

Código Civil y Comercial de la Nación. Propuesta de reformas*

Título Preliminar

Artículo 1°– Sustitúyase el art. 1° del CCyC por el siguiente:

“Artículo 1°– Fuentes y aplicación. Las relaciones y situaciones jurídicas que trata este Código se rigen por las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución nacional y los tratados en los que la República sea parte. Los usos y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos, o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho. En caso de silencio u oscuridad de las fuentes, el ordenamiento jurídico se integra con los principios generales del derecho de acuerdo con las circunstancias del caso”.

Fundamentos. Se propone reemplazar la locución “los casos que este Código rige” por la expresión más depurada “relaciones y situaciones jurídicas que trata este Código”. Conforme al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, “caso” significa suceso, acontecimiento, lance, ocasión, coyuntura. “Suceso”, por su parte, significa “cosa que sucede, especialmente cuando es de alguna importancia”, éxito, resultado, término de un negocio, accidente desgraciado, etcétera. Es una terminología poco apropiada. El Código regula situaciones y relaciones jurídicas y no meros casos. De allí que se propicie sustituirla.

La referencia normativa a “los tratados de derechos humanos” que contiene el actual art. 1° se amplía a “los tratados en los que la República sea parte”.

Se elimina la referencia a la “finalidad de la norma” que no estaba presente en el Anteproyecto y que es evidentemente errada, pues la finalidad es un criterio de interpretación –tal como se expone en el art. 2°– y no una fuente del derecho.

En el último párrafo se suprime la expresión “prácticas”, pues no constituyen una fuente del derecho, carácter que ha sido tradicionalmente asignado a la costumbre y que hoy puede extenderse a los usos, tales como los usos de la industria del petróleo y gas conocida como *lex petrolea*, o los de la industria de la construcción que se encuentran ya recogidos en las reglas FIDIC, una suerte de *soft law* de esta área de la actividad. En cambio, las “prácticas” son las que las partes de una determinada relación jurídica acostumbran seguir y que por ello integran esa individual relación jurídica; por tal motivo las prácticas integran el contenido contractual como correctamente lo dice el art. 964, inc. c; este es también el sentido que le dan los Principios Unidroit (art. 1.9 y comentarios 2 y 3).

Finalmente se agrega la alusión a los principios generales del derecho. Sobre el punto se destaca que los Fundamentos que acompañaron al Anteproyecto de Código Civil y Comercial hacen expresa mención a la triple función de los principios generales:

* Elaborado por la Comisión para la modificación parcial del Código Civil y Comercial, creada por el decreto 182 del 6/3/18, integrada por los doctores Julio César Rivera, Ramón Daniel Pizarro, Diego Botana, Agustina Díaz Cordero y Marcelo Alejandro Rufino. [Bibliografía recomendada.](#)

interpretativa, integrativa y de control axiológico de la decisión, pero el texto positivo omitió explicitar la función integrativa como lo hiciera notar la doctrina (Vigo, Rodolfo, *El derecho y la interpretación en el Proyecto de Reforma al Código Civil, RDPC, 2012-2-42*). De modo que se propicia incluir la fórmula que contenía el art. 16 del Código derogado, que Vélez Sársfield tomara del Código Civil de Austria de 1811, agregándole con extraordinario acierto la vinculación con “las circunstancias del caso”.

Art. 2°– Sustitúyase el art. 2° del CCyC por el siguiente:

“Art. 2°– Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados internacionales en los que la República es parte, la equidad, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Fundamentos. Se reproduce el texto del art. 2°, agregando la equidad como criterio de interpretación.

Se modifica la locución “tratados sobre derechos humanos” por “tratados internacionales en los que la República es parte”, pues no hay razón para sentar un criterio restrictivo.

Art. 3°– Incorpórase el art. 7 bis del CCyC con el siguiente texto:

“Art. 7° bis – Aplicación a los procesos pendientes. Las nuevas leyes no se aplican a los procesos iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, ni aun en apelación ordinaria o extraordinaria, con las siguientes excepciones:

- a) Las leyes procesales que se aplican a las etapas no precluidas.**
- b) Que la sentencia a dictarse sea constitutiva de derechos”.**

Fundamentos. La fuente del art. 3° del Cód. Civil introducido por la ley 17.711 –virtualmente reproducido por el art. 7°, CCyC– es la obra de Roubier. Este autor ha dedicado esfuerzos significativos a la compleja materia del derecho transitorio, de modo que en varios de sus trabajos propone como regla general que las nuevas leyes no sean aplicables a los procesos judiciales en trámite, justamente porque el juzgamiento recae sobre hechos ya pasados. Las excepciones a ese principio son las que se exponen en el texto proyectado. El principio general y la regla de excepción del inc. *b*, tienen como fuente al art. 9° de la ley de aplicación del Código Civil de Quebec; la excepción del inc. *a*, está prevista en el art. 10 de la misma ley.

Art. 4°– Se agrega un segundo párrafo al art. 9° del CCyC.

“Es inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, eficaz, previa y propia del mismo sujeto”.

Fundamentos. Se agrega como segundo párrafo, por su íntima vinculación con el principio de buena fe, la prohibición de ir contra los propios actos anteriores jurídicamente relevantes, en el entendimiento que ello es aplicable a todas las relaciones de derecho y no solamente a las contractuales. Este agregado ha sido propiciado por el Observatorio del Código Civil y Comercial.

Art. 5°– Sustitúyase el art. 12 del CCyC por el siguiente:

“Art. 12.– Orden público. Actos prohibidos y en fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

Los actos prohibidos por las leyes son inválidos, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

Fundamentos. Se agrega un párrafo segundo que reproduce la idea del art. 18 del Código Civil de 1869 y que da lugar a la categoría de las nulidades virtuales.

Art. 6°– Sustitúyase el art. 14 del CCyC por el siguiente:

“Art. 14.– Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

- a) Derechos individuales.**
- b) Derechos individuales homogéneos, que pueden ser ejercicios mediante una acción colectiva.**
- c) Derechos de incidencia colectiva.**

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

Fundamentos. Se reproduce el texto del art. 14 del Anteproyecto de 2012 en cuanto a las categorías de derechos reconocidos, pero sin las restantes referencias que contenían los incisos *b* y *c* de tal antecedente, para que ellas sean definidas por una ley de procesos colectivos cuyo proyecto está en elaboración.

Libro Primero

Parte General

Art. 7°– Sustitúyase el art. 21 del CCyC por el siguiente:

“Art. 21.– Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida.

Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió.

El nacimiento con vida se presume”.

Fundamentos. Se conserva la esencia de la solución del Código Civil y Comercial suprimiendo la referencia “el implantado en la mujer”, supuesto que tenía sentido en su correlación con el texto del art. 19 del Anteproyecto pero carece de él cuando se lo relaciona con la redacción definitiva del citado art. 19.

Art. 8°– Sustitúyase el inc. *b* del art. 24 por el siguiente:

“b) La persona que no ha cumplido dieciocho años, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo”.

Fundamentos. El estándar grado de madurez suficiente no es un criterio útil para la determinación de la capacidad de ejercicio debido a su elasticidad, en un ámbito en el cual la ley debe precisar con la mayor certidumbre cuando el sujeto deviene apto para actuar por sí en la celebración de actos jurídicos. Por ello todos los ordenamientos jurídicos positivos –incluso de los países que han incorporado la Convención de Derechos del Niño– siguen definiendo la capacidad de ejercicio a partir de un fraccionamiento etario (Cód. Civil francés, arts. 388 y 388-1-1; Cód. Civil alemán, art. 2; Cód. Civil español, art. 315; Uruguay, ley 16.719, de 11/10/95; Cód. Civil de Perú, art. 42; en estos casos la plena capacidad se adquiere a los dieciocho años; el Cód. Civil de Brasil distingue entre los menores incapaces absolutos que son los que no han cumplido 16 años y los incapaces relativos que son los que tienen más de 16 años y menos de 18 años, edad a la que se adquiere la plena capacidad; arts. 3 y 4). De todos modos, cabe aclarar, el estándar sigue vigente para el ejercicio de otros derechos de los niños y adolescentes, como el de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo, participar en las decisiones que les conciernen y en los demás casos contemplados en el Código Civil y Comercial o en las leyes particulares.

Art. 9°– Incorpórase como tercer párrafo del art. 25 CCyC el siguiente texto:

“La incapacidad de los menores cesa el día en que cumplieren dieciocho años, y por su emancipación”.

Fundamentos. Se consagra la solución que preveía el Código Civil derogado, omitida por el vigente, y que viene a definir cuándo se produce la cesación de la incapacidad. Ello es coherente además con la propuesta de reforma al inc. *b* del art. 24.

Art. 10.– Sustitúyase el último párrafo del art. 26 CCyC por el siguiente:

“A partir de los dieciséis años el adolescente es plenamente capaz para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo y para la celebración de los actos jurídicos relacionados con ello, a no ser que la legislación especial requiera otra edad”.

Fundamentos. Se resuelven dos cuestiones a las que da lugar el texto vigente, que fueron materia de tratamiento en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), a saber: 1) la capacidad del adolescente de 16 años para otorgar los actos jurídicos que se relacionen con su “capacidad sanitaria”, y 2) la relación entre esta norma y las reglas establecidas por otras leyes como las de trasplantes e identidad de género.

Art. 11.– Sustitúyase el primer párrafo del art. 32 del CCyC por el siguiente:

“Art. 32.– Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. También puede restringirse la capacidad de quien por disminución en sus facultades corporales o físicas se ve imposibilitado o con graves dificultades para expresar su voluntad”.

Fundamentos. El Código Civil y Comercial ha cambiado sustancialmente el paradigma bajo el cual se trata a las personas que padecen discapacidades. Y por cierto que lo ha hecho con sumo acierto, privilegiando la autonomía personal y las libertades de toda persona, como surge de las pautas que enumera el art. 31. A la vez, y como una consecuencia casi necesaria de esta nueva regulación, la categoría de los inhabilitados ha quedado reducida a los pródigos. De la nueva regulación surge que no hay ninguna previsión que contemple la situación de quienes padecen dificultades para expresar su voluntad ya no por una alteración mental o adicción, sino como efecto de sus limitaciones corporales o físicas. Varias legislaciones extranjeras contemplan esta situación y lo mismo hace la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad que tiene jerarquía constitucional (ley 27.044 del 19/11/14). Por ello se propicia agregar al primer párrafo del art. 32 una previsión en tal sentido.

Art. 12.– Sustitúyase el art. 40 del CCyC por el siguiente:

“Art. 40.– Revisión. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el artículo 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediante la audiencia personal con el interesado.

Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido.

Se exime de la revisión periódica aquellos casos en que el estado de la persona haya sido calificado de irreversible”.

Fundamentos. Se agrega un último párrafo que exime de la revisión periódica el caso en que el estado del sujeto haya sido calificado de irreversible, pues en tal circunstancia la acción estatal se convierte no sólo en un trámite inútil sino también en una intromisión en la vida privada de la persona y su familia sin objetivo útil alguno.

Art. 13.– Sustitúyase el art. 46 del CCyC por el siguiente:

“Art. 46.– Persona fallecida. No pueden impugnarse los actos entre vivos de los que han fallecido sin haber sido declarada la restricción a su capacidad o su incapacidad, excepto que la alteración mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración

de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe”.

Fundamentos. El art. 46 vigente contiene un evidente error al referirse a los actos anteriores a la inscripción de la sentencia, siendo notorio que ha querido aludir a los actos de quien muere sin haber sido declarado incapaz o de capacidad restringida.

Art. 14.– Incorpórase como segundo párrafo del art. 51 del CCyC:

“Personas en condición de vulnerabilidad. Las personas en condición de vulnerabilidad tienen derecho a una tutela efectiva diferenciada, que promueva, proteja y asegure el pleno y eficaz goce de sus derechos y el respeto de su dignidad. Se considera en condición de vulnerabilidad aquella persona que, debido a su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentre especiales dificultades para el efectivo ejercicio y reconocimiento de los derechos de los que es titular”.

Fundamentos. La solución propuesta hunde sus raíces en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 2008. De este modo se armoniza el derecho interno con las reglas y principios de las normas supranacionales que rigen esta cuestión. Se considera axiológicamente valioso y necesario que el Código recepte una tutela más enérgica para quienes por su estado de salud, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales se encuentren en situación de vulnerabilidad. Se afianza por esta vía la garantía de igualdad ante la ley, que necesariamente requiere ponderar asimetrías de esta naturaleza.

Art. 15.– Sustitúyase el art. 57 del CCyC por el siguiente:

“Art. 57. Prácticas eugenésicas. Quedan prohibidas las prácticas eugenésicas tendientes a la selección de genes, sexo o caracteres físicos o raciales de seres humanos.

Ninguna modificación puede ser realizada a los caracteres genéticos con la finalidad de alterar los caracteres de la descendencia de una persona, salvo que tenga por objeto exclusivo evitar la transmisión de enfermedades o la predisposición a ellas.

Es prohibida toda práctica que afecte la integridad de la especie humana, o que de cualquier modo tienda a la selección de las personas, o a la modificación de la descendencia mediante la transformación de los caracteres genéticos. Quedan a salvo las investigaciones que tiendan a la prevención y tratamiento de enfermedades genéticas.

Es prohibida toda acción que tenga por finalidad hacer nacer un niño genéticamente idéntico a otra persona viva o muerta”.

Fundamentos. La fuente de este precepto es el art. 111 del Proyecto de 1998, inspirado a su vez en el art. 16.4 del Cód. francés, agregado por la ley 2004-800 del 16/8/04. El comentario del profesor José W. Tobías al art. 57 del CCyC señala que las reglas del art. 111 del Proyecto de 1998 tenían un alcance más amplio que el escueto

art. 57, el cual incluso omite –sin ninguna justificación– la tutela de la integridad de la especie humana [Alterini, Jorge H. (dir. gral.) - Tobías, José (dir. del tomo), *Código Civil y Comercial. Tratado exegético*, t. I, Bs. As., La Ley, 2015].

El último párrafo alude a la clonación humana, práctica de consecuencias imprevisibles, por lo que es adecuado prohibirla expresamente, máxime frente a decisiones judiciales que sobre la base del principio de que se puede hacer todo lo que no esté prohibido (art. 19, Const. nacional) han legitimado la maternidad por sustitución y la inseminación post mortem.

Art. 16.– Sustitúyase el art. 60 del CCyC por el siguiente:

“Art. 60.– Directivas anticipadas y mandato preventivo. La persona que ha cumplido dieciocho años y no esté sujeta a restricción de su capacidad puede anticipar directivas respecto de su salud y conferir mandato para la administración y disposición de sus bienes, en previsión de su propia imposibilidad para manifestar su voluntad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela o actuar como apoyos. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas.

Esta declaración de voluntad debe ser extendida en instrumento público y puede ser libremente revocada en todo momento”.

Fundamentos. Se proponen cuatro modificaciones. La primera es sustituir “plenamente capaz” por “persona que ha cumplido dieciocho años y no está sujeta a restricción de su capacidad”, de modo de superar el debate que existe acerca de si los adolescentes pueden o no emitir directivas anticipadas. Cabe señalar que la ley española de asistencia al paciente también exige la plena capacidad para extender directivas anticipadas (art. 11).

La segunda es que se elimina la expresión médicas y se extiende el objeto del mandato en previsión de la propia incapacidad; en concreto se propone que el mandato pueda referirse a la administración o disposición de los bienes. De modo que este será un mandato que no se extingue por la declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, sino que por el contrario adquiere plena eficacia en tal supuesto. La institución reconoce sus antecedentes en el derecho español (ley 41/2003, art. 1732, Cód. Civil español).

La tercera es que se ha agregado la mención de los apoyos para que el precepto resulte coherente con el régimen de capacidad restringida.

Y la última alude a la forma, proponiéndose que puedan extenderse por instrumento público lo que comprende obviamente la escritura pública pero también, por ejemplo, las actas ante juez de paz en las provincias que tiene organizada esta estructura jurisdiccional.

Art. 17.– Sustitúyase el art. 141 del CCyC por el siguiente:

“Art. 141. Definición. Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les reconoce aptitud para adquirir derechos y contraer

obligaciones. No tienen otras incapacidades que las resultantes de su naturaleza o de una disposición legal”.

Fundamentos. Se propicia modificar el principio de especialidad de la capacidad de las personas jurídicas en cuanto vinculado a su finalidad. La idea que preside el texto que se propone es que la persona jurídica tenga plena capacidad, solo limitada por su naturaleza o por reglas legales.

Art. 18.– Derógase el inc. *h* del art. 148 del CCyC.

Fundamentos. Este proyecto propicia la supresión del consorcio del elenco de las personas jurídicas, caracterización opinable a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, pues si bien prestigiosos autores y algunas sentencias efectivamente reconocieron la personalidad jurídica del consorcio, otros autores y sentencias la han desconocido. Por lo demás, a partir de la personificación del consorcio se han elevado voces críticas que han señalado la anomalía que significaría el concurso o quiebra de este, las extensas responsabilidades a que se somete a los miembros del consejo de administración, la obligación de llevar contabilidad regular, la carga de cumplir con las reglas de compliance y aun los efectos que sobre el mismo tiene la ley que consagró la responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley 27.401).

Art. 19.– Sustitúyanse los arts. 187, 188, 189, 190, 191 y 192 del CCyC por los siguientes:

“Art. 187.– Forma del acto constitutivo. El acto constitutivo de la simple asociación puede ser otorgado por instrumento público o privado de fecha cierta. A la denominación debe agregársele, antepuesto o pospuesto, el aditamento ‘simple asociación’ o ‘asociación simple’”.

“Art. 188.– Normas de aplicación. Las simples asociaciones se rigen en cuanto a su acto constitutivo, gobierno, administración, asociados, órgano de fiscalización y funcionamiento por lo dispuesto en este Capítulo, en su acto constitutivo o estatuto y supletoriamente por las disposiciones de las asociaciones civiles”.

“Art. 189.– Existencia. La simple asociación comienza su existencia como persona jurídica a partir de la fecha del acto constitutivo”.

“Art. 190.– Prescindencia de órgano de fiscalización. Las simples asociaciones pueden prescindir del órgano de fiscalización. Si se prescinde del órgano de fiscalización, todo asociado tiene derecho a informarse sobre el estado de los asuntos”.

“Art. 191.– Contabilidad y registros. No son aplicables a las simples asociaciones las normas sobre contabilidad y estados contables de los artículos 320 y siguientes y se reemplazarán por sistemas de información abreviada”.

“Art. 192.– Responsabilidad de los administradores y asociados. Será de aplicación a las simples asociaciones el régimen de responsabilidad de los administradores previsto en el artículo 160. Los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria por las deudas de la simple asociación. Su

responsabilidad se limita al cumplimiento de los aportes, cuotas y contribuciones a que estén obligados”.

Fundamentos. La Comisión hace suyas las propuestas formuladas por Guillermo Ragazzi. Las referidas propuestas se fundan en que el Código —en el texto vigente— dispone que estas entidades quedan sujetas al régimen de las asociaciones civiles en cuanto a su acto constitutivo, gobierno, administración, socios, órgano de fiscalización y funcionamiento, sin olvidar que le son aplicables por ser personas jurídicas, las disposiciones de los arts. 320 y siguientes sobre contabilidad y registros contables. Y ahora, incluso las normas que emanan del régimen de responsabilidad penal de este tipo de personas. De esta manera, la figura resulta muy cercana a la asociación civil, por lo cual puede sostenerse que se trata de una mini asociación, lo cual no se corresponde con la situación en la que se encuentran muchas de estas entidades que demandan un régimen sencillo, menos oneroso, y de un desarrollo y funcionamiento acorde a sus objetivos y posibilidades. Este régimen, no es una buena respuesta, pues condena a estas entidades a seguir actuando en la informalidad, siendo un hecho evidente que gran parte de las entidades civiles actúan sin sujeción a un régimen formal. Por lo expuesto, se propone regular un régimen legal simplificado, con mínimas exigencias y menores costos en su instrumentación; su constitución por instrumento privado; reemplazar la exigencia para estas entidades de los arts. 320 y siguientes por normativa más sencilla y menos onerosa y, en especial, modificar el régimen de responsabilidad (arts. 191 y 192) por uno más afín a su naturaleza, además de contar con normas de fomento y apoyo institucional.

Art. 20.— Derógase el inc. e del art. 195 del CCyC.

Fundamentos. Las fundaciones pueden carecer de plazo de duración, o sea, ser perpetuas, a condición de tener patrimonio suficiente para cumplir su finalidad.

Art. 21.— Incorporase el art. 227 bis del CCyC con el siguiente texto:

“Art. 227 bis.— Animales. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Salvo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sometidos al régimen de las cosas”.

Fundamentos. La doctrina argentina se ha mostrado preocupada por el encuadre jurídico de los animales, materia que ha sido también abordada en algunos pronunciamientos judiciales. Ello da lugar que se incluyan en esta propuesta varias reglas sobre el punto, que están inspiradas en la legislación comparada y en la comunicación del profesor José Tobías a la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires presentada el 9 de agosto de 2018. El texto del art. 227.1 reconoce como fuente directa a la ley francesa 2015-177 del 6 de febrero de 2015 que incluyó el art. 515-14 del Código Napoleón.

Art. 22.— Sustitúyase el art. 248 del CCyC por el siguiente:

“Art. 248.— Subrogación real. La afectación de la vivienda puede transmitirse:

- a) A otra que ya pertenezca al constituyente.
- b) A otra que adquiera en sustitución de la afectada.
- c) A los importes que la sustituyen en concepto de indemnización.
- d) A los importes que la sustituyen en concepto de precio, cuando se deje constancia en la escritura traslativa del dominio que la enajenación se realiza con el fin de proceder a la subrogación real prevista en esta norma.

En los casos previstos por los incisos *c* y *d*, el titular debe reinvertir el importe en la adquisición y afectación al régimen de vivienda de un nuevo inmueble en el plazo de caducidad de un año”.

Fundamentos. El texto propuesto mejora sensiblemente al vigente, en cuanto prevé el traspaso de la condición de vivienda protegida a otro inmueble que ya sea de propiedad del sujeto; y establece que en caso de venta el importe debe ser reinvertido en el plazo de un año, con lo cual la solución se adecua a las propuestas de una parte de la doctrina nacional.

Art. 23.– Sustitúyase el art. 304 del CCyC por el siguiente:

“Art. 304.– **Otorgante con discapacidad auditiva.** Si alguna de las personas otorgantes del acto es alfabeta y es sorda debe leer por sí misma la escritura y el escribano debe dejar constancia antes de la firma de esa lectura y de la conformidad con el contenido de aquella. Siendo analfabeta deben intervenir dos testigos calificados por su experticia profesional, que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por parte del otorgante. Si alguna de las personas otorgantes del acto es alfabeta y padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe ese hecho. La minuta debe quedar incorporada al protocolo”.

Fundamentos. El texto se inspira en las recomendaciones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil y las sugerencias hechas llegar por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

Art. 24.– Modifícase la denominación de la Sección 7ª y sustitúyense los arts. 320 a 331 por los siguientes:

Sección 7ª. Sistema de registro contable y estados contables

“Art. 320.– **Obligados. Excepciones.** Están obligadas a llevar sistema de registro contable todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar un sistema de registro contable si solicita la rúbrica de los libros o autorización para llevarlo por otros medios, como se establece en esta misma Sección.

Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas, no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar un sistema de registro contable las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local”.

Fundamentos. La regulación que el actual Código hizo de la contabilidad y estados contables, fue objeto de serias críticas provenientes en particular de los profesionales de ciencias económicas; es más, fue calificada de anacrónica y deficiente por las VIII Jornadas de Derecho Contable (Bs. As., 18/6/15). De modo que en todo este capítulo se vuelcan propuestas hechas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, que constituyen el reflejo de los requerimientos de la profesión. Entre ellas se encuentra el cambio de terminología: de contabilidad a sistema de registro contable.

De todos modos, es necesario hacer una salvedad. Las citadas Jornadas, así como el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, han reclamado el reconocimiento de las reglas profesionales como fuente de normas contables. Sin embargo, esta idea no aparece recogida en los textos que se proponen por entenderse que no sería constitucionalmente válida la delegación de funciones de creación normativa en organizaciones profesionales.

“Art. 321.– Modo de llevar el sistema de registro contable. El sistema de registro contable debe ser llevado sobre una base uniforme de la que resulte un cuadro verídico de las actividades y de los actos que deben registrarse, de modo que se permita la individualización de las operaciones y las correspondientes cuentas acreedoras y deudoras. Los asientos deben respaldarse con la documentación respectiva, todo lo cual debe archivar en forma metódica, que permita su localización y consulta. Deberán ajustarse a las normas técnicas que establezca la autoridad competente”.

Fundamentos. El Consejo Profesional de Ciencias Económicas propuso que el sistema de registro contable se ajuste a las técnicas que establezcan los organismos profesionales que ejerzan el poder de policía por delegación de los poderes públicos. Esta fórmula es objetable en tanto no parecería que resultara ajustado a la Constitución Nacional que el Estado delegue el poder de policía en instituciones privadas.

“Art. 322.– Registros indispensables. Son registros indispensables, los siguientes:

- a) Diario.**
- b) Inventario y balances.**
- c) Aquellos que corresponden a una adecuada integración de un sistema de registro contable y que exige la importancia y la naturaleza de las actividades a desarrollar.**
- d) Los que en forma especial impone este Código u otras leyes.**

“Art. 323.– Libros. El interesado debe llevar su sistema de registro contable mediante la utilización de cualquier medio de procesamiento y soporte, previa autorización y, en su caso, con la individualización del Registro Público.

El sistema a implementar debe contener los niveles de seguridad de la información y la documentación, conforme con las normas técnicas que establezca la autoridad competente.

El Registro Público debe llevar una nómina de búsqueda organizada, de fácil acceso, de consulta pública, de los registros autorizados y de sus modificaciones”.

“Art. 324.– Prohibiciones. Se prohíbe:

- a) Alterar el orden en que los asientos deben ser hechos.
- b) Dejar blancos que puedan utilizarse para intercalaciones o adiciones entre los asientos.
- c) Interlinear, raspar, emendar, tachar o eliminar datos registrados. Todas las equivocaciones y omisiones deben salvarse mediante un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error.
- d) Mutilar parte alguna del soporte; o en los registros en libros encuadernados, arrancar hojas o alterar la encuadernación o foliatura.
- e) Cualquier otra circunstancia que afecte la integridad, disponibilidad y confidencialidad de las registraciones o de los soportes autorizados”.

“Art. 325.– Forma de llevar los registros. Los libros y registros contables deben ser llevados conforme con las normas técnicas que establezca la autoridad competente.

Deben llevarse en idioma y moneda nacional.

Deben permitir determinar al cierre de cada ejercicio económico anual la situación patrimonial, su evolución y sus resultados.

Los libros y registros del artículo 322 deben permanecer en el domicilio de su titular. Si por cualquier circunstancia hubiesen sido trasladados a otro lugar, deben ser puestos a disposición de las autoridades o terceros con interés legítimo que los requieran en el plazo más breve que permitan las circunstancias”.

“Art. 326.– Estados contables. Al cierre del ejercicio quien lleva el sistema de registro contable obligada o voluntaria debe confeccionar sus estados contables ajustados a las normas técnicas; han de comprender como mínimo un estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deben asentarse en el registro de inventarios y balances.

Cuando lo exijan la ley o las autoridades competentes, los estados contables deberán estar acompañados por un informe de auditoría emitido por contador público independiente según lo establezcan los organismos profesionales

en ciencias económicas que ejerzan el poder de policía profesional por delegación de los poderes públicos y las modalidades que establezcan los organismos de control”.

“Art. 327.– Diario. En el Diario se deben registrar todas las operaciones relativas a la actividad de la persona que tienen efecto sobre el patrimonio, individualmente o en registros resumidos que cubran períodos de duración no superiores al mes. Estos resúmenes deben surgir de anotaciones detalladas practicadas en subdiarios, los que deben ser llevados en las formas y condiciones establecidas en los artículos 323, 324 y 325.

El registro o Libro Caja y todo otro diario auxiliar que forma parte del sistema de registraciones contables integra el Diario y deben cumplirse las formalidades establecidas para el mismo”.

“Art. 328.– Conservación. Excepto que leyes especiales establezcan plazos superiores, deben conservarse por diez años, los registros integrantes del sistema de registro contable y los correspondientes instrumentos de respaldo, contándose el plazo desde la fecha de cierre del ejercicio al cual correspondan.

“Art. 329.– Actos sujetos a autorización. El titular puede, previa autorización del organismo de control de su sede legal:

a) Sustituir el tipo de soporte de uno o más registros siempre que en su procesamiento permita la individualización de las operaciones y de las correspondientes cuentas deudoras y acreedoras y su posterior verificación.

b) Conservar la documentación en cualquier tipo de soporte apto para ese fin.

La petición que se formule al Registro Público debe contener una adecuada descripción del sistema, con dictamen técnico de contador público e indicación de los antecedentes de su utilización. Una vez aprobado, el pedido de autorización y la respectiva resolución del organismo de contralor, deben transcribirse en el libro de Inventarios y Balances. La autorización sólo se debe otorgar si los medios alternativos son equivalentes, en cuanto a inviolabilidad, verosimilitud y completitud, a los sistemas cuyo reemplazo se solicita. Una vez aprobado el sistema de registro contable, su pedido de autorización completo y la respectiva resolución del organismo de control, deberán transcribirse en el registro correspondiente”.

“Art. 330.– Eficacia probatoria. El sistema de registro contable, obligado o voluntario, llevado en la forma y con los requisitos prescritos, debe ser admitido en juicio como medio de prueba.

Sus registros prueban contra quien lo lleva o sus sucesores, aunque no estuvieran en forma, sin admitírseles prueba en contrario. El adversario no

puede aceptar los registros que le son favorables y desechar los que le perjudican. Habiéndose adoptado este medio de prueba, debe estarse a las resultas combinadas que presenten todos los registros relativos al punto cuestionado.

El sistema de registro contable, obligado o voluntario, prueba en favor de quien la lleva, cuando en litigio contra otro sujeto que tiene sistema de registro contable, obligado o voluntario, éste no presenta registros contrarios incorporados en un sistema de registro contable regular. Sin embargo, el juez tiene en tal caso la facultad de apreciar esa prueba, y de exigir, si lo considera necesario, otra supletoria.

Cuando resulta prueba contradictoria de los registros de las partes que litigan, y unos y otros se hallan con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, el juez debe prescindir de este medio de prueba y proceder por los méritos de las demás probanzas que se presentan.

Si se trata de litigio contra quien no está obligado a llevar sistema de registro contable, ni la lleva voluntariamente, ésta sólo sirve como principio de prueba de acuerdo con las circunstancias del caso.

La prueba que resulta del sistema de registro contable es indivisible”.

“Art. 331.– Investigaciones. Excepto los supuestos previstos en leyes especiales, ninguna autoridad, bajo pretexto alguno, puede hacer pesquisas de oficio para inquirir si las personas llevan o no registros arreglados a derecho.

La prueba sobre el sistema de registro contable debe realizarse en el lugar previsto en el artículo 325, aun cuando esté fuera de la competencia territorial del juez que la ordena.

La exhibición general de registros o libros contables sólo puede decretarse a instancia de parte en los juicios de sucesión, todo tipo de comunión, contrato asociativo o sociedad, administración por cuenta ajena y en caso de liquidación, concurso o quiebra. Fuera de estos casos únicamente puede requerirse la exhibición de registros o libros en cuanto tenga relación con la cuestión controvertida de que se trata, así como para establecer si el sistema contable del obligado cumple con las formas y condiciones establecidas en los artículos 323, 324 y 325”.

Art. 25.– Sustitúyase el art. 332 del CCyC por el siguiente:

“Art. 332.– Lesión. Puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, explotando la necesidad, la inexperiencia, la debilidad psíquica, la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza. La explotación se presume cuando el demandante prueba alguno de estos extremos o que fue sorprendido por la otra parte y, en todos los casos, la notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.

El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción”.

Fundamentos. Se adopta la fórmula del Proyecto de 1998, sin duda mucho más innovadora que la vigente, que se limitó virtualmente a reproducir el texto del viejo art. 954 del Código derogado en la versión de la ley 17.711. A su vez el Proyecto de 1998 está inspirado en el art. 3.2.7 de los Principios Unidroit.

Art. 26.– Sustitúyase el art. 345 del CCyC por el siguiente:

“Art. 345.– Cumplimiento de la condición. Las condiciones deben cumplirse del modo en que las partes entendieron razonablemente que debían serlo.

El incumplimiento de la condición no puede ser invocado por la parte que, de mala fe, impide su realización. También la condición puede ser renunciada por quien resulte afectado por su cumplimiento en la suspensiva y por su frustración en la resolutoria. En tales casos, si la condición es suspensiva se la juzga cumplida y si es resolutoria se la tiene por frustrada”.

Fundamentos. El art. 345 del CCyC regula de modo inadecuado el fenómeno de cumplimiento efectivo y ficto de la condición. La norma proyectada procura paliar ese defecto y, en definitiva, restablecer la solución más apropiada que contenía el Código de Vélez.

Art. 27.– Sustitúyase el art. 351 del CCyC por el siguiente:

“Art. 351.– Beneficiario del plazo. El plazo se presume establecido en beneficio de ambas partes, salvo que, por la naturaleza del acto o por otras circunstancias, resulte que ha sido establecido a favor del acreedor o del deudor”.

Fundamentos. El Código vigente presume que, como regla, el plazo está establecido en favor del deudor, con fundamento en el principio del favor debitoris. Es una concepción anacrónica, que ya estaba superada por la realidad cuando se sancionó el Código de Vélez, y que hoy luce absolutamente desbordada. El epicentro de la cuestión no anida en la protección del deudor, como eje del sistema, sino de la parte débil en la relación obligatoria, que muchas veces es el acreedor. Baste para corroborar lo que señalamos con advertir que esa realidad es la que se plasma, por ejemplo, en las relaciones de consumo, ámbito en el cual, la inmensa mayoría de las situaciones que se suscitan tienen como acreedor al consumidor y como deudor al proveedor profesional.

Es una cuestión que tiene significativa importancia práctica. El texto proyectado propone regresar al sistema que establecía el art. 570 del Cód. Civil derogado, inspirado en el Código de Prusia, que mereció el elogio de la doctrina dominante, y que el codificador explicó con sólidos fundamentos en la nota a esa norma. Era también la solución que proponía, correctamente, el art. 347 del Proyecto de 1998.

Art. 28.– Sustitúyase el art. 353 del CCyC por el siguiente.

“Art. 353.– Caducidad del plazo. El obligado a cumplir no puede invocar la pendencia del plazo si disminuye por acto propio las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, si no ha constituido las garantías prometidas, si la cosa prendada o hipotecada se ejecuta en subasta judicial o administrativa, o en ejecución extrajudicial, entre otros supuestos relevantes.

La apertura del concurso preventivo y la declaración de quiebra producen los efectos previstos en la ley especial”.

Fundamentos. El último párrafo del art. 353 del CCyC establece que la apertura del concurso preventivo del obligado no causa la caducidad de los plazos. Dicha disposición ha causado perplejidad en la doctrina concursalista, que siempre sostuvo que la apertura del concurso preventivo constituye un supuesto de caducidad de todos los plazos. La excepción, que ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia en algunos casos, se refiere a los créditos con garantía real a largo plazo que el concursado puede ser autorizado a continuar cumpliendo de manera regular y que no resulta afectada por la derogación propiciada. Por ello se propone la derogación de ese último párrafo y la remisión a la ley especial para la determinación de los efectos que sobre los plazos producen tanto la apertura del concurso preventivo cuanto la declaración de quiebra

Art. 29.– Derógase el tercer párrafo del art. 389 del CCyC.

Fundamentos. El tercer párrafo del art. 389 del CCyC dispone que en caso de nulidad parcial el juez puede integrar el contrato; es una disposición que no aparece en ninguno de los proyectos de reforma parcial o integral del Código Civil de 1869 y en realidad contradice la noción misma de nulidad parcial, que supone que la cláusula afectada de ineficacia es separable y por lo tanto el contrato puede sobrevivir sin ella.

Art. 30.– Sustitúyase el art. 396 del CCyC por el siguiente:

“Art. 396.– Efectos del acto frente a terceros. La eficacia o ineficacia de un acto entre las partes no puede oponerse a terceros si la ley así lo establece”.

Fundamentos. La doctrina ha sido unánime en la crítica al texto vigente, que incluso se contradice con lo manifestado en los Fundamentos que acompañaron al Anteproyecto de Código Civil y Comercial. Por ello se propicia incorporar el texto que aparece en el Proyecto de 1998.

Libro Segundo

Relaciones de Familia

Art. 31.– Agrégase al art. 448 el siguiente párrafo:

“Es válida la opción por alguno de los regímenes patrimoniales hecha en el momento de la celebración del matrimonio de la que queda constancia en el acta pertinente en los términos del artículo 420, inciso j”.

Fundamentos. El agregado tiende exclusivamente a superar la duda que existe acerca de la eficacia de la opción hecha en el momento de la celebración del matrimonio, lo que es una práctica de ciertos registros civiles.

Art. 32.– Sustitúyese el inc. *n* del art. 464 por el siguiente:

“Art. 464.– n) Las indemnizaciones por daño moral y por daño patrimonial derivado de lesión a la integridad física del cónyuge, excepto la del lucro cesante correspondiente a ingresos que habrían sido gananciales”.

Fundamentos. Se adapta la redacción de la norma al concepto de daño y de indemnización que se propone para los arts. 1737 y 1738.

Art. 33.– Agrégase el inc. *p* al art. 464 del CCyC con el siguiente texto:

“Art. 464.– p) Los animales de compañía que cada uno de los cónyuges tenía al tiempo de la celebración del matrimonio”.

Art. 34.– Agrégase el art. 499 bis del CCyC con el siguiente texto:

“Art. 499 bis.– Animales de compañía. Los animales de compañía son confiados a uno o ambos cónyuges, considerando los intereses de cada uno y de los hijos de la pareja y también el bienestar del animal”.

Fundamentos. Los textos propuestos como inc. *p* del art. 464 y 499-1 se dirigen a resolver cuestiones relacionadas con los animales, en este caso los denominados de compañía. Para la redacción de estos textos se ha tomado en cuenta la reforma de 2017 al Código Civil de Portugal.

Art. 35.– Sustitúyase el inc. *c* del art. 609 del CCyC por el siguiente:

“Art. 609.– c) La sentencia debe disponer que se remitan en un plazo no mayor a los diez días los legajos que el juez indique de entre los obrantes en el Registro de Adoptantes u organismo administrativo que corresponda, a los fines de proceder a dar inicio en forma inmediata al proceso de guarda con fines de adopción”.

Fundamentos. Es el juez quien tiene la facultad de decidir y elegir la familia para el o los menores de acuerdo con el ordenamiento jurídico. El juez tiene jurisdicción exclusiva y excluyente de los órganos de la administración. Los registros se limitan a evaluar a los aspirantes y por ello su función se circunscribe a remitir al juez los legajos que éste selecciona.

Art. 36.– Sustitúyase el art. 613 del CCyC por el siguiente:

“Art. 613.– Elección del guardador e intervención del organismo administrativo. El Juez que declaró la situación de adoptabilidad selecciona a los pretensores adoptantes de la nómina por él requerida al registro de adoptantes u organismo administrativo que corresponda”.

Fundamentos. Se propone la siguiente redacción con idéntico fundamento y en concordancia con la modificación sugerida en el art. 609, inc. c.

Libro Tercero Derechos Personales

Art. 37.– Sustitúyase el inc. a del art. 744 del CCyC por el siguiente:

“Art. 744.– a) Las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos; y sus animales de compañía”.

Fundamentos. Es otra norma relativa a los animales de compañía. Puede apuntarse que se registra algún caso resuelto por nuestros tribunales en que se declaró abusiva la pretensión de embargar un perro carente de valor económico, por lo que la materia no es novedosa.

Art. 38.– Sustitúyase el inc. c del art. 744 del CCyC por el siguiente:

“Los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación y tributos que lo graven”.

Fundamentos. Se mejora la redacción de la norma en concordancia con la modificación que se propicia del art. 2110.

Art. 39.– Sustitúyase el art. 754 por el siguiente:

“Art. 754.– Frutos y productos. El deudor de la obligación de dar cosas ciertas para transferir o constituir derechos reales debe entregar la cosa con los frutos naturales, civiles e industriales pendientes a la fecha de entrega.

Le pertenecen al deudor:

a) Los frutos naturales e industriales percibidos y los productos extraídos hasta la fecha en que debe realizar la entrega.

b) Los frutos civiles devengados a esa fecha, calculados por día”.

Fundamentos. Tratándose de frutos civiles, particularmente en materia de alquileres ya devengados al momento de operar la tradición del inmueble arrendado, pero todavía no cobrados efectivamente por deudor (locador), el Código Civil y Comercial considera a dichos frutos pendientes y los asigna al acreedor. Dicha solución es severamente cuestionable tratándose de obligaciones de dar cosas ciertas para constituir

derechos reales. Habría sido más razonable considerar a dichos frutos civiles exigibles, pero todavía no cobrados, como una tercera categoría, distinta de los pendientes y percibidos, y asignar su propiedad al deudor. No deberían ser tratados como frutos percibidos porque aún no han sido cobrados; pero tampoco como frutos pendientes, pues ya se han devengado con motivo de periodos locativos vencidos, incorporándose definitivamente al patrimonio del locador. Una solución contraria, como la que adopta el nuevo Código, es violatoria de la garantía de propiedad que consagra la Constitución nacional en su art. 17. La génesis del error anida en hacer un tratamiento uniforme e indiferenciado de la cuestión, sin distinguir las necesarias diferencias que debe haber tratándose de obligaciones de dar para constituir derechos reales y las que tienen por finalidad restituir las cosas a su dueño. En las primeras, que son las que aquí interesan, el deudor (acreedor del crédito por alquileres) tiene título en el momento de su devengamiento para percibirlo y no debería perderlo por el solo hecho de no haber cobrado su acreencia. La situación es distinta tratándose de obligaciones de dar cosas ciertas para restituir (art. 1935). Dicha norma contempla un supuesto distinto al que tratamos ahora: aquel que deriva de una acción reivindicatoria triunfante (arg. arts. 2248 y concs.), en donde el poseedor o tenedor de la cosa debe restituirla a su dueño. Repárese que en tal caso, el poseedor o tenedor no tiene o ha dejado de tener derecho para percibir los frutos; y que, por el contrario, sí lo tiene el propietario de la cosa. En esa hipótesis es lógico que se consideren pendientes a los frutos exigibles pero no cobrados efectivamente y que los mismos correspondan al acreedor-propietario de la cosa. Tal situación difiere completamente de la prevista en el art. 754, en donde el deudor es el propietario de la cosa y, por ende, quien tiene título suficiente para percibir ese crédito ya devengado pero todavía no cobrado; y para incorporarlo a su patrimonio y mantenerlo en él hasta tanto no se desprenda de su dominio. Equivocadamente, el Código Civil y Comercial no lo ha considerado así. Con lo cual, se termina consagrando una solución que, además de injusta, termina confiriéndole al acreedor frutos que son anteriores a su condición de propietario de la cosa, algo que nos parece irrazonable. Era largamente preferible el criterio que seguía el Proyecto de 1998 en su art. 698, que reconocía al deudor los frutos civiles devengados hasta la fecha en que debía realizarse la entrega calculados por día. Este último es el temperamento que se propicia en esta reforma.

Art. 40.– Sustitúyase el art. 765 del CCyC por el siguiente:

“Art. 765.– Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”.

Art. 41.– Sustitúyase el art. 766 del CCyC por el siguiente:

“Art. 766.– Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene”.

Fundamentos (arts. 765 y 766). Se propicia adoptar el régimen previsto en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial.

Se propone, al mismo tiempo, derogar los arts. 7, 10 y 11 de la ley 23.928, lo cual permite a nuestro sistema salir de un régimen de nominalismo absoluto (absolutamente insostenible y de muy dudosa constitucionalidad en la hora actual), y pasar a otro de nominalismo relativo, que admite la validez de las cláusulas de estabilización y luce más acorde con la realidad económica.

Art. 42.– Sustitúyase el art. 768 del CCyC por el siguiente:

“Art. 768.– *Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:*

- a) Por lo que acuerden las partes.**
- b) Por lo que dispongan las leyes especiales o resulta de los usos.**
- c) Subsidiariamente, por la que fije el juez”.**

Fundamentos. El art. 768, inc. c, del CCyC dispone que en defecto de determinación de tasa de interés moratorio por las partes o por leyes especiales, ésta se determina “por la que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”. La solución normativa causa cierta perplejidad y no tiene antecedentes en el derecho nacional. Una lectura ligera de la norma podría llevar a la equivocada conclusión de que es el Banco Central de la República Argentina, a través de sus funcionarios, quien tiene la potestad de determinar la tasa de interés judicial aplicable para las deudas en mora.

Se propicia que, en defecto de previsión convencional o legal, la tasa de interés en las deudas dinerarias debe ser la que se fije en sede judicial, reproduciéndose en lo sustancial la solución normativa del art. 622 del Cód. Civil derogado, que funcionó sin problemas durante toda la vigencia de aquel régimen normativo.

Art. 43.– Sustitúyase el art. 770 del CCyC por el siguiente:

“Art. 770.– *Anatocismo. No se deben intereses, salvo:*

- a) Por convención que autorice su acumulación al capital con una periodicidad no inferior a seis meses.**
- b) En defecto de convención, si se deduce pretensión ante un tribunal, en la fecha de notificación de la demanda.**
- c) Una vez dictada la sentencia y liquidada la deuda con sus intereses, desde la aprobación judicial de la liquidación. Las capitalizaciones ulteriores se realizan con una periodicidad no inferior a seis meses.**
- d) En los demás casos previstos por la ley”.**

Fundamentos. Se propicia modificar el actual art. 770, estableciendo lo siguiente:

1) La capitalización de intereses procede desde la notificación de demanda.

2) Una vez dictada la sentencia y liquidada la deuda con sus intereses, se admite la capitalización desde la aprobación de la liquidación, sin necesidad de que el juez deba mandar a pagar la suma resultante y el deudor resulte moroso en hacerlo. Esta última exigencia formal, contenida en el art. 623 del Cód. Civil derogado (t.o. ley 23.928) y en el actual art. 770, inc. c, es injustificada. La aprobación de la liquidación en sede judicial

lleva ínsito el deber de pagarla y debe legitimar la procedencia de la capitalización de intereses sin ningún otro requisito.

3) Si después de aprobada la liquidación el deudor continúa en mora, proceden nuevas capitalizaciones, con una periodicidad no inferior a seis meses.

Art. 44.– Sustitúyase el art. 774 del CCyC por el siguiente:

“Art. 774.– Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir:

a) En realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso.

b) En procurar al acreedor cierto resultado concreto.

Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales”.

Fundamentos. Los incs. *b* y *c* del art. 774 regulan de manera artificiosa dos pretendidas subespecies de obligaciones de resultado. En el art. 774, inc. *b*, están las obligaciones de resultado ordinarias, o de resultado simple, en las que el deudor se obliga a procurar al acreedor cierto resultado concreto con independencia de su eficacia; en el inc. *c*, aparecen las obligaciones de resultado agravadas, también llamadas de garantía, en las que el obligado se compromete no sólo a la obtención de un resultado, sino que, además, garantiza su eficacia al acreedor.

Tanto en las obligaciones de resultado simples, o comunes, en las que el deudor debe procurar al acreedor un resultado concreto, con independencia de su eficacia (tal como reza el inc. *b*, del art. 774), como en las obligaciones de resultado eficaz prometido (art. 774, inc. *c*), el deudor se obliga a alcanzar un resultado. Siempre.

La pretendida diferencia entre una y otra tipología no anida en que en una se deba un resultado eficaz y en otra, no (pues en ambas se debe un resultado eficaz), sino en algo distinto: en qué debe entenderse por resultado eficaz. O, lo que es igual, cómo se determina, calibra y modula ese resultado eficaz.

La discriminación realizada por el legislador en el art. 774, incs. *b*, y *c*, no luce justificada, ni menos aún necesaria.

La distinción entre procurar un resultado concreto con independencia de su eficacia y un resultado eficaz prometido al acreedor, no hace a la esencia de la figura, ni muta su naturaleza. Tampoco tiene incidencia decisiva en el régimen jurídico aplicable a una y otra tipología (en ambos casos, la responsabilidad es objetiva, art. 1723), sin perjuicio de algunos matices que puedan formularse en casos puntuales.

Se propone, en consecuencia, modificar esta norma y retornar al carácter binario que tiene la distinción entre obligaciones de medios y de resultado.

Art. 45.– Suprímase el último párrafo del art. 804 del CCyC.

Fundamentos. Se propicia suprimir el último párrafo del art. 804 que sustrae a las autoridades públicas del régimen de sanciones conminatorias previstas en dicha norma, dejando librada la observancia de los mandatos judiciales a las normas propias del derecho administrativo (que en general son inexistentes). Ello conduce a convertir a las resoluciones judiciales que contienen mandatos a las autoridades en algo ineficaz, inidóneo para generar secuelas patrimoniales al Estado o al funcionario. Por lo demás, vale recordar que es el propio imperium que caracteriza a la jurisdicción, basado en elementales principios de derecho público, el que justifica el criterio que se propone.

Art. 46.– Agrégase como tercer párrafo del art. 840 del CCyC:

“Tampoco procede entre los autores, consejeros y cómplices de un hecho ilícito doloso”.

Fundamentos. Se reproduce la solución normativa que contenía el art. 1082 del Cód. Civil, que ha sido soslayada en el nuevo Código, dando lugar a opiniones encontradas respecto de la vigencia de aquella regla. El texto proyectado deja expresamente establecido que no hay acción de contribución o regreso entre los coautores, consejeros y cómplices de un hecho ilícito doloso. Es aplicación del principio según el cual nadie puede ser escuchado invocando su propia torpeza (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Art. 47.– Sustitúyase el inc. e del art. 851 del CCyC por el siguiente:

“La interrupción y la suspensión del curso de la prescripción producen efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes”.

Fundamentos. Se propicia el efecto expansivo de la interrupción y de la suspensión de la prescripción en las obligaciones concurrentes, como modo idóneo para proteger al acreedor. Debe repararse que en la mayoría de los casos de obligaciones concurrentes el acreedor es el damnificado que reclama reparación de daños.

Art. 48.– Sustitúyase el inc. a del art. 887 del CCyC por el siguiente:

“a) Sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor debe interpelar al deudor para constituirlo en mora”.

Fundamentos. Se suple una grave omisión contenida en el art. 887, inc. a, que establece que en las obligaciones a plazo tácito la mora no es automática (se regula el tema dentro de las excepciones al referido principio), pero sin indicar cómo ésta se produce. Se propicia mantener el criterio que contenía el art. 509, segundo párrafo, del Código Civil derogado (t.o. ley 17.711), que funcionó sin dificultades desde 1968 hasta el 31 de julio de 2015.

Art. 49.– Sustitúyase el inc. *b* del art. 887 del CCyC por el siguiente:

“b) Sujetas a plazo indeterminado; el juez a pedido de parte debe fijar el plazo mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación”.

Fundamentos. Se suprime la equivocada expresión “si no hay plazo” (que puede llevar a la confusión con las obligaciones puras y simples o de exigibilidad inmediata). En este caso lo hay, sólo que está indeterminado.

Art. 50.– Suprímase el segundo párrafo del art. 886 del CCyC.

Fundamentos. El segundo párrafo del art. 886 del CCyC trata de la mora del acreedor. Lo que se propone es eliminar esa referencia y al mismo tiempo establecer una regulación orgánica de la mora creditoris, lo que se hace en proyectado art. 888 ter.

Art. 51.– Incorpórase como art. 888 bis:

“Art. 888 bis.– Mora en las obligaciones correlativas. En las obligaciones correlativas una de las partes no queda en mora si la otra:

- a) Está en mora.**
- b) No cumple su propia prestación exigible, aunque no esté en mora.**
- c) No ofrece su propia prestación, en los casos en que el cumplimiento de ambas partes debe ser simultáneo”.**

Fundamentos. Se regula orgánicamente la mora en las obligaciones recíprocas o correlativas, cuestión que no tiene un tratamiento suficiente en el nuevo Código. La fuente es el art. 1599 del Proyecto de 1998.

Art. 52.– Incorpórase como art. 888 ter CCyC:

“Art. 888 ter. Mora del acreedor. Incurrir en mora el acreedor que injustificadamente rehúsa aceptar en tiempo la prestación del deudor o que omita prestar la cooperación necesaria para permitir el cumplimiento de la obligación.

Se aplican, en lo pertinente, las disposiciones relativas a la mora del deudor”.

Fundamentos. Se propicia reglar orgánicamente la mora del acreedor, mejorando la inadecuada regulación que hoy tiene en el art. 886, último párrafo. La fuente del texto proyectado es el art. 719 del Proyecto de 1992.

Art. 53.– Sustitúyase el art. 906 del CCyC por el siguiente:

“Art. 906.– Forma. El pago por consignación se realiza con citación del acreedor, poniendo los bienes que deban entregarse a disposición del juez, quien podrá exigir su depósito.

Si la prestación consiste en una suma de dinero, es necesario su depósito a la orden del juez de la causa en el banco que dispongan las normas procesales.

Cuando se deba una cosa indeterminada a elección del acreedor y éste es moroso en practicar la elección, el juez autorizará al deudor para que la efectúe una vez vencido el término del emplazamiento judicial hecho al acreedor.

Si las cosas debidas no pudiesen ser conservadas o su depósito originase gastos excesivos, el juez podrá autorizar la venta en subasta y el depósito del precio que se obtuviere”.

Fundamentos. A través de la regla que se consagra en el primer párrafo, se regula la consignación de cosas ciertas, que está soslayada de tratamiento en el nuevo Código. La fuente del precepto proyectado es el art. 719 del Proyecto de 1992.

Art. 54.– Sustitúyase el art. 910 del CCyC por el siguiente:

“Art. 910.– Procedencia y trámite. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 1º, el deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar las sumas adeudadas con más los intereses devengados hasta el día del depósito ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor. El depósito también puede ser realizado en una cuenta del escribano de registro en una entidad financiera, o mediante la entrega al mismo de un cheque certificado o de un cheque cancelatorio. El depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano de registro dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor puede consignar judicialmente”.

Fundamentos. La primera notificación prevista en el texto vigente del art. 910, inc. a, CCyC no tiene sentido ni utilidad, y sólo sirve para complicar el trámite de la consignación extrajudicial. Es más lógico practicar lisa y llanamente el depósito en la escribanía de registro y recién entonces cursar la notificación fehaciente que prevé el art. 910, inc. b.

Se prevé también que el depósito pueda realizarse en dinero efectivo o mediante cheque certificado o cancelatorio.

Art. 55.– Sustitúyase el inc. a, del art. 911 por el siguiente:

“Art. 911.– a) Aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano”.

Fundamentos. Se modifica la equivocada solución normativa del Código Civil y Comercial, que prevé que, en tal supuesto, los gastos y honorarios del escribano están

a cargo del deudor. La inmensa mayoría de los casos de pago por consignación extrajudicial (por no decir, todos) operan cuando hay mora del acreedor. Si éste acepta el procedimiento y retira el depósito, parece lógico que deba cargar con los gastos y honorarios del escribano de registro y no a la inversa. La solución no puede ser distinta del caso de rechazo del procedimiento y retiro de los fondos, supuesto contemplado en el inc. b, del art. 911, en donde el acreedor asume esas erogaciones.

Art. 56.– Sustitúyase el art. 912 del CCyC por el siguiente:

“Art. 912.– Derechos del acreedor que retira el depósito. Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor o considerarlo insuficiente, o exigir la repetición de lo pagado por gastos y honorarios por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas. En el recibo debe hacer reserva de su derecho, caso contrario se considera que el pago es liberatorio desde el día del depósito. Para demandar tiene un término de caducidad de sesenta días computados a partir del recibo con reserva”.

Fundamentos. Se propone ampliar el muy exiguo plazo para demandar previsto en la última parte de la norma vigente, de 30 a 60 días.

Art. 57.– Incorpórase como segundo párrafo al art. 940 del CCyC:

“La novación causada por la homologación del acuerdo preventivo no produce la extinción de las garantías”.

Fundamentos. Se incluye una excepción al efecto extintivo de las garantías de la novación que se corresponde con lo previsto en el art. 55 de la ley de concursos 24.522.

Art. 58.– Sustitúyanse los arts. 945 y 946 por los siguientes:

“Art. 945.– Renuncia onerosa. Si la renuncia se hace por un precio, o a cambio de una ventaja cualquiera, es regida por los principios de los contratos onerosos”.

“Art. 946.– Renuncia gratuita. La renuncia gratuita de un derecho, exista o no beneficiario, es siempre un acto jurídico unilateral. Sólo puede ser hecha por quien tiene capacidad para donar”.

Fundamentos. Se propone modificar una de las regulaciones normativas más deficientes del Código Civil y Comercial, la renuncia gratuita como modo extintivo de obligaciones. Es preciso que la misma tenga claramente determinado su naturaleza de acto jurídico unilateral.

Se invierte la solución actual de la norma, que va a contrapelo de la verdadera esencia de la renuncia gratuita cuando existe un beneficiario (en particular, en las relaciones de obligación). No puede someterse su eficacia a la aceptación de este último (por lo general el deudor), ya que tal aceptación debería ser expresa o tácita (nunca inducirse del silencio), y termina por “crear” un contrato extintivo (arg. art. 957) que desnaturalizaría absolutamente la figura. Si el interés del acreedor es de la esencia de la obligación, no se entiende porqué, no teniéndolo más, debe someterse para extinguirla

a la voluntad del deudor. Asimismo, se soluciona una cuestión de notable repercusión en el litigio diario: en función de lo que hoy se dispone en esta norma de derecho sustancial, necesariamente ante el desistimiento del derecho es necesaria la aceptación del deudor (el demandado en el juicio). Ello también es perturbador de la naturaleza de la renuncia, y la cuestión se complica aún más cuando el demandado no ha comparecido.

Debe descartarse el argumento que invoca la máxima *invito beneficium non datur*, según la cual no se puede imponer a una persona liberalidades sin que el destinatario de estas no manifieste su voluntad de recibirlas. Tal construcción no tiene en cuenta que en materia de renuncia de derechos, y específicamente de remisión de deuda, no se trata de atribuir al deudor ningún derecho, sino de extinguir una obligación. La máxima referida sólo actúa cuando se trata de adquisiciones, no de extinciones. Por lo demás, no todas las renunciaciones gratuitas tienen ánimo de liberalidad. A veces se realizan con otras finalidades (favorecer ciertas negociaciones, permitir que cobren acreedores intolerantes, posibilitar el logro de mayorías en un acuerdo preventivo, etcétera).

En otro orden, es sistémicamente poco coherente que la sola voluntad unilateral pueda crear una obligación (art. 1800), pero resulte inidónea para extinguirla a través de un acto abdicativo.

La aceptación de la renuncia contemplada en el art. 947 debe ser mantenida al solo efecto allí previsto: la renuncia puede ser retractada, sin perjuicio de terceros, en tanto no haya sido aceptada. La aceptación de la renuncia no hace a la extinción del derecho, sino a la posibilidad de su retractación.

Art. 59.– Sustitúyase el art. 948 del CCyC por el siguiente:

“Art. 948.– Interpretación y prueba. La voluntad de renunciar no se presume. La interpretación de los actos que permiten inducir la renuncia gratuita es restrictiva”.

Fundamentos. Se deja en claro que la regla de interpretación restrictiva en materia de renuncia sólo procede cuando ella es a título gratuito. No hay motivo alguno para extenderla a la renuncia onerosa, que se rige por las reglas y principios de los contratos onerosos (argumento del art. 945).

Art. 60.– Sustitúyase el art. 955 por el que sigue e incorpóranse los arts. 955 bis, 955 ter y 955 quater del CCyC:

“Art. 955.– Definición. La imposibilidad total, sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad.

Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados

Si lo debido es fungible puede reclamar un bien equivalente más los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya generado”.

“Art. 955 bis.– Imposibilidad total de entregar una cosa. Se considera que hay imposibilidad total de entregar la cosa debida si:

- a) Se destruye completamente.
- b) Desaparece de manera que no se sabe de su existencia.
- c) Debe estar en el comercio para poder ser objeto de la relación jurídica, y es puesta fuera de él.

Iguales reglas se aplican en lo pertinente a los bienes que no son cosas”.

“Art. 955 ter.– Imposibilidad parcial. Si la imposibilidad es parcial, el acreedor tiene derecho a optar entre:

- a) Reclamar el cumplimiento de la prestación en la parte que es posible, con disminución proporcional del precio si estuviese fijado o para disolver la obligación.
- b) Reclamar el valor del bien debido.
- c) Reclamar un bien equivalente, si el debido es fungible.

Si la imposibilidad de cumplir obedece a causas que comprometen la responsabilidad del deudor, debe reparar los daños conforme a lo dispuesto en el Título V de este Libro”.

“Art. 955 quater.– Obligación de dar para restituir. Si la obligación es de dar para restituir y la cosa cierta sufre deterioros por causas ajenas a la responsabilidad del deudor, éste debe entregar la cosa cierta deteriorada en el estado en que se encuentra y el acreedor está obligada a recibirla”.

Fundamentos. El art. 755, inserto dentro de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales, remite en lo atinente a los riesgos de la cosa, a las normas sobre imposibilidad de pago. Sigue, de tal modo, el mismo criterio que propiciaba el art. 694 del Proyecto de 1998. Sin embargo, a diferencia de este último, en la parte donde se regula la imposibilidad de pago, el actual Código omite legislar varios aspectos relevantes, que Vélez trató junto con las obligaciones de dar cosas ciertas: la imposibilidad parcial de entregar una cosa (pérdida, deterioro parcial), que requiere de una matización según se trate de obligaciones de dar para constituir derechos reales o para restituir las cosas a su dueño (arts. 578, 579, 580, 581, 584 a 587 y concordantes).

Se propicia regular esta relevante temática, siguiendo en lo sustancial las soluciones que contenía el Código de Vélez y las que propiciaba el Proyecto de 1998 en los arts. 894 a 896.

Art. 61.– Sustitúyase el art. 960 del CCyC por el siguiente:

“Art. 960.– Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley”.

Fundamentos. Se suprime la facultad de los jueces de modificar oficiosamente los contratos cuando esté afectado el orden público. La sanción en ese caso es la

nulidad absoluta que debe ser pronunciada de oficio por el juez según lo prevé el art. 387 del mismo CCYC.

Art. 62.– Sustitúyase el art. 963 del CCyC, por el siguiente:

“Art. 963.– Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- a) Normas indisponibles de la ley especial.**
- b) Normas indisponibles de este Código.**
- c) Normas particulares del contrato.**
- d) Normas supletorias de la ley especial.**
- e) Normas supletorias de este Código”.**

Fundamentos. El art. 963 establece la prelación normativa cuando concurren disposiciones del Código y de alguna ley especial. El inc. a emplaza en primer orden de prelación a las normas indisponibles de la ley especial y del Código, con lo que pone en igualdad de situación a las normas indisponibles de la ley especial y las del Código, sin definir cuál de ellas prevalece en caso de conflicto. Resulta, de tal modo, apropiado establecer el orden de prelación correctamente para evitar conflictos, como los que se producen actualmente con las diferencias que existen en la ley de defensa del consumidor y las reglas del Código.

Debe también reformarse el art. 1709 en materia de responsabilidad que ha sido redactado de igual modo.

Cabe finalmente consignar que la solución propuesta es coherente con lo previsto en el inc. a del art. 150.

Art. 63.– Derógase el art. 982 del CCyC.

Fundamentos. Siguiendo la recomendación formulada por Alejandro Borda y Pablo Heredia en el Observatorio del Código Civil y Comercial, se propone la eliminación de esta norma que regula los acuerdos parciales. Se trata de una figura alejada de nuestra tradición jurídica, como lo es la doctrina de la *punktation*, que ha tenido recepción ciertamente limitada en el derecho comparado. Es, por lo demás, incongruente con el art. 978 y puede erigirse en un factor de litigiosidad inconveniente. La regla debe continuar siendo que para la conclusión de un contrato es necesario el acuerdo expreso o tácito sobre todos los puntos sometidos a discusión.

Art. 64.– Sustitúyase el art. 988, inc. b del CCyC por el siguiente:

“b) Las condiciones generales no específicamente aceptadas por el adherente, que importan renuncia o restricción a sus derechos, o amplían los derechos del predisponente que resultan de normas supletorias”.

Fundamentos. Se especifica que en los contratos de adhesión a cláusulas pre-dispuestas, las cláusulas que se tienen por no escritas son las generales no específicamente aceptadas por el adherente, pues se trata de contratos en los que expresamente se podría renunciar a derechos o facultades atribuidos por normas supletorias. La solución es distinta en los contratos de consumo, ámbito en el cual se tienen por no escritas las condiciones generales que importan renuncia o restricción a los derechos del consumidor o amplían los del proveedor profesional que resultan de normas supletorias (art. 1117).

Art. 65.– Sustitúyase el art. 989 del CCyC por el siguiente:

“Art. 989.– Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial”.

Fundamentos. Se suprime el último párrafo que autoriza al juez a integrar el contrato. Tal solución es incompatible con la noción de nulidad parcial; la nulidad es parcial si el contrato puede subsistir sin la cláusula suprimida; si no puede subsistir la invalidez es total.

Art. 66.– Sustitúyase el art. 991 del CCyC por el siguiente:

“Art. 991.– Deber de buena fe. Durante las tratativas preliminares las partes deben obrar de buena fe. Se considera mala fe que una parte entre o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo no tiene intención de no llegar a un acuerdo. En ese caso se resarce el daño al interés negativo”.

Fundamentos. Se propone reformular el art. 991 que ha causado seria preocupación por la contradicción que existe entre la proclamada libertad de contratar o de no contratar con la exigencia de que la decisión de no contratar deba estar justificada. Por ello se prefiere adoptar una fórmula más restrictiva que proviene de los Principios Unidroit y que se corresponde con criterios generalmente aceptados en la doctrina argentina. Por lo demás, la jurisprudencia había establecido que la responsabilidad de quien abandonaba de mala fe una tratativa se limitaba al daño al interés negativo, figura que es ahora reglada en el art. 1738, segundo párrafo.

Art. 67.– Derógase el segundo párrafo del art. 994 del CCyC.

Fundamentos. El plazo de un año como máximo de vigencia de los contratos preliminares es una solución atípica, en tanto no se encontraba en ninguno de los proyectos de reforma total o parcial del Código Civil de 1869, ni es reconocido en el derecho comparado. En la práctica las opciones y otros contratos preliminares se extienden por términos que pueden ser mucho más extensos; de modo que la limitación legal se ha convertido en un serio escollo de las negociaciones. La doctrina ha propuesto unánimemente la derogación de este plazo.

Art. 68.– Derógase el inc. *d* del art. 1002 del CCyC.

Fundamentos. La prohibición de contratar entre cónyuges corresponde a una etapa superada del derecho; desde hace décadas se propicia su desaparición. Por lo demás, es un agregado hecho al Anteproyecto sin mayores explicaciones que entra en contradicción con reglas del mismo Código que autorizan a celebrar ciertos contratos, como el mandato o a acordar el cambio de régimen de bienes en el matrimonio.

Art. 69.– Se reemplaza el art. 1010 y se incorporan los arts. 1010 bis, 1010 ter y 1010 quater del CCyC.

“Art. 1010.– Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en los artículos siguientes u otra disposición legal expresa”.

“Art. 1010 bis.– Protocolo. El protocolo es un acuerdo de voluntades, o conjunto de acuerdos, que los titulares de una explotación productiva familiar celebran entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares, que puede tener por objeto establecer un código de conducta y un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones, con la finalidad de gestionar de materia unitaria y preservar a la largo plazo la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la explotación productiva”.

“Art. 1010 ter.– Contenido y efectos. El protocolo puede incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros. Los derechos y obligaciones causados en él se transmiten a los herederos en la medida en que reciban la titularidad o derechos sobre las partes sociales, cuotas o acciones del causante.

Si la explotación productiva familiar está organizada bajo forma societaria, sus efectos respecto de otros socios y de la misma sociedad, se rigen por la ley especial.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Es válida la manifestación de voluntad de los legitimarios de no ejercer futuras acciones de colación o de reducción expresadas en el acto de donación o en acto separado referido a la donación”.

“Art. 1010 quater.– Interpretación. En la interpretación de las cláusulas del protocolo los jueces privilegiarán el interés en la continuidad de la explotación productiva familiar”.

Fundamentos. El art. 1010 del CCyC trata de los pactos relacionados con lo que comúnmente se denomina empresa familiar. Pero lo hace de manera muy elemental, limitándose a determinar sus efectos con relación a futuros derechos hereditarios.

Lo cierto es que la doctrina viene reclamando desde hace tiempo un reconocimiento más claro del denominado protocolo de la empresa familiar, y ello es lo que se propone, aunque evitando la expresión empresa familiar dado que el Código Civil y Comercial no contiene un estatuto de la empresa; por lo tanto, se conserva la noción de explotación productiva.

También se pretende tutelar la buena fe, dar certeza a las donaciones y compatibilizar el art. 2461 del CCyC con los pactos sobre herencias futuras pues como tal debe ser calificada la renuncia del legitimario a ejercer acciones de colación o reducción.

Art. 70.– Derógase el tercer párrafo del art. 1011 del CCyC.

Fundamentos. La redacción actual del tercer párrafo del art. 1011 impide a las partes el ejercicio del derecho de rescindir un contrato de larga duración, pues en todos los casos debería dar la oportunidad de renegociar. La rescisión de cualquier contrato de larga duración es un derecho que no debe estar sujeto a la inexorable obligación de renegociar; la jurisprudencia de la CSN estableció que esos contratos pueden rescindirse dando un preaviso razonable siempre que la otra parte hubiera podido amortizar sus inversiones y obtener una razonable ganancia (caso “Automóviles Saavedra”); y el Código Civil y Comercial prevé la cuestión al tratar el contrato de agencia cuyas disposiciones son aplicables a la distribución y la concesión en cuanto sean pertinentes. De todos modos cabe tener en cuenta que los contratos de duración son generalmente afectados por acontecimientos extraordinarios, hipótesis para la cual el mismo Código Civil y Comercial regula la revisión o resolución del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente.

Art. 71.– Sustitúyase el art. 1056 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1056.– Régimen de las acciones. La existencia de vicios ocultos habilita al adquirente para demandar la resolución. En los contratos en los que se hubiese pagado un precio en dinero, también puede requerir su disminución”.

Fundamentos. En el régimen vigente se ha suprimido, sin explicación alguna, la acción *quantum minoris*, lo que ha causado la crítica unánime de la doctrina. Por ello se propone prever la posibilidad de que el adquirente –cuando exista precio en dinero– pueda ejercer la acción redhibitoria o la *quantum minoris*.

Art. 72.– Sustitúyase el inc. a, del art. 1082 del CCyC por el siguiente:

“a) El daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Capítulo 1 del Título V de este Libro y en las disposiciones especiales para cada contrato”.

Fundamentos. La modificación, propuesta por Marcelo López Mesa en el Observatorio, apunta a que la normativa aplicable no sea la contenida en todo el Título V del Libro Tercero (que comprende, entre otras cosas, el enriquecimiento sin causa), sino únicamente la inserta en el Capítulo 1 de dicho Título (responsabilidad civil).

Art. 73.– Sustitúyase el art. 1091 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1091.– Excesiva onerosidad sobreviniente. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a requerir extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

La parte demandada por resolución puede impedirla ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

La parte demandada por adecuación del contrato puede pedir su resolución.

No procederá la resolución ni la adecuación si el perjudicado obró con culpa o está en mora”.

Fundamentos. Se proponen estas modificaciones.

1) Se suprime el título “Imprevisión” por “Excesiva onerosidad sobreviniente”. Con ello se resalta que la solución normativa puede proceder aun cuando el hecho que genera dicha excesiva onerosidad sobreviniente no sea imprevisible. El texto vigente genera dudas al respecto, pues sólo hace referencia a la imprevisión en el título que precede al articulado pero no en el contenido de este último. La esencia de la figura anida, de tal modo, en la excesiva onerosidad sobreviniente producida por la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido y no en su carácter imprevisible.

2) Se impide al perjudicado que ha actuado negligentemente o que está en mora causalmente relevante ampararse en la figura.

3) Se legitima al demandado por resolución a impedirla ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

Eran criterios que emergían del art. 1198, segundo párrafo, t.o. ley 17.711 del Código Civil derogado y que inexplicablemente han sido soslayados en el nuevo cuerpo normativo.

4) Se legitima al demandado por adecuación (reajuste) contractual a pedir la resolución del contrato. Ello por cuanto es posible que en el marco de una crisis económica de importancia su capacidad de pago no haya evolucionado de modo tal que le permita afrontar un reajuste, incluso siendo éste equitativo.

Art. 74.– Sustitúyase el art. 1117 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1117.– Normas aplicables. Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988, incisos a y c. Se deben tener por no escritas las cláusulas que importan renuncia o restricción de los derechos del consumidor o del proveedor que resultan de normas supletorias”.

Fundamentos. Se ajusta la redacción a la modificación propuesta en el art. 988, inc. b.

Art. 75.– Sustitúyase el art. 1165 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1165.– Pacto de preferencia. Pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga este pacto es transmisible a terceros con las modalidades que se estipulen. Las partes pueden pactar la intransmisibilidad.

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de enajenar la cosa y todas las particularidades de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta.

Excepto que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor debe ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación.

Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria”.

Fundamentos. La reforma propuesta tiene por finalidad armonizar este artículo con el art. 997 in fine. Por eso se admite, en ambos casos, la posibilidad de transmitir a terceros el derecho que emana del pacto.

Art. 76.– Incorpórase como último párrafo del art. 1177 del CCyC el siguiente:

“Las partes pueden pactar de manera expresa plazos superiores a los establecidos precedentemente”.

Fundamentos. Se propicia la libertad contractual para los contratos de larga duración, como el suministro, para dar certidumbre a las relaciones jurídicas.

Art. 77.– Sustitúyase el inc. a, del art. 1221 del CCyC por el siguiente:

“a) Si la cosa locada es un inmueble con destino habitacional y han transcurrido seis meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, debe abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso”.

Fundamentos. Se propicia la libertad contractual en materia de resolución anticipada, en todos aquellos destinos que no sean habitacionales, con el objeto de promover alternativas de inversión a largo plazo en materia de inmuebles comerciales.

Art. 78.– Sustitúyase el art. 1329 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1329.– Extinción del mandato. El mandato se extingue:

a) Por el transcurso del plazo por el que fue otorgado, o por el cumplimiento de la condición resolutoria pactada.

b) Por la ejecución del negocio para el cual fue dado.

c) Por la revocación del mandante.

d) Por la renuncia del mandatario.

e) Por la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario. El mandato otorgado en los términos del artículo 60 se extingue por la muerte del mandante; podrá terminar anticipadamente por resolución judicial a instancia de los apoyos o del curador designados de conformidad a lo previsto en este Código si mediaren razones graves que así lo justifiquen”.

Fundamentos. Se agrega un párrafo al inc. e para contemplar la hipótesis del mandato en previsión de la propia incapacidad al que se alude en el art. 60.

Art. 79.– Sustitúyase el primer párrafo del art. 1392 del CCyC por el siguiente:

“Depósito a plazo. El depósito a plazo otorga al depositante el derecho a una remuneración. El plazo está convenido en beneficio del banco depositario”.

Fundamentos. La ley 20.663, art. 3, que regula los depósitos a plazo fijo dispone que las entidades no están obligadas a restituir los depósitos antes de su vencimiento. Esta regla tiene su razón de ser en la protección del sistema bancario de las “corridas” que podrían llevar a que muchos ahorristas pretendan obtener la restitución de sus depósitos anticipadamente, provocando la insolvencia del sistema. El Código Civil y Comercial cambió esa regla estableciendo la solución inversa: el ahorrista puede pedir la restitución del depósito perdiendo los intereses. Esta solución si bien podría entenderse en una relación individual, es claramente inconveniente cuando afecta a todo el sistema bancario, por lo que se propone volver a la norma de la legislación especial.

Art. 80.– Sustitúyase el art. 1492 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1492.– Preaviso. En los contratos de agencia por tiempo indeterminado, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso.

El plazo de preaviso debe ser de un mes por cada año de vigencia del contrato. En ningún caso será inferior a tres meses, ni superior a seis.

El final del plazo de preaviso debe coincidir con el final del mes calendario en el que aquél opera.

Las disposiciones del presente artículo se aplican a los contratos de duración limitada transformados en contratos de duración ilimitada, a cuyo fin en el cálculo del plazo de preaviso debe computarse la duración limitada que le precede.

Las partes pueden prever los plazos de preaviso superiores a los establecidos en este artículo”.

Fundamentos. Se propone es modificar el segundo párrafo de este artículo. El texto vigente impone un preaviso de un mes por cada año de duración del contrato, y ello puede llevar a plazos excesivos lo que obliga al dador de la agencia, concesión o distribución a mantener un agente, concesionario o distribuidor en el que ha perdido confianza durante un plazo prolongado, o a pagar una indemnización equivalente al preaviso no acordado. La jurisprudencia de los tribunales mercantiles había resuelto generalmente que el plazo máximo es de seis meses.

Art. 81.– Sustitúyase el inc. c, del art. 1522 del CCyC por el siguiente:

“c) Los contratos con un plazo menor de cuatro años justificado por razones especiales según el artículo 1516, quedan extinguidos de pleno derecho al vencimiento del plazo”.

Fundamentos. El art. 1516 remite al art. 1506 por lo que el plazo del contrato de franquicia no puede ser inferior a cuatro años, salvo las hipótesis de excepción que prevé el mismo artículo. De allí que sea incongruente la alusión en el art. 1522 a un plazo de tres años.

Art. 82.– Sustitúyase el art. 1552 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1552.– Forma. Las donaciones de cosas inmuebles y las de prestaciones periódicas o vitalicias deben ser hechas por escritura pública, bajo pena de nulidad”.

Fundamentos. El art. 1552 vigente exige escritura pública para donar bienes muebles registrables. Esto encarece y entorpece notablemente la transferencia a título gratuito de automotores y moto vehículos. En la práctica, a consecuencia de la inscripción constitutiva que campea el régimen dominial de los automotores, las transferencias suelen efectuarse directamente mediante la suscripción de los formularios normatizados, concretamente para el caso de la venta o donación, el formulario 08. La naturaleza del negocio traslativo (si era permuta, donación, compraventa, etc.) solo aparece en un renglón del formulario. En verdad es excepcional la redacción por escrito de la causa de adquisición. Con el solo formulario “08” comprador o vendedor acude al registro y efectúa la transferencia dominial, que como sabemos por el efecto constitutivo de la inscripción, es lo que realmente transforma en “dominus” al comprador o donatario.

Art. 83.– Sustitúyase el art. 1632 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1632.– Cesión de deuda. Hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación.

Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor concurrente”.

Fundamentos. En el Código Civil y Comercial se dispone que el tercero queda como “codeudor subsidiario”, expresión que ha dado lugar a desencuentros interpretativos. Algunos piensan que debe demandar primero a su deudor y sólo en caso de no poder cobrar, accionar contra el tercero; otros opinan que puede demandarlos a ambos simultáneamente, pero ejecutar primero al deudor y luego al tercero; y están quienes piensan que subsidiario debe ser entendido como sinónimo de concurrente.

Se propone consagrar expresamente esta solución, en armonía con la reforma que se propone para el art. 1633. El acreedor puede demandar, entonces, en tal caso, a su elección, al deudor, al tercero o a ambos concurrentemente.

Es una solución próxima a la que establece la reciente reforma al Código Civil de Francia (art. 1327-2), que va más allá y establece la regla de solidaridad.

Art. 84.– Sustitúyase el art. 1633 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1633.– Asunción de deuda. Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación.

Si el acreedor no libera expresamente al deudor la asunción de deuda es acumulativa, pudiendo aquél demandar de manera concurrente tanto a su deudor originario como al tercero que asumió la deuda ajena”.

Fundamentos. El art. 1633 en vigor, siguiendo textualmente la solución que proponía el Proyecto de 1998, regula la figura de la asunción de deuda, que opera cuando un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación. En el segundo párrafo establece que “si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada”. Se trata de una solución equivocada, que hace perder a la figura su sentido y esencia, cerrando las puertas a la denominada adspromisión (o expromisión acumulativa), que se da cuando el deudor originario no queda liberado, subsistiendo el débito originario, al lado del nuevo.

El criterio seguido por el actual Código es poco coherente con el régimen amplio de ejecución de la prestación por un tercero que establece. No parece razonable que, por un lado, se admita con amplitud que un tercero pueda pagar la deuda de otro (supuesto en el cual no opera la liberación del obligado), y que por otro no se permita que el tercero pueda acordar con el acreedor que habrá de asumir la deuda y pagarle de manera acumulativa al deudor originario, sin que opere la liberación de este último. Se propone corregir este error y establecer que en caso de que no opere la liberación del deudor, la asunción de deuda es tenida como acumulativa, pudiendo el acreedor demandar de manera concurrente tanto a su deudor originario como al tercero que fue parte del convenio de asunción de deuda.

La determinación precisa del régimen de concurrencia obligacional, permite resolver, además, todas las cuestiones vinculadas con las defensas y excepciones que pueden oponerse.

Art. 85.– Incorpórase el art. 1634 bis del CCyC:

“Art. 1634 bis.– Efectos. La liberación del deudor cedente produce estos efectos:

a) El deudor cedido no puede invocar contra el acreedor ninguna defensa basada en sus relaciones con el deudor cedente.

b) Las garantías constituidas por el deudor cedente se extinguen, salvo convención en contrario.

c) Las garantías constituidas por terceros se extinguen, salvo que éstos presten expresa conformidad para que subsistan.

d) El deudor cedido puede oponer al acreedor todas las defensas que el deudor cedente habría podido oponer al acreedor y las de carácter personal que tenga contra éste”.

Fundamentos. Se regulan los efectos de la cesión de deudas liberatoria, siguiendo los lineamientos del art. 12:102 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos.

Art. 86.– Sustitúyase el art. 1641 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1641.– Definición. Hay contrato de transacción si las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, extinguen derechos mediante concesiones recíprocas”.

Fundamentos. La norma proyectada está tomada del art. 1571 del Proyecto de 1998 y mejora sustancialmente la inapropiada conceptualización normativa de la figura que tiene el Código Civil y Comercial en su art. 1641. Hace referencia a “extinción de derechos” mediante concesiones recíprocas, y no solamente a extinción de obligaciones. La transacción puede recaer sobre derechos patrimoniales en general e, incluso, sobre ciertos derechos extrapatrimoniales. También se elimina el hoy insostenible y equivocado requisito de la *res dubia*. Nada impide que la transacción pueda recaer sobre derechos que no son ni dudosos ni litigiosos, y que se llegue a ella por otros motivos (poner fin a un pleito interminable, o evitarlo, o para favorecer otros intereses conexos al negocio jurídico, etcétera).

Art. 87.– Sustitúyase el art. 1642 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1642.– Interpretación. La transacción es de interpretación estricta”.

Art. 88.– Incorpórase como art. 1642 bis del CCyC:

“Art. 1642 bis.– Especies. La transacción es simple cuando recae sobre los mismos derechos controvertidos; es compleja cuando recae sobre otros bienes”.

Art. 89.– Incorpórase como art. 1642 ter del CCyC:

“Art. 1642 ter.– Efectos. La transacción simple tiene efecto declarativo. No atribuye a la parte otros derechos que aquellos de los que ya es titular.

La transacción compleja tiene efecto declarativo respecto de los derechos contestados y efecto traslativo con relación a aquellos ajenos a la controversia.

La transacción produce los efectos de la cosa juzgada. La homologación judicial sólo es requisito para su ejecutoriedad”.

Fundamentos. Siguiendo la recomendación de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011), se propone regular los efectos de la transacción simple y compleja, supliendo de tal modo una grave omisión en torno a este tema, de enorme trascendencia práctica, que se advierte en el Código Civil y Comercial.

Si bien la transacción produce los efectos de cosa juzgada sin necesidad que para ello sea homologada, dicha homologación judicial resulta indispensable para su ejecutoriedad. Se disipa con ello una situación conflictiva que hoy se advierte en la práctica, en donde no pocos tribunales se niegan sistemáticamente a homologar transacciones por considerarlo innecesario. Ello constituye una práctica desacertada, pues la homologación es indispensable para la ejecutoriedad de la transacción.

Art. 90.– Sustitúyase el art. 1643 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1643.– Forma. La transacción debe hacerse por escrito.

Si se refiere a derechos resultantes de un acto que consta en un instrumento público, se requiere esta forma”.

Fundamentos. Siguiendo al Proyecto de 1998 (art. 1575), se suprime la exigencia de presentación en el expediente de la transacción judicial y la facultad de desistimiento antes de que ésta se produzca. Es una reforma orientada a dar mayor seguridad jurídica y a otorgar efectos plenos e irrevocables a la transacción una vez celebrada. Este fue el criterio recomendado unánimemente por las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Tucumán en 2011.

Art. 91.– Sustitúyase el art. 1649 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1649.– Definición. Hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas a algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

Fundamentos. En este capítulo se reproducen las propuestas hechas en un proyecto anterior que fuera remitido por el PEN al Honorable Senado de la Nación. La finalidad de ese proyecto es revisar algunas soluciones incorporadas al Código Civil y Comercial que no estaban previstas en el Anteproyecto y que se han convertido en serios escollos para el desarrollo del arbitraje en Argentina. Por ello, en muchos casos se vuelve al texto del Anteproyecto de Código Civil y Comercial cuyo objetivo claro era propiciar el desarrollo de este medio alternativo de resolución de conflictos.

Por lo demás, en este Capítulo el mismo Código ha adoptado soluciones que provienen de la ley Modelo Uncitral, fuente inmediata de la ley de arbitraje comercial internacional recientemente sancionada por el Congreso de la Nación. Por lo que razones de coherencia imponen consolidar en el arbitraje doméstico los principios que emanan de esas fuentes. Y ello es lo que se persigue con las reformas propiciadas a este Capítulo.

Art. 92.– Sustitúyase el art. 1651 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1651.– Controversias excluidas. No pueden ser sometidas a arbitraje las cuestiones que no pueden ser objeto de transacción.

No obsta a la arbitrabilidad de la controversia que las reglas aplicables para resolverla sean de orden público”.

Fundamentos. Las exclusiones previstas por el art. 1651 del CCyC deben ser revisadas pues contienen excesos evidentes; así el texto vigente excluye el arbitraje de las relaciones de consumo siendo que existe un sistema especial que funciona adecuadamente; y priva de eficacia a cláusulas arbitrales en contratos de adhesión a condiciones generales predispuestas que son de estilo en ciertos ámbitos, como los negocios de cereales. Por lo demás, que las normas que rijan la cuestión sean de orden público o imperativas no excluye la arbitrabilidad; así lo resolvió recientemente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (*in re* “Francisco Ctibor SA c/Walmart Argentina SRL”).

Art. 93.– Sustitúyase el art. 1655 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1655.– Medidas provisionales y cautelares. Excepto estipulación en contrario, el contrato de arbitraje atribuye a los árbitros la facultad de adoptar, a pedido de cualquiera de las partes, las medidas provisionales y cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros pueden exigir caución suficiente al solicitante. La ejecución de las medidas provisionales y cautelares se debe hacer por el tribunal judicial, a no ser que otra cosa dispongan las reglas locales. Las partes también pueden solicitar la adopción de estas medidas al juez, sin que ello se considere un incumplimiento del contrato de arbitraje ni una renuncia a la jurisdicción arbitral; tampoco excluye los poderes de los árbitros”.

Fundamentos. Se propicia mejorar la terminología usada por el artículo; el vigente alude a medidas previas y se propone reemplazar esa expresión por medidas provisionales y cautelares.

Art. 94.– Sustitúyase el art. 1656 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1656.– Efectos. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado y excluye la competencia de los tribunales judiciales sobre las controversias sometidas a arbitraje. El tribunal judicial al que se somete un litigio, respecto del cual las partes hayan concluido un convenio arbitral, a instancia de

una de ellas, las remitirá al arbitraje a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

En caso de duda ha de estarse a la mayor eficacia del contrato de arbitraje”.

Fundamentos. Se suprime el último párrafo del art. 1656 que dio lugar a serias críticas de la doctrina; amén de que tanto la CSN (26/9/17, “López, Ricardo A. c/Gemabiotech”) como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala D, “Amarilla Automotores c/BMW”; Sala E, “Olam Argentina c/Cubero”) han interpretado que el único recurso admitido contra el laudo es el de nulidad acorde con las causales previstas por el Código Procesal.

Art. 95.– Agrégase como inc. *g* del art. 1658 del CCyC el siguiente texto:

“g) La renuncia a los recursos, con el alcance previsto en la legislación local”.

Fundamentos. La CSN ha convalidado la eficacia de la renuncia a los recursos, incluso el recurso extraordinario. De allí que con el texto propuesto se suple una omisión del texto vigente.

Art. 96.– Sustitúyase el inc. *b* del art. 1710, del CCyC por el siguiente:

“b) Adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo”.

Fundamentos. El actual art. 1710, inc. *b* dispone en su parte final: “si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa”.

La solución normativa sólo contempla el supuesto de menoscabo económico sufrido por quien incurre en gastos (daño emergente) al evitar la producción de un daño del cual un tercero sería responsable (o para disminuir sus efectos); pero deja al margen de tratamiento el caso de daños patrimoniales de otra naturaleza (lucro cesante) y el daño moral. No resuelve el problema que se plantea cuando el daño que se pretende evitar ni siquiera sea potencialmente atribuibles a un tercero; tal lo que sucede con aquel que heroicamente se introduce en una vivienda incendiada a raíz de la caída de un rayo, para salvar a un niño que se encuentra en su interior y sufre graves quemaduras.

El buen sentido jurídico también impone, en los supuestos antes indicados, cuanto menos una reparación de equidad, por interpretación analógica de los arts. 1718, inc. *b* in fine y 1742, CCyC y como única forma de que el deber de prevención que consagra el art. 1710, inc. *b* pueda tener una aplicación justa y sensata. Es poco coherente imponer deberes de prevención como los que establece esta norma y, al mismo tiempo, circunscribir la compensación económica solamente al reintegro de gastos por aplicación del enriquecimiento sin causa.

Art. 97.– Sustitúyase el art. 1708 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1708.– Funciones de la responsabilidad civil. Las disposiciones de este Capítulo son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”.

Fundamentos. El texto vigente dice “las disposiciones de este Título...”, lo cual es erróneo. El Título V, “Otras fuentes de las obligaciones”, contempla no sólo la responsabilidad civil (Capítulo 1), sino también la gestión de negocios (Capítulo 2), el empleo útil (Capítulo 3), el enriquecimiento sin causa (Capítulo 4), la declaración unilateral de voluntad (Capítulo 5) y los títulos valores (Capítulo 6).

La única normativa que se aplica a la prevención y a la reparación del daño es la prevista en el Capítulo 1 y no en todo el Título 1.

Se propone rectificar ese error, reemplazando la voz “Título” por “Capítulo”.

Art. 98.– Sustitúyase el segundo párrafo del art. 1719 del CCyC por el siguiente:

“Acto de abnegación o altruismo. Quien voluntariamente se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro tiene derecho, en caso de resultar dañado, a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiario del acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede en la medida en que el juez lo estime equitativo”.

Fundamentos. El art. 1719 contempla dos supuestos claramente diferenciados: la asunción de riesgos (primer párrafo) y el acto de abnegación o altruismo (segundo párrafo).

Se modifica la solución prevista en el Código Civil y Comercial para los actos de abnegación y altruismo, que sólo prevé que la reparación procede en la medida del enriquecimiento del beneficiado. Ello puede conducir, muchas veces, a perjudicar a quien actúa solidariamente, incluso sobrepasando el deber de prevención legal en defensa de intereses ajenos. La solución propuesta armoniza con lo establecido en el art. 1718, inc. c y se plasma en una indemnización de equidad.

Art. 99.– Sustitúyase el art. 1728 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1728.– Previsibilidad contractual. En los contratos se responde por las consecuencias inmediatas y por las consecuencias mediatas del incumplimiento previstas o previsibles al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”.

Fundamentos. Se propone modificar el confuso texto del art. 1728 y reemplazarlo por otro que module con mayor precisión y conforme a estándares de causalidad adecuada la responsabilidad contractual. Como regla, salvo previsión contractual válida en contrario, se responderá siempre por los daños que sean consecuencia inmediata del incumplimiento y también por las consecuencias mediatas derivadas de éste que sucedan según el orden regular y sean intrínsecas al contenido del contrato; esto es, a las obligaciones nacidas de él por declaración expresa o tácitamente según la pauta de la buena fe-probidad, que son los contenidos conocidos o cognoscibles por el otro contratante.

Art. 100.– Sustitúyase el art. 1731 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1731.– Hecho de tercero. El hecho del tercero por quien no se debe responder exime de responsabilidad cuando es causa exclusiva del daño”.

Fundamentos. El texto actual dispone lo siguiente: “*Hecho de un tercero.* Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito”. Se requiere, de tal modo, que sea no solamente imprevisible, sino también inevitable. Ello priva a la eximente de toda autonomía, convirtiéndola en una mera aplicación del caso fortuito.

Esta solución no es correcta y surge de haber traspolado una idea que algún sector de la doctrina sustentó en el Código anterior para esta eximente cuando era aplicada exclusivamente en materia de responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa.

La eximente que nos ocupa rige tanto en materia contractual como extracontractual. No parece lógico que, si el contrato se incumple totalmente o el daño se causa extracontractualmente por el hecho de un tercero extraño, imprevisible y no imputable al deudor o al agente, éste deba responder si no prueba que, además, era inevitable. Una inevitabilidad que debe ser ponderada con los rigurosos estándares que impone la teoría del caso fortuito.

Si el hecho del tercero es sobreviniente, no imputable al deudor o al agente y causa exclusiva del daño o del incumplimiento, no se advierten razones para que no exima de responsabilidad por la circunstancia de no ser inevitable.

Si el hecho del tercero concurre con el hecho del agente o del deudor, o sea cuando es concausa del daño o del incumplimiento, la eximente no rige ni siquiera parcialmente. En tal caso, el deudor o el agente (junto con el tercero) responde por el todo, sin perjuicio de la acción de regreso que pueda corresponder.

Esta es la orientación dominante en el derecho argentino, que ha sido cambiada de modo no justificado por el actual Código.

Art. 101.– Sustitúyase el art. 1737 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1737.– Daño en sentido amplio. Daño es la lesión a un interés individual o colectivo, patrimonial o moral, no reprobado por el ordenamiento jurídico”.

Art. 102.– Sustitúyase el art. 1738 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1738.– Daño resarcible. Indemnización. La indemnización comprende el daño moral, la pérdida o disminución del patrimonio del damnificado, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo con la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye las consecuencias perjudiciales de la violación de los derechos personalísimos del damnificado, de su integridad personal, su salud, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

El daño al interés negativo comprende los gastos comprometidos con la finalidad de celebrar un contrato válido y, en su caso, una indemnización por la

pérdida de posibilidades concretas para celebrar otro negocio similar; la prueba de éstas debe ser apreciada con criterio estricto”.

Fundamentos de los arts. 1737 y 1738. Se propicia una depuración conceptual de la noción daño (en sentido amplio) y de daño resarcible. La primera tiene enorme utilidad para las dos funciones de la responsabilidad civil (preventiva y resarcitoria); la segunda para determinar la entidad cualitativa y cuantitativa del daño resarcible.

A través de estos artículos se procura cerrar las puertas a pretendidas terceras categorías de daños en nuestro sistema, distintos del daño patrimonial y moral. No se trata de sentar criterios restrictivos. Por el contrario, el Código Civil y Comercial, al igual que el Código Civil derogado (t.o. ley 17.711) permiten concepciones muy amplias tanto del daño patrimonial como del daño moral, que tornan absolutamente innecesaria la recepción de otras pretendidas de daño resarcible (daño estético, daño psíquico, daño sexual, etcétera) que sólo describen formas de lesividad (daño en sentido amplio). Lo que se resarce es siempre una consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a intereses no ilegítimos. Y ese detrimento sólo puede ser económico (en cuyo caso el daño es patrimonial) o espiritual (en cuyo caso el daño es moral). Se evita, por esta vía, el riesgo de duplicar indemnizaciones, o sea mandar a pagar dos veces el mismo daño bajo distintas denominaciones.

En el art. 1738 se utiliza la locución “damnificado” en lugar de “víctima”, por resultar comprensiva también de los damnificados indirectos.

Se recepta normativamente la categoría del daño al interés negativo, siguiendo la fórmula propuesta por el art. 1600, inc. e del Proyecto de 1998.

Art. 103.– Sustitúyase el art. 1741 por el siguiente texto:

“Art. 1741.– Indemnización del daño moral. El damnificado directo está legitimado para reclamar la indemnización del daño moral. Si del hecho resulta su muerte o una grave discapacidad, también tienen legitimación, a título personal, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

La acción sólo se transmite a los sucesores universales si es interpuesta por éste.

El monto de la indemnización debe fijarse ponderando, entre otros aspectos, las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas”.

Fundamentos. Se propone:

1) Suprimir la locución daño extrapatrimonial y reemplazarla por daño moral, que es la que mejor se adecua a nuestra tradición. El daño moral es siempre un daño jurídico, cualquiera sea su denominación, pues genera consecuencias preventivas y resarcitorias previstas por el derecho. La invocación a la moral no debe ser tomada como referencia a un ámbito que está al margen del orden jurídico, sino en el sentido que lo hace el Diccionario de la Real Academia Española en una de las acepciones de la voz “moral”: como el “conjunto de facultades del espíritu”. Por eso el daño moral es un daño a la integridad espiritual de la persona humana.

2) Se reemplaza la locución “gran discapacidad” por “grave discapacidad”, poniendo énfasis en aspectos cualitativos y dejando amplio margen de apreciación al juez en función de las circunstancias del caso.

3) Dejar en claro que la adecuación del monto indemnizatorio a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan proporcionar las sumas reconocidas es uno de los parámetros a computar, pero en modo alguno el único, y a veces ni siquiera el más importante. No hay satisfacción sustitutiva o compensatoria posible para quien está, por ejemplo, en estado de vida vegetativa a raíz del hecho generador del daño cuya reparación se pretende.

Art. 104.– Sustitúyase el primer párrafo del art. 1745 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1745.– Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización comprende”.

Fundamentos. Se mejora la redacción del art. 1745 del CCyC en cuanto establece que en caso de muerte, la “indemnización debe consistir en...”. La solución propuesta toma en cuenta que además de los daños determinados en los incs. a, b y c de dicha norma, puede haber otros susceptibles de reparación (por ejemplo, lucro cesante, pérdida de chances, etcétera). Los supuestos contemplados en dichos incisos no excluyen la reparación de otros daños por aplicación de los principios generales.

Art. 105.– Sustitúyase el art. 1746 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1746.– Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización del lucro cesante y de la pérdida de chances debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

En el supuesto de incapacidad permanente, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada, se deben indemnizar los otros daños patrimoniales ocasionados a la víctima que sean consecuencia de dicha incapacidad. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado, y en ausencia de prueba directa el juez deberá determinar prudencialmente cual es el monto periódico y cuantificar la indemnización empleando los mismos parámetros a los establecidos en la primera parte de este artículo”.

Fundamentos. En el primer supuesto contemplado por la norma, se aclara que el método para cuantificar el daño sobre el que trata la norma se refiere a los daños continuados por lucro cesante y pérdida de chances.

En el tercer párrafo, se encuentra regulada la denominada “incapacidad vital”. Este rubro debe ser entendido, en rigor de verdad, como un daño resarcible en el cual no se

indemniza lesión alguna (considerada en sí misma) sino las consecuencias patrimoniales de una lesión que causa incapacidad permanente (total o parcial) que exceden los rubros “lucro cesante” y “pérdida de chances” contemplados de manera autónoma en el art. 1738, cuando son cabalmente acreditados; y comprende principalmente pérdidas de chances que pueden razonablemente inferirse de la concreta situación del damnificado que queda afectado de una incapacidad permanente: pérdida de fuerza física que limita la fuerza productiva de la persona, sus posibilidades de desarrollo, eventual necesidad de acudir a la ayuda de terceros para las tareas domésticas o cotidianas como asearse, vestirse, etc., que si bien pueden ser objeto de un reclamo resarcitorio puntual, de todas maneras la concreta situación habilita a tenerlos por acreditados, por surgir notorio de los propios hechos (art. 1744).

Es un concepto absolutamente ajeno al daño moral.

Se tratará necesariamente de un detrimento patrimonial continuado, razón por la cual se estará en presencia de un daño futuro y pasado, al momento del dictado de la sentencia.

Dicho detrimento debe ser cuantificado por el juez prudencialmente, estableciendo el *dies a quo* y el *dies a quem*, en función de las circunstancias del caso concreto.

No es correcto indemnizarlo de manera anticipada computando linealmente todo el lapso por el que tendrá lugar. Por tal razón, luce adecuado que la cuantificación se practique de la misma manera que en el caso del lucro cesante continuado.

En todo este marco, es por demás evidente que su gran utilidad se centra en incapacidades de cierta envergadura que provoquen este detrimento, y no así en las ínfimas, donde no se vislumbra cuál podría ser la afectación a la “capacidad vital” de la persona, concepto que exclusivamente debe quedar emplazado en la esfera patrimonial de la víctima.

Art. 106.– Sustitúyase el art. 1754 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1754.– Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental, sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria que pueda haber a los hijos.

La responsabilidad de los padres es objetiva y persiste cuando el menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanente, sin perjuicio de las acciones de regreso que en tal caso puedan corresponder. También persiste en los supuestos previstos por los artículos 643, 700, incisos a, b y c, y 700 bis”.

Art. 107.– Sustitúyase el art. 1755 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1755.– Cesación de la responsabilidad paterna. Los padres no responden por los daños causados por sus hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental en tareas inherentes al ejercicio de su profesión, o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos”.

Fundamentos de los arts. 1754 y 1755. De modo coherente con el régimen de responsabilidad objetiva que consagra el Código Civil y Comercial, se dispone:

1) Suprimir el requisito de la convivencia que inexplicablemente establece el art. 1754. Mientras los hijos se encuentren bajo responsabilidad parental, los padres responden objetivamente en todo momento, sin perjuicio de la responsabilidad personal que pueda haber a los hijos y de la responsabilidad concurrente que pueda pesar sobre ciertos terceros.

2) Eliminar la cesación de responsabilidad de los padres por haber puesto al hijo bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. El fundamento objetivo de su responsabilidad no se desvanece por tal circunstancia, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder contra quienes tienen la vigilancia del menor en tales circunstancias.

3) Se mantiene la exigencia de que los hijos se encuentren bajo responsabilidad parental, con lo cual quedan excluidos los menores emancipados.

4) Se admite, sin embargo, que subsista la responsabilidad cuando se ha producido la pérdida de la responsabilidad parental por causas imputables al progenitor. Ello por cuanto una grave inconducta de su parte, como la que motiva dicha sanción, no puede en modo alguno justificar que se lo exima de responsabilidad frente a terceros por los daños causados por el hijo menor.

Art. 108.– Sustitúyanse los arts. 1757 y 1758 del CCyC por los siguientes:

“Art. 1757.– Hecho de las cosas. El dueño y el guardián son responsables solidarios por el daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta y ello no les es imputable.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa, ni el cumplimiento de técnicas de prevención”.

“Art. 1758.– Actividades especialmente riesgosas. Quien por sí o por terceros realiza, se sirve, u obtiene provecho de una actividad especialmente riesgosa sobre la que tiene algún control, por su naturaleza, por la naturaleza peligrosa de los medios empleados, o por las circunstancias de su realización, responde solidaria y objetivamente por los daños causados. Queda a salvo lo dispuesto por legislación especial.

No son eximentes la autorización administrativa para la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”.

Fundamentos. Se propicia depurar y mejorar la redacción de estos dos artículos, que tratan de manera inconvenientemente amalgamada dos tipologías diferentes: los daños causados por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas.

Conforme el criterio propuesto, el art. 1757 se dedica a daños causados por el hecho de la cosa y el art. 1758 a responsabilidad por actividades riesgosas.

Con relación a la responsabilidad por el hecho de las cosas:

1) Se habla de daño causado por las cosas, evitando la dicotomía terminológica que hoy se advierte, daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, en el art. 1757 y daño causado por las cosas, art. 1758. Esto último ha dado lugar a interpretaciones disímiles, alguna de las cuales sostienen, con alcances no coincidentes que se trataría de dos tipologías diferentes, lo cual convierte al sistema en algo kafkiano.

La locución daño causado por la cosa engloba por su amplitud a todo supuesto en el cual ésta interviene activamente en la producción del menoscabo. Abarca, de tal modo, tanto al riesgo de la cosa como al vicio de la misma.

2) Se establece la regla de solidaridad pasiva, en armonía plena con la solución normativa que consagra el art. 40 de la ley de defensa del consumidor. Debe tenerse en cuenta que nada impide que ambas normas puedan concurrir en un supuesto de dañosidad y no parece lógico que algunos respondan solidariamente (fabricante, vendedor, importador) y otros concurrentemente (dueño o guardián).

La responsabilidad concurrente (y no solidaria) es un resabio del art. 1113 del Código anterior (t.o. ley 17.711), que tenía una redacción defectuosa (hablaba de la responsabilidad del dueño “o” del guardián). La idea de concurrencia permitió una responsabilidad *in totum* de ambos legitimados, pero fue una solución de “emergencia”. Lo lógico es la solidaridad, pues la causa de ambas obligaciones es la misma: el hecho de la cosa (argum. art. 850 a contrario sensu).

3) La eximente basada en el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián rige siempre que dicho uso no le sea imputable a estos últimos. Si hay, por ejemplo, culpa en ello, la eximente no funciona. La doctrina argentina absolutamente dominante ha propiciado esta idea, pues una interpretación amplia desvirtúa el sistema de responsabilidad objetiva implementado para proteger a la víctima.

Con relación a la responsabilidad por actividades riesgosas:

1) Se propicia exigir que la actividad sea “especialmente” riesgosa (o particularmente riesgosa) para quedar atrapada en este estándar normativo. Es un criterio aparentemente más restrictivo, que responde a la tendencia dominante en el derecho comparado. Aún en países, como Italia, Cód. Civil, art. 2050) que no contienen una denominación restrictiva, doctrina y jurisprudencia han sido categóricas en tal sentido a la hora de exigir un riesgo ciertamente cualificado. Era la solución propuesta por el Proyecto de 1998.

Especialmente significa conforma el diccionario de la Real Academia Española “de manera especial”. “Especial” significa “singular o particular, que se diferencia de lo común o general”, “muy adecuado o propio para algún efecto”, “que está por encima de lo normal o habitual por significativo o estimado”. De otro modo, por vía de construcciones laxas, se corre el riesgo de que todo termine siendo actividad riesgosa, con grave tergiversación del sistema de responsabilidad.

2) La alusión al “provecho” amplía indiscretamente los legitimados pasivos. Siguiendo una calificada doctrina se propone agregar que además del provecho es preciso que el legitimado pasivo tenga algún control sobre el peligro.

3) Se propicia la regla de solidaridad con idéntico fundamento al supuesto anterior: armonizar plenamente esta responsabilidad con la establecida en el art. 40 de la ley 24.240 y con sus principales aplicaciones específicas (arts. 1760 a 1762, daño ambiental, etcétera).

Art. 109.– Sustitúyase el art. 1763 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1763.– Responsabilidad de la persona jurídica. La persona jurídica responde objetivamente por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones”.

Fundamentos. Se precisa el carácter indudablemente objetivo que tiene esta responsabilidad, soslayado en el texto vigente, aspecto que tiene importancia para evitar que se sostenga que se aplica la regla residual de responsabilidad subjetiva que establece el art. 1721.

Art. 110.– Sustitúyanse los arts. 1764, 1765 y 1755 por los siguientes:

“Art. 1764.– Responsabilidad del Estado. El Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor. Para tales fines se debe apreciar la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño”.

“Art. 1765.– Responsabilidad del funcionario y del empleado público. El funcionario y el empleado público son responsables por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes”.

“Art. 1766.– Responsabilidad del Estado por actividad lícita. El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. La responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuidad de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro”.

Fundamentos. Se postula volver a los textos elaborados por la Comisión que elaboró el Anteproyecto de 2012 que recogían, muy adecuadamente, la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema en la materia, y que contaba con el apoyo virtualmente unánime de la doctrina. Se trata de tres normas que pueden ser consideradas –como alguna prestigiosa doctrina administrativista lo ha señalado con relación al art. 1112 del Código Civil derogado (norma en derredor de la cual se gestó la doctrina de la falta de servicio)– disposiciones de derecho público común, insertadas dentro del Código Civil y Comercial (al igual que lo son aquellas que regulan las restricciones y límites al dominio, entre otras).

Al mismo tiempo se propone la derogación de la ley 26.944 que regula de manera muy deficiente la responsabilidad del Estado nacional y de los funcionarios y empleados públicos.

Art. 111.– Sustitúyase el art. 1768 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1768.– Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad por
Código Civil y Comercial de la Nación. Propuesta de reformas

incumplimiento de sus deberes ante el beneficiario de su tarea es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado. Respecto de terceros, se aplican las reglas generales, según la naturaleza de la actividad y las cosas eventualmente empleadas en su tarea.

En el caso de los profesionales de la salud, cuando la obligación se preste con cosas, su responsabilidad no está comprendida en la Sección 7^a, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. Esta actividad no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1758”.

Fundamentos. La principal crítica al art. 1768 del CCyC se ha centrado en que se generalizaron para todos los profesionales liberales las reglas principales de la responsabilidad de los profesionales de la salud. Corresponde, en rigor de verdad, regular el caso de los profesionales liberales en general, y disponer reglas específicas para los profesionales de la salud.

Por ello se reformula el artículo, estableciéndose una regla general para todos los profesionales liberales, caso en el cual la responsabilidad puede ser subjetiva u objetiva ante el beneficiario de su tarea (según la obligación sea de medios o de resultados); y se especifica que respecto de terceros la naturaleza del factor de atribución dependerá de si se trata o no de una actividad riesgosa, y si la tarea se presta con cosas será de aplicación lo establecido en el art. 1757 del Código.

Por último, se limita a los profesionales de la salud la exclusión de la responsabilidad objetiva cuando la obligación se cumpla mediante el empleo de cosas (por ende, respondiéndose sólo por vicio), y se deja para este supuesto únicamente la exclusión de la aplicación del art. 1757, no pudiéndose calificar la actividad como riesgosa.

Art. 112.– Sustitúyase el art. 1780 por el siguiente:

“Art. 1780.– Sentencia penal posterior. La sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce ningún efecto sobre ella, excepto en el caso de revisión. La revisión procede exclusivamente, y a petición de parte interesada, en los siguientes supuestos:

a) Si la sentencia civil asigna alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas por la sentencia penal y ésta es revisada respecto de esas cuestiones, excepto que derive de un cambio en la legislación.

b) En el caso previsto en el artículo 1775, inciso b si en el juicio criminal se determina la inexistencia del hecho.

c) En el caso previsto en el artículo 1775, inciso c si quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor.

d) Otros casos previstos por la ley”.

Fundamentos. Se incorpora como supuesto de revisión de la sentencia civil, el caso del art. 1775, inc. b, que aparece omitido en el art. 1780 del CCyC.

Art. 113.– Incorporase como art. 1795 bis del CCyC:

“Art. 1795 bis.– **Enriquecimiento injustificado por intrusión ilegítima en derecho ajeno. Quien obtiene beneficios económicos derivados de una intrusión ilegítima en derechos ajenos de contenido atributivo debe entregar a su titular todas las ganancias obtenidas. La acción no es subsidiaria y procede aunque el afectado no hubiere experimentado daño o empobrecimiento”.**

Fundamentos. El Código Civil y Comercial, siguiendo un modelo clásico, ha reglado el enriquecimiento sin causa bajo una tipología unitaria, tributaria de las llamadas *condictio* por prestación. En derredor de ellas se ha efectuado la modulación clásica de la figura, que receptan los arts. 1794 y 1795, de sus elementos y efectos.

Esta conceptualización está hoy en franca crisis, particularmente en Italia, Francia, España y Alemania, en donde una calificada doctrina propicia volver a las *condictio* del derecho romano, para rescatar otra tipología de enriquecimiento injusto que puede ser de enorme importancia en la hora actual, particularmente para dismantelar los efectos de los ilícitos lucrativos: las *condictio* por intrusión o intromisión en derecho ajeno de contenido atributivo. Esta expresión es asimilada a derechos absolutos ajenos (derechos reales, derechos de la personalidad).

En el enriquecimiento sin causa por intrusión en derecho ajeno nos encontramos con una situación diferente que se caracteriza de la siguiente manera: a una persona le afluyen valores patrimoniales que legalmente no le corresponden, en virtud de haber sido obtenidos a costa de otro, mediante una intrusión o invasión indebida en la esfera jurídica ajena.

La acción o *condictio* por intromisión en derecho ajeno actúa como un mecanismo complementario de la acción reivindicatoria o de la acción resarcitoria (particularmente, a la hora de dismantelar los efectos de hechos ilícitos lucrativos). En el primer caso, su importancia opera cuando la restitución de la cosa se hace imposible (v.gr., porque ha desaparecido o se ha extinguido), alcanzándose a través de ella una suerte de transformación del derecho real en un derecho al valor, si con ese valor se ha enriquecido el autor de la intrusión. En el segundo supuesto asume especial relieve en materia de hechos ilícitos lucrativos, que se configuran cuando el responsable obtiene un rédito económico derivado de la intrusión en derecho ajeno, aun después de haber pagado todas las indemnizaciones pertinentes. La figura tiene varias denominaciones: lucro ilegítimamente obtenido a través de la intrusión en la esfera jurídica ajena, enriquecimiento por intromisión, hecho ilícito lucrativo, enriquecimiento injusto por intrusión en derecho ajeno, entre otras.

La *condictio* por intrusión en derecho o bienes ajenos impone que el demandado deba entregar al actor el valor obtenido por el acto de intrusión sobre un bien ajeno, aunque éste sea superior al daño sufrido por la víctima o al empobrecimiento experimentado por ella. Más todavía, este último podría llegar a no configurarse. Ello por cuanto la imputación que justifica la restitución en la *condictio* por intromisión en derecho ajeno no anida en el empobrecimiento que se generó en el patrimonio del actor, sino en el enriquecimiento experimentado por el demandado.

Es una solución alternativa en el plano de política legislativa, a la que podrían ofrecer los daños punitivos del sistema anglosajón, al punto que no son pocos los autores que remarcan en ella una función preventiva-punitiva.

La pretensión restitutoria cabida, de tal modo, sobre el conflicto que existe entre la libertad de obtener unos beneficios a partir de elementos patrimoniales o extrapatrimoniales ajenos, por un lado, y la legítima pretensión del titular de estos últimos de

excluir la actuación de terceros sobre ellos y más todavía, de usufructuarlos económicamente en la forma que juzgue más conveniente, dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

Es preciso que se trate de derechos disponibles por su titular, exigencia que se explica si se tiene en cuenta que el basamento de la figura se asienta sobre esta premisa: que el titular del derecho hubiera podido cederlo lícitamente a un tercero a cambio de un precio en el mercado.

Libro Cuarto Derechos Reales

Art. 114.– Modifícase el art. 1891 del CCyC el que queda redactado de la siguiente manera:

“Todos los derechos reales regulados en este Código se ejercen por la posesión, excepto las servidumbres negativas y la hipoteca”.

Fundamentos. El segundo párrafo del art. 1891 contiene un error conceptual, cuando expresa que “Las servidumbres positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión”. El acto posesorio consiste justamente en la huella que deja quien posee, por ello es virtualmente imposible ejercer actos posesorios sin posesión. El concepto de acto posesorio campea en todo proceso que involucra la posesión: usucapión, acciones posesorias, acciones reales, etcétera. Arrojar semejante imprecisión que siempre ha estado medianamente clara en la doctrina y en la jurisprudencia constituye todo un despropósito. En definitiva, los actos posesorios son la prueba de la posesión.

La solución propiciada tiene su fuente en el art. 1823 del Proyecto de 1998.

Art. 115.– Agrégase como último párrafo al art. 1893 del CCyC:

“En la colisión entre la oponibilidad otorgada por la publicidad registral y por la posesoria, prevalece la primera en el tiempo si ha sido obtenida de buena fe”.

Fundamentos. El texto vigente confiere eficacia a la publicidad posesoria, pero ha omitido resolver el conflicto entre ésta y la publicidad registral. Por ello se propone incorporar un último párrafo que resuelve tal conflicto en base al principio “prior in tempore...” como lo hacía el Proyecto de 1998 (art. 1843).

Art. 116.– Sustitúyase el art. 1935 del CCyC por el siguiente:

“Art. 1935.– *Adquisición de frutos o productos según la buena o mala fe. La buena fe del poseedor debe existir en cada hecho de percepción de frutos; y la buena o mala fe del que sucede en la posesión de la cosa se juzga solo con*

relación al sucesor y no por la buena o mala fe de su antecesor, sea la sucesión universal o particular.

El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos. El de mala fe debe restituir los percibidos y los que por su culpa deja de percibir. Sea de buena o de mala fe debe restituir los productos que haya obtenido de la cosa.

Los frutos pendientes corresponden a quien tiene derecho a la restitución de la cosa”.

Fundamentos. En el segundo párrafo del art. 1935 del CCyC, se advierte un error evidente, cuando luego de determinar que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos, agrega que también hace suyos los “frutos naturales devengados no percibidos”. Dicha categoría no existe en los frutos naturales (sí en los frutos civiles). Aquellos no tienen la posibilidad de ser devengados y no percibidos. O son percibidos (cuando se han separado de la cosa) o son pendientes (cuando no lo son). La norma proyectada corrige esta falencia.

Art. 117.– Incorporárase como tercer párrafo del art. 2044 del CCyC el siguiente:

“Art. 2044.– Consorcio. El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye el consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador. Se rige por el Reglamento de Copropiedad y las disposiciones de este Título”.

Fundamentos. Es una consecuencia de la derogación del inc. h del art. 148.

Art. 118.– Sustitúyase el último párrafo del art. 2048 del CCyC por el siguiente:

“El certificado de deuda expedido por el administrador es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones”.

Fundamentos. Se suprime la exigencia de que el certificado esté aprobado por el consejo de administración, requisito absolutamente inútil y que sólo se presta a dilaciones, cuando no a acciones de mala fe, en aquellos supuestos en los cuales los deudores de expensas comunes forman parte del consejo.

Art. 119.– Sustitúyase el art. 2060 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2060.– Mayoría absoluta. Las decisiones de la asamblea se adoptan por mayoría absoluta computada sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto.

La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente.

El derecho a promover acción judicial de nulidad de la asamblea caduca a los noventa días contados desde la fecha de la asamblea”.

Fundamentos. Se propone la extensión del plazo de caducidad de 30 a 90 días, por considerarse el vigente como notoriamente exiguo.

Art. 120.– Deróganse los incs. *e*, *i* y *t* del art. 2056 del CCyC.

Fundamentos. Es una consecuencia lógica de la eliminación del consorcio del elenco de las personas jurídicas.

Art. 121.– Derógase el tercer párrafo del art. 2075 del CCyC.

Fundamentos. La exigencia de adecuación de los conjuntos inmobiliarios ya existentes a las figuras del Código Civil y Comercial –que no figuraba en el Anteproyecto– es inconstitucional, pues afecta situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia del derecho anterior. Por lo demás en la práctica es imposible de llevarse a cabo por los muy elevados costos que genera.

Art. 122.– Sustitúyase el art. 2110 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2110.– Inejecutabilidad. Las parcelas exclusivas destinadas a sepulturas son inejecutables mientras estén ocupadas por la inhumación de restos humanos, excepto por créditos provenientes de:

- a) El saldo de precio de compra, construcción o reparación del sepulcro.**
- b) Las expensas, tasas, impuestos o contribuciones que graven la parcela.**

En estos casos el juez ordenará la exhumación y traslado de los restos según corresponda, cuyos costos integrarán la planilla de gastos de la subasta”.

Fundamentos. Se proponen algunas modificaciones al texto vigente. La primera se dirige a precisar que la garantía otorgada a estos bienes es la inejecutabilidad, la cual opera cuando en la parcela efectivamente hay restos humanos inhumados; y en las hipótesis que excepcionan a la inembargabilidad es preciso determinar el destino de esos restos que es lo que se predica en el último párrafo del texto proyectado. Finalmente, se resuelve que la inembargabilidad cede también frente a los gastos de reparación del sepulcro, como lo establece el art. 744, inc. *d*.

Libro Quinto

Transmisión de Derechos por Causa de Muerte

Art. 123.– Sustitúyase el art. 2280, tercer párrafo del CCyC el que queda redactado de la siguiente manera:

“En principio, sólo responden por las deudas del causante hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos”.

Fundamentos. Existe una contradicción en lo que se refiere a la responsabilidad del heredero por las deudas del causante, entre los arts. 2280 y 2317. En tanto el primero dispone que, en principio, el heredero responde por las deudas del causante con los mismos bienes hereditarios recibidos (responsabilidad *cum viribus hereditatis*), y sólo en caso de enajenación de los mismos, su responsabilidad se convertiría en *pro viribus* (por el valor de los bienes recibidos), el segundo establece que el heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos (estableciendo una regla de responsabilidad *pro viribus*).

La solución proyectada unifica el criterio a seguir y se inclina por el de responsabilidad *pro viribus* en todos los casos. De tal modo, como regla, el heredero responde por las deudas del causante y legados sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos.

Art. 124.– Modifícase la denominación del Capítulo 2 del Título I por “Indignidad y desheredación” y agréganse los arts. 2285 bis, 2285 ter y 2285 quater conforme a los textos que siguen:

“Art. 2285 bis.– Desheredación. Causas. El heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida por efecto de la desheredación, por las causas siguientes:

a) Ser autor, cómplice o partícipe de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos.

b) Haber maltratado gravemente al causante.

c) Haber acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano o haya obrado en cumplimiento de un deber legal.

La causa de la desheredación debe estar expresada en el testamento. La que se haga sin expresión de causa, o por una causa que no sea de las designadas en esta norma, es de ningún efecto.

La reconciliación posterior al testamento del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar y deja sin efecto la desheredación ya hecha”.

“Art. 2285 ter.– Prueba. Los herederos del testador deben probar la causa de desheredación expresada por él y no otra, aunque sea una causa legal, si la causa no ha sido probada en juicio en vida del testador”.

“Art. 2285 quater.– Efectos. Los descendientes del desheredado, heredan por representación y tienen derecho a la legítima que éste hubiera tenido de no haber sido excluido. Pero el desheredado no tendrá la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes”.

Fundamentos. La omisión de la institución de la desheredación carece de toda explicación en los Fundamentos, y resulta, por lo demás, incomprensible pues es un contrapeso ineludible en los ordenamientos jurídicos que –como el nuestro– establecen un régimen de herederos legitimarios.

Art. 125.– Sustitúyase el art. 2292 del CCyC por el siguiente texto:

“Art. 2292.– Acción de los acreedores del heredero. Si el heredero renuncia a la herencia y la renuncia perjudica a sus acreedores, éstos pueden requerir autorización judicial para subrogarse en los derechos de aquél hasta la concurrencia del monto de sus créditos.

En tal caso, la aceptación sólo tiene lugar a favor de los acreedores que la formulan y hasta la concurrencia del monto de sus créditos”.

Art. 126.– Sustitúyase el inc. *d* del art. 2296 del CCyC por el siguiente:

“d) El cobro de las rentas de los bienes de la herencia, si se emplean en los pagos a que se refiere el inciso *b* o se depositan en poder de un escribano o judicialmente”.

Fundamentos. El art. 2296, inc. *d* dispone dentro de los actos que no implican aceptación de la herencia al “cobro de las rentas de los bienes de la herencia, si se emplean en los pagos a que se refiere el inc. *b* o se depositen en poder de un escribano”.

Se propone agregar a dicho texto “o se depositen judicialmente”, pues no se justifica que sólo se tenga en cuenta el depósito de los fondos en una escribanía. Esto último, por lo demás, suele ser engorroso, ante la renuencia entendible de algunos notarios a constituirse en depositario de fondos de terceros.

Art. 127.– Sustitúyase el art. 2303 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2303.– Extensión y exclusiones. La cesión de la herencia comprende las ventajas que pueden resultar ulteriormente por colación, por la renuncia o disposiciones particulares del testamento, o por la caducidad de éstas.

No comprende el título o la condición de heredero. Se tiene por no escrito todo pacto en contrario.

Tampoco comprende, excepto pacto en contrario:

a) Lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o la exclusión de un coheredero.

b) Lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión.

c) Los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia”.

Fundamentos. El art. 2303 que regula de la extensión y exclusiones del contrato de cesión de herencia, omite determinar que dicha cesión no comprende el título o condición de heredero. Por tratarse de un elemento básico del contrato, que hace a su objeto y causa final, debe necesariamente establecerse que esta característica no es susceptible de pacto en contrario por tratarse, además, de una cuestión de orden público.

Art. 128.– Sustitúyase el art. 2316 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2316.– Separación de patrimonios. El patrimonio del difunto y los de los herederos quedan separados de pleno derecho.

Preferencia. Los acreedores por deudas del causante y cargas de la sucesión y los legatarios tienen derecho al cobro de sus créditos y legados sobre los bienes de la herencia, con preferencia sobre los acreedores de los herederos”.

Fundamentos. El Código Civil y Comercial ha omitido consagrar de manera expresa el principio de separación de patrimonios, el cual debe ser inducido de un conjunto de normas. Se trata de una regla básica que no puede faltar. Por tal motivo, siguiendo una propuesta del doctor Belluscio, parece conveniente establecerla de manera expresa en el primer párrafo del art. 2316, que reproduce parcialmente la solución que proponía el art. 2258 del Proyecto de 1998.

Art. 129.– Sustitúyase el segundo párrafo del art. 2336 del CCyC por el siguiente:

“Fuero de atracción. Las acciones personales de los acreedores del causante deben ser continuadas o promovidas ante el juez donde se tramita la sucesión hasta la partición de la herencia. El mismo juez conoce también de las acciones concernientes a los bienes hereditarios que se tramitan entre los sucesores del causante, todas las acciones referidas al mantenimiento o cese de la indivisión, la acción de partición y todos los litigios que pueden tener lugar con motivo de la división de la herencia y de la defensa de la legítima, las acciones relativas al cumplimiento de las disposiciones testamentarias y la nulidad de testamento”.

Fundamentos. Siguiendo una propuesta del doctor Augusto C. Belluscio, compartida entre otros autores por los doctores Marcos Córdoba y Magnin Ferrer, se establece de manera expresa el principio del fuero de atracción que no resulta con claridad del art. 2336, ni de su fuente, el art. 2285 del Proyecto de 1998.

Se supera con ello una controversia delicada, que ha dado lugar a jurisprudencia encontrada, respecto de la vigencia de ese principio en el art. 2336.

Se propone al mismo tiempo mejorar la redacción de esa norma, que contiene una enumeración casuística incompleta.

Art. 130.– Sustitúyase el segundo párrafo del art. 2339 del CCyC por el siguiente:

“Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado

del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador con dos testigos. Si mediare controversia sobre la autenticidad de la escritura y la firma, el juez podrá disponer la realización de otras pruebas, incluida la pericia caligráfica. Cumplidos estos trámites, el juez debe rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizarlo. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento mediante proceso contencioso”.

Fundamentos. No hay ninguna razón para que se exija una pericia si nadie controvierte la autenticidad del documento ológrafo. Es un requerimiento que solo incrementa los costos sin justificación razonable alguna. Por ello la pericia, u otros medios de prueba, sólo deben ser producidos cuando exista controversia sobre la autenticidad del testamento.

Art. 131.– Sustitúyase el art. 2347 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2347.– Designación por el testador. El testador puede designar uno o varios administradores y establecer el modo de su reemplazo.

Se considera nombrado administrador a quien el testador haya señalado expresamente como tal, o lo haya designado como liquidador de la sucesión, albacea, ejecutor testamentario o de otra manera similar. El albacea puede ser nombrado administrador cuando no existan herederos, o cuando, si existieren, ellos no se opongan a la designación efectuada por el testador”.

Fundamentos. Se elimina la contradicción con el art. 2529, que solamente otorga facultades de administración al albacea ante la falta de herederos.

Art. 132.– Sustitúyase el art. 2353 por el siguiente:

“Art. 2353.– Administración de los bienes. El administrador debe realizar los actos conservatorios de los bienes y continuar el giro normal de los negocios del causante.

Puede, por sí solo, enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa. Para realizar actos de disposición de otros bienes requiere el acuerdo unánime de los herederos. El juez decidirá las contiendas entre los herederos que tengan por objeto exclusivamente actos de administración de bienes de la herencia.

Además de gestionar los bienes de la herencia, debe promover su realización en la medida necesaria para el pago de deudas y legados”.

Fundamentos. Se introducen modificaciones en el segundo párrafo del texto vigente, estableciéndose de manera expresa que el administrador de la herencia sólo puede realizar actos de disposición de bienes que no sean cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa, únicamente con acuerdo unánime de todos los herederos. Dicha falta de acuerdo unánime no puede ser suplida por autorización judicial.

Art. 133.– Sustitúyase el art. 2360 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2360.– Masa indivisa insolvente. En caso de cesación de pagos, los copropietarios de la masa pueden petitionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal. Los acreedores podrán pedir la quiebra conforme a la misma legislación”.

Fundamentos. El art. 2360 del CCyC vigente contiene dos errores:

1) Indica como presupuesto del concurso el desequilibrio patrimonial o la insuficiencia de la masa, siendo que la ley de concursos prevé como presupuesto la cesación de pagos noción sobre la cual han corrido ríos de tinta y que por ello no debe ser cambiada por otra carente de toda tradición en nuestro sistema legal.

2) La última frase parece atribuir a los acreedores el derecho a pedir la formación del concurso preventivo, lo que en la ley de concursos está reservado al deudor.

El texto propuesto procura superar ambas cuestiones.

Art. 134.– Sustitúyase el art. 2365 por el siguiente:

“Art. 2365.– Oportunidad para pedirla. La partición judicial puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes. Sin embargo, cualquiera de los copartícipes puede pedir que la partición se postergue total o parcialmente por el tiempo que fije el juez si su realización inmediata puede redundar en perjuicio del valor de los bienes indivisos, o de la continuidad de la empresa familiar”.

Fundamentos. Se consigna que la exigencia de inventario y avalúo de bienes sólo es necesaria en la partición judicial o mixta. Va de suyo que no lo es en la partición extrajudicial.

Art. 135.– Derógase la última parte del segundo párrafo del art. 2377 del CCyC, el que queda así redactado:

“Si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor”.

Fundamentos. Se propicia suprimir el párrafo del texto vigente que establece que “El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de atribución preferencial”. Tal limitación no tiene justificación alguna, pues se trata de una cuestión patrimonial entre los sucesores, ámbito en el que rige el principio de autonomía de la voluntad pues no hay orden público comprometido, ni queda desvirtuada la partición.

Art. 136.– Sustitúyase el art. 2385 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2385.– *Personas obligadas a colacionar.* Los descendientes, ascendientes y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento.

Dicho valor se determina a la época de la partición, según el estado del bien a la época de la donación.

También hay obligación de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada.

El legado hecho al descendiente, al ascendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario”.

Fundamentos. Se incorpora a los ascendientes en los arts. 2385, 2386, 2387 y 2391. La injusticia del sistema vigente se demuestra en el siguiente ejemplo: si concurren ascendientes y cónyuge, el cónyuge colaciona y el ascendiente no.

El ascendiente debe encontrarse obligado a colacionar, ya que al igual que el descendiente y el cónyuge supérstite son legitimarios y, precisamente, lo que persigue esta acción es la distribución igualitaria de las hijuelas, siempre claro que no haya una mejora expresa por parte del causante.

Si bien es cierto que la gran mayoría de las donaciones son entregadas de padres a hijos o descendientes, también puede ocurrir que un hijo realice una donación a sus padres.

Art. 137.– Sustitúyase el art. 2387 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2387.– *Heredero renunciante.* El descendiente, ascendiente o el cónyuge que renuncia a la herencia pueden conservar la donación recibida o reclamar el legado hecho, hasta el límite de la porción disponible”.

Art. 138.– Sustitúyase el art. 2391 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2391.– *Beneficios hechos al heredero.* Los descendientes, ascendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el artículo 2448”.

Art. 139.– Sustitúyase el art. art. 2395 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2395.– *Derecho de pedir la colación.* La colación puede ser pedida por los ascendientes y descendientes.

El cónyuge supérstite no puede pedir la colación de las donaciones hechas por el causante antes de contraer matrimonio”.

Fundamentos. Se suprime la locución “quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación”, contenida en el actual art. 2395 porque viola la igualdad de los hijos.

El Código Civil nada decía expresamente respecto al momento que debía contar con la calidad de heredero forzoso para ejercer la acción de colación.

La doctrina discrepaba acerca de esta disyuntiva, planteando dos momentos: considerarlo legitimario al momento de la donación o al momento de la muerte.

Quienes sostenían que debía consolidarse al momento de la donación (Fornieles, Borda, Maffía, Pérez Lasala) la consideraban un anticipo de la porción hereditaria, por ende, argumentaban que no se podría adelantar esa herencia a quien no lo es al tiempo de la donación. Para la segunda posición (Zannoni, Goyena Copello, Perrino) el título de heredero debe ser ostentado al momento de la apertura de la sucesión y que la igualdad debe existir entre quienes finalmente son herederos, por lo que sí a la muerte del causante se tiene esa condición, no importa la situación en que se encontraban al momento de efectuarse la donación.

El nuevo art. 2388 pone fin a la discusión al disponer que “el descendiente que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación. El cónyuge no debe colación cuando la donación se realiza antes del matrimonio”.

Art. 140.– Incorporárase como art. 2407 bis del CCyC:

“Art. 2407 bis.– Acción de los acreedores. Después de la partición los acreedores del causante pueden demandar a los herederos según la cuota que les corresponde en el haber hereditario”.

Fundamentos. Se propone incorporar esta norma para avertar algunos errores de interpretación del régimen vigente, que han llevado a pensar que operada la partición de la deuda se produce la extinción de los créditos de quienes no se presentaron en el proceso sucesorio a reclamar dicho pago.

La norma proyectada deja en claro que dicha omisión de presentarse en el proceso sucesorio antes de que opere la partición no extingue, ni modifica en lo más mínimo, el crédito en cuestión, y que el acreedor conserva su derecho contra los herederos en la medida de la parte que a cada uno le corresponda en la deuda, conforme su participación hereditaria. Es una solución que debe ser establecida expresamente en materia sucesoria y que concuerda con la prevista, en la solidaridad pasiva, para el caso de muerte de un deudor (art. 843).

Art. 141.– Sustitúyase el art. 2433 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2433.– Concurrencia con descendientes. Cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo.

En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido”.

Fundamentos. La norma proyectada deja en claro que el régimen sucesorio del cónyuge en los bienes propios rige en cualquier régimen patrimonial matrimonial.

Art. 142.– Sustitúyase el art. 2437 por el siguiente:

“Art. 2437.– Divorcio, separación de hecho cese de la convivencia resultante de una decisión judicial. El divorcio y la separación de hecho sin voluntad de unirse excluyen el derecho hereditario entre cónyuges”.

Fundamentos. Se suprime como causal de exclusión de la vocación hereditaria conyugal a la “decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia”.

En su redacción original, el art. 3575 del Cód. Civil de 1871 reguló la exclusión sucesoria de los cónyuges cuando se encontraban provisionalmente separados por juez competente. Dicha norma concordaba con lo regulado por el entonces art. 205, que facultaba al juez a instancias de parte en el juicio de divorcio, o antes en caso de urgencia, a decretar la separación personal de los casados, norma que fue adaptada al viejo art. 231 modificado por la ley 23.515, aunque con mejor redacción.

Hoy la exclusión de la vocación hereditaria por decisión judicial no se justifica porque no existe separación personal de los casados sin divorcio vincular decretada judicialmente, y porque plantea situaciones complejas en el caso de violencia y de prisión por delitos.

El supuesto que incorpora el nuevo art. 2437, en cuanto a que cualquier decisión judicial que implique el cese de la convivencia excluye el derecho hereditario entre cónyuges, abre –por lo pronto– un complejo abanico de posibilidades interpretativas, dado que, por ejemplo, la norma no detalla en forma específica si el cese de la convivencia decretado judicialmente debe ser definitivo o transitorio.

Coincidimos con la doctrina que entiende necesaria esta aclaración, pues puede darse el caso en que uno de los cónyuges denuncie a su consorte por hechos de violencia doméstica, y el juez interviniente decrete la exclusión del hogar de la víctima como forma de protección temporal, eso la excluiría de sus derechos hereditarios, lo que constituye un absurdo, al igual que el caso del delincuente que vaya a prisión, no por eso su esposa pierde los derechos hereditarios.

Art. 143.– Sustitúyase el art. 2445 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2445.– Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio.

Dichas porciones se calculan tomando en cuenta el valor líquido de la herencia al tiempo de la partición más el de los bienes donados computables para cada legitimario, también a la época de la partición, pero en consideración a su estado a la época de la donación.

Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al fallecimiento del ascendiente a quien representa, y para el cónyuge supérstite las hechas después del matrimonio”.

Fundamentos. Las porciones legítimas se calculan tomando en cuenta el valor líquido de la herencia al tiempo de la partición y no al de la muerte del causante.

Art. 144.– Sustitúyase el art. 2448 por el siguiente:

“Art. 2448.– Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a favor del heredero forzoso que haya renunciado a sus capacidades productivas o profesionales para dedicarse a la asistencia del causante y/o a los descendientes, ascendientes o cónyuge con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación con su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

El causante puede testar la porción disponible a un tercero y beneficiar en la mejora estricta al legitimario discapacitado o cuidador, sin que ello haga caer la disposición testamentaria”.

Fundamentos. Se propone agregar a dos legitimarios, “el cónyuge con discapacidad” y “el legitimario que hubiera cuidado al causante renunciando a sus capacidades productivas o profesionales”, y establecer que “el causante puede testar y dejar la porción disponible a un tercero, y beneficiar en la mejora estricta a un legitimario, sin que ello haga caer la disposición testamentaria”.

La norma vigente, en su primera parte, refiere como beneficiarios de la mejora únicamente a los “descendientes o ascendientes”, excluyendo, a nuestro entender injustificadamente, al cónyuge supérstite.

Si bien es cierto que podría alegarse que el supérstite ya goza de medidas de protección tales como las referidas al hogar conyugal o el derecho real de habitación, no es menos cierto que ellas alcanzan a todo cónyuge, independientemente de contar o no con una discapacidad. Por lo tanto, el hecho de que ya goza de una protección podría alegarse también de los otros herederos legitimarios al asignárseles una porción legítima.

Se propone incorporar la mejora en favor del heredero que ha cuidado al causante respondiendo al principio integral de asistencia y solidaridad entre los miembros de una familia.

Art. 145.– Sustitúyase el art. 2459 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2459.– Donaciones reducibles. Son reducibles las donaciones hechas por el causante en los diez años anteriores a su muerte”.

Fundamentos. Se sigue el criterio del Proyecto de 1998, que consagra una solución más apropiada que la actualmente vigente, que ha merecido la crítica de la inmensa mayoría de la doctrina nacional.

Art. 146.– Sustitúyase el art. 2461 por el siguiente:

“Art. 2461.– Transmisión de bienes a legitimarios. Si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario, hasta que se pruebe lo contrario.

El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación. Sin embargo, se deben deducir del valor de lo presuntamente donado las sumas que el adquirente demuestre haber efectivamente pagado.

Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas”.

Fundamentos. Se propicia suprimir el párrafo contenido en el actual art. 2461 “sin admitir prueba en contrario la gratuidad del acto”, estableciendo una presunción *iuris tantum* en tal sentido.

La gratuidad se presume porque, por sus características, los actos enunciados generalmente plasman una donación encubierta. El actual artículo dice que la presunción de gratuidad no admite prueba en contra, es decir es una presunción *iure et de iure*. Sin embargo, pese a ser tan categórica dicha presunción de gratuidad, la norma contiene una curiosa contradicción, pues contempla la posibilidad de deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre efectivamente haber pagado. Esa contradicción desaparece al establecerse que la presunción es relativa.

Art. 147.– Sustitúyase el art. 2513 por el siguiente:

“Art. 2513.– Testamento posterior. El testamento posterior revoca al anterior, sólo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste”.

Fundamentos. El art. 2513 del CCyC ha consagrado el mismo sistema implementado por Vélez Sársfield (art. 3828), que fuera modificado por la ley 17.711. Ello importa un grave retroceso legislativo.

Conforme al régimen del Código de Vélez, el testamento posterior revocaba al anterior si no contenía su confirmación expresa, o si así resultaba de las disposiciones del segundo testamento que permitieran advertir la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte.

Se trataba de una solución inconveniente, que fue atinadamente modificada por la ley 17.711, que estableció que el testamento posterior revocaba al anterior, sólo en cuanto resultara incompatible con las disposiciones de éste.

Se propone volver al régimen instituido por la ley 17.711 cuya normativa se reproduce.

La norma vigente consagra una regla rígida que puede provocar consecuencias sumamente injustas en no pocos casos. Frecuentemente el segundo testamento complementa las disposiciones del primero, suple una omisión u olvido del testador, y ambos pueden conciliarse perfectamente, puesto que la voluntad del disponente no ha sido revocar el más antiguo. Negar de plano esta posibilidad, y exigir una confirmación expresa, o tácita del testamento anterior, importa presumir siempre, de manera rígida, en todos los casos, la voluntad revocatoria del causante, lo cual además de arbitrario, luce dissociado de la realidad. Tanto más grave cuanto se condena de antemano y sin motivo alguno la eficacia del testamento anterior, por el solo hecho de que el testador olvidó consignar su confirmación explícita o, según el criterio del juez, no se pueda deducir tal voluntad del contexto del testamento. Más justa, flexible y adecuada a la realidad psicológica del testador era la solución adoptada por la ley 17.711, a la que se propone regresar, que responde al principio del favor testamento, según el cual debe salvarse en cuanto se pueda la voluntad del causante. Era el criterio predominante en la jurisprudencia anterior a la reforma del año 1968 y el que hoy sigue la moderna legislación comparada: Código francés, art. 1036; alemán, art. 2258; suizo, art. 511; italiano, art. 682; portugués, art. 2313; colombiano, art. 1275; peruano, art. 801; uruguayo, art. 1005; chileno, art. 1215; etcétera.

Libro Sexto

Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales

Art. 148.– Sustitúyase el art. 2538 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2538.– Satisfacción espontánea. La satisfacción espontánea de una obligación extinguida por prescripción no es repetible”.

Fundamentos. El art. 2538 equivocadamente establece que el pago espontáneo de una deuda prescrita no es repetible. Se trata de un perceptible desajuste conceptual que deviene incompatible con el concepto de obligación que con claro sentido normativo se establece en el art. 724. Una deuda prescrita está extinguida y mal puede, entonces, ser pagada. El pago, por definición, supone la previa existencia de aquello que se paga. Quien ejecuta espontáneamente una obligación extinguida por prescripción no paga absolutamente nada. La erogación practicada es irrepetible porque hay una justa causa de atribución patrimonial.

La modificación propuesta tiende a dar coherencia al sistema y a impedir que solapadamente pueda pretenderse una suerte de renacimiento de la obligación natural.

Art. 149.– Modifícase el art. 2542 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2542.– Suspensión de la prescripción por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende desde la presentación en el organismo pertinente del pedido de mediación, desde la expedición por medio fehaciente de la fecha de la audiencia de mediación, o desde su celebración, lo que ocurra primero”.

Fundamentos. Se establece que también se produce la suspensión de la prescripción a partir del momento en se formula la presentación del requerimiento de mediación ante la oficina u organismo respectivo, cuestión que asume especial importancia en los casos en los cuales la mediación prejudicial es obligatoria. Es razonable que en esos casos la suspensión del curso de la prescripción opere desde la presentación ante dicho organismo del pedido de mediación, evitando que el efecto suspensivo dependa para concretarse de la actividad ulterior de un tercero.

Art. 150.– Incorpórase como inc. *f* del art. 2543 el siguiente texto:

“f) En favor del damnificado de un hecho ilícito que se constituye en querrelante en el juicio penal contra todos quienes sean civilmente responsables. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o por desistimiento de la querrela”.

Fundamentos. Con la incorporación del inc. *f* del art. 2543 se propicia volver a la solución normativa del art. 3982 bis del Cód. Civil derogado (t.o. ley 17.711) que había funcionado muy bien en el régimen anterior, particularmente luego de la amplia recepción en casi todos los códigos de procedimiento en lo penal de la figura del querrelante particular en los delitos de acción pública.

Art. 151.– Incorpórase como inc. *g* del art. 2543 el siguiente texto:

“g) Entre el Estado y los funcionarios públicos mientras continúan en sus cargos, respecto de los reclamos que tienen por causa la reparación de daños causados por el mal cumplimiento de sus funciones”.

Fundamentos. Los mismos principios que inspiran la suspensión de la prescripción entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio de su cargo (art. 2543, inc. *d*) deben regir para la relación entre el Estado y sus funcionarios públicos, para los reclamos que tienen por causa la reparación de daños causados al Estado derivados del mal cumplimiento de sus funciones.

No parece razonable que pueda operar la prescripción de la acción mientras en funcionario público continúa en su cargo.

Art. 152.– Se modifica la denominación de la Sección 1 del Capítulo 2 del Libro Sexto, “Comienzo del cómputo” por “**Efectos y comienzo del cómputo**”.

Art. 153.– Incorpórase como art. 2547 bis del CCyC el siguiente:

“Art. 2547 bis.– **Interrupción por reclamo administrativo.** El curso de la prescripción también se interrumpe por reclamo administrativo, si es exigido por ley como requisito previo para deducir la acción judicial. Su efecto dura hasta el rechazo expreso o tácito del reclamo administrativo”.

Fundamentos. Se recepta al reclamo administrativo como causal de interrupción de la prescripción cuando el mismo es exigido como requisito previo para deducir la acción judicial. La solución proyectada se inspira en los arts. 2483, inc. c y 2487 del Proyecto de 1998.

Art. 154.– Sustitúyase el art. 2554 por el siguiente:

“Art. 2554.– Efectos. La obligación se extingue por la inacción del acreedor por el tiempo fijado por la ley”.

Fundamentos. Se define con claro sentido normativo el efecto de la prescripción extintiva, siguiendo la solución que establecía el Código Civil derogado en sus arts. 3947 y 4019.

Art. 155.– Se incorpora el art. 2554 bis del CCyC con el siguiente texto:

“Art. 2554 bis.– Regla general. El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible”.

Art. 156.– Sustitúyanse los arts. 2532 y 2560 del CCyC por los siguientes:

“Art. 2532.– Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria”.

“Art. 2560.– Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años. Este plazo se aplica a todos los créditos por tributos”.

Fundamentos. Se propone modificar el art. 2560, suprimiendo la frase “excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”. En su reemplazo se consigna expresamente que el plazo genérico de prescripción se aplica a todos los créditos por tributos, con lo cual se da solución al principal problema que plantea en el Código Civil y Comercial el breve plazo de dos años que correspondería aplicar atento a lo dispuesto por el art. 2562, inc. c.

Esta fue la principal preocupación de las provincias, que llevó al desajuste del sistema por vía del otorgamiento de potestades a las legislaturas locales para fijar plazos de prescripción de sus tributos. Las provincias sostuvieron –con algo de razón– que un plazo de dos años era exiguo para el cobro de tributos. Con la modificación proyectada se resuelve el problema, se mantiene la competencia de la Nación para legislar en materia de prescripción de modo exclusivo y excluyente, y se determina un plazo de cinco años para que opere la prescripción de cualquier tributo, manteniéndose el criterio que rigió durante décadas con el Código Civil derogado.

En consonancia con la modificación propuesta al art. 2560, se suprime el último párrafo del art. 2532 que establece que las legislaciones locales podrán regular la prescripción liberatoria en cuanto al plazo de tributos.

Art. 157.– Sustitúyese el art. 2561 por el siguiente:

“Art. 2561.– Acciones imprescriptibles. Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles”.

Art. 158.– Se incorpora como art. 2561 bis el siguiente:

“Art. 2561 bis.– Plazo de prescripción de diez años. Prescribe a los diez años:

a) El reclamo del resarcimiento por daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad.

b) La acción resarcitoria contra todos los que hubiesen participado en delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos, fraude en perjuicio de la administración pública y en todo otro delito en el que hubiera participado un funcionario público en ejercicio de su cargo, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del momento en que se toma conocimiento del daño producido por el hecho ilícito”.

Fundamentos. Se fija un plazo de prescripción de diez años para las acciones civiles derivadas de delitos de corrupción, en consonancia con las obligaciones asumidas por el Estado nacional en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción. El plazo se computa desde el momento en que se toma conocimiento del hecho dañoso. Es una solución lógica, que guarda armonía con el criterio que se sigue en supuestos emparentados, tal como sucede con la acción de simulación ejercida por terceros, o con las que derivan del fraude.

Art. 159.– Incorpórase el art. 2561 ter del CCyC:

“Art. 2561 ter.– Plazo de prescripción de tres años. Prescriben a los tres años:

a) La acción de cumplimiento de contrato.

b) El reclamo de la indemnización de daños.

c) Todas las acciones judiciales, cualquiera sea su naturaleza, a favor de consumidores y usuarios. Esta disposición también se aplica a las relaciones de consumo que por ley especial tengan fijado un plazo inferior”.

Fundamentos. Se fija un plazo común de tres años para la acción de cumplimiento de contrato y de daños y perjuicios. Se supera con ello el delicado problema que se advierte en el nuevo Código, en donde la acción de cumplimiento de contrato prescribe a los cinco años, en tanto que la de responsabilidad civil derivada de dicho incumplimiento prescribe a los tres.

Se propicia establecer un plazo genérico de prescripción para todas las acciones que nacen de una relación de consumo, a favor de consumidores y usuarios, corrigiéndose uno de los mayores defectos que tuvo la sanción del nuevo Código y la modificación de la ley 24.240 en este punto. Dicho plazo de tres años se aplica también a las relaciones de consumo que por ley especial tengan fijado un plazo menor (por ejemplo, en materia de contratos de seguro y de transporte).

Art. 160.– Derógase el inc. e del art. 2562 del CCyC.

Fundamentos. La razón de ser de esta derogación radica en su contradicción con el art. 1573 que prevé para la misma acción un plazo de caducidad de un año.

Art. 161.– Sustitúyase el art. 2564, inc. c del CCyC por el siguiente:

“c) El reclamo por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina”.

Fundamentos. El texto vigente solamente hace referencia al reclamo “contra el constructor”. Guarda silencio, empero, del que puede corresponder contra otros legitimados pasivos contemplados en el art. 1274, que quedarían atrapados por el plazo ordinario de prescripción de cinco años, pues en materia de prescripción rige el principio de interpretación estricta y de interdicción de analogía. Ello no parece razonable, pues termina generando una indeseable asimetría en materia de prescripción y problemas de muy difícil solución cuando se promuevan acciones de regreso. Al desaparecer la referencia del “constructor”, el plazo de prescripción de un año rige para todos los legitimados pasivos del art. 1274.

Art. 162.– Sustitúyase el art. 2566 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2566.– Efectos. La caducidad impide que se configure el derecho o la acción no ejercidos dentro del término fijado por la ley o por las partes”.

Fundamentos. La caducidad de los derechos no estaba reglada orgánicamente en el Código Civil anterior, lo cual es lógico, pues se trata de una figura que se gestó con posterioridad a su sanción. No obstante ello, la doctrina y jurisprudencia entendían pacíficamente que numerosas normas de aquel cuerpo normativo plasmaban verdaderos plazos de caducidad.

El nuevo Código Civil y Comercial, en cambio, legisla orgánicamente la caducidad de los derechos en el Capítulo 4, Sección 2ª, Título I del Libro Sexto (arts. 2566 a 2572) y en numerosas aplicaciones específicas de la figura que hace a lo largo de su articulado.

La regulación efectuada es sumamente defectuosa y requiere de importantes cambios.

El Código no conceptúa la caducidad del derecho. Del mismo modo que tampoco lo hace con la prescripción extintiva. Aunque a diferencia de esta última, sí indica cuáles son sus efectos.

El referido Capítulo 4 comienza con el art. 2566 que trata los efectos de la caducidad de los derechos. Esa norma dispone: “La caducidad extingue el derecho no ejercido”.

Tenemos en claro, entonces, que la caducidad tiene virtualidad extintiva del derecho –que engloba y comprende la de accionar y las facultades de obrar emergentes del mismo– por el transcurso del tiempo y la inacción de su titular.

El problema se presenta cuando se intentan trazar las diferencias entre esta figura y la prescripción liberatoria o extintiva. La dificultad anida en lo siguiente: en el régimen vigente la prescripción liberatoria también extingue el derecho por el transcurso del tiempo y la inacción del titular.

En el régimen del Código anterior, podía haberse frente a esa situación, una respuesta que sustentó buena parte de la doctrina extintiva: la prescripción extingue la acción, pero no el derecho de crédito, que subsiste como obligación natural, en tanto que la caducidad aniquila tanto la acción como el derecho, no quedando nada después de ella.

Sin embargo, este enfoque hoy no es sustentable. Ello por cuanto a tenor de la propia definición de obligación que con claro sentido normativo establece el Código en su art. 724, en consonancia plena con lo dispuesto en el art. 728, no hay lugar en nuestro sistema para la llamada obligación natural.

Pensamos que tal como están regladas, las diferencias de la caducidad del derecho con la prescripción extintiva no transitan por su virtualidad extintiva, ni por sus requisitos (las dos requieren transcurso del tiempo e inacción del titular del derecho), sino por otros aspectos que no hacen a la esencia de una y otra tipología.

Por tal motivo proponemos depurar la figura conceptualmente, con claro sentido normativo, ajustarla a su realidad y diferenciarla nítidamente de la prescripción. En tanto ésta extingue un derecho no ejercitado, la caducidad impide que éste alcance a configurarse.

Estamos aquí frente a un derecho o a una facultad que sólo alcanzan a configurarse mediante la realización de ciertos actos positivos o negativos dentro de un cierto tiempo. La ejecución de dicho acto constituye un elemento que integra el supuesto previsto para que se configure el derecho, o lo que es igual, para que nazca, a punto que hasta tanto ello no ocurra sólo hay una mera expectativa. La no realización del hecho o del acto en cuestión dentro del término de caducidad no provoca la extinción de un derecho ya existente. Simplemente impide que éste llegue a configurarse. En el plazo de caducidad encontramos un “tener que” para luego ser titular de un derecho. Ese “tener que” es el acto o hecho que la ley o la voluntad requieren a tal fin. De suerte que si no se realiza, sólo provoca como efecto que el derecho no nazca o, si se quiere, no se consolide. No nacer o no consolidarse es algo distinto que extinguirse. Esto último presupone que existe previamente algo que luego se extingue. Nada de eso ocurre en la caducidad. Los plazos de caducidad son frecuentes en el campo del derecho procesal, en donde la ley fija ciertos términos para el ejercicio de los diferentes actos procesales (v.gr., contestación de demanda, oposición de excepciones, ofrecimiento de pruebas, articulación de recursos), cuyo vencimiento sin que ellos se hayan realizado no importa la extinción de un derecho sino algo distinto: su falta de ejercicio por inacción del sujeto que estaba facultado para ello.

Se remarca que la norma propuesta guarda armonía plena con todos los casos de caducidad legal previstos por el legislador en el Código Civil y Comercial.

Art. 163.– Incorporárase como tercer párrafo del art. 2635 del CCyC el siguiente texto:

“Las autoridades administrativas o jurisdiccionales argentinas deben prestar cooperación a las personas con domicilio o residencia habitual en la Argentina, aspirantes a una adopción a otorgarse en país extranjero, que soliciten informes sociales o ambientales de preparación o de seguimiento de una adopción a conferirse o conferida en el extranjero”.

Fundamentos. Este párrafo formaba parte del texto propuesto por el anteproyecto de Código Civil y Comercial de 2012. Su eliminación fue absolutamente injustificada, pues muchos países exigen a los aspirantes a adoptar que acrediten su idoneidad para ser padres, así como que las autoridades del país donde ha de residir el menor efectúen su seguimiento.

Art. 164.– Sustitúyase el art. 2648 del CCyC por el siguiente:

“Art. 2648.– Herencia vacante. Si el derecho aplicable a la sucesión, en el caso de ausencia de herederos, no atribuye la sucesión al Estado del lugar de situación de los bienes, los bienes relictos ubicados en la Argentina, pasan a ser propiedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia donde estén situados”.

Fundamentos. Se propone modificar el art. 2648, que incluye al Estado argentino. Al no haber más territorios nacionales, el destino sólo puede ser una provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 165.– Sustitúyase el inc. *d* del art. 2651 del CCyC por el siguiente:

“d) La elección puede recaer en normas de derecho de origen no estatal, generalmente aceptadas como un conjunto de normas neutrales y equilibradas”.

Fundamentos. La doctrina contemporánea propicia el reconocimiento de la autoridad de las partes para someter una relación jurídica internacionalmente expandida a normas de derecho no estatales, como los Principios Unidroit o los principios generales del derecho comercial internacional. Esa opción es habilitada en algunos documentos internacionales, como el vastamente conocido Reglamento Roma I, y en numerosas legislaciones nacionales. En particular merecen citarse los Principios de La Haya sobre ley aplicable a los contratos internacionales, que han recibido el apoyo explícito de la UNCITRAL.

Ley de aplicación

Art. 166.– “Las sociedades civiles constituidas antes del 1 de agosto de 2015, conserva su personalidad jurídica sin solución de continuidad, se siguen rigiendo por su contrato y le son aplicables las disposiciones de la Sección IV de la Ley General de Sociedades que sean compatibles con su naturaleza”.

Fundamentos. La suerte de las sociedades civiles constituidas bajo el régimen del Código Civil derogado causó cierta perplejidad en la doctrina y sigue siendo fuente de dudas en la práctica. La generalidad de los autores ha coincidido en que esas sociedades civiles quedan comprendidas en la Sección IV de la Ley General de Sociedades, y siguiendo el ejemplo del denominado Proyecto de la Comisión Federal y del Proyecto de 1998, se propicia una norma que disponga explícitamente la sumisión de las sociedades al régimen indicado y que preserve fuera de toda duda a su continuidad como sujeto de derecho.

Art. 167.– Deróganse los arts. 7, 10 y 11 de la ley 23.928.

Fundamentos. En la actualidad se mantienen en vigencia los artículos de la ley de convertibilidad que prohíben la indexación. El actual contexto macroeconómico hace que de manera sistemática se suscriban y ejecuten contratos que podrían ser tachados de nulos. Esta práctica incluye al estado en todos sus niveles.

Con el objeto de otorgar previsibilidad a las relaciones jurídicas, se propone su derogación.

Art. 168.– Derógase la ley 26.944.

Fundamentos. La ley denominada de responsabilidad del Estado es incompatible con el régimen previsto en este anteproyecto para la misma materia. Por ello, se propicia su derogación.

Art. 169.– Agrégase como último párrafo del art. 19 de la ley 24.522 el siguiente:

“Caducidad de plazos. La apertura del concurso preventivo produce la caducidad de los plazos desde la demanda de concurso preventivo. El juez puede hacer excepción a esta regla, autorizando al deudor a cumplir con las obligaciones en los plazos estipulados, para lo cual ha de ponderar las circunstancias previstas en el último párrafo del artículo 16”.

Fundamentos. Dada la derogación que se propicia de la regla contenida en el art. 353 del Código vigente, que establece la no caducidad de los plazos por la apertura del concurso preventivo, se propone agregar este párrafo al art. 19 de modo de obtener un doble efecto: 1) establecer de manera clara y precisa que la apertura del concurso preventivo produce la caducidad de los plazos como lo propone la mayoría de la doctrina; 2) pero autorizar a la vez que el juez pueda excepcionar esta regla, cuando ello sea conveniente de acuerdo a las pautas que establece el art. 16 último párrafo de la ley de concursos.

Art. 170.– “La presente ley comenzará a regir a los 180 días de su publicación”.