

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Damos comienzo a la mesa redonda programada para el Derecho de las Obligaciones.

Es para mí un honor presentar en esta ocasión, como invitados de esta Casa de Estudios, a los profesores de la Universidad Nacional de Córdoba, Gustavo Vallespinos y Daniel Pizarro, ambos titulares de las dos únicas cátedras de Obligaciones que hay en esa Casa de Estudios que, como sabemos, es la más antigua de la República Argentina.

Finalmente, quiero presentar al doctor Isidoro Goldenberg, quien ya es un clásico de estas mesas redondas. Seguimos aprovechando su absoluta juventud intelectual, y en esta ocasión nos va a poner al corriente de su tema favorito, que es la relación de causalidad, todo ello en relación con el Proyecto de nuevo Código Civil, que es el común denominador de las mesas redondas de este año.

Seguidamente expondrá el doctor Isidoro Goldenberg.

### **Dr. Goldenberg**

A mi juicio no sería conveniente comenzar con aspectos puntuales del Proyecto sin hacer mérito a la significación que en la historia del Derecho Privado tiene la existencia de un código unificado. Se trata de un antiguo anhelo que por distintos motivos no llegó aún a concretarse en nuestro medio. Dejemos de lado las contingencias, los avances y los retrocesos que han tenido los distintos proyectos en la materia.

Cuando se dictó la ley 24032 de Unificación Legislativa Civil y Comercial, que tuvo su origen en el Proyecto del año 1987, el destacado jurista Horacio Roitman hizo interesantes observaciones al respecto, señalando que, después de la sanción del Código Civil y del Código de Comercio, se iba a convertir en el instrumento de mayor importancia desde Vélez Sársfield hasta nuestra épo-

ca, y que su mayor mérito no eran las reformas ni los nuevos institutos que aportaba, sino los efectos de la unificación como sistema integral de Derecho Privado, cuya fragmentación actualmente carece de todo sustento.

En la nota de la Comisión que redactó el Proyecto de ley, a la postre vetada, se expresaba que se trataba de una herramienta de modernización que abría nuevos horizontes a la ciencia jurídica.

Digo esto porque el Proyecto que ahora nos convoca retoma esa línea conceptual que no se pudo concretar hasta el momento en razón de tantas marchas y contramarchas, debidas a motivos extrajurídicos, que impidieron que nuestro ordenamiento estuviera en el nivel de los países más avanzados en la dogmática del Derecho Privado.

Deseo rescatar que el artículo 906 del Código, en la reformulación allí dispuesta, establecía dos parámetros de gran importancia: uno, que la extensión de la responsabilidad derivada de incumplimiento obligacional o de hechos ilícitos se rige por la misma normativa y, otro, el módulo de causalidad adecuada. Éstos eran los dos vectores a través de los cuales se articulaba el nuevo texto legal.

Es necesario destacar que el Código italiano de 1942, esa obra de técnica tan acabada, así como el Código suizo de las Obligaciones, tienen unificadas la legislación civil y comercial. Y en el plano internacional, por la talla de los juristas que lo suscribieron, debemos recordar el Proyecto franco-italiano de las Obligaciones del año 1927.

En las notas explicativas que acompañaban al Proyecto se expresaba que, con dicha preceptiva, se removían los obstáculos derivados del texto del art. 1107 del Código de Vélez.

Esa norma, sin antecedentes en el Derecho Comparado, tomada de Aubry y Rau, estableció una frontera que incomunicaba los campos de responsabilidad. Levantado ese valladar con la abrogación del citado dispositivo legal, se podía entonces tener un panorama de unificación del Derecho Privado.

Los artículos acerca de la causalidad emplazados en los arts. 520 a 522 del Código y los consignados en el art. 901 y siguientes constituyen una división artificial que no responde a ningún criterio científico, y quiebra la unidad sustancial del instituto reparatorio.

Se consagran las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, y en cuanto a las casuales o fortuitas, por su lejanía con el hecho generador del daño, quedan fuera del *iter* resarcitorio.

Éstos son los marcos conceptuales a tener en cuenta en el examen del Proyecto de Código Civil Unificado que recoge las experiencias pasadas sin introducir grandes innovaciones teóricas en la materia que nos ocupa.

Es de destacar que legisla expresamente la **causa ajena**, que abarca, conforme al texto propiciado, a cualquier hecho que suprima o desvíe la relación causal, siempre que no sea atribuible a quien lo invoca, al riesgo de la cosa o al peligro de la actividad. La causa ajena fractura la causalidad como presupuesto configurativo de la responsabilidad civil.

Respecto del contenido del Proyecto, en prieta síntesis, cabe ameritar la di-

visión metodológica en siete libros; la instauración de una Parte General en el Libro Segundo, que se disciplina a través de diez títulos; la supresión de las secciones como grandes subagrupamientos de los libros y la eliminación de las notas.

Para conocer el criterio de los redactores del Proyecto hay que acudir a los “Fundamentos del Proyecto de Código Civil”, que precede al contenido dogmático.

Antes de abocarnos al análisis de las disposiciones proyectadas acerca de la relación causal, se impone efectuar un somero pantallazo de cómo está legislada actualmente la cuestión en nuestro Código Civil.

En este tema, Vélez tuvo la agudeza de apoyarse en un ordenamiento muy antiguo, el *Landrecht* prusiano del año 1794, que por una disputa interna en Alemania no llegó a consagrarse pero que, a nuestro juicio, contiene normas muy superiores en materia de causalidad a las contenidas en muchos códigos modernos.

Los factores “antijuridicidad” y “daño” están perfectamente caracterizados en los arts. 1066 y siguientes del Código, no así la “causalidad”, que surge por implicancia.

De las expresiones “el que causare un daño”, “el que ocasionare un daño” u otras equivalentes empleadas por el Codificador, se evidencia que, aun sin una explicitación concreta, tuvo muy en cuenta el nexos causatorio entre un hecho y sus consecuencias.

El sistema del Código se asienta en la dualidad: los arts. 520 a 522 están emplazados en el Libro Segundo, Sección Primera, que trata de las obligaciones en general, Tít. Tercero, referido a obligaciones de origen contractual, y los arts. 901 y siguientes se encuentran en ese mismo Libro, en la Sección Segunda, Tít. Primero, “De los hechos”, normas éstas que constituyen, aunque en forma asistemática, una verdadera parte general en esta materia.

Las disposiciones de los mencionados arts. 520 a 522 no crean un régimen autónomo sino que es menester correlacionarlas con las normas generales establecidas en la Sec. Segunda del Libro II.

Existe así una noción unívoca de causalidad, asentada sobre la base de la previsibilidad, que se advierte a través de un prolijo examen de los textos implicados en el Código.

Hay que tener en cuenta en esta labor hermenéutica que Vélez fue muy cuidadoso en el empleo de los vocablos. En efecto, cuando en el art. 901, al definir las consecuencias inmediatas, se alude a que así se llaman “en este código”, no se trata de una expresión pleonástica sino que con ella se quiere significar el alcance general que tiene la norma.

Con esta óptica, los dispositivos de la llamada “responsabilidad contractual” constituirían sólo hipótesis particulares del sistema genérico vertebrado en los arts. 901 y siguientes.

En efecto, si confrontamos el texto del art. 901 con la nota puesta al pie del art. 514, se advierte el tratamiento uniforme del criterio de probabilidad que anida en ambos dispositivos legales.

Ésta es, pues, la misión del intérprete: establecer las concordancias a través de una idea rectora central, superando la dispersión normativa propia del sistema dual que caracteriza al Código de Vélez.

El Proyecto recoge las directivas de los arts. 512, 902 y 909 del Código vigente, que consagra un criterio de probabilidad, un deber de previsión, un cuadro de preconductas y un esquema clasificatorio de las consecuencias, que también han sido receptadas por aquél.

En los Fundamentos se expresa: “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” (Cap. I, ap. 259).

El Libro IV, Tít. IV, “De otras fuentes de las obligaciones”, Sección Quinta, está dedicado al tratamiento de LA RELACIÓN CAUSAL. Y al establecer la imputabilidad de las consecuencias, determina que la responsabilidad abarca a aquellas que se hallan en relación de causalidad adecuada por el hecho generador.

Cabe destacar que en el tratamiento de la prueba de la relación causal se recurre a las reglas de la experiencia. Ello constituye, a nuestro juicio, un aporte importante ya que no puede haber causalidad del caso singular, pues no podría tomarse como base para establecer el enlace material.

Las reglas de la experiencia son en realidad las reglas de la vida y, en consecuencia, el Derecho no puede dejar de tenerlas en cuenta. Viene a cuento aquí el ejemplo de von Liszt del herido que fallece al chocar la ambulancia que lo trasladaba al hospital; en este caso, la regla de la experiencia determina que no puede atribuirse al autor de la herida el resultado de ese evento que escapa al esquema causal.

En cuanto a la causa ajena, a la que ya hemos hecho referencia, que puede excluir o limitar la responsabilidad conforme al articulado del Proyecto, reposa en criterios de previsibilidad, evitabilidad y ajenidad. Todas éstas son novedades que deberán merecer la atención de la doctrina especializada.

En materia de imputabilidad, el Proyecto excluye las consecuencias casuales por ser imprevisibles, las que están sometidas, como regla general, a la inimputabilidad.

Vélez exceptuó aquellas consecuencias puramente casuales cuando debieron resultar según las miras que tuvo el autor al ejecutar el hecho. En ese caso, la imputabilidad se establece a título de dolo, es decir, se responde por el designio específico que tuvo el sujeto.

La siempre recordada Dra. Leonfanti, en un valioso artículo publicado en el tomo 37 de *El Derecho*, trae al respecto la cita bíblica de la parábola de Natán en el Libro de Samuel.

Otro tema en el que quiero detenerme es el relativo a la responsabilidad por caso fortuito o por impedimento ajeno a la voluntad del deudor. El Proyecto contempla en el art. 1616 distintas hipótesis en las cuales es igualmente responsable y, entre ellas, cuando está en mora, a no ser que ésta resulte indife-

rente para la producción del caso fortuito o del impedimento ajeno a la voluntad (inciso c).

Este tema siempre me ha interesado por el modo en que juega la concurrencia de la causalidad y el caso fortuito. Vélez Sársfield estableció en el Código dos excepciones en las cuales el *casus* no es liberatorio: en materia de posesión viciosa y en el hurto. Es que el Derecho Privado no carece totalmente de elementos penales y, en estas hipótesis, la no liberación del deudor tiene un tinte sancionatorio. No son sino aplicaciones del principio *casus dolo vel culpa determinatus*, que informa el apartado final del art. 513 del Código Civil.

Finalmente, en materia de prueba, se procede en el Proyecto con una técnica interesante que disciplina la prueba del daño, la prueba de los factores de atribución y la prueba de la relación causal. En este punto se vuelve a hacer referencia a las reglas de la experiencia, que constituía uno de los tres elementos a considerar en la llamada prognosis póstuma o juicio retrospectivo de probabilidad, procedimiento que permite al juez apreciar cómo sucedieron los hechos y valorar la conducta del sujeto: la consideración es *post facto*, en abstracto e independientemente de cómo en la realidad sucedieron los hechos.

En los tiempos que corren, a causa de los avances científicos y tecnológicos, la determinación de los procesos causales es más compleja y, de este modo, hay que tener en cuenta la ley de residuos peligrosos, residuos químicos, etc., todo lo cual obliga al Derecho a acompañarse a tales acontecimientos para no quedar a la zaga de los procesos sociales y así poder reglar los conflictos humanos con suficiente solvencia. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Agradezco al doctor Goldenberg por su exposición y destaco que, a mi juicio, su obra sobre la causalidad en la responsabilidad civil es la más completa que se ha escrito sobre el particular. En el sentido expuesto por el doctor Goldenberg, puedo citar el libro *Elogio de la incerteza*, de Guido Alpa, que coincide exactamente con lo desarrollado en el Derecho argentino.

Cedo ahora la palabra al profesor Vallespinos, que disertará sobre la más importante de las fuentes de las obligaciones, que son los contratos.

### **Dr. Vallespinos**

Es un gusto compartir esta mesa con mi querido amigo, el maestro Goldenberg, y felicito la buena idea del señor Director del Departamento de Derecho Privado de programar estas reuniones para ir penetrando en lo que quizás vaya a ser el nuevo Código que nos va a regir. Este Proyecto viene precedido de otros anteproyectos, que por distintas circunstancias no han llegado a su fin. Pero noto que en esta oportunidad existe una mayor inquietud para que, de una vez por todas, tengamos un Código Único.

He encontrado la mayor inquietud en la Universidad de Córdoba, en nuestro estudiantado. En la última reunión del Consejo Académico, la bancada estudiantil propuso que los días 29 y 30 de junio la Facultad se abocara a analizar los principales aspectos de este Proyecto de Código Civil. Eso me parece

magnífico. El Colegio de Abogados de Córdoba también se ha plegado a la iniciativa, y vamos a trabajar arduamente esos dos días, a los que invitamos especialmente al doctor López Cabana.

Quizás esta efervescencia se deba a que ha llegado el momento; a lo mejor, en el caso de los anteriores todavía no había llegado el tiempo, no porque no tuvieran un dispositivo adecuado a lo que buscaba la comunidad sino por ser prematuros.

En el mensaje de elevación de la Comisión codificadora me llamaron la atención dos cuestiones. En primer lugar, que el objetivo principal de este Anteproyecto es insertar a nuestro país, con un marco jurídico adecuado, en la economía de mercado que nos rige. Esto me parece que es la consecuencia de una realidad que estamos viviendo. Y la segunda cuestión es que, para provocar tal inserción, toma como herramientas principales a dos grandes instituciones: el contrato y la propiedad. Nosotros, que analizamos la teoría general de las obligaciones, pensamos inmediatamente cómo vamos a analizar esas relaciones jurídicas obligatorias nacidas de los contratos. Por eso me pareció prudente y conveniente comenzar el análisis desde el punto de vista de una de estas fuentes de las obligaciones.

En el Título II del Libro Cuarto comienza a regularse lo que es esta fuente principal de las obligaciones. Les confieso que ninguno de sus artículos me llamó la atención, lo cual es un gran mérito de la Comisión. Ésta ha sabido receptar la auténtica doctrina autoral. Si ustedes repasan los últimos diez años de todas las jornadas, congresos y encuentros científicos, en los cuales, de una u otra manera, en la temática de las obligaciones o de los contratos tocábamos el punto de cómo se llega a la obligación por la vía del contrato, advertirán que aquellas soluciones hoy las encontramos programadas como leyes.

Desde siempre, en nuestro Código Civil ha regido el principio de la autonomía de la voluntad, y nosotros no hemos desconocido nunca que el encuentro de voluntades crea la ley para las partes. Pero advertimos muy prontamente que tal encuentro de las voluntades de las partes muchas veces era más ficticio que real; no era tan querido por las partes. Sin embargo, nacían obligaciones; había obligaciones jurídicas obligatorias que cumplir, porque existía un contrato, que en el Código Civil de Vélez presupone libertad para contratar y libertad para decidir sobre qué bases contrato. Pero la realidad en la que nos encontramos todos inmersos, los profundos cambios sociales que han advenido en las últimas décadas, los rápidos movimientos económicos, nos han desubicado, a quienes resultábamos acreedores o deudores de estos contratos, frente a la normativa que Vélez había establecido.

Entonces, todos los autores de la doctrina nacional –y esto no es un fenómeno local o regional, sino que es universal– comenzaron a preocuparse por determinar normas que adecuaran estas obligaciones a la realidad. Así se comenzó a distinguir una primera gran clasificación, que hoy aparece consagrada en el Proyecto. Ya no todos los contratos son el fruto del encuentro libre de las voluntades de los sujetos intervinientes. Ahora estamos en presencia también de otros contratos en los cuales una de las características fundamentales

es que su contenido ha sido predispuesto de una manera unilateral; esto lo recepta con una gran claridad –y es un logro de la Comisión codificadora– el artículo 899. En esta norma se distingue con toda claridad lo que es el contrato discrecional, el contrato paritario, del contrato predispuesto.

A su vez, el contrato predispuesto, cuyo contenido ha sido redactado, elaborado u ofrecido por uno solo de los sujetos que va a intervenir en la negociación, se caracteriza por las cláusulas predispuestas. El Proyecto llega aún más lejos: como este contrato predispuesto puede contener cláusulas predispuestas o condiciones generales, establece allí una sabia distinción, porque no todas las cláusulas predispuestas son condiciones generales, y no todas las condiciones generales son cláusulas predispuestas; a su vez, no todos los contratos predispuestos son contratos por adhesión.

Entonces, hay una matización normativa que me parece correcta e impecable. Contrato discrecional es el producido por el encuentro libre de las voluntades; los sujetos tienen plena autonomía para decidir si contratan y, habiendo decidido contratar, también tienen plena disposición para darle contenido. Es el auténtico encuentro de las voluntades, y es el contrato de Vélez.

El otro gran contrato es el predispuesto, cuyo contenido puede estar integrado por cláusulas predispuestas o por condiciones generales. Las cláusulas predispuestas, según la definición que nos da el Proyecto, son aquellas modalidades incorporadas unilateralmente por uno de los sujetos. Pero la particularidad que tienen es que estas cláusulas predispuestas son para un negocio determinado. En cambio, las condiciones generales, como la expresión lo dice, son aquellas condiciones que un sujeto predispone unilateralmente, pero no para un negocio determinado sino para ser aplicado en la generalidad de los negocios que está dispuesto a realizar, y también para el futuro. Son dos notas salientes diferenciadas que matizan: cláusulas predispuestas y condiciones generales.

Los contratos predispuestos no siempre son celebrados o tomados por adhesión, porque el hecho de que una de las partes unilateralmente haya predispuesto las bases de la negociación no significa que la otra parte no las acepte libremente. Entonces, entre estos contratos discrecionales y estos contratos predispuestos hay una gran equiparación en la validez del negocio jurídico celebrado y, por consecuencia, de las obligaciones que nacen de él. La tacha viene cuando el sujeto ha tenido que adherir a esa predisposición unilateral, es decir, no ha tenido libertad para tomar el contrato. Entonces ahí sí el régimen es más estricto.

Esto no es nuevo; lo hemos escuchado y leído en cientos de encuentros jurídicos en nuestro país y en el extranjero. Uno de los grandes aciertos es haber trasladado dicha doctrina autoral a la ley y haber tenido muy presente las enseñanzas de los últimos códigos que nos rigen: el Código de Holanda, el Código de Quebec, el Código peruano, los principios del UNIDROIT, el Anteproyecto de Contrato Europeo. Verdaderamente estamos en presencia de una fuente de obligaciones que regula lo que es el tráfico negocial contemporáneo.

Pero el Proyecto va más allá. Además de hacer la mencionada categoriza-

ción de los contratos y sus contenidos, consagra fundamentalmente el principio de la buena fe; que tampoco es novedad porque, después de la reforma de la ley 17711, todos los negocios que se celebraban pasaban por el tamiz del principio de la buena fe.

Pero en este *aggiornamento* de los negocios, la buena fe viene a cumplir una función preponderante, que no la tiene en nuestro Código vigente, porque cumple una función integradora. Rescato sobre manera un principio que, sin duda, va a marchar al lado de la buena fe negocial. El artículo 1023 dice que el contrato debe ser interpretado de buena fe y da una serie de pautas, entre ellas un principio paralelo a aquél otro, que es el de la razonabilidad. Este acierto de la Comisión va a dar muy buenos resultados en la función integradora e interpretativa, no sólo de los jueces sino de nosotros, los que abogamos por el derecho.

El inciso b) del artículo 1023 dice que se va a tener como de especial relevancia el sentido que razonablemente las partes hubieren atribuido a la situación sometida a juzgamiento. El criterio de la razonabilidad nos va a ayudar mucho a la interpretación de las obligaciones nacidas de la fuente contractual.

Este artículo 1023 se correlaciona con el artículo 966, que dice que las partes deben actuar de buena fe durante la celebración y ejecución del contrato. Se viene a insertar la razonabilidad en todo el íter de la obligación, desde su nacimiento hasta su finalización.

En materia de interpretación, el Proyecto ha señalado muy claramente cuáles son, a su criterio, aquellas cláusulas que deben ser consideradas como no establecidas en el ámbito de los contratos. Esto nos recuerda las cláusulas abusivas señaladas por la Ley de Defensa del Consumidor. Otra de las grandes virtudes del Proyecto es haber advertido que no todas las relaciones jurídicas obligatorias tienen su fuente jurígena en una relación de consumo; hay otras relaciones jurídicas obligatorias que nacen extraconsumo, a las que se ha abocado el Proyecto, dejando una ley específica para aquellas obligaciones nacidas de las relaciones del consumo. En el Proyecto se incorpora un listado de cláusulas que, al igual que en la ley 24240, son consideradas como no escritas, inválidas, se tienen por no convenidas, como dice expresamente el artículo 968: las que desnaturalizan las obligaciones de las partes; las que limitan la responsabilidad del predisponente por daños al proyecto de vida; las que limitan la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica; las que importen una renuncia o restricción de los derechos del no predisponente; las que obliguen al no predisponente a pagar interés si su tasa excede sin justificación ni proporción el costo del dinero.

Otro acierto es haber establecido su falta de vigencia, o tenerlas por no convenidas, en la medida en que no tengan un equivalente económico. Quizás yo quiero asumir un riesgo determinado a cambio de una gran ventaja. Eso permite que el tráfico negocial sea más dinámico y no estemos encorsetados a un inciso que nos prohíbe movernos en el actual mundo de los negocios asumiendo riesgos.

También se considera el caso en que actúe un profesional en la contrata-



ción. Éste es otro de los logros del Proyecto, porque en el mundo de los negocios las obligaciones no siempre nacen entre iguales, sino que hay relaciones jurídicas obligatorias que nacen entre un profesional y un débil jurídico. A este profesional le ha dado una ubicación dentro del Código Civil y una interpretación a los negocios que celebre. Es el artículo 1026, en el cual se establece, en primer lugar, que se presume que las prestaciones de este profesional son todas a título oneroso. En segundo lugar, dice que para la interpretación de buena fe se toma especialmente en cuenta el principio de la razonabilidad –vigente en todo este Título II– que hay que considerar como un logro para el derecho positivo pues no se encuentra consagrado ni siquiera en los modernos códigos de Holanda, Quebec y Perú. La tercera pauta respecto de los profesionales es que para los contratos y cláusulas predisuestas registrará el artículo 1033. Éste determina que su interpretación será desfavorable al proferente que predispuso unilateralmente el contenido negocial.

Este pantallazo acerca de la principal fuente de las obligaciones, por supuesto, es un cúmulo de reflexiones que me llevan a pensar que nos vamos a encontrar en un mundo más seguro desde el punto de vista jurídico. Sobresale una protección a la dignidad de las personas, y es trascendente que en el mundo de los negocios se privilegie el principio de solidaridad y el principio de razonabilidad. Son todos “piropos” los que estoy diciendo a la Comisión, si bien tengo algunas observaciones de técnica metodológica o de técnica legislativa.

En mi concepto, existe alguna desprolijidad en el artículo 899, donde se hace esa categorización entre contratos discrecionales y predisuestos, con la aparente distinción que habría entre una cláusula predispuesta y una estipulación, que yo no encuentro. El inciso b) dice que el contrato discrecional es aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes y el inciso c) nos señala que la cláusula predispuesta es aquella cláusula del contrato en iguales circunstancias. Para mí, estipulaciones y cláusulas predisuestas serían semejantes, pero por esta observación no puedo dejar de valorar todo lo bueno que se proyecta para el régimen de las obligaciones, así como el hecho de tener una fuente clara, precisa y acorde a lo que es el mundo de los negocios de nuestros días. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**– Agradezco al profesor Vallespinos por su aporte.

Quería señalar algo que viene a cuento de lo que él dijo y, de alguna manera, fue el motivo del comienzo de nuestras mesas redondas. En la primera mesa redonda, sobre Parte General, hablamos de las críticas que estamos leyendo acerca del Proyecto, las cuales provienen sobre todo de gente que no ha participado en su redacción.

Estuve recordando ahora el tema de nuestras tesis doctorales: la de Vallespinos, sobre contratos de adhesión o sometidos a condiciones generales; la de Pizarro, sobre responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa; la de Goldenberg, sobre voluntad unilateral, y la mía, sobre la demora. Todas las propues-

tas de nuestras tesis hacen que nos podamos identificar con los textos de los proyectos, más allá de las observaciones que podamos realizar, porque consideramos que las propuestas que efectuamos se han leído y advertido, y que han sido recogidas en lo sustancial. Por eso estimo que somos autores indirectos de la reforma, aunque no hayamos integrado la Comisión respectiva.

Creo que toda la doctrina argentina, antes de criticar, tendría que hacer un balance sobre en qué medida todo lo que nosotros hemos preconizado está consagrado en el Proyecto.

Finalmente, pero no por ello menos importante, vamos a escuchar al profesor Daniel Pizarro, quien nos va a hacer una síntesis acerca de lo que en materia de obligaciones y responsabilidad civil ha receptado el Proyecto y de cuál es su aguda visión al respecto.

### **Dr. Pizarro**

Agradezco la cordial invitación que me han formulado para participar de este ciclo, que ya se ha convertido en un verdadero clásico en el derecho argentino.

Creo que hay un punto de partida muy auspicioso: estamos hablando de la necesidad y de la conveniencia de un nuevo código de Derecho Privado.

Me parece relevante, en primer lugar, revitalizar la importancia que un código de Derecho Privado debe tener como eje del sistema, tanto más cuanto en nuestro tiempo predominan algunas ideas extranjerizantes, que han tenido en IRTI, en Italia, a su mejor exponente, cuyos partidarios en la Argentina creen que está agotada la época de la codificación; piensan que ésta es una idea decimonónica y consideran que debemos pasar de un monosistema a un polisistema con la Constitución como epicentro y una cantidad de leyes satélites, sin conexiones, girando en derredor suyo. Me parece que esto es peligroso y regresivo, porque conduce a privar al sistema jurídico de su núcleo, de su epicentro, que no puede ser otro que el Código de Derecho Privado, en tanto medio a través del cual se reflejen los principios constitucionales, permitiendo que ellos se plasmen más nítidamente en la comunidad.

La idea de un polisistema, que tanto atrae a algunos, conduce a forjar, peligrosamente, estatutos hechos a la medida de los más poderosos, con un inevitable riesgo para todos los ciudadanos y para toda la comunidad, que no tendrá, para la tutela de sus derechos, el marco referencial que constituye el código de derecho común.

¿Para qué un nuevo Código Civil? Al respecto es interesante –y retomo lo que recién señalaba Roberto López Cabana– pensar un poco en cuál ha sido la historia de los proyectos de reforma al Derecho Privado en la Argentina. Proyectos muy buenos, tan buenos como éste, han fracasado estrepitosamente desde Bibiloni en adelante, destruidos sistemáticamente por la doctrina argentina, que a la hora de acometer la tarea de analizarlos parece dividirse, con pasión comparable a la que se observa en un estadio de fútbol, entre quienes quieren el proyecto y quienes se oponen a él. Esto que está sucediendo con es-

te Proyecto no es nuevo; lo hemos visto en cada uno de los que se han ido presentando en los últimos años.

Me da la sensación de que asistimos aquí a una suerte de doble discurso bastante perverso por buena parte de la doctrina argentina que, por un lado, declama enfáticamente la conveniencia y la necesidad de un código nuevo y, contradictoriamente, cada vez que aparece un proyecto, se lo analiza no con un espíritu crítico sino destructivo, de suerte de poner cuantos palos en la rueda para que no llegue a buen puerto. Las reformas más importantes al Derecho Privado de este siglo han sido efectuadas por gobiernos de facto, lo cual pone en evidencia que algo está fallando entre nosotros a la hora de debatir los grandes temas.

Recuérdese, por ejemplo, que la ley 17711 fue sancionada entre gallos y medianoche; y que no fue consensuada, más allá de que tuvo sus antecedentes en el III Congreso Nacional de Derecho Civil. Esto me parece que marca un dato preocupante que tendría que hacernos reflexionar a esta altura de nuestra vida democrática y ya próximos a entrar en el tercer milenio. ¿Por qué tanta resistencia a un código nuevo? No hablo, insisto, de este Proyecto sino de cualquiera de los otros anteriores que hemos tenido en los últimos años.

Puede haber distintas razones: espíritus conservadores aferrados a las tradiciones, para quienes todo tiempo pasado fue mejor; quienes piensan que el Código es un viejo conocido del que cuesta desprenderse aunque lo que se nos ofrezca sea mejor; el temor que presupone siempre el tener que acometer nuevos esfuerzos o el tener que actualizarnos, volver a estudiar; últimamente encontramos un nuevo dato a tener en cuenta: el apego a posiciones ultradogmáticas, que se han convertido casi en banderas para muchos juristas y que los llevan a rechazar cualquier idea plasmada en un cuerpo normativo proyectado que no se adecue a ellas; o la fuerza de los *lobbies*, que en nuestro país han tenido una importancia significativa. En este último sentido, el proyecto de 1987 fue lisa y llanamente destruido por la corporación de los médicos y, detrás de ella, por los medios de prensa, que temían una responsabilidad objetiva por actividades riesgosas aplicada a ellos.

Fundamentalmente, hay un dato lamentable, corroborado año a año, que es la historia de los celos y las envidias, de la que hablaba recién Roberto López Cabana. Creo que en el fondo de nuestro corazón todos los juristas tenemos el sueño de ser Vélez Sársfield y elaborar un cuerpo normativo como el Código Civil. Casi me atrevería a decir, haciendo un parangón futbolístico, que es parecido al sueño que todos alguna vez albergamos, cuando niños (y no tan niños), de aparecer en la tapa de la revista *El Gráfico* alguna vez en la vida.

En los últimos tiempos aparece un dato realmente sorprendente, que nos dice que no podemos elaborar un proyecto de código nuevo sin mirar a nuestros vecinos, sin pensar en lo que está haciendo Brasil con el nuevo código de Derecho Privado, que aparentemente está por acometer; que deberíamos armonizar los esfuerzos a la hora de preparar los códigos, antes y no después de sancionadas las leyes, lo cual no deja de ser un dato sorprendente si se tiene en

cuenta la poca consideración que nuestro socio del Mercosur ha mostrado hacia nosotros.

Por eso considero que a esta altura es necesario deponer actitudes que han sido negativas y admitir la conveniencia y, más aún, la necesidad de un nuevo código. Me parece que el Proyecto de 1998 es, en general, muy bueno, aunque tiene defectos, como toda obra humana, que pueden ser fácilmente corregidos. Entre ellos, su acentuado subjetivismo en materia de responsabilidad que, en lo personal, no comparto. Es imposible, por cierto, que convenza a todos. Creo que los propios autores deben encontrar cosas que no los convencen. Roitman, uno de los autores del Proyecto, me decía en Córdoba que hay cosas de éste que no comparto pero, al ser integrante de un equipo, muchas veces le fue necesario consensuar determinadas cuestiones. Las críticas que dentro de este marco se formulan no deben ser interpretadas como un intento de desestabilizar o destruir un proyecto sino, por el contrario, de aportar lo poco que se puede, que no necesariamente debe ser acertado. Quizás la solución correcta sea la que está en el Proyecto y no la que nosotros propiciamos con un espíritu favorable a llevar esto a buen puerto, para que de una vez por todas tengamos un código de Derecho Privado como reclama el milenio que comienza.

Creo que los cambios que ha tenido la sociedad argentina en los últimos años han sido fenomenales. La reforma constitucional de 1994 ha acentuado muchos de estos aspectos, y ello llevó a la necesidad impostergable de un nuevo Código que refleje la realidad. Existe un modelo económico que, guste o no, tiene consenso de las dos fuerzas políticas mayoritarias, que han proclamado su adhesión a él hace muy pocos días, de suerte que un Código de Derecho Privado que no responda a esos principios, que no se adecue a esos aspectos –sin que eso implique desentenderse de los más débiles y desprotegidos– sería una ficción, una irrealdad. No podríamos concebir nunca, dentro de un contexto como el que tenemos hoy, un código de tendencia socializante; lo que no significa que dentro de un esquema marcadamente liberal, del que es tributario este Código, no se proclame la necesaria protección de los débiles, la tutela del equilibrio negocial, como proclaman las buenas democracias liberales de nuestro tiempo.

La Argentina es curiosa en este aspecto, porque es el único país donde liberales y conservadores se confunden; donde los liberales piensan como en el siglo pasado, cuando el liberalismo moderno que campea en Europa y Estados Unidos es muy próximo, en muchísimos aspectos, al socialismo. Hay cuestiones que no se discuten. En esto creo que el Proyecto tiene sus muy buenos méritos.

Quiero comentar también dos datos relevantes a favor del Código. El primero está dado por la claridad de su normativa. Contiene pocas normas, fácilmente comprensibles para el hombre de la calle, con lo cual se permite hacer cierto aquello de que el derecho se presume conocido por todos, sofisma que nos viene desde tiempos pretéritos y que muchas veces lleva a soluciones inequitativas.

Otro aspecto que quiero remarcar, antes de entrar puntualmente en algu-

nas cuestiones sobre obligaciones, es cómo un código que tiene consenso doctrinario puede muchas veces superar problemas que tenemos a diario en el ejercicio profesional, por aquella historia de las dos bibliotecas. Cada vez que uno estudia un artículo se encuentra con que la doctrina A dice blanco, la B dice gris y la C dice negro. Con el doctor Vallespinos estamos escribiendo un libro sobre obligaciones y a medida que avanzamos nos espantamos, porque en cada punto las opiniones están divididas, lo que implica un potencial semillero de pleitos. Cuando una norma clarifica y supera las polémicas, permite despejar una serie de cuestiones que ya no podrán ser llevadas a pleito. Desde el punto de vista de la celeridad de los juicios y de la eficacia de la prestación del servicio de justicia así como de nuestra actividad profesional, significa un avance muy grande.

Por eso vemos con entusiasmo este Proyecto, cuyos aspectos positivos y negativos, específicamente en materia de obligaciones, paso a analizar.

Los aspectos positivos son los más. En materia de teoría general de la obligación cuesta encontrar reformas que no sean elogiadas. Entre las que considero más acertadas está el preservar el principio de la mora automática a ultranza, incluso en las llamadas obligaciones sin plazo, o puras y simples, lo cual es un avance significativo pues mantiene lo mucho y bueno que la ley 17711 introdujo en esta materia. Todo lo atinente a la clasificación de las obligaciones y al pago está tratado magníficamente y con una simplicidad digna de elogio.

En los artículos 846 y 847 se regula una institución muy interesante, que es la consignación privada, figura que entiendo está llamada a cumplir un papel preponderante en la vida práctica y a evitar numerosos pleitos promovidos por las propias deficiencias de nuestro sistema actual.

Es también acertada la reducción del plazo general de prescripción a cuatro años, lo cual condice con la dinámica que caracteriza a nuestros tiempos.

En cuanto a la responsabilidad civil, la reforma tiene varios aciertos significativos. En primer lugar, la regulación de la prevención del daño que efectúa en los artículos 1585 y 1586. Sigue así los lineamientos que provienen de la Constitución Nacional para ciertos ámbitos, que el Proyecto recepta y proyecta en general, consagrando una solución que jurídica y económicamente es, sin duda, la mejor. Prevenir el daño siempre es mejor que repararlo, sobre todo en ciertos ámbitos como los derechos personalísimos y la protección del medio ambiente, donde la reparación del perjuicio tiene un carácter comprobadamente relativo. Puesto que evitar el perjuicio en estos casos siempre es un dato relevante, se invierte al juez de facultades para disponer esas medidas de prevención, que abrirán un terreno insospechado en tal aspecto.

El mayor acierto que tiene el Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil es el artículo 1587, que consagra las multas civiles, institución bastante próxima a los daños punitivos que tratamos en la mesa redonda del año pasado. Ella seguramente actuará como un factor moralizador del derecho y como un elemento de disuasión y de punición de determinados ilícitos calificados por su gravedad, por el menosprecio a los derechos de los damni-

ficados. Asimismo, operará como un elemento de desmantelamiento, a través del Derecho Privado, de los efectos de ciertos ilícitos que de otra forma no se logran evitar en nuestro tiempo.

Me parece que el artículo 1587 es uno de los grandes instrumentos que nos aporta el Proyecto. La sociedad argentina hoy más que nunca reclama este tipo de sanciones que permitan poner coto a una serie de iniquidades, algo que por otra vía no se logra concretamente.

Es muy apropiada también la regulación que hace el Proyecto en materia de reparación del daño colectivo, una de las grandes asignaturas pendientes que tenemos en nuestro sistema. Se aborda la cuestión con realismo desde la perspectiva de la prevención y reparación del daño –principalmente en especie–, de la cesación del daño y de la punición de éste en algunos supuestos. Se admite de manera expresa la indemnización en forma de renta en algún supuesto de dañosidad. Me parece que ésta es una institución poco tratada entre nosotros y que, curiosamente, ha tenido un gran desarrollo en el derecho europeo, sobre todo en materia de reparación de daños causados a grandes discapacitados, supuestos en los cuales una indemnización en forma de renta puede asegurar una mejor eficacia del destino indemnizatorio y evitar algo que en la vida profesional más de uno de nosotros ha visto: personas de poco nivel cultural que han sufrido grandes discapacidades reciben sumas importantes en concepto de indemnización y las dilapidan, por lo que a los pocos años quedan en peor situación de la que estaban antes, sólo que ahora con una importante mutilación en su cuerpo.

También me parece excelente la solución del Proyecto en cuanto a ampliar la legitimación activa en materia de daño moral o extrapatrimonial. Así como resulta acertada la admisión plena de la transmisión por acto entre vivos en la acción indemnizatoria por daño moral, la cual, en mi opinión, también es admitida por el Código actualmente vigente, aunque ello es materia controvertida. El Proyecto borra esa discusión y con una norma clara nos permite abordar estas cuestiones sin ningún tipo de dudas.

La acción directa contra el asegurador, materia también conflictiva, es resuelta de manera favorable a aquélla. La regulación del daño al interés negativo aparece asimismo muy claramente establecida. Me parece que son datos sumamente destacables que hacen por sí solos que este Proyecto tenga un resultado largamente positivo.

Pasemos ahora a las objeciones. Más que objeciones, son observaciones críticas, muchas de las cuales están condicionadas por nuestra propia formación. Casi en ningún caso –salvo en uno– me parecen graves y, sencillamente, son materia opinable.

En lo personal, yo no hubiera regulado las obligaciones naturales, por una razón muy simple: creo que no son obligaciones. Es un tema discutible; el Proyecto sigue una postura, considera que son obligaciones y las trata como tales.

En materia de anatocismo, el Proyecto mantiene a grandes rasgos los lineamientos del actual sistema. Me parece que, en defecto de convención, el anatocismo tendría que ser admitido desde la mora del deudor. Es un sistema más

justo y equitativo en función de los parámetros económicos que se advierten en plaza y, fundamentalmente, de las vías a las que debe recurrir quien, ante el incumplimiento de su deudor, tiene que proveerse de fondos. Esa provisión de fondos se consigue en el sistema financiero, que actúa capitalizando. Me parece que es un pequeño detalle que, en alguna futura modificación o retoque, antes o después de la sanción de la ley, podría ser tenido en cuenta.

He criticado al Proyecto su excesivo subjetivismo. Me atrevería a decir que el marcado matiz que presenta en este sentido es coherente con sus lineamientos generales, respecto de los cuales no difiere demasiado de los grandes cuerpos de Europa –España, Italia, Francia, Holanda–, por más que en lo personal no me guste. Por lo tanto, la crítica que le formulo al Proyecto en ese punto está condicionada en buena medida por toda una toma de posición que he tenido siempre en materia de responsabilidad civil, pero no me parece que sea el apocalipsis ni mucho menos, salvo en una norma que vamos a ver enseguida, la cual –según mi modo de ver– es decisivamente inconveniente y tendría que ser repensada. Me refiero al artículo 1616, que consagra el impedimento ajeno a la voluntad del deudor con virtualidad para eximir del cumplimiento. Creo que es un grueso error asignar a la mera falta de culpa en el cumplimiento de la obligación virtualidad para extinguir el vínculo obligatorio.

No estoy de acuerdo tampoco con que la obligación tácita de seguridad sea tratada con moldes de responsabilidad por culpa. Si ha habido un criterio predominante en la Argentina en esta materia, éste ha consistido en que la obligación de seguridad era objetiva, salvo casos de excepción. Me parece que no se justifica un apartamiento en esta materia, y planteo también mi observación.

En cuanto al límite indemnizatorio, debo confesar que he sido (y soy) enemigo total de las limitaciones indemnizatorias en materia de responsabilidad objetiva. Por eso critiqué duramente en su momento el Proyecto de 1987. Hoy en día, si bien sigue sin entusiasmarme demasiado, estoy dispuesto a una solución consensuada, porque me parece que, sin admitir que la responsabilidad objetiva sea una responsabilidad de excepción y por eso deba ser limitada, la norma proyectada tiene algunos aditamentos que pueden ser positivos en la hora actual. En primer lugar, indudablemente favorece la contratación del seguro y, en segundo lugar –lo más importante–, favorece la actitud a cumplir de las aseguradoras. De nada me sirve tener seguros y asegurados si cuando tengo que demandar por cumplimiento me someten a un pleito de tres, cuatro o cinco años, sobre todo si uno se encuentra con tribunales que aplican criterios irreales en materia de intereses, mandando a pagar tasas pasivas. A las aseguradoras, en cinco o seis años, esto les significa haber licuado pasivos con creces, máxime en épocas de tasas hiperpositivas como las actuales.

Por esa razón, sin estar demasiado entusiasmado con la idea de una limitación indemnizatoria, he decidido tomar una actitud distinta y más contemplativa que la que adopté en 1987. Creo que debemos tratar de entender el sistema y, si lo hacemos, seguramente le vamos a encontrar bastante razonabilidad. El sistema es flexible, tiene válvulas de escape muy amplias y, además de

eso, queda siempre la posibilidad de que, en un caso concreto de absoluta falta de equidad, se plantee su inconstitucionalidad.

No quiero cerrar mi participación sin remarcar algo. Cuando planteamos nuestras discrepancias entre objetivistas y subjetivistas, entre quienes advertimos un exagerado tinte subjetivista al Proyecto, que puede ser mitigado con algunas pequeñas correcciones sin abandonar el principio de la culpa que quiere implementar, lo hacemos desde una perspectiva dogmática y teórica, concedores de las diferencias claras que en teoría hay entre una responsabilidad objetiva y una responsabilidad subjetiva; entre una responsabilidad por riesgo creado, por garantía o equidad, y una responsabilidad por culpa, que transita en el factor de imputación y en el plano de las eximentes.

Pero cuando vemos funcionar esto en la práctica, cuando se nos plantean los casos de la vida real, advertimos que las diferencias entre posiciones objetivistas y subjetivistas, que invierten cargas probatorias, que admiten criterios afinados de culpabilidad, se diluyen sensiblemente, a tal punto que a veces devienen casi imperceptibles. Esto permite acotar una parte de las brechas que a la hora de interpretar el Código se advierten.

Lo que el Proyecto nos trae en materia de obligaciones es mucho y bueno. Su sanción sería largamente positiva para nuestro sistema. Simplemente sugiero algunas mínimas correcciones, particularmente en esa norma que mencionaba recién y que, razonablemente acotada, puede darle al sistema el espíritu que tiene y un sistema más justo y equitativo. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Agradezco al profesor Pizarro, sobre todo su última confesión de haberse compenetrado un poco más con las razones por las cuales el Proyecto limita cuantitativamente la responsabilidad.

Dado que he sido aludido como contradictorio —creo que no lo somos tanto—, agregaría que este Proyecto ha elevado el tope respecto de los 2 mil argentinos oro de 1987, ya que el monto de 300 mil pesos que se proyecta es un cincuenta por ciento superior al valor previsto en 1987. Además, si se lee la jurisprudencia de nuestros tribunales —estimo que en Córdoba debe ser parecida— se advertirá que nuestros jueces no son demasiado generosos al momento de fijar indemnizaciones. Quizás este tope genere un efecto paradójico, por el que los jueces estén más inclinados a fijar montos que hoy en día no son habituales. Ésa es la esperanza que tengo.

No creo en la antinomia subjetivistas-objetivistas. Quien haya leído mis trabajos que tratan de los factores de atribución de la responsabilidad civil no me puede encasillar en el subjetivismo, porque en realidad he tenido serias dificultades de interpretación para enmarcar los productos elaborados dentro del ámbito del artículo 1113, cuando toda la doctrina nacional sostenía que estaban alcanzados por el artículo 1109. En realidad, el Proyecto establece la culpa como factor de atribución residual, que es lo que debe ser, porque cuando hay responsabilidad objetiva existe una imputación legal de responsabilidad, una imputación con prescindencia de cualquier subjetivismo y de la necesidad



de acreditar cualquier psicologismo del autor. No se puede generalizar el principio de responsabilidad objetiva sino que debe estar limitado a ciertas áreas. Tampoco me parece correcto generalizar el principio de responsabilidad subjetiva, al estilo de los códigos socialistas, como el de Cuba de 1988. Si el Estado es el único que maneja los medios de producción, es evidente que no le va a convenir un régimen de responsabilidad objetiva.

La excepción proviene de que se trata de una imputación con prescindencia de todo criterio de reprochabilidad, y eso tiene que suceder en determinadas áreas, sin necesidad de que haya un solo factor de atribución, ya que pueden ser la culpa, el riesgo, la garantía, la solidaridad, la equidad. Diría que hasta el amor puede servir como factor de atribución de responsabilidad.

Tenemos que analizar el caso concreto teniendo en mira la pronta satisfacción de la víctima, con criterios tendientes a prohijar el seguro y que a éste le resulte económicamente preferible el cumplimiento rápido y no exponerse a sanciones severas.

**Dr. Goldenberg.**— Desde un punto de vista principista me manifiesto en contra de la limitación de la responsabilidad, porque implica cargar sobre la víctima el infortunio material. Pero ojalá nuestros jueces en sus sentencias llegaran a dar las cifras que se proponen como límite.

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Al no haber preguntas de los asistentes, sólo me resta invitarlos a la próxima mesa redonda, que se realizará el 10 de agosto a las 19.

*—Con lo que terminó el acto.*