

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Desde hace ya bastante tiempo, el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires viene organizando cada año académico una serie de mesas redondas en las cuales, como denominador común, se analizan un año antes los temas que habrán de ser abordados en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Dado que en septiembre de este año se realizarán dichas Jornadas en la Universidad Nacional del Litoral, los temas fueron tratados el año pasado. Al respecto, y como contribución académica del Departamento de Derecho Privado, se presentará, gracias al generoso aporte del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, un volumen que va a contener todas las exposiciones efectuadas el año pasado.

En virtud de una circunstancia excepcional —el Proyecto de Código Civil elaborado por una comisión de juristas y presentado ante el Ministerio de Justicia en diciembre de 1998—, el Consejo Consultivo del Departamento ha tenido la intención de propiciar como tema, durante este año lectivo de 1999, el análisis de ese Proyecto, entre cuyas disposiciones se establece que entrará en vigencia el 1° de enero del año 2000. Esto hace que, en caso de ser aprobado tal como está proyectado, tengamos relativamente poco tiempo para estudiar las 2532 disposiciones que contiene.

Es por eso que el Departamento de Derecho Privado quiere considerar en cada una de sus sesiones la incidencia que este Proyecto tiene en las distintas áreas que lo componen: Parte General, Obligaciones, Contratos, Derechos Reales y Derechos de Familia y de las Sucesiones. Trataremos cada uno de estos aspectos en una sesión, y organizaremos también dos mesas redondas interdisciplinarias en las que se abordarán la armonización legislativa en áreas integradas y, finalmente, la unificación legislativa civil y comercial.

Como este Proyecto insiste en unificar el Código Civil con el Código de Comercio, tal como ocurrió en los proyectos de 1987 y 1993, es importante

que el cierre de nuestras mesas redondas esté dedicado a analizar ese fenómeno de unificación que también se compadece con el proceso de globalización en el que estamos inmersos.

La mesa redonda del día de hoy estará integrada por cuatro profesores de nuestra Casa de Estudios. El doctor Alberto Juan Pardo, profesor de Obligaciones, nos va a interiorizar sobre algunas de sus opiniones respecto de la metodología. Los profesores titulares regulares de Derecho Civil Parte General, doctores Oscar José Ameal y José Washington Tobias, y de Contratos Civiles y Comerciales, profesor José María Gastaldi, estarán a cargo de las siguientes exposiciones.

En primer lugar, voy a ceder la palabra al doctor Pardo para que nos ilustre acerca de la problemática de la metodología del Proyecto.

#### **Dr. Pardo**

En primer lugar, corresponde felicitar a los juristas que han logrado, en una síntesis perfecta con la materia comercial, un Código armonioso, donde no se repiten normas como ocurre en el Código actual.

Sin embargo, pienso que, aprovechando la oportunidad brindada, el método podría haber sido perfeccionado. Pero esta observación va dirigida al Poder Ejecutivo, que limitó el trabajo de la Comisión. Ésta expresa en la exposición de motivos que establecerá una Parte General en la que figuren todas aquellas normas comunes al derecho para luego seguir con las disposiciones particulares.

En realidad, esta Parte General no debería estar dentro del Código Civil sino en una codificación de la Teoría General del Derecho. Una suerte de ley superior que luego se ramifique en las codificaciones o leyes que deriven de ella.

Las IV Jornadas de Derecho Civil, de 1969, trataron este tema. Así lo hizo prioritariamente la Comisión N° 1, presidida por el Dr. López Olaciregui, al estudiar el artículo 3° del Código Civil. En esa oportunidad se estableció unánimemente que la Teoría General del Derecho fuera codificada en forma separada de las normas civiles. Estimo que es la forma general de codificar. Comprendo que la Comisión fue limitada al dictado de un conjunto de normas civiles y comerciales, que consagra la esperada unificación. Pero con la restricción de su tarea se perdió una gran oportunidad de metodizar la legislación en forma más científica.

Considero un gran acierto disponer que las normas de Derecho Internacional Privado sean incluidas en una ley particular. Por primera vez se lo independiza de la legislación sustantiva, deseo ya formulado en las Jornadas de Tucumán de 1967 y reiterado en distintos textos.

Confío en que sea legislado conforme a los antecedentes nacionales y no se redacte sobre la base de sistemas jurídicos extraños a nuestra idiosincrasia; se requiere que su redactor esté atento a ello y no viva en una burbuja, pues en este último caso las disposiciones no se adaptarán al querer nacional.

No deseo continuar porque he ocupado parte del tiempo destinado a la exposición de los señores profesores aquí presentes y yo no estaba incluido en la

lista de oradores. Mucho les agradezco que me hayan escuchado. Agradezco también a la Comisión Redactora, por lo bueno e importante que han realizado para el país. Su tarea ha sido ímproba, y hay que reconocer que la han llevado a cabo con mucha solvencia y profundos conocimientos científicos. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Agradezco al doctor Pardo que nos haya ilustrado en una materia tan opinable como es la metodología del Código Civil. Al respecto, quiero señalar que el Código francés, que ha tenido una crítica tan feroz por parte de los juristas franceses acerca del método empleado en esa codificación, ha subsistido, diría, desde 1804. Ojalá que este Código, si se sanciona, tenga una larga vida como la que ha tenido el Código francés.

Ahora expondrá el doctor Gastaldi, que va a comentar la otra Parte General del Derecho Civil, pero descuento que abordará parte de Derecho Internacional Privado y algunas otras cuestiones que nos ha planteado el doctor Pardo.

#### **Dr. Gastaldi**

Agradezco al Departamento de Derecho Privado, en la persona de su Director, que me haya invitado a esta mesa redonda, en la que debo anticipar que es la primera oportunidad —claro que la difusión es reciente— en que expongo públicamente sobre el Proyecto de Código Civil, que fue presentado por la Comisión designada en su momento por el Poder Ejecutivo y que unifica ambos Códigos, Civil y Comercial.

Por esa razón, de ser la primera oportunidad, me veo un poco en la obligación de hacer algunas breves referencias —como será breve toda la exposición, porque el tiempo asignado así lo determina—, respecto de algunas ideas generales que he expresado en diversas ocasiones a través de los tiempos, en charlas, ponencias y trabajos escritos.

Quiero aclarar que estoy en esta mesa redonda un poco de “prestado”, porque siempre tengo por norma, cuando analizo un tema, sobre todo un Proyecto como éste, limitarme a la que ha sido la materia de toda mi vida docente, los contratos y, en tal sentido, principalmente, expresaré futuras opiniones.

Pero no podía rechazar la invitación, por varios motivos.

Primero, porque compartir esta reunión con estos antiguos amigos, todos juristas notables, es un honor. Segundo, porque venimos a tratar un proyecto de código, no una materia específica. Tercero, porque el Derecho Civil, y también el Comercial, son uno solo, aunque se dividan los temas para su estudio. Cuarto, algo fundamental, porque un código es un cuerpo de leyes integrado, que supone coherencia entre sus diversas partes y, por lo tanto, su Parte General está íntimamente relacionada con el resto —en este Proyecto como en el Código Civil vigente, como en cualquier otro— y, sobre todo, porque el contrato reposa en lo dispuesto en esta primera parte que hoy se trata, especialmente en lo referido al acto jurídico —el contrato, por cierto, lo es—, a tal punto que

siempre señalo con razón, sin ser original, que no se puede saber contratos si no se sabe el género “acto jurídico” –al margen de lo normado sobre obligaciones–, y muchas normas que se aplican a los contratos surgen, en realidad, por derivación del acto. Más aún, es conveniente que ciertas cuestiones de aquéllos se regulen –y así ocurre– a partir de éste.

Finalmente, aclaro que me reservé para comentar, precisamente, algunos aspectos del acto jurídico, en general.

Para ser consecuente y congruente con ideas anteriores que he venido desarrollando y exponiendo, no puedo dejar pasar la oportunidad –los profesores que me rodean me conocen– de mencionar una vez más la magnífica obra de Vélez Sársfield, que es su Código Civil, pues durante cerca de ciento treinta años ha regulado no sólo el Derecho Civil, sino todo el derecho de la República, con algunos principios que, en más de una ocasión, calificué como sabios y geniales. Principios que con la ayuda de juristas, de los mismos que hoy nos presentan el Proyecto –y por cierto de muchos otros– posibilitaron adaptar ese viejo Código a la evolución económica, social y negocial, a través de una inteligente y sagaz interpretación y extensión de sus normas. Pero si ello fue posible es porque la materia virgen lo permitió, en este Código mucho más que en otros. Sabemos, incluso, que en algunos casos, esos sabios principios permitieron, aun antes de la reforma de 1968, elaborar por la doctrina y aceptar por la jurisprudencia teorías como las de la lesión, la imprevisión y el abuso del derecho.

Estoy seguro de que con este Código de Vélez, como otras veces he dicho, ocurrirá algo similar que con el Derecho Romano: por más que transcurran los tiempos, sus efectos durarán y perdurarán en el derecho de las civilizaciones modernas, y muchas de sus disposiciones han quedado reflejadas en el espíritu y en la letra de este Proyecto, como en los integrantes de la Comisión que lo redactó, que siempre han sido respetuosos de la obra del Codificador.

Quiera Dios que este Proyecto que tenemos a la vista, si se transforma en ley, sea con el correr de los tiempos una obra que se respete y destaque tanto como el Código Civil de Vélez Sársfield.

Paralelamente a mi reconocimiento del Código actual, debo aclarar que a lo largo de los años sostuve la conveniencia, cuando no la necesidad, de unificar la legislación civil y comercial. Obviamente, no he sido el único en esta idea. Cierto es que, para ser consecuente conmigo mismo, sostuve desde siempre –para ser más preciso, desde que me hice cargo de la cátedra unificada en la Universidad de Belgrano, en 1974– que lo que había que unificar, en principio, eran las obligaciones y los contratos, siguiendo ejemplos extranjeros y lo resuelto en el Congreso de Derecho Civil de Córdoba de 1961. Además, es una realidad palpable que, en definitiva, ambos temas están ya prácticamente unificados, pues la doctrina general de ellos está contemplada en el Código Civil casi totalmente, aplicándose a lo comercial por disposición de los arts. I del Título Preliminar y 207 del Código de Comercio. Todos los sucesivos proyectos de unificación en nuestro país siguieron esa tendencia.

Pero no ignoro que para tal unificación se hace también necesario o con-

veniente introducir modificaciones en otras partes del Código Civil, más aún porque se le incorporan las normas del de Comercio.

También cabe destacar que en este Proyecto la Comisión encaró la reforma con una mayor amplitud, pues el decreto del Poder Ejecutivo que la creó establecía muy claramente que había que formular una “reforma integral” del Código Civil, a diferencia de anteriores ocasiones en que, simplemente, parecía apuntarse más a una unificación. El encargo consistía ahora en la posibilidad de rehacer prácticamente todo aquel Código, además de integrar el de Comercio, aspectos que se concretaron.

Evidentemente, se ha seguido el criterio de la unificación con la postura del Código Civil italiano de 1942, que marca una tendencia: hacerla a través del Código Civil, que mantiene su nombre aunque se incorporen temas unificados.

Pero cabe reiterar que siempre la unificación va a estar referida fundamentalmente a obligaciones y contratos y a algunos otros temas de carácter general. Y esa unificación no puede alcanzar al Derecho de Familia, que seguirá siendo Civil, al igual que el Sucesorio, ni quitar carácter comercial al Derecho Cartular. Unificar no significa hacer desaparecer el Derecho Civil ni hacer desaparecer el Derecho Comercial, sino unificar aquello que es posible. En este caso, insisto, el Proyecto lo ha llevado a cabo.

Por otro lado, debo hacer una aclaración. En numerosos artículos y charlas señalé con anterioridad que, de los proyectos precedentes, me quedaba con el del Poder Ejecutivo de 1993, pues –a mi criterio– era el mejor. Debo decir que el actual toma muchas normas de aquél, sobre todo en el tema de los actos jurídicos, de los cuales efectuaré una semblanza. De manera que estoy diciendo que muchos de los aciertos que le reconocí a aquel Proyecto de 1993 volveré a señalarlos en el actual.

Cuando veía a los juristas que habían intervenido en la elaboración del Proyecto de 1987 –convertido en ley 24032 y correctamente vetado, en mi opinión–, en las correcciones sugeridas en 1990 y 1991, y en el de la Cámara de Diputados de 1993 –que tuvo media sanción–, les manifestaba la necesidad de propiciar una compatibilización entre todas esas iniciativas. Considero que el actual Proyecto ha procurado llevar a cabo esa compatibilización, al menos en algunos casos.

No hace mucho que hemos conocido el Proyecto –aunque por gentileza de los autores la parte de contratos me fue suministrada contemporáneamente a la elevación de aquél al Ejecutivo–, por lo cual no ha habido mucho tiempo para un análisis profundo e integral. Por ello y por respeto a los autores y a su trabajo, sólo me voy a ocupar de aspectos generales de los actos jurídicos, sin profundizar, tratando de marcar algunos puntos que me parecen muy interesantes e importantes.

Quiero primeramente insistir en algo que he sostenido en más de una oportunidad, en cuanto a que debía modificarse la metodología del Libro II, para que los actos jurídicos estuvieran antes de las obligaciones, siendo segui-

dos por éstas y por los contratos. Esto, que ya lo había hecho el Proyecto del Ejecutivo de 1993, se mantiene ahora en forma aceptable.

También señalé que debían agruparse las fuentes de las obligaciones, apartándose del criterio de mantener el contrato como categoría “invasora”, según las palabras de Risolía. Este criterio, seguido en 1993, también se mantiene, agrupándose así convenientemente las fuentes de las obligaciones.

Era necesario un reordenamiento de los temas, lo cual también ocurre, evitando las repeticiones innecesarias, a las que hacía alusión hace unos minutos el Dr. Pardo, como también las contradicciones. Aunque tanto unas como otras no se han evitado completamente.

Con relación al tema de las “notas” del Código, supongo que varios habrán leído las críticas formuladas por uno de los integrantes de la Comisión, que renunció a ella sin suscribirlo, el Dr. Belluscio, quien ha hecho hincapié en la necesidad de colocar “notas”. Para ser consecuente conmigo mismo, debo señalar que yo también soy amigo de las “notas”, aunque este Proyecto está precedido de una larga fundamentación. Quizá, en mi criterio, podría haberse agregado –o hacerlo por separado– la indicación de las fuentes de las normas, muy útil para su análisis e interpretación.

Admito que el tema de las “notas” es materia opinable, que la fundamentación extensa deja en claro unas cuantas cosas que podrían aclararse a través de aquéllas, pero no todas se aclaran y tampoco se mencionan las fuentes puntuales.

En cuanto a las definiciones, personalmente las acepto y sostengo que deben mantenerse. Se han mantenido en el Proyecto, si bien podemos criticar algunas por innecesarias o demasiado doctrinarias o un tanto “declamativas”, no precisas. Pero es un criterio. Algunos diremos ciertas cosas al respecto y otros, otras pero no creo que sea erróneo, de ninguna manera, incluir definiciones en el Código.

Respecto de la metodología, a la cual se ha referido antes el Dr. Pardo, apenas voy a mencionar la cuestión. Ya no hay cuatro sino siete libros. La ley va acompañada de un anexo, que es el Código propiamente dicho, y un anexo de legislación complementaria. Los siete libros del nuevo Proyecto están divididos en títulos, secciones y capítulos, pero en forma un tanto diferente del Código Civil en vigencia.

En lo que hace al tema concreto de los actos jurídicos, éstos no comprenden uno sino varios títulos. A su vez, dentro de estos varios títulos se incluyen capítulos. Todo ello está ubicado en el Libro II, titulado “De la parte general”. A partir del Título IV comienza “De los hechos y actos jurídicos”, y se contemplan la forma y prueba, los vicios, las modalidades, la representación, la ineficacia, el ejercicio de los derechos y la transmisión de éstos.

Me voy a referir al Capítulo II del Título IV del Libro II, que está dedicado expresamente a los “actos jurídicos”, y al capítulo que trata la ineficacia e inoponibilidad.

En líneas generales –más adelante veremos alguna crítica en detalle– seña-

laré algunos de los que, a mi juicio, constituyen aciertos de este Proyecto, así como mis coincidencias, enunciadas ya al evaluar proyectos anteriores.

En primer lugar, aquello que marqué con respecto al orden de los actos jurídicos y las obligaciones. También, en cuanto a los primeros, coincido con la relación entre ellos y el contrato, ya marcada claramente por el Proyecto del Ejecutivo de 1993 y que, siempre a mi criterio, subsiste muy adecuadamente en el actual.

Muchos hemos sostenido siempre que el acto jurídico, que es el género, debe proyectarse hacia la especie, que es el contrato, de manera que todas las normas de aquél puedan aplicarse a éste, pues el contrato es un acto jurídico. Y ese juego, que se advirtió muy claramente en el Proyecto del Ejecutivo de 1993 en aspectos como el objeto o la causa, también se nota en el actual, tanto en esos temas como en otros.

El concepto de acto jurídico ha seguido casi al pie de la letra al que suministrara ese anterior Proyecto del Ejecutivo, lo que implica no apartarse, en esencia, del actual art. 944, aunque se cambie —en aquellos dos— “crear” por “adquirir”, “aniquilar” por “extinguir”, y se suprime “transferir” y “conservar”.

Respecto del “objeto”, también se ha seguido el criterio del Proyecto del Ejecutivo de 1993 pero, en mi opinión, quizá hubiera convenido referirse a lo que puede ser objeto y no a lo que no puede serlo. Ambos incurren en esa objetable posición. Era mejor, en tal sentido, el Proyecto de Diputados de 1993, como lo es el actual 953.

Pero el tema de fondo igualmente queda claro: el objeto de los actos jurídicos, y también de los contratos por expresa remisión, son los bienes y los hechos. Siempre he sostenido que el objeto no son ni las obligaciones ni las prestaciones sino los bienes y los hechos, por lo cual coincido con la postura que asume el Proyecto que, además, incluye correctamente “bienes” —y no “cosas”, como el actual 953, del que debió interpretarse que quiso decir “bienes”.

Me parece excelente que se mantenga la causa, que últimamente ha recibido diversos embates. Así, hace unos días escuché al catedrático español De los Mozos expresando que se ha prescindido de la causa en los proyectos de Código Europeo de Contratos, pues hay una tendencia en tal sentido. En realidad, la colocan en lo que se da en llamar el “contenido” del contrato, concepto amplio. Pero, personalmente, creo que debe mantenerse la causa.

Quizá hubiera sido conveniente definirla en el Proyecto, como lo hacía el de Diputados de 1993, pero queda muy en claro igualmente que se consagra la causa, en el sentido de fin o finalidad, como también que ella tiene diversos aspectos que se regulan: presunción de causa, falsa causa, causa ilícita y su nulidad, motivos personales, actos abstractos, frustración del fin.

En suma, el tratamiento de la causa, que se reitera después en los contratos, me parece muy adecuado, sobre todo para mí que, como muchos, hemos coincidido siempre con la opinión que en la doctrina tan bien ha desarrollado nuestro maestro, el Dr. Videla Escalada, de quien algunos de nosotros aprendimos a fondo el causalismo, haciéndonos causalistas a muerte.

**Dr. Ameal.**— No todos.

**Dr. Gastaldi.**— Dije “algunos de nosotros”, y aquí hay muchos causalistas.

Se mantiene el principio de la libertad de forma, lo que resulta muy acertado, y las formas solemnes. Aclarando que si la ley no impone una forma, ésta constituye sólo un medio de prueba del otorgamiento del acto.

También se mantiene el criterio de que las partes pueden elegir la forma.

En lo atinente a los instrumentos, se regulan con detalle los públicos. Y sobre los que no lo son, el Proyecto aclara un aspecto que con el Código actual se logra por interpretación, siguiendo a Freitas: los instrumentos opuestos a los públicos son los “particulares”, que se dividen en firmados—esto es, los “privados”— y “no firmados”, que algunos suelen incluir erróneamente también en los privados. El Proyecto precisa la existencia de instrumentos particulares “firmados” (privados) y “no firmados”.

Con respecto a la prueba, no hay regulación específica de ella en el acto jurídico; la hay en el contrato. Si me preguntaran por qué, yo diría que eso es lo que dispone el Código de Vélez, pero que sería mejor ubicarla dentro del acto jurídico y desde allí proyectarla al contrato. De cualquier manera, al tratarla en la doctrina general del contrato se parte de un concepto amplio, pues se postula que se pueda probar por cualquier medio “apto para llevar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las reglas procesales, salvo disposición legal que establezca un medio especial”.

Finalmente, en este rápido recorrido de los temas que me correspondían, pasamos al de la ineficacia e inoponibilidad.

Al respecto, en líneas generales, considero dos aspectos importantes ponderables: por un lado, el haber establecido la “ineficacia”, dividiéndola en “invalidéz” e “inoponibilidad”, dos conceptos que a veces se confunden y que aparecen claramente diferenciados. Por el otro, eliminar la doble clasificación de las nulidades, estableciendo sólo que los actos inválidos son de nulidad absoluta o relativa, con lo que estoy de acuerdo pues siempre me incliné por esa simplificación de las nulidades, siguiendo la opinión de Spota, con quien también compartí la enseñanza.

En definitiva, se elimina la confusión de lo que es “anulable” o “nulo”, en forma “absoluta” o “relativa”, al establecer el Proyecto claramente que la nulidad es lo primero cuando está comprometido el orden público y es lo segundo cuando no lo está. Comparto totalmente este criterio, como que en el primer caso se pueda declarar aun de oficio, si es manifiesta, o pedirse por el Ministerio Público o cualquier interesado, y en el caso de la relativa, sólo por aquellos en cuyo beneficio se establece, y no por el capaz ni por el incapaz que actuó con dolo.

En cuanto a la inoponibilidad, creo que ya nadie discute que no es lo mismo que ineficacia, por lo cual me parece muy conveniente que se haya legislado claramente sobre aquélla, al decir el Proyecto que se puede hacer valer en cualquier momento y al establecer la posibilidad de su prescriptibilidad. Y así



como es imprescriptible la nulidad absoluta, hay prescripción de la inoponibilidad.

Para no restar tiempo a los próximos expositores, concluyo mi breve comentario sobre algunos aspectos de este Proyecto de 1998 en materia de actos jurídicos.

Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Agradezco al doctor Gastaldi su aporte.

Quizás un tanto fuera de la cuestión formal, quiero hacer una aclaración, sobre todo ante la gran cantidad de alumnos de nuestras respectivas cátedras.

En principio, es muy difícil establecer una comparación entre los proyectos que el doctor Gastaldi ha mencionado, expresando su comprensión respecto de cada uno de ellos: el de la unificación, del año 1987, que fue ley en 1991 y luego vetada por el Poder Ejecutivo, y el proyecto de 1993 de la Cámara de Diputados. Son proyectos que trataron de unificar el Código Civil con el de Comercio a través del Código de Vélez, manteniendo su numeración y utilizando partes para que la iniciativa fuera posible.

Pero el proyecto de 1993 es muy distinto, ya que sólo redactó el Libro Segundo, reenumerando disposiciones y dejando un vacío entre los artículos 1500 y pico y el 2300; es decir, es un proyecto que tenía otro sentido, cual era el de aprobar libro por libro en distintas oportunidades legislativas.

El Proyecto en análisis es quizás el más ambicioso porque trata de reenumerar todo y, además, dictar un código único civil y comercial, en reemplazo de ambos, con toda la legislación complementaria a la que aludió el doctor Gastaldi. Pero —como ustedes pueden advertir— se lo identifica de una manera bien distinta, por lo cual, de cada una de las comparaciones que ustedes escuchan de los panelistas, tengan en cuenta estas distintas características que tiene este Proyecto en análisis respecto de los otros precedentes que el doctor Gastaldi citó con toda precisión y con mucho estilo.

Ahora escucharemos la palabra del profesor Ameal.

**Dr. Ameal**

En primer término, agradezco al Departamento de Derecho Privado, en la persona de su Director, la organización de estas mesas redondas porque, en definitiva, ellas acercan a los alumnos, a los profesionales y a los docentes a algunos temas que luego serán tratados en las Jornadas de Derecho Civil a llevarse a cabo en Santa Fe; asimismo aclaran algunos tópicos sobre los que existen dudas de interpretación, en razón de las innovaciones introducidas por el Proyecto de reforma del Código Civil.

En lo que a mí respecta, voy a tratar un tema específico que es el vicio de lesión, pero antes de entrar en esta cuestión, tal como está redactada en el Proyecto de Código Civil, tenemos por lo menos que decir algunas palabras sobre una cuestión que evidentemente debemos tener presente todos los que hace ya algún tiempo estamos enseñando esta materia.

Cuando se trata el vicio de lesión está en tela de juicio un principio fundamental no sólo en lo que hace a la responsabilidad civil y al derecho de daños sino también en lo que se refiere al derecho en sí, que es el *pacta sunt servanda*. El *pacta sunt servanda* o la convención es ley entre partes, que es tan caro a los sentimientos de Vélez Sársfield –porque él seguía al Código de Napoleón, con el ideario de libertad de la Revolución Francesa–, deja un poco de lado, a mi juicio, la idea de justicia para aferrarse decididamente a la idea de seguridad. *Pacta sunt servanda*, los pactos deben ser respetados, la convención es ley entre partes, es un principio que está receptado en el artículo 1197 del Código Civil. Pero esto integra una base que es la igualdad jurídica y la igualdad económica entre las partes.

Ahora bien, sabemos que en materia contractual esa igualdad jurídica y esa igualdad económica muchas veces se resquebrajan, para caer en ciertas desigualdades que hacen que una parte se subordine a la otra. Esto nos hace apartar de ese principio regulado en el artículo 1197, que preserva muy bien la seguridad pero que a veces no tiene en cuenta la justicia.

Desde luego que estos dos valores, seguridad y justicia, tienen que ir de la mano en nuestro sentir y creo que en el sentir de todos. Al mismo tiempo, deben ser interpretados por el juez de tal forma que exista la seguridad y que exista la justicia. No hay derecho sin seguridad, pero tampoco lo hay sin justicia. Tampoco hay derecho sin prudencia, y para que la seguridad y la justicia vayan de la mano tenemos que acudir a ese otro valor –proveniente de Aristóteles– que a veces olvidamos: la prudencia.

Pues bien, creo que el Proyecto de Código Civil que estamos estudiando tiene en cuenta la seguridad, la justicia y la prudencia. ¿Por qué tiene en cuenta la prudencia? Porque tiene presente el sentido común, del que muchas veces decimos que es el menos común de los sentidos.

Un código anquilosado como el velezano no puede regular actualmente las circunstancias ni los momentos fácticos que imperan. En un tiempo fue un monumento jurídico, pero eso fue en una época agraria, superada por los acontecimientos. Luego, con la revolución industrial, con la era postindustrial, con la cibernética, se hace necesario operar un cambio. No podemos seguir manejándonos con un código decimonónico que no tiene en cuenta las circunstancias fácticas imperantes en la actualidad. Si el derecho no acompaña el cambio de los acontecimientos, no sirve como regulador justo de las conductas humanas.

Por eso, bienvenidos sean el Proyecto unificador y la reforma del Código Civil y del Comercial, y bienvenida sea esta reforma integral del Código velezano, que tuvo su época de esplendor, pero que desgraciadamente –a mi criterio– no puede seguir regulando de modo satisfactorio diversas instituciones modernas que se encuentran vigentes. Por suerte, en 1968, la ley 17711 marcó una apertura al introducir en este Código Civil el vicio de lesión que ni por asomo estaba contemplado en el texto original, e incluso estaba repudiado en la nota del artículo 943. Para Vélez no cabía ni siquiera la lesión enormísima del Código Civil francés de 1804, que de alguna manera receptaba una inque-

tud respecto de esta institución. En esa nota, Vélez señala que cuando el consentimiento está libremente otorgado, sin error, sin dolo, sin violencia y con las solemnidades que corresponden, los contratos son irrevocables. Evidentemente Vélez no estaba de acuerdo con el vicio de lesión.

Este tema empieza a ser tratado con el proyecto de Lafaille y con el anteproyecto de Llambías de 1954. Luego es convertido en ley con la 17711, al contemplarse en el artículo 954 del Código Civil, lo que introduce un aire nuevo en este sistema que regula la faz patrimonial del derecho. Esto también pasa a formar parte de la teoría general de los hechos y actos jurídicos, con una decisiva influencia en el Derecho de Daños, así como, desde luego, en la parte general de los contratos que, como recién decía el doctor Gastaldi, es una especie de los actos jurídicos.

La reforma introducida por la ley 17711 es bienvenida, al igual que la modificación que introduce el Proyecto unificador de la legislación civil y comercial a través de su artículo 327. Aquí se regula la lesión en forma bastante novedosa y distinta, aunque para algunos esto no sería así.

Para acercarnos al meollo de la cuestión tenemos que partir de la lesión objetiva del Código de Napoleón. Napoleón fue famoso por las batallas, pero mucho más por su Código, así como por la sagacidad que tenía. Cuando se planteó una discusión entre los doctrinarios cercanos a la redacción del Código, Napoleón no se inclinó, en realidad, por la postura a favor del vicio de lesión tal como era concebida por Portalis —que seguía el Derecho Romano— ni por aquella que daba amplio respaldo a la libertad contractual. Limitó la aplicación de la lesión enormísima y objetiva al ámbito de los inmuebles, porque consideraba que ése era el aspecto que más debía resguardarse. Además, tenía en cuenta que se podía acudir al vicio de lesión en procura de lograr la invalidez del acto cuando se alteraba el precio del inmueble en 7/12 partes; de lo contrario, la lesión no tenía andamio. Por eso se hablaba de lesión objetiva o enormísima.

Esta línea de pensamiento es abandonada, en principio, por la legislación alemana y luego por el Código alemán, que introduce no sólo el concepto de “evidente desproporción” sino también el elemento subjetivo, es decir, la explotación de la ligereza, la inexperiencia o la necesidad por parte del que se beneficia y a expensas del perjudicado.

El Código Civil alemán es el que introduce esta nueva forma de ver y de sentir la institución y que, en definitiva, es la que guía a nuestro país a través del anteproyecto de reforma de 1954 y del proyecto de 1936 y también del sentir de las distintas jornadas, congresos y reuniones doctrinarias respecto de la figura en análisis. Se aparta de la lesión objetiva y se regula la lesión subjetiva. ¿Por qué? Porque el Código Civil, tal como está redactado después de la sanción de la ley 17711, tiene en cuenta que se puede aplicar el vicio de lesión cuando se trata de una ventaja evidentemente desproporcionada obtenida por una parte que se aprovecha de la necesidad, inexperiencia o ligereza de la otra.

Por lo tanto, acá tenemos un elemento objetivo y un elemento subjetivo. Además, este elemento objetivo surge del artículo 954 del Código Civil al re-

ferirse a notable desproporción y a evidente desproporción, con cierta exactitud. Desde luego, a veces la expresión “evidente desproporción” suena un tanto deslucida o desnaturalizada o imprecisa. Pero ¿qué ocurre? Esta expresión es tenida en cuenta por las jornadas, los congresos y todos los proyectos de reforma, y así lo definió la ley 17711 ya que, al hablar de “notable desproporción”, cuando ésta era muy grosera, eliminaba la prueba del perjudicado de la explotación y sostenía que, en ese caso, la notable desproporción presumía la explotación de la situación de inferioridad en que se encontraba una de las partes. Vale decir que en el artículo 954 esa “notable desproporción” se refería puramente a una cuestión probatoria. En el Proyecto actual esto no es así.

Por lo tanto, el artículo 954 tiene en cuenta elementos objetivos y elementos subjetivos. Elementos objetivos son la evidente desproporción y la notable desproporción, y elementos subjetivos son la ligereza, la inexperiencia y la necesidad.

Cuando hay que presumir la explotación, se plantea el problema de si hay que probar o no las circunstancias de ligereza, inexperiencia o necesidad. La doctrina mayoritaria, en mi opinión, sostiene correctamente que, presumida la explotación, cuando hay una notable desproporción, no hay que probar el estado de necesidad o de ligereza o de inexperiencia, porque eso resulta subsumido en la otra probanza. Vale decir, basta con probar el elemento objetivo para que se presuman todos los elementos subjetivos. Esto está alterado en el Proyecto de reforma, criterio que no comparto y vamos a ver por qué.

Analizaremos esta parte del Proyecto para luego ir a los efectos de la institución.

El Proyecto de reforma no habla de “evidente desproporción” sino decididamente de “notable desproporción”, con lo cual excede el ámbito de aplicación de la norma. Antes, lo de “evidente desproporción” era un tanto deslucido; ahora parece que se exige algo más. Por lo tanto, el elemento objetivo está ahora circunscrito a “notable desproporción” y deja de lado la “evidente desproporción”. Siguiendo este criterio, en nuestro sistema, habida la notable desproporción, se debía presumir la explotación y no tendría que probarla el perjudicado.

Según el artículo 327 del Proyecto, la prueba corre a cargo del perjudicado, lo que no siempre es correcto, como aclararemos más adelante.

Cuando nosotros decimos que se reforma el elemento objetivo, entendemos que se hace lo mismo con el elemento subjetivo, resulta más abarcativo de conductas. No sólo se refiere a la ligereza, inexperiencia o al estado de necesidad sino también a la condición económica, social y cultural de las partes que torne incomprensible el alcance de las obligaciones contraídas. Asimismo, alude a la edad avanzada, al sometimiento al poder resultante de la autoridad, como también a la relación de confianza. Vale decir que estos elementos subjetivos son ampliados, ensanchados. Pero me parece que no se los tiene que tomar en sentido taxativo –ésos y no otros– sino meramente enunciativo.

Creo que acá el estado de necesidad debe ser receptado con el concepto del artículo 954. ¿Por qué digo esto? Porque también el artículo 325 del Proyecto,

que se refiere al temor reverencial, dice que “no configuran violencia ni el temor reverencial ni el ejercicio regular de un derecho”, pero considera al temor reverencial como vicio. Pienso que el temor reverencial bien podría estar contemplado como una situación tan singular que podría tornar desventajosa a una de las partes con respecto a la otra. En consecuencia, el temor reverencial trae aparejada la notable desproporción. Reitero que, para nosotros, esas expresiones no son taxativas sino enunciativas.

Por otra parte, la conducta del victimario no se circunscribe sólo a la explotación sino que también tiene en cuenta el factor sorpresa. Esto nos recuerda que en la imputación de pago, la imputación al acreedor es válida siempre y cuando él no haya sorprendido al deudor con una imputación que no correspondía. Esta cuestión, además de significar un ensanchamiento de las conductas, podría generar la posibilidad de considerar al vicio de lesión no como un vicio propio de los actos jurídicos, como mayoritariamente dice la doctrina, sino como un vicio de consentimiento.

Por lo tanto, creo que con la redacción del Proyecto se nos está dando un indicio sobre la esencia del vicio que tratamos. Cuando el legislador se despoja de la norma, en determinadas oportunidades va más allá de lo que quiso decir. Salvo mejor opinión de los reformadores al respecto, creo que ellos, al considerar la lesión como un vicio del consentimiento, están en esa dirección.

Otro tema que aquí se presenta está referido a la prueba. Cuando el Proyecto habla de la prueba, en la parte referida al Derecho de Daños, tiene en cuenta la carga probatoria dinámica. Esto es algo que hace mucho tiempo venimos defendiendo desde la cátedra, junto con los doctores Alterini y López Cabana.

En la fundamentación se aclara que esta regla está esparcida a lo largo de todo el Proyecto y, por lo tanto, el que tiene que probar el estado de necesidad, de inferioridad o de ligereza, etcétera, es quien está en mejores condiciones, que no siempre es el perjudicado. Si la desproporción es notable, siguiendo con el criterio de la ley 17711, habría que presumir que este estado debe ser probado no por la víctima sino por el victimario, es decir, no por el perjudicado sino por el que se beneficia. Éste es un vicio que abarca más allá del campo contractual; es un vicio que incide sobre la decisión privada lícita. Pero cuando celebramos un contrato tenemos que presumir que partimos de una situación de equilibrio. Entonces, es evidente que el que debería probar que no hubo estado de inferioridad es aquel que se beneficia con el vicio de lesión, no el que se perjudica. Creo que en esto habría que estar a lo dispuesto por el artículo 954 del Código, en su texto reformado por la ley 17711.

Para el cálculo de la desproporción, se sigue la idea original del artículo 954 en el sentido de que tiene que estar presente al momento de la celebración del acto y debe subsistir al tiempo de la demanda.

La sanción que aquí se aplica es la invalidez, y en eso estamos de acuerdo con el doctor Gastaldi. No se habla de nulidad sino de invalidez, pero se permite el reajuste equitativo. Si alguien pide la invalidez y la parte demandada ofrece el reajuste equitativo, la acción se transforma a este último supuesto,

pero ahora debe ser oído el actor, cosa que antes no ocurría. Me parece que esta modificación es beneficiosa.

Por su parte, la adecuación debe tener en cuenta la índole del acto, los motivos económicos que llevaron a las partes a celebrarlo –entra en tela de juicio la causa– y la factibilidad del cumplimiento. Se hace una remisión al cuarto párrafo del artículo 1061, que dice que si los tribunales disponen adecuar las prestaciones deben facultar a la parte que no requirió la adecuación o la ofreció, a optar por la rescisión. Lo que ocurre es que esto se refiere a la teoría de la imprevisión de la que habla el artículo 1060 del Proyecto de Código. Siguiendo con la teoría de la imprevisión, está bien hablar de la rescisión y no de la resolución, como establecía la ley 17711. Pero aquí no estamos hablando de la rescisión sino de la invalidez. Entre la invalidez y la rescisión hay una marcada diferencia. Creo que esta remisión es un tanto desafortunada, salvo que se hiciese la salvedad correspondiente.

Por último, la prescripción se aleja del plazo de cinco años establecido por el artículo 954 y acertadamente criticado por toda la doctrina. Ahora la prescripción sería bianual; no está contemplada en el artículo 327, pero si leemos cómo está tratada la prescripción extintiva, el artículo 2502 habla de dos años, y justamente se refiere al caso de lesión. Por lo tanto, me parece que éste es el buen criterio y hay que tenerlo en cuenta.

Es todo cuanto primariamente podemos hablar de este vicio de lesión. Les agradezco mucho el haberme escuchado. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**– Le agradecemos al doctor Ameal por su notable exposición, y vamos a pasar ahora a escuchar al doctor Tobias, quien concluirá con esta esclarecedora mesa redonda.

**Dr. Tobias**

El tema que se me ha adjudicado es el análisis de las principales reformas acerca de la interdicción y la inhabilitación.

Voy a hacer un análisis puntual de las innovaciones principales, destacando en cada caso lo que considero méritos y errores del Proyecto. Me adelanto a señalar que creo que son mayores los méritos que los errores u omisiones.

Comenzando con la interdicción, una primera modificación, que a primera vista podría considerarse intrascendente pero que, sin embargo, a mí me parece relevante, se vincula con la terminología. Se eliminan las expresiones “demente” e “insano” y el título pasa a denominarse “interdictos por causas psíquicas”. De esta manera, la reforma se alinea con aquellas reformas legislativas más recientes que, a la par de buscar –en la medida de lo posible– espacios nuevos de libertad para el enfermo mental, tienden a eliminar de la legislación expresiones que puedan considerarse peyorativas, discriminatorias u ofensivas. Es así que, en este aspecto, la reforma sigue a las más recientes y prestigiosas, como una ley francesa de 1968, una ley española de 1983 y una ley alemana. Un ejemplo paradigmático de la tendencia de las legislaciones modernas a

evitar terminología potencial o socialmente peyorativa es la ley francesa del 3 de enero del año 1968 que modifica el título respectivo del Código francés, ahora denominado “Mayores protegidos por la ley”. Toda otra mención que pueda considerarse ofensiva se elimina de las normas legislativas.

La segunda modificación a la que quiero referirme se vincula con los efectos que tendría la interdicción por causas psíquicas. Ésta es, a mi juicio, la reforma más relevante en la materia que me toca exponer y que, desde luego, comparto.

Antes de hacer referencia al contenido que ahora se adjudica a los efectos de la interdicción, quisiera hacer una suerte de breve introducción.

Las legislaciones del siglo pasado regulaban los intereses y la protección del enfermo mental sobre bases que eran consideradas axiomáticas para la época.

Enfermedad mental era igual a carencia absoluta de discernimiento. El enfermo mental, como corolario inexorable, era una persona que carecía de discernimiento para cualquier clase de actos, aun para los más simples. La otra base axiomática partía del concepto de que la enfermedad mental era incurable.

Como corolario de estas bases, propias de los conocimientos psiquiátricos de esa época, se construía la interdicción con su consecuencia, la incapacidad absoluta de los actos. Basado en esa tendencia, como todos sabemos, el Código argentino implementó un sistema de alternativa: o era plenamente capaz o era absolutamente incapaz; no había términos medios.

Las indicadas bases de las codificaciones decimonónicas hoy son consideradas anacrónicas por el avance de la ciencia médica. Los nuevos conocimientos de las enfermedades mentales, las nuevas drogas, los nuevos fármacos, determinan que muchas de ellas sean curables, y en los casos en que no es así, se logran remisiones acentuadas, de manera tal que es factible el ejercicio aunque sea parcial o limitado de la capacidad.

Correlativamente, se cuestiona por inexacto el dogma de que la enfermedad mental es igual a ausencia absoluta de discernimiento y se destaca el llamado polimorfismo de las enfermedades mentales. Ellas presentan gradaciones, desde unas muy graves hasta otras no tan graves, en que es factible el discernimiento limitado para los actos más simples.

Sobre la base de estas nuevas realidades, hay otro factor relevante vinculado con el tratamiento y la mejora de la enfermedad mental: el de la reinserción progresiva del enfermo mental en el ámbito social, familiar y negocial; es decir, posibilitarle ejercer algún grado limitado de capacidad forma parte del tratamiento del enfermo. A partir de este sustancial cambio de los fundamentos de la ciencia psiquiátrica del siglo pasado, las legislaciones más modernas implementan sistemas de limitaciones de la capacidad, graduables y flexibles por el juez, según las circunstancias del caso.

De este modo, el dogma de la interdicción y su consecuencia, la incapacidad absoluta de obrar, experimentan una importante modificación. La reforma, y ésta viene a ser la segunda modificación a que me quiero referir, se enrola en esta tendencia y posibilita que el juez fije en la sentencia la extensión y

el límite de la capacidad o de la incapacidad, facultando al interdicto a realizar por sí mismo o con asistencia del curador determinados actos que se enumeran en la sentencia. Esta facultad podrá ser aplicada por el juez en el momento de la sentencia de la interdicción o aun posteriormente, si en la situación del interdicto por causas psíquicas se advierte una mejoría que posibilita su reinserción parcial en el ámbito negocial.

Una tercera modificación en materia de interdicción se vincula con sus causas. Manteniendo el criterio de la ley 17711, que consagró el denominado “presupuesto biológico–jurídico”, el régimen vigente se refiere a la enfermedad mental que acarrea como consecuencia una falta de aptitud para dirigir la persona o la administración de los bienes. En tal caso, se conserva la idea del presupuesto biológico–jurídico y se amplía el presupuesto biológico. En el Proyecto, además de la enfermedad mental, la interdicción puede decretarse por el debilitamiento o insuficiencia de las facultades psíquicas.

En general, este tema de la extensión del presupuesto biológico me genera algunas dudas, en la medida en que supone que pueden ser declarados interdictos quienes no padecen una enfermedad mental sino aquellos que caen en la equívoca denominación de “estados fronterizos”, regularmente encuadrados en el inciso 2° del artículo 152 bis.

Para evaluar esa reforma, quizás habría que recordar una clasificación muy común de la psiquiatría forense, que divide a las personalidades en normales y anormales, y a éstas últimas, en personalidades anormales patológicas, que son aquellas en las que aparece la enfermedad mental, y en personalidades anormales no patológicas. Las primeras pueden ser psicóticas o no psicóticas; todas las incluidas en las primeras entran, casi siempre, en el actual artículo 141, y las anormales no patológicas, que hasta ahora no entraban, llamadas “psicopatías”, se incluirían como causales de interdicción. De todos modos, al mantenerse el presupuesto jurídico de la falta de aptitud de la persona para administrar y dirigir sus bienes, no creo que la ampliación genere inconvenientes graves: para que un psicópata pueda ser declarado interdicto, se requerirá, además, que carezca de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. Desde luego, en esta situación probablemente sólo queden involucradas las llamadas psicopatías graves.

El cuarto aspecto al que me quiero referir en materia de interdicción lo constituye, a mi criterio, una omisión de la reforma. Dentro de las causales de interdicción, se ha omitido tomar en cuenta un supuesto que, a mi juicio, debió contemplarse porque es un vacío legal. Me refiero a las deficiencias corporales que impiden expresar la voluntad. Se trata de la hipótesis de un sujeto que tiene intactas las facultades mentales pero por un problema de una deficiencia corporal no puede expresarse. Estos sujetos están necesitados de protección y el mecanismo idóneo no es la asistencia del artículo 152 bis, sino el régimen de representación propio de la interdicción; ello por la elemental razón de que, aun teniendo intactas sus facultades mentales, se ven imposibilitados de expresar su voluntad a causa del problema físico. Este aspecto es preocupante, porque correlativamente se ha eliminado como causal de incapaci-



dad absoluta la sordomudez, es decir, la del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito.

A propósito de esta omisión, recuerdo un fallo muy interesante de una jueza civil. Se refería a una persona que tenía intactas sus facultades mentales, estaba postrada en una cama y su único contacto con el medio exterior lo tenía por medio de un cartel en el que se le hacían preguntas, a las que respondía sí o no moviendo los párpados. Sin duda, el régimen de asistencia para este tipo de deficiencia es insuficiente porque, por hipótesis, en materia de inhabilitación, el inhabilitado mantiene la regla general de su capacidad y, aun para los actos que tiene limitados, se requiere su voluntad en concurrencia con la de su curador.

Otro aspecto del tema de la interdicción al que voy a referirme es el vinculado con las normas de fondo en materia procesal.

En este tópico, en lo atinente a los legitimados activos para solicitar la denuncia de interdicción, se eliminan los dos últimos incisos del artículo 144, relativos a la denuncia del cónsul, si el denunciado fuere extranjero, y a la de cualquier persona del pueblo, si fuere furioso. Esta eliminación es correcta y estaba postulada por la mayor parte de la doctrina –probablemente con la única excepción de la obra de los doctores Cifuentes, Rivas Molina y Tiscornia– y, de manera correlativa, se incorpora como legitimado al propio interesado. Es decir, es el propio presunto disminuido en sus aptitudes psíquicas o enfermo mental el que está legitimado para solicitar su propia interdicción. Esta posición es, desde luego, correcta y era la postulada por la doctrina argentina: supone dejar de lado el argumento de Laurent, muchas veces citado, que decía que no había un loco lo suficientemente cuerdo para solicitar su propia interdicción. Este razonamiento es médicamente inexacto, en el sentido de que existen enfermedades mentales en las que la persona está plenamente consciente de su propia enfermedad. Hasta aquí lo que atañe a la interdicción.

En cuanto a la inhabilitación, la reforma más importante, en mi opinión, es aquella que suprime como causal la prodigalidad. Esta supresión me desconcierta por varias razones. En primer lugar, porque no conozco doctrina alguna que haya postulado esta suerte de vuelta al Código de Vélez, quien en la nota al artículo 54 expresaba sus razones para desechar este instituto como causa de inhabilitación. Desde luego que tampoco puede atribuirse a un supuesto espíritu liberal o individualista de los miembros de la Comisión. Si buscamos las razones de esta supresión, muy probablemente las encontraremos en alguno de estos dos motivos: o porque en la práctica judicial son muy pocos los procesos de inhabilitación fundados en esta causal, o porque posiblemente se haya entendido –como lo sostiene alguna corriente psiquiátrica– que en toda hipótesis de prodigalidad hay un supuesto de disminución de las facultades psíquicas, con lo cual la situación quedaría subsumida en otro inciso.

De cualquier modo, este segundo razonamiento, a mi juicio, no es correcto. Yo he sostenido que corresponde distinguir lo que se ha denominado “prodigalidad esencial”, en la que el sujeto es pródigo sin tener disminuidas sus fa-

cultades psíquicas –se está en presencia de un desorden de conducta–, de la llamada “prodigalidad sintomática”, en la cual sí el comportamiento dilapidatorio no es sino un síntoma de una enfermedad mental o de un desequilibrio psíquico.

Lo cierto es que, en la medida en que existan pródigos no enfermos mentales ni disminuidos psíquicos, no se justifica la eliminación de la prodigalidad como causal de inhabilitación.

En materia de causales, otra modificación es que se reemplaza la terminología del inciso 1º, “ebriedad habitual y uso de estupefacientes”, por “ebrios y toxicómanos consuetudinarios”. En lo que se refiere a la ebriedad, no parece haber ningún cambio significativo. Se cambia la expresión “ebriedad habitual” por “ebrios consuetudinarios”: son hipótesis sinónimas. En lo personal, hubiera preferido la expresión “alcoholismo” o “alcohólicos crónicos o consuetudinarios”, porque la expresión “ebriedad” apunta a los estados de intoxicación aguda, lo que normalmente denominamos “borracheras”. Alguna ciencia psiquiátrica, sobre todo la corriente francesa, ha descrito la figura del “alcoholismo sin embriaguez”, es decir, el sujeto que es un alcohólico crónico pero que no llega a los estados de intoxicación aguda vulgarmente denominados “borracheras”. Estas hipótesis de alcoholismo crónico sin embriaguez se presentan, sobre todo, en personas de cierto nivel socioeconómico, que adquieren una suerte de aptitud de autocontrol para no llegar a los procesos de ebriedad.

De cualquier modo, me parece que tanto en el derecho actual como en el que eventualmente se modifique, estos supuestos de alcoholismo sin embriaguez deben entenderse como comprendidos dentro de la inhabilitación.

En el inciso 2º, de las dos corrientes interpretativas que existen en torno de esa causal, se adopta la postura más amplia, es decir, la abarcativa de los disminuidos en sus facultades físicas o psíquicas: se comprende ahora –de modo expreso– a los disminuidos en sus facultades físicas. En lo personal, sin perjuicio de entender que esta modificación es correcta, ya he dicho que se debió contemplar, en materia de interdicción, a los disminuidos en sus facultades físicas que vean impedida la expresión de su voluntad.

Otra modificación significativa, a mi juicio, está relacionada con las facultades que se atribuyen al juez. Como ustedes recordarán, en el régimen actual el curador asiste al inhabilitado en los actos de disposición entre vivos y en los actos de administración que el juez fije en la sentencia. La reforma hace mención de “los actos que el juez fije en la sentencia”, eliminando la expresión “de administración”. Esta eliminación no puede entenderse sino como deliberada, lo que inclina a pensar que el Tribunal quedaría facultado a imponer al inhabilitado la asistencia del curador no sólo en los actos patrimoniales de administración sino aun en los actos de contenido extrapatrimonial.

Una última modificación relevante en materia de inhabilitación es el otorgamiento al Tribunal de facultades para la adopción de medidas tendientes al resguardo de la persona y la salud del inhabilitado, cuyo control y vigilancia se ponen a cargo del curador. Éste es un gran paso adelante porque, como ustedes saben, el instituto de la inhabilitación está concebido en nuestro régimen

actual como un instituto meramente “patrimonialista”. Las facultades del curador que menciona el artículo 152 bis son las patrimoniales: la asistencia en los actos de disposición.

Una corriente doctrinaria actual, sin embargo, postula con mucha razón que las funciones del curador van mucho más allá de las meramente patrimoniales y se extienden al cuidado de la persona del asistido.

La reforma da un paso importante. Quizás pudo dar un paso más y otorgarle directamente funciones de cuidado de la persona del inhabilitado, sin este paso intermedio de que primero las fije el Tribunal y sólo secundariamente se las encomiende al curador del inhabilitado. De cualquier modo, es meritoria la reforma en el sentido de que supera esa concepción meramente “patrimonialista” con que el artículo 152 bis receiptó el instituto.

Éstas son, a mi juicio, las reformas principales en materia de interdicción e inhabilitación.

Quizás sería conveniente decir algo más, no tanto en referencia a la interdicción e inhabilitación, pero sí acerca de las limitaciones de la capacidad.

En algunas legislaciones recientes, como el Código de Quebec o la ley alemana, se prevén mecanismos legales –derivados del principio de libertad de la persona– para que, siendo ésta plenamente capaz, a través de algún instrumento público, tenga la posibilidad de designar a su curador para la hipótesis de que devenga incapaz y, más aún, de estipular los resguardos que en tal caso quiere que se adopten en lo relativo al tratamiento de su eventual enfermedad o, directamente, en lo que hace a su persona, así como algunas bases o directivas para la administración de su patrimonio.

En esta materia, probablemente por la modernidad del enfoque o por lo reciente del análisis –también receiptado en muchos Estados de la Unión–, el Proyecto no ha introducido estas ideas.

Como reflexión final, quisiera señalar lo que considero el mayor mérito y la mayor omisión de las propuestas del Proyecto. El mayor mérito es haber implementado un sistema gradual y flexible en materia de incapacidad del interdicto. Esto supone haberse adecuado a las corrientes más modernas y al polimorfismo con que hoy se presentan las enfermedades mentales. Probablemente, de convertirse esto en ley, habría que completarla, en resguardo del tráfico negocial, con algún sistema idóneo de publicidad de las limitaciones a la capacidad, cosa que hoy no existe.

Por otro lado, la falencia más notable, a mi juicio, es que se omite la limitación a la capacidad de aquel que por disminución en las facultades corporales se ve impedido de expresar su voluntad. A esto habría que agregar, críticamente, la eliminación de la prodigalidad como causal de inhabilitación. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**– Agradecemos al profesor Tobias por su análisis.

Los invito a la próxima mesa redonda, referida a Obligaciones, que tendrá lugar el martes 22 de junio. A tal efecto, hemos invitado a dos profesores titu-

lares regulares de la Universidad Nacional de Córdoba, los profesores Pizarro y Vallespinos, quienes han accedido gentilmente a acompañarnos en esa prometedora reunión, a la que además concurrirá el doctor Goldenberg, quien vendrá a ilustrarnos sobre la relación de causalidad, tema que domina ampliamente.

Damos por finalizada esta reunión.

*– Con lo que terminó el acto.*