorio general.

La admisión de la mejora por el Codificador gana en claridad en el Proyecto adjunto. Se suprime el que no pueda haber cláusula de mejora en la partición por

donación por carecer de justificativo.

Se admite la partición por donación hecha por actos separados si el ascendiente interviene en todos ellos, lo que simplifica la practica de la figura.

Se propone un amplio espectro de derechos transmisibles.

Con la disposición proyectada sobre acción de complemento se propone suprimir la acción de nulidad de la partición por preterición (artículos 3528 y 3529 actuales), que es incoherente con la supresión de la nulidad de la institución hereditaria por preterición derivada de la Ley N° 17.711. Igualmente la acción de rescisión (artículo 3536 vigente) cuyo sentido nunca ha podido ser desentrañado precisamente por la doctrina.

Se agrega expresamente la causal de indignidad sucesoria.

Se conserva el tratamiento del Codificador sobre los efectos de la partición por testamento sobre el que se arroja claridad.

Título VIII. De las sucesiones intestadas.

313. En el desarrollo de este Título se siguen las normas vigentes, con algunas modificaciones.

El llamamiento hereditario conserva los lineamientos del Código en su artículo 3545, en la redacción de la Ley N° 23.264.

Se mantiene el principio tradicional de no atenderse al origen de los bienes completándose con la mención de su naturaleza, también indiferente, y de la posibilidad de excepciones legales.

No se alteran los principios de los artículos 3565 y 3566 del Código Civil respecto de la sucesión de los hijos y de los demás descendientes. Tampoco los de los artículos 3562, 3563, 3552, 3553, 3554 y 3301 con alguna modificación de forma.

314. Se consideró conveniente establecer, aún en el caso de adopción simple, el carácter de heredero forzoso del adoptado y sus descendientes en la sucesión de los ascendientes del adoptante, por no mediar razones para la diferenciación con el adoptado en adopción plena. Se trata por lo tanto, de una innovación en cuanto a lo establecido por el artículo 334 del Código Civil, en la redacción de la Ley N° 24.779 y su antecedente, el artículo 25 de la derogada Ley N° 19.134.

No se proyectan cambios al régimen de sucesión de los ascendientes de los artículos 3567, 3568, 3569 del Código Civil.

Abarcándose las dos formas de adopción en un solo artículo, corresponde aclarar en el mismo el supuesto de la adopción simple en cuyo caso se mantiene el régimen del artículo 333 del Código Civil, según la Ley N° 24.779 y su antecedente

el artículo 24 de la ley derogada N° 19.134. Expresamente se dispone que las exclusiones dispuestas no operan si en su consecuencia, quedaran bienes vacantes.

315. En orden a la concurrencia del cónyuge con los descendientes, en una propuesta novedosa, se proyecta suprimir la distinción entre la sucesión en los bienes propios y en los bienes gananciales, característica del derecho argentino desconocida en otros países, distinción que sufrió distintas modificaciones a partir de la ley de Fe de Erratas que alteraron el criterio sustentado por el Codificador. Obsérvese, en particular, que no siempre los esposos se habrán encontrado bajo el régimen de comunidad de bienes que implica la mentada distinción sino que ella carece de sentido si se encontraron bajo el régimen de separación de bienes.

316. Es destacable la supresión del derecho hereditario de la nuera viuda porque (además de que no sería admisible negándolo al yerno en contra de la igualdad jurídica de los cónyuges), altera los principios del derecho sucesorio y ocasiona un sinnúmero de dificultades interpretativas.

Subsisten aunque adaptados, los contenidos de los artículos 3571 y 3572 del Código Civil.

317. Se modifica la figura del matrimonio *in extremis* muy analizada por la doctrina, para ajustarlo al criterio más difundido.

318. La fuente del texto propuesto como regulación de la separación judicial y el divorcio, es el artículo 3574 del Código Civil, que corresponde a la redacción de la Ley N° 23.515, adaptado a las normas previstas en este Proyecto en cuanto a las relaciones de familia.

Se propone modificar la regla del artículo 3575 en la redacción de la Ley N° 23.515, estableciéndose con claridad que en los casos previstos solamente pierde el derecho hereditario el cónyuge culpable de la separación de hecho, cuya culpa debe ser demostrada, para tratar de terminar con las controversias interpretativas a que dieron lugar tanto la redacción originaria del Código Civil como sus modificaciones posteriores.

319. Los principios sobre sucesión de los colaterales de los artículos 3546, 3585 y 3586 del Código Civil, son ratificados pero no se reproduce la mención del artículo 3585 alusivo al “derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos” que ha podido sugerir límites no queridos por el legislador. El derecho de representación de los descendientes de los hermanos se rige por las disposiciones establecidas para el de los descendientes. esto es, no tiene límites por el grado de parentesco si bien será afectado por los límites del llamamiento hereditario de los colaterales

Con principal fuente nacional en el Anteproyecto de 1954, se disponen en tres normas todo lo relativo a la herencia vacante.

Título IX. De la porción legítima.

320. Se proyecta descender la porción legítima de los descendientes a los dos tercios y la de los ascendientes a un medio, manteniendo la del cónyuge en esta última proporción para responder así una observación reiterada por la doctrina que considera excesivas las porciones establecidas por Vélez Sársfield y más justo ampliar las posibilidades de libre y definitiva disposición del futuro causante.

En lo que se refiere al cálculo del valor de los bienes donados, se propone volver al régimen del Código Civil según el cual el valor computable es el que tenían al ser efectuadas las donaciones, que es lo efectivamente recibido por el donatario.

Con respecto a los descendientes, se proyecta tener en cuenta, no solamente las donaciones efectuadas cuando ya habían nacido, sino también las realizadas durante el período máximo del embarazo, a fin de prever la posibilidad de que esos actos tengan lugar cuando ya se conoce la existencia de la persona por nacer.

Las donaciones al cónyuge se encuentran permitidas en los regímenes propuestos para sus relaciones patrimoniales teniéndose en consideración las efectuadas cuando ya donante y donatario son esposos

. La Comisión estudió la posibilidad de dar al causante dos porciones disponibles, una de ellas para favorecer al especialmente necesitado de sus descendientes, como existe en algunos derechos extranjeros. Pero la mayoría se pronunció por no introducir la institución en nuestro derecho por considerarla de difícil justificación en cada caso concreto.

El texto propuesto para regular la concurrencia de legitimarios, si bien tiene su antecedente en los artículos 3593 y 3594 del Código Civil, ofrece un panorama claro de las situaciones planteadas y sus soluciones legales.

Se consagra como caracteres de la legítima su inviolabilidad e irrenunciabilidad conforme a los artículos 3598 y 3599 del Código Civil.

En materia de inviolabilidad y ante la previsión del fideicomiso reiterada en el Proyecto, se admite la constitución por el testador.

Se clarifica la situación del heredero legítimo preterido, oscura en el texto del artículo 3715, al considerarlo heredero de cuota en la medida de su porción legítima. Al supuesto de preterición se equipara, aunque no haya testamento, el del legítimo que no encuentra bienes por haber sido dispuestos mediante donaciones.

Cuando la legítima está afectada por la institución de heredero universal, basta con la acción de complemento para salvar los derechos del legítimo, pues los herederos instituidos reciben el resto. En cambio, si se trata de herederos de una cuota determinada, o de legatarios, las disposiciones deben ser reducidas para

que el legitimario pueda recibir su porción.

La institución de heredero de cuota debe ser reducida primero, pues los herederos están obligados al pago de los legados.

Se limitan los alcances de las donaciones reducibles a las efectuadas por el causante en los diez años anteriores a su deceso y que sean computables de acuerdo a lo propuesto, exceptuándose los presentes de uso. Se pretende rodear de mayor seguridad a la adquisición y transmisión de sus derechos por el donatario.

Las modificaciones introducidas al derecho vigente en orden a la constitución de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia tienen por finalidad incluir las liberalidades entre vivos; agregar, como el Anteproyecto de 1954, los derechos reales de uso y habitación; solucionar el problema del desacuerdo entre los herederos ;disponer que no es necesaria la valuación en lugar de mantener el requisito de que afecten la legítima, pues precisamente la norma tiende a evitar las dificultades de estimación del valor de la liberalidad en estos casos.

Se simplifica la figura del tan comentado artículo 3604 vigente tratando de solucionar sus dificultades de interpretación. Se proyecta suprimir el pacto de reconocimiento de onerosidad que el mismo autoriza, pues se presenta como contrario a la realidad del acto y es fuente de conflictos, salvando los derechos del adjudicatario de los bienes con respecto a las sumas que haya efectivamente pagado por ellos.

Título X. De las sucesiones testamentarias.

321. La redacción del concepto de testamento se inspira en los Proyectos de Reforma del Código Civil; las reglas aplicables responden al Anteproyecto Bibiloni y al Anteproyecto de 1954.

Todas las personas mayores de edad al tiempo del acto son hábiles para testar.

Las cuestiones relativas al goce de “perfecta razón” o “sano juicio hacen a la invalidez del testamento por falta de discernimiento del testador y a no a la capacidad de éste.

No se prevén inhabilidades especiales para cada forma testamentaria al margen de lo que pudiera resultar de las previsiones sobre instrumentos, en su caso.

Se conserva el sentido de los vigentes artículos 3618, 3619, 3620 y 3632, con influencia del Anteproyecto Bibiloni, el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954.

Se admite la validez del testamento otorgado por el interdicto que tiene

discernimiento en el acto de testar, sea por remisión transitoria de su enfermedad, sea por curación de ella sin haber sido aún rehabilitado. También se prevé la privación de la razón sin interdicción, caso en el cual la carga de la prueba incumbe a quien alega dicha privación. Considerada la problemática del testamento del demente, tema clásico en la doctrina y la jurisprudencia sobre sucesión testamentaria, las fórmulas propuestas ofrecen una esquematización y precisión superiores a los textos vigentes.

Se suprime la nulidad del testamento por falsedad de la fecha si con ella no se ha querido violar una disposición de orden público.

En orden a la condición o cargo prohibidos, se invierte la solución actual de la hipótesis ya que no es razonable sancionar al beneficiario por que el testador impuso como condición o cargo, un hecho imposible, ilegal o inmoral.

Las redacciones de los textos referidos a la acción de nulidad y a la interpretación del testamento han sido tomadas del Anteproyecto de 1954, ésta última, además del Código español.

La preceptiva referida a la obligación de denunciar la existencia del testamento, ha sido tomada del Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954.

Las formas de los testamentos se regulan por disposiciones tradicionales, incluidas en la normativa actual, en la que no se introducen modificaciones sino más bien aclaraciones mediante una redacción más concisa con influencia de los grandes Proyectos de reforma..

Lo referido a la firma del testamento se rige por las normas generales.

En términos generales, lo expuesto es predicable de las disposiciones sobre el testamento ológrafo. En lo relativo al idioma, se sigue el criterio del Proyecto de 1936 encarando una cuestión de importancia dados los idiomas que no se escriben en letras. Podrá discutirse la autenticidad del testamento expresado mediante los signos de un idioma desconocido por el testador conforme a los principios generales.

El Proyecto no se aparta mayormente del derecho vigente en orden a la regulación del testamento por acto público. Propone reducir el número de testigos a dos, en lugar de tres. No es necesario prever la capacidad del escribano pues ya lo está en materia de instrumentos públicos.

Se suprime la forma testamentaria denominada "testamento cerrado" por carecer de uso en la práctica y la complejidad de sus requisitos. Igualmente los testamentos especiales previstos por Vélez Sársfield en los artículos 3672 a 3689 del Código Civil, que no se justifican en la actualidad.

Se mantiene el derecho actual respecto a la institución y sustitución de herederos y legatarios. En un solo artículo se incluye la interpretación legal del legado a favor de asociación religiosa o de asistencia social carente de personalidad jurídica, la institución a los pobres, la institución a favor del alma del

testador.

En el tratamiento de lo referido a los herederos de cuota, se han tomado las disposiciones del Anteproyecto de Babiloni, y del Proyecto de 1936.

El derecho de acrecer, que ocupa desde el artículo 3810 al artículo 3823 del Código Civil, es previsto en un solo artículo en el Proyecto que se fundamenta, con inclusión de todos los elementos necesarios para la aplicabilidad de la institución.

Para la normativa sobre el legado de residuo se toma como fuente el artículo 3732 actual y el artículo 769 del Anteproyecto de 1954.

En general, en materia de legados, la Comisión no se ha alejado de los textos vigentes pero simplificando y sistematizando su presentación y redacción.

El texto previsto sobre la aplicación de normas es novedoso, lógicamente fundado y apto para evitar o resolver controversias. El artículo 776 del Anteproyecto de 1954 remite la obligación del heredero de cumplir los legados al régimen de las relaciones entre acreedor y deudor con fundamento en la nota que lo acompaña. El artículo 3776 del Código Civil es de menor comprensión.

El Código vigente permite dejar al arbitrio del heredero el importe del legado y la oportunidad de la entrega. El Anteproyecto Babiloni (artículo 3288), el Proyecto de 1936 (artículo 2090, 3º) y el Anteproyecto de 1954 (artículo 777) mantienen ese criterio. La Comisión ha estimado preferible eliminarlo, puesto que se trata de una regla sin motivo valedero y de difícil si no imposible interpretación, ya que la reducción del monto y la prolongación del plazo por el heredero pueden hacer ilusorio el derecho del legatario.

Lo dispuesto sobre adquisición de los legados, reconoce, además de los artículos 3771 a 3774 del Código Civil, el Anteproyecto Babiloni, el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954 con modificaciones de redacción.

La norma propuesta sobre el legado de predio sigue al Anteproyecto de 1954. Para el "legado de predio y edificación posterior" ofrece una solución más razonable que la sustentada en el artículo 3762 del Código Civil, en el Anteproyecto de Babiloni y en el Proyecto de 1936, por ser más conforme con la voluntad del testador y ajustarse a que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". En cuanto a las agregaciones, la nota del Anteproyecto de 1954 señala la diferencia con el supuesto anterior, dada la dificultad de determinar el carácter accesorio de lo agregado. " Si se trata de una unidad económica independiente, no tiene por qué adherirse al destino del predio legado. Si es sólo una ampliación de éste, justo es que siga su destino ".

La norma sobre legado de género, responde a los artículos 3756 y 3757 del Código Civil, con influencia del artículo 781 del Anteproyecto de 1954 y del artículo 1022 del Código francés.

Se invierte la solución dada por el artículo 3752 del Código Civil para el caso de adquisición posterior al testamento de la cosa ajena legada, por ser así más

razonable y armónico con lo dispuesto en el contrato de compraventa La doctrina ha venido expresándose en tal sentido.

Las soluciones propuestas para el legado de un bien común son las más razonables para las dos sub-hipótesis consideradas ya que se distingue el legado de bien en común con otro y el legado de bien que integra una masa patrimonial común a varias personas.. Obsérvese que no se prevé el caso del legado de bien ganancial porque no se trata de cosa en común con otro. La cuestión es exclusiva del régimen de comunidad proyectado, único en el cual se distinguen los bienes de los cónyuges en propios y gananciales y tiene su solución en el régimen de recompensas organizado para ése y los problemas análogos.

El legado de alimentos es reformulado incluyéndose variantes importantes, acordes con la significación de esta liberalidad y, asimismo, con lo propuesto en la materia dentro del Derecho de Familia. El principio general, además de precisar la comprensión, extiende el legado hasta la mayoría de edad o la recuperación de la capacidad formulándose luego la salvedad con respecto al legatario que llega a dicha mayoría sin haber logrado aptitud para procurarse los alimentos, en cuyo caso subsiste hasta que se encuentre en condiciones de hacerlo. Pero se prevé también el legado de alimentos a favor de una persona capaz a operar como legado de prestación periódica en la medida dispuesta por el testador.

En principio, se mantiene el régimen vigente (artículos 3828 y 3831 del Código Civil) respecto de la revocación por testamento posterior, aunque se propone volver al régimen del Código y de la jurisprudencia anterior a la Ley N° 17.711, conforme con el criterio del Anteproyecto de 1954, que se estima más adecuado que el impuesto en 1968, sobre todo porque se deja a salvo la voluntad del testador resultante de sus segundas disposiciones.

La normativa sobre la revocación del testamento por matrimonio posterior del testador, objeto de interesantes aportes doctrinarios y jurisprudenciales, se resuelve con mayor flexibilidad, excepcionando los supuestos en que el instituido heredero es precisamente quien después sería cónyuge del testador y aquel en el cual la voluntad del mismo de mantenerlo en el beneficio después del matrimonio resulte de las disposiciones testamentarias.

Respecto a la revocación del legado por enajenación o transformación de la cosa, además del Código Civil (artículos 3838 a 3840) se sigue a los Proyectos de Reforma del Código Civil y también a la redacción del Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, que propuso un párrafo relativo al boleto de compraventa del objeto legado cuya firma determina la revocación de la liberalidad, lo que es un acierto ya aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente y proyectado en 1954.

El Código vigente, el Anteproyecto Bibiloni, el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954 constituyen las fuentes de las normas sobre caducidad de la institución por premoriencia; por perecimiento y por transformación de la cosa legada. La redacción de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993

propuso lo relativo al perecimiento parcial de la cosa legada en solución pacíficamente admitida por la doctrina. Obsérvese que se excluye el supuesto de premoriencia del heredero instituido pariente del testador si procede el derecho de representación.

Las formas de designación de albaceas, sus atribuciones, deberes, facultades y responsabilidad, tanto concurriendo herederos y legatarios o en el supuesto de inexistencia de herederos, las correlativas facultades de aquellos, en su caso, la remuneración, el reembolso de gastos y la terminación del albaceazgo, han sido compendiadas en nueve artículos basados en el Código vigente, el Anteproyecto de Bibiloni, el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954.

LIBRO SÉPTIMO. De las disposiciones comunes a los derechos personales y reales.

Título I. De la prescripción y de la caducidad de derechos y acciones.

322. El Libro Séptimo, dedicado a algunas disposiciones comunes a los derechos personales y reales, se inicia con el tratamiento de la prescripción.

La metodología adoptada, más allá de las controversias entre las corrientes unitaria y dualista en materia de prescripción, rescata la existencia de importantes elementos comunes en la prescripción adquisitiva y en la extintiva en cuanto al factor tiempo, al exclusivo origen legal, con la consiguiente fuerte incidencia del orden público, a los sujetos, a los legitimados para invocarla y a la renuncia de los efectos de la prescripción ya cumplida.

Igualmente la identidad de fondo se proyecta en la suspensión y en la interrupción del curso de la prescripción, en la dispensa o liberación de la prescripción cumplida; en todas ellas se realizan distintos ajustes para alcanzar una mayor precisión y se captan observaciones que mereció el régimen del Código Civil vigente. En las también comunes disposiciones procesales, se concluyen ardorosas disputas y se resuelve concretamente que la prescripción puede articularse por vía de acción o de excepción y se clarifica la oportunidad para oponerla como defensa.

Con sentido pragmático, dado que las disposiciones específicas de la prescripción adquisitiva o usucapión se proyectan exclusivamente en los derechos reales, se decidió abordarla al regular la adquisición de esos derechos para lograr una mayor homogeneidad del sistema; en cambio, como la prescripción extintiva o liberatoria afecta por regla sólo a las acciones personales, se entendió conveniente su consideración en particular en el Libro Séptimo, a continuación de los rasgos comunes a toda prescripción.

323. En la prescripción extintiva se establece la regla de que todas las acciones personales son prescriptibles y las reales imprescriptibles, salvo que lo contrario

resulte de una disposición de la ley.

Luego de disponer que el curso de la prescripción se inicia desde el día en que puede ser ejercida, se realizan precisiones sobre la verificación de ese supuesto en distintos casos que en el derecho vigente despiertan interpretaciones equívocas.

La fijación de un plazo ordinario de prescripción extintiva de cuatro años responde a la unificación del régimen de la responsabilidad civil, la que quedaría seriamente perturbada de subsistir plazos distintos según la fuente del deber jurídico de cumplir o de reparar el daño.

Frente a situaciones especiales que justifican la reducción del plazo ordinario de la prescripción extintiva, se prevén plazos bienales y anuales, incluyéndose también aquí, cuando se lo consideró necesario, especificaciones sobre el comienzo de su curso.

324. La caducidad de derechos, como lo sugiere su denominación, importa la extinción de los derechos involucrados en ella. La regulación es detallada, pues se excluye en principio la suspensión y la interrupción de la caducidad, se proclama la invalidez de ciertas cláusulas de caducidad, se mencionan cuáles son los actos que la impiden, se acepta la subsistencia paralela de las disposiciones sobre la prescripción, se perfilan los alcances de la renuncia a la caducidad y las facultades judiciales.

325. En el Capítulo destinado a la caducidad de acciones, se prevé que a los veinte años desde la realización del acto caducan las distintas acciones originadas por la ineficacia de que pudiera adolecer, aunque tengan efectos reipersecutorios, plazo que no se suspende ni se interrumpe.

Es patente el propósito de evitar que la perduración indefinida de algunas acciones de ineficacia conspire abiertamente contra la seguridad jurídica, tanto estática como dinámica, al impedir la definitiva perfección de las titularidades.

El último artículo sobre la prescripción resuelve el complejo problema de la aplicación por las leyes de nuevos plazos a las prescripciones en curso, a través de la reproducción del texto respectivo elaborado por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados en 1993.

Título II. De los privilegios.

326. Este Proyecto coincide con el Proyecto de Código Único de 1987 y con las dos reformas proyectadas en 1993, en que es imprescindible reformular el régimen de los privilegios, que conforman uno de los aspectos menos felices de la trascendente obra de Vélez Sársfield, quien pese a la fatigosa sucesión de preceptos, dejó en pie irreductibles posturas interpretativas, sustentadas en textos

francamente antitéticos.

Se prevén disposiciones generales para todos los privilegios y se regulan en particular solamente los privilegios especiales, pues los privilegios generales, que sólo pueden ser invocados en los procesos universales, se rigen siempre por la ley de concursos, aunque no exista cesación de pagos.

Entre las disposiciones generales se puntualiza el origen legal de los privilegios, se contemplan su renuncia y los convenios de postergación, se indican su extensión y la manera de computar los privilegios temporales.

En el Capítulo II. "Privilegios especiales" se hace tema con la subrogación real, se los enumera, se fija su extensión y orden, previéndose la reserva de gastos, y también se dirimen los conflictos entre acreedores con privilegio especial.

Título III. Del derecho de retención.

327. En el Título III del Libro Séptimo se regula el ejercicio del derecho de retención a través de principios generales mantenidos desde el Derecho Romano y existentes en el Código vigente (arts. 3939, 3940, 2428, 2466, y 2278) que hacen innecesarias las referencias a la aplicación del instituto en cada una de las situaciones singulares a las que se aplica, a excepción del caso singular de la retención irregular o anómala por el locatario.

Se excluye de la definición la referencia a la propiedad de la cosa retenida que constituía un elemento distorsionante del instituto.

No se legitima para el ejercicio de la facultad de retención a los tenedores a título gratuito salvo el caso de quienes son tenedores en beneficio del otro contratante...

328. En el artículo referido a la cosa retenida se prevé que puede ser *res extracommercium*, e inembargable, lo que cambia la regla del artículo 3878 del Código Civil. Lo proyectado guarda coherencia con la circunstancia de que la retención no transmite la propiedad de la cosa. En el mismo precepto se complementa la definición aclarándose que la cosa puede ser incluso propia si es que existe la obligación de restituirla a un tercero.

329. El Proyecto dispone que el ejercicio de la facultad de retención no requiere autorización judicial ni manifestación alguna del retenedor, aunque sí debe oponerlo por vía de excepción si es demandado para la restitución de la cosa. Esta disposición guarda congruencia con el carácter fáctico que se atribuye al instituto.

330. Entre las atribuciones del retenedor se prevén aquellas que hoy están expresa o implícitamente consagradas por la ley vigente: ejercer las acciones a la que autorice su crédito, pues la retención no las inhibe; ejercer aquellas inherentes a mantener la relación real con la cosa retenida; mantenerse en la retención por un

nuevo crédito originado en la conservación de la cosa durante la retención, y percibir un canon desde que intime su recepción por el deudor del crédito.

331. Conforme a lo proyectado son obligaciones del retenedor inhibirse de usar la cosa retenida, a excepción del caso singular del ejercicio de la facultad de retención por el locatario; conservar la cosa y efectuar las mejoras necesarias a costa del deudor de la suma de dinero; darle aviso si opta por percibir los frutos naturales de la cosa retenida imputando su valor a satisfacer los intereses del crédito. Por fin, debe restituir la cosa al concluir la retención.

332. En orden a los efectos se dispone la indivisibilidad del ejercicio cualquiera sea la proporción del crédito adeudada al retenedor, con lo que se coordina esta garantía real con las reglas propias de los derechos reales de garantía. Se deja a salvo el ejercicio de las facultades de administración y disposición de la cosa por parte de su dueño, sin perjuicio de dejar establecido que el retenedor no está obligado a restituir la cosa para que su dueño efectúe su tradición a un tercero. Se conserva el principio de que la retención no impide el embargo y subasta judicial de la cosa retenida, bien que el retenedor no está obligado a entregarla al adquirente hasta ser desinteresado de su crédito.

Como el ejercicio de la facultad de retención no conlleva actividad alguna tendiente en forma directa a la satisfacción del crédito, se establece que no interrumpe el ejercicio de la prescripción extintiva.

Como efecto, también se establece que el derecho de retención, y en su caso la garantía que lo substituya subsiste en caso de concurso o quiebra del acreedor de la restitución.

333. Por fin se regulan los casos en los que se extingue la retención, además de la extinción de la cosa por caso fortuito. La extinción se produce por extinguirse el crédito garantizado, en atención a su carácter accesorio. Por extinguirse voluntariamente la relación real del retenedor sobre la cosa retenida, aunque luego la restablezca. Por incumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo pertinente, y finalmente, en caso de substitución judicial por otra garantía suficiente, a petición del deudor.

ANEXO II. Legislación complementaria.

Sociedades

334.- Las previsiones comprendidas en este tópico son comunes a las que acompañaron al Proyecto de la Comisión Federal sobre el tema, razón por la cual nos permitimos reproducir los fundamentos entonces vertidos, en lo pertinente, para evitar que eventuales diferencias involuntarias puedan aparecer como una intención divergente de los proyectistas.

“2.- En la reforma al artículo primero de la ley de sociedades, se encuentran tres importantes novedades:

a) Por un lado se elimina la referencia a la sociedad comercial en un todo conforme con las pautas de unificación legislativa dentro de la que se enmarca el proyecto. Ello anticipa, como es obvio, la consideración de la actual sociedad civil dentro del régimen general que se propone.

b) Se elimina la referencia a que la sociedad debe constituirse – para ser tal—“conforme con uno de los tipos previstos por esta ley”. En realidad, debe señalarse que ese giro legal aparecía como impropio, desde que la misma ley reconocía sociedades sin una tipificación estricta (la sociedad de hecho o irregular).

El régimen previsto conserva el régimen de las sociedades típicas contenidas en el Capítulo 2 de la Ley de Sociedades: pero también admite el carácter de las que no reúnan esos requisitos, dándole un tratamiento genérico (Sección Cuarta del Capítulo 1). Este tratamiento no importa consideración desfavorable para esas sociedades, sino un régimen general y permanente que no desconoce la naturaleza de la sociedad;

c) Finalmente, siguiendo lineamientos de la doctrina y de parte de la legislación comparada, se permiten sociedades anónimas y de responsabilidad limitada constituidas por una sola persona física o jurídica.

El tema ha merecido debate en la doctrina, en punto a considerar si resultaba necesario crear un tipo específico para estas situaciones (por ejemplo, la figura de la limitación de la responsabilidad del empresario individual o la empresa individual de responsabilidad limitada), o bien era conveniente admitir derechamente que la sociedad (o algunos tipos societarios) podía constituirse por una sola persona, manteniendo el carácter típico de la clase de sociedad elegida (anónima o de responsabilidad limitada).

La comisión ha optado por esta última solución. No sólo milita en este aspecto la opinión doctrinaria y leyes comparadas en este sentido, sino un elemento de practicidad indudable: se evita constituir tipos especiales y prever farragosos cuerpos legislativos, recurriendo sencillamente a tipos ya existentes, conocidos y utilizados.

Se afirma por algunos que la solución no es la más adecuada, desde dos ángulos: para unos, porque se desnaturalizaría el concepto contractual de la sociedad al admitírsela constituida por una sola persona. En realidad, la identificación genética de la sociedad como contrato, puesta en duda por alguna doctrina no predominante, no necesariamente predica que necesariamente ese momento genético deba siempre ser contractual para que surja un ente societario con los caracteres que la ley le otorga. Es claro que cuando su origen sea contractual se respetarán las cualidades emergentes de ese origen; cuando no lo sea, el aspecto genético se independizará de ese carácter; pero en ambos casos podrá reconocerse una sociedad con los caracteres típicos de la clase elegida. Por lo demás, la concepción del llamado “negocio indirecto” por alguna doctrina, trataba de explicar y otorgar validez al subterfugio de recurrir a socios ínfimamente minoritarios para asegurar la pluralidad personal, cuando la realidad muestra que son innumerables los casos en los que puede reconocerse la persistencia real de un solo socio.

De otro lado, se suele decir que ante la falta de pluralidad personal, dejan de tener sentido ciertos institutos societarios. Esa inaplicabilidad resultará de cada situación particular, fáctica, que no empece a la aplicación del instituto concreto en los casos en los que existan dos o más socios, pero no invalida la tipificación de la figura societaria elegida. En efecto, las decisiones sociales (por ejemplo, asambleas), deberán practicarse igualmente, indicando la decisión del único socio y representando la voluntad del ente en los casos ocurrentes.

Finalmente deberá señalarse que esta categorización permite que una sociedad anónima y de responsabilidad limitada nazcan con un solo socio e incorporen después a otros; y a la inversa, sin modificar su tipo ni exigir transformación. La sencillez de la solución no puede encontrar reparo sólo en un concepto teórico que obligue a la pluralidad personal incluso allí donde realmente no existe.

Extremando el análisis, podría decirse que las sociedades de un solo socio (real), tienen ya tipicidad social, cuyo reconocimiento no debe detenerse sólo por pruritos técnicos, los que hallan soluciones adecuadas con una inteligente adaptación.

“3. La Sección Cuarta que se reemplaza totalmente, es una de las piezas más importantes del proyecto en cuanto al régimen de sociedades.

En este sentido, se comprenden las siguientes directrices:

a) La sección contiene un régimen aplicable a todos los casos en los que, por diversas razones, no se ha elegido o no se ha concretado la configuración de una sociedad típica, de aquellas comprendidas en el Capítulo 2 de la misma ley (colectiva, comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada, comandita por acciones o anónima);

b) Se comprende en sus previsiones el importantísimo caso de la actual sociedad civil, que se recepta expresamente y, a la que en el artículo 7° del texto legal, se le conserva personalidad jurídica sin solución de continuidad.

El régimen adoptado, que se reseñará más adelante y del que merece destacarse la regla natural de la responsabilidad simplemente mancomunada, respeta los principios de esta clase de sociedades, ampliamente diseminadas por vastas zonas del país;

c) También se resuelve el caso de las actualmente llamadas sociedades no regularmente constituidas y de las que no cumplen con los caracteres tipificantes (a las que el actual artículo 17 fulmina con la nulidad).

El tradicional disfavor legislativo para con la sociedad de hecho e irregular no ha impedido su larga utilización a través del tiempo y en todos los ámbitos del país. Si bien ese disfavor se ha ido atenuando, no había llegado a desaparecer totalmente.

La rígida tipicidad, con la sanción severísima de la nulidad (magüer el principio de la conservación de la empresa), aparece hoy como excesivamente riguroso y seguramente antifuncional. La doctrina moderna ha producido importantes estudios sobre este particular.

Por ello, admitiendo dar un ámbito de validez a los actos de los particulares que no importen violación al orden público o las buenas costumbres (en los que se estima no están comprometidos problemas de forma o de tipología de una sociedad) se ha otorgado reconocimiento y un tratamiento genérico a esta clase de situaciones.

Naturalmente, los particulares gozarán así de una tutela legal más adecuada, así como se les reconoce un marco de autonomía privada superior al preexistente.

d) Entrando a comentar algunos aspectos específicos, se incorpora al artículo 22 el tratamiento de la aplicabilidad del contrato social entre socios y frente a terceros.

Conforme con estos principios se adopta una solución particular para la administración: si los terceros conocían efectivamente el contrato (lo que deberá probarse por la sociedad o el socio que así lo afirme), deberá respetarse lo establecido en ese contrato. Si éste es inoponible al tercero, él podrá invocar el acto de administración de cualesquiera de los socios (Artículo 23);

e) Es importante indicar que, apartándose de la actual corriente jurisprudencial que exige “principio de prueba por escrito”, el proyecto admite la prueba de la sociedad por cualquier medio, incluso los indicios. Se aprecia así el resultado de la experiencia, que en muchos casos, a pesar del convencimiento de los jueces de la existencia de una sociedad, no pudo reconocerse por falencia de la prueba escrita que diera lugar a la convicción colectada por importantes elementos de sustento;

f) El proyectado artículo 24 marca una de las características salientes del proyecto, en este punto. En efecto, el régimen de responsabilidad de los socios es una pieza importantísima para caracterizar este géneros de sociedades.

Por un lado, la tradición del Código de Comercio y su recepción por la Ley de Sociedades 19.551, consagraban la solidaridad. Por otro lado, la regla natural de la sociedad civil es la mancomunación.

La solución permite la adaptación a los casos ocurrentes. En primer lugar, la regla natural es la de simple mancomunación de los socios. Sin embargo, habrá una responsabilidad mayor cuando lo hayan pactado expresamente para una o varias relaciones particulares, cuando surja de una estipulación del contrato social – del que los terceros pueden valerse cuanto lo prueben—o bien, en el caso de sociedades en las que se eligió un tipo, pero respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos formales o sustanciales, si del tipo elegido surgía una responsabilidad mayor de todos o algunos de los socios (por ejemplo, una comandita simple, que no llegó a concretarse por defecto de inscripción, respecto de la responsabilidad del comanditado).

Como se advierte y es preciso recalcar, el régimen recepta perfectamente la adaptación de las actuales sociedades civiles, sin

cambios en su tratamiento;

g) La regla del artículo 23, primera parte, subsana una dificultad preexistente. En efecto, se permite a la sociedad adquirir bienes registrables con un sencillo procedimiento con intervención notarial (el reconocimiento de los socios de la existencia de la sociedad y la facultad de sus presentantes);

h) El proyectado artículo 25 contiene, también, disposiciones que merecen ser comentadas.

Desde ya resulta implícita la validez del plazo de duración pactado en el contrato, aun cuando tuviera vicios de tipicidad o de forma.

Si no hubiera estipulado plazo, se admite la opción del socio por la disolución social, la que se operará seis meses después de la notificación dirigida a la sociedad, pero se prevé que los demás socios pueden continuar con ella, pagándole al saliente o salientes el valor de su participación social.

Orientadas a iguales fines de conservación de la empresa (y del contrato), se admite la subsanación de las deficiencias formales o tipificantes, admitiéndose un campo de actuación judicial para suplir defectos, con el límite de no poder comprometer en más la responsabilidad de los socios que no lo consientan;

i) Finalmente, se prevén normas de aplicación supletoria; una, general, remitiéndose a la sociedad colectiva, con las modificaciones expuestas (artículo 22, primera parte), otra, dándole calidad de sociedad plena frente a acreedores particulares de los socios (artículo 26).

“4. En la Sección Quinta se contemplan situaciones específicas, con soluciones acordes con los principios hasta aquí desarrollados.

El artículo 27 flexibiliza el régimen de la sociedad entre cónyuges, al caso de la sociedad de la Sección Cuarta. De esta forma se facilita su validez en las actuales sociedades civiles y en las hoy irregulares o atípicas, y, en todos los casos, se excluye la solidaridad entre cónyuges.

El artículo 28 se adapta al nuevo artículo 3.452 sobre régimen de herederos menores de edad. Los artículos siguientes prevén la obligación de contabilidad de las sociedades, salvo las de la Sección Cuarta (artículo 61); se contempla el supuesto de muerte del socio y continuación con los herederos (artículo 90) y modifica parcialmente el régimen de disolución (artículo 94).”

Pagarés hipotecarios.

335. Se ha propuesto una reformulación del Título Tercero de la Ley N° 24.441, que se refería a las “letras hipotecarias”. Esta peculiar designación quizá se vio influida por la existencia del pagaré hipotecario en el artículo 2662 del actual Código Civil y pudo tener por fin una mayor diferenciación de las figuras.

La nueva redacción total del Código resuelve esos posibles problemas y la redacción propuesta admite a tal fin al “pagaré hipotecario”, denominación que es más precisa atento a la naturaleza del instituto.

Al mismo tiempo se modifican otros aspectos de interés, señalados por la autorizada doctrina que opinó sobre este punto, como por ejemplo, la inclusión de la locución “pagaré hipotecario” como elemento formal esencial del título, la eliminación de la posibilidad de oponer el pago aun cuando no conste en el título (lo que contrasta con los principios de los títulos circulatorios y podría perjudicar una adecuada utilización de estos instrumentos), así como las mejoras introducidas respecto de la cancelación y lo referido a los pagarés escriturales, que tienden a una mayor claridad en temas de relevancia.

