

MESA REDONDA N° 9
TEMA: UNIFICACIÓN LEGISLATIVA
CIVIL Y COMERCIAL
RELADORES: ALEGRÍA, HÉCTOR Y
LÓPEZ CABANA, ROBERTO M.
FECHA: 26 DE OCTUBRE DE 1999

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado.— Damos comienzo a la última de las mesas redondas programadas para el corriente año académico, dedicada al tema de la unificación legislativa civil y comercial. Me toca presidir el encuentro por cuanto el señor Director del Departamento es uno de los panelistas convocados. Harán uso de la palabra, sucesivamente, los doctores Héctor Alegría y Roberto M. López Cabana.

Dr. Alegría

El doctor López Cabana me pidió que hiciera una presentación general sobre el Proyecto de Código Civil.

En primer lugar, debemos analizar qué *sentido* tiene hablar de la *codificación*. Los códigos del siglo pasado eran cuerpos de leyes que se habían armado sobre la base de compendiar en su texto toda la legislación privada, como consecuencia de la aparición de los Estados nacionales, la desaparición de las corporaciones, la preexistencia de reglas dictadas por las ciudades, etcétera. Por consiguiente, era necesario reunir en un código toda esa legislación.

El sentido de la codificación del siglo pasado motivó un gran debate entre distintos autores acerca de si había o no que codificar. Algunos sostenían que la codificación cristaliza, impide el desarrollo y hace que los pueblos vivan atrasados en el tiempo. Otros decían que era absolutamente necesaria, incluso para desmentir aquella idea de que la codificación implicaba una especie de capa de plomo sobre la comunidad, que le impedía respirar y moverse hacia el futuro.

Hoy la codificación no tiene el mismo sentido que en el siglo pasado. Su importancia no consiste en reunir *todas* las leyes, pues esto no es necesario y, además, no es posible. Tanto es así que en nuestro país se está hablando de un *Digesto de Legislación*, que abarcará muchos tomos (seguramente el doctor Alterini, que lo dirige, junto con el doctor López Cabana podrán ilustrarnos

al respecto). Pero eso no es un código. Como tampoco es un código una encuadernación de una cantidad de leyes.

En definitiva, parece que codificar no consiste en juntar todas las leyes de un sector para evitar *olvidar alguna*. Hoy un código es una *serie de principios generales armónicos que rigen una materia*, los cuales deben ser suficientes tanto para sostener sobre ellos las propias instituciones que se *incorporen* al código como para dar vida a aquellas que estén *separadas*. Si es así habremos hecho una cosa razonable. Si pretendemos otra vez un código como reunión de toda la legislación vigente y petrificada, lo que haremos seguramente es equivocarnos. ¿Por qué? Porque ya se demostró que esto es imposible e innecesario.

Recuerdo una frase de Llambías que decía que si examinamos el Código Civil de hoy nos damos cuenta de que menos de la mitad de la legislación está incluida en él y más de la mitad, fuera de él. Y no les digo lo que ocurre con el Código de Comercio, porque cuando tomamos una edición en la que están todas las leyes de reforma y conexas, y le pedimos a alguien que busque el artículo 585 (por ejemplo), le resulta muy difícil encontrarlo, pues quedó inserto entre leyes nuevas. Ahora, en una edición del Código de Comercio en la que se contenga primero lo que queda de la redacción original y después las leyes de reforma o conexas, sólo las primeras cinco o seis páginas —exagerando— son del viejo Código.

Esto realmente es así, y ya lo era en la época de Cámara, un profesor y maestro argentino fallecido hace unos años. Él decía que, de toda la legislación comercial, menos de una cuarta parte está en el Código. Hoy diría que es menos del 10 por ciento.

Entonces, no podemos pensar que un código va a ser una recopilación de leyes o de doctrina, y aun agregarle un sentido pedagógico, como originalmente lo tuvo el Código Civil argentino. Lean las notas; Vélez estaba enseñando qué era una ley moderna a un pueblo que no tenía codificación ni leyes modernas. Algunos artículos y notas eran pedagógicos.

La codificación tiene que consistir hoy en una *serie de principios básicos en determinado sector legislativo*. Esto va a ser, lógicamente, algo unificador y, en algún sentido, nuevo.

En cuanto a la *extensión y el contenido*, no necesariamente tiene que ser toda la materia que compone el área civil y comercial; deben estar los *principios básicos que permitan el desarrollo futuro* y ser lo *suficientemente flexibles y abiertos* como para que no se desactualice rápidamente como efecto de una realidad cambiante, sobre todo en el aspecto tecnológico.

Los proyectos de códigos civiles modernos, incluso unificados con la materia comercial, cada vez tienen menos artículos. En primer término, porque *no se contienen necesariamente todas las normas* que regulan la materia y, además, porque *sólo están los principios*, que se caracterizan por ser *flexibles*. No es una enunciación pedagógica de casos determinados que los alumnos deben aprender de memoria y los profesionales recordar y que son superados por la

realidad. Por el contrario, constituyen un *plexo normativo abierto* que *permite su adaptación a la realidad a medida que ésta se va desarrollando*.

Por otra parte, cuando la comunidad cree que esos principios ya no sirven se deroga el código. Pero, mientras tanto, son una expresión de principios genéricos.

¿Para qué sirve ese método de principios? Nos sirve para ver la *compatibilidad de toda la legislación* con esos principios y *evitar reiteraciones innecesarias*.

¿Cuántas veces las leyes repiten principios que ya están en otras leyes? En tal caso, decimos que falla el *método*. El Código proyectado tiene una *parte general* que sienta los principios básicos; por eso no es necesario repetirlos en Obligaciones, en Contratos o en Reales; esos principios están derivados unos de otros. También hay una parte general de Obligaciones, una parte general de contratos e, incluso, de Derechos Reales. *Los principios van obrando encadenadamente* y *forman un contenido armónico en su conjunto*, de manera que *no es necesario repetirlos* en cada una de las instituciones.

Otro tema es el de la *redacción de textos*. Pasamos de unos 5.000 artículos a algo más de 3.000. Ustedes pensarán que es una locura, por toda la legislación que dijimos que hay. Pero, en primer lugar, los textos no son pedagogía sino redacción de principios básicos en normas abiertas, que permiten su adaptación en el futuro, de manera que el pueblo vaya sabiendo realmente sobre qué bases está regulado, para tener una regulación ordenada en su completitud.

Ahora debemos abordar un aspecto muy importante. El artículo 24 de la Constitución expresa: “*el Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos*”. Ustedes podrán decir que esto fue dicho en un momento histórico determinado (1853), que los constituyentes de 1994 no lo modificaron para mantener el esquema básico de la primera parte de la Constitución y que, en realidad, en 1994 no se dispuso modificar la legislación. Pero eso no tiene sentido como interpretación constitucional. No podemos pensar todos los artículos de la Constitución con la mentalidad con que fueron redactados en 1853, 1860 o en 1994, porque si no –discúlpeleme la expresión– hacemos una gran confusión, un batiborrillo. No podemos pensar este artículo (el 24) como lo pensaron en 1860.

Casualmente, cuando se celebró el centenario del Código Civil francés alguien dijo que era un gran mérito haber interpretado ese Código de acuerdo con lo que en cada momento quería escucharse de él y no por el significado que pudo haber tenido hacía un siglo. Por consiguiente, podía expresar lo que la realidad histórica demandaba.

Hoy tenemos que reflexionar: ¿no nos damos cuenta de que cambió la Constitución? Ahora tenemos un mundo nuevo, una Constitución nueva, con nuevos derechos y garantías en los tratados constitucionales. Hay que adecuar la legislación a todo lo nuevo que ha sido incluido. ¿Es posible que en medio de ese nuevo derecho el Código Civil siga siendo el de 1870? Por cierto, me parece que no entendemos la Constitución si arbitrariamente interpretamos que

sólo se refería a un código cuando no lo había (1853-60), con lo cual la cláusula a la que nos referíamos estaría vaciada de contenido. Si fuera así, el constituyente habría hecho bien, quizás, en eliminar ese artículo. Sin embargo, lo dejó; hoy quiere decir lo que dice: *nos encomienda promover la reforma de la legislación actual para adecuarla al nuevo plexo constitucional*.

Otro tema es el de aquellos que proponen reformar algunos artículos del Código, sin tocarlo en su conjunto.

En primer lugar, hay muchos códigos nuevos en el mundo, civiles o unificados con los códigos de comercio. En el mensaje de elevación del Proyecto figura un elenco importante de antecedentes en el mundo e, incluso, de nuestra legislación. Nos remitimos allí para evitar repeticiones.

¿Tenemos antecedentes de que en la Argentina se haya pretendido hacer un código nuevo? Sí, los tenemos. ¿Son autorizados e importantes? Sí. Comenzando por el Proyecto de Bibiloni, que no es de ayer sino de 1926. Ya en 1926 se hablaba de la necesidad de hacer un Código nuevo. Y el Proyecto de Bibiloni fue un gran Proyecto para su época. Luego fue revisado por una comisión y se redactó el llamado “Proyecto de 1936”, que no es sino el de Bibiloni reformado o, por así decir, consensuado por la comisión. Se trataba de un proyecto de Código Civil entero y también fue una gran obra.

A su vez, en 1954 se redactó, en el ámbito del Ministerio de Justicia, el denominado “Proyecto Llambías”, bajo la dirección de este gran profesor cuya obra todos conocen. Fue un gran proyecto que no se pudo llegar a considerar a causa de los cambios políticos ocurridos en el país.

Después hubo proyectos de *unificación de la legislación civil y comercial*; el primero, de 1987, contenía reformas significativas pero que no reemplazaba íntegramente al Código Civil, aunque derogaba el Código de Comercio. Más tarde, en 1992, hubo dos nuevos intentos en este sentido; uno en sede legislativa, llamado “*Proyecto de la Comisión Federal*”, que reiteraba el método de 1987, aunque incluía nuevos textos y reformas más amplias; y otro en sede del Poder Ejecutivo, a cargo de la *Comisión designada por decreto 468/92*, que fundamentalmente sustituía el Libro II del Código Civil y, en consecuencia, unificaba las obligaciones y contratos, derogaba el Código de Comercio e introducía otras reformas.

De manera que los antecedentes para reformar la legislación civil y para unificar las legislaciones civil y comercial tienen mucha relevancia. También tuvieron auspicio en el orden doctrinario y en el sentir de la comunidad.

¿Por qué hoy tenemos que redactar un nuevo proyecto y no conviene sólo introducir reformas parciales? El problema de las reformas parciales quizá tenga mucho que ver con lo que decía un autor: los juristas somos como los cancheros, porque entramos en la realidad caminando para atrás. Ello se debe a que la ley es siempre un hecho del pasado. La ley tiene un nacimiento histórico y tiene antecedentes. Nos cuesta entonces darnos vuelta y mirar al futuro. Ahora experimentamos algo que el jurista siempre debió tener presente pero que se había abandonado u olvidado: *debemos ser también ingenieros de la realidad social*. El jurista no es un testigo que toma nota de qué es lo que está

pasando en la vida; es un artífice que elabora, junto con otros, interdisciplinariamente, la realidad social.

Entonces, si yo no voy a reformar el Código sólo porque es antiguo, porque tengo en mi casa mucha jurisprudencia y muchos libros sobre Derecho comparado, a los que si no uso no me van a servir, lo que realmente estoy haciendo es actuar con egoísmo histórico; creer que sólo lo que yo aprendí es lo que la realidad muestra ahora. Hoy lo que hay que hacer es un código para el siglo que viene.

¿Qué cosas nuevas hay? Por ejemplo, está el tema de los *derechos humanos*. ¿Pero tienen que estar en el Código Civil los derechos humanos? El Código Civil actual habla siempre del derecho del *individuo* pero los derechos humanos no son sólo los derechos del individuo; están también la comunidad, los grupos, las etnias y las regiones. Además, se han desarrollado nuevos derechos humanos individuales, que fueron incorporados por los “Tratados Constitucionales”. Todos ellos pueden generar derechos humanos. Y, naturalmente, los hemos desarrollado a un nivel distinto de los derechos del individuo aislado, sin la comunidad en que vive. Por cierto, me parece que a esta altura es innecesario poner ejemplos.

Después tenemos la *tecnología y la informática*, respecto de lo cual no hay nada en el Código Civil ni en las leyes civiles. Realmente éste es un mundo totalmente nuevo. Podríamos ponerlo en una ley especial, dicen algunos. ¿Una ley que revoluciona la forma de vida de la comunidad? Puedo asegurarles que muchos jóvenes no nos entienden, porque realmente piensan, en orden a los fenómenos de la informática, de una manera muy novedosa para nuestra generación, dentro de la cual hay quienes suponen que esos problemas se arreglan con parches. Y no se arreglan con parches; es necesario recurrir a estructuras nuevas que den lugar a aquellas vivencias de progreso tecnológico en la realidad del país (no sólo respecto de la forma de contratación). El progreso tecnológico tiene mucho que ver con la libertad y con los derechos del individuo.

También está el tema de la *transmisión de los datos*. La forma de pedir hoy información sobre cualquiera de nosotros hiere a veces nuestra intimidad. De eso sabemos muy poco o nada. También tenemos la *biotecnología*. En la actualidad, un código debe estar atento a la biogenética y prohibir las prácticas eugenésicas que alteren los caracteres de la persona, salvo que tengan por objeto evitar la transmisión o la predisposición a enfermedades. En cuanto a la fecundación extrauterina, aunque sea prohibida por la legislación específica, según los criterios morales que inspiren al legislador, de todas formas, requiere tener en cuenta a la persona que resultó engendrada. ¿Cómo le doy el estado de familia; a quién le atribuyo el carácter de padre o madre? La ley no puede ignorar este costado de la realidad.

Además, tenemos la *comunicación y transmisión de datos*, así como su almacenamiento, en orden a la rapidez y la forma en que se contratan toda clase de operaciones.

Hace poco un señor me preguntó qué pasaba con el protocolo original. Yo le respondí que estaba en el Proyecto. Me dijo que incorrectamente, pues, al

parecer, ha ocurrido algo nuevo: la posibilidad de tener un protocolo notarial llevado de manera informática pura pasó a ser con base informática pero con soporte legible. Esto quiere decir, algo parecido a papel, porque la base o soporte informático no es legible sino a través de un procedimiento de lectura. ¿Entonces, estamos a favor del procedimiento de lectura o de la base informática? Fíjense la importancia que tiene un pequeño detalle de la norma, según el cual se especifica que debe permitirse su lectura. Si permite su lectura directa no es necesariamente un soporte informático.

Tenemos el tema de la *globalización* y la *circulación universal de los bienes*. Creo que una cosa es estar globalizados en el sentido de depender culturalmente y otra cosa es que la globalización llegue a nosotros como vehículo de progreso, de futuro o de forma de vida.

Con respecto a la *familia y la vivienda* quisiera contarles un ejemplo. En el Código Civil, la vivienda familiar es la vivienda de la familia; el que no tiene familia, no tiene tutela sobre la vivienda. Quiere decir que la tutela de la vivienda digna sólo rige para los que forman una familia. Ahora bien, si un señor se quedó viudo o si nunca se casó, no tiene posibilidad de adquirir ese derecho. Si era hijo y su padre tenía un bien de familia, entonces sí está protegido porque es beneficiario debido a que es hijo. Pero si es una persona sola y su padre no tuvo esa suerte, no tiene bien de familia. Por otro lado, si yo vendo un bien de familia y compro otro (más chico o más grande), entonces, a los efectos de su oponibilidad frente a terceros, se toma la fecha de la nueva compra, *perdiéndose los efectos de la anterior*. En otro caso, si a mí me embargan por una deuda de diez años atrás, porque me había olvidado de pagar una deuda impositiva de diez pesos, entonces *se desafecta todo el bien de familia*. ¿Esto es un verdadero bien de familia o no lo es? ¿Es protección de la vivienda? No. Estuvo bien en un momento histórico, pero hoy ya no responde completamente a las necesidades reales, por tanto, debe reformárselo para adaptarlo a éstas.

Entonces, observen cómo es necesario reformar el Código en todas estas cosas y otras cuya enunciación sería muy extensa, pues se han traído sólo ejemplos.

En cuanto a los *institutos de utilización de los bienes*, hoy hay formas de utilización económica de los bienes que exigen nuevos Derechos Reales. Un ejemplo simple son los famosos cementerios privados, los clubes de campo y el derecho de superficie. ¿Qué clase de propiedad son? La previsión de esos supuestos favorece su uso, da seguridad a las partes y a la comunidad en general y, sobre todo, permite el desarrollo social y económico, tal como también ocurre con el fideicomiso y el leasing.

En relación con la *voluntad unilateral*, ¿hay obligaciones y derechos que nacen de la voluntad unilateral? Sí los hay. ¿Y hay entes o personas jurídicas que nacen de la voluntad de una sola persona? Muchos dicen que no. ¿Y las fundaciones? ¿No son personas jurídicas? ¿No son un patrimonio separado? Por tanto, también deben regularse las sociedades de un solo socio e incluir una teoría general de los títulos valores.

Todas estas realidades deben estar en el Código. Es como si se hubiera volcado en una vieja estructura un montón de cosas nuevas. Llega un momento en que todo se desmorona. Ya no podemos colgar más cosas.

En definitiva, el mensaje es que el siglo que viene requiere de un código nuevo que sirva justamente para ese siglo. No necesariamente tiene que servir cien años; cuando la comunidad crea que ya no comulga con esos principios generales, los deja de lado, selecciona otros y adapta a ellos las normas jurídicas. No podemos sacralizar textos legales, porque esta sacralización hará que seamos, otra vez, los hombres que entran a la historia de espaldas. (*Aplausos*).

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado.— Agradecemos la completa exposición del doctor Alegría y, por último, hará uso de la palabra el señor Director del Departamento, que concluirá con su exposición el panel de la fecha y del año académico en curso.

Dr. López Cabana

Agradezco a la señora Subdirectora su presentación. El tema que nos ha convocado, por lo que concierne a la unificación de la responsabilidad civil, ha sido encarado por el profesor Atilio Aníbal Alterini y por mí superando la división tradicional en las áreas contractual y extracontractual, y hemos destacado que siempre se suele apuntar a consideraciones *de lege ferenda*, dando por sentado que sus diferencias son poco menos que irreconciliables con el tratamiento conjunto que se propugna.

Antes de señalar la solución que le da el Proyecto de Código Civil de 1998, haremos, a partir del ordenamiento positivo que rige en la República Argentina, una relectura del sistema que pone de relieve que muchas supuestas diferencias no lo son o lo son sólo relativamente o están en camino de dejar de serlo, y que otras no son verdaderamente importantes.

El propio Dalmacio Vélez Sársfield concedió, al redactar el Código Civil argentino, la primera posibilidad unificatoria de los regímenes de responsabilidad civil; en efecto, en la parte final del art. 1107, otorgó el pasaporte entre uno y otro toda vez que permite que los incumplimientos contractuales puedan ser gobernados por el régimen “de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos” (L° II, Sec. II, Tít. IX) cuando “degeneran en delitos del derecho criminal”.

En materia contractual, el art. 520 del Cód. Civil —que asigna responsabilidad por los daños que son “consecuencia inmediata y necesaria” del incumplimiento— abarca la totalidad de los conocidos o cognoscibles, por integrar la trama contractual, sea por inclusión expresa o como derivación del imperativo de buena fe-probidad del art. 1198.

Con esa comprensión, las consecuencias inmediatas, en los hechos, se aproximan a las mediatas, que son asignadas a la responsabilidad extracontractual por el art. 904 del Cód. Civil.

En ciertas relaciones de índole contractual se adjudica al deudor una obligación de seguridad. Cuando es del tipo de las denominadas “de resultado”,

sus virtualidades coinciden con las que el art. 1113 del Cód. Civil (texto según ley 17711) atribuye, en zona extracontractual, a los daños causados por riesgo o vicio de la cosa: en ambos casos la liberación del deudor exige la prueba de la incidencia de una causa ajena.

En semejante orden de ideas corresponde extender ese criterio del art. 1113 a los daños causados por cosas riesgosas empleadas en el curso de un contrato.

En la versión original del Código Civil la reparación del daño moral contractual era problemática. Antes de que la modificación introducida al art. 522 por la ley 17711 aventara cualquier duda acerca de su reparabilidad, se procuraron interpretaciones correctoras que posibilitaron su indemnización en el contrato de transporte terrestre, aprovechando el texto del art. 184 del Cód. de Comercio, que dispone el “pleno resarcimiento de los daños y perjuicios” sufridos por el pasajero:

Por una parte, se sostuvo el carácter extracontractual de la responsabilidad emergente. Por otra, se entendió que el pleno resarcimiento incluía al daño moral.

Luego de la ley 17711, el matiz literal subsistente entre los arts. 1078 y 522 del Cód. Civil, según el cual en caso de daño moral contractual la condena a su resarcimiento podría ser potestativa del juez, ha sido superado por la interpretación dominante.

La mora automática prevista por la 1ª parte del art. 509 del Cód. Civil (texto según ley 17711), que ha llegado a ser entendida como regla del sistema, tiene paralelo con el tratamiento del daño moratorio en la responsabilidad extracontractual, ámbito en el cual no es necesario formular requerimiento al deudor.

La facultad que concede a los jueces el art. 1069 del Cód. Civil (texto según ley 17711) para atenuar equitativamente la indemnización, no obstante estar emplazado en el título correspondiente a los actos ilícitos, es también aplicada a la responsabilidad contractual, considerándose que sólo hay impedimento legal para el ejercicio de esa potestad judicial cuando el daño es “imputable a dolo del responsable” (art. cit.). Se ha señalado que un distinto criterio interpretativo haría escapar “este tipo de antijuricidad” de la influencia del criterio morigerador de la justicia, sin razón valedera.

Los criterios rectores, que descalifican las cláusulas limitativas –o eximentes– de responsabilidad cuando afectan *standards* fundamentales de orden público, moral y buenas costumbres, en especial si versan sobre daños a la vida o a la integridad corporal, son aplicables tanto si la relación causal surge de un contrato, como si le es ajena.

El art. 921 del Cód. Civil formula distingos en cuanto a la edad en que se adquiere el discernimiento: para los actos ilícitos, a los diez años de edad, y para los lícitos, a los catorce (conf. art. 127). Sin embargo, ellos resultan diluidos no bien se acepta que, toda vez que el discernimiento implica una facultad elemental de valoración, es obvio que esa facultad no se tiene invariablemente a una misma edad para cualquier acto, de lo cual se sigue que los límites precisos trazados por la ley pueden tener zonas de coincidencia.

En Francia se ha aceptado que la imputabilidad se aprecie en concreto, y que –en ese orden de ideas– no baste un principio de orden general para decidir sobre la privación del discernimiento de un menor, llegando incluso a admitirse la ausencia de imputabilidad en un niño de once años.

Las indemnizaciones de daños han sido englobadas genéricamente como obligaciones de valor, sin importar que deriven de incumplimientos contractuales o ajenos a esa área, carácter que no pierden aunque la reparación haya sido efectuada por la víctima.

La indemnización de equidad que autoriza el art. 907 del Cód. Civil (texto según ley 1711) ha sido aplicada tanto a relaciones extracontractuales como contractuales.

Los distingos entre responsabilidad contractual y extracontractual han sido puestos en jaque también en cuanto a los plazos de prescripción.

De tal modo, se aplica el plazo decenal del art. 4023 del Cód. Civil a relaciones calificables como extracontractuales, que derivan –por ejemplo– del enriquecimiento sin causa, de la vecindad, de las restituciones debidas en razón de un ilícito, de los daños derivados de la expropiación, de los causados por una obra pública, de la edificación en terreno ajeno, etcétera. En cuanto al transporte terrestre interno, la diferencia de plazo de que dispone la víctima, según sea pasajero (un año, art. 855, Cód. de Comercio, según ley 22096) o tercero (dos años, art. 4037 Cód. Civil, texto según ley 17711), dio lugar a diversos avatares: la ley 11718 –referida genéricamente al “contrato de transporte”– lo fijó en un año; sin embargo, un plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil entendió que para el pasajero regía el plazo decenal, pero este criterio fue finalmente superado por la mencionada ley 22096.

La ley no formula distingos cuando reglamenta las causales de suspensión y de interrupción de la prescripción (arts. 3966, 3984 y sigs., Cód. Civil), resultando de tal modo indiferente que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual.

Tampoco se distingue cuando la mediación hace suspender el plazo de prescripción, conforme al art. 28 de la ley 24573.

La ley 23637, de unificación de fueros civil y especial en lo civil y comercial, ha desvanecido la diferencia existente –en la Capital Federal– para el juzgamiento de cuestiones derivadas del incumplimiento de contratos y de actos ilícitos que, en cuanto a la competencia en razón de la materia, mantenían el interés en distinguir ambas áreas de responsabilidad civil.

La Justicia en lo Federal es competente en materia marítima, sea que se trate de un riesgo de la navegación, sea que haya un contrato de transporte.

Tanto si se trata de responsabilidad contractual como extracontractual, el domicilio del demandado asigna competencia territorial (art. 5, incs. 3º y 4º, Cód. Proc.).

La extensión al domicilio del asegurador que prevé el art. 118 de la ley 17418 procede cuando garantiza la indemnidad del asegurado “por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato” de se-

guro, sea que el siniestro provenga de un hecho ilícito o de un contrato del asegurado con la víctima (v. art. 113).

El art. 29 del Cód. Penal confía al juez en lo penal la fijación de las indemnizaciones derivadas del delito: “La sentencia condenatoria podrá ordenar: 1º La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero”. De tal modo, como el delito penal puede resultar tanto de un incumplimiento contractual como de un hecho ilícito civil, ello significa otro mecanismo de superación de barreras entre ambos sectores.

La pendencia del pronunciamiento de mérito en un proceso civil hasta tanto recaiga sentencia del juez en lo criminal, conforme lo dispone el art. 1101 del Cód. Civil, es operativa tanto cuando la relación sustancial proviene de un contrato, como cuando promedia responsabilidad extracontractual.

El art. 58 del Cód. de Minería establece que “el propietario de la mina es responsable por los perjuicios ocasionados a terceros tanto por los trabajos superficiales como los subterráneos, aunque estos perjuicios provengan de accidentes o caso fortuito”.

El riesgo minero allí contemplado es indiferente a la índole contractual o extracontractual de la responsabilidad emergente.

La responsabilidad concurrente que, para el caso de ruina, impone el art. 1646 del Cód. Civil (texto según ley 17711) al constructor, al director de la obra y al proyectista, rige tanto para el comitente cuanto para los terceros.

El carácter contractual propio de la relación laboral no empece a la aplicación de las normas previstas para la responsabilidad extracontractual del Código Civil, cuando se plantea el caso previsto en su art. 1072 (art. 39, incs. 2 y 3, ley 24557).

En el régimen específico del consumidor, la legitimación pasiva es idéntica, sea que se trate de daños contractuales o extracontractuales, pues se reconoce acción al consumidor contra “el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio” (art. 40, ley 24240, texto según ley 24999).

Tampoco se formulan distingos en cuanto al carácter objetivo de la responsabilidad, ya que en todo supuesto “sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena” (art. cit., *in fine*).

En materia de responsabilidad del explotador de una instalación nuclear, establecida por la Convención de Viena de 1963 (ley 17048), la índole contractual o extracontractual es irrelevante (art. IV).

Las modificaciones introducidas a la Convención de Varsovia de 1929 (ley 14111) por el Protocolo de Guatemala de 1971 señalan la tendencia universal a la unificación.

En el art. 24.2 aplica igual régimen a la acción por daños derivados del transporte; se funden “ya en un contrato, ya en un acto ilícito, ya en cualquier otra causa”.

Por otra parte, la supresión del art. 20 del Convenio de Varsovia por el art. 6 de aquel Protocolo consagra la responsabilidad objetiva del transportador de pasajeros, con lo cual se adecua al régimen objetivo que también establecen

para los daños a terceros los arts. 1 y 6 de la Convención de Roma de 1952 (ley 17404).

El art. 1° de la ley 23592, al prever la reparación del daño moral y material que pudiera ocasionar un acto discriminatorio, no dispensa un tratamiento distinto según se origine dentro o fuera del área contractual.

Sin embargo, pese a lo que acabamos de exponer, *de lege lata*, subsisten dos diferencias sustanciales: la extensión del resarcimiento y plazos de prescripción.

Aunque se ha sostenido que la única cuestión relevante como diferencia es la relativa a la prescripción, pasando por alto cualquier eventual semejanza, no se puede desconocer que el Código Civil se propuso perfilar un distinto régimen para la extensión del resarcimiento, y ha competido con el Código de Comercio, y con otras leyes, en la fijación de distintos plazos de prescripción, con resultados indeseables.

Sin embargo, ciertas diferencias entre las órbitas contractual y extracontractual de la responsabilidad no pueden ser eliminadas en cuanto conciernen a ontologías diversas. Así como la moda unisex no convierte al hombre en mujer ni a la mujer en hombre, la unificación de regímenes en materia de responsabilidad no diluye ni puede diluir la distinta estructura del contrato respecto del hecho ilícito.

Sin embargo, según se ha visto, de una manera o de otra, han sido superados muchos de los distinguos de un extenso catálogo, porque muy pocas son diferencias auténticas, en tanto otras presentan aristas diferenciales menos nítidas.

Esto denota la insatisfacción conceptual de los intérpretes, en tanto la división en áreas –considerada muchas veces caprichosa y generadora de iniquidades– también suele afectar al sentido de justicia de la sociedad.

La ley 24032 de Unificación de la legislación civil y comercial, por la cual el Congreso argentino sancionó la unificación de la legislación civil y comercial, originada en el Proyecto de Código Único de 1987, fue vetada totalmente por decreto 2719/91.

La ley vetada procedió a unificar los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

En el Derecho Comparado esta unificación ha sido realizada en leyes modernas: Checoslovaquia (1964), Senegal (1967), Yugoslavia (1978), Quebec, en Canadá (1992), etcétera.

La ley vetada propuso, por lo pronto, derogar el art. 1107 del Cód. Civil, que constituye el principal obstáculo formal para esa unificación de regímenes.

En ese orden de ideas, la ley vetada superaba los dos escollos mayores: la extensión del resarcimiento y los plazos de prescripción.

Respecto de lo primero, acentuaba en el art. 906 la noción de causalidad adecuada como medida del deber resarcitorio, y precisaba la reparabilidad del daño moral en el art. 522. Consiguientemente, prescindía de los arts. 520 y 521, y ocupaba sus espacios vacantes para regular otras cuestiones.

Con relación a lo segundo, fijaba un plazo de prescripción genérico de cinco años.

Las modernas tendencias, hoy aceptadas, postulan que la obligación de reparación del daño causado comprende tanto al derivado de los actos ilícitos como de los lícitos.

La ley vetada propició la derogación del art. 1066 del Cód. Civil, aligerando así de la ley común el requisito de la expresa prohibición legal (en sentido material), como antecedente necesario para encuadrar a los actos voluntarios dentro de la ilicitud.

Las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil fueron organizadas por la Universidad Nacional del Comahue y tuvieron lugar en San Carlos de Bariloche en 1989. Su Comisión N° 2, encargada del tema “Unificación de los regímenes de responsabilidad civil” recomendó:

De lege lata (por unanimidad):

1. Existe unidad sistemática en materia de responsabilidad civil, a partir del dato de concebir al daño como el centro de gravedad del sistema.

2. No obstante, en el Derecho vigente hay dos ámbitos de responsabilidad: el contractual y el extracontractual.

3. Los presupuestos del deber de reparar son comunes a las dos órbitas de responsabilidad.

4. De las diferencias que marca la doctrina entre las órbitas contractual y extracontractual, algunas son reales, pero contingentes, y otras no son verdaderas. Sin embargo, ninguna debe conceptuarse como sustancial.

5. Entre las diferencias reales, pero contingentes, las más importantes, entre otras, son la extensión de la reparación y la concerniente al plazo de prescripción de las acciones.

6. La atenuación equitativa de la reparación emanada del art. 1069 es aplicable por analogía a los supuestos de daños derivados del incumplimiento contractual.

Funciona la opción aquiliana del art. 1107 cuando el deudor hubiere incurrido en dolo, no obstante la literalidad del referido texto legal.

De lege ferenda:

1. Corresponde eliminar cualquier diferencia que medie entre las órbitas contractual y extracontractual, suprimiendo cualquier obstáculo que dificulte la efectiva reparación de todo daño que se halle en relación de causalidad adecuada, y resulte injustamente sufrido por la víctima (unanimidad).

La unidad conceptual de la responsabilidad civil, cualquiera sea la naturaleza jurídica del deber violado que la origina, reclama un régimen unificado de reparación de daños, aplicable tanto a la órbita contractual como a la extracontractual.

Sin embargo, debe establecerse legislativamente la solidaridad de los responsables en las dos órbitas, salvo que la ley o la convención establezcan lo contrario, del modo que ello ocurre en los arts. 1137 y 2055 del Código italiano de 1942.

Cabe señalar que la comprensión moderna entiende que en los contratos

de consumo los legitimados pasivos en la acción de daños responden concurrentemente.

2. El Proyecto de Código único de 1987 resulta satisfactorio, en este aspecto, en la medida en que adecua la legislación a los postulados enunciados en el punto anterior (unanimidad).

Nos referiremos ahora los proyectos de reforma de 1993.

Si bien en ambos proyectos, uno del Poder Ejecutivo y otro de la Comisión Federal, dependiente de la Cámara de Diputados argentina, se propició la unificación, se propusieron distingos nacidos de diferentes concepciones de política legislativa: así, en el del Poder Ejecutivo se mantuvo el criterio de dar por sentada la solidaridad en materia extracontractual y la necesidad de ser convenida en el área contractual, mientras que en el de la Comisión Federal se prefirió la fórmula inversa “los codeudores están obligados solidariamente, excepto que de la ley o de la voluntad de las partes resulte lo contrario” (art. 701).

El Proyecto de Código Civil de 1998, elaborado por una comisión honoraria creada por decreto 685/95, suscripto por los profesores doctores Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman, fue elevado al Ministerio de Justicia el 17 de marzo de 1999 y por el Poder Ejecutivo al Congreso con fecha 8 de julio de 1999, habiendo ingresado a la Cámara de Diputados por Expte. PEN 54-99.

Dedica su libro IV a los derechos personales y, dentro del título V (“De otras fuentes de las obligaciones”), consagra un capítulo entero (el primero) a la responsabilidad civil.

Las disposiciones generales de su sección primera comienzan con el art. 1581 que concreta y sintetiza el afán unificador que campea en todo el resto del articulado.

En efecto, allí se señala que “las disposiciones de este Título son aplicables cualquiera que sea la fuente del deber jurídico de cumplir o de reparar el daño”.

El art. 1609, sin distinguir ya las áreas contractual y extracontractual, señala idéntica imputabilidad de las consecuencias: “La responsabilidad abarca las consecuencias que se hallan en relación de causalidad adecuada con el hecho generador. Quedan comprendidas en ellas las consecuencias inmediatas y las consecuencias mediatas previstas o previsibles; y están excluidas las consecuencias casuales”.

Unifica también el plazo ordinario de la prescripción extintiva, fijándolo en cuatro años (art. 2501).

Los criterios del Proyecto coinciden con la abundante normativa que, en el orden internacional, unifica los criterios de responsabilidad con independencia de su fuente contractual o extracontractual.

La Directiva del Consejo 85/374/CEE del 25/7/85, al regular la responsabilidad por productos defectuosos, trata idénticamente la situación en ambos campos, sin afectar “los derechos que el perjudicado pueda tener con arreglo

a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual o con arreglo a algún régimen de responsabilidad” (art. 13).

Los países que fueron trasponiendo la Directiva a sus legislaciones nacionales respetaron esa unificación y esa salvedad dispuesta a nivel comunitario: Reino Unido (ley de 1987, en vigor desde el 1/3/88); Grecia (decreto-ley de 31/3/88, en vigor desde el 30/7/88); Italia (decreto-ley 224 de 24/5/88, en vigor desde el 29/6/88); Luxemburgo (ley de 21/4/89, en vigor desde el 2/5/89); Dinamarca (ley de 7/6/89, en vigor desde el 10/6/89); Portugal (decreto-ley 383 de 6/11/89, en vigor desde el 21/11/89); Alemania (ley de 15/12/89, en vigor desde el 1/1/90); Holanda (ley de 13/9/90, en vigor desde el 1/4/91); Bélgica (ley de 25/2/91, en vigor desde el 1/4/91); Irlanda (ley 28 de 1991, en vigor desde el 16/12/91); España (ley 22/94, en vigor desde el 8/7/94); Austria (ley de 2/1/88, en vigor desde el 1/7/88 y modificaciones de las leyes de 11/2/93 y 5/10/94); Finlandia (ley 694 de 17/8/90, en vigor desde el 1/9/91); Suecia (ley de 23/1/92, en vigor desde el 1/1/93, con la modificación de la ley 1137/92). En Francia, la ley 98-389 de 19 de mayo de 1998 fue incorporada al Código Civil.

En la Convención de las Naciones Unidas de 1994 sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional se regula la responsabilidad del empresario por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías.

El art. 7, ap. 1, dispone que “las exoneraciones y límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio serán aplicables a toda acción contra el empresario respecto de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como respecto del retraso en la entrega, independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual o en otra causa”.

Para finalizar, quiero expresar mi agradecimiento a todos los que hicieron posible este Ciclo de Mesas Redondas, el último correspondiente al Departamento de Derecho Privado unificado, y dedicado en el presente año académico a la memoria del profesor emérito doctor Marco Aurelio Risolía, que enalteció la cátedra y cuanta obra académica emprendió en su vida. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado. –

Agradecemos al Dr. López Cabana su valiosa exposición y, como es usual, ponemos a los panelistas a disposición del público para las aclaraciones y explicaciones que quieran formular.

Al no haber requerimientos para ello, doy por terminada la mesa redonda de la fecha y del año, invitándolos a las que el año próximo organizarán los flamantes Departamentos de Derecho Privado I y de Derecho Privado II, que con toda seguridad coordinarán sus esfuerzos para continuar estos ciclos académicos. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

– Con lo que terminó el acto.