

PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL

LIBRO I

ACTAS DE LA SECCION DE DERECHO CIVIL

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
N.º DE ORDEN	18.659
UBICACION	C 885
FICHA MATERIA	



La Sección de Derecho Civil del Instituto que fué la primera en constituirse, inició sus tareas a fines de 1936, pocos meses después de haber sido remitido al Honorable Congreso el proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil, nombrada por decreto del Poder Ejecutivo de la Nación.

Era, pues, natural que dicho proyecto fuese elegido como primer tema a ser tratado por la Sección, dada su trascendencia y general interés que de inmediato despertó en los centros jurídicos del país.

Desde aquel entonces, formada por un grupo de destacados civilistas, la Sección ha trabajado con toda regularidad, celebrando sesiones semanales, cuyo número total asciende ya a noventa y ocho.

El alto espíritu de colaboración demostrado por sus componentes; el indudable acierto en la elección del método de trabajo y la circunstancia de contar con la cooperación, desde la presidencia, del doctor Héctor Lafaille a quien cupiera un papel tan descollante en la elaboración del proyecto, son los factores esenciales y concurrentes del éxito de su labor. Esa cooperación, a la que se agrega la del doctor Ricardo E. Rey, que desempeñó el cargo de Secretario de la Comisión Reformadora, asegura a los demás componentes de la Sección, la información complementaria y la interpretación autorizada de las disposiciones del proyecto.

Las actas de sus deliberaciones correspondientes al Libro I, que ahora se dan a publicidad, constituyen, por lo tanto, un aporte de especial valor a la obra de examen crítico de la importante iniciativa.

La Mesa Directiva espera que así lo reconocerán los especializados en la materia y muy particularmente los legisladores, quienes podrán comprobar que la Sección no se ha limitado a someter a un análisis minucioso las distintas instituciones, artículo por artículo y aun inciso por inciso, sino que también tomó a su cargo la tarea más delicada, de redactar el texto de las disposiciones que, a su juicio, debían reemplazar a las del proyecto.

Demostró, así, haber interpretado con toda exactitud, la verdadera finalidad buscada por los fundadores de esta entidad que, ante todo, se propone ofrecer a los órganos de gobierno, ya sean nacionales, provinciales o municipales, el aporte permanente y sistematizado de juristas prestigiosos.

Buenos Aires, marzo de 1940.



Buenos Aires, febrero de 1940.

Señor Presidente del Instituto Argentino de Estudios Legislativos, Doctor Julio O. Ojea.

Me es grato dirigirme al señor Presidente y por su intermedio a la Mesa Directiva de ese Instituto, a fin de remitirle las actas de la Sección de Derecho Civil que, desde su creación, se halla empeñada en el examen del proyecto de reforma del Código Civil.

Dichas actas que corresponden a las cuarenta y cuatro reuniones realizadas por la Sección desde el 9 de diciembre de 1936, comprenden las deliberaciones a que diera lugar el examen del Libro I del proyecto.

La Sección espera que la Mesa Directiva ha de disponer su publicación, contribuyendo así a que las opiniones vertidas en los debates y las resoluciones adoptadas como consecuencia de los mismos lleguen a conocimiento de los estudiosos en general y, especialmente, de los señores legisladores que deberán pronunciarse, en último término, acerca de la reforma.

Alberto G. Spota
Secretario.

Héctor Lafaille
Presidente.



A C T A S

REUNION N° 1

—Buenos Aires, nueve de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

PRESENTES: Doctores Dalmiro A. Alsina, Fernando M. Bustamante, Rodolfo Corominas Segura, Héctor Lafaille, Alejandro Rayces y Carlos Serrey.
Asisten también los doctores Julio O. Ojea y José Landman, presidente y secretario general, respectivamente, del Instituto Argentino de Estudios Legislativos.

El doctor Ojea expone los propósitos que se han tenido en vista al crear el Instituto y especialmente su Sección de Derecho Civil, e invita a los presentes a proceder a la designación de autoridades.

Constitución. — Se designa a los doctores Héctor Lafaille y Dalmiro A. Alsina, presidente y secretario, respectivamente, de la Sección.

Integración. — Se resuelve solicitar de la Mesa Directiva del Instituto la integración de la Sección, y proponer a tal efecto la siguiente nómina de candidatos: doctores Armando G. Antille, Salvador Fornieles, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vieo.

Quórum. — Se establece que para que la Sección pueda celebrar sus reuniones válidamente, será indispensable la presencia de cinco de sus miembros, cualquiera que sea el número total de componentes de la misma.

Proyecto de reforma del Código Civil. — En seguida, la Sección resuelve abocarse, en primer término, el estudio del proyecto de reforma del Código Civil redactado por la Comisión Especial nombrada por el Poder Ejecutivo.

Metodología del
proyecto.

Plan de trabajo. — Expuesto sucintamente por el doctor Lafaille, el plan que siguió en sus tareas la Comisión Reformadora del Código Civil, se resuelve dedicar la próxima reunión al examen de la metodología del proyecto.

Cometido de la
Sección.

Con respecto al punto relativo al cometido de la Sección, el doctor Corominas Segura manifiesta que, a su juicio, para evitar la superposición de trabajos, ésta debe limitarse a expresar el conjunto de las opiniones de sus componentes acerca de la reforma, absteniéndose de realizar encuestas entre entidades forenses u otras similares, ya que tal tarea será realizada en su oportunidad por la comisión parlamentaria.

Los demás miembros de la Sección expresan su conformidad con dicho criterio.

Orden del día. — Se aprueba la indicación del doctor Serrey, en el sentido de fijar en cada sesión las materias a tratarse en la siguiente, con mención en el orden del día correspondiente.

Días y hora de sesión. — Se resuelve celebrar reuniones semanales los días martes, a las 9 y 30.

REUNION N° 2

—Buenos Aires, quince de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Salvador Fornieles, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

El doctor Daniel Ovejero excusa su inasistencia a la presente sesión.

Incorporación de nuevos miembros. — El señor secretario da cuenta de que han aceptado sus designaciones, efectuadas

por la Mesa Directiva del Instituto, a propuesta de la Sección de Derecho Civil, los doctores Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

I.—METODO DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL

El doctor Rayces propone que se apruebe sin modificaciones y en términos generales, el método del proyecto.

El doctor Vico sugiere la conveniencia de que se estudie la técnica del proyecto, en lo que concierne a las disposiciones de Derecho Internacional Privado, advirtiendo que algunas se han agrupado en el título preliminar, mientras las restantes se encuentran diseminadas en el cuerpo del proyecto. Agrega que ignora si ello responde a un criterio determinado y considera necesario establecer hasta qué punto sería preferible incluirlas todas en el título preliminar o conjuntamente con los principios que rigen la aplicación de las leyes en cuanto al tiempo.

El doctor Rayces observa que no le parece oportuno discutir el punto por ahora, pues conceptúa que corresponderá hacerlo cuando se aborde el estudio en particular.

El doctor Rey manifiesta que la circunstancia de ser Secretario de la Comisión Reformadora del Código Civil, le impide, por razones obvias, opinar en favor o en contra de las disposiciones del proyecto que aquélla ha preparado; que con respecto al mismo se limitará, pues, a escuchar las observaciones que formularán sus colegas y a suministrar los antecedentes o aclaraciones que le fueran solicitados y que piensa, como el doctor Rayces, que no corresponde examinar ahora la proposición presentada por el doctor Vico. El método de un código es una simple consecuencia de la clasificación de los derechos que adopte su autor, como entiende que lo enseña Savigny. De ella depende el orden que debe observarse en la agrupación de las normas referentes al derecho de familia, de las obligaciones, de las cosas, de las sucesiones. Piensa que el objeto de esta reunión es determinar ese orden general.

dejando para considerar oportunamente, al examinar cada libro, las cuestiones referentes a la ubicación de determinadas reglas particulares.

El doctor Vico insiste en que la cuestión propuesta es esencialmente de método, pues se refiere a la esfera de aplicación de la ley civil, en cuanto al espacio y al lugar del código en que debe tratarse.

El doctor Lafaille explica las razones que tuvo la comisión autora del proyecto, para no dedicar a las reglas de Derecho Internacional Privado un estatuto independiente, como se verificó con los registros de publicidad, legislación de aguas y otras materias. Luego de un cambio de ideas y a propuesta del doctor Fornieles, que a esta altura se incorpora a la reunión, se decide encomendar al doctor Vico la preparación de un estudio general sobre el tema, para considerarlo en su oportunidad. Se resuelve, asimismo, aprobar en general, el método del proyecto de código.

II. — NUEVAS INSTITUCIONES INCORPORADAS AL PROYECTO

A continuación la Presidencia recuerda que, conforme con lo resuelto en la sesión anterior, corresponde considerar las nuevas instituciones legisladas en el proyecto y la conveniencia e inconveniencia de incluirlas en el mismo:

Legislación del
nombre.
Bien de familia.

a) *Legislación del nombre.* — Se acepta.

b) *Bien de familia.* — Se acepta, resolviéndose postergar para su oportunidad, una observación del doctor Vico, acerca de la conveniencia de ampararlo contra los avances del Estado, consistentes en gravámenes excesivos, mediante exención de impuestos.

Representación en
los actos jurídicos.
Extinción de las re-
laciones jurídicas.
La legislación pro-
cesal: materias que
debe comprender.

c) *Representación en los actos jurídicos.* — Aceptado.

d) *Extinción de las relaciones jurídicas.* — Aceptado.

e) *Prueba de los derechos.* — El doctor Lafaille explica las razones que tuvo la comisión para substraer las disposiciones fundamentales sobre la prueba de los derechos, a las leyes de procedimiento y para incorporarlas al código de fondo.

El doctor Fornieles apoya estas consideraciones, por conceptuar que la efectividad de los derechos depende muchas veces de cuestiones de prueba que no deben dejarse libradas a las leyes locales.

El doctor Vico añade que, en el orden interno de la República hay todavía mayores razones que en el internacional, para solucionar mediante reglas expresas los conflictos jurisdiccionales y para distinguir entre las formas meramente «ordenatorias» del procedimiento judicial y las «decisorias», indisolublemente vinculadas a la efectividad de los respectivos derechos. De manera que sólo debe dejarse a las provincias que legislen sobre aquéllas, pero no sobre éstas. Se aprueba el proyecto. En cuanto a la observación del doctor Vico sobre los conflictos jurisdiccionales y la conveniencia de resolverlos en el proyecto, se resuelve considerarla en su oportunidad.

f) *Adopción*. — El doctor Rayces emite su opinión favorable a esta institución que ha de resolver los graves conflictos afectivos suscitados por el vacío del código, de los que ha recogido experiencia en su carácter de letrado de la Sociedad de Beneficencia de la Capital. Los doctores Fornieles y Vico le apoyan. Se acepta.

Adopción.

g) *Transmisión de deudas*. — Aceptado.

Transmisión de deudas.

h) *Concurso civil*. — Se resuelve considerar esta cuestión en la sesión próxima.

Concurso civil.

i) *Contrato de trabajo*. — A moción del doctor Fornieles, se posterga para la sesión próxima la decisión de si conviene legislar en el Código Civil este contrato, o reservar su regulación a las leyes obreras.

Contrato de trabajo.

j) *Obligaciones abstractas*. — Aceptado.

Obligaciones abstractas.
Censos.

k) *De los derechos reales: censos*. — El doctor Fornieles sugiere que la institución de los censos se considere también en la sesión siguiente y que asimismo se examine la conveniencia de suprimir el derecho real de «anticresis», del que no es partidario. Se resuelve de conformidad.

Anticresis.

Orden del día de la sesión siguiente. — La Presidencia expresa que conforme a lo resuelto en esta sesión, el orden del día para la próxima, debe quedar constituido por los siguientes tópicos:

Inclusión de nuevas materias en el proyecto de Código Civil; en particular: concurso civil, contrato de trabajo, censos. Derecho real de anticresis.

REUNION N° 3

--Buenos Aires, veintidós de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Daniel Ovejero, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

Instituciones nuevas: remisión.

Se resuelve suspender hasta la próxima sesión el estudio de la inclusión en el proyecto, de disposiciones sobre «concurso civil», «contrato de trabajo», «censos» y «anticresis», a fin de que puedan intervenir en su discusión los señores vocales que en la sesión anterior anticiparon su deseo de que se considerasen especialmente esas materias.

Se prosigue examinando la inclusión de nuevas instituciones en el proyecto.

Ausencia simple.

a) *Ausencia simple.* — Se aprueba.

Cosa juzgada.

b) *Cosa juzgada.* — El doctor Ovejero apoya la conveniencia de fijar en el futuro código el régimen de la cosa juzgada, por su íntima vinculación con la efectividad misma de los derechos y su prueba. Aprobado.

I.—INSTITUCIONES NUEVAS DEL PROYECTO

Bienes ejecutables y embargables.

c) *De la garantía común de los acreedores.* — El doctor Ovejero expresa su conformidad con que se legisle en el pro-

yecto lo relativo a bienes ejecutables y embargables por los acreedores, porque la determinación del límite hasta donde puede llegar la acción de éstos es materia de fondo. Aprobado.

X d) *Enriquecimiento sin causa.* — Se aprueba el proyecto, en cuanto ha sistematizado y generalizado una serie de disposiciones dispersas en el código vigente.

Enriquecimiento sin causa.

e) *Cesión de derechos.* — Se aprueba la legislación sobre *cesión de derechos y acciones reales y cesión de herencia*, aceptándose así la ampliación de las disposiciones del código vigente, limitadas en general a la cesión de derechos creditorios. El doctor Ovejero destaca la necesidad de legislar sobre cesión de herencia, en vista de las complicaciones a que ha dado lugar, en la práctica, el silencio de la ley sobre esta materia.

Cesión de derechos.

Cesión de herencia.

f) *Aparcería. Corretaje civil. Promesa pública de recompensa. Exhibición de las cosas.* — Se aceptan sin observaciones.

Aparcería. Corretaje civil. Promesa pública de recompensa. Exhibición de las cosas.

g) *Contrato de trabajo.* — No obstante lo resuelto al comienzo de la sesión, se vierten algunas consideraciones al respecto. El doctor Lafaille expone las ideas directrices de la comisión autora del proyecto, en este punto.

Contrato de trabajo.

El doctor Spota sostiene la necesidad de las disposiciones del mismo, recordando cómo se ha legislado en el proyecto de código francoitaliano de las obligaciones, que es, a pesar de todo, excesivamente parco, y cómo el jurista Menger, en su conocida obra *El derecho civil de los pobres*, ha destacado la conveniencia de contemplar en los códigos civiles la situación de los trabajadores y no únicamente los derechos reales o creditorios bajo su faz pecuniaria, conforme también con el profesor Adder. Opina que la técnica del proyecto es aconsejable, asimismo, en cuanto se limita a delinear en general esta institución, dejando la determinación de sus detalles a las leyes especiales.

El doctor Ovejero coincide con esta opinión, aun más acertada, dice, en cuanto a nuestro país, dada su considerable extensión y la diversidad de sus ambientes locales, que impone soluciones también locales para las cuestiones de detalle.

Locación de cosas,
contrato de trabajo
y contrato de obra.

Antes de pasarse al tópico siguiente, el doctor Spota elogia el método del proyecto, en cuanto ha distinguido entre instituciones que a veces se asimilan infundadamente, pues ha legislado por separado sobre *locación de cosas, contrato de trabajo y contrato de obra*.

Inscripción y pre-
notación sobre in-
muebles. Registro
especial para gana-
dos y máquinas.

h) *Inscripción y prenotación sobre inmuebles. Registro especial para ganados y máquinas.* — Aprobados.

Censos.

i) *Censos.* — No obstante lo resuelto al comenzar la sesión, el doctor Ovejero desea anticipar su opinión adversa a esta institución, que carecería de arraigo en el país.

Rentas vitalicias.

El doctor Lafaille recuerda los motivos que tuvieron los autores del proyecto para contemplarla, entre ellos, la nota del doctor Bibiloni al respecto, y la necesidad de hacer viable la garantía real de las rentas vitalicias, lo que sería de difícil realización sin los *censos*.

Prenda con regis-
tro.

j) *Prenda con registro.* — El doctor Ovejero opina que debe limitarse en lo posible su radio de acción, como lo hizo el doctor Bibiloni, pues en la práctica se ha traducido en múltiples abusos, ya que los deudores no reparan en medios para burlar a sus acreedores prendarios. Recuerda las estadísticas del Banco de la Nación sobre este punto y la experiencia de países extranjeros en igual sentido. Se aprueba en general la inclusión de disposiciones sobre «prenda con registro» o «sin desplazamiento», reservándose para la discusión de esa institución en particular, el estudio de las observaciones del doctor Ovejero y del alcance que convenga asignarle.

Anticresis.

k) *Anticresis.* — Sin perjuicio de su ulterior consideración, conforme a lo resuelto al comienzo de la sesión, el doctor Ovejero deja constancia de que no halla motivos para suprimirla, pues resulta útil y se practica en las provincias del Norte. El doctor Spota recuerda, coincidentemente, que también se utiliza con provecho en las grandes construcciones de nuestras ciudades.

Sepulcros.

l) *Régimen de los sepulcros.* — Aprobado.

II. — INSTITUCIONES NO LEGISLADAS

Derechos intelec-
tuales.

a) *Derechos intelectuales.* — Apruébase el proyecto, en cuanto se abstiene de legislar sobre esta materia, dejándola

para las leyes especiales. El doctor Lafaille expone los fundamentos de tal exclusión, entre ellos, el de tratarse de una institución aún imperfectamente delineada y con tendencia a adquirir individualidad propia; y la circunstancia de que el silencio del proyecto no significa en manera alguna derogar las disposiciones existentes en otras leyes.

b) *Derecho de representación.* — El doctor Spota sugiere la conveniencia de que se extienda a la sucesión testamentaria, a fin de evitar las cuestiones a que ha dado margen en nuestros tribunales, hasta en fallos recientes. Se aprueba el método del proyecto, reservando para el estudio en particular el examen de la cuestión propuesta por el doctor Spota.

El derecho de representación en las sucesiones testamentarias.

III. — EXAMEN DEL TITULO PRELIMINAR

Concluida la consideración de las instituciones legisladas y no legisladas en el proyecto, el señor presidente propone que se entre al examen del Título Preliminar y se dejen planteados para la sesión siguiente los principales problemas que sugiera, tales como podría ser la posibilidad de mantener el distingo del código actual entre *derechos adquiridos y en expectativa*. El doctor Ovejero sostiene que no debe mantenerse, porque se trata de una división desprestigiada y además impropia de un cuerpo legal, que no ha de embanderarse en teorías doctrinarias, sino solucionar casos y situaciones determinados.

Derechos adquiridos y en expectativa.

Orden del día para la sesión siguiente. — Se resuelve fijar como orden del día para la sesión próxima las materias siguientes:

I.—*Inclusión de instituciones nuevas en el proyecto.*

- a) Concurso civil;
- b) Contrato de trabajo;
- c) Censos.

II.—*Inclusión del derecho real de anticresis en el proyecto.*

III.—*Examen de las disposiciones del Título Preliminar.*

REUNION N° 4

—Buenos Aires, veintinueve de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

I. — INCLUSION DE INSTITUCIONES NUEVAS EN EL PROYECTO

Concurso civil
Remisión subsidia-
ria a la ley de
quiebras.

a) *Concurso civil.* — El doctor Spota dice que su inclusión obedece a un mandato constitucional, como ya lo puso de relieve el doctor Bibiloni en su anteproyecto y que aun habría preferido que se incluyera en el proyecto, conjuntamente con el concurso comercial o quiebra, unificando sus disposiciones. Sin embargo, atentos los reparos fundamentales que expresa el informe de la Comisión autora del proyecto y como las disposiciones de la Ley de Quiebras se aplican subsidiariamente al concurso, está conforme con el método de aquél en esta materia.

El doctor Lafaille recuerda que en el seno de la Comisión de referencia, se había sugerido la ventaja de llegar a un acuerdo con la que estudiaba el proyecto de Ley de Quiebras, para unificar ambas instituciones en lo posible, pero esa sugerencia no pudo llevarse a la práctica y entonces se optó por remitir subsidiariamente a la Ley de Quiebras. Se aprueba.

Contrato del tra-
bajo.

b) *Contrato de trabajo.* — El doctor Galli expresa que así como se dejó para la ley especial a dictarse, el régimen jurídico de los derechos intelectuales, no obstante existir códigos como el brasileño que legislan la propiedad intelectual, también debía dejarse a la legislación especial del ramo, todo lo relativo al contrato de trabajo. Tiene en cuenta que la legislación del trabajo constituye ya una

rama autónoma del derecho objetivo y que existen en el Congreso desde hace más de treinta años a la fecha, diversos proyectos de Código del Trabajo. Cuando la locación de servicios presenta las características del contrato de trabajo, ha perdido su naturaleza de relación jurídica típicamente civil. Por lo menos habría convenido precisar que el régimen proyectado regirá en defecto de un código especial sobre la materia.

El doctor Spota sostiene que la *locatio operarum* constituye una figura clásica de contrato y que el proyecto debía entonces contemplarla, por lo menos en sus lineamientos generales.

El doctor Lafaille advierte que el proyecto no absorbe toda la regulación del contrato de trabajo, sino que se limita a dar algunos preceptos fundamentales. Se aprueba.

c) *Censos*. — El doctor Rayces manifiesta que no insiste en objetar la admisión de los censos en el proyecto, que anticipó en una sesión anterior, porque considera que si bien serían innecesarios y sustituíbles con la hipoteca, en ningún caso serían perjudiciales o inconvenientes. Se aprueba.

II.—INCLUSION DEL DERECHO REAL DE ANTICRESIS

. Se aprueba.

Orden de la labor. — Se da por terminada la discusión acerca del método. Acto seguido se comienza a examinar las disposiciones del proyecto en sí mismas y se resuelve hacerlo artículo por artículo, en el orden numérico de los mismos, correspondiendo, en consecuencia, comenzar por los del Título Preliminar.

III.—TITULO PRELIMINAR

a) *Artículo 1º* — El doctor Rayces sostiene que sería preferible al texto proyectado, el del código vigente: «...sean argentinos o extranjeros, domiciliados o transúntes»; porque aunque en rigor dichas personas están comprendidas en el concepto de «habitantes» del país, debe precaverse contra todo género de interpretaciones sutiles, que quizás lle-

varían a excluir a ciertas categorías de ellos, por ejemplo, la de los extranjeros. Manifiesta que así se ha resuelto en la Comisión del Colegio de Abogados, al examinar el proyecto.

El doctor Spota opina que el proyecto es muy claro, pues nadie podría pretender, ni siquiera con interpretaciones sutiles, que un extranjero no es, al mismo tiempo, «habitante» de la República.

El doctor Lafaille expresa que la redacción propuesta responde a la técnica habitual del proyecto, consistente en dar soluciones, sin enumerar «ejemplos» innecesarios e impropios de un cuerpo legal. Además, dice, la Comisión optó por presentar el trabajo bajo una nueva forma, en vez de retocar la antigua, como lo hiciera el doctor Bibiloni y entonces no existe razón alguna para mantener la fórmula del código, que sería superflua.

El doctor Rayces observa que la experiencia profesional demuestra que nunca se es excesivamente meticuloso en la redacción de las leyes, pues a diario surgen interpretaciones destinadas a tergiversar su espíritu.

El doctor Lafaille entiende que en este caso, existe a favor de los derechos civiles de los extranjeros y de su igualdad con los nacionales, toda una garantía constitucional, clara y categórica: de manera que dicho temor sería injustificado.

El doctor Rayces sostiene que la cuestión reside en el diverso criterio o técnica del legislador y es, entonces, de *política legislativa*; pero por su parte, insiste en que la elegancia de la forma no debe prevalecer sobre la previsión de ulteriores complicaciones y que debe agotarse las precauciones para evitarlas. Se resuelve postergar la votación.

b) *Artículo 2º* — El doctor Rayces objeta su colocación entre los artículos 1º y 3º, que son más amplios; de manera que el artículo 3º debió venir a continuación del artículo 1º.

El doctor Lafaille expresa que en realidad los tres artículos son generales, pues, como ya se dijo en una sesión anterior, el proyecto los trata en su Título Preliminar, dejando los par-

ticulares de cada institución para el lugar de ésta. Se resuelve suspender la decisión del punto en debate.

Artículo 3º, primer apartado. — El doctor Rayces sostiene que es superfluo porque, como cualquier ley ulterior tendría que emanar del propio autor de este código, o sea del Congreso Nacional, la disposición que se examina resultaría nada más que «un consejo que se daría el legislador a sí mismo» en vez de una norma destinada a suministrar a los jueces la solución de los casos sometidos a su jurisdicción.

El doctor Rey hace presente que esta cláusula proviene de la sugestión del representante del Colegio de Abogados de la Capital, en el seno de la comisión autora del proyecto, quien propuso una serie de disposiciones que reproducían textos constitucionales. Muchas de ellas se desestimaron por considerarlas superfluas, quedando únicamente ésta.

El doctor Lafaille hace presente, asimismo, que, como puede comprenderse, el proyecto no refleja íntegramente su opinión personal, porque es la resultante de todas las que existieron en el órgano colegiado, del que proviene, pero que no puede dejar de advertir que, entre la observación hecha a este artículo y la del doctor Rayces al artículo 1º hay cierta incompatibilidad de criterios: pues en aquel caso auspiciaba un agregado aun a riesgo de incurrir en superfluidad, mientras en éste sostiene la necesidad de concretar el texto a lo indispensable; en el artículo 1º se impugna su silencio, ante una garantía constitucional expresa; en el artículo 3º su insistencia ante otro texto constitucional.

El doctor Galli dice que teniendo en vista el desarrollo de la discusión, considera conveniente plantear antes de seguir adelante en el examen del proyecto, cuál debe ser la tarea de la Sección. Entiende que no deben discutirse detalles sino únicamente principios directivos y soluciones. En lo demás hay que acordar a la Comisión redactora la confianza que le dispensaron los organismos que concurrieron a su designación.

El doctor Rayces manifiesta que comparte la opinión del doctor Galli, acerca de la Comisión autora del proyecto, pero

que cree un deber patriótico extremar el análisis crítico del mismo, hasta sus menores detalles.

El doctor Galli insiste en que no deben discutirse cuestiones que no influyan sobre el alcance de la ley.

El doctor Lafaille manifiesta que, no obstante su especial posición como miembro de este cuerpo y coautor del proyecto de código, ya puesta de relieve en una sesión anterior, no puede menos de destacar el peligro de que su examen demore indefinidamente, si se extreman las discusiones de detalle y que, al realizar su estudio, la Comisión Parlamentaria no pueda tomar en cuenta las conclusiones del Instituto. Sugiere que esta observación, como todas las de detalle, se tenga presente para un examen final de proyecto luego de agotadas las verdaderamente de fondo.

Procedimiento para las votaciones en la Sección.

El doctor Rayces dice que cree haber llegado la oportunidad de resolver previamente una cuestión relativa al *procedimiento* a seguirse por la Sección en sus votaciones, pues entiende que no es posible que todos los presentes maduren suficientemente su decisión y emitan su voto sobre cada cuestión en debate, dentro de la misma sesión en que se ha planteado.

El doctor Alsina apoya esta observación. Se resuelve que, en lo sucesivo, sólo se voten dentro de cada sesión las cuestiones que, a juicio de los miembros de la Sección presentes, no ofrezcan mayores dificultades o no requieran detenida reflexión. Se posterga la decisión acerca del artículo 3º, primer apartado.

La no retroactividad de las leyes. Noción de los «derechos adquiridos» y del «acto jurídico perfecto». Las «consecuencias de este último».

Artículo 3º, segundo apartado. — El doctor Rayces manifiesta que prefiere la fórmula del artículo 3º del código vigente («derechos adquiridos»), en lugar de la del proyecto («acto jurídico perfecto»; «consecuencias de este último»). Es, dice, como «salir de Scylla, para caer en Caribdis». La fórmula del proyecto peca de vaguedad: el informe de la comisión expresa que el término «derechos adquiridos», resulta «peligroso»; y se ha objetado que, con su imprecisión, pudiera impedir el progreso de la legislación civil. Pero la voz «consecuencias» adolece de mayor vaguedad aún, pues no se ha defi-

nido, mientras que la locución «derechos adquiridos» comporta un concepto depurado a través de una larga evolución doctrinaria. Se observa que es una fórmula «insuficiente» para explicarlo todo; pero lo mismo cabe decir del «acto jurídico perfecto», de modo que sólo se ha substituído una dificultad a otra. En realidad, el «acto jurídico perfecto» sería el presupuesto necesario de los «derechos adquiridos», pues éstos no se conciben sin aquél, del cual derivan. Termina proponiendo que se mantenga la fórmula del código: «derechos adquiridos» y «derechos en expectativa».

El doctor Lafaille dice que no participa del optimismo del doctor Rayces en cuanto a la precisión de la fórmula tradicional auspiciada por él y que el fallo de la Corte Suprema Nacional acerca de la constitucionalidad de la ley de moratoria hipotecaria (*in re* «Avico v. de la Pesa»), al poner término a la infinidad de pronunciamientos suscitados por dicha ley, demuestra cuán impreciso es todavía el concepto de los «derechos adquiridos». Que la fórmula «acto jurídico perfecto», no es una novedad del proyecto, pues se ha tomado del Código Civil brasileño y su alcance ha sido claramente establecido por sus comentaristas. Que los códigos modernos no dan, sobre esta materia, fórmulas generales, cuya eficacia cabe poner en duda, sino soluciones particulares para decidir en qué casos la ley antigua se aplica, no obstante la sanción de otra nueva. Que el *Título Complementario* ha explicado concretamente qué debe entenderse por «consecuencias» del acto jurídico perfecto y en qué situaciones no se aplica la nueva ley; de manera que el empleo de tales conceptos carece de trascendencia o finalidad práctica, ya que nadie ha definido hasta hoy el «derecho adquirido».

El doctor Rayces dice que él considera posible definirlo; y lo define diciendo que es el poder subjetivo de contenido concreto, derivado de un hecho o acto jurídico, a diferencia de los poderes objetivos que sólo comportan situaciones jurídicas generales y abstractas. Así, el comprador tiene la situación concreta de acreedor, con respecto al vendedor, quien está obligado a entregarle la cosa; mientras que, al hacérsele

Los «efectos producidos» por el acto jurídico. El artículo 2.139 del proyecto.

tradición de la misma, adquiere una situación «general u objetiva», de «propietario», sujeta a todas las ulteriores variaciones propias del *status* de propietario. Por último, destaca la circunstancia de que el artículo 2.139, en el *Título Complementario*, habla de «los efectos producidos» por el acto jurídico y que, comparándolo con el que se está examinando, cabe preguntar si acaso esos «efectos producidos» no son la misma cosa que las «consecuencias» a que éste se refiere.

El doctor Lafaille contesta que los «efectos producidos» del artículo 2.139 serían la especie; mientras las «consecuencias» del artículo 3º constituirían el género. Prosigue afirmando que los inconvenientes de la noción del «derecho adquirido» ha tenido ocasión de experimentarlos, tanto a través de la enseñanza como en su actuación profesional. Así, cuando en contra de su tesis los tribunales de la República sostuvieron la subsistencia de los derechos reales suprimidos por el código vigente, constituídos antes de su promulgación. Si esto fuera exacto, cabría sostener que la designación de la referencia, puede resultar contraria al progreso jurídico y a los intereses generales.

El doctor Rey explica que, en 1927, en las observaciones referentes a los títulos preliminares, los doctores Lafaille y Salvat criticaron la terminología del Código Civil y propusieron substituir el sistema de éste por el que propicia Planiol, habiendo llegado el doctor Lafaille a proponer que se adoptara simplemente la fórmula general: «Las leyes no tienen efecto retroactivo».

El doctor Lafaille manifiesta que su opinión personal es que debió ubicarse esa fórmula genérica, en el *Título Preliminar*, reglamentándola o aplicándola a los casos particulares, en el *Título Complementario*.

El doctor Rey recuerda que la fórmula general propuesta por el doctor Lafaille fué objetada por el doctor Martínez Paz sosteniendo que traería la anarquía jurisprudencial. Varios

años después, al redactar el Libro Primero del Proyecto, fué reconsiderado el punto, llegándose a la conclusión de que la fórmula de los derechos adquiridos debía ser eliminada y substituída con ventaja por la que contiene el proyecto presentado al Poder Ejecutivo.

El doctor Rayces opina que, en todo caso, el artículo 3º debió decir lo mismo que el 2.139: «efectos producidos» en vez de «consecuencias».

El doctor Lafaille dice que podría, a lo sumo, añadirse, a manera de explicación, al texto del artículo 3º las palabras «de acuerdo a los artículos 2.138 y siguientes del Título Complementario».

El doctor Galli expresa que el problema no es, en rigor, de *retroactividad de la ley*, sino de *supervivencia de la ley derogada*, supervivencia que es siempre de excepción y que, por tanto, sólo puede tener lugar en virtud de disposiciones legales expresas y precisas. Se resuelve suspender la votación del artículo.

Orden del día para la sesión siguiente. — El doctor Lafaille sugiere la conveniencia de que la Sección vuelva a reunirse, a más tardar, a mediados de febrero de 1937 y que, para entonces, todos los miembros de la misma hayan estudiado sus observaciones, por lo menos, al Libro General del Código. El Orden del Día para la sesión siguiente estará constituido por los artículos cuya votación se ha suspendido en ésta y por los sucesivos hasta donde se alcance.

Art. 2º. Objeción. — El doctor Vico objeta el artículo 2º del proyecto.

Leyes que rigen la capacidad o incapacidad.

REUNION N° 5

—Buenos Aires, veintitrés de febrero de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

La Presidencia recuerda que han quedado planteadas las siguientes cuestiones:

- 1º Si debe mantenerse el artículo 1º del Código Civil vigente, en lugar del artículo 1º, primera parte, del proyecto;
- 2º Si debe modificarse la colocación de los artículos 2º y 3º del proyecto, invirtiendo su orden;
- 3º Si debe mantenerse la solución del artículo 2º;
- 4º Si debe suprimirse la primera parte del artículo 3º;
- 5º Si debe reemplazarse la 2ª parte del artículo 3º, por la fórmula del artículo 3º vigente.

TÍTULO PRELIMINAR

PUNTO 1º. — La Presidencia pone a votación la proposición del doctor Rayces consistente en substituir el artículo 1º, primera parte del proyecto, por el artículo 1º del Código Civil vigente.

El doctor Rayces insiste en su moción remitiéndose a los fundamentos que tuvo oportunidad de formular en la anterior reunión.

El doctor Spota manifiesta que votará por el mantenimiento del precepto proyectado, aunque hubiera sido partidario, siguiendo el ejemplo de los códigos civiles de Francia y de Italia, así como del proyecto de código civil para este último país, de suprimirlo.

El doctor Vico considera, también, que el precepto en cuestión podría, atenta su escasa importancia normativa, suprimirse, sobre todo si se tiene en cuenta que algunas veces las leyes nuestras rigen personas que no habitan en el país, o sea, que las mismas alcanzan más allá de los que habitan en la República. Después de traer a colación las enseñanzas de Weiss, concluye afirmando que votará por el precepto tal cual está redactado.

Los doctores Galli y Bustamante votan por que se mantenga el texto proyectado. En consecuencia, queda aprobado el artículo 1º del proyecto en su totalidad.

A esta altura de la discusión, el doctor Galli propone la unificación de los tiempos de los verbos empleados en la redacción del articulado del proyecto.

Observación gramatical.

El doctor Rayces recuerda, al respecto, lo que en anterior reunión había observado en lo relativo al método de trabajo a adoptar en el examen del proyecto, o sea la necesidad de ir señalando y salvando lo que se considere defectuoso aun desde el punto de vista gramatical.

El doctor Lafaille manifiesta que se tendrá en cuenta, en su caso, esa observación de carácter general formulada por el doctor Galli.

PUNTO 2º — El doctor Rayces reitera su proposición según la cual el artículo 3º por reglar una materia de carácter más general que la considerada en el artículo 2º, debe ocupar el lugar de este último. Puesta a votación la moción referida es aprobada por unanimidad.

Orden de colocación de los artículos 2º y 3º.

PUNTO 3º — El doctor Vico objeta el artículo 2º (artículos 6º y 7º del Código Civil vigente) ya que éste último ha dado lugar a interpretaciones diversas, que enuncia. Observa que, en su opinión, es la ley del domicilio la que rige la capacidad de las personas en el derecho vigente, salvo en el supuesto del artículo 9º del código citado, el cual tiene en cuenta las incapacidades de carácter penal y que, por ello, son meramente territoriales. En cambio, las demás son extraterritoriales. Pero, si bien considera que la redacción proyectada es más clara que la del código actual, entiende que, en lo referente a la ca-

Leyes que rigen la capacidad o incapacidad.

pacidad de derecho de las personas morales o jurídicas, pueden surgir dificultades. Así, en el supuesto de las personas jurídicas creadas con capacidad limitada y que, habiendo tenido origen en país extranjero, actúen en el nuestro, su capacidad de derecho ¿se regirá por la ley del lugar de su creación, salvo en las hipótesis en que jueguen el orden público, o por la ley argentina? A su juicio, debe la ley de su creación regir tal capacidad ya que la ley argentina no debe actuar *urbi et orbi*. En substancia, entiende que es la ley del domicilio de las personas la que debe regir su capacidad, salvo las restricciones establecidas en el artículo 3º o en el artículo 6º del proyecto, ya se trate de la capacidad de hecho o de derecho.

El doctor Lafaille considera que la ley local debe regir, en el caso de limitaciones a la capacidad de derecho de las personas jurídicas, en virtud de razones de interés colectivo.

El doctor Vico considera que tal sistema puede conducir a la anomalía de que varíe la capacidad según las jurisdicciones respectivas. Por lo demás, agrega, si una persona jurídica no tiene capacidad para suceder, ¿cómo se la va a acordar la ley local?

El doctor Rayces estima que la capacidad limitada de la persona jurídica se debe, frecuentemente, a renunciias, o, mejor dicho, limitaciones consagradas en los estatutos en las cuales no interviene el legislador; es, por ello, que no concuerda con las conclusiones del doctor Vico.

El doctor Vico observa que no se trata de renunciias, sino de una cuestión de capacidad.

El doctor Lafaille expresa que no puede negarse que el artículo tal como está redactado, ofrece en relación al derecho vigente una ventaja: su claridad. Tal circunstancia evitará las diversas interpretaciones a que hoy da lugar la ley en esta materia.

El doctor Vico reitera su punto de vista en el sentido de que tales limitaciones, siendo establecidas por los estatutos de la misma persona jurídica, deben ser consideradas de acuerdo con la ley de creación de dicha persona, salvo los supuestos en que el orden público esté interesado, y no a la *lex fori*.

El doctor Rayces expresa que las incapacidades de derecho no son sino prohibiciones de la ley y que en la cuestión debatida no se trata de incapacidades de derecho sino de renunciaciones.

El doctor Vico se refiere al Tratado de Derecho Civil, de Montevideo, de 1888-1889, según el cual la capacidad o incapacidad se rige por las leyes del domicilio.

El doctor Lafaille entiende que lo disento implica más bien una cuestión de técnica legislativa. El proyecto mantiene el principio de la aplicabilidad de las leyes argentinas y, como excepción al mismo, enuncia los respectivos casos en que tal principio no funciona. En cambio, la proposición del doctor Vico importa establecer un sistema correlativamente inverso, pero que en sus resultados finales sólo se aparta de lo proyectado por la citada cuestión de técnica legislativa.

El doctor Vico estima que debe tenderse en esa materia a evitar la multiplicación de las excepciones y propender a la ley única como desiderátum. A tal fin se requiere no suprimir la aplicación de la ley extraterritorial.

El doctor Lafaille insiste en sus anteriores consideraciones. Añade que la proposición que formula el doctor Vico halla dificultad en la excepción al principio que auspicia, es decir, en la determinación de lo que se debe entender por orden público que ha dado lugar a todo género de controversias.

Puesto a votación el artículo 2º del proyecto, es aprobado por el voto de todos los presentes, salvo el doctor Vico.

PUNTO 4º — El doctor Rayces opina que debe suprimirse el artículo 3º, primera parte: «Las leyes deben ajustarse a los derechos y garantías declarados en la Constitución Nacional».

El doctor Vico sostiene que debe mantenerse tal norma. Fúndase en la consideración de que tan precisa y nítida regla llenaría útil misión a los fines de fijar cuáles son los principios de orden público, tendiendo a aclarar el concepto de éste. Ello reportaría ventajas en cuanto correspondiere la aplicación de la ley extranjera; de ahí que dejaría de ser un mero consejo que el legislador se da a sí mismo para llenar tal función.

El doctor Rayces vuelve a exponer las consideraciones que en anterior reunión dejó sentadas, según las cuales la norma en cuestión es superflua. Puesta a votación la primera parte del artículo 3º, es aprobada por los presentes con el voto en contra del doctor Rayces.

La no retroactividad de las leyes.

PUNTO 5º — El doctor Lafaille expresa que cuando se elaboró el proyecto tuvo oportunidad de proponer —y su opinión era coincidente con la de otro miembro de la Comisión Reformadora, el doctor Salvat— la adopción de la siguiente norma: «Las leyes no tienen efecto retroactivo». Agrega que si bien debe explicar, como lo hace, las razones que primaron en el seno de dicha Comisión para no aceptar tal proposición y las que fundamentan el precepto en definitiva adoptado, no puede desprenderse de su opinión personal en esta labor que viene realizando la Sección de Derecho Civil.

El doctor Rayces observa que el artículo tal cual está redactado contiene una ejemplificación que no concuerda con la necesidad de emplear fórmulas simples. Añade que si bien el precepto proyectado reconoce su fuente en el Código Civil brasileño, en realidad no sigue rigurosamente a éste. En tal sentido, hace notar que el artículo 3º del citado código establece que la ley no perjudicará en ningún caso el derecho adquirido. El acto jurídico perfecto, ya que comporta una situación jurídica subjetiva, es, esencialmente, lo mismo que el derecho adquirido.

El doctor Lafaille indica que una sentencia susceptible de ser recurrida, es un acto jurídico perfecto a pesar de que no haya cosa juzgada.

El doctor Rayces considera que en el artículo proyectado se substituye la noción de derecho adquirido por la de acto jurídico perfecto, no teniéndose en cuenta que esta última no es sino el aspecto objetivo de la primera. Después de referirse a las críticas que formuló Vareilles Sommieres a la noción de los derechos adquiridos y de los derechos en expectativa, quien desafiaba al más agudo de los civilistas a que diera la definición de tales derechos, y

luego de aludir a las ideas de Duguit, quien cita las definiciones de Gierke, Lasalle y Gerber sobre el derecho adquirido y las da como concordantes con las que él expone (aunque adhiriéndose, a renglón seguido, a lo manifestado por Vareilles Sommieres), entiende —el doctor Rayces— que la noción de derechos adquiridos llena su función de un modo más conveniente que la de acto jurídico perfecto.

El doctor Lafaille recuerda que, con carácter previo, debe decidirse si se suprime esta parte del artículo proyectado substituyéndolo por la declaración de que las leyes no tienen efecto retroactivo, tal como se ha propuesto.

El doctor Galli sostiene que se ha querido evitar la expresión «derechos adquiridos» del artículo 3º del código actual, aceptada también por Bibiloni, teniendo en cuenta que los jurisconsultos no han podido ponerse de acuerdo con respecto a su contenido exacto. Sin embargo, la dificultad no se suprime y tan sólo se reemplaza, porque se incorporan otros conceptos igualmente susceptibles de diversas delimitaciones como es el de «acto jurídico perfecto» y el de sus consecuencias. Cabe agregar que la Comisión ha tenido en vista el código brasileño cuyo artículo 3º reproduce, pero sin mejorarlo, pues lo mutila en una parte esencial.

El código brasileño establece que la ley no perjudicará en ningún caso el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada. Para salvar la imprecisión de los conceptos, agrega la definición de las tres instituciones. Lo esencial es que no ha considerado posible suprimir el derecho adquirido. Se debe partir de la base de que existe un interés social en la aplicación inmediata de la ley nueva, puesto que hay que suponerla mejor y más conveniente que la ley derogada. Sólo por vía de excepción, puede quedar limitada su aplicabilidad universal. Como la fórmula que comprenda todos los casos de excepción, no se ha logrado expresar satisfactoriamente todavía, lo mejor es enumerar las situaciones excluidas de los efectos de la ley nueva. El enunciado «las leyes no tienen efecto retroactivo»

tiene más valor simbólico que real. En los países de vida jurídica regular, ninguna ley tiene efecto retroactivo, en tanto es imposible su aplicación anterior a su vigencia. El verdadero problema es de la supervivencia de la ley derogada; de cómo una norma invalidada por abrogación, puede sobrevivir para seguir rigiendo efectos jurídicos nacidos durante su vigencia. La técnica del código alemán es la de agrupar en una ley especial, la ley de introducción, y la del código suizo la de reunir en un capítulo final, normas precisas sobre la forma de actuar de la ley nueva o de la ley derogada en cada situación especial. Manteniendo la regla de que las leyes no tienen efecto retroactivo, se respeta una fórmula tradicional que conservan otros códigos como el francés y el italiano y que no conviene borrar. La medida de la aplicación del principio está dada por las soluciones contenidas en el título complementario (artículos 2.138 a 2.143). Puesta a votación la moción de suprimir la segunda parte del artículo 3º hasta la palabra «retroactivo» exclusive, es aprobada por unanimidad.

Consideración de los artículos 3º, tercera parte, y siguientes. — Se entra a considerar las disposiciones que siguen:

Leyes de orden público.

Las «formas» de los actos relativos a inmuebles sitos en el país.

Régimen de los inmuebles no situados en el país.

Artículo 3º, tercera parte. — Se aprueba.

Artículo 4º — El doctor Galli dice que el inciso 1º habla de las formas que deben «acompañar» a los actos, lo que conceptúa impropio y sólo debe hacerse referencia a las «formas» o a las «solemnidades» de los actos.

El doctor Vico entiende que el precepto mencionado reproduce el artículo 10 del Código Civil vigente. Añade que nada indica sobre los bienes inmuebles no situados en nuestro país, pero que puedan llegar a conocimiento del juez argentino, tal como ocurre frecuentemente en materia de sucesiones. En cambio, el inciso 2º del artículo 4º del proyecto, así como el artículo 11 del Código Civil vigente, legislan sobre los bienes muebles que tienen situación permanente, ya sea en la República o fuera de ella. Considera que debe fijarse un régimen uniforme y que a los inmuebles situados fuera de la República

debe aplicárseles la *lex rei sitae*. Al respecto trae a colación lo establecido en el artículo 26 del Tratado de Montevideo, según el cual los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen, en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles. Propone, en conclusión, que se establezca una norma según la cual los bienes inmuebles, cualquiera sea su situación, se rigen por la *lex rei sitae*.

El doctor Rayces considera que el precepto proyectado sólo rige a los bienes inmuebles situados en la República. Respecto de los que no están situados en ella, a los efectos de determinar su calidad de tales, capacidad para adquirirlos, etcétera, cabría la interpretación *a contrario*.

El doctor Vico considera que dicho inciso puede dar lugar a situaciones de difícil solución. Es lo que ocurre ante lo dispuesto por el artículo 8º del Código Civil italiano, según el cual la ley de la nacionalidad de las personas, en el caso de la sucesión legítima o testamentaria de las mismas, rige el orden de suceder, la medida de los derechos sucesorios, etcétera, cualquiera sea el país en el cual estos bienes se hallen. Y como la ley argentina, considerada *ut singuli*, rige únicamente los bienes situados en la República, habría en tal supuesto un vacío legislativo. Se suspende el examen del artículo 4º para la próxima reunión.

Artículo 5º — El doctor Vico expresa que, a su juicio, debe mantenerse la regla del artículo 950 del código vigente, reservándose la enumeración de las excepciones, ya sea para la respectiva ley consular, ya para otras partes del código, como, por ejemplo, los testamentos. Considera que es, de todo punto de vista, conveniente evitar que un mismo acto sea nulo en el país en que se otorgó y válido en la República. Siguiendo las modernas orientaciones jurídicas, el principio *locus regit actum*, debe tener amplia aplicación.

El doctor Lafaille pregunta al doctor Vico si, a su juicio, la ley argentina vigente admite la excepción al principio *locus regit actum* que establece el artículo 5º del proyecto.

Formas de los actos jurídicos.

El doctor Vico contesta que la misma está implícitamente establecida en el artículo 14, inciso 4º del código vigente.

El doctor Lafaille observa que no sólo el citado precepto del Código Civil vigente implica una excepción al principio sentado en los artículos 12 y 950 del mismo código, sino que la ley consular número 4.712 autoriza a los funcionarios consulares a realizar todos los actos que según las leyes de la Nación y de las provincias puedan autorizar los escribanos públicos y de marina, los cuales tienen valor jurídico ante los tribunales de la Nación y de las provincias, y ello, aun cuando la forma dada a los actos no concuerde con la ley local.

El doctor Vico explica que sólo propone la supresión del párrafo intermedio del artículo 5º del proyecto, es decir, de lo siguiente: «pero los otorgados en el extranjero con las solemnidades prescriptas en este código».

El doctor Lafaille manifiesta que, en este caso, habría que suprimir el inciso 4º del artículo 6º del proyecto.

El doctor Rayces expresa que podría efectuarse en este último precepto la pertinente salvedad.

Se posterga la votación hasta la sesión próxima.

Leyes extranjeras
inaplicables.

Artículo 6º — El doctor Rayces dice que el inciso 4º de este artículo debe ser aclarado, formulándose la salvedad de la regla *locus regit actum*, de acuerdo con lo propuesto al discutirse el precepto anterior del proyecto.

El doctor Lafaille entiende que el artículo 6º en discusión, concreta la noción del orden público.

El doctor Vico entiende que el inciso 4º del artículo 6º compromete los principios que deben imperar en esta materia con mayor intensidad que el artículo 5º. Así, por ejemplo, una persona considerada capaz por la ley de su domicilio sólo a los 25 años, según nuestra ley, a pesar de no haber alcanzado tal edad, sería capaz, si hubiera cumplido 22 años, y ello a pesar de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2º del proyecto.

El doctor Rayces considera que el inciso 4º del artículo 6º vendría a constituir la norma, siendo lo otro, la excepción.

El doctor Vico estima que la misión del inciso 4º del artícu-

lo 6º es llenar el vacío legislativo cuando nada hubiera dispuesto sobre la aplicación de la ley extranjera.

Se posterga la consideración de las observaciones para la próxima reunión.

Artículo 7º — El doctor Spota expresa que conviene aclarar la referencia de este precepto a «los principios generales del derecho», para que no se considere que tales principios son únicamente los derivados del derecho vigente en la República, sino también los del derecho considerado como ciencia. Al respecto trae a colación lo propuesto en el proyecto de Código Civil para Italia, cuyo artículo 3º modifica el que lleva la misma numeración en el código vigente, en el sentido de que los principios generales que el juez debe aplicar en el caso de silencio de la ley, son únicamente los derivados del derecho vigente.

Principios generales del derecho.

El doctor Lafaille expresa que considera suficientemente clara la disposición en el sentido que auspicia el doctor Spota.

Se posterga la votación hasta la sesión próxima.

Artículo 8º — El doctor Vico propone, a fin de evitar una posible diversidad legislativa, que se declare que: «Las leyes de este código no podrán ser reglamentadas por leyes locales, ordenanzas, etcétera, sin ley especial que lo autorice.»

Reglamentación de las normas del Código.

El doctor Rayces entiende que constitucionalmente no sería posible que tales leyes locales, ordenanzas, etcétera, pudieran modificar las normas del código.

El doctor Lafaille hace presente que el código proyectado ha querido, en ciertos casos, tal diversidad legislativa, como acontece en materia de derecho de aguas, supuesto en el cual hasta razones geológicas impiden un régimen legal uniforme.

Se posterga la consideración de la moción propuesta para ser examinada en la próxima reunión.

Artículo 9º — El doctor Galli entiende que debe modificarse el tiempo del verbo «determinar», que se emplea en el precepto en cuestión, de modo que diga «determina» en vez de «determinare».

Actos prohibidos por la ley.

Se posterga el examen de esta proposición para la reunión próxima.

Renuncia a las
leyes.

Artículo 10. — El doctor Galli manifiesta que considera más adecuada la redacción del artículo 19 del Código Civil vigente.

Se posterga la consideración del punto para la reunión próxima.

Ignorancia de la
ley. Libertad de con-
tratar.

Modo de contar los
plazos.

Artículos 11 y 12. — Se aprueban sin observaciones.

Artículo 13. — El doctor Galli considera que debe ser aclarado el inciso 1º del artículo 13 en el sentido de que quede bien establecido que los plazos se contarán desde la medianoche del día señalado. Tal observación debe extenderse a los otros dos incisos del precepto en cuestión.

El doctor Rayces sugiere se estudie si conviene establecer que los plazos se contarán «desde la hora 24», en virtud de la sencillez de la redacción, lo que podría contribuir a que la ley fuese accesible al mayor número de personas.

El doctor Galli propone que se refundan los incisos 2º y 3º, ya que el primero se refiere a meses y el segundo a años.

Se posterga la consideración de estas mociones para la reunión próxima.

Orden del día para la sesión siguiente. — Conforme a lo acordado en esta sesión, el orden del día de la próxima queda constituido así:

PUNTO 1º — Resolución acerca de las observaciones formuladas a los artículos 4º, 5º, 6º 7º, 8º, 9º 10 y 13.

REUNION N° 6

—Buenos Aires, dos de marzo de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Daniel Ovejero, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

PUNTO 1° —

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 4° — En cuanto a la observación del doctor Galli, por tratarse de una cuestión gramatical, se resuelve que deberá ser estudiada conjuntamente con las demás de este género y después de las de fondo. Se entra a considerar la observación formulada en la sesión anterior por el doctor Vico.

Leyes que rigen los bienes.

El doctor Rayces opina que no es necesario modificar el artículo, porque de su propio texto resulta implícita o a *contrario sensu*, la solución propiciada por el objetante, ya que —dice— como se refiere a los inmuebles situados en la República, va de suyo que los demás no estarán regidos por la ley argentina, sino por la del país de su situación, conforme a los principios corrientes en la materia.

Se aprueba el texto del proyecto.

Artículo 5° — El doctor Rayces apoya la observación del doctor Vico, por entender que es necesario prevenir múltiples interpretaciones y, sobre todo, la anarquía que el texto proyectado podría ocasionar en el orden internacional; manifiesta que, sin embargo, estaría conforme con la salvedad relativa a los representantes diplomáticos, porque, en realidad, no constituiría una excepción al principio *locus regit*

Forma de los actos jurídicos.

actum, sino una consecuencia del mismo y del de «extraterritorialidad» de las representaciones diplomáticas.

El doctor Ovejero sostiene que el artículo debe mantenerse, pues, en rigor, contempla únicamente los actos destinados a surtir efectos en nuestro país, aunque celebrados ante funcionarios diplomáticos argentinos.

El doctor Rayces indica que, si así fuera, debería decirse expresamente.

El doctor Bustamante dice que la excepción en favor de la validez de los actos que se ajustan a nuestra legislación, es una concesión hecha a sus otorgantes que podría admitirse toda vez que éstos, aunque accidentalmente residentes en el lugar de su celebración, estuvieran domiciliados en la República, donde el acto debiera surtir sus efectos.

El doctor Rayces añade, que, a lo sumo, podría admitirse la aplicabilidad de la ley argentina a los actos celebrados en el extranjero, cuando los propios otorgantes lo hubiesen estipulado expresamente en el acto, pues ello revelaría que dicho acto estaría destinado a surtir efectos en el país.

El doctor Rey observa que el argumento fundado en la necesidad de evitar la anarquía en el orden internacional a que se ha referido el doctor Rayces, prueba demasiado, pues, si ella fuese tan imperiosa, no debiera admitirse tampoco la salvedad de los actos celebrados ante nuestros representantes diplomáticos, aceptada por el impugnante.

El doctor Galli vota por el mantenimiento de la parte del artículo en discusión, considerando que no introduce una novedad. El principio existe en el *Esboço*, de Freitas, en otros códigos y aun en el argentino, como caso de aplicación de la regla contenida en el artículo 14, inciso 4º. Agrega que, tratándose de juzgar en el país el efecto producido en él por actos realizados en el extranjero, es suficiente con que se respeten las exigencias de forma que la ley argentina impone.

El doctor Lafaille resume los dos principios que ha venido a conciliar el artículo y que son: por una parte, la necesidad de conferir estabilidad a los actos jurídicos y, por otra, la de respetar la legislación local. Y añade que el primero debe preva-

leer por múltiples consideraciones de interés práctico; y así —dice— los magistrados judiciales están familiarizados con las leyes de su respectivo país, de manera que se complicaría inútilmente la labor de estos últimos, si debieran aplicar las leyes del lugar de celebración cuando un acto se ajustara a las leyes argentinas, con el solo propósito de anular dicho acto, destinado a surtir efecto en el país. Por otra parte, ya en materia de testamentos y de contratos, se ha admitido que las partes podrán «optar» entre la ley del lugar y la argentina.

El doctor Rayces manifiesta que, ante las razones expuestas por el doctor Lafaille, que le han convencido, retira sus observaciones al artículo.

Se vota y se aprueba sin modificaciones.

Artículo 6º — Queda resuelto en igual sentido que el anterior.

Leyes extranjeras inaplicables.

Artículo 7º — El doctor Ovejero dice que dejaría el artículo 7º como está, si no fuese porque en Italia ha surgido la interpretación a que se refirió el doctor Spota en la sesión anterior y que atribuyó a la expresión «principios generales del derecho», el alcance de «principios generales de la ciencia jurídica». Esta interpretación debe evitarse, porque importaría conferir excesiva latitud al arbitrio judicial. En todo caso, debería reducirse la expresión del artículo a los principios del «derecho vigente» en la República.

Principios generales del derecho.

El doctor Rayces expresa que se inclina a la tesis opuesta.

El doctor Rey recuerda que la fórmula del artículo se halla en el código vigente, sin haber dado lugar a inconvenientes.

Artículo 8º — Se aprueba la moción del doctor Vico.

Reglamentación de las leyes.

Artículo 9º — Se aprueba en lo fundamental, reservándose para su oportunidad su discusión gramatical.

Actos prohibidos por la ley.

Artículo 10. — Igual resolución.

Renuncia a las leyes.

Artículo 13. — Se postergan las observaciones gramaticales del doctor Galli para su oportunidad.

Modos de contar los plazos.

Modo de contar los
plazos.

El doctor Alsina observa que en el proyecto se ha suprimido el artículo 26 del código actual, que prevé un caso especialísimo, sin que, dentro de las disposiciones proyectadas, existan normas suficientes para resolver la situación expresada. Se resuelve, por unanimidad, intercalar en el artículo 13 y a continuación de su inciso 3º, el texto del artículo 26 del Código Civil vigente.

LIBRO PRIMERO

Parte general

SECCION PRIMERA

DE LAS PERSONAS

TITULO I

De las personas naturales

Se entra a considerar las disposiciones sobre «personas naturales» (artículo 14 y siguientes) «capacidad» (artículos 22 y siguientes) y «nombre» (artículos 26 y siguientes).

CAPÍTULO I

Del comienzo y fin de las personas naturales

Comienzo y término
de las personas
naturales.

Capacidad de las
personas concebidas.

Artículos 14 y 15. — Se aprueban.

Artículo 16. — El doctor Alsina observa que, conforme al artículo 22, toda incapacidad debe resultar de un texto expreso y está limitada a los «hechos determinados» que en él se consignent; que las «personas por nacer», conforme a ese artículo, debieran reputarse «capaces», con la única salvedad del artículo en discusión; y como este artículo dice... «sólo podrán adquirir bienes por donación, herencia o legado», re-

sultaría que lo único que se les prohíbe es adquirir bienes por otros títulos, pero no contraer obligaciones. Reconoce que esto último les estaría prohibido *a fortiori*; pero considera que ante un texto tan expreso como el del artículo 22 citado, que sienta el principio de que toda incapacidad debe ser expresa y es de interpretación «restrictiva», la redacción observada podría dar margen a discusiones que es conveniente evitar. Propone que se diga: «podrán únicamente adquirir».

A moción del doctor Rayces, se deja planteada esta cuestión para la sesión siguiente.

Artículo 17. — Se aprueba.

Artículo 18. — El doctor Galli objeta que, después de nacida la persona, no puede lógicamente hablarse de impugnar su concepción.

Artículo 19. — El doctor Rayces sostiene que lo relativo a protección de la vida del recién nacido, no es materia civil, sino penal o policial.

El doctor Ovejero considera superfluo el artículo, porque —dice— es imposible «asegurar que ocurrió en plazo legal», pues la concepción no puede ser comprobada con ninguna clase de medidas judiciales ni policiales; en cambio, sí el día del nacimiento, que permitirá, unido a otros elementos, establecer el tiempo que duró aquella concepción.

El doctor Rayces apoya esta observación.

Artículo 20. — El doctor Galli propone la transposición de las dos partes del artículo, de manera que la cuestión relativa a condiciones de fondo para el nacimiento de la persona prevista en la segunda— se trate antes que la de prueba del mismo.

El doctor Rayces considera que la primera parte debiera decir como en el código vigente: «En caso de duda», etcétera . . . Quedan planteadas ambas cuestiones.

Artículo 21. — Aprobado.

CAPÍTULO II

De la capacidad

Capacidad de derecho.

Artículo 22. — Se aprueba, en lo fundamental, reservándose objeciones del doctor Rayces, para su discusión gramatical.

Incapacidad del ausente declarado en juicio.

Artículo 23. — El doctor Rayces sostiene que el inciso 4º debe suprimirse, porque los «ausentes declarados en juicio», no son incapaces, por más que sus bienes se administren por curadores judicialmente designados.

Representación de la mujer casada.

Artículo 24. — El doctor Galli sostiene que debió enumerarse entre los representantes de los incapaces a los de las mujeres casadas.

El doctor Lafaille explica que su no inclusión se ha debido a que sólo serían incapaces respecto de ciertos actos, relativos al régimen de la sociedad conyugal.

Curadores especiales.

Artículo 25. — Se aprueba.

CAPÍTULO III

Del nombre

Seudónimo.

Artículo 26. — El doctor Rayces opina que ha debido legislarse sobre el seudónimo, conforme a lo que se ha resuelto, en principio, en el estudio verificado por la Comisión nombrada para una tarea análoga a la que realiza la Sección, por el Colegio de Abogados de la Capital.

Obligación de usar el nombre correspondiente.

El doctor Galli considera que el nombre ha debido legislarse como «obligación» o «institución de policía civil», y no meramente como «derecho».

El doctor Bustamante sostiene que ese carácter podría inferirse del artículo 29.

El doctor Alsina observa que, prácticamente, el proyecto ha consagrado esa característica, desde el momento en que el citado artículo 29, prohíbe el cambio arbitrario del nombre.

Publicidad.

El doctor Spota sugiere la conveniencia de que el fallo que autorice a cambiar de nombre se publique, como en el derecho italiano.

El doctor Alsina expresa que sería necesario precisar el alcance de la expresión «usurpación», ya que sugeriría la necesidad de un factor intencional en su autor; mientras el anteproyecto se refería exclusivamente a «uso indebido» del nombre, sin exigir tal condición.

Usurpación de nombre.

Artículo 28, inciso 3º — El doctor Galli observa que no puede hablarse de «reconocimiento por sentencia», pues no sería tal «reconocimiento».

Uso del apellido.

Artículo 29. — El doctor Alsina observa que en el anteproyecto se computaba el plazo para la impugnación, desde que se tuvo conocimiento del uso indebido; mientras en el proyecto se cuenta desde la última publicación de edictos. Considera necesario examinar la conveniencia de tal reforma.

Cambios. Procedimiento.

Orden del día para la sesión siguiente. — Conforme a lo precedentemente expuesto, queda fijado así:

PUNTO 1º — Modificación del artículo 16, propuesta por el doctor Alsina, para que diga: «... podrán únicamente», en vez de «sólo podrán».

Capacidad de las personas concebidas.

PUNTO 2º — Observaciones del doctor Galli al artículo 18.

Impugnación de la concepción. Medidas prohibidas y autorizadas.

PUNTO 3º — Supresión del artículo 19, propuesta por el doctor Ovejero.

PUNTO 4º — Observación del doctor Rayces al mismo artículo.

Protección de la vida del recién nacido.

PUNTO 5º — Observación del doctor Galli.

Día del nacimiento.

PUNTO 6º — Observaciones del doctor Galli al artículo 20.

Presunción de vida.

PUNTO 7º — Observaciones del doctor Rayces al mismo artículo.

Condición para que funcione la presunción de vida.

PUNTO 8º — Observaciones del doctor Rayces al artículo 23.

Ausente declarado en juicio.

PUNTO 9º — Observaciones del doctor Galli al artículo 24.

Representación de la mujer casada.

PUNTO 10. — Observaciones del doctor Rayces al capítulo del nombre (sobre legislación de seudónimo).

Derecho al seudónimo.

PUNTO 11. — Observación del doctor Galli al mismo capítulo.

Obligación de usar el nombre correspondiente.

Usurpación del nombre.

Uso del apellido que corresponde a los hijos naturales.

Daños y perjuicios por usurpación, Publicidad.

Cambio de nombre.

PUNTO 12. — Observación del doctor Alsina al artículo 26.

PUNTO 13. — Observación del doctor Galli al artículo 28, inciso 3º.

PUNTO 14. — Observación del doctor Spota al artículo 29 (sobre publicación de la sentencia).

PUNTO 15. — Observación del doctor Alsina al mismo artículo (sobre cómputo del término).

REUNION Nº 7

—Buenos Aires, nueve de marzo de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO I

De las personas naturales

CAPÍTULO I

Del comienzo y fin de las personas naturales

Capacidad de las personas concebidas.

PUNTO 1º — Se aprueba, en cuanto a su finalidad, la observación del doctor Alsina; pero se resuelve postergar su consideración para la oportunidad en que se estudie el proyecto bajo su faz gramatical, por estimar los señores miembros de la Sección, que no se trata de una objeción de fondo, sino de forma.

Impugnación de la concepción.

PUNTO 2º — El doctor Galli recuerda su observación al artículo 18, en cuanto plantea la posibilidad de que se impugne la concepción después de producido el nacimiento, lo que importa un contrasentido. Habiendo nacimiento no cabe hipó-

tesis de que se contradiga la existencia de la concepción. El artículo 67 del código actual y el artículo 4º del proyecto de Bibiloni, resultan más claros porque independizan mejor las situaciones. Si se agrega al artículo 17 la frase «esta declaración no podrá ser contradicha», se puede suprimir en el artículo 18 lo referente a la concepción y el texto legal ganará en precisión. El contenido del artículo 18 sería el siguiente: «Hasta después del nacimiento no se podrá impugnar la filiación, ni suscitarse pleitos sobre ella». No necesita aclararse que la impugnación de la filiación, abarca la contradicción sobre la paternidad y la maternidad y engloba, por lo tanto, el caso de suposición de parto.

El doctor Rey considera que en esa forma se alteraría el significado del artículo 18.

El doctor Lafaille pone el ejemplo de que una persona incurra en «suposición de parto», y dice que, en tal hipótesis, a pesar del nacimiento, cabría impugnar la pretendida «concepción» de la simuladora.

El doctor Rayces dice que, si bien puede impugnarse un nacimiento, no puede en cambio negarse que haya concepción, desde que aquél ha ocurrido.

El doctor Galli sostiene que en el ejemplo del doctor Lafaille lo que se impugnaría no es la concepción que ha existido, desde que hubo nacimiento, sino la filiación del vástago.

A fin de incluir todas las situaciones, sin incurrir en aparentes contrasentidos, el doctor Vico propone la siguiente redacción para el artículo: «Hasta después del nacimiento no podrá suscitarse pleito sobre la concepción, ni la filiación».

Se aprueba por unanimidad.

PUNTO 3º — El doctor Galli no considera conveniente la supresión del artículo 19 que propone el doctor Ovejero. Aun admitiendo que en nuestro país no se haya planteado hasta el presente ninguno de los conflictos que la disposición tiende a evitar, bastaría para mantenerla la posibilidad de que ocurran y la respetable finalidad que persigue de proteger a la madre en sus más sagrados sentimientos de pudor. Dentro

Medidas prohibidas
y autorizadas.

de la legislación comparada, el código de Chile contiene en los artículos 190 a 197 una reglamentación minuciosa que es ofensiva para la mujer. Hay que evitar que el silencio de la ley pueda hacer pensar a los jueces que están autorizados para acordar medidas precautorias, además de las enumeradas en el artículo que se considera. Si es exacto que la mayoría de los códigos no se ocupan del punto, tampoco debe olvidarse que parten de un criterio legal diverso del del código argentino. En ellos la existencia de las personas visibles comienza con el nacimiento y en el código argentino se inicia con la concepción. Se aprueba el artículo.

Protección de la
vida del recién na-
cido

PUNTO 4º — El doctor Rayces reitera su objeción.

El doctor Lafaille responde que la protección de la vida del recién nacido interesa, indirectamente, por sus «efectos civiles», en el orden sucesorio y otros, y que, por lo mismo, no está de más en un código civil.

El doctor Rey recuerda que el artículo responde al propósito de someter exclusivamente al criterio de los jueces la adopción de las medidas a que se refiere. Si nada se dijese, podría entenderse que la protección del recién nacido sólo atañe a la policía, la que podría tomar medidas que, precisamente, en consideración a la mujer y madre, han querido someterse al prudente criterio del juez.

El doctor Rayces insiste en la superfluidad de la cláusula objetada, pero manifiesta que no hace de ello una cuestión fundamental.

El doctor Spota defiende esa cláusula, recordando que los códigos civiles modernos han demostrado una creciente preocupación por la protección de la persona humana, resguardándola y amparándola contra toda clase de ataques o abusos (por ejemplo, al prohibir cierto género de convenciones que pudieran comprometerla, como lo hace el proyecto de Código Civil italiano).

El doctor Rayces sostiene que con igual razón debiera protegerse a las criaturas mayores, ya que no ve diferencia entre una de 24 horas y otra de 24 meses, en cuanto ambas merecen el mismo amparo legal.

El doctor Lafaille replica que, sin embargo, el peligro de desaparición es mucho mayor en un recién nacido, pues sólo respecto del mismo, cabría la «supresión de parto», que es en realidad lo aludido en el texto. Añade que, en vista de lo manifestado por el doctor Rayces, la objeción ya no subsiste.

Se aprueba el artículo.

PUNTO 5º — El doctor Galli reproduce su observación fundada en que la determinación del «tiempo oportuno» del nacimiento depende de una serie de circunstancias extrañas a los hechos que pueden probarse por los procedimientos autorizados en el artículo 19. Esas circunstancias plantean problemas muy graves de estado y de filiación que no deben ventilarse con el trámite sumario propuesto. Reconoce que el texto reproduce el contenido del actual artículo 247, pero esa disposición contempla el caso especial de la viuda, en que existe una fecha indubitada para contar el plazo a los efectos de la filiación, que es la de la muerte del marido. El artículo 19, en cambio, se refiere a otro problema, más general, como es el de la existencia de todas las personas, para el cual no hay posibilidad de determinar el período de la concepción sino después de ser conocido el día del nacimiento. No puede considerarse medida sumaria, la de asegurar que el parto ocurrió dentro del plazo legal. La única finalidad debe ser la de comprobar el día del nacimiento.

El doctor Rey observa que el artículo proviene del código vigente sin haber dado margen a cuestiones hasta la fecha y que no hace sino caracterizar las medidas posibles por el fin hacia el cual se encaminan todas ellas.

El doctor Vico adhiere a los conceptos del doctor Galli, pues —dice— lo que se comprueba sumariamente según el artículo, no es más que un hecho (la fecha del nacimiento); en cuanto a cuáles pueden ser sus «consecuencias legales», será materia de una investigación ulterior.

El doctor Rey sostiene que el artículo tiene un alcance más amplio que el que le asigna el doctor Vico quien replica

que entonces se volverá contraproducente, pues en vez de evitar el abuso de las medidas excesivas en perjuicio de la madre, les servirá de justificativo.

El doctor Galli agrega que la determinación del día del nacimiento, además de servir para contar la duración del embarazo, puede ser muy importante para establecer una filiación natural en la que no se plantean las situaciones estrictas de la filiación legítima.

Se vota y aprueba la proposición del doctor Galli, quedando substituída la frase: «y asegurar que el nacimiento ocurrió en tiempo oportuno» por esta otra: «y determinar la fecha del nacimiento».

Presunción de vida

PUNTO 6º — El doctor Galli formula nuevamente su observación al artículo 20. Considera que la primera parte no tiene relación con la segunda. Propone se inicie con el actual artículo 71: «naciendo con vida, no importará...» Si no se lo relaciona con el nacimiento con vida, el nacimiento espontáneo o por intervención quirúrgica, no interesa al derecho.

Se vota y aprueba el texto propuesto.

Condición para que funcione la presunción de vida.

PUNTO 7º — El doctor Rayces reitera su observación, que es apoyada por el doctor Galli, quien sostiene que debe mantenerse el texto actual, porque la presunción de nacimiento con vida no se concibe funcionando sino para poner fin a un defecto de prueba plena, sea de nacimiento con vida, sea de nacimiento sin vida. Con la redacción del artículo que se discute, no es necesario aportar ninguna prueba sobre la condición del nacimiento: aunque se esté en presencia del cadáver de un recién nacido, hay que suponer que nació vivo. La conclusión parece un poco fuerte. El código actual no llega a tanto. La vida, igual que la muerte, es un hecho que debe probarse. Recién en caso de duda, cuando hay prueba incompleta de vida o de muerte, entra a funcionar la presunción.

El doctor Lafaille replica que es precisamente lo que dice el artículo.

El doctor Rey observa que es inútil decir «en caso de duda», pues es evidente que estas presunciones sólo se estable-

cen para estos casos. Si no hubiera duda, ¿a qué la presunción? En el caso del artículo, es claro que si se probara que el niño nació con vida o sin ella, no habría para qué recurrir a la presunción. El artículo dispone lo mismo que el actual: naci- da una criatura, se presume que nació viva; quien pretenda la contrario, deberá probarlo.

El doctor Lafaille hace presente que por tal motivo, en todó el proyecto, se ha seguido una técnica distinta a la del código alemán, que, al referirse a cualquier presunción *juris tantum* emplea la expresión «en caso de duda». Si no hubiera duda, la presunción estaría de más o no serviría.

El doctor Bustamante añade, en apoyo de la tesis del doctor Lafaille, que, a falta de un texto expreso, el nacimiento deberá ser probado siempre por quien lo alegue en juicio, conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba.

El doctor Rayces sostiene que esta misma discusión está demostrando que es necesario aclarar el artículo, haciéndole decir lo que los intérpretes desean que diga en realidad.

El doctor Alsina advierte que el parto deberá ser probado, ya que el artículo no ha dicho «se presume el nacimiento», pero, probado que sea el parto, la presunción de vida funcionará y lo considera lógico, porque se ajusta al curso natural de los hechos.

El doctor Rayces objeta, a base del ejemplo siguiente: supongamos —dice— que la parturienta ha quedado completamente sola al ocurrir el nacimiento. Al llegar los primeros visitantes, el niño aparece muerto. ¿Será razonable presumir, sin otros indicios, su nacimiento con vida?

El doctor Lafaille contesta que sí, porque ha podido nacer vivo, a pesar de su estado actual; y que, quien pretenda destruir esa presunción conforme a lo «que generalmente sucede», podrá recurrir a toda clase de pruebas, entre ellas a una pericia médica.

Se vota y se aprueba el texto del artículo.

CAPÍTULO II

De la capacidad

PUNTO 8º — El doctor Rayces insiste en su observación. El ausente declarado en juicio —dice— «tiene derecho a administrar sus bienes» y de aquí que no puede reputarse incapaz.

El doctor Bustamante sostiene que se halla en una incapacidad de obrar por su ignorancia de los hechos o por la imposibilidad de tomar intervención en sus negocios.

El doctor Rayces añade que, conforme al criterio sentado por el artículo 23, las personas capaces son las que «pueden ejercer por sí mismas sus derechos» y que es indudable que los ausentes pueden hacerlo cuando les plazca. Desearía saber el origen de esta disposición, pues imagina que obedece a que el doctor Vélez la admitió sin mayor análisis, siguiendo a Freitas, quien la habría concebido, no cediendo a exigencias de la realidad, sino a un error de concepto. Por lo mismo, dice, podría suprimirse sin que ello trajese la menor influencia perturbadora.

El doctor Rey manifiesta que desea saber si la modificación propuesta por el doctor Rayces es de orden puramente doctrinario, o si, por el contrario, tiene por objeto alcanzar consecuencias de orden práctico distintas de las que produce la disposición actual. En el primer caso, considera preferible conservar el sistema del código, que no ha dado lugar a dificultades en su aplicación. En el segundo, sería prudente examinar con cuidado las consecuencias del cambio, especialmente con relación a los terceros.

El doctor Rayces dice que un ausente declarado en juicio, por tribunales argentinos, puede, en el lugar de su residencia, Japón, verbigracia, celebrar una compraventa y otorgar un mandato sin venia judicial; lo que demuestra que no es tal incapaz.

El doctor Vico comparte la opinión del doctor Rayces.

El doctor Rayces agrega que la circunstancia de que se nombre un curador a sus bienes no significa que sea incapaz.

El doctor Lafaille replica que la curatela de los ausentes se da a su persona y no meramente a sus bienes.

El doctor Alsina sugiere la conveniencia de diferir la solución del problema hasta después de examinadas las disposiciones referentes a la ausencia y a la curatela, a fin de poder conocer con suficiente precisión, cuál es la posición jurídica del ausente en el proyecto y si, dentro del mismo, es o no un incapaz.

Se vota y aprueba este temperamento.

PUNTO 9º — El doctor Galli reitera su observación.

El doctor Lafaille advierte entonces que la situación de la mujer casada difiere en el proyecto, de la que corresponde a los incapaces enumerados como tales por el artículo 24, en que éstos lo son en principio, para cualquier clase de actos, mientras aquélla lo es por excepción (...«respecto de hechos determinados»). Agrega que la fórmula del proyecto es semejante a la empleada por el código civil brasileño y que resultaría conveniente, para disipar ciertas dudas, exteriorizadas por algunos intérpretes, acerca de si sus disposiciones derogaban o no, las de la ley de derechos civiles de la mujer, número 11.357.

Se aprueba el artículo.

Representación de
la mujer casada.

CAPÍTULO III

Del nombre

PUNTO 10. — El doctor Rayces insiste en su observación.

El doctor Lafaille contesta que el seudónimo no juega sino excepcionalmente en materia civil, fuera de los derechos intelectuales.

El doctor Rey manifestó que la ley actual, sobre régimen de la propiedad intelectual, legisla el seudónimo considerándolo como una propiedad. Recuerda que para elaborar esa ley, la comisión parlamentaria tropezó con un sinnúmero de difi-

Derecho al seudónimo.

cultades, debido a la cantidad y calidad de intereses en juego, que se traducían en continuas solicitudes y gestiones de los interesados. Considera prudente no incluir esa materia en el proyecto, siguiendo el acertado criterio de sus autores de hacer a un lado todo lo relativo a los derechos intelectuales, para dejarlo librado a una ley especial susceptible de cambios más frecuentes que un código.

El doctor Rayces estima que, aunque no se pensara legislarlo íntegramente dentro del proyecto, hubiera podido aludirse mediante alguna fórmula genérica, que lo protegiese dejando su reglamentación para leyes especiales; pero como no tiene pensado en este momento cuál sería la fórmula conveniente, ni considera fundamental la cuestión, desiste de ella, máxime teniendo en cuenta que, como observa el doctor Lafaille, en el raro caso de aplicarse en materia civil, los tribunales se atenderían a la doctrina y jurisprudencia sobre el pseudónimo y no le negarían su protección. Se aprueba en general el capítulo del nombre.

Obligación de usar
el nombre corres-
pondiente.

PUNTO 11. — El doctor Galli reproduce su observación. Dice que el nombre es un atributo de la personalidad que se traduce en un derecho que la ley debe proteger y es, asimismo, una institución de policía civil que impone el deber de usar un solo y único nombre con caracteres de inmutabilidad. O se fijan en la ley estos dos aspectos de su naturaleza jurídica para indicar luego sus consecuencias, o se suprimen los dos. No parece técnicamente aceptable establecer un carácter y excluir el otro, siendo ambos esenciales. La institución queda desarticulada y la ley circunscripta al enunciado de una declaración teórica general de que cada uno puede usar de su derecho. Tal vez lo más acertado es limitarse a precisar los efectos. La ley da soluciones. La doctrina es la que expone los fundamentos. La fuente del proyecto es el anteproyecto de Bibiloni y de éste el código civil suizo y el código alemán. Tanto el código suizo (artículo 29) como el código alemán (artículo 12) circunscriben la disposición a resolver el caso de conflicto en el uso del nombre, sin incluir la naturaleza de la institución y menos en forma incompleta.

El doctor Bustamante pregunta qué sanción traería el uso del nombre ajeno cuando no se perjudicara a terceros; contestándole el doctor Lafaille, que ninguna.

El doctor Spota dice que no conviene aventurarse en declaraciones doctrinarias, desde que se dan todas las soluciones indispensables (artículo 29).

El doctor Lafaille observa que el nombre es indudablemente un derecho y como tal no puede menos de expresarse en un código cuya misión es precisamente deslindar los derechos civiles de las personas, y que es tal «derecho», en la medida en que la ley autoriza a utilizarlo.

Se aprueba el artículo.

PUNTO 12. — Se entra a considerar la observación formulada por el doctor Alsina en la sesión anterior.

El doctor Galli sostiene que la expresión «usurpación» es efectivamente demasiado circunscripta, pues supone dolo; mientras que el anteproyecto del doctor Bibiloni hablaba de «uso indebido».

El doctor Rayces objeta, también, esa expresión porque —dice— supone «intención delictuosa» en el autor del uso indebido, lo que ciertamente no ha debido entrar en las miras de la Comisión.

El doctor Rey manifiesta que, en realidad, la Comisión ha querido referirse al «uso indebido» como resulta del informe, donde dijo «finalmente se lo protege contra el «uso indebido» por parte de terceros».

Se aprueba la observación, consistente en reemplazar la expresión «usurpación» por la de «uso indebido».

PUNTO 13. — El doctor Galli encuentra satisfactorias las explicaciones del doctor Lafaille, quien hace presente que el reconocimiento puede clasificarse en voluntario y forzoso y que el artículo 28, inciso 3º, corresponde a esa clasificación. Pregunta el doctor Galli si el inciso 2º es imperativo o facultativo y el doctor Lafaille contesta que es lo último

Usurpación del nombre.

Uso del apellido que corresponde a los hijos naturales.

Nombre del adoptado.

Se aprueba el artículo 28, incisos 2º y 3º. Se resuelve tomar nota para cuando se estudie la adopción de una observación del doctor Spota, quien sostiene que el proyecto debería legislar acerca del «nombre del adoptado», como lo han hecho las leyes extranjeras.

Daños y perjuicios por usurpación. Publicidad.

PUNTO 14. — Se aprueba, en principio, la proposición del doctor Spota, consistente en que el artículo 26 faculte al juez para determinar los daños y perjuicios, pero además y como complemento para disponer la publicación del fallo a título de reparación moral, «según las circunstancias» y conforme a lo auspiciado en el extranjero. En cuanto a su redacción final, se resuelve postergarla para la oportunidad de reconsiderar las observaciones gramaticales.

Usurpación por error excusable.

Reconsideración del punto 12. — A esta altura de la discusión, el doctor Bustamante manifiesta que quizá conviniera reconsiderar lo resuelto sobre el punto 12, eximiendo de responsabilidad al autor del «uso indebido» cuando hubiera actuado por «error excusable»; o bien, exigir la existencia de «culpa» en dicho autor.

Los doctores Rey, Lafaille, Rayces y Alsina contestan que la culpa sería siempre inexcusable, toda vez que quien abandona su nombre, para emplear otro, expone por ello mismo a terceros a sufrir daños por la confusión consiguiente y la víctima, cuya inocencia es absoluta, debe ser preferida al autor directo o indirecto de tales daños, quien nunca podría alegar igual inocencia. Se mantiene lo resuelto, en el sentido de modificar el artículo 26.

Cambio de nombre.

PUNTO 15. — El doctor Alsina recuerda su observación al artículo 29.

Los doctores Lafaille, Galli y Vieo consideran que debe mantenerse, porque la insuficiente publicidad del fallo, estaría compensada por la seguridad en el cómputo del término.

Se aprueba el artículo.

Orden del día para la sesión siguiente. — Terminado el estudio del orden del día, se pasa a fijar el de la siguiente sesión. El doctor Galli, quien manifiesta que debe retirarse por motivos particulares, deja por escrito diversas observaciones al capítulo «del domicilio». La Presidencia resuelve que se incluyan en el próximo orden del día, y así se verifica a continuación.

CAPÍTULO IV

Del domicilio

Concepto de domicilio.

PUNTO 1º — Primera observación del doctor Galli: Debe respetarse el concepto de domicilio, limitándolo a la residencia estable. El artículo 30 habla del «asiento principal de residencia y de negocios». El artículo 32 lo ubica en el lugar de la familia o del principal establecimiento. Se retocarían todos los artículos alcanzados por esta observación.

PUNTO 2º — Segunda observación del doctor Galli: «Acepta-
tar la pluralidad de domicilios».

Pluralidad.

PUNTO 3º — Tercera observación del doctor Galli: «Supri-
mir el domicilio de origen».

Domicilio de origen.

PUNTO 4º — Cuarta observación del doctor Galli: En el artículo 31, inciso 1º, debe suprimirse la frase «eclesiásticos o seculares».

Domicilio legal de funcionarios eclesiásticos o seculares.

PUNTO 5º — Quinta observación del doctor Galli: «Supre-
sión del inciso 2º del artículo 31».

Domicilio legal de los militares.

PUNTO 6º — Sexta observación del doctor Galli: «Supre-
sión de la frase: «para determinados efectos» en el artículo 35,
2º párrafo.

Domicilio especial

PUNTO 7º — El doctor Spota observa que el artículo 31,
inciso 3º, habría podido prever, como lo hacen algunas leyes

Domicilio de la mujer casada.

extranjerías, cuál es el domicilio de la esposa en los casos de ausencia prolongada del marido, con caracteres de estabilidad.

El doctor Lafaille contesta que de acuerdo con las disposiciones sobre el matrimonio, la mujer podría constituir un domicilio propio.

Domicilio de las
personas ideales.

PUNTO 8º — El doctor Vico sostiene que es necesario ampliar el artículo 30 respecto de las personas ideales; pues su alcance no es suficientemente claro: el artículo 35 se refiere a ellas, pero en las disposiciones sobre «personas jurídicas», aparece un artículo 78 que legisla sobre su domicilio, lo que permitiría suponer que en el artículo «sub examen» no se ha incluido previsión al respecto, no obstante ser indispensable, pues hay entidades ideales sin personalidad jurídica, cuyo régimen de domicilio quedaría sin legislar. Siguiendo a Savigny, propone que se regule su domicilio por el principio del «asiento real».

Facultad de las per-
sonas jurídicas pa-
ra fijar su domi-
cilio.

PUNTO 9º — El doctor Alsina propone que se observe una afirmación del *Informe*, que en su concepto no corresponde al contenido real del proyecto, y sería la de su página 5º, sobre el capítulo del domicilio, que alude al artículo 35, 2º apartado, y lo hace aparecer como rigiendo exclusivamente para las «personas jurídicas», cuando, en rigor de verdad, se ha inspirado en Babiloni, cuyo propósito fué ampliar el artículo 30, inciso 4º del código vigente, a toda clase de personas o entidades (ver edición no oficial del *Anteproyecto*, página 36, artículo 1º y su nota).

Residencia que
causa domicilio.

PUNTO 10. — El doctor Spota sostiene que el artículo 32, segunda parte, no prevé la hipótesis de que se trasladen simultáneamente la familia y los negocios, que debiera resolverse.

Domicilio y com-
petencia.

PUNTO 11. — El doctor Spota propone que al artículo 35 se le agregue un párrafo estableciendo la nulidad de las cláusulas sobre prórroga de la jurisdicción de los tribunales argentinos, en favor de los extranjeros, en las pólizas de fletamento y contratos internacionales, consagrando así la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional.

PUNTO 12. — El doctor Vico objeta el artículo 35, por adoptar el criterio del domicilio especial que —dice— contraría la tendencia moderna, inspirada en el propósito de evitar conflictos, y que tiene por fin unificar el fuero o jurisdicción con la legislación aplicable a cada relación jurídica, unificación que los actos de los particulares podrán frustrar ilimitadamente, pactando prórrogas de jurisdicción y sembrando incertidumbre en las relaciones de derecho.

Domicilio especial

CAPÍTULO V

De la prueba del nacimiento y de la muerte

PUNTO 13. — El doctor Alsina objeta el artículo 36, porque mantiene una regla del código vigente, que no armoniza con la ley de registro civil y que importaría volver a las soluciones anteriores a la misma.

Prueba de nacimiento.

PUNTO 14. — El doctor Alsina propone que el artículo 37 autorice también la prueba supletoria en los casos de «imposibilidad absoluta, material o jurídica», pues la fórmula que emplea es insuficiente.

Prueba supletoria.

PUNTO 15. — El doctor Alsina objeta el artículo 39, por razones análogas a las expresadas respecto del artículo 36.

Prueba de fallecimiento.

TÍTULO II

De los menores

PUNTO 16. — El doctor Vico objeta el artículo 45, porque —dice— si se refiere al cambio de domicilio del sujeto, como en el código vigente —y no al de simple residencia—, está de más y puede considerarse involucrado en el artículo 2º. Sostiene que es preferible el texto vigente, que prevé el caso inverso.

Irrevocabilidad.

TITULO III

De la interdicción

Concepto de «facultades» mentales.

PUNTO 17. — El doctor Alsina considera que sería necesario aclarar el artículo 46, como lo hacía el anteproyecto, pues no indica a qué clase de «facultades» se refiere y entonces podría llegar a discutirse el día de mañana, si es únicamente a las psíquicas o también a las físicas, tales como la postración o invalidez; máxime ante algunos precedentes extranjeros.

REUNION N° 8

—Buenos Aires, dieciséis de marzo de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Enrique V. Galli, Daniel Ovejero, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

Leyes extranjeras aplicables.

Antes de entrar a la consideración del Orden del Día, el doctor Vico recuerda que había mediado asentimiento en una sesión anterior, respecto de su propuesta de modificar el texto del artículo 6°, primer apartado. Lee el que proyecta en su lugar, que dice: «Las leyes extranjeras se aplicarán de oficio, pudiendo el juez requerir su texto por informe diplomático o del Ministerio de Relaciones Exteriores. En subsidio o tratándose de costumbres o leyes no vigentes, podrá emplear otros medios de información adecuados». Recuerda que en nuestros tribunales este procedimiento, consistente en recabar informes de estudios acreditados, a falta de información de las autoridades diplomáticas, se ha admitido frecuentemente, cuando había especial dificultad en conseguirlas. Como segundo apartado, quedaría el texto actual del artículo. Se aprueba.

A continuación se entra al Orden del Día preparado en la sesión anterior.

Del domicilio

PUNTOS 1 y 2. — El doctor Galli sostiene que para enunciar la doctrina del proyecto, que es la misma del código actual, hay que correlacionar los artículos 30 y 32. El domicilio como asiento jurídico de la persona, de acuerdo al concepto de Ortolán, tiene por fin ubicar al sujeto en el espacio. Es un concepto independiente del de la familia. Las personas sin familia también tienen domicilio. El elemento esencial del domicilio real es la residencia permanente. Una persona capaz, aunque tenga familia y negocios, puede radicarse en otro lugar con el propósito de permanecer en él y se crea allí un domicilio. Su libertad no puede ser restringida en forma alguna. Cree que el concepto más adecuado del domicilio real debería ser «el lugar donde una persona tiene establecida su residencia con carácter permanente». El código del Brasil habla de la residencia con ánimo definitivo (artículo 31). El código suizo se refiere al lugar donde la persona reside con la intención de establecerse (artículo 23). El código alemán dice que aquel que se establece en un lugar para vivir, funda allí su domicilio (artículo 7º). La familia o el principal establecimiento, debe presumir la residencia permanente allí, sólo en defecto de prueba de que se tiene establecida en otro lugar. Tal como está en el proyecto, el asiento de la familia o la ubicación de los negocios fijan imperativamente la residencia y el domicilio real, aunque no sea el asiento efectivo y permanente del sujeto. Los demás códigos no incorporan estos elementos de la familia y de los negocios. No lo hace ni Freitas, aunque se ocupa del domicilio con tanto detalle que le destina 46 artículos (175 a 220). El actual artículo 93 ha sido tomado de Zachariae, pero el agregado de la familia no figura en el modelo. Cuando la familia o los negocios no concurren a determinar la residencia habitual, incorporan un factor innecesario que es fuente de complicaciones. Si una persona tiene residencia alternativa y ninguna es tan principal que deba ser elevada a la categoría de domi-

Concepto de domicilio

cilio, el proyecto manda recurrir a la familia. No se considera mejor cualquier habitación donde estará realmente, donde se lo ha de encontrar de manera efectiva para el cumplimiento de las obligaciones. La familia puede estar en Jujuy y la persona tener habitación alternativa en la Capital Federal y en la provincia de Buenos Aires. La familia no agrega ningún elemento serio para la fijación del domicilio. Sólo habla de la familia y de los negocios el código de Chile, pero allí el domicilio es la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer (artículo 59) y una de las presunciones del ánimo de no haber mudado el domicilio, es la permanencia de la familia o el asiento de los negocios en el domicilio anterior (artículo 65). Allí se explica la referencia a la familia y los negocios. En nuestro país se les ha dado un valor inadmisibles. Si hay varias habitaciones y ninguna es preferente, el domicilio deberá ser cualquiera de ellas. Es la solución del artículo 32 del código brasileño y del artículo 7º del código alemán. La contiene también el artículo 67 del código chileno, aunque da preferencia para cada caso especial a aquella habitación con la cual la cosa o el negocio pueda tener una relación especial. El código chileno ha sido seguido por Uruguay (artículo 30) y por Colombia (artículo 83). Es claro que ya se está en la pluralidad de domicilios, pero con ello no se demuestra que se trate de un despropósito jurídico. Salva se inclina por ello. Comentando la disposición del código brasileño, afirma Bevilacqua que se violenta la realidad por amor a una abstracción infundada, al persistir en que una sola residencia o centro de actividades sea el domicilio absoluto y que se proceda arbitrariamente al escoger alguno de ellos. Todos los elementos de la personalidad considerados unidades van quedando en abstracciones reñidas con la realidad. La pluralidad de domicilios ha seguido a la pluralidad de patrimonios. No puede ser motivo de alarma. El código argentino admite el domicilio plural para la sociedad y sus sucursales (artículo 90, inciso 3º) y el proyecto lo recoge, aunque como domicilios especiales (artículo 35, parágrafo 2). No se oculta que se hace

un argumento serio contra la pluralidad de domicilios por las complicaciones que puede suponer al derecho privado internacional y que los códigos que la reconocen fijan como principio de derecho internacional, no el del domicilio sino el de la nacionalidad (Brasil, artículo 8; Alemania, artículo 7 de la ley de introducción), pero el argumento es sólo aparente. El Código Civil es la legislación interna uniforme en todo el país. La pluralidad de domicilios por las varias residencias reales de igual alcance en Buenos Aires, Rosario y Córdoba no trae alteración en las relaciones internacionales; siempre será aplicable la misma ley argentina con unidad o pluralidad de domicilios, con la ventaja, en este segundo caso, de que la persona será buscada donde realmente se encuentra.

El doctor Lafaille sostiene que es necesario mantener la unidad del domicilio, en principio, para evitar las complicaciones que traería su disgregación, aunque más no fuera, cuando se tratase de fijar la capacidad de las personas, sobre todo en países como el nuestro, regidos por el sistema del domicilio, en los que éste reviste considerable trascendencia. Añade que el proyecto introduce atenuaciones a la rigidez de aquel principio, como las contenidas en los artículos 32 y 35, segundo apartado, que no se contradicen con aquél, y que no habría, en cambio, ventaja alguna en aceptar la pluralidad y sí las complicaciones apuntadas.

El doctor Galli contesta que el artículo 32 recurre a una ficción, distinta de la residencia habitual, como lo sería la presunción basada en el lugar de la familia o los negocios y pregunta qué ocurriría, si ambos a la vez (familia y negocios), se trasladasen alternativamente.

El doctor Lafaille replica que, dentro del principio de unidad, no queda otro remedio que establecer, aunque sea en base de presunciones legales, el *domicilio principal*, pero que es indispensable para evitar las complicaciones en el régimen de la capacidad de las personas. El proyecto, en su artículo 35, segundo apartado, lo resuelve todo, aun para las personas físicas, pues admite domicilios especiales pero circunscrip-

Principio de la
unidad del domi-
cilio

Atenuaciones.

tos a las obligaciones contraídas en ellos y al solo objeto de su ejecución compulsiva.

El doctor Galli sostiene que la segunda parte del artículo 32, es incompatible con la primera y con el artículo 30 y que ningún código habla de la familia, como pauta para determinar el domicilio.

Se pone a votación y se aprueba los artículos discutidos.

Domicilio especial
en caso de varios
establecimientos o
sucursales.

El doctor Vico cree conveniente dejar sentado que el artículo 35, segunda parte, como acaba de manifestarlo el doctor Lafaille, no se refiere a la determinación del régimen de la capacidad, sino exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones. Asentimiento general.

En consecuencia, queda, asimismo, resuelto el punto 2º.

Domicilio de origen

PUNTO 3º — El doctor Galli mantiene su objeción. Sostiene que el domicilio de origen tomado del artículo 182 de Freitas, no está legislado por ningún código, y en cuanto a la doctrina, no ofrece unidad en su determinación. En nuestro derecho el domicilio de origen es el de los padres al tiempo del nacimiento del hijo. En la doctrina francesa es el domicilio de los padres de todos los menores no emancipados. Ello demuestra la arbitrariedad de su contenido. Por lo menos, Freitas le asignaba una aplicación mayor. Dice el artículo 189 del *Esboço* que se presume la continuación del domicilio de origen mientras no se pruebe lo contrario.

En el código actual y en el proyecto, funciona tan sólo si se abandona el domicilio en el extranjero sin ánimo de regresar a él. La misma situación se presenta si lo que se abandona sin ánimo de volver es el país nacional, pero queda fuera del artículo. Para esta hipótesis rige la persistencia del último domicilio conocido o la residencia actual. Propone extender la solución, al supuesto que se ha dejado para dar aplicación al domicilio de origen. Si un matrimonio domiciliado en la Argentina tiene un hijo accidentalmente en Chile, el domicilio de origen del hijo es la Argentina. Cuando ya era capaz, no ha estado en la Argentina, vive en cualquier país con su familia y con asiento de sus negocios. Un día

abandona aquel domicilio y se dirige a otra nación. Tiene como domicilio la Argentina. Resulta muy arbitrario.

El artículo 24 del código suizo opta por dar valor de domicilio al lugar de la residencia, cuando la persona ha abandonado su domicilio en el extranjero y no ha adquirido uno nuevo en Suiza. Esa residencia o el último domicilio tienen más fundamento jurídico que el lugar en que vivían los padres cuando el hijo nació, y con el cual el hijo no ha tenido ninguna vinculación.

El doctor Ovejero contesta que es indispensable asignar al emigrante en curso de viaje algún domicilio, para todos sus efectos legales, incluso para la hipótesis de tener que abrirse su sucesión, si fallece en la travesía y que la solución dada tiene la virtud de su simplicidad, que evitará discusiones como la relativa al centro de las actividades del sujeto en el ejemplo dado por el impugnante.

El doctor Vico adhiere a la opinión precedente y observa que este «domicilio de origen», vendría a constituir un primer caso de «domicilio relativo».

Se aprueba el artículo.

PUNTO 4º — El doctor Galli considera necesario plantear una cuestión previa, cual es la de la supresión del inciso 1º del artículo 31, fundada en que el domicilio de los funcionarios constituye un asunto de derecho administrativo y no de derecho civil. Es verdad que una disposición semejante tiene el código francés (artículo 107 y el *Esboço* de Freitas (artículo 176, inciso 3º). La Constitución de la Provincia de Buenos Aires exige residencia efectiva en el lugar de las funciones, pero ello no tiene ninguna influencia para las relaciones del funcionario como particular. Es contrario a la realidad y sin ningún significado jurídico que, por ejemplo, haya que demandar por divorcio en la provincia a un esposo cuyo domicilio conyugal ha sido siempre en la Capital, por la circunstancia de ser funcionario de la provincia, aunque ningún elemento positivo de su vida jurídica civil se encuentre vinculado a ese territorio.

El doctor Lafaille considera que quien inviste una dignidad —como todo funcionario— y desarrolla sus actividades

Domicilio legal de
los funcionarios pú-
blicos.

en el asiento de la misma, reside la mayor parte de su existencia allí y no encuentra justificativos para que pueda eludir las notificaciones que se le dirijan a dicho lugar; ni su residencia es menos efectiva por el mero hecho de que su familia se halle en otro punto.

Domicilio legal de los militares.

El doctor Vico arguye que, de admitir el inciso 1º, habría que rechazar el 2º, pues entonces, con doble razón, los militares debieran reputarse domiciliados en el lugar de sus funciones.

El doctor Ovejero dice que, por su parte, haría precisamente esto último, o sea, aprobar el inciso 1º y modificar el 2º, conforme al código alemán.

El doctor Alsina sostiene que desde el punto de vista procesal, el inciso 1º tiene evidentes ventajas prácticas, porque, demandada la persona en su domicilio real, bastaría que se presente denunciando el asiento de sus funciones, para que en lo sucesivo quede fijado definitivamente su domicilio; en cambio, de atenderse sólo a su domicilio real, habría que seguir su pista a través de todas sus maniobras tendientes a ocultarse que a diario se producen, sobre todo tratándose de demandados de mala fe.

Los doctores Ovejero y Spota apoyan esta observación.

Se vota la proposición del doctor Ovejero y queda aprobada, debiendo tomarse nota de la modificación del inciso 2º para su redacción definitiva, al estudiarse la faz gramatical del proyecto.

Capacidad del funcionario; ley que la rige.

El doctor Vico pregunta si el inciso 1º ha de regir para establecer la ley aplicable a la capacidad de los funcionarios, pues entonces —dice—, destruiría la unidad, tan necesaria en Derecho Internacional Privado, introduciendo un conflicto entre el domicilio real del funcionario y su domicilio legal; pregunta, además, cuál de ambos prevalecerá.

El doctor Lafaille contesta que predominará el «legal», para todos sus efectos; pero que el conflicto difícilmente se concebiría, pues los funcionarios de la República, únicos comprendidos por el artículo, se domiciliarán también dentro del país.

El doctor Vico solicita que se deje constancia en las actas, de su observación.

PUNTO 4º — El doctor Galli reproduce su objeción. Considera innecesaria la referencia «a eclesiásticos o seculares» que no está en el proyecto de Freitas (artículo 176, inciso 3º), ni en el código brasileño (artículo 37). El doctor Ovejero apoya la objeción.

Domicilio legal de los funcionarios eclesiásticos o seculares.

Se aprueba la supresión proyectada.

PUNTO 5º — Se deja constancia de que ha quedado ya resuelto al examinarse el punto 1º.

Remisión.

PUNTO 6º — El doctor Galli sostiene que es preferible la expresión del artículo 101 actual «para la ejecución de sus obligaciones», que la del proyecto «para determinados efectos», pero que mejor resulta suprimirla, porque el artículo 35 llena su finalidad con permitir a las personas elegir en los actos jurídicos un domicilio especial y con establecer que ello importará prorrogar la jurisdicción.

Domicilio especial

Se aprueba la observación del doctor Galli, que es apoyada por el doctor Ovejero, quien sostiene que la frase «para determinados efectos» es redundante.

PUNTO 6º (a): — El doctor Vico propone que se aclare el artículo 35, primer apartado, de manera que diga: «El domicilio legal o en su defecto el real», etcétera.

Prevalencia del domicilio legal sobre el real.

El doctor Lafaille expresa su conformidad con tal modificación, porque como se resolvió al discutirse el artículo 31, inciso 1º, el domicilio legal prevalecerá sobre el real.

PUNTO 7º — El doctor Spota manifiesta que, atento lo dispuesto por el artículo 362, desiste de su observación; pero la mantendría en lo referente a la necesidad de autorización judicial, consignada en el citado artículo, pues podría implicar una traba excesiva para la esposa.

Domicilio de la mujer casada.

El doctor Lafaille contesta que, en la hipótesis de abandono del hogar, el domicilio legal de la esposa continuará siendo el común o conyugal y no se alterará por la ausencia del marido; de modo que coincidirá con la residencia de ella.

Además, la sentencia judicial debe ser inscripta en los registros (artículo 64, inciso 5º de la ley proyectada), ofreciendo una garantía de seguridad para los terceros que entrasen en relaciones de negocios con la mujer.

El doctor Spota manifiesta que, atentas las razones expuestas, no tiene inconveniente en desistir de su objeción.

Domicilio de las
personas ideales.

PUNTO 8º — El doctor Vico reproduce su observación.

El doctor Lafaille contesta que el artículo 104 resolvería la dificultad, porque en su mérito el artículo 78 podría aplicarse a todas las personas ideales, sin distinción.

El doctor Vico replica que el artículo 104 no se refiere al domicilio y carece de suficiente amplitud a tales efectos.

El doctor Lafaille propone que se amplíe, de manera que se diga: . . . «en cuanto a domicilio, representación, gobierno», etcétera.

Se aprueba.

Facultad de las
personas jurídicas
para fijar su domi-
cilio.

PUNTO 8º (a). — El doctor Vico propone que se suprima del artículo 78 la facultad acordada a las personas jurídicas de fijar su domicilio por disposición estatutaria, en lugar distinto del de su dirección y administración, pues traería una perniciosa anarquía y tal fijación no podría, por lo común, responder a propósito legítimo.

El doctor Ovejero apoya la proposición, pues —dice— sólo una intención aviesa explicaría que una persona jurídica con asiento en Jujuy, saliera fijando su domicilio en Neuquén y dificultando la acción de sus acreedores.

El doctor Lafaille dice que la constitución de domicilio no siempre responderá a ese propósito y puede, en cambio, resultar útil en determinadas circunstancias, sobre todo si, en el ejemplo del doctor Ovejero, en vez de fijarse en Neuquén, se constituyera en la Capital Federal, facilitando las relaciones de la persona con los terceros radicados aquí. Propone que se difiera el examen del punto, hasta que se estudie el régimen de las personas ideales, donde podría resolverse que se aplicarán subsidiariamente las reglas del domicilio —artículo 30 y

siguientes— y suprimirse la disposición impugnada. Asentimiento general.

PUNTO 8º (b). — El doctor Vico objeta el artículo 78, segundo apartado, porque las personas extranjeras pueden no tener asiento alguno en nuestro país.

El doctor Lafaille contesta que en esa hipótesis cada uno de sus actos se regirá por sus leyes propias, aisladamente.

Se aprueba.

PUNTO 9º — Se aprueba la observación del doctor Alsina.

PUNTO 10. — Se tiene por resuelto, al votarse el punto 1º.

PUNTO 11. — El doctor Spota amplía su observación a toda clase de contratos celebrados en el extranjero y destinados a cumplirse en nuestro país. A tal efecto, propone que se añada al 2º apartado del artículo 35, la frase: «dentro del territorio de la Nación», que limitaría su alcance.

Se aprueba.

PUNTO 11 (a). — El doctor Vico propone el mantenimiento del artículo 102 del Código Civil, en vez del artículo 35, 2º apartado, porque, dice, aquel artículo hablaba de «extensión» de la jurisdicción, de modo que no suprimía la jurisdicción habitual sino que autorizaba o confería «opción» al acreedor para ocurrir ante los jueces de aquélla o de la correspondiente al cumplimiento de la obligación. Destaca las ventajas de la jurisdicción «opcional».

El doctor Lafaille contesta que en realidad la antigua disposición coincide con la propuesta en el artículo 35, porque «prórroga» y «extensión» son términos técnicamente sinónimos y empleados de modo indistinto por los procesalistas. Además, el artículo no priva al acreedor de optar por la jurisdicción habitual.

El doctor Ovejero comparte el punto de vista del doctor Lafaille, observando que la prórroga se entiende establecida en favor del acreedor, quien puede o no usarla, según le plazca.

El doctor Alsina recuerda que existe **ya** una jurisprudencia definitiva en tal sentido.

El doctor Vico contesta que, si es así, debiera consagrarse en términos expresos para evitar posibles dificultades.

El doctor Alsina dice que, por su parte, no ve inconveniente en que se diga, pero la fórmula del código actual no le parece de una claridad recomendable, sino más bien obscura y no está de acuerdo con ella.

Se aprueba el artículo.

Domicilio especial.
Remisión.

PUNTO 12. — Se considera como implícitamente resuelto con lo decidido sobre el 1º y concordantes.

CAPÍTULO V

De la prueba del nacimiento y de la muerte

Prueba del nacimiento.

PUNTO 13. — El doctor Alsina reproduce su observación al artículo 36. Propone la supresión de los incisos 2º y 4º, pasando el 3º al lugar del 2º. Objeta que los incisos 2º y 4º mantienen el principio de los artículos 81 y 84 vigentes, de donde pasaron sin mayor análisis al anteproyecto Bibiloni; pero son incompatibles con la ley de Registro civil de la Capital Federal, artículo 32, que sólo autoriza la prueba de partidas. La ley sobre registros, propuesta por la comisión (artículo 22) ordena que las constancias a que se refieren los incisos observados, sean inscriptas en el Registro del estado civil; pero no establece, como la vigente para la Capital, la fuerza probatoria de sus partidas ni dice que sean los medios destinados a acreditar el estado civil. Ante este silencio, resultaría que los certificados previstos por los incisos que impugna —del artículo 36— constituirían la «única prueba» del nacimiento, en vez de las partidas y que la inscripción de tales certificados en el registro carecería de toda finalidad práctica. Pero, evidentemente, el propósito de la comisión no pudo ser éste, pues importaría un retroceso respecto del régimen actualmente en vigencia. Más bien, se tratará de un *lapsus*, fácilmente reparable.

El doctor Lafaille apoya estas observaciones, aprobándose la supresión por unanimidad.

PUNTO 14. — El doctor Alsina mantiene su observación, añadiendo que existen múltiples ejemplos de admisión de prueba supletoria, en otros casos que los taxativamente enumerados por el artículo. Por su parte, podría citar el que ahora se plantea a diario: la imposibilidad de legalizar las partidas que expida el gobierno de Burgos en España, por no estar reconocido por el nuestro.

Prueba supletoria.

El doctor Ovejero apoya la proposición del doctor Alsina, recordando lo ocurrido con los registros de estado civil rusos, durante la revolución bolchevique.

Se aprueba la observación.

PUNTO 15. — El doctor Alsina reproduce su observación, consistente en concordar el artículo 39 con el 36, suprimiendo los incisos 2º, 3º y 4º, por razones perfectamente análogas a las vertidas respecto del artículo 36.

Prueba del fallecimiento.

Se aprueba.

PUNTO 15 (a). — El doctor Galli observa que el artículo 36, inciso 1º, debiera referirse como el código (artículo 80) a los «nacidos en la República» en vez de a los «argentinos nativos».

Observación al artículo 36, inciso 1º.

Se aprueba.

PUNTO 15 (b). — El doctor Galli observa a lo resuelto en el punto 13 y en el punto 15, que debiera considerarse expresamente la situación de los nacimientos anteriores a la implantación del Registro Civil.

Prueba del nacimiento o de la muerte ocurridos con anterioridad a las leyes de registro civil.

El doctor Lafaille contesta que ya está resuelta por el artículo 79 de la ley de registros, aunque su texto podría ser aclarado, para evitar toda dificultad.

El doctor Vico propone que se incluya un artículo en el título complementario («De la aplicación de las leyes civiles»), referente a la «prueba de los hechos» y disponiendo que se aplique la ley vigente cuando ellos ocurrieron.

Prueba de los hechos.

Se aprueba la proposición reservándose la redacción definitiva para su oportunidad.

Caso de no hallarse el cadáver.

PUNTO 15 (c). — El doctor Galli observa que el artículo 41 puede ser suprimido, porque el supuesto que contempla, está mejor resuelto en el artículo 31 de la ley sobre registros. Además, su redacción es deficiente. Los antecedentes inmediatos que son el anteproyecto de Bibiloni (artículo 28, tomo I, página 33), el código suizo (artículo 49) y el código italiano (artículo 391), se refieren a los requisitos para asentar una defunción cuando no aparece cadáver. Es un asunto de inscripción que está bien ubicado en el libro de registros. Llenados los trámites pertinentes e inscripta la defunción, ya se prueba como todas las demás, con certificados extraídos del registro. No hay por qué crear un caso especial de prueba que no existe.

El doctor Spota contesta que, sin embargo, el artículo 41 debe mantenerse, porque rige para las defunciones que ocurran en cualquier lugar, mientras que el 31 está limitado a las que deben registrarse en la República.

El doctor Galli replica que para las defunciones sucedidas fuera del país, se tendrá en cuenta la ley del lugar en que se han producido.

El doctor Lafaille manifiesta su conformidad con la proposición del doctor Galli, la que queda aprobada.

TITULO II

De los menores

Mayoría de edad.

PUNTO 15 (d). — El doctor Galli observa la variante introducida por el proyecto acerca del instante en que comienza la mayor edad. Según el código (artículo 128) las personas son mayores desde el día en que cumplen los 22 años. Como el proyecto habla de años cumplidos, habrá que esperar la media noche del día del cumplimiento. Cree que siendo aquella la tradición, no hay razón suficiente para variarla.

El doctor Lafaille confirma la exactitud de esta interpretación, pero añade que no ve inconveniente alguno en la solución del proyecto.

Se aprueba el artículo.

PUNTO 15 (e). — El doctor Galli propone que se suprima, por innecesaria, la frase «de pleno derecho», en el artículo 43, inciso 1º.

Se aprueba la proposición.

PUNTO 15 (f). — El doctor Galli observa que quizá debiera admitirse la emancipación por otras causas que las enumeradas en el artículo 43, inciso 2º, y recuerda lo dispuesto en el código del Brasil, que admite la derivada de la obtención de un «título universitario» o del «ejercicio profesional».

El doctor Ovejero contesta que la madurez intelectual es independiente de la ilustración o instrucción y que ninguna de esas causas debe admitirse, sino con el consentimiento de los padres y del juez, quienes apreciarán esa madurez en cada caso; aparte de que el límite de 21 años es suficientemente bajo. La preparación técnica —dice— no indica aptitud para manejar los propios negocios.

El doctor Lafaille advierte que, si bien no se ha admitido la emancipación por tantas causas, en cambio, se ha reducido el límite de la mayoría, de 22 a 21 años, lo que representa una concesión considerable a la capacidad de los menores.

Se aprueba el artículo.

PUNTO 16. — El doctor Vico reproduce su observación. Propone que se suprima la parte final del artículo 45, que comporta una limitación inconveniente («...aunque se trasladare a territorio argentino»); y en definitiva, que se acepte la siguiente redacción: «La mayor edad o la emancipación no se pierden por cambio de domicilio. El menor o no emancipado puede establecer domicilio en lugar cuya ley le confiera mayor edad o emancipación». El segundo apartado propuesto, tiende a remediar la situación del menor que desee establecer su domicilio en otro país, quien, a falta de esta previsión, carecería de capacidad para verificarlo, con lo cual tampoco la adquiriría conforme a las leyes de su nueva residencia.

Se aprueba.

Orden del día para la sesión siguiente. — Se fija el Orden del Día para la sesión siguiente, el que queda constituido así:

TITULO III

De la interdicción

Facultades psíquicas.

PUNTO 1º — El punto 17 del actual orden del día (sobre fórmula empleada en el artículo 46).

Prodigalidad.

PUNTO 2º — El doctor Spota propone que se modifique el artículo 46, para que pueda ser sometido a interdicción «todo aquel que por prodigalidad, ebriedad habitual o abusos tóxicos se exponga a sí mismo o exponga a su familia a caer en la indigencia o a sufrir un grave perjuicio moral o económico».

Partes interesadas.
Cónyuge no divorciado.

PUNTO 3º — El doctor Galli propone suprimir en el artículo 47, inciso 1º, la frase «no divorciado».

Partes interesadas.
Cualquiera del pueblo.

PUNTO 4º — El doctor Galli propone cambiar en el artículo 47, inciso 4º «del pueblo» por «del lugar» (vecino o cualquier persona).

Procedimiento.

PUNTO 5º — El doctor Galli propone que el artículo 49 diga: «El juez examinará» en vez de «interrogará».

Derecho del denunciado a ser oído.

PUNTO 5º (a). — El doctor Spota propone que en el artículo 49 se substituya «oído» por «parte».

Facultades del denunciante.

PUNTO 6º — El doctor Galli propone que en el artículo 50 se restrinjan las facultades del denunciante, porque podría afectar a las leyes locales de procedimientos.

Observación gramatical.

PUNTO 7º — El doctor Galli propone que en el artículo 52 se suprima la frase «en su caso»; y que dicho artículo pase a constituir la 2ª parte del 51.

Sordomudos interdictos.

PUNTO 8º — El doctor Galli propone que en el artículo 54 se suprima la frase «por escrito o de otra manera».

Inscripción de la sentencia en el registro.

PUNTO 9º — El doctor Spota propone que la «sentencia de interdicción» (artículo 56), sólo surta efectos a partir de su publicación y de su anotación en el Registro pertinente.

REUNION N° 9

—Buenos Aires, treinta de marzo de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Daniel Ovejero, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

Asuntos entrados.—La Presidencia da cuenta de la presentación de un memorial por una serie de entidades representativas de subcontratistas y proveedores de materiales, solicitando que se aborde el estudio de la reforma al artículo 3.931 del Código Civil a fin de proteger mejor los intereses de los comerciantes e industriales del ramo. Se resuelve tomar nota de la misma y considerarla en la oportunidad en que se estudie el régimen de los privilegios.

Privilegio de los subcontratistas y proveedores de materiales. Remisión.

ORDEN DEL DIA

TITULO III

De la interdicción

PUNTO 1° — Se aprueba la observación del doctor Alsina y, en consecuencia, la redacción del artículo que dirá: «facultades psíquicas» en vez de «facultades», concordantemente con el propósito que se desprende del informe de la comisión y con el anteproyecto del doctor Bibiloni.

Facultades psíquicas.

PUNTO 2° — El doctor Spota reconoce que se trata de un difícil problema y que su solución depende del criterio —más o menos favorable a la libertad de apreciación judicial, en la aplicación de la ley— que se adopta para resolverlo. Con todo, añade, el movimiento del derecho comparado es favorable a la reforma propuesta (recuerda las legislaciones alema-

Prodigalidad.

na, suiza y soviética); aún en la ley inglesa que se ha citado como ejemplo adverso. Se remite, luego, al contenido de un informe que ha redactado sobre la materia y que ha presentado con anterioridad a otra comisión que estudia el proyecto. Recuerda como Emmery, en el Consejo de Estado de Francia, ya hizo notar que el derecho de propiedad no puede ser ilimitado y que debe reconocer restricciones, impuestas por el interés social.

El doctor Rey observa que la comisión tuvo en cuenta el medio ambiente en que iba a regir el nuevo código; que, dentro de la amplia fórmula del artículo 46, caben la ebriedad y hasta los abusos tóxicos cuando determinan un debilitamiento de las facultades psíquicas; que la admisión de la reforma propuesta entrañaría grandes peligros.

El doctor Lafaille expresa que la comisión vaciló mucho cuando se trató este punto; que es sabido que nunca ha sido defensor del *jus abutendi* ilimitado, pero que entre sus aspiraciones teóricas y los peligros prácticos de la reforma sugerida por el doctor Spota, que pugna con nuestras costumbres tan distintas a las europeas —pues, la holgura propia de un país nuevo todavía, impide la formación de hábitos de economía y dificulta la fijación del límite entre la prodigalidad y la simple liberalidad en los gastos—, se ha optado por no consagrarla en el futuro Código Civil. El proyecto —agrega— autoriza ya una «semi-interdicción», que atenúa mucho la rigidez del Código.

El doctor Vico dice que sería partidario de la reforma en los casos en que la prodigalidad del padre de familia expusiera el patrimonio del hogar y el esfuerzo de quienes han colaborado en su formación; en cuyo sentido, agrega, la institución de la legítima hereditaria, que nos separa del derecho inglés, constituiría un interesante precedente.

El doctor Lafaille recuerda que se ha arreglado la legítima, instituido el «bien de familia» aunque con carácter facultativo y no se ha descuidado la protección de la propiedad familiar a que se refiere el doctor Vico.

El doctor Spota dice que si se quiere evitar la comisión de abusos bastará con fijar un límite a la libre disposición del padre de familia, que podría ser de un «tercio» de su patrimonio, como en el derecho consuetudinario francés.

Al ponerse a votación este punto, el doctor Alsina sugiere que se postergue, pues la fórmula propuesta por el doctor Vico no coincide con la del doctor Spota, que es la sometida a la consideración de la Sección y en consecuencia sería necesario examinarla con algún detenimiento; pero —agrega— si se tratase de votar indefectiblemente en este acto, lo haría por el mantenimiento del artículo, por una razón de prudencia.

El doctor Galli hace una manifestación análoga. Se resuelve postergar el asunto.

PUNTO 3º — El doctor Galli funda su proposición en que, a pesar del divorcio, puede subsistir la sociedad conyugal y tener el cónyuge del demente, un interés en su interdicción.

El doctor Lafaille hace presente que dentro del proyecto, el divorcio produce *ipso jure* la disolución de la sociedad conyugal. En la práctica la facultad del cónyuge divorciado se ha traducido en pedidos de interdicción con fines de represalia.

El doctor Bustamante observa que aún el divorciado podría pedirlo, según el proyecto, cuando la demencia fuese notoria y le incomodara (artículo 47, inciso 4º).

El doctor Vico pregunta cual sería la situación en el curso de un juicio de divorcio; porque se prestaría a represalias como las recordadas por el doctor Lafaille y aún peores que entre los ya divorciados.

El doctor Lafaille contesta que es de suponer que los jueces no acogerían tales denuncias sino con suma cautela. Se resuelve dejar constancia de esta aclaración.

El doctor Galli retira su observación, en vista de las razones expuestas por el doctor Lafaille.

PUNTO 4º — Se resuelve postergar su discusión, por ser de carácter gramatical.

PUNTO 5º — El doctor Galli se refiere, en apoyo de su proposición, al Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires, que emplea el término «examinará» en lugar

Partes interesadas.
Cónyuge no divorciado.

Partes interesadas.
Cualquiera del pueblo.

Procedimiento.

de «interrogará». Dice que, en muchos casos, la interrogación sería imposible, por la propia demencia del denunciado como insano.

El doctor Rey dice que la expresión propuesta también se prestará a dificultades, porque el juez aparecería convertido en una especie de perito.

El doctor Lafaille la considera admisible, pues opina que reflejaría mejor que el texto de la comisión el verdadero propósito de ésta. Se aprueba la observación.

Derecho del denun-
ciado a ser oído.

PUNTO 5º (a). — El doctor Lafaille expone que el texto de la Comisión no haría sino consagrar la actual práctica de nuestros tribunales, que ha reconocido en definitiva la jurisprudencia: el demente es «oído» en tanto la coherencia de sus ideas no estorbe el buen orden del juicio y su desorden mental impida conferirle el carácter amplio de «parte». Se satisface el espíritu del artículo 50, 2º párrafo, pero se evita que confiera mandato a terceros, quienes se introducirían en el procedimiento perturbándolo.

El doctor Spota objeta que en las leyes procesales alemanas se le tiene por parte, con todas las prerrogativas de tal; lo mismo que en la jurisprudencia francesa y hasta podría advertirse en la nuestra una tendencia en igual sentido.

El doctor Bustamante advierte que en la Provincia de Buenos Aires, el insano es patrocinado por el Asesor de Menores.

El doctor Lafaille opina que si fuera con carácter imperativo, tal suplantación por un funcionario público sería contraria a la garantía constitucional de la defensa en juicio. Agrega que, si puede nombrarse un curador cuando la demencia aparece «notoria e indudable», sería contradictorio el atribuirle el carácter de «parte», en lugar del simple derecho a ser «oído».

El doctor Galli objeta que no hay razón para dar mayor intervención en el juicio al denunciante, que al presunto insano, como lo haría el artículo 50.

El doctor Lafaille contesta que, sin embargo, el insano tiene por aliados al curador, Ministerio Popular y Ministerio Fiscal.

El doctor Rey dice que la lectura de las notas del doctor Bibiloni le convence de la necesidad de tener «por parte» al supuesto demente.

El doctor Lafaille en vista de estas observaciones sugiere que en el artículo 50, se diga: «El denunciante y el denunciado podrán», etcétera, suprimiéndose en cambio la frase «en cualquier estado de la causa». Se aprueba.

PUNTO 6º — Se da por resuelto implícitamente, con el anterior.

Facultades del denunciante.

PUNTO 7º — Se posterga por considerárselo observación gramatical.

Observación gramatical.

PUNTO 7º (a). — El doctor Bustamante observa que el artículo 51, comienza hablando sólo de «examen médico», lo que, según el anteproyecto del doctor Bibiloni, responde a la necesidad de que no se considere esencial la pluralidad de peritos, como en el código actual; pero, siendo así, la parte final no debe hablar de «peritos», pues sugiere su pluralidad. Se posterga, como cuestión gramatical.

Peritos.

PUNTO 7º (b). — Por indicación del doctor Lafaille, se dispone tener presente, para cuando se examinen las disposiciones referentes a la curatela, que el artículo 55 sólo contempla la «semiinterdicción» del incapaz, en la sentencia; pero que, por identidad de fundamentos, deberá resolverse análogamente su situación después del fallo, de modo que el juez puede proveer a ella en cualquier tiempo, en forma similar.

«Semiinterdicción».

PUNTO 8º — El doctor Galli considera que es suficiente con exigir forma inequívoca de manifestación de voluntad. Al agregar a la necesidad de la escritura, cualquier «otra manera» de expresarse, se quita sentido a la exigencia escrita porque todas las formas resultan admisibles. El código brasileño adopta las fórmulas: «que no puedan expresar su voluntad» (artículo 5º III) o «enunciar en forma precisa su voluntad» (artículo 446, II). La frase «en forma inequívoca» llena cumplimiento por sí sola las precauciones del legislador.

Sordomudos interdictos.

El doctor Lafaille recuerda que cuando se planteó este punto en el seno de la comisión se produjo un reñido debate, entre los que se inclinaban a imponer la forma escrita y los que seguían la tendencia de la simple declaración de voluntad. Esta última predominó en definitiva.

El doctor Ovejero sostiene que los sordomudos son capaces muchas veces de un amplio desarrollo mental y que hoy en día casi siempre se dan a entender por señas y no por escrito.

El doctor Lafaille opina que, con todo, la supresión propuesta es acertada, pues no altera el sentido del artículo y lo simplifica. Se aprueba la observación.

Condición del ciego de nacimiento.

PUNTO 8º (a). — El doctor Spota dice que debería incluirse entre las personas sujetas a interdicción, «al ciego de nacimiento», contemplado por ciertas leyes extranjeras.

Los doctores Lafaille y Ovejero contestan que en muchos casos puede ser hasta de una inteligencia superior a la media, y que el artículo 46 permitirá su interdicción cuando realmente la ceguera le afecte en sus facultades psíquicas. Se rechaza.

Inscripción de la sentencia en el registro.

PUNTO 9º — Se toma nota de esta observación, para cuando se estudie la ley sobre registros y se considere conveniente generalizarla a los efectos de todas las inscripciones en los mismos.

Orden del día para la sesión siguiente. — Habiéndose concluido la consideración del Orden del Día se entra a preparar el de la siguiente sesión.

TITULO IV

De la ausencia

CAPÍTULO I

De la declaración de ausencia

Facultades del curador.

PUNTO 1º — El doctor Galli pregunta si el curador de que trata el artículo 60 se referirá solamente a los bienes o a toda clase de actos del ausente.

El doctor Lafaille aclara que sólo a los bienes.
Se resuelve dejar constancia de dicha aclaración.

PUNTO 1º (a). — El doctor Galli propone que se considere si el interés a que se refiere el artículo 61, inciso 4º, pudiera ser también de índole «no patrimonial».

Quiénes pueden solicitar la declaración de ausencia. ¿Es suficiente un interés de afección?

PUNTO 2º — El doctor Spota propone que se establezca, en el artículo 63, que el curador será designado conforme a las reglas que rigen la curatela de los incapaces.

Designación del curador.

CAPÍTULO II

De la presunción de fallecimiento

PUNTO 3º — El doctor Spota dice que debiera modificarse el artículo 65, inciso 1º, de modo que en vez de «no hubiera llegado a destino», dijese «no se tuviesen noticias de él».

Inexistencia de noticias de una embarcación.

El doctor Galli, en cambio, propone que, siguiendo a Bibiloni, se aclare tan sólo esa expresión, refiriéndola al «destino del buque» —más fácil de establecer— para que no pueda confundirse con el del viajero.

PUNTO 4º — El doctor Spota propone que el artículo 65, inciso 2º, no diga «habiendo tomado parte», sino «encontrándose», pues quien se halla en uno de los acontecimientos a que se refiere el artículo, puede estar en calidad de mero espectador y no de actor.

Presencia en una guerra.

PUNTO 5º — El doctor Spota propone que en la parte final del artículo 65 se diga «desde la fecha de la emisión de la última noticia» y no simplemente «de la última noticia», porque muy bien podría haberse emitido mucho antes de su recepción.

Desde cuándo se cuentan los plazos.

PUNTO 6º — El doctor Galli propone que el artículo 66 diga: «ante el juez del último domicilio o, en su defecto, de la última residencia», en vez de referirse sólo al domicilio.

Ante quién puede solicitarse la declaración.

PUNTO 7º — El doctor Spota propone que el artículo 69, disponga no sólo la fijación del día presuntivo de la muerte,

Hora de la muerte.

sino también de la «hora», que interesa por sus consecuencias jurídicas.

Fecha de la terminación de la guerra.

PUNTO 8º — El doctor Spota propone que se aclare lo que se entenderá por «fin de la guerra», determinando cuándo se considera terminada.

Inscripción de la sentencia declarativa. Metodología.

PUNTO 9º — El doctor Spota propone que la sentencia declarativa del presunto fallecimiento (artículo 68), se inscriba en el registro.

Poseción de los bienes.

PUNTO 10. — El doctor Spota propone que los herederos presuntivos del ausente en el caso del artículo 69, no puedan consumir la totalidad de las rentas de éste; o, en su defecto, que deben respetar un mínimo, que pudiera ser de una tercera parte.

Sucesión con herederos de existencia incierta.

PUNTO 11. — El doctor Galli solicita se aclare lo que quiso decirse en el artículo 73 con la frase «personas de existencia incierta».

El doctor Lafaille explica que se refiere a aquellas cuya presunción de fallecimiento aun no se ha declarado.

El doctor Galli impugna la solución del artículo, pues considera que, en tal hipótesis, su porción hereditaria no debería acrecer a la de los demás herederos.

TITULO V

De las personas jurídicas

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Enumeración.

PUNTO 12. — El doctor Galli propone que el artículo 74, inciso 5º, no contenga la ejemplificación: «... religiosos o piadosos, científicos o literarios u otros...»

Cambio de denominación.

PUNTO 13. — El doctor Galli propone que en el artículo 74, inciso 6º, no se hable de «asociaciones», sino únicamente de «corporaciones».

PUNTO 14. — El doctor Vico propone que el inciso 5º no se refiera a las sociedades anónimas, por su naturaleza especialísima, que tanto hiciera vacilar a Freitas, ante una enumeración análoga.

Condición jurídica de las sociedades anónimas.

PUNTO 15. — El doctor Galli propone que el artículo 76 se modifique, restableciéndose el texto actual.

Substitución por el texto del Código vigente.

PUNTO 16. — El doctor Vico propone que la parte final del artículo 81 se suprima, porque significa proyectar vaguedad, en una situación que debe resolverse definitiva y categóricamente.

Responsabilidad por actos ilícitos.

REUNION N° 10

—Buenos Aires, seis de abril de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Alejandro Rayces, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DÍA

Antes de iniciarse el examen de los puntos del Orden del Día, se considera la relativa a la interdicción del pródigo, postergada en la sesión anterior.

Interdicción del pródigo. — El doctor Vico propone dicha interdicción, en dos casos: *a)* cuando existan herederos forzosos y el padre de familia no administre su patrimonio de un modo medianamente aceptable, «en un sujeto normal», exponiendo así el acervo familiar, por actos que traduzcan su obsesión o debilidad; y *b)* cuando, por debilidad senil, el jefe de familia dilapide el patrimonio que a su muerte ha de pasar a los miembros de la misma. Podría fijarse como límite de protección a los descendientes y cónyuge, el mismo de la legítima hereditaria. El pródigo estaría facultado para adquirir, pero no para vender o hipotecar.

Interdicción del pródigo.

El doctor Spota dice que su proposición es bastante más amplia, pues reviste proyecciones sociales. Recuerda que ya los romanos distinguían al pródigo del insano y sostiene que la fórmula del artículo 46 del proyecto sólo comprendería los casos de enfermedad o debilidad psíquica y no los de prodigalidad, que frecuentemente no se manifiestan con los caracteres de aquéllas.

El doctor Lafaille contesta que, sin embargo, el artículo 46 permitiría resolver los casos más graves o de tendencia irresistible a la prodigalidad.

El doctor Spota auspicia la adopción de la fórmula del código portugués, según la cual se pronunciaría interdicción cuando la prodigalidad existiera en sujetos casados, con ascendientes o descendientes.

El doctor Lafaille vuelve a manifestar —como lo hiciera en la sesión anterior— su posición adversa a esta interdicción. Respecto al límite de la legítima hereditaria, sostiene que su determinación sería jurídicamente imposible en vida del interesado y que esto traería innumerables cuestiones entre padres e hijos.

El doctor Rayces apoya en un todo al doctor Lafaille, pues ve en los proyectos sugeridos por los impugnantes un «germen de disolución familiar», con su secuela de ingratas desavenencias en el seno de los hogares argentinos. Para los casos de manifiesta mala administración del padre de familia —dice— la solución estaría en separarle de la gestión de la sociedad conyugal.

El doctor Lafaille expresa que, como se verá al examinar el régimen de esta última institución, el proyecto autoriza ampliamente esa medida, no sólo contra el marido, sino aun contra la esposa mala administradora.

El doctor Bustamante dice que las reformas propuestas pudieran despertar pasiones enfermizas en los descendientes, quienes hasta ahora, felizmente, rara vez han pensado en promover cuestiones de intereses contra sus ascendientes.

El doctor Vico contesta que, sin embargo, vemos funcionar instituciones semejantemente inspiradas, sin mayores contratiempos o inconvenientes sociales: como la de los alimentos entre ascendientes y descendientes y en este caso es necesario fijar su *quantum*, teniendo en cuenta los bienes del deudor. Y si la legítima es un remedio, la interdicción del pródigo sería una medida preventiva o higiénica, tendiente a evitar que se produjera la situación de invocar o hacer efectivo ese remedio.

El doctor Rayces insiste en que tal interdicción perturbaría la sensibilidad moral de la familia argentina.

El doctor Vico dice que, si no se admite, los afectados por la prodigalidad tendrán que recurrir al extremo —mucho más grave— de pedir la interdicción por insania del padre de familia.

El doctor Rayces replica que sólo podrán hacerlo en los casos excepcionales de perturbación o manifiesta debilidad psíquica.

El doctor Lafaille deja constancia de que lo que él combate, no es la tendencia, en sí misma bien orientada, sino las consecuencias inseparables de su aplicación al caso.

El doctor Bustamante apoya la opinión del señor Lafaille.

Se vota y se rechaza la proposición.

TITULO IV

De la ausencia

CAPÍTULO I

De la declaración de ausencia

PUNTO 1º (a). — Se entra a examinar este punto del Orden del Día. El doctor Bustamante considera acertada la disposición del proyecto, porque —dice— si no existen bienes, es innecesario designar un curador y basta con nombrar al ausente un defensor, como lo hacía el anteproyecto Bibiloni, que distinguía ambas situaciones en sus artículos 6º y 7º.

Quiénes pueden solicitar la declaración de ausencia. ¿Es suficiente un interés de afectación?

El doctor Rayces observa que, a su criterio, la proposición del doctor Galli tiene otro sentido y tiende a que, quien sólo está vinculado al ausente por un interés de afección, pueda solicitar las medidas de protección de sus bienes, autorizadas por el proyecto y que, si éste fuera su alcance, merecería su más franca aprobación, pues no ve qué inconvenientes podría presentar.

El doctor Bustamante manifiesta que, de ser éste el sentido de la proposición, también está conforme con ella, y reitera su argumentación precedente.

El doctor Alsina expresa que, si bien cuando se trata de la interdicción por insanía, considera justificado introducir limitaciones (ejemplo: artículo 47, inciso 2º), pues puede importar un desmedro para el denunciado, en cambio, en el caso del artículo no existe esa razón y debe autorizarse con amplitud la protección del ausente.

El doctor Lafaille acepta estas consideraciones, pues —dice— mientras la denuncia de insanía puede «envolver» un estigma, la de simple ausencia carece de ese significado.

Se aprueba la observación del doctor Galli.

Designación del
curador.

PUNTO 2º — Se acepta la proposición del doctor Spota, habiendo manifestado previamente el doctor Lafaille que el propósito de la comisión concordaba con la finalidad de la aclaración propuesta.

Se aprueba la inserción de la frase: «según las reglas establecidas en los artículos 556 y siguientes», después de la palabra «curador».

Aclaración del ar-
tículo 63, *in fine*.

PUNTO 2º (a). — El doctor Rayces observa que la alternativa consignada en la parte final del artículo 63 es vaga o defectuosa (... o bien se procederá conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo precedente).

Previo un cambio de opiniones en que el doctor Lafaille aclara el alcance de esa alternativa, se resuelve modificar su redacción, de manera que diga: «... a menos que se considere suficientes las medidas del artículo anterior».

PUNTO 2º (b). — El doctor Rayces dice que el artículo 62 debiera establecer que la citación se hará por edictos.

Citación del presunto ausente.

El doctor Lafaille contesta que si no se dijo fué por creerlo innecesario y reservado a las leyes de procedimiento; pero que se puede dejar constancia de esta aclaración. Así se resuelve.

PUNTO 2º (c). — *Condición jurídica del ausente:* A esta altura del debate, el doctor Rayces recuerda que la cuestión relativa a la condición jurídica del ausente y a su presunta incapacidad, había quedado postergada para cuando se examinaran los artículos del Título IV, por lo que ha llegado el momento de resolverla.

Condición jurídica del ausente.

La Presidencia pone en consideración ese punto.

El doctor Alsina pregunta, si, en caso de decidirse que el ausente es un incapaz, sería necesario modificar apreciablemente el método con que el proyecto legisla la ausencia, o si podría quedar sin mayores cambios.

El doctor Lafaille contesta que, a su manera de ver, se traduciría por la supresión del inciso 4º en el artículo 23 y algunos pequeños retoques.

El doctor Alsina dice que esta cuestión depende de un punto de partida convencional: según sea nuestra definición de la capacidad o incapacidad de las personas, así resultará el ausente capaz o incapaz. Si por incapacidad hemos de entender la imposibilidad legal de actuar inherente al sujeto, de adquirir derechos y de contraer obligaciones, entonces, el ausente no debiera reputarse incapaz, porque tiene esa aptitud legal, aunque tropiece con dificultades materiales más o menos grandes para proveer al cuidado de sus bienes. No existe ningún impedimento legal para que realice esos actos de la vida civil. Puede hacerlo, en el lugar que se halle con respecto a sus bienes de cualquier situación. Su condición legal sería similar a la de la mujer casada, con respecto al mandato marital de administración de sus bienes propios (ley número 11.357, artículo 3º, inciso 2º), que, en cualquier instante, puede administrarlos, aun contra la voluntad del marido. Esto no es una verdadera incapacidad —dice—, según lo ha

sostenido en algún estudio monográfico. Añade que, para llegar a la conclusión opuesta sería indispensable partir de un distinto concepto de la incapacidad; pero que no halla motivos para que el proyecto lo haga, dado que los precedentes que la comisión pudiera invocar son muy escasos (el proyecto Freitas, principalmente) y no alcanzarían a demostrar un cambio en el concepto tradicional de la incapacidad que —a su modo de ver— sería siempre el expresado con anterioridad. Vota por la supresión del inciso.

El doctor Rayces lo hace en igual sentido.

El doctor Spota dice que el ausente tiene un curador, es decir, un representante legal a quien corresponde la facultad y el deber de intervenir hasta en cuestiones de estado que interesan al ausente, y, entonces, debe asimilarse al incapaz. Vota por el mantenimiento del inciso.

El doctor Bustamante vota en este último sentido.

El doctor Vico lo hace como los doctores Alsina y Rayces.

El doctor Lafaille como los doctores Spota y Bustamante.

En consecuencia, y como se ha producido empate, se resuelve postergar la decisión del asunto para una sesión próxima.

CAPÍTULO II

De la presunción de fallecimiento

Inexistencia de noticias de una embarcación.

PUNTO 3º — El doctor Spota dice que debe preverse no sólo la hipótesis de que una embarcación no llegue a destino, sino también aquella en que, sin tener destino fijo, se carezcan de noticias de la misma, durante el plazo de un año desde su partida, como en el código de Austria.

El doctor Rayces apoya la proposición del doctor Spota, y ésta se aprueba.

Presencia en una guerra.

PUNTO 4º — El doctor Spota dice que debe incluirse entre los casos de presunción de fallecimiento, el de simple «presen-

cia» en una guerra; y no sólo de «haber tomado parte» en ella —como dice el inciso 2º—; que el código civil alemán no lo hizo y tuvo que verificarlo una ley especial posterior. La guerra europea demostró su necesidad, pues resultó muy difícil establecer cuándo las personas tomaron parte en determinados combates.

El doctor Lafaille contesta que el inciso 3º se refiere a quienes participaron o se hallaron en un combate; pero que el 2º no exige tal condición, sino únicamente la de haber pertenecido a las tropas beligerantes o elementos participantes en toda una guerra.

El doctor Spota desiste, entonces, de su proposición.

PUNTO 4º (a). — El doctor Rayces propone que se diga «habiéndose encontrado», en vez de «encontrándose», en el inciso 3º. Se aprueba.

Observación gramatical.

PUNTO 5º — El doctor Bustamante observa respecto de la aclaración propuesta por el doctor Spota que, tratándose de noticias emitidas por el propio ausente, debe ser, naturalmente la fecha de la emisión y no la de la llegada la que se considere; porque la última noticia que se tuviere de un ausente puede también consistir en un hecho o acto del mismo, no comunicado por él, pero sí conocido o presenciado por terceros, y la fecha de este hecho o acto sería, evidentemente, la de la última noticia acerca de la existencia del ausente. Cree que no puede entenderse de otra manera el inciso y por ello estima superflua la aclaración propuesta.

Desde cuándo se cuentan los plazos.

El doctor Spota dice que al proponer esta expresa aclaración, lo hace porque observa en los comentaristas suizos Rossel y Mentha que consideran el problema y lo resuelven así; pero que la simple circunstancia de que ellos lo planteen, demostraría que no es tan obvio.

Se resuelve dejar constancia de la explicación formulada por el doctor Lafaille, según la cual el sentido del inciso sería precisamente el que sostiene el doctor Spota.

PUNTO 6º — Se rechaza la modificación, por considerarla innecesaria, en virtud de lo establecido por el artículo 34, inciso 1º, que regiría para el caso.

Anto quien puede solicitarse la declaración.

Hora de la muerte.

PUNTO 7º — El doctor Spota dice que la determinación de la hora de la muerte del ausente, deberá hacerse «de ser posible».

El doctor Bustamante dice que puede serlo en algunos casos, verbigracia, si el accidente consiste en una explosión.

El doctor Spota dice que, si no se aceptara ese temperamento, debiera establecerse como en el código alemán, que se tiene por desaparecido al ausente en el último momento del día respectivo, o, conforme al tecnicismo de nuestro proyecto, en la «medianoche» de aquél.

El doctor Rayces apoya esta última proposición.

El doctor Lafaille pone como ejemplo de posible determinación, el de un terremoto.

El doctor Vico dice que debe hacerse, cuando sea posible y que esta solución se inferiría del artículo 40: no siéndolo, se establecería que se presumiera desaparecido en la «medianoche» del día correspondiente. Se aprueba.

Fecha de la terminación de la guerra.

PUNTO 8º — El doctor Spota propone que se fije la terminación de la guerra, en la fecha del tratado de paz, y no habiéndose celebrado, en la de la cesación de las hostilidades.

El doctor Lafaille dice que este problema no corresponde al Derecho Civil, sino al Internacional Público. El doctor Vico observa que, en realidad, lo que ha querido tomarse como base, no es la terminación del «estado de guerra», sino la material de las «hostilidades». El tratado de paz, es posterior a esta última.

El doctor Spota pide entonces que se diga esto último en el inciso.

El doctor Lafaille dice que puede tomarse nota de estas aclaraciones, a fin de que el acta las conserve.

El doctor Vico dice que tampoco podría, en realidad, fijarse la fecha del tratado de paz, pues en muchos casos, las hostilidades continúan de facto un tiempo después de la firma de aquél; y recuerda algunos ejemplos. Se aprueba la moción del doctor Lafaille.

Inscripción de la sentencia declarativa. Metodología.

PUNTO 9º — El doctor Rayces apoya esta proposición. Añade que la ubicación de la presunción de fallecimiento, debiera ser al tratar de la prueba de la muerte de las personas.

El doctor Lafaille observa que en la práctica de nuestros tribunales, la sentencia se inscribe, y que así, en rigor, podría sobreentenderse; pero, de todos modos, este punto debe examinarse al tratar de la ley sobre registros. Se posterga para dicha oportunidad. En cuanto a la observación metodológica del doctor Rayces, se resuelve incluirla en el Orden del Día de la siguiente sesión.

PUNTO 10. — El doctor Spota concreta su proposición; los herederos presuntivos, cuando no fuesen forzosos, deberían reservar una quinta parte de las rentas del ausente, para el caso de su reaparición. Recuerda ciertos antecedentes franceses, concordantes con su proyecto.

Poseción de los
bienes.

El doctor Lafaille observa entonces que esos procedentes serían ajenos a nuestro ambiente y que en derecho francés no existe la presunción de fallecimiento.

El doctor Rayces se manifiesta contrario a la proposición del doctor Spota, porque —dice— es necesario no entorpecer la libre circulación económica de los bienes del ausente, que, en definitiva, los ha abandonado largos años, sin preocuparse de su explotación.

El doctor Lafaille sostiene que así lo requiere, además, la protección del contratante de buena fe.

El doctor Spota dice que, sin embargo, debiera contemplarse con más cautela a ciertos ausentes, como los menores de edad, que con facilidad se extravían o desaparecen de su hogar. Así, dice, el código alemán, exige la condición de que el desaparecido tenga por lo menos 30 años, para que pueda ser declarado ausente.

El doctor Vico sugiere la conveniencia de asegurar al ausente, por lo menos, un derecho alimentario contra los herederos presuntivos que disfrutaron de sus bienes.

El doctor Alsina pregunta al doctor Spota si su proposición se refiere exclusivamente a las relaciones entre el ausente y sus presuntos herederos; o si podría alcanzar a los terceros adquirentes de los bienes del ausente. El doctor Spota dice que sólo concierne a aquellas relaciones y no a los terceros adquirentes.

El doctor Alsina observa, entonces, que en muchos casos la reserva del quinto resultará ilusoria, lo que disminuirá su trascendencia práctica.

El doctor Lafaille observa que una persona menor de treinta años puede haber desaparecido lo mismo que si tuviera más de treinta.

El doctor Spota desiste de su ponencia.

Sucesión con herederos de existencia incierta.

PUNTO 11. — A moción del doctor Rayces, quien considera que el artículo en discusión es demasiado complejo — y previa aclaración del doctor Lafaille, quien hace presente que ese artículo generaliza la solución del 3.465 actual— se resuelve postergar su examen.

TITULO V

De las personas jurídicas

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Enumeración.

PUNTO 12. — Se acepta, sin observaciones.

Denominación del capítulo IV de este título V.

PUNTO 13. — Se resuelve no modificar el inciso 6º, pero, en cambio, aclarar el capítulo IV, de modo que diga: *De las asociaciones sin personalidad jurídica*, aceptándose una observación del doctor Rayces, quien considera que es indispensable contraponer las de dicho inciso a las legisladas en ese capítulo.

Orden de colocación de preceptos.

PUNTO 13 (a). — El doctor Rayces indica que el inciso 5º debe ir antes del 6º, para seguir el mismo orden que los capítulos II y III.

Se aprueba.

Condición jurídica de las sociedades anónimas.

PUNTO 14. — El doctor Vico dice que las sociedades anónimas son «personas ideales», pero no «jurídicas» propiamente dichas, porque a diferencia de éstas, no tienen por objeto el bien común, sino el lucro particular de los socios. Tampoco su patrimonio es distinguible de éstos, porque las acciones

de los asociados, constituyen aquél y pueden embargarse por los acreedores personales de éstos. Freitas, después de muchas vacilaciones que confiesa en su *Esboço*, resolvió incluirlas entre las personas jurídicas, por la exclusiva razón de que requieren la autorización estadual para constituirse; lo que no es motivo suficiente, pues el Código Napoleón sólo requirió tal autorización para las sociedades de seguros. De modo que resulta una característica efímera e intrascendente.

El doctor Lafaille dice que aunque con caracteres especiales, no por eso dejan de ser personas jurídicas. La personalidad admite matices o gradaciones insensibles, y así pueden ser sujetos del derecho, desde las fundaciones y las corporaciones hasta el condominio y la división hereditaria.

El doctor Spota pregunta si la supresión propuesta tendría algún alcance práctico.

El doctor Lafaille contesta que podría interpretarse como una negación de personalidad, ya que actualmente están enumeradas como personas.

El doctor Alsina adhiere a las observaciones del doctor Lafaille, sobre los matices de la personalidad jurídica, que se advierten muy notablemente —dice— cuando se estudia la autarquía de los establecimientos públicos, en derecho administrativo.

El doctor Rayces propone que se incluya entre las personas jurídicas, no sólo a las sociedades anónimas, sino a las comunes; dice que son personas porque sus actos son distintos de los de sus miembros y pueden tener patrimonio propio.

Queda en pie la cuestión para el Orden del Día de la sesión siguiente.

Orden del día para la sesión siguiente. — Conforme a lo resuelto en esta sesión, el Orden del Día para la próxima, constará de los puntos siguientes:

Metodología.

PUNTO 1º — Incapacidad del ausente.

Metodología.

PUNTO 2º—Proposición del doctor Rayces en el sentido de que el Capítulo II (*De la presunción del fallecimiento*), artículos 65 al 68, pase al Título I, Capítulo V, y el artículo 61 y siguientes, a las disposiciones sobre las sucesiones.

Artículo 73.

PUNTO 3º — Discusión del artículo 73.

Artículo 74.

PUNTO 4º — Discusión del artículo 74, inciso 7º.

Inciso 7º.

Reunión N° 11

Buenos Aires, doce de abril de mil novecientos treinta y siete

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Alejandro Rayces y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

TITULO IV

De la ausencia

Metodología.

PUNTO 1º — Se posterga la votación acerca de dicho punto, a fin de permitir la participación en la misma de los miembros ausentes.

Metodología.

PUNTO 2º — El doctor Bustamante, refiriéndose a la proposición del doctor Rayces, observa que algunos artículos del título IV (*De la ausencia*), tratan de los simples ausentes, cuyo fallecimiento presunto no se ha declarado aún, por lo que su ubicación entre las disposiciones relativas a la prueba de la muerte de las personas, sería inconveniente. El doctor Lafaille expresa que, como profesor de derecho civil, ha encontrado siempre serias dificultades metodológicas al enseñar la materia de la ausencia con presunción de fallecimiento. Aun reconociendo que en lo que respecta a la posesión de los bienes del ausente, habría una especie de sucesión provisional, encuentra inconveniente fraccionar la institución, porque los intérpretes del código tendrán mayor facilidad para comenetrarse de ella dentro del método actual, que si se disgregan

sus disposiciones. Además, considera que no está en juego una mera cuestión de prueba, sino de fondo, que hace a los efectos propios de la ausencia, respecto de los herederos presuntos y de los terceros. El doctor Rayces contesta que si bien el procedimiento es distinto al que se sigue en la materia de la prueba de la muerte, su finalidad es la misma. El doctor Alsina manifiesta que en su tesis sobre *«Los efectos jurídicos de la buena fe»* ha seguido un método concordante con el propuesto por el doctor Rayces, por considerar que la distribución o la suerte de los bienes del ausente, se basa en la apariencia de su muerte, cuyos efectos tienden a equipararse a los de una muerte real, conforme al principio de la *apariencia jurídica*. Y entonces resultaría lógico tratarlos a continuación de los de esta última, es decir, en las sucesiones, a cuya semejanza funcionan. El doctor Spota se inclina al mantenimiento del método del proyecto, que se ajusta —dice— a la autonomía de la institución de la ausencia, ya tradicional y sobre todo porque un código no es un libro de enseñanza. El doctor Alsina contesta que si goza de tal autonomía, es por la exclusiva razón de su génesis, posterior a la figura de las sucesiones propiamente dichas; pero que, dentro de un cuadro sistemático de las instituciones, lo que debe servir de criterio para clasificarlas, es su naturaleza íntima y no la fecha de su nacimiento. El doctor Lafaille hace notar que se diluiría innecesariamente la institución, lo que sería un inconveniente en la práctica. El doctor Bustamante adhiere. En consecuencia, se rechaza la proposición.

PUNTO 3º — El doctor Spota dice que, a su juicio, el doctor Bibiloni hace funcionar un precepto análogo al del artículo 73, haya o no presunción de fallecimiento. El doctor Lafaille expresa que el artículo 73 se refiere únicamente al ausente simple y no al presuntamente fallecido; pues en este último caso, la sucesión se abrirá conforme a los demás artículos del capítulo. El doctor Bustamante dice que significa tanto como presumir que el ausente simple, es un «muerto provisorio». El doctor Spota pregunta si efectivamente tiene este sentido, como en el sistema latino o si presume vivo al ausente, como en el código alemán. El doctor Rayces considera

que la finalidad del artículo es propender a que los bienes del ausente se exploten, en vez de quedar improductivos desvirtuando la función social de la propiedad. Pero —dice— si así fuera, debió preferirse siempre a los descendientes del ausente, frente a sus coherederos. El doctor Spota dice que si se ha de presumir vivo al ausente como en el sistema alemán, no hay razón para entregar sus bienes a sus descendientes. El doctor Rayces expresa que, dentro del sistema del proyecto, el silencio de un heredero ausente del juicio sucesorio, se interpreta como aceptación y no como renuncia. Entonces, para que se resuelva lo contrario en el caso del artículo 73, entregando sus bienes a sus coherederos, en vez de designar un curador de los mismos, tiene forzosamente que partirse de la base de que se lo reputa fallecido. Y en cualquiera hipótesis, lo razonable sería que pasaran sus bienes a sus hijos o descendientes, y no que acrezcan a sus coherederos. El doctor Lafaille considera aceptable el reparo, no ya por vía de presunción de muerte del ausente, sino, sencillamente, haciendo funcionar —por analogía— las normas del derecho de representación, que si bien no se aplican en principio por la persona viva, se extienden a veces hasta ella, como en el caso de los descendientes del renunciante. Hoy en día, prácticamente, la solución es ésta: el heredero que no comparece al juicio sucesorio, queda mientras tanto sin recibir nada y sus bienes pasan a poder de los que se hallan presentado y justificado su calidad hereditaria, sean descendientes o colaterales. El doctor Rayces añade que, en su experiencia profesional, no ha objetado esa práctica, aludida por el doctor Lafaille, sino que hasta la ha seguido en muchos juicios; pero si se diera el caso de que el hijo de uno de esos herederos ausentes, viniera a reclamar la parte hereditaria correspondiente a su padre, contra los herederos presentes en el juicio sucesorio, él consideraría tal pretensión perfectamente equitativa. Añade que debe hallarse una fórmula que satisfaga los dictados de la equidad, aun a trueque de abrir brecha en la rigidez de los principios teóricos imaginados por los juristas; pues tales principios teóricos, no tienden en definitiva sino a llenar las exigencias de aquellos dictados. El doctor Alsina dice que,

precisamente, el derecho de representación conferido por la ley a los hijos o descendientes del renunciante, constituye una excepción a la regla técnica de que «no hay representación de persona viva»; excepción que, impuesta en ese caso por la equidad, debe —también— imponerse en el que se debate. El doctor Spota lee el artículo 1.990 del proyecto, que —dice— sería menester tomar en cuenta al decidir el punto. Prefiere el sistema alemán de la presunción de vida del ausente, mientras no se declare su presunto fallecimiento, como en la hipótesis prevista por ese artículo, conforme a Bibiloni. El doctor Lafaille insiste en que se admita por analogía el derecho de representación, redactándose de la siguiente manera el artículo: ... «acrecerá a la de quienes tuvieren derecho a la herencia, *siendo además aplicable lo dispuesto en el artículo 1.990, inciso 1º*». En el artículo 1.990, inciso 1º, se agregaría: «...y también el supuesto del artículo 73». Se aprueba.

Orden del día para la sesión siguiente, queda así constituido:

PUNTO 1º — Condición jurídica del ausente.

Condición jurídica del ausente.

PUNTOS 2º y 3º. — El doctor Spota propone que no se mencione a las sociedades anónimas entre las personas jurídicas y que se remita simplemente a los preceptos del Código de Comercio.

Personalidad de las sociedades anónimas.

PUNTO 4º — El doctor Spota propone la supresión del 2º párrafo del artículo 81 para que la responsabilidad de las personas de derecho público, quede comprendida en el artículo y no excluida del mismo.

Responsabilidad de las personas de derecho público.

PUNTO 5º — El doctor Rayces propone suprimir la parte final del artículo 83, «*salvo que las tomaren a su cargo*», por reputarla superflua.

Responsabilidad de los miembros.

PUNTO 6º — El doctor Spota propone que el recurso ante la autoridad judicial, autorizado por el artículo 90, inciso 3º, se extienda a la situación del inciso 2º, con respecto a los daños y perjuicios a que pudiera tener derecho la persona jurídica.

Término de las corporaciones por disposición legislativa.

Fundaciones «subordinadas».

PUNTO 7º — El doctor Rayces propone que las fundaciones «subordinadas», se rijan por los estatutos propios del establecimiento del cual dependen, y que se incorpore esta solución en el artículo 97.

Modificaciones de la fundación antes de la aprobación de los estatutos.

PUNTO 8º — El doctor Spota propone que la solución del artículo 98, se extienda al caso de una fundación que aun no haya entrado en funciones; pues su texto, al referirse a «la dirección» de las mismas, parece no contemplar dicha hipótesis.

Coordinación de fundaciones o unificación de sus administraciones.

PUNTO 9º — El doctor Spota propone que se incluya el siguiente artículo: «El Poder Ejecutivo podrá coordinar la actividad de varias fundaciones o disponer la unificación de sus administraciones, respetando, en lo posible, la voluntad del fundador.»

Reunión N° 12

—Buenos Aires, veinte de abril de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DÍA

TITULO V

De las personas jurídicas

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

PUNTOS 1º, 2º y 3º — Se posterga su consideración.

Responsabilidad de las personas del derecho público.

PUNTO 4º — El doctor Lafaille explica que algunos de los miembros de la Comisión autora del proyecto, insistieron

en que se incorporase la expresa referencia del artículo a los principios del derecho administrativo, contra su personal opinión de que las personas del derecho público deberían responder civilmente, y que, de todas maneras, no correspondía consignar tal reserva en el Código. El doctor Rayces opina que la referencia al derecho administrativo está fuera de lugar en un código civil, pues excede sus límites. El doctor Rey manifiesta que con tal referencia sólo se ha querido expresar que la responsabilidad de la Nación y de las provincias, cuando proceden como personas de derecho público, no se rige por los principios del Código Civil sino por los del derecho administrativo, sin que ello importe pronunciarse con respecto a su responsabilidad. El doctor Galli advierte que, sin embargo, la última parte del artículo podría considerarse como una negación de la responsabilidad civil, si se contrapusiese a la primera. El doctor Lafaille dice que sólo importa, en realidad, dejar librado el punto al criterio de los jueces. Con este sentido, es aprobado el texto del artículo.

CAPÍTULO II

De las corporaciones

PUNTO 5º — El doctor Rayces observa que el texto impugnado es superfluo. Con la conformidad del doctor Lafaille, se aprueba la supresión del mismo.

Responsabilidad de los miembros.

PUNTO 6º — El doctor Lafaille considera que la modificación propuesta importaría una peligrosa invasión del Poder Judicial, esfera propia del Poder Legislativo. El doctor Spota manifiesta que, a su criterio, el Estado debiera responder de los daños causados a las personas jurídicas, cuando les fuese retirada su personería por meras razones de conveniencia general. El doctor Galli observa que constituiría un caso de expropiación. El doctor Alsina entiende que toda persona jurídica obtiene su personería con la condición implícita de que podrá serle retirada cuando cesen las razones de conveniencia general que determinaron su concesión. Estando la personería

Término de las corporaciones por disposición legislativa.

condicionada *ab initio*, su titular no tendría agravios de que lamentarse el día que dicha condición se verificara. El doctor Spota replica que, por más que así sea dentro del proyecto, tal solución no debe aprobarse. El doctor Lafaille observa que la persona jurídica está más garantizada que en el código vigente, pues existe un recurso judicial, cuando su disolución se produce por decreto del Poder Ejecutivo. El doctor Rey entiende que la ley a que se refiere el inciso 2º del artículo 90, por su naturaleza misma escaparía a la revisión del Poder Judicial que carecería de facultades para apreciar la necesidad o la conveniencia de la medida, y en cuanto a la responsabilidad de la Nación, sería materia sobre la cual no corresponde legislar al Código Civil, de acuerdo con el criterio establecido en la última parte del artículo 81 del proyecto. El doctor Spota contesta que, en el ejercicio de esa potestad pública podrían, sin embargo, lesionarse garantías constitucionales, lo que haría procedente una indemnización al perjudicado. El doctor Lafaille dice que en esa hipótesis, el agregado propuesto sería innecesario, pues el derecho del perjudicado surgiría de cláusulas constitucionales. Se rechaza.

CAPÍTULO III

De las fundaciones

Fundaciones «subordinadas».

PUNTO 7º — El doctor Rayces recuerda su experiencia en la Sociedad de Beneficencia de la Capital, donde —dice— se plantea con frecuencia el caso de los bienes dejados a la misma, con afectación a un asilo, hospital u otro establecimiento dependiente de ella. Considera que entrarían en el concepto de fundaciones *subordinadas*, con respecto a dicha sociedad o fundación principal. Sería subordinada la fundación sin vida autónoma, por depender de otra o de un establecimiento de utilidad pública. El doctor Lafaille dice que en ese caso, caerían de autarquía y, por ende, de personalidad jurídica, constituyendo meros legados o liberalidades con cargo, a favor de las verdaderas fundaciones o personas jurídicas; que

dentro del proyecto, el nombre de «fundaciones» sólo se aplica a las que gozan de personalidad propia y que la denominación explicada por el doctor Rayces, tomada del derecho francés, sería objetable. El doctor Rayces replica que, a su criterio, la fórmula propuesta por él traduce mejor la verdadera situación, que la denominación de «legados con cargo». El doctor Lafaille recuerda que Saleilles, en una serie de lecciones, se ha referido al legado con cargo, carente de personalidad jurídica. El doctor Rayces contesta que la personalidad jurídica propia no es condición esencial de la fundación toda vez que ésta puede instituirse anexándola a una persona jurídica preexistente y cree recordar que está acompañado sobre el particular por la opinión del profesor Planiol. El doctor Lafaille observa que Planiol no admite la personalidad jurídica y sólo acepta la «propiedad colectiva» y los «patrimonios de afectación», de modo que su teoría se explicaría por tal motivo. El doctor Rayces manifiesta que cree recordar, además, que en Planiol y Ripert, las fundaciones subordinadas se consideran tales no obstante carecer de personalidad jurídica propia. El doctor Lafaille responde que dentro del proyecto no habría, entonces, fundación, sino simple legado con cargo. Se aprueba el artículo; pero se resuelve dejar constancia, conforme a lo sustentado por el doctor Lafaille, de que la discrepancia es meramente doctrinaria.

PUNTO 8º — El doctor Spota propone que, a los efectos de su indicación, se confiera al Poder Ejecutivo la facultad de resolver sobre las modificaciones de la fundación. El doctor Galli dice que el Poder Ejecutivo, antes de aprobar los estatutos, impondrá al fundador las reformas necesarias para que pueda funcionar y llenar sus fines. El doctor Rey manifiesta que así ocurriría de hecho, como en el caso de los estatutos de las personas jurídicas que la Inspección de Justicia suele modificar antes de aprobarlos. El doctor Lafaille dice que, a su criterio, la cuestión planteada no es ésta, sino la de determinar quién habría de prestar conformidad con las modificaciones a introducirse en nombre del fundador, cuando éste ya hubiese fallecido: si acaso serían los herederos. El doctor Rey dice que serían ellos efectivamente, pues podrían hasta revocar la fundación, si

Modificaciones de la fundación antes de la aprobación de los estatutos.



no estuvieran conformes con los cambios a introducirse, salvo el caso previsto en el artículo 14, 1ª parte. El doctor Spota declara que lo que desea dejar establecido no es la facultad de los herederos para aceptar tales cambios, sino la del Poder Ejecutivo para imponérselos, en la medida que no se llegue a violentar la presunta voluntad del fundador. El doctor Lafaille dice que así lo ha entendido desde un comienzo; pero que tendría el inconveniente de erigir al Poder Ejecutivo en árbitro de las fundaciones. El doctor Alsina advierte que el Poder Ejecutivo podría, sin embargo, requerir esto mismo de los jueces, después de establecida la fundación. El doctor Lafaille contesta que, con todo, el artículo ha querido referirse únicamente a la hipótesis de que sobrevinieran grandes cambios que hiciesen indispensable adaptar a los mismos las disposiciones estatutarias. El doctor Rayces recuerda casos de su experiencia profesional como letrado de la Sociedad de Beneficencia de la Capital, en los que la facultad de introducir modificaciones, aun antes de aprobarse la fundación, hubiera sido muy necesaria, debido a que los fundadores no siempre son bastante previsores o aptos como para resolver todas las dificultades que puedan presentarse. El doctor Alsina sugiere que se suprima en el artículo la frase: *a instancia de la dirección*, de manera que, si tal necesidad existiera aún antes de aprobarse los estatutos, el magistrado pudiese autorizar el cambio, a pedido del Poder Ejecutivo. El doctor Lafaille considera aceptable esta proposición y agrega que pudiera determinarse que el cambio debiera pedirse por «parte interesada». El doctor Bustamante propone que se diga *a instancia de parte interesada o del ministerio público*. Se aprueba en esta última forma.

Coordinación de
fundaciones o uni-
ficación de sus ad-
ministraciones.

PUNTO 9º — El doctor Spota reproduce su proposición. El doctor Rey objeta que extendería peligrosamente el arbitrio del Poder Ejecutivo. A esta altura, se incorpora el doctor Vieo, quien apoya la objeción, por conceptuar que implicaría subordinar el funcionamiento de las fundaciones al arbitrio del Poder Ejecutivo. El doctor Lafaille observa que el artículo 99 rige únicamente para el caso de extinción o disolución, y no durante la existencia normal de las fundaciones y que,

aun así, cabe un recurso judicial contra las resoluciones del Poder Ejecutivo (artículo 90, inciso 3º). La ponencia ofrecería el peligro de la invasión de tales entidades por la política gubernativa. El doctor Rey añade que si se confiriese en el caso propuesto, un recurso ante el Poder Judicial, éste debería entrar en apreciaciones ajenas a su misión, como las referentes a la conveniencia o inconveniencia de la «coordinación». El doctor Spota contesta que ya tiene esa atribución por el artículo 90, inciso 3º, al facultar al Poder Ejecutivo a disponer la extinción de corporaciones por la «imposibilidad de cumplir los estatutos»: *a fortiori*, pues, debe acordársele la atribución de coordinar, si necesario fuere, con recursos ante la justicia a deducir por cualquier interesado, varias fundaciones o refundir las administraciones de las mismas en una sola. Hay conveniencia pública en ello y el legislador está en el deber de sancionar una norma que contemple dicho interés general. El doctor Alsina observa que el recurso previsto por el artículo 90, inciso 3º, es sólo para el caso de que el Poder Ejecutivo retire la personería jurídica por haberse incurrido en *abusos o transgresiones* o por ser *insuficiente* el patrimonio de que dispone la persona para subsistir. El doctor Vico insiste en que sería sancionar una peligrosa ingerencia del Gobierno en la vida de las fundaciones. Se rechaza.

PUNTO 10. — Se pone a votación la cuestión relativa a la condición jurídica del ausente, que había quedado postergada en la reunión anterior. Votan por la supresión del inciso que lo declara incapaz, los doctores Rayces, Vico, Galli y Alsina; por su mantenimiento, los doctores Lafaille, Spota y Bustamante. El doctor Rey se abstiene, atento su carácter de ex secretario de la Comisión autora del proyecto y conforme a su decisión general ya manifestada en una sesión anterior, de no participar en las votaciones. En consecuencia, queda resuelta la supresión del inciso. Se deja constancia de que no ha entrado en los propósitos de los señores miembros de esta Sección, alterar el método del proyecto, en lo referente al régimen de la ausencia.

Personalidad de las
sociedades anóni-
mas.

PUNTO 11. — El doctor Spota funda su proposición de que el proyecto no se pronuncie acerca de la personalidad de las sociedades anónimas y que se remita lisa y llanamente al Código de Comercio, ya que, tratándose de sociedades del derecho comercial, es innecesario entrar a definir su naturaleza jurídica dentro del Código Civil. Agrega que, en esta forma, se evitarían las discusiones suscitadas por el problema mencionado. El doctor Lafaille acepta esta observación, y queda aprobada.

Corporaciones y
asociaciones.

PUNTO 11 (a). — El doctor Rayces objeta el inciso 6º del artículo 74, porque habla de «asociaciones», aparte de «corporaciones», dando así a entender que son personas jurídicas distintas, cuando en realidad, si se excluyen las asociaciones sin personalidad jurídica, legisladas en el capítulo IV, las demás serían precisamente corporaciones. Y si hubiera otras que, gozando de personería jurídica, no estuviesen comprendidas en el referido capítulo, el proyecto debería legislarlas por separado, como lo hizo con las corporaciones y las fundaciones, hasta por razones de método. El doctor Lafaille apoya esta observación y la completa, proponiendo que en el inciso 5º del mismo artículo, se hable únicamente de *fundaciones*, ya que los *establecimientos* a que él mismo se refiere estarían involucrados en ellas. Se aprueban ambas modificaciones.

Fundaciones de fa-
milia (bienes da
afectación, sepul-
cros, etcétera).

Orden del día para la sesión siguiente: PUNTO 1º — El doctor Galli recuerda las disposiciones del código suizo (artículo 87) sobre fundaciones *de familia* (con el objeto de costear los estudios de los hijos, darles carrera, sepulcro exclusivo de familia, etcétera). Propone que se incluya una disposición semejante en el proyecto, en un capítulo especial.

Derecho de las
asociaciones. Ad-
quisición de bienes.

PUNTO 2º — El doctor Galli propone que el artículo 103, inciso 3º, diga *bienes* en lugar de *inmuebles*.

Facultad para estar
en juicio.

PUNTO 3º — El doctor Spota propone que al inciso 1º del artículo 103 se le agregue *sin necesidad de poder especial*.

Comisiones no lu-
crativas.

PUNTO 4º — El doctor Spota propone que se prevea el destino de los fondos de los comités que levantan subscripcio-

nes con un objeto que luego no se cumple (ejemplo, caso del «Gelria»).

PUNTO 5° — El doctor Spota propone que se establezca la condición jurídica de la energía eléctrica, legislándola como *cosa*.

Condición jurídica de la energía eléctrica y de las fuerzas naturales apropiables.

PUNTO 6° — El doctor Galli propone que el artículo 107 diga: *el suelo y todo lo incorporado al mismo de una manera orgánica*, en vez de: *por sí mismas inmovilizadas*.

Inmuebles por naturaleza.

PUNTO 7° — El doctor Spota propone que se determine el régimen de los acueductos que conducen aguas a un fundo, sin encontrarse dentro del mismo, a fin de establecer si se consideraran como parte de dicho fundo a título de accesorios o como integrantes del que atraviesan.

Inmuebles por acreción.

PUNTO 8° — El doctor Galli propone que se suprima la categoría de los inmuebles *por su carácter representativo*.

Inmuebles por su carácter representativo.

PUNTO 9° — El doctor Galli propone que el artículo 111 se traslade al lugar del 610, o al capítulo sobre el objeto de los contratos.

Muebles de una casa. Metodología.

PUNTO 10. — El doctor Galli propone que en el artículo 113 se suprima la expresión *de la misma naturaleza*.

Muebles principales.

OTRAS OBSERVACIONES. — En el curso de la discusión precedente, sobre el orden del día de la próxima sesión, se aprobó la modificación propuesta por el doctor Rayces al artículo 105, primera parte, en el sentido de agregarle: *salvo lo dispuesto en el artículo 103, inciso 3°*. Se dejó constancia de la aclaración formulada por el doctor Lafaille, a pedido del doctor Galli, según la cual en el caso del artículo 104, las medidas que pueda adoptar el Poder Ejecutivo, sólo alcanzarían hasta la cancelación de la inscripción pero no al retiro de la personería jurídica, ya que las asociaciones legisladas en el mismo, no la tienen. Se tomó nota para su oportunidad —por ser gramatical— de la observación del doctor Rayces al artículo 107, según la cual deberá decir *las incorporadas*, en vez de *lo incorporado*.

Artículo 105. Modificación.

Artículo 104. Aclaración.

Artículo 107. Observación gramatical.

Reunión N° 13

—Buenos Aires, veintinueve de abril de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO V

De las personas jurídicas

CAPÍTULO III

De las fundaciones

PUNTO 1° — El doctor Galli manifiesta que le ha faltado tiempo para redactar un anteproyecto. Agrega que su propósito fundamental ha sido el de encontrar una protección legal para la inenajenabilidad de los sepuleros familiares. La jurisprudencia ha resuelto el problema en la medida de sus recursos, exigiendo la unanimidad de voluntades de los copropietarios. En la práctica ocurre que consumidos los bienes heredados y enfriado el afecto, coinciden todas las voluntades en liquidar el sepulcro, enviándose las cenizas del causante al osario común. Agrega que una fundación de familia, tal como la que prevé el código suizo, podría constituir la defensa que procura establecer.

El doctor Lafaille opina que quizá fuera excesivo hacer del sepulcro familiar una fundación con calidad de sujeto de derecho y que tal vez bastara el procedimiento de las instituciones «con cargo» o «patrimonios de afectación», en que la liberalidad fuese otorgada con obligación de construir o mantener el sepulcro.

Conforme con la indicación del doctor Galli, se resuelve postergar la decisión sobre el punto, a la espera de su proyecto concreto.

CAPÍTULO IV

De las asociaciones

PUNTO 2º — El doctor Galli funda su observación al artículo 103, inciso 3º, en que la facultad que confiere es muy limitada, en tanto excluye la adquisición a título gratuito u oneroso, de cosas muebles que pueden ser esenciales para cumplir los fines de su institución. Propone se reemplace «inmuebles» por «bienes». No puede suponerse ningún riesgo inminente, porque la adquisición está condicionada por lo que agrega el inciso: «necesarios para llenar sus fines».

Derechos de las asociaciones. Adquisición de bienes.

Los doctores Rayces y Lafaille opinan que esta limitación es intencionada.

El doctor Lafaille dice que por vía de adquisición de bienes muebles valiosos —como por ejemplo alhajas— podría llegarse a conferir demasiado margen a las simples asociaciones; que si lo desean, parecería razonable exigirles la personería jurídica y que se sujeten a la fiscalización y a los deberes que ésta lleva aparejada. Pero en realidad no tendría mayor inconveniente en aceptar por su parte la observación, pues el peligro referido es en verdad remoto. Se aprueba la proposición del doctor Galli.

PUNTO 3º — El doctor Rey observa que el artículo 104 permite resolver la cuestión a que se refiere el proponente, doctor Spota, mediante las reglas relativas a las personas jurídicas y corporaciones. Se rechaza.

Facultad para estar en juicio.

PUNTO 4º — El doctor Rey recuerda además del asunto del «Gelria» a que se ha referido el proponente, doctor Spota, el caso de una asociación no inscripta que se formó con el solo objeto de tributar un homenaje y erigir un monumento, para pagar cuyo costo no alcanzaron los fondos recolectados, por lo cual el constructor demandó al más solvente de los asociados, a quien la justicia condenó a pagar la deuda. El doctor Rayces entiende que en estos casos la solución más moral sería la responsabilidad solidaria de los componentes, lo que a su juicio no resulta del artículo 102, parte 2ª, salvo —natural-

Comisiones no lucrativas.

mente— el caso de participación en un delito. (A esta altura se incorpora el doctor Spota.)

Los doctores Rey y Lafaille dicen que muchas veces, en esta clase de asuntos, se interviene en las gestiones de la asociación, por mera complacencia y con entera buena fe; por ejemplo, cuando se ganan adhesiones con el objeto de levantar un monumento a la memoria de un prócer.

El doctor Spota dice que su propuesta se inspira en el proyecto italiano, del cual es una mera adaptación.

El doctor Rey manifiesta que conviene distinguir, a los efectos de la responsabilidad, entre la comisión que ha intervenido directamente en la colecta y el empleo de los fondos, y los simples adherentes, ajenos a esas operaciones.

El doctor Bustamante refiere el caso de una comisión constituida, hace algunos años, en un establecimiento de educación, para recolectar fondos con el fin de dotar de un monumento a la ciudad donde funcionaba dicho establecimiento. A raíz de un sumario administrativo, la colecta debió suspenderse y se planteó entonces el problema del destino que se daría a los fondos, insuficientes para el objeto que se tuvo en mira. En definitiva, la comisión resolvió dejarlos depositados a interés en un Banco hasta que alcanzasen para llenar el destino originariamente propuesto, lo que, felizmente, está ahora ya a punto de lograrse.

El doctor Lafaille propone que a continuación del artículo 102 se establezca la aplicabilidad a las asociaciones a que se refiere el doctor Spota, de lo previsto por la segunda parte de dicho artículo 102, y que se faculte al juez para resolver el destino de los fondos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

El doctor Spota lee su proyecto y el doctor Lafaille, aunque conforme en principio con su aprobación y adaptación, entiende que es excesivamente extenso y minucioso. Sugiere que la secretaría proyecte una redacción más sintética que armonice con la técnica del proyecto de código.

El doctor Rey observa que el artículo 92 prevé el destino de los fondos de las corporaciones disueltas y que la solución en el caso pudiera ser análoga.

Los doctores Lafaille y Spota observan que por lo general las asociaciones no inscriptas carecen de estatutos.

El doctor Rey sugiere entonces que el proyecto a redactarse rijan únicamente para el caso de no haber estatutos. Se aprueba la proposición del doctor Spota, en principio, y las de los doctores Lafaille y Rey, en cuanto a la redacción final que deberá dársele.

El doctor Galli insiste en su observación al artículo 104, en cuanto la remisión que se hace en él a lo dispuesto sobre el término de las corporaciones, puede imponer en todos los casos la extinción de la asociación, sin admitir la posibilidad de que solamente se le cancele la inscripción. Una asociación puede ser perfectamente lícita y no encajar en las exigencias del artículo 101. La solución no estaría en disolverla sino en radiar la inscripción.

El doctor Lafaille expresa que una vez cancelada la inscripción, la asociación conservará una vida precaria, conforme al artículo 102, segunda parte.

El doctor Rey observa que esta situación resultaría inconciliable con lo dispuesto en el artículo 92, según el cual, los bienes se considerarían vacantes.

El doctor Galli contesta que la solución del artículo 92 sería demasiado rigurosa para establecerla con carácter imperativo. El Poder Ejecutivo —dice— no debe estar obligado a liquidar las asociaciones de referencia. Se deja constancia de la aclaración del doctor Lafaille.

Régimen aplicable
a las asociaciones.
Art. 104.

SECCION SEGUNDA

De los bienes

TITULO I

Disposiciones generales

jurídica
gía eléc-
las fuer-
les apro-

PUNTO 5º — El doctor Spota al fundar su proposición y después de citar a Bonfante, sostiene que para el jurista la clasificación de la energía eléctrica debe ser como «para el hombre de la calle» o para el profano, de acuerdo a lo que prácticamente ella constituye. Cree que debe legislarse como «materia», con prescindencia de su naturaleza del punto de vista estrictamente físico, puesto que interesa decidir si quien se incauta de la energía eléctrica ajena incurre o no en hurto; si es materia susceptible de compraventa, etcétera. Recuerda el fallo de la Cámara Civil 1ª, según el cual no es una cosa y en consecuencia su suministro entra en la categoría del contrato de locación de servicios. En cambio —dice— la Cámara en lo Criminal la califica de cosa, por lo que quien la sustrae incurriría en hurto. Lo mismo deciden los últimos proyectos de códigos penales, como el italiano.

El doctor Lafaille manifiesta su conformidad con este punto de vista que ha sostenido —dice— desde hace veinte años en sus clases, según consta en la versión de Busso y Morixe. En el mundo de los negocios, es una «cosa», cualesquiera sean su esencia y su naturaleza íntima, bajo el aspecto científico.

El doctor Rey expresa sus dudas a este respecto. Se inclina a considerarla como un bien.

El doctor Lafaille, después de recordar que en el fallo aludido de la Cámara Civil 1ª el doctor Barraquero ha sostenido en su voto extensamente la opinión adversa, expresa que interesa resolver el punto, sobre todo para saber si puede ser objeto de un derecho real. Bajo el aspecto jurídico, nada tiene que ver la solidez con la corporalidad.

El doctor Spota recuerda la ley francesa de 1919, que distingue el agua en sí misma, de la energía hidráulica —que puede ser productora de energía eléctrica— y la legisla por separado.

El doctor Vico expresa que los bienes inmateriales no pueden confundirse con los «derechos».

El doctor Lafaille contesta que el derecho civil se refiere a los bienes, es decir a los objetos susceptibles de valor, ya sean materiales o inmateriales.

El doctor Vico objeta que el daño moral indemnizable no entraría en ese concepto.

El doctor Lafaille manifiesta que aun cuando los autores del proyecto son enemigos de dar definiciones, han considerado indispensable definir las «cosas» y los «bienes», para evitar que unos u otros puedan llegar a confundirse con los derechos no patrimoniales. El doctor Vico dice que en todo caso no deberá prejuzgarse sobre el carácter de la energía eléctrica y si lo que se busca es resolver las dificultades prácticas suscitadas por su régimen, bastará con decir que *se la considerará como cosa*.

El doctor Spota expresa la conveniencia de establecer lo mismo para otras clases de energía, como por ejemplo, la hidráulica.

El doctor Lafaille manifiesta que, en su concepto, sería preferible resolver por ahora la situación de la energía eléctrica y dejar que la jurisprudencia hiciera lo propio con las demás clases de energía; pero, de todas maneras, de aceptarse el criterio del doctor Spota y en armonía con la norma pertinente del código civil peruano, podría redactarse la ponencia de aquél, en los siguientes términos: «Las disposiciones aplicables a las cosas lo son igualmente a la energía eléctrica y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación». Aceptada esta redacción, queda aprobada la ponencia del doctor Spota.

PUNTO 6º — El doctor Galli dice que lo único que existe inmovilizado por sí mismo es el suelo, de manera que la extensión del concepto contenido en el artículo 107, con relación a otras cosas que no sean el suelo, resulta impropia. El actual artículo 2.314 es, desde ese punto de vista, más exacto. El código brasileño ha optado por enumerar los inmuebles sin clasificarlos (artículo 43), pero dispuestos a precisar categorías, no será posible apartarse del código actual y de la fuente

Inmuebles por naturaleza.

inmediata que es el *Esboço* de Freitas, cuyo concepto resulta de gran precisión: «Únicamente el suelo es inmueble por su naturaleza, es decir, el conjunto de sus partes sólidas y flúidas... que forman su superficie, profundidad, etcétera» (artículo 396). El doctor Spota advierte que el artículo se ha tomado del derecho romano, a través de Mackeldey. El doctor Vico objeta además que la expresión «inmovilizadas» daría a entender que se tratara de cosas que originariamente no lo estuvieron. El doctor Spota observa que las corrientes subterráneas tienden a estar regidas por un estatuto distinto del suelo, en sí mismo. El doctor Lafaille dice que el artículo del proyecto es la simple reproducción del código vigente, sin los ejemplos superfluos que éste contiene y que, a su juicio, todo este debate carece de finalidad práctica. El doctor Galli pide quede constancia de esta aclaración.

PUNTO 7º — El doctor Spota amplía su observación a los cables aductores destinados a un fundo y que atraviesan por otro. Considera que el principio que debería regirlos, es el mismo del artículo 108, especialmente en su segunda parte (conforme con Fadda y Bensa). La «usina», por ejemplo, necesita de los cables transmisores, pues sin ellos no podría funcionar. El doctor Lafaille hace presente que el artículo 108 se refiere tanto a la accesión física como a la accesión moral. Observa que la jurisprudencia no admite con facilidad el carácter de inmuebles por accesión moral. El doctor Spota recuerda que la Cámara Civil 2ª ha aceptado el principio de la accesión incluyendo esos bienes a que alude su proposición, en la garantía hipotecaria que afectaba al fundo servido por el acueducto o por los cables. La Cámara Federal de Mendoza, habría resuelto lo contrario. Hay divergencias jurisprudenciales y se impone una solución expresa. Recuerda, asimismo, su artículo al margen del fallo de la Cámara 2ª, publicado, no hace mucho, en la «Revista de Jurisprudencia Argentina». El doctor Lafaille adhiere y considera que debe aceptarse el principio de las *universalidades de hecho*, seguido por la legislación alemana. El doctor Rayces elogia el artículo del doctor Spota, considerándolo de gran interés. Agrega que la pro-

posición en debate, de aprobarse, tendría ventajas prácticas indudables. Se aprueba, en principio, quedando encargado el doctor Spota de formular la redacción precisa del informe.

PUNTO 8º — El doctor Galli dice que el proyecto ha seguido a Bibiloni y éste al actual artículo 2.317, al conservar la categoría de inmuebles por su carácter representativo. Vélez Sársfield la había tomado de Freitas (artículo 404), aunque cita como fuente un pasaje de Zacharie. El código brasileño no ha seguido a Freitas (artículo 44). El texto de Zacharie no se ajusta a la disposición del artículo 2.317. Se dice en él que, conforme a una regla del derecho romano, la calidad de mueble o inmueble sólo pertenece a las cosas, pero que en el derecho francés los objetos incorpóreos (derechos y acciones) se clasificaban en muebles e inmuebles según tengan por objeto un mueble o un inmueble. En otros términos, que los derechos y las acciones son muebles o inmuebles por el objeto al cual se aplican. El código argentino, en cambio, refiere la categoría no al derecho sino al instrumento, lo que carece de sentido jurídico. La calidad de inmueble o de mueble aplicada al elemento formal de un acto, no se traduce en ningún efecto jurídico especial. El doctor Lafaille dice que esta categoría de cosas proviene del código actual, careciendo de interés y de utilidad, y que se explica quizás por la importancia que en otra época revestían la posesión y las reivindicaciones de títulos constitutivos de derechos. El doctor Vico participa de la misma opinión, porque —dice— en la época del doctor Vélez Sársfield, como no existía registro inmobiliario, el título «lo era todo» en la prueba del dominio y se entregaba en garantía. Cuando se extraviaba, el dueño del bien difícilmente lograba acreditar su propiedad. Se resuelve aprobar la supresión propuesta.

PUNTO 9º — El doctor Galli dice que no impugna el contenido del artículo, sino su ubicación, en tanto podría llevarlo a aplicaciones que excedan el propósito del legislador. El artículo 111 reproduce el actual artículo 2.323, cuya fuente resulta ser la doctrina francesa que comenta los artículos 534, 535 y 536 del Código de Napoleón. En ellos se precisa el concepto de bienes muebles tratándose de la donación o la venta de una

casa amueblada. El artículo 2.323 no plantea una clasificación de cosas, sino un criterio legal de interpretación de la voluntad de las partes en contratos especiales. Por eso propone que se dé al artículo 111 otra ubicación. El doctor Rayces propone que, estando conforme el impugnante, doctor Galli, con la disposición del artículo 111, en sí misma, se tome nota de su observación, por ser en realidad metodológica, a fin de buscar, en su oportunidad, un lugar más adecuado para ubicarla. Se aprueba esta sugestión.

PUNTO 10. — El doctor Galli sostiene que la frase «de la misma naturaleza» incluida en el artículo 113, destruye el concepto. El artículo 113 es el actual artículo 2.333 y el 378 de Freitas, pero sin el agregado cuya supresión se propone. Para que el problema del texto se plantee, se necesitan cosas de distinta naturaleza. Tales los ejemplos contenidos en la nota al artículo 2.333: un diamante engarzado en oro, el marco de un cuadro, un galón de oro colocado en un paño para adorno, etcétera. Se aprueba la observación del doctor Galli al artículo 113.

REUNION N° 14

—Buenos Aires, trece de mayo de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

Normas regulatorias de comisiones no lucrativas. — El doctor Spota lee su proyecto según el cual debe agregarse al artículo 102, parte 2ª, del proyecto, lo siguiente: «Los organizadores de comisiones que no tengan fin lucrativo responderán (¿solidariamente?) de la conservación de los fondos recolectados y del destino a darse a los mismos. Si dichas comisiones no se hubieran constituido por escritura

pública o no se registraren sus estatutos, también responderán los organizadores (¿solidariamente?) por las obligaciones que en nombre de ellas asumieren. El juez del domicilio de la comisión o, en su defecto, el que corresponda al domicilio de cualquiera de los componentes u organizadores, decidirá el destino a dar a los fondos recolectados, siempre que en sus estatutos inscriptos nada se disponga, cuando resulten insuficientes con relación al fin propuesto, o bien si éste ha llegado a ser inalcanzable, o aun, cuando quede un remanente después de cumplido el objeto perseguido. Resolverá, además, qué medidas deben adoptarse, a instancia de parte interesada y siempre que el Poder Ejecutivo no haya obrado en virtud de disposiciones legales especiales, cuando los fondos fueren empleados para fines diversos a aquellos que se tuvieron en consideración al recolectarlos». Agrega que lo substancial de las normas proyectadas podría quedar simplificado así: «Los componentes de las comisiones organizadas con fines no lucrativos responderán del destino a darse a los fondos recolectados, así como de las obligaciones que asumieren a nombre de ellas. Si los fondos no fueren suficientes para el fin perseguido o si quedare un remanente después de alcanzado el mismo, a instancia de parte interesada, decidirá el juez del domicilio de la comisión o, en su defecto, el de cualquiera de sus componentes, su destino, si en sus estatutos inscriptos nada se dispone». Con respecto al problema de la responsabilidad solidaria de los componentes de la comisión, manifiesta el doctor Lafaille que, salvo el supuesto de tratarse de actos ilícitos, la estima excesiva, siendo suficiente seguir los principios generales que determinan tan sólo una responsabilidad mancomunada. Observa, en apoyo de su opinión, que frecuentemente formarán parte de esas comisiones personas a las cuales se les pide su concurso en pro de obras benéficas y que acceden a ello de buena fe. Por lo demás esta responsabilidad, aun no solidaria, será suficiente para que todos sean cautos y cuidadosos cuando presten su concurso para obras de esta índole. El doctor Spota expresa que el peligro que ofrece el establecer una responsabilidad no solidaria es el que se diluya entre

Responsabilidad no solidaria.

muchos tal responsabilidad, de modo que los más solventes sólo queden obligados en proporciones mínimas. La proposición del doctor Lafaille es aceptada, de tal modo que la responsabilidad de los miembros de las comisiones es la general, sin perjuicio de la delictual, siendo sólo esta última la que dará lugar a responsabilidad solidaria. Además, se acepta en principio la redacción simplificada que presentó el doctor Spota, pero, con respecto al concepto de «organizadores» o «componentes» de las comisiones, se verifica el siguiente debate:

Organizadores o
componentes.

El doctor Rayces dice que dentro de la fórmula propuesta por el doctor Spota, encuentra que es todavía un problema el concepto de «organizadores». ¿Quiénes son los «organizadores» a los cuales se declara responsables? Puede, al respecto, suponerse un grupo de personas que ha concebido la idea, ha empezado a ejecutarla, la ha lanzado en el grupo de sus amigos y algunos más ejecutivos han tomado luego la dirección. Si los primitivos iniciadores, siendo otras las personas que llevan adelante su realización, se han llamado a sosiego, parece entonces que hubiera necesidad de precisar bien el concepto de organizadores para no incurrir más tarde en injusticia y para no dejar sin solución un problema que podría ser grave en la práctica.

El doctor Lafaille contesta que ese problema se ha suscitado siempre y es análogo al que se presenta en la organización de sociedades anónimas: promotores son, en general, los que firman la nota por la cual se llama a subscripción. La oferta de la subscripción pública parece que sería el concepto general; consignarlo en la ley es un poco difícil; es evidente que eso tiene que subordinarse a la situación de hecho y a la interpretación del juez.

El doctor Spota trae a colación que en el proyecto de código civil italiano se habla no sólo de «organizadores» sino de «promotores» que se distinguen de los subscriptores, es decir, de aquellos que se adhieren y a los que no les alcanza esa responsabilidad solidaria; la única es la de contribuir. Promotores son los que hacen un llamamiento solicitando su adhesión al público.

El doctor Lafaille dice que los verdaderos responsables son los que formulan la propuesta.

A proposición del doctor Rayces, se acepta, ante las aclaraciones anteriores, substituir la expresión «componentes», del proyecto del doctor Spota, por el vocablo «miembros». En cuanto al destino a darse a los fondos recolectados, en las hipótesis contempladas en la versión propuesta, se produce la siguiente discusión:

Destino de los fondos recolectados.

El doctor Rayces dice que le ha chocado la idea de que el juez tenga esas atribuciones que son más bien de orden administrativo: ¿Qué criterio puede tener un juez para tomar esas decisiones? Dentro de la organización de la administración de justicia no es ése su radio de acción, aunque podría concedérsele tal atribución por la ley; pero, ¿por qué se le confiere una función tan ajena a la suya específica, como lo es el decidir sobre el destino de los fondos?

El doctor Galli entiende que debe mantenerse el texto proyectado con el objeto de que si no se consigue el fin perseguido, pueda alcanzarse otro análogo.

El doctor Spota dice que el juez, estudiando los estatutos o, en su defecto, el fin tenido en vista, podría decidir.

El doctor Rayces opina que parece que esta es función del Poder Ejecutivo y no de los jueces. El destino de los bienes está fijado no solamente por el Poder Ejecutivo sino por una ley de la Nación; esos bienes cuando son vacantes, si no se dice otra cosa en la ley, van al Consejo Nacional de Educación. Parece que de los órganos estatales el más indicado sería el Ejecutivo y no el Judicial para decidir sobre el mejor destino de esos bienes.

El doctor Spota dice que los jueces van a hacer una labor de juristas, van a hallar el camino más cercano a la voluntad de la comisión; tendrán que tener, no sólo visión de administrador público, sino que interpretarán y suplirán la intención perseguida.

El doctor Lafaille propone, sobre esa cuestión, atenerse a lo dispuesto en los artículos 98 y 99 del proyecto, lo cual es aceptado. En definitiva, se aprueba la siguiente redacción:

«Los miembros de las comisiones organizadas con fines no lucrativos responderán del destino a darse a los fondos recolectados y de las obligaciones que asumieren a nombre de ellas. Si los fondos no fueren suficientes para el fin perseguido o si quedare, después de alcanzado el mismo, un remanente, se aplicarán los artículos 98 y 99».

Cosas accesorias a un inmueble.

Cosas accesorias a un inmueble. — El doctor Spota lee la norma cuya redacción se le había encomendado. Expresa que convendría agregar al artículo 108, parte 2ª, del proyecto, lo siguiente:

«Las cosas muebles que integran, completan o sirven al uso, explotación u ornamento de una cosa inmueble, se reputarán accesorias de esta última, aun cuando estén situadas fuera de la cosa principal, con tal de que se hallen vinculadas a ésta, objetiva y económicamente».

«En el supuesto de que tales cosas accesorias se hallen sobre fundos del dominio privado, la propiedad de éstos debe pertenecer al dueño de la cosa principal y en la pertinente inscripción del derecho de dominio se hará constar la relación de pertenencia. Tratándose de cosas que constituyen al contenido de una servidumbre predial, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.674».

Al fundar su proposición, expone que en materia de cosas accesorias o pertenencias (las así llamadas «*pertinenz*en», del derecho alemán), se siguen dos sistemas legislativos: aquel que admite, no sólo la existencia de cosas muebles como accesorios de un inmueble, sino también la situación de «dependencia» de un inmueble con respecto a otro inmueble; y, en cambio, aquel que, como lo hace el código civil alemán, entre otros, regla únicamente la vinculación de carácter económico existente entre inmueble y cosas muebles. ¿Cuál de los dos sistemas es el más conveniente? El primer sistema, adoptado en la ley de Prusia (§ 101-2) y en el código de Sajonia (§ 71). entre otras legislaciones, en realidad trata de solucionar una cuestión que se resuelve mediante la constitución de servidumbres, como en el supuesto de acueducto, o bien con la inscripción en el registro inmobiliario del fundo principal y

del fundo dependiente o accesorio. Un autor, Andreon, «Le pertinenze» (Padua, 1936, página 121, número 67), enseña que el sistema de las leyes que admiten relaciones de pertenencia de inmueble a inmueble no es necesario, siendo preferible el sistema del Código Civil alemán, de tal modo que sólo pueden ser accesorios de un inmueble no otro inmueble, sino cosas muebles.

El doctor Lafaille dice que si un inmueble necesita de otro inmueble para fines industriales, puede crearse, entonces, una relación de servidumbre; el procedimiento de la universalidad de hecho podría explicarse cuando se trata de muebles.

El doctor Spota contesta que como se adopta el sistema del registro, esos accesorios deberán siempre formar parte de la unidad que se crea con el registro.

El doctor Lafaille considera que según la doctrina opuesta no podrán ser objeto de un derecho separado; ése es el concepto de la universalidad; no puede admitirse que sobre esos bienes haya una hipoteca distinta; si fuera lícito que el propietario del fundo gravara el inmueble y prendara los otros elementos de la industria, desvincularía la universalidad.

El doctor Spota dice que los comentaristas del código alemán cuando se refieren a una norma semejante a la del artículo 109, sostienen que los cables están comprendidos dentro de esta disposición. Al respecto cabe imaginar dos sistemas: o se parte de cables que van por un fundo público o se trata de cables que van por un fundo privado.

El doctor Lafaille contesta que en el primer caso, el dominio privado no está en juego; en cambio, si en lugar de cables fueran acueductos o caños que pasaran por bienes privados, habría que admitir una servidumbre. Observa que si se introducen en el fundo de un particular, podría igualmente existir una servidumbre, como ya lo ha dicho.

El doctor Rayces acepta la primera parte de la proposición y encuentra que es conveniente sancionarla.

El doctor Spota dice: En la primera parte se habla de cosas muebles, pero cuando esas cosas muebles están incrus-

tadas en un fundo pierden el carácter de muebles: sería cuestión de saber cuál es su naturaleza jurídica.

A proposición del doctor Lafaille se aprueba la primera parte de la norma proyectada, con la redacción siguiente: «Las cosas muebles que integran, completan o sirven al uso, explotación u ornamento de un inmueble, cuando no estuvieran adheridas a otro fundo particular, se reputarán accesorios del primero aun cuando están situadas fuera de la cosa principal, con tal de que se hallen vinculadas a ésta, objetiva y económicamente».

Frutos civiles.

Orden del día para la sesión siguiente: PUNTO 1º — El doctor Bustamante propone que en el artículo 114 se aclare que los frutos que deben considerarse como créditos (intereses y rentas) no son «cosas» sino accesorios.

Condición jurídica
de los bienes pú-
blicos.

PUNTO 2º. — Con respecto al artículo 117, el doctor Spota pregunta cuál ha sido el concepto que primó en la Comisión redactora en cuanto a la relación jurídica que existe entre los bienes del dominio público y la Nación o las provincias: ¿se trata de un derecho de propiedad o bien del ejercicio de la soberanía sobre esos bienes?

El doctor Lafaille dice que se debe fijar cuáles son los bienes del dominio privado del Estado, que atañen al derecho civil, y enunciar simplemente los del derecho público. Al transportar los principios que rigen el dominio en el derecho privado, al derecho público, se incurre en una asimilación impropia, ya que la expresión «dominio» debe tener, en uno y otro derecho, significados distintos, y no se puede hablar del dominio público tomándolo en el sentido del derecho privado.

El doctor Spota observa que entre los más modernos autores, como Hauriou, en Francia, y Meucci y los que lo han seguido, en Italia, se ha aceptado la tesis de que al Estado

le corresponde un derecho de propiedad sobre los bienes del dominio público, contrariamente a la antigua doctrina que primó desde Laferrière. Considera que la objeción basada en la circunstancia de que el Estado carece del atributo esencial del derecho de propiedad, cual es el disponer de los bienes del dominio público, por ser inalienables, no constituye un argumento en contrario, ya que, en potencia, corresponde al titular del dominio público el derecho de desafectar esos bienes y, luego, disponer de ellos. Bien se ha dicho en la asamblea francesa de 1792, que el dominio público es la propiedad más perfecta, ya que ella no sufre las restricciones a que siempre está expuesta la propiedad privada. Todo esto no tiene un aspecto meramente doctrinario, sino que da lugar a cuestiones de alcances prácticos. En este sentido, basta tener presente el supuesto de que el Estado no desee hacer uso de su privilegio para defender, mediante el uso de la fuerza pública, el patrimonio nacional o provincial; en tal caso, ¿puede recurrir ante la justicia poniendo en funcionamiento las pertinentes acciones posesorias y petitorias? Ello sería posible si al Estado le correspondiera un derecho de propiedad sobre los bienes públicos.

El doctor Lafaille advierte que para las acciones petitorias no se necesita el dominio, porque se pueden ejercer para proteger otros derechos reales y las acciones posesorias no exigen sino la posesión. Por analogía, en el derecho público se ha recurrido a los principios del derecho privado. Los bienes del dominio público no son susceptibles de posesión por definición: dentro del mismo código no cabría posesión del Estado ni de los particulares ni tampoco propiedad. De ahí que, limitado como está el concepto de este título al solo efecto de establecer la esfera del Código Civil, sólo puede servir de base para interpretaciones extensivas que hagan los tribunales.

El doctor Vico manifiesta que los poderes públicos no sólo pueden sino que deben recurrir a la justicia en supuestos frecuentes; tal es lo que ocurre en los litigios que pueden surgir entre concesionarios y vecinos, ya que si para los primeros existe de por medio una cuestión de derecho público, para los

segundos se trata de una cuestión de derecho privado. Los jueces, entonces, deben intervenir, ya que se les presenta a su decisión un derecho privado que hace valer un tercero frente al poder público.

Bienes del dominio público: identidad de concepto.

PUNTO 3º — El doctor Spota agrega que sea cual fuere la tesis a adoptar en la cuestión debatida, es necesario uniformar las expresiones empleadas en los artículos 117 y 118, ya que en el primero se habla de «bienes del *dominio* público» y, en cambio, en el segundo precepto, mencionáanse a «los bienes públicos». ¿Se trata de una sola idea encerrada en esas dos expresiones?

El doctor Lafaille entiende que deben uniformarse ambas expresiones y referirse únicamente a «bienes *públicos*», para evitar el empleo de la palabra «dominio».

Carácter de la enumeración de los bienes públicos.

PUNTO 4º — El doctor Galli pregunta si la expresión: «*Quedan comprendidos entre los bienes públicos de la Nación o de las provincias*» conereta una enumeración no limitativa. Hace notar que el artículo 2.340 del Código Civil vigente emplea las palabras: «*Son bienes del Estado general, etcétera...*»

Mar territorial.

PUNTO 5º — Con respecto al inciso 1º del artículo 118, el doctor Rayces inquiera cuál es el alcance de la expresión: «*sin perjuicio del derecho de policía, etcétera.*»

El doctor Lafaille recuerda que una de las objeciones viene con motivo de la reglamentación de pesca de ballenas y cetáceos, en los mares del Sur; si no se reserva el Estado tal derecho, podría pretenderse que con respecto a esa pesca o esa caza no tendría el Estado nacional derecho de vigilancia o fiscalización.

El doctor Vico considera que no la tiene, porque el derecho internacional prima en este caso.

El doctor Rayces dice que en el Código Civil de Vélez Sársfield tiene su explicación la disposición correlativa, porque fija una extensión para el mar territorial y otra mayor para el derecho de policía; pero la Reforma sólo establece la extensión para la determinación de la zona del dominio público, y va de suyo —sin necesidad de aclaración alguna— que esta de-

limitación no afecta al derecho de policía para los fines de seguridad y la observancia de las leyes fiscales.

El doctor Lafaille dice que se ha querido significar que el derecho de policía puede llegar más lejos que el mar territorial.

El doctor Rayces dice que ese artículo, al establecer que el dominio público nunca puede ser en perjuicio del derecho de policía del Estado, está introduciendo un concepto que puede ocasionar muchas confusiones; pero, después de la explicación dada, a saber: que la delimitación de la zona del mar territorial a los efectos del dominio público, es independiente de la que corresponda fijar a los efectos del derecho de policía, a los fines de seguridad, cree que debería redactarse en términos que tradujesen mejor el pensamiento del doctor Lafaille.

En consecuencia, el doctor Rayces propone que se substituya la expresión «sin perjuicio», por *independientemente*.

PUNTO 6º — El doctor Spota observa que el artículo 118, inciso 1º, extiende demasiado el mar territorial. Expresa que en el derecho comparado predomina la extensión de tres millas, tal como en el código vigente (artículo 2.340, inciso 1º). A lo sumo, en algunas legislaciones se extiende hasta las seis millas, como acaece en España y Portugal. Sólo Rusia, aun bajo el actual régimen político dominante, ha establecido una extensión cercana a la proyectada. Lo que conviene es no apartarse del código vigente y dejar que el mar vigilado o zona contigua se extienda en la medida que se estime necesario en cada ley especial que se dicte.

El doctor Vico sugiere que se mantenga la norma tradicional.

El doctor Galli advierte que la mayoría de los códigos no fijan distancias, como el francés (artículo 538), el brasileño (artículo 66, inciso 1º), el italiano (artículo 427) y el español (artículo 339), o no se refieren a los bienes públicos, como el alemán y el suizo. La fuente del código actual es el artículo 593 del código chileno. Una variante a considerarse podría ser

Extensión del mar territorial.

la del código uruguayo, que deja librada la extensión del mar territorial a lo que determinen leyes especiales (artículo 478, inciso 2º).

El doctor Rayces agrega que convendría legislar lo menos posible en materia ajena al derecho privado.

El doctor Lafaille contesta que el Código Civil, a falta de ley especial, ha desempeñado y desempeñará funciones de carácter supletorio.

Mares interiores.

PUNTO 7º — El doctor Galli considera que el inciso 2º del artículo 118 resulta excesivo al incluir los mares interiores, si no son algo distinto de las bahías y ensenadas también enumeradas. Recuerda la opinión de Machado de que no hay mares interiores en la República (nota del artículo 2.340, inciso 2º).

Bahías.

PUNTO 8º — El doctor Spota propone que las bahías sean bienes públicos sólo hasta la zona en la cual el ancho de su entrada no exceda de diez millas y que a partir de ese límite se mida la distancia correspondiente al mar territorial y zona contigua.

Aguas públicas terrestres, superficiales y subterráneas.

PUNTO 9º — El doctor Spota propone, con respecto al inciso 3º del artículo 118, que se declaren públicas, no sólo las *aguas que corren naturalmente*, sino también todas aquellas susceptibles de satisfacer los intereses generales. En definitiva, hace moción para que en esta materia se acepten las conclusiones a que arribó la IV Conferencia Nacional de Abogados reunida en Tucumán.

El doctor Lafaille dice que considera justa la proposición del doctor Spota. Puede alegarse, en su apoyo, que en muchas provincias el agua es escasa; precisamente, con los pozos artesianos y con otros procedimientos, los particulares privan al Estado de toda posibilidad de usar para fines sociales el agua. Si bien se arguye con que eso se remediaría con la fiscalización del poder público, como se dijo en la conferencia citada, triunfó allí la tesis de extender el dominio público. Agrega que ha sido partidario de todo lo que signifique restringir el egoísmo de la propiedad privada.

El doctor Vico expresa que puede recurrirse a la expropiación; pero los arroyos que no posean normalmente cauce fijo y que ocupen una extensión de cien o doscientos metros de anchura, que pueden ser aprovechados, no deben ser del dominio público.

PUNTO 10. — El doctor Galli propone que en vez de la expresión *tempestades*, del inciso 4º del artículo 118, se emplee la siguiente: *mareas extraordinarias*, por creerla más ajustada a los problemas reales. Además, formula la moción de que, en cambio de las palabras «*las más altas mareas o crecidas ordinarias*» se exprese: *las más altas mareas o crecidas medias ordinarias*.

Playas.

PUNTO 11. — El doctor Vico propone que sólo sean públicos los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, o sea que se mantenga la disposición vigente del Código Civil.

Lagos.

Como consecuencia de lo expuesto, quedan para el Orden del Día de la sesión siguiente, los puntos que a continuación se expresan:

PUNTO 1º — Proposición del doctor Bustamante, tendiente a que en el artículo 114 se aclare que los frutos que deben considerarse como créditos (intereses y rentas) no son «cosas» sino accesorios.

Frutos civiles.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Spota, en el sentido de que se aclare cuál es la relación jurídica que media entre el Estado y sus bienes públicos.

Condición jurídica de los bienes públicos.

PUNTO 3º — El doctor Spota propone que se emplee una expresión uniforme en los artículos 117 y 118 con respecto a la designación de los bienes públicos: es decir, o *bienes del dominio público*, o *bienes públicos*.

Bienes del dominio público: identidad de concepto.

PUNTO 4º — El doctor Galli propone que quede establecido el carácter de enumeración no limitativa, del artículo 118.

Carácter de la enumeración de los bienes públicos.

PUNTO 5º — El doctor Rayces propone que en el inciso 1º del artículo 118 se substituya la expresión «sin perjuicio» por «independientemente».

Mar territorial.

Extensión del mar territorial.

PUNTO 6º — El doctor Spota propone que se mantenga la disposición del código vigente en lo que respecta a la extensión del mar territorial.

Mares interiores.

PUNTO 7º — El doctor Galli propone la supresión de las palabras «mares interiores» del inciso 2º del artículo 118.

Bahías.

PUNTO 8º — El doctor Spota propone que las bahías y ensenadas sólo sean públicas hasta la zona en la cual el ancho de su entrada no exceda de diez millas.

Aguas públicas terrestres, superficiales y subterráneas.

PUNTO 9º — El doctor Spota propone que se declaren públicas, no sólo las aguas que corren naturalmente sino también las que pueden servir para satisfacer el interés general, adoptándose, además, las conclusiones pertinentes de la IV Conferencia Nacional de Abogados.

Playas.

PUNTO 10. — El doctor Galli propone que en vez de la expresión *tempestades*, del inciso 4º del artículo 118, se emplee la siguiente: *mareas extraordinarias*; y en vez de las palabras *las más altas mareas o crecidas ordinarias*, las siguientes: *las más altas mareas o crecidas medias ordinarias*.

Condición jurídica de las lagunas y bañados.

PUNTO 11. — El doctor Vico propone adoptar en vez del inciso 5º del artículo 118, del proyecto, la norma vigente (artículo 2.340), según la cual sólo son públicos los lagos navegables por buques de más de cien toneladas.

REUNION No. 15

Buenos Aires, veinte de mayo de mil ochocientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

Sección segunda. — De los bienes

TITULO I

Disposiciones generales

Frutos civiles.

PUNTO 1º — El doctor Bustamante funda su proposición observando que los llamados «frutos civiles» constituyen cré-

ditos y por lo tanto no son «cosas» en la estricta acepción de la palabra; el artículo debería decir: *Son accesorios de las cosas en calidad de frutos civiles*, etcétera. Se aprueba.

TITULO II

De los bienes públicos y particulares

PUNTO 2º — El doctor Lafaille explica que en el seno de la Comisión se había llegado aproximadamente a uniformar opiniones en el sentido de que la relación entre el Estado y sus bienes públicos, era más bien de soberanía o dominio eminente, que de propiedad. El doctor Spota advierte que la doctrina más moderna ha reaccionado contra esa conclusión, que a su vez importaba una reacción frente a las ideas tradicionales y antiguas sobre el dominio público. La Corte Nacional, por lo demás, se pronuncia sobre la cuestión implícitamente al acordar acciones posesorias y petitorias a los titulares del dominio público y concesionarios de servicios públicos. Opina que esta cuestión debe resolverse categóricamente: si bien es cierto que el dominio público posee algunas particularidades, tampoco puede decirse que el mismo se funde en un derecho de soberanía, o de superior tutela. Considera además, que no se trata de una propiedad del derecho público.

El doctor Lafaille sostiene que la expresión «dominio público» es una mera trasposición del derecho privado al público, con semejanzas, pero también con diferencias fundamentales entre ambos. Preferiría se hablase simplemente de «bienes públicos» y «bienes privados» sin entrar al debatido problema. Tendría la ventaja de unificar el tecnicismo de la ley y podría extenderse esta técnica a los demás artículos del proyecto (el 117, u otros que hablan del «dominio público»). Los doctores Spota, Bustamante y Galli, adhieren a esta proposición.

El doctor Galli considera que basta con establecer los derechos de los particulares sobre los bienes públicos, por ser lo único que interesa a un código civil. El doctor Rayces

desea dejar constancia de su disidencia de fundamentos, aunque no de conclusión. Está de acuerdo en lo substancial: aunque se diga «bienes públicos», los tribunales podrán conferir a su titular acciones posesorias, sin prejuzgar sobre su verdadera naturaleza jurídica. En cuanto a ésta, desde el momento en que se habla de bienes, se está haciendo referencia a un derecho de «patrimonialidad». La soberanía nacional no puede confundirse con el dominio público nacional. La expresión «bienes», alude a este último. De paso observa que entre los bienes públicos se ha incluido al mar territorial, lo que parecería obstar a dicha observación pero que esta inclusión no tiene precedentes en leyes o autores. El doctor Lafaille agrega que procede de Freitas y considera que la objeción del doctor Rayces no hace al punto en debate. El doctor Rayces insiste en que está vinculada al mismo y que quizás convendría suprimir el mar territorial, del artículo 118, inciso 1º, por las razones dadas. En definitiva se acepta la proposición del doctor Lafaille.

Mar territorial.

Bienes públicos y bienes del dominio público.

Carácter de la enumeración del artículo 118. Concepto de «servicio público».

PUNTO 3º — IIa quedado resuelto conjuntamente con el anterior.

PUNTO 4º — El doctor Galli aclara que en realidad sólo formuló una pregunta y no una observación. El doctor Spota expresa que el inciso 6º del artículo 118 sugiere la duda de si su enumeración es limitativa, pues menciona como rasgo esencial de los bienes públicos, su afectación a un «servicio público» y así, un monumento, un barco de guerra y otros objetos semejantes, parecería, que, no estando afectados a un servicio público, no cupiesen en la enumeración del artículo. El doctor Lafaille expresa que dichos términos se han empleado en su acepción más amplia. El servicio de la defensa nacional, por ejemplo, cabría en el concepto de «servicio público». El doctor Spota dice que esta cuestión se reduce entonces al significado de los términos empleados por el proyecto. Se aprueba la redacción del artículo.

Mar territorial. Derecho de policía (mar vigilado).

PUNTO 5º — El doctor Rayces considera que el segundo apartado del inciso 1º del artículo 118, está demás, por so-

breentendido y propone su supresión; para el caso de no prosperar ésta, que se diga «independientemente», en lugar de «sin perjuicio». Pero en realidad hasta podría objetarse la inclusión del «mar territorial», en este artículo, por las razones dadas al discutirse el punto 2º. El doctor Alsina observa que la calidad de *bien* atribuida al mar territorial parece incongruente con la definición que el mismo proyecto ofrece de los «bienes» (artículo 106, 2ª parte), que los caracteriza como objetos *susceptibles de valor* y la objeción del doctor Rayces le induce a preguntar si el mar territorial puede considerarse como objeto susceptible de valor pecuniario. El doctor Bustamante contesta que el mar territorial es susceptible de concesiones y ello está revelando que puede revestir valor patrimonial. El doctor Alsina insiste de su observación, atenta la exactitud de la manifestación del doctor Bustamante y porque —dice— conforme al artículo 106, bastaría con que fuera susceptible de valor económico. El doctor Spota añade que, en el concepto de parte de la doctrina, el mar territorial puede constituir una propiedad. El doctor Rayces replica que la casi unanimidad de la doctrina y legislación se limitan a establecer que forma parte del territorio del Estado, sin llegar a decir que sea un «bien público», como tampoco lo dicen del territorio. El doctor Lafaille observa que, sin embargo, lo establece el código de Brasil. El doctor Rey considera que estas cuestiones no deben tratarse con carácter doctrinario sino del punto de vista del interés de la Nación en poder ejercer sus derechos sobre tales bienes. El doctor Lafaille añade que esa previsión, inspirada en razones prácticas es tanto más justificable ante la ausencia de un código administrativo y la necesidad de velar por los derechos del Estado. Puesta a votación la primera proposición del doctor Rayces, tendente a suprimir la parte final del inciso 1º, es rechazada. Sometida a votación la segunda proposición, tendente al empleo del término *independientemente*, es aprobada. En cuanto a la tercera, es rechazada, manteniéndose el inciso 1º.

PUNTO 6º — El doctor Spota insiste en su indicación de mantener la extensión del mar territorial establecida por nues-

Extensión del mar territorial.

tro Código Civil. Llama la atención de que la mayoría de los países no lo extienden más allá de tres millas, aun aquellos con ingentes intereses en industrias pesqueras (Alemania, Inglaterra, Estados Unidos); pasadas las tres millas, las grandes potencias marítimas, como Inglaterra, lo desconocen. Sólo Rusia y Colombia adoptan la extensión desmesurada de doce millas y otros países la de seis millas. La República Argentina carecería de poder suficiente como para hacer respetar su soberanía más allá de seis millas.

El doctor Lafaille explica que la Comisión escuchó a especialistas en la materia y a conocedores de lo que ocurre en las costas del sur argentino, donde existen extraordinarias fuentes de riqueza especialmente pesquera; agrega que la poca extensión territorial de las potencias europeas, explica la escasa amplitud de sus mares territoriales; que con las diez millas proyectadas no llegaría el territorio marítimo argentino ni siquiera hasta las islas Malvinas, cuya soberanía no se ha reconocido a Gran Bretaña, y que se está proyectando un código para nuestras condiciones geográficas propias y destinado a regir dentro de muchos años, cuando nuestro poderío naval puede ser muy superior al de hoy. El doctor Spota considera que esta cuestión ofrece un acentuado cariz de derecho internacional y puede suscitar constantes conflictos con otros países; agrega que dadas las peculiaridades de las mareas patagónicas, que son amplísimas, se llegaría, sumándoles las diez millas del mar territorial, a extensiones considerables. El doctor Lafaille dice que las observaciones de los entendidos llegaron a la Comisión cuando ya se encontraba en la imprenta el proyecto y fueron tan serias que determinaron su modificación. El doctor Rey recuerda las lecciones dictadas en la Escuela Naval por un capitán de navío argentino, criticando el escaso margen de nuestro Código Civil. El doctor Lafaille advierte asimismo que el propio fundamento del mar territorial, que ha sido el del alcance que antiguamente poseían los disparos de cañón, induciría hoy a su ampliación, por el perfeccionamiento de las armas de fuego. Puesta a vota-

ción, se rechaza la proposición del doctor Spota, con abstención del doctor Rayces, quien manifiesta hacerlo, consecuente con su opinión acerca de la improcedencia de todo el inciso, a que se refirió al discutirse el punto 5º.

PUNTOS 7º y 8º — El doctor Spota manifiesta que el inciso 2º es excesivo, pues hay bahías y golfos amplísimos y a lo sumo, dada la forma en que ha sido resuelto el punto anterior, admitiría que se comprendieran en el inciso los bahías y golfos que no excedieran de veinte y cuatro millas, medidas de cabo a cabo, en sus desembocaduras. El doctor Lafaille explica lo que se ha querido decir con las palabras «mares interiores», que serían los designados así en el inciso 2º del artículo 2.340 del Código Civil y, advierte que no debe tomarse esta expresión bajo su fase estrictamente técnica — pues entonces es natural que no tendríamos un bien de tales características— sino desde el punto de vista adoptado por el derecho internacional público. El doctor Alsina manifiesta que la proposición ofrecería grandes dificultades prácticas para medir la distancia entre la costa y los límites del mar territorial en cada caso y cuando ocurrieran cualesquiera incidentes dentro de una bahía mayor de veinte y cuatro millas de ancho; que el derecho internacional reposa en esta materia sobre consideraciones de fuerza (lo prueba el criterio del alcance de un disparo de cañón); que no halla suficientemente poderosas las objeciones al proyecto, por cuya razón vota por su mantenimiento. Se rechaza la modificación propuesta.

Punto 9º — El doctor Spota recuerda las conclusiones de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, de Tucumán, reunida en julio de 1936, sobre dominio de las aguas; según las cuales «son del dominio público nacional o provincial, las aguas que corren por cauces naturales; las demás que tengan o adquieran la aptitud de satisfacer usos de interés general; y los cauces naturales, mientras que por ellos corran aguas» (artículo 2º, letra a); «la Nación y las provincias dentro de sus respectivas jurisdicciones tienen el dominio público sobre las aguas subterráneas; reconociéndose el derecho del propie-

Mares interiores,
bahías.

Aguas públicas su-
perficiales y subte-
rráneas.

tario del fundo, para extraerlas, en la medida de sus necesidades, con sujeción a la reglamentación» (artículo 2º, letra b).

El doctor Lafaille explica asimismo el alcance de la proposición y el doctor Rey la apoya en principio. El doctor Lafaille expresa que las consideraciones del abuso frecuente por parte de los propietarios de la superficie en el empleo de las aguas subterráneas en perjuicio de la colectividad, privada de ellas cuando pueden ser de la más vital importancia (ejemplo, nuestra zona de Salta que se convertiría en Puna de Atacama, a falta de agua), le ha impresionado en el sentido favorable a la doctrina propuesta. El doctor Rey observa que una disposición del Código Civil asigna a los propietarios particulares el dominio de las que nacen y mueren dentro de su propia heredad (artículo 2.350) y, en consecuencia, si el proyecto las declarase del dominio público no podría suprimir los derechos de dichos particulares sino por vía de expropiación, con justa indemnización. Tanto es así que los bancos, al acordar créditos, tienen muy en cuenta si en los fundos del solicitante existen vertientes de aquella naturaleza. El doctor Alsina pregunta si en tal caso haría falta modificar el proyecto, ya que bastaría con el juego del artículo 17 de la Constitución Nacional, que faculta para expropiar los bienes particulares en cualquier caso, siempre que lo exija el interés público. El doctor Lafaille contesta que la modificación va mucho más lejos, ya que al considerar esas aguas como públicas, no habría necesidad de expropiarlas. Una calificación general —si ese subsidio llegara a admitirse— tendría la virtud de calificar desde ya y sin necesidad de nuevas sanciones legislativas para cada caso particular, la razón de utilidad pública indispensable. Recuerda el caso de cierta población en la provincia de Catamarca, cuya desolación se debe exclusivamente a que la única vertiente de la misma, nace y muere dentro de una heredad privada y su propietario acapara el agua que abastecería todo el pueblo, debiendo éste surtirse para todas sus necesidades, con la que periódicamente llega en vagones tanques, por las líneas del ferrocarril. Se aprueba el primer punto de la pro-

posición del doctor Spota, sobre aguas corrientes superficiales, adoptándose el texto arriba transcripto.

Se entra a considerar la segunda parte, también relativa a las aguas subterráneas. El doctor Lafaille considera que es aceptable, con igual o mayor razón que el punto 1º. Se aprueba.

PUNTO 10º — El doctor Galli expresa que su proposición consta de dos partes. La primera tiende a reemplazar en el artículo 118, inciso 4º, la expresión «durante las tempestades» por la que existe en el actual artículo 2.340, inciso 4º, de las marcas que presenta en el proyecto el mismo problema que el excepcional sin que aparezca, realmente, una tempestad. Agrega que tal vez lo mejor sería suprimir del inciso, todo lo que sigue a «crecidas ordinarias».

Playas.

La segunda, tiende a precisar el concepto de las más altas mareas que presenta en el proyecto el mismo problema que el actual artículo 2.340, inciso 4º. Es el de saber si la línea de las más altas mareas ordinarias, se aplica en singular a aquella que avanzó más en la tierra o corresponde a un concepto plural en el que hay que considerar todo el número de mareas ordinarias que dentro de la clasificación global, se consideren técnicamente altas. Este último criterio es el que aplican las oficinas de Navegación y Puertos de la Nación y de la provincia de Buenos Aires para la determinación de la línea de ribera en la línea media de las más altas mareas ordinarias. Acepta que debe ser el concepto legal porque no se habla de la más alta marea, sino de las más altas, y las más altas son más de una, lo que obliga a sacar un término medio. Plantea el asunto por si se considera conveniente la aclaración.

El doctor Lafaille recuerda que en la Patagonia las más altas mareas llegan hasta cinco millas. El doctor Rayces considera que la redacción del proyecto permite la interpretación propuesta por el doctor Galli. El doctor Bustamante recuerda la observación del doctor Vico formulada en la sesión anterior, de que el Estado ha vendido tierras que sin embargo suelen estar constantemente bañadas por las aguas con motivo de crecientes ordinarias; agrega que quizás conviniera diferir la

discusión del punto para escuchar al autor de dicha proposición. A indicación del doctor Lafaille, se vota el proyecto del doctor Galli quedando aprobado.

Playas de los ríos.

PUNTO 11º. — Antes de iniciarse el examen de este punto, el doctor Rayces plantea otra cuestión, vinculada al inciso 4º del artículo 118. Sostiene que la playa del río, contemplada en ese inciso, no es en realidad sino el equivalente del cauce previsto por el inciso 3º, con el cual se identifica, tratándose de aguas corrientes. Como el inciso 3º declara del dominio público el cauce de los ríos navegables, tendríamos que el inciso 4º al referirse a las playas de los ríos, no hace sino repetir el anterior. El cauce de un río se divide o clasifica en mayor y menor, comprendiendo el primero, la extensión cubierta por las crecientes y el segundo, aquella por donde corren constantemente sus aguas. Muchos códigos hablan de los ríos y no de sus playas, porque consideran que estas se encuentran involucradas en aquéllos (así, la ley española del año 1879, que emplea la clasificación expresada). En realidad, no se trata de una observación fundamental, sino de una cuestión de doctrina y de correcta técnica legislativa. Propone que el inciso 4º se refiera exclusivamente a las playas del mar y no a la de los ríos. El doctor Lafaille contesta que dicha proposición carece de finalidad, por ser una cuestión de términos, más que de conceptos, pues lo que el proponente atribuye al dominio público con la palabra *cauce*, la Comisión se lo adjudica, con el vocablo *playa*. Por otra parte, con la expresión *playa* no caben discusiones, mientras con la proyectada, podría controvertirse en el día de mañana, si el proyecto quiso referirse al cauce mayor o al menor. El doctor Spota manifiesta que desde el punto de vista doctrinario podría ser fundada la observación; pero que, en definitiva, el texto del proyecto tiene la ventaja de su claridad.

El doctor Alsina expresa la misma opinión. Se vota y se rechaza la observación.

Orden del día para la sesión siguiente. — Propositiones:

¡¡¡ienes vacantes o
monstrencos.

PRIMERA. — El doctor Galli propone que el artículo 119,

inciso 2º, diga «los bienes vacantes y mostrencos», que es el texto del actual artículo 2.342, inciso 3º y resulta más preciso. No se trata de conceptos sinónimos ni excluyentes. El inciso engloba a los bienes vacantes y a los bienes mostrencos. Para Machado, la aplicación de vacantes corresponde a muebles y a inmuebles (tomo VI, nota al artículo 2.342, inciso 3º). Salvat considera que sólo se aplica a inmuebles (Parte general, párrafo 1º). Eseriche, define los bienes mostrencos en el sentido de que se trata de muebles. La conjunción copulativa expresa mejor el concepto legal que la disyuntiva.

SEGUNDA. — El doctor Spota propone que en el inciso 3º se hable, además, de las islas ya *formadas* y no sólo de las *que se formen*. El doctor Lafaille acepta esta observación. Se aprueba.

Islas.

TERCERA. — El doctor Spota propone que se estudie si corresponde sancionar algún régimen especial para los descubrimientos de riquezas arqueológicas, o bien, establecer que sean bienes públicos.

Riquezas arqueológicas.

CUARTA. — El doctor Galli propone que en lugar del inciso 3º del artículo 120, se emplee el concepto más amplio formulado en el artículo 2.527 del Código Civil.

Bienes susceptibles de apropiación privada.

QUINTA. — El doctor Spota propone que se aclare la situación de las costas de los mares o ríos, a que se refiere el inciso 4º del artículo 120, especialmente frente al artículo 118, inciso 4º, que se refiere —en cambio— a las playas.

Concepto de «costas» del mar.

SEXTA. — El doctor Spota propone que se resuelva si el inciso 1º del artículo 120 y su correlativo artículo 1.510, deben o no autorizar la pesca reducida exclusivamente, en determinados ríos y lagos, a los propietarios ribereños.

Pesca en los lagos y ríos no navegables.

SÉPTIMA. — El doctor Rayces propone la supresión del artículo 121.

Bienes municipales.

OCTAVA. — El doctor Galli pide que se aclare la parte final del artículo 122 y se establezca si ella comprende, asimismo, a las corporaciones no reconocidas o no inscriptas, que carecen de estatutos.

Bienes de comunidades religiosas no católicas.

Bienes privados sobre los cuales se autoriza el uso público.

NOVENA. — El doctor Galli propone que el artículo 123 en vez de decir: *en terreno que les pertenezca*, diga: *en terreno del dominio privado*.

Como consecuencia de lo expuesto, quedan para el Orden del Día de la sesión siguiente, los puntos que a continuación se expresan:

Condición jurídica de las lagunas y bañados.

PUNTO 1º — El 11º de la anterior sesión. (Proposición del doctor Vico, de adoptar el artículo 2.340, Código Civil, en vez del artículo 118, inciso 5º).

Condición jurídica de las riquezas arqueológicas.

PUNTO 2º — El 3º de la discusión precedente. (Régimen de las riquezas arqueológicas).

Bienes susceptibles de apropiación privada.

PUNTO 3º — El 4º de dicha discusión. (Sobre inciso 3º, artículo 120).

Concepto de «costas» del mar.

PUNTO 4º — El 5º de la misma. (Régimen de las costas).

Pesca en los lagos y ríos no navegables.

PUNTO 5º — El 6º, de la misma. (Régimen de la pesca, e inciso 1º, artículo 120).

Bienes municipales.

PUNTO 6º — El 7º, de la misma. (Supresión artículo 121).

Bienes de comunidades religiosas no católicas.

PUNTO 7º — El 8º, de la misma. (Artículo 122).

Bienes privados sobre los cuales se autoriza el uso público.

PUNTO 8º — El 9º, de la misma. (Artículo 123).

REUNION N° 16

Buenos Aires, tres de junio de mil novecientos treinta y siete.

PRESIDENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

TITULO II

De los bienes públicos y particulares

PUNTO 1º — Se posterga a fin de oír a su proponente el doctor Vico.

Condición jurídica de las lagunas y bañados.

PUNTO 2º — El doctor Bustamante recuerda la ley de la Nación, número 9.080, que declara que las riquezas arqueológicas a que se ha referido el proponente doctor Spota, son bienes de propiedad nacional. El doctor Lafaille dice que el inconveniente de ese régimen es la falta de estímulo para los investigadores, si bien las dos soluciones en discusión tienen su pro y su contra, pues los particulares podrían alterar esos bienes preciosos, perjudicando a la ciencia. El doctor Spota considera que hay un evidente interés público en substraerlos al dominio privado y que debe atribuirse su propiedad a la Nación o a las provincias según los casos. El doctor Bustamante dice que dentro de la ley número 9.080, parecerían ser del dominio privado del Estado; pero si su destino es enriquecer un museo, la doctrina permitiría asimilarlos al dominio público. El doctor Lafaille observa que, sin embargo, en el artículo 119, inciso 5º, se enumera a los meteoritos como bienes del dominio privado de la Nación o provincias, a pesar de que pueden ofrecer no sólo un interés patrimonial sino hasta científico, pues suelen contener sustancias raras o de valor. Habría, pues, ventaja en proyectar un inciso referente a los objetos de los museos, ruinas y yacimientos arqueológicos o paleontológicos de interés científico, al final del artículo 118, a cuyo efecto cabría tener en cuenta el texto de la ley número 9.080, de marzo 7 de 1913. Se resuelve agregar un inciso 7º al artículo 118, en la siguiente forma: *Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico.*

PUNTO 3º — El doctor Galli dice que el artículo 120, inciso 3º, corresponde al actual artículo 2.343, inciso 3º, pero que el código contiene un concepto más amplio en el artículo 2.527, al referirse a la adquisición del dominio por ocupación, que no se reproduce en el proyecto. Por eso es necesario ampliar el enunciado del artículo 120, inciso 3º, a fin de que no queden excluidas de la apropiación privada las cosas que se enumeran en el actual artículo 2.527 y que no aparecen en el artículo 120, inciso 3º. Propone se adopte el contenido pertinente del artículo 2.527, aunque sin incluir los ejemplos.

Se resuelve modificar el inciso 3º del artículo 120 del proyecto, en la siguiente forma: *Las substancias que se hallen en el fondo de los mares y de los ríos, y las que el mar arroje, siempre que no presenten signos de un dominio anterior.*

PUNTO 4º — El doctor Spota considera indispensable definir lo que se entiende por *costas*, especialmente en el inciso 4º del artículo 120 (más que en el inciso 4º del 119, donde no suscitaría mayores cuestiones). Muchos consideran como tales a una línea, o a una zona o a aquella zona de tierra que el mar abandona. Se ha establecido que los aluviones pertenecen al Estado y entonces parecería que esa palabra «costas» se refiriese a dicha zona de aluvión. La ley emplea diversas expresiones (riberas, playas, costas) y de aquí la necesidad de uniformarlas o explicar su sentido. El doctor Lafaille considera que tal vez sería preferible hablar en el inciso 4º del artículo 120, de *playas* en lugar de costas. El doctor Galli recuerda el antecedentes de Freitas, según el cual se trata de las plantas y yerbas que vegetan en las playas o costas marítimas (artículo 327, inciso 6º). Machado entiende que playa y costa están tomadas como sinónimos (tomo VI, comentario al artículo 2.343, inciso 4º). Considera conveniente reemplazar «costas» por «playas» ya que las costas introducen un nuevo elemento no definido, por no figurar en la enumeración de los bienes públicos (artículo 118). El doctor Spota estima indispensable aclarar la situación jurídica de las plantas y yerbas que crezcan en el terreno de aluvión. El doctor Lafaille lo considera inoficioso, pues serían inmuebles por su naturaleza, en virtud de hallarse incorporadas al suelo de una manera orgánica y estar resuelto que el suelo de aluvión pertenece al Estado respectivo. El doctor Spota entiende que la playa no tiene la misma naturaleza jurídica que el aluvión, pues aquella pertenece al dominio público y éste, en el proyecto, al privado. El doctor Lafaille contesta que si fuese de la Nación, ésta podría reglamentar su apropiación por los particulares. El doctor Galli sugiere que se añada «*y de los ríos*», de modo que se diga: «que crezcan en las playas del mar y de los ríos», empleándose el vocablo «playas», como lo acepta el doctor Lafaille, en lugar de «costas». El doctor Spo-

ta observa que hay plantas que en vez de estar cubiertas por las aguas, flotan sobre ellas, e insiste en que es necesario aclarar el significado de los vocablos «playa» y «costa» y el doctor Lafaille explica que la costa es una línea, mientras que la playa es una zona; pero que las plantas y yerbas pueden crecer en una costa, que no sea playa. El doctor Spota manifiesta que sería preferible a su manera de ver, referirse a las plantas «que se encuentren» en las aguas y no sólo cubiertas por ellas. El doctor Lafaille dice que podría ser excesivamente amplio extender el inciso a las plantas o yerbas que crecieren en las costas; y que podría —en cambio— hablarse de las que crezcan en los ríos navegables o fueren cubiertas por sus aguas. El doctor Bustamante propone, para resolver estas dificultades, que se diga: *«y también en los lugares que cubrieren las aguas del mismo y de los ríos o lagos»*. Se aprueba.

PUNTO 5º — El doctor Spota expresa que hay lagunas que no son en realidad navegables, pero en las cuales la pesca es una industria muy importante y que ha dado lugar a decretos que la conceden a terceros y no a ribereños —caso de la provincia de Buenos Aires—, habiendo declarado la Corte Nacional que esas concesiones eran constitucionales y legítimas; hay un interés público en que esa riqueza no permanezca inexplorada y a lo sumo podría concederse a los ribereños un derecho preferente, pero nunca exclusivo. El doctor Rey recuerda una muy interesante nota del doctor Bibiloni en su «anteproyecto», quien trae a colación la doctrina de los autores franceses y da como razón fundamental para no permitir la pesca a otras personas que los ribereños, la de las múltiples dificultades o conflictos que surgirían entre éstos y los pescadores. El doctor Lafaille dice que si llegara a autorizarse la pesca por los terceros, en estos casos la propiedad quedaría afectada con una especie de servidumbre. El doctor Spota expresa que la legislación francesa no es aplicable a nuestro país. Nuestro código es bastante confuso en la materia; en algunas legislaciones se acuerda el uso de los ríos no navegables a sus ribereños, tal como en el derecho francés, aunque confiere a terceros la facultad de usarlos para algunos

Pesca en los lago
y ríos no navega
bles.

servicios (v. gr.: las comunicaciones de los ríos). El proyecto ha interpretado bien en esta materia el Código Civil, pues hace de los lagos no navegables, bienes del dominio público. El Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires lo ha entendido así y el exponente considera que el Estado debe conceder a terceros la explotación pesquera en esas corrientes de agua, sin perjuicio de asegurar su preferente uso y goce a los ribereños; así se hizo con la laguna de Chascomús, aunque ésta se estimó ser un bien comunal. El doctor Galli considera que esta cuestión debe tratarse al examinar el artículo 1.510, donde se legisla la pesca y no al estudiar el artículo 120. El doctor Lafaille observa que el derecho de pesca, exigiría, además, el de usar, en alguna medida, de las márgenes del río. El doctor Rey entiende que de otra manera sería imposible ejercer aquel derecho.

El doctor Spota contesta que puede hacerse como en Francia, donde la ley sobre energía hidráulica obliga a indemnizar los derechos de los ribereños, ejercidos o no. El doctor Lafaille considera sumamente peligrosa esta innovación, pues los propietarios quedarían a merced de los caprichos de cada gobierno y que hasta podrían ser molestados deliberadamente so pretexto de concesiones de pesca. El doctor Spota dice que podría limitarse el derecho de los ribereños a un simple uso doméstico de la pesca. El doctor Lafaille replica que la medida de ese uso doméstico sería una cosa exclusivamente vaga. El doctor Spota conceptúa que grandes extensiones pesqueras, quedarían, conforme al proyecto, en manos de unos cuantos particulares, lo que reputa inadmisibile.

El doctor Rey contesta que cabría el derecho de expropiación en la medida en que lo requiriese el interés público. El doctor Bustamante recuerda que existe una proposición del doctor Vico en sentido opuesto a la del doctor Spota. El doctor Alsina propone que se postergue la decisión de este punto: la misma disparidad de criterios entre ambos proponentes demostraría que es un asunto sumamente complejo. Reconoce que la exposición del doctor Spota y su especialización en materia de legislación de aguas, le hacen vacilar. El

doctor Lafaille sugiere que se postergue la consideración del punto hasta la sesión siguiente. Así se resuelve.

PUNTO 6º — El doctor Rayces funda su proposición en que el artículo 121 contiene una simple definición, propia de una obra doctrinaria, pero no de un código. El doctor Lafaille contesta que nada se gana ni se pierde con mantenerlo y que aparece allí por una razón de armonía. El doctor Spota manifiesta su opinión contraria, porque dice que este artículo da a entender como si los municipios sólo tuviesen un dominio por delegación del Estado nacional e de las provincias, lo que pudiera servir de base para desconocerles la personalidad de que deben gozar como entidades de derecho público, aunque recuerda la tesis de nuestra Corte Nacional, de que ejercen poderes delegados. El doctor Galli se inclina a su supresión, porque si los bienes de los municipios son del dominio público, han debido enumerarse dentro de éste y si son del dominio privado, están sujetos al régimen de la propiedad privada y no hace falta mencionarlos especialmente. El doctor Lafaille vota por el mantenimiento del artículo, aún cuando admite que pudiera suprimirse sin perjuicio. El doctor Alsina vota en igual sentido. El doctor Bustamante vota asimismo por su mantenimiento, por lo mismo que no se trata de una cuestión fundamental. Por lo tanto, queda resuelta mantenerlo.

Bienes municipales.

PUNTO 7º — El doctor Galli hace presente que el artículo 122, reproduciendo el actual 2.346, se refiere a los bienes de las comuniones religiosas no católicas, cuya enajenación se subordina a lo que dispongan sus estatutos. Pero el artículo 101 del proyecto crea la categoría de asociaciones religiosas sin personería jurídica, las cuales pueden carecer de estatutos. Convendría agregar en el artículo 122, a lo dispuesto en los estatutos, lo que resulte del acto o contrato de constitución. El doctor Lafaille dice que considera innecesaria esa aclaración, ya que de ambos artículos surge la solución del caso, porque se trataría siempre de los estatutos o de los actos constitutivos de esas mismas asociaciones. Con esta aclaración se resuelve mantener el artículo.

Bienes de comuniones religiosas no católicas.

Bienes privados sobre los cuales se autoriza el uso público.

PUNTO 8º — El doctor Galli reconoce que el artículo 123 corresponde al 2.348 y ha sido tomado del artículo 592 del código chileno, pero objeta la expresión «en terreno que les pertenezca». Lo que se desea expresar, es que se trate de terrenos del dominio privado, aunque el puente o el camino sean contruidos por quien no es el dueño, para que el uso público de los mismos no baste a considerarlos como bien público, (artículo 118, inciso 6º). Propone se diga: «en terrenos del dominio privado». Se toma nota de la observación del doctor Galli por considerarla de índole gramatical, a fin de examinarla conjuntamente con todas las demás de esta naturaleza.

Bien de familia.

Orden del Día para la sesión siguiente. — Se entra a examinar las disposiciones del Título III, sobre «bien de familia», a fin de preparar el Orden del Día de la sesión siguiente:

Art. 126. — Bienes que comprende.

1º — El doctor Spota pregunta si el bien de familia debe consistir en sólo una cosa inmueble o puede comprender varias. Los doctores Lafaille y Rey citan el artículo 126, primera parte, de donde resultaría que debe tratarse efectivamente de un solo inmueble. Se deja constancia de la aclaración.

Alcance del término «concurso».

2º — El doctor Spota pide se aclare si la palabra «concurso», en el artículo 128, comprende la quiebra. El doctor Lafaille contesta afirmativamente.

Quedan fijados los siguientes puntos para la próxima sesión.

Bien de familia.
Extensión a títulos de deuda pública.

PUNTO 1º — El doctor Spota propone que el bien de familia pueda constituirse no sólo sobre inmuebles sino sobre títulos de deuda pública, modificándose en tal sentido el artículo 124.

Inscripción a solitud de terceros.

PUNTO 2º — El doctor Spota propone que la inscripción a que se refiere el artículo 125, pueda ser solicitada por un tercero.

Inembargabilidad prohibición de renunciar a ella.

PUNTO 3º — El doctor Galli propone que en el inciso 1º del artículo 128 se establezca la prohibición de renunciar a la inembargabilidad del bien de familia.

Inembargabilidad de los frutos: el supuesto de las deudas «pro hogar».

PUNTO 4º — El doctor Spota propone que los frutos a que se refiere el artículo 128, inciso 2º, sean embargables en

su totalidad o al menos en un 40 %, salvo si el acreedor ha facilitado su dinero teniendo conocimiento de que no se empleaba en beneficio de la familia, es decir, si actuase de mala fe.

PUNTO 5º — El doctor Spota propone otra modificación al inciso 2º, en el sentido de que no podrá desalojarse al propietario del bien de familia por el hecho de que éste resulte improductivo de frutos, como consecuencia de estar habitado por aquél o su familia, a fin de evitar una jurisprudencia análoga a la de una de las Cámaras Civiles, que desalojó al deudor hipotecario ocupante del bien gravado, por el mero hecho de no producir alquileres.

PUNTO 6º — El doctor Spota propone que no sea necesaria la intervención judicial para inscribir el bien de familia (artículo 129), bastando con que los interesados lo gestionen ante el encargado del registro acompañando la escritura pública de constitución del bien de familia y las boletas fiscales del año respectivo, sin necesidad de citación por edictos.

PUNTO 7º — El doctor Spota propone que en el artículo 130 se agregue un inciso que comprenda *las obligaciones inherentes a la posesión del bien de familia*.

PUNTO 8º — El doctor Galli propone que el beneficio del bien de familia subsista aún en los casos de exigirse el cumplimiento de las obligaciones previstas por los incisos 2º a 5º, del artículo 130, siempre que las rentas del bien alcancen a cubrir esos créditos, en determinada proporción.

PUNTO 9º — El doctor Spota propone que se agregue al inciso 3º del artículo 130 los créditos por seguro del bien de familia.

PUNTO 10. — El doctor Spota propone que en el artículo 131, inciso 4º, se establezca que el beneficio subsistirá, habiendo menores, hasta su mayoría de edad.

PUNTO 11. — El doctor Spota propone que en el artículo 131 se prevea la cesación del beneficio cuando las relaciones familiares de los beneficiarios estén perturbadas.

Bienes de afectación.

PUNTO 12. — El doctor Galli propone que puedan afectarse bienes para educación, establecimiento o asistencia, de los miembros de la familia, u otros fines análogos, a cuyo efecto regirían las normas legales sobre fundaciones, excepto en lo referente a intervención y vigilancia del Poder Ejecutivo. Las decisiones de las cuestiones a que diere lugar el alcance de la afectación o la observancia del destino fijado a los bienes correspondería a la justicia.

REUNION N° 17

—Buenos Aires, diez de junio de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Daniel Ovejero, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO II

De los bienes públicos y particulares

Pesca en ríos no navegables.

Por haber quedado postergada la proposición del doctor Spota relativa a la pesca en ríos no navegables, se resuelve considerarla en primer término. El doctor Spota sugiere, a fin de aunar opiniones, que la disposición a incorporarse se limite a establecer que los peces de los ríos o lagos no navegables sean apropiables por sus ribereños *para sus usos domésticos*

El doctor Ovejero dice que en la provincia de Salta, se pesca con dinamita, la que al explotar destruye el huevo, al extremo de que ríos de mucha pesca como el Pasaje, comenzaron a despoblarse y sus ribereños tuvieron que poner gente armada para cuidar las propiedades contra las incursiones de los pescadores.

El doctor Lafaille recuerda que en la Conferencia de Tucumán se ha discutido este mismo asunto, teniendo entendido que no se llegó a resolución alguna; opina que la idea del doctor Spota, seductora en teoría, puede prestarse a peligrosas complicaciones. El doctor Ovejero sostiene que, lejos de ser conveniente a los intereses públicos la facultad de pescar por los no ribereños, éstos habrían concluido con toda la riqueza pesquera, a no mediar el celo de los propietarios. El doctor Spota contesta que el derecho de pescar deberá ser reglamentada y que el ejemplo del río Pasaje sólo demuestra la necesidad de esa reglamentación. El doctor Lafaille objeta que semejante reglamentación exigiría una activa vigilancia del Estado y que no podrá afirmarse que los gastos que ella irrogaría estuvieran compensados por los beneficios de la industria. El doctor Galli observa que el fallo de la Corte Nacional a que se refiere el doctor Spota y que declaró constitucional la concesión otorgada por el gobierno de la provincia, en la laguna de Chascomús, parte de la base de que ella es de propiedad privada del Estado de Buenos Aires y que los ribereños no gozan sino de un derecho de servidumbre. El doctor Alsina dice que el riesgo temido por el doctor Bibiloni de que se susciten conflictos entre los pescadores y los ribereños, es efectivo y no imaginario, como lo demuestra el ejemplo expuesto por el doctor Ovejero. Existen dos principios en pugna: las ventajas derivadas del aprovechamiento de esa riqueza pesquera por la colectividad y los inconvenientes de los posibles choques con los dueños de las fincas ribereñas. La ley española de aguas ha tenido que establecer una servidumbre sobre una zona de tres metros de ancho en las márgenes del río, lo que no bastaría tampoco para tener fácil acceso al mismo, tratándose de grandes extensiones. El doctor Castello, que ha estudiado especialmente la legislación de aguas, coincide con Bibiloni en que el interés de la explotación pública de la pesca, no alcanza a compensar, por el momento, el representado por la necesidad de no perturbar las industrias madres de la economía nacional, que son la gana-

dería y la agricultura y que se desarrollan sobre las márgenes de los ríos no navegables. Es imposible prever cuántos conflictos suscitaría el derecho de pescar en esos ríos y de atravesar las fincas ribereñas, acordando al público en general. Dentro del Código Civil vigente se discutió mucho si él existe o no, prevaleciendo la solución negativa. Parecería, entonces, que se propone una innovación y ésta, como toda modificación fundamental, sólo debe sancionarse ante una necesidad plenamente sentida, ya que, de lo contrario, lo más prudente es abstenerse de introducirlas. El doctor Lafaille dice que hay tiempo para dictar más adelante una ley sobre pesca, cuando esa necesidad llegue a manifestarse imperiosamente.

El doctor Spota dice que en su concepto el Código Civil actual establece ya la solución propuesta y que el proyecto, en cambio, importaría restringir lo que aquél acuerda al público. Añade que la necesidad de acórdarlo no es hipotética, como lo demostraría el caso fallado por la Corte Nacional. Agrega que debe, en la materia, seguirse el ejemplo de la ley española de aguas de 1879 cuyo artículo 129 determina que «todos pueden pescar en cauces públicos, sujetándose a las leyes y reglamentos de policía que especialmente sobre la pesca puedan dictarse, siempre que no se embarace la navegación o flotación». El principio de que en los ríos no navegables a los ribereños corresponde el derecho de pescar hasta la mitad del cauce —que imperaba en la antigua ordenanza de pesca dictada en España el 3 de mayo de 1834, a semejanza de lo establecido posteriormente en el artículo 2.548 de nuestro Código Civil— fué derogado por dicha norma de la ley de referencia, que es considerada como una de las mejores sobre la materia. Las razones que dió la comisión redactora de la ley de aguas de 1866 —no modificada en este punto por la ley de aguas de 1879— son, al respecto, concluyentes. He aquí parte de las mismas: «Si son públicas las aguas y los cauces que las contienen, ¿en qué puede fundarse el monopolio absoluto de la pesca concedido a los dueños de los predios ribereños? ¿Puede acaso considerarse, como accesión de éstos

el pez que nada libre en el agua y la recorre en todas direcciones y hasta en largas distancias? Y si no hay principio alguno de justicia que exija se reserve a los dueños ribereños el monopolio de la pesca, la conveniencia pública lo rechaza. Someter a los que ejercitan por afición o por oficio a obtener el permiso de todos los dueños, desconocidos muchas veces, ausentes otras, equivaldrá a impedir una diversión tan inofensiva e inocente, y a suprimir un oficio en cuya conservación está interesado en algunos puntos el abastecimiento de los mercados». No es posible, pues, que el legislador acuerde esa especie de regalo a los ribereños en perjuicio del interés público.

Sometida a votación, se rechaza la propuesta, contra los votos de los doctores Spota y Galli.

PUNTO 1º del Orden del día de la sesión del día 3 de junio.

El doctor Vico se refiere a la existencia de lagunas o bañados llamados «madrejones», cuya profundidad es generalmente de diez a doce metros, que están completamente rodeados de tierra, salvo crecidas extraordinarias en que se comunica con los ríos que nacen o a los que son afluentes, en la inmensa extensión del delta; con la característica de sus aguas limpias y de su corriente alternativa en un sentido o en otro, según las marcas del río, como se advierte en el delta del Paraná.

Se trataría entonces de un caso intermedio entre el lago y el río, por su comunicación transitoria con la corriente adonde afluye; y sería preferible acordar a los ribereños del madrejón, su propiedad. El doctor Galli objeta que el código actual tampoco atribuye a los ribereños esa propiedad porque el artículo 2340 sólo les asigna el uso y goce del lago. El doctor Lafaille expresa que, a su criterio, la cuestión de los «madrejones» se vincularía más bien con la hidrografía que debería determinar la verdadera naturaleza de los mismos. El doctor Spota recuerda una nota muy ilustrativa del doctor Bibiloni donde prueba que los lagos no son susceptibles de apropiación, lo que le hace comprender las preocupaciones del doctor Vico inspiradas en el propósito de su mejor aprovechamiento por los ribereños; pero entiende que sería muy

difícil determinar cuándo un lago es o no navegable y en qué lugares. El doctor Lafaille observa que esa dificultad sería todavía mayor adoptando el límite de las cien toneladas, máxime porque se ha llegado a discutir si se miden por el desplazamiento o por el calado de la embarcación. El doctor Vico dice que su proposición tiende a extender o amparar los derechos individuales, de manera que si el Estado desea aprovechar esas aguas, tiene el camino de la expropiación. El doctor Spota observa que el doctor Vélez tuvo la preocupación de asegurar la navegación por barcos de muy pequeño calado, lo que es tanto más necesario en nuestro país, cuyos ríos del Norte, tales como el Pileomayo, son de poca profundidad. El doctor Lafaille opina que con lo resuelto sobre el punto anterior se ha concedido ya bastante a los ribereños. Se rechaza la proposición del doctor Vico.

TITULO III

Del bien de familia

Bien de familia.
Extensión a títulos
de deuda pública.

Inscripción, a soli-
citud de terceros.

Límite máximo del
valor del bien de
familia.

PUNTO 1º (de la sesión de la fecha). — Se resuelve tratarlo conjuntamente con el duodécimo.

PUNTO 2º. — El doctor Lafaille aclara que la proposición del doctor Spota cabe perfectamente dentro del texto del proyecto y de su espíritu. Con esta aclaración, se mantiene el artículo 125.

PUNTO 2º (a). — El doctor Galli propone se reduzca a \$ 20.000 m/n. el límite máximo del valor del bien de familia. Considera que si se fija en \$ 50.000 m/n., como lo hace el proyecto, se retira del comercio y de la responsabilidad civil un capital considerable que puede originar serios trastornos económicos. El código no se aplicará únicamente en la Capital Federal. Permitir se excluyan de la prenda común hasta \$ 50.000 m/n., que pueden llegar a duplicarse según el artículo 131, inciso 6º, que pueden asegurar la impunidad en el cumplimiento de las obligaciones de la casi totalidad de los habitantes e inmoviliza la propiedad inmobiliaria en el país. Hay que pensar si ello es conveniente. El bien de familia ha

tenido en vista la protección de los hogares humildes. La ley francesa del 12 de julio de 1909 fijaba un valor máximo de 8.000 francos. Nuestras leyes número 9.677, de casas baratas artículo 11); número 10.284, del hogar (artículo 13); número 11.137, de ahorro postal (artículo 18); establecen un límite de \$ 10.000 m/n. como valor del inmueble inenajenable por los acreedores. La excesiva liberalidad del código actual para facilitar la enajenación y poner fin a las divisiones, tuvo en vista una finalidad económica que conviene reajustar pero no suprimir. El doctor Lafaille recuerda que el proyecto del doctor Alvarez, tenido en cuenta principalmente por la comisión, adoptaba el máximo de \$ 100.000 m/n., que se rebajó a la mitad; pero por su parte no ve inconveniente en que se reduzca aún más. El doctor Spota sugiere que se distinga entre bienes rústicos y urbanos, fijándose el límite de \$ 25.000 m/n. para éstos y \$ 50.000 m/n. para aquellos que requieren mayores capitales. El doctor Galli entiende que las propiedades rurales suelen brindar altos rendimientos y que esa distinción no parece del todo justificada. El doctor Ovejero opina que el espíritu del proyecto ha sido proteger la pequeña propiedad, que está suficientemente amparada con el límite de \$ 20.000 m/n., ya sea rústica o urbana. Se aprueba la proposición del doctor Galli.

PUNTO 3º. — El doctor Galli propone se agregue en el artículo 128, inciso 1º, que no está permitida la renuncia a la inembargabilidad, como lo establece el artículo 10 de la ley francesa de 1909. Entiende que la inembargabilidad del bien de familia debe considerarse de orden público y que por lo tanto no puede ser objeto de transacciones privadas, para evitar se llegue por ese medio a la renuncia y a la desaparición de ese carácter fundamental. El doctor Spota añade que tampoco se debe permitir el gravamen hipotecario, sin previa desafectación. El doctor Lafaille expresa que, tal vez, pudiera llegarse hasta suprimir la última parte del inciso 3º del artículo 128... *salvo que mediare consentimiento unánime de los interesados o sus representantes legales. Consi-*

Inembargabilidad:
prohibición de re-
nunciar a ella.

Hipotecas.

dera que con la reducción del límite máximo a \$ 20.000 m/n., se justificaría esta medida de protección, más enérgica que en el artículo citado; en cuanto a la prohibición de la renuncia al beneficio de inembargabilidad, estaría implícita en el proyecto; pero no habría inconveniente en establecerla expresamente al final del mismo inciso 3°. Se aprueba la proposición en esta forma.

Inembargabilidad de los frutos: el supuesto de las deudas «pro hogar».

PUNTO 4°. — El doctor Spota dice que la exención de embargo del 60 % de los frutos, amenaza con hacer del bien de familia una especie de mano muerta y perjudicar al crédito familiar. El doctor Lafaille contesta que la embargabilidad de las rentas conspiraría, en cambio, contra la subsistencia de la familia y contra la institución misma. El doctor Spota dice que pueden contraerse deudas ajenas por completo al hogar, por ejemplo, las de juego; de aquí que su proposición se refiere sólo a las que no son ajenas a las necesidades de la familia. El doctor Galli recuerda que la ley francesa (artículo 10) y el código peruano (artículo 470) califican las deudas y sólo permiten el embargo del bien o de una tercera parte de los frutos, para hacer frente a créditos de alimentos, indemnizaciones por condenas penales, impuestos y primas de seguros contra incendios. Agrega que la protección del crédito por alimentos está sancionada legalmente, puesto que la ley número 9.511 suprime para ellos la escala de limitación en los embargos de sueldos. Estos elementos podrían tenerse en cuenta para hacer menos inflexible la inembargabilidad. El doctor Lafaille contesta que el artículo 120 contempla ya algunos de esos créditos y que se ha propuesto ampliarlo incluyendo entre los mismos los provenientes de primas de seguro. El doctor Galli objeta que el crédito por impuestos autorice, en cualquier caso, la ejecución del bien. Podrían afectarse las rentas cuando fuesen suficientes a cubrirlos dentro de un plazo razonable. El doctor Lafaille replica que sería muy grave trabar la acción del fisco. El doctor Alsina considera teóricamente aceptable la proposición del doctor Spota, que tendría la ventaja de defender el crédito de la familia, evitando que se resien-

ta por la acción de acreedores que no sean «pro-hogar»; recuerda como un precedente el sistema de la ley número 11.357 de derechos civiles de la mujer (artículos 5º y 6º), aunque en la práctica estas distinciones pueden dar margen a complicaciones inconvenientes, como lo prueba precisamente la citada ley.

Se rechaza la proposición.

PUNTO 5º. — Se deja constancia de que estando habitado el bien de familia por sus dueños, no podría ser desalojado por el hecho de no producir frutos y que se considera innecesaria la modificación del artículo 128, inciso 2º, en mérito de esta aclaración, quedando satisfecha la finalidad de la proposición del doctor Spota.

Desalojo.

PUNTO 6º. — El doctor Spota sostiene la conveniencia de suprimir toda clase de trabas para la constitución del bien de familia; considera que mientras no surjan cuestiones o complicaciones, será innecesaria la intervención de un juez para inscribir el bien y bastará con presentar al funcionario encargado del Registro, los justificativos a que se refiere el artículo 129; la audiencia de las partes tampoco tendría razón de ser en tal hipótesis. El doctor Alsina recuerda los fundamentos del proyecto del doctor Alvarez y da lectura a los mismos, que consisten en que la intervención de profesionales contribuirá a difundir la nueva institución, evitando que caiga en desuso por ignorancia del público, y en que si surgieran complicaciones, debería resolverlas la justicia. El doctor Ovejero observa que según el proyecto Alvarez, parecerían ser los escribanos los encargados de intervenir en estas gestiones. El doctor Lafaille acepta en principio la proposición del doctor Spota, la que puesta a votación, es aprobada en la siguiente forma: «*La inscripción se gestionará ante el encargado del Registro del lugar donde esté situado el inmueble, acompañando el respectivo título y la boleta fiscal del año...*» (sigue como en la primera parte del artículo 129)...» En caso de controversia el juez resolverá en audiencia sumaria lo más conveniente para los intereses de la familia.

Constitución del bien de familia.

Obligaciones inherentes a la posesión del bien de familia.

PUNTO 7º. — El doctor Spota explica que *las obligaciones inherentes a la posesión* serán, en particular, las del cerramiento forzoso en las ciudades, a fin de evitar, precisamente, el peligro de que el bien de familia constituya una especie de mano muerta, que antes señaló; serían también los impuestos, conforme al artículo 2.419 del Código Civil. El doctor Alsina objeta que la expresión mencionada es excesivamente vaga, pues comprendería, de acuerdo a su fuente que es el *Esboço*, de Freitas, hasta los cargos impuestos a la adquisición del bien de familia, ya que el vocablo «cargas» se ha tomado por «cargos». El doctor Ovejero contesta que por su propia naturaleza la adquisición del bien de familia no podría ser con cargo. El doctor Spota manifiesta que quizás pudiera decirse: «obligaciones inherentes a la posesión *impuestas por la ley*», porque es a las únicas a que quiere referirse. El doctor Vico entiende que el bien de familia debe estar sujeto a todas las restricciones o cargas de la propiedad. El doctor Spota dice que habría que resolver la situación del bien afectado por una servidumbre, tal como la de acueducto, ya que el artículo 130, inciso 1º, sólo habla de la «acción reivindicatoria». El doctor Alsina propone que en vez de «reivindicatoria» se hable de *acciones reales*, comprendiendo así la «confesoria»; y en lugar de «obligaciones inherentes a la posesión», se haga referencia a las «restricciones del dominio». El doctor Spota acepta esta fórmula, pero añadiéndole al inciso 4º «*o contribuciones fiscales, como también la relativa al cerramiento forzoso*». Se aprueba.

Subsistencia del beneficio. Obligaciones previstas por los incisos 2º y 5º, artículo 130.

PUNTO 8º. — El doctor Galli propone se autorice al juez a denegar la ejecución del inmueble, cuando se pide para hacer frente al pago de créditos comprendidos en los incisos 2º a 5º, siempre que las rentas alcancen para satisfacerlos en un plazo razonable, en cuyo caso fijaría la proporción de la renta aplicable al pago. Considera que la solución robustece los propósitos del legislador al establecer el bien de familia ya ni siquiera es extraña al espíritu que informa al proyecto, puesto que el artículo 1.926 acuerda a los jueces facultades amplias para resolver conflictos planteados en situaciones afines. El

doctor Lafaille contesta que no existe esa afinidad, desde que los efectos de la inembargabilidad del bien de familia interesan al patrimonio como prenda común de los acreedores, lo que es mucho más serio que la administración contemplada por el artículo 1.926.

Se rechaza la proposición.

PUNTO 9º. — El doctor Spota dice que su proposición podría traducirse en un agregado al inciso 3º del artículo 130, asimilando a los créditos que el mismo contempla, los provenientes de primas de seguro sobre el inmueble o sus frutos.

PUNTO 10. — El doctor Spota funda su proposición en las mismas razones determinantes de la institución de bien de familia, que se acentuarían ante la necesidad de proteger a los menores. El doctor Lafaille contesta que la tendencia de la comisión ha sido distinta de la del doctor Bibiloni, quien favorecía demasiado la indivisión de ciertos bienes. El artículo 1.931 salvaría el principio que propicia el doctor Spota, permitiendo la respectiva cláusula testamentaria cuando hubiere menores, hasta su mayoría de edad, tratándose de establecimientos comerciales o industriales. El doctor Vico sugiere que se faculte al juez para autorizar la desafección del bien, debiendo mantenerse afectado a falta de autorización. El doctor Lafaille recuerda las críticas de los doctores Ovejero y Fornieles, contra la crecida serie de situaciones de indivisión proyectadas por el doctor Bibiloni, que constituirían verdaderas manos muertas, lo que conduciría al peligro que quería evitar el doctor Spota. El doctor Spota, por su parte, responde que en este caso el interés de los menores sería suficiente justificativo. El doctor Vico propone que en el artículo 131, inciso 4º, en discusión, se agregue que el beneficio cesará en cualquiera de los casos que el mismo expresa *no habiendo oposición de los incapaces*. El doctor Ovejero adhiere, siempre que se disponga que *en este último caso resolverá el juez sumariante*. Se aprueba la modificación en estos términos.

PUNTO 11. — Se aprueba la proposición del doctor Spota, consistente en que el beneficio cese *cuando por hechos graves se tornare imposible la convivencia de los beneficiarios*.

PUNTO 12. — Conforme a lo resuelto en esta misma sesión, se trata conjuntamente con el punto 1º. El doctor Galli lee el texto de su proposición: «Podrán afectarse bienes para educación, establecimiento y asistencia de los miembros de la familia a otros fines análogos. Se regirán por lo dispuesto sobre fundaciones, excepto lo referente a intervención y vigilancia del Poder Ejecutivo. Corresponde a la justicia resolver las cuestiones a que dé lugar el alcance de la afectación o la observancia del destino fijado a los bienes». El doctor Lafaille pregunta si no sería mejor que los bienes afectados a los fines del texto propuesto, se rigiesen por las disposiciones del bien de familia, pues si se los substraen a la fiscalización del Poder Ejecutivo y no se les acuerda personería jurídica sería muy poco lo que les quedaría de las fundaciones. El doctor Galli dice que la institución existe en el código civil suizo (artículo 87) y en el código peruano (artículo 456). Agrega que cualquier persona puede destinar bienes para realizar determinados fines de utilidad común (artículos 93 y 75, inciso 5º del proyecto). El fundador puede indicar las condiciones de los beneficiarios. No se ve en qué difiere, como fenómeno jurídico, de la exigencia del artículo proyectado, de que sean miembros de su familia. El bien común debe responder más a un concepto intrínseco que al objetivo de extenderse a extraños. El doctor Lafaille considera que sería demasiado vago. El doctor Galli contesta que sin embargo la institución estaría delimitada por su fin. El doctor Lafaille dice que su asimilación al bien de familia tendría la ventaja de adoptar el límite máximo de \$ 20.000 m'n., aunque también el inconveniente de disminuir la prenda común de los acreedores; en todo caso sería necesario cuidar especialmente de su publicidad. A esta altura el doctor Spota recuerda su proposición, basada en el proyecto italiano que exige que los títulos de crédito afectados al bien de familia se transformen en nominativos, anotándoles su afectación; o que se adopte otro procedimiento adecuado para individualizarlos. El doctor Lafaille entiende que podría buscarse algún procedimiento destinado a asegurar su publicidad, como, por ejemplo, emplear el

registro de personas jurídicas, sociedades y mandatos, lo que debería establecerse en el artículo 64 de la ley especial.

Se resuelve aprobar en principio la proposición, postergando su discusión más detenida para la sesión próxima.

REUNION N° 18

—Buenos Aires, diecisiete de junio de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores: Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DÍA

PUNTO 12. — (Del Orden del Día preparado en la sesión del 3 de junio y pendiente de discusión y resolución en la sesión anterior). El doctor Galli expresa que la institución propuesta se encontraría en una zona fronteriza entre la fundación, —caracterizada por su finalidad de bien común— y el bien de familia, más limitada que aquella en sus beneficios. Agrega que las normas de la fundación serían más precisas y seguras en lo relativo a la duración, posible cambio de finalidad y destino de los bienes, en un caso hipotético de desaparecer la familia y faltar sus beneficiarios. El doctor Lafaille dice que el bien de familia no tiene el rasgo de la perpetuidad que reviste la fundación, ni tampoco su personalidad jurídica. Pudiera temerse que al legislar esta materia dentro del bien de familia, los jueces apliquen por analogía las reglas de éste. El código guarda silencio para que los tribunales extiendan en lo pertinente, por vía de semejanza, las normas sobre una y otra institución. Queda aprobado el temperamento propuesto por el doctor Lafaille.

El doctor Vico manifiesta que considera necesario precisar el alcance del concepto de «familia» a los fines de la institución del «bien de familia» legislada en el proyecto; ya que sus límites son un tanto indefinidos y varían según el

Bienes de afectación.

La familia y el bien de familia: alcance de la primera.

criterio con que el legislador contempla la agrupación familiar, en cada institución o caso. El bien de familia es una institución de privilegio, en cuanto importa derogar el principio de la afectación del patrimonio al cumplimiento de las obligaciones construídas por su titular. Por su parte, los circunstancias atribuiría a los ascendientes, descendientes, cónyuges y colaterales, hasta el tercer grado. El doctor Lafaille observa que, entonces, sería un concepto *sui géneris*, pues no coincidiría ni con el de la sanción al intestato ni con el de la sucesión legítima. El doctor Vico contesta que la mayoría de las leyes de previsión social (tales como nuestras leyes especiales sobre jubilaciones), adoptan un concepto distinto del sucesorio. El doctor Lafaille considera que deben plantearse dos cuestiones: en primer lugar, si cabe o no definir el concepto de «familia»; y en caso afirmativo, qué personas deben entrar en el mismo. Se vota la primera cuestión y se aprueba la proposición del doctor Vico, manifestando el doctor Galli, que es contrario a la misma porque resta proyecciones al bien de familia, conspirando contra su amplio espíritu protector. Al considerarse la segunda cuestión, el doctor Lafaille advierte que el criterio propuesto por el doctor Vico sería más amplio que el de las leyes de pensiones, pues éstas no se refieren a los colaterales; y que comprendería los ascendientes y descendientes, sin distinción entre legítimos e ilegítimos. El doctor Galli pregunta si al definir la ley los límites del concepto de familia, lo haría con sentido imperativo o simplemente supletorio de la voluntad del constituyente. El doctor Vico aclara que sería una disposición de naturaleza rígida e inderogable por la voluntad referida; pero que el constituyente puede ser un tercero, distinto —por tanto—, de los beneficiarios o miembros de la familia. Se aprueba la proposición.

Declaración de voluntad y voluntad real.

A continuación se entra a preparar el Orden del Día de la sesión siguiente.

SECCION TERCERA

De los hechos y actos jurídicos

TITULO I

De los actos voluntarios

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 132. — El doctor Spota pide que se aclare cuál fué la tesis que primó en el ánimo de los redactores del proyecto: si la clásica o de la *voluntad real* o aquélla de la *declaración de voluntad*. El doctor Lafaille contesta que el artículo exige discernimiento e intención en el autor del acto; pero admite la corrección de sus consecuencias, un tanto rígidas, mediante atenuaciones inspiradas en las teorías alemanas, que se introducen en las doctrinas demasiado subjetivas del derecho civil clásico. El doctor Spota insiste en que el artículo 132, al exigir los requisitos del *discernimiento, intención y libertad*, mantiene la fórmula individualista vigente. El doctor Lafaille contesta que ese principio clásico no ha sido derogado ni abandonado en absoluto, puesto que muchas de sus aplicaciones subsisten, en materia de nulidades por ejemplo; y sería inconveniente suprimir su enunciación, cuando con ella se economiza a los jueces la tarea de elaborar construcciones jurídicas, partiendo de casos legislados particularmente por el proyecto. El doctor Spota considera que debe protegerse a los terceros contra las declaraciones de voluntad emitidas con reserva mental. El doctor Alsina manifiesta que a su criterio la defensa del tercero, tan asegurada por el derecho alemán, no llega a derogar el principio tradicional que exige como elemento fundamental del acto jurídico, la voluntad del agente, que sigue siendo el motor de los contratos y de la actividad jurídica. Así, aun manteniéndose este principio, sus efectos pueden ser atenuados por el otro, de la protección del tercero. El derecho francés, por ejemplo, mantiene el requisito de la voluntad

interna, pero los autores y los tribunales le han introducido numerosas atenuaciones, en la medida requerida por la tutela de la buena fe y la situación de los terceros. Quienes han estudiado a fondo el derecho romano y el alemán, en tesis doctorales aparecidas en los últimos años en Francia, llegan a la conclusión de que en el terreno práctico ambos principios conducen a soluciones casi idénticas. El derecho francés se aproxima al alemán, valiéndose del principio de la responsabilidad subjetiva, que también consagra el artículo 1.109 del Código Civil argentino: «todo el que por su culpa o negligencia causare un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.» Y lo aplica, precisamente, a las declaraciones de voluntad emitidas con culpa o con dolo, en perjuicio de terceros. El doctor Lafaille considera que, efectivamente, no existen incompatibilidades entre la protección de terceros y la norma del artículo 132 y menos todavía con la preocupación que las disposiciones particulares del proyecto revelan, por tutelar la buena fe. Además nos hemos familiarizado con el principio de la voluntad, consignado en ese artículo y su remplazo por otro podría ser fuente de perturbaciones. El doctor Rey manifiesta que, como resulta de lo expuesto por los doctores Lafaille y Alsina, el artículo 132 no es inconciliable con la protección de los terceros. Estos se hallan, según el proyecto, a cubierto de las reservas mentales mencionadas por el doctor Spota, pues la comisión procuró distinguir cuidadosamente la situación de las partes que han celebrado un acto jurídico, de la que corresponde a los terceros frente al mismo, adoptando reglas prudentes de protección para estos últimos. El doctor Lafaille dice que el concepto de la autonomía de la voluntad ha quedado muy restringido en el proyecto. Se mantiene el artículo 132.

Limitación a la libertad ajena.

Artículo 134. — El doctor Galli propone su supresión, porque comprende una materia ajena en absoluto a los hechos y actos jurídicos considerados como fuente de los derechos. El primer párrafo está en el artículo 19 de la Constitución Nacional. El resto del artículo atañe a la protección penal cuando afecta la libertad o contempla deberes

de potestad, tutela o curatela que están tratados en la sección respectiva. El artículo reproduce los actuales 910 a 912 tomados por Vélez Sársfield del código de Prusia, pero nuestros tratadistas no han podido hallarles una explicación justificada dentro del Código Civil y menos dentro de las normas generales sobre hechos y actos jurídicos. El doctor Lafaille considera que no puede existir ningún inconveniente en que se mantenga la disposición referida; que podría quizás suprimirse sin daño, pero con igual criterio cabría eliminar otros muchos artículos, de un proyecto que es ya bastante conciso y breve; que, por lo demás, como el artículo 132 exige el requisito de la «libertad» y aquí se trata de una de sus limitaciones, existe una conexión lógica que justifica su inclusión en esta parte del proyecto. Queda planteada la cuestión.

Artículo 134. — El doctor Spota propone que no se autorice la intromisión de cualquiera *que tuviere noticia de un acto ilícito*, con el alcance general que le permite esta disposición, sino únicamente para alguien *que se dañe a sí mismo* (como en el apartado 2º, del mismo artículo). El doctor Lafaille explica que el texto de la Comisión autoriza esa ingerencia del tercero para impedir que se consumen actos ilícitos del derecho civil, supliendo la intervención de la autoridad; que la ponencia del doctor Spota, tendría un alcance muy distinto, pues en algunos casos iría más lejos que el pensamiento de aquélla y en otros, menos. Queda planteada la cuestión.

Intromisión del
tercero.

Artículo 135. — El doctor Alsina pregunta si la manifestación de voluntad a través de *un hecho material consumado o comenzado*, puede ser distinta de la manifestación *tácita*, prevista como una hipótesis diferente en la parte final del artículo; o bien si no es más que un caso de manifestación *tácita*. Propone que se resuelva esta cuestión, a fin de suprimir la mención del «hecho material consumado o comenzado», si se entiende que efectivamente cabe dentro de la manifestación *tácita* de voluntad, que el artículo ya menciona en su parte final.

Manifestación de la
voluntad.

«Expresión y declaración» de la voluntad.

Artículo 136. — El doctor Galli propone se restablezca la redacción del actual artículo 917, que dice «expresión» en vez de «declaración». Existen formas de manifestación positiva de voluntad, que no consisten en una declaración. El proyecto toma el cambio de palabras de Bibiloni (tomo I, página 101, artículo 10), pero el término «expresión» es más exacto por las razones que da Aguiar (*La voluntad jurídica*, párrafo 44, página 109). El doctor Lafaille propone que se reserve la objeción dada su índole gramatical, para el examen de la redacción definitiva del proyecto, conforme al método seguido en casos análogos. Se aprueba.

Manifestación tácita.

Artículo 137. — El doctor Galli propone se restablezca en su esencia el actual artículo 919, que resulta más exacto que la modificación introducida. Según el artículo 919, el silencio es considerado manifestación de voluntad conforme al acto o a la interrogación. Bibiloni lo mantuvo (tomo I, página 101, artículo 11). El proyecto, en cambio, le da siempre valor de asentimiento. Sin embargo, el silencio puede en determinadas circunstancias valer como negativa y no como conformidad. El silencio no es manifestación tácita de voluntad, sino manifestación presumida por la ley. Vale lo que la ley quiere y hay casos en que la ley dispone que sea oposición o disconformidad, por ejemplo, cuando se notifica una estimación de honorarios. Por eso está en lo cierto el código actual al referir el valor del silencio a las circunstancias del acto o de la interrogación y el proyecto no lo reemplaza con ventaja, al decir que el silencio es siempre asentimiento. El propio proyecto aporta la prueba en los artículos 192, 200, 678, etcétera, según los cuales el silencio se considera negativa o rechazo. El código peruano de 1936 ha reproducido en su artículo 1.077 nuestro artículo 919, lo que revela que su contenido no es desacertado. El doctor Lafaille contesta que el silencio se juzgará como asentimiento, salvo manifestación expresa en contrario de un texto legal. El doctor Vico considera que la presunción de asentimiento es demasiado general o rígida y que se trata de una cuestión que debe apreciarse de acuerdo a las circunstancias

que rodean el caso particular sometido a examen, como lo hacen los tribunales al apreciar el alcance de la confesión ficta en las posiciones. Bastaría, entonces, con establecer la presunción de asentimiento, pero no con carácter imperativo, sino autoritativo diciendo: *El silencio, podrá ser juzgado*, etcétera. en vez de: *será juzgado*. Quedan planteadas ambas cuestiones.

Artículo 138. — El doctor Lafaille explica que este artículo es una adaptación del código alemán que habla de cuando «se torna eficaz» la declaración, y que se ha precisado en consideración a nuestro medio, estableciendo los procedimientos más usuales para verificar esa notificación. El doctor Galli dice que el artículo difiere fundamentalmente de su fuente inmediata, que es el anteproyecto de Bibiloni (tomo I, página 131, artículo 9º) y de su fuente mediata que es el código alemán (artículo 132). El problema que el código alemán trata, es el considerar que una declaración de voluntad se reputa llegada a destino. El anteproyecto de Bibiloni, habla de considerarla recibida. En cambio el proyecto toma el asunto para reputar a la declaración de voluntad como transmitida. Lo que interesa es que otra persona se tenga por enterada. Para ello, se necesita hablar de declaración recibida o llegada a destino, pero no de declaración transmitida. El doctor Lafaille sugiere, entonces, que el artículo se aclare dándole el alcance del código alemán para que diga: «se considera eficaz» en vez de «se considera transmitida»; o bien «producirá su efecto», etcétera. El doctor Rayces pregunta si no existiría contradicción con el artículo 139, que exige la recepción de la declaración de voluntad y no se conforma con su transmisión. El doctor Lafaille considera que quizá fuera conveniente refundir ambos artículos; pero que, en realidad, su lectura sucesiva salvaría la objeción del doctor Galli, pues el primero dice cuándo se juzga transmitida y el segundo, cuándo produce efectos. El doctor Galli replica, entonces, que pueden existir otros medios de transmisión. El doctor Lafaille y el doctor Rey contestan que el artículo es enunciativo y no restrictivo o taxativo, de manera que no los excluye. El doctor Galli dice que en

La «transmisión» y la «recepción» de la declaración de voluntad.

ese supuesto, el espíritu del artículo diferiría del código alemán, pues no hace de la declaración un acto solemne.

Declaración a persona desconocida o de domicilio ignorado.

Artículo 139. — El doctor Vico expresa que su parte final contendría un lapsus, porque si parte de la base de que se ignora el domicilio o residencia del destinatario, no sería posible saber qué juez debería entender en el juicio o trámite judicial necesario para verificar la notificación. El doctor Galli observa que el código alemán habla del «último domicilio o residencia». El doctor Alsina indica que el proyecto ha establecido ya la regla general de que, no conociéndose el actual domicilio o residencia, regirá el último conocido. El doctor Lafaille considera que allí estaría la solución del caso. En consecuencia, quedan planteadas dos cuestiones: 1º La ponencia del doctor Galli, acerca del alcance del artículo 138 y de su conciliación con el artículo 139; 2º La del doctor Vico, sobre corrección de la parte final del artículo 139.

Responsabilidad del demente por actos ilícitos en intervalos lúcidos.

Artículo 140. — El doctor Galli observa que en el inciso 3º, no se exceptúan los actos ilícitos ejecutados por los dementes en intervalos lúcidos, conforme con el artículo 921 del código actual y artículos 11 y 12 del anteproyecto de Bibiloni (tomo I, página 101). No debe olvidarse que la interdicción se declara según el proyecto, aunque el demente tenga intervalos lúcidos (artículo 46). En tales estados es imposible considerarlos sujetos sin discernimiento. El doctor Lafaille expresa que la interdicción únicamente limita la capacidad para celebrar actos jurídicos; pero no se refiere a la responsabilidad por los actos ilícitos. El doctor Galli, al insistir en su opinión, hace notar que el inciso 1º se refiere al discernimiento de los menores para cometer actos ilícitos. Queda planteada la cuestión, de si el inciso 3º debe o no legislar sobre la responsabilidad del interdicto por actos ilícitos, en sus intervalos lúcidos.

Terceros de buena fe.

Artículo 140 (inciso 2º). — El doctor Spota pregunta si se ha resuelto la situación de los terceros de buena fe, con relación a los actos jurídicos celebrados con dementes, antes

de su interdicción. El doctor Lafaille contesta que efectivamente está solucionada por el artículo 56, 2ª parte.

Artículo 141. — El doctor Galli considera que al reproducir el actual artículo 923, el artículo 141 plantea una contradicción con el artículo 142. Establece que el error de derecho en ningún caso impide el efecto de los actos lícitos y el artículo 142 dispone que no es válida la declaración viciada por error de derecho. Habiéndose reemplazado en forma explícita el régimen jurídico del error de derecho, el actual artículo 923 no puede subsistir, como ocurre con el artículo 141. El doctor Lafaille dice que el artículo 142 constituiría una excepción al 141. El doctor Spota auspicia la admisión del error de derecho, conforme a la corriente contemporánea de las legislaciones alemana, suiza, francesa e italiana; no ya a título de excepción, sino como principio general. Propone que se suprima la fórmula del artículo 141, demasiado absoluta, puesto que lo excluye siempre («en ningún caso impedirá», etcétera). En cambio quedarían en pie los casos del artículo 142, en que procedería, *por ser excusable*. El doctor Lafaille entiende que el artículo 141 no se opone a esa solución. Los doctores Galli y Spota, proponen la supresión lisa y llana de dicho artículo. El doctor Alsina recuerda la orientación de la Corte de Casación francesa y de los trabajos más recientes sobre esta materia, considerando que el error de derecho debe admitirse bajo la única condición de ser excusable y aun que para medir su excusabilidad se adopte un criterio sumamente restrictivo. Queda planteada la supresión del artículo 141.

Artículo 142 (inciso 2º). — El doctor Spota propone que se limite al caso en que la persona o sus cualidades sean esenciales *según la práctica de los negocios*, en la misma forma que lo hace el inciso 3º. El doctor Lafaille considera que es innecesario decirlo, porque debe sobreentenderse en la teoría del error y su mención en el inciso 3º, no importa prescindir de aquel requisito en el 2º. La misma disposición existe en el código actual y nunca ha dado origen a dificultades; a diferencia del error sobre la causa principal o la

Error de derecho.

Admisión del error de derecho.

Supresión del artículo 141.

Error en la persona.

cualidad que se tuvo en mira, que las motivó muchas veces, y que por lo mismo se ha legislado con mayor precisión en el inciso 3º. El doctor Rey observa que el requisito que se quiere establecer de una manera expresa para el inciso 3º, rige en realidad para todo el artículo, en virtud del inciso 5º. El doctor Spota y el doctor Galli consideran necesario que ello se diga expresamente; a cuyo efecto el primero sugiere que se agregue la aclaración correspondiente, al mismo inciso 2º. El doctor Galli reconoce que el inciso reproduce el principio del artículo 925 del código actual aceptado también por Biliboni (artículo 1º, inciso 2º, tomo I, página 104). Sin embargo, ningún código asigna al error de persona el efecto absoluto del código argentino. El artículo 1.110 del código francés, el artículo 1.081 del código del Perú, el artículo 119 del código alemán, el artículo 1.455 del código chileno, el artículo 1.266 del código de España, el artículo 24, inciso 2º del código suizo de las obligaciones, el artículo 1.110 del código italiano, limitan el efecto del error a los casos en que la consideración de la persona ha sido tenida en cuenta como causa principal o elemento esencial de la convención. Existen muchas relaciones jurídicas en las que el sujeto con quien se contrata resulta indiferente, porque sólo se persigue una finalidad patrimonial, por ejemplo, en las ventas al contado, en las adjudicaciones al mejor postor, etcétera. No hay posibilidad de admitir que el error sobre la persona pueda afectar en ellos la validez del acto. El doctor Bustamante propone la supresión del inciso 2º, por considerarlo implícito en el inciso 5º. Quedan planteadas ambas proposiciones: en primer término, la de los doctores Galli y Spota; en segundo, la del doctor Bustamante.

Declaración sin intención seria.

Artículo 144. — El doctor Spota propone que se contemple la situación del destinatario de una declaración de una voluntad emitida sin intención seria —*per jocum*— y que induce en error a aquél. Queda planteada la cuestión.

Reparación del daño negativo.

Artículo 145. — El doctor Spota propone que la indemnización se limite al *daño negativo* conforme a la doctrina de Ihering. El doctor Lafaille recuerda la gran dificultad que

ofrece la delimitación de ese concepto, aun para los técnicos y su abandono en el código civil suizo. El doctor Alsina considera que la fijación del monto del daño indemnizable puede quedar librada al criterio judicial, apreciándose de acuerdo con las circunstancias de cada caso, para evitar así el empleo de fórmulas demasiado inflexibles o difíciles, como la de Ihering. Queda plantada la cuestión.

En consecuencia, el Orden del Día para la sesión siguiente queda formulado así:

PUNTO 1º — Proposición del doctor Galli, sobre supresión del artículo 134.

Supresión del artículo 134 (limitación a la libertad ajena).

PUNTO 2º. — Proposición del doctor Spota, sobre modificación del artículo 134.

Intrusión del tercero.

PUNTO 3º. — Observación del doctor Alsina, al artículo 135.

Manifestación de la voluntad.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Galli, sobre restablecimiento de la solución del código vigente, en materia de silencio (artículo 137).

Manifestación tácita.

PUNTO 5º — Proposición del doctor Vico, sobre la misma cuestión.

Manifestación tácita.

PUNTO 6º. — Proposición del doctor Galli, acerca del alcance del artículo 138 y su conciliación con el 139.

La «transmisión» y la «recepción» de la declaración de voluntad.

PUNTO 7º. — Proposición del doctor Vico, sobre supresión de la parte final del artículo 139.

Declaración a persona desconocida o de domicilio ignorado.

PUNTO 8º. — Observación del doctor Galli, sobre el inciso 3º del artículo 140 (responsabilidad del demente en intervalos lúcidos).

Actos de persona sujeta a interdicción.

PUNTO 9º. — Proposición del doctor Spota, sobre supresión del artículo 141.

Error de derecho.

PUNTO 10. — Proposición de los doctores Galli y Spota, sobre limitación del inciso 2º del artículo 142.

Error en la persona.

Error en la persona.

Protección al tercero de buena fe.

Reparación del daño negativo.

PUNTO 11. — Proposición del doctor Bustamante, sobre supresión del inciso 2º del artículo 142.

PUNTO 12. — Proposición del doctor Spota, sobre situación del tercero de buena fe en el artículo 144 (declaración emitida sin seriedad).

PUNTO 13. — Proposición del doctor Spota, sobre limitación de la indemnización en el artículo 145.

REUNIÓN N° 19.

—Buenos Aires, veinticuatro de junio de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Damiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

SECCION TERCERA

De los hechos y actos jurídicos

TITULO I

De los actos voluntarios

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Supresión del artículo 134 (limitación a la libertad ajena).

PUNTO 1º. — En discusión la ponencia del doctor Galli sobre supresión del artículo 134, el doctor Rayces emite su voto en contra. El doctor Spota en igual sentido, porque considera que el Código Civil debe contemplar la protección al sujeto del derecho de las personas y a sus facultades personalísimas, en vez de concretarse exclusivamente a los de índole patrimonial. El doctor Rey manifiesta que la disposición del artículo 134 se halla justificada desde que es el desenvolvimiento de uno de los requisitos exigidos en el artículo 132 para que

un acto sea considerado voluntario y pueda producir efectos. Existe en el Código Civil —artículo 910 y 911— y concuerda con otras disposiciones del mismo, que son casos de aplicación práctica de esos principios generales, como ocurre con la expropiación, las restricciones al dominio, las servidumbres, etcétera. Se mantiene el artículo.

PUNTO 2º. — A propuesta del doctor Bustamante se pseterga su consideración, para la oportunidad en que se examinen los artículo 224 y siguientes sobre legítima defensa en lo civil, a cuya teoría estaría vinculado el artículo 134, apartado 3º, materia de este punto.

Remisión.

PUNTO 3º. — El doctor Alsina manifiesta que en su concepto el artículo 135 debería modificarse, de manera que sólo admita dos formas de manifestación de la voluntad: expresa y tácita, pues fuera de ellas no puede concebirse ninguna otra y en cuanto a los hechos de los cuales la induce la ley, no son sino una forma de manifestación tácita. El doctor Spota objeta que le parece algo violento suponer que un hecho ilícito —tal como un cuasi delito— pueda conceptuarse como «manifestación de voluntad». El doctor Rayces contesta que un hecho cualquiera —como el indicado— puede constituir expresión de voluntad en la medida en que pueda inferirse de él con certidumbre. El doctor Lafaille no encuentra dificultad en que se admita la observación propuesta. El doctor Alsina añade que el artículo 137 explica suficientemente cómo debe ser la manifestación tácita y esta es una razón más para no insertar explicaciones de esa naturaleza en el 135, cuando los mismos hechos a que éste se refiere, son luego contemplados en el artículo 137, en calidad de manifestaciones tácitas. Se resuelve suprimir la referencia al *hecho material consumado o comenzado*.

Manifestación de la voluntad.

PUNTOS 4º. y 5º. — El doctor Vico funda su observación, refiriéndose a los códigos de procedimientos y señalando la circunstancia de que las evasivas ante las posiciones, pueden ser tenidas por confesión, como también si no se comparece a contestarlas. El doctor Lafaille contesta que en ese caso

Manifestación tácita.

Los efectos jurídicos del silencio.

promedia un texto expreso de la ley, que deja la cuestión librada al criterio del juez; pero si el texto faltare, entraría en juego la regla general que proyecta para ese o para todos los casos en que no se provea otra sanción del silencio. El doctor Rey advierte cómo los tribunales han cambiado fundamentalmente su criterio acerca de los efectos de la incompareencia a las posiciones, al punto que hoy son casi nulos, sobre todo si se han negado expresamente los hechos al contestar la demanda. El doctor Lafaille dice que la legislación civil no tiene por qué inspirarse en las disposiciones de orden procesal y que la violación del deber legal de expresarse debe tener en principio alguna sanción efectiva. El doctor Rayees vierte consideraciones concordantes con las del doctor Lafaille. El doctor Spota recuerda que en derecho comparado hay tres corrientes sobre los efectos jurídicos del silencio: así, el código suizo y el alemán facultan para considerarlo como asentimiento cuando otras circunstancias o los antecedentes del caso conducen a esta conclusión; los códigos francés e italiano dejan librada la cuestión a la doctrina y, por fin, el código español, inspirado en Savigny, sólo acepta el valor del silencio como manifestación de voluntad en casos taxativa o expresamente enumerados. La vida de los negocios puede presentar múltiples supuestos y se inclinaría por su parte a dejar librada la cuestión al criterio del juez, conforme a las circunstancias particulares de cada caso. El doctor Lafaille conceptúa que ello sería aún más peligroso que el texto proyectado. El doctor Spota señala que sin embargo, es la tendencia moderna. El doctor Rayees expresa que el silencio a que se refiere el doctor Spota es el que se produce ordinariamente; mientras que el contemplado por el artículo 137, presupone un deber legal de manifestarse y entonces resulta lógico establecer una sanción contra quien no lo cumple. El doctor Vico objeta que muy bien pudiera ocurrir que la forma de la pregunta hiciera imposible aplicar semejante sanción, pues, si no está formulada de manera asertiva, no podrá tenerse por reconocido hecho alguno. El doctor Rey considera que no conviene innovar en este punto, cuando lo

resuelto por el proyecto es sencillamente igual a lo dispuesto por el código en vigencia, que no se ha prestado a controversias. El doctor Lafaille dice que, sin embargo, actualmente el silencio aun frente a la obligación de expresarse, carece de sanción efectiva y por eso considera necesaria la que proyecta el artículo 137. El doctor Vico expresa que está conforme con ella, pero siempre que se le confiera mayor elasticidad. El doctor Alsina manifiesta haber estudiado esta cuestión en su tesis doctoral, advirtiendo con el doctor Spota, que la tendencia general es a no pronunciar una sanción rígida, sino según las circunstancias peculiares del caso, por ser muy peligrosas las soluciones inflexibles en una cuestión que depende sobre todo del conjunto de antecedentes que rodean al caso. En cuanto a la posibilidad de aplicar la sanción propuesta, concuerda con el doctor Vico, recordando un juicio en que fué materialmente imposible: intimada la exhibición de libros de una sociedad comercial, ésta, que se consideraba víctima de una extorsión y deseaba conservar ciertos secretos propios de su giro, se negó a facilitarla con el alcance general con que se había decretado. El juez decidió ordenar el allanamiento de su sede y facultar al contador de oficio para que procediera a la compulsa bajo apercibimiento de emplear la fuerza pública. Apelada esta resolución y concedido el recurso de hecho por la Cámara Comercial, dicho tribunal revocó el auto del inferior, estableciendo que la no exhibición de libros, *no tenía otra sanción* que la de poder estimarse al sentenciar, como confesión de los hechos comprendidos en el cuestionario, materia de la compulsa. Llegado el momento de sentenciar, el magistrado se encontró con que las preguntas de ese cuestionario, no eran de índole sugestiva. Y así, por ejemplo, una de ellas inquiría si en el directorio de la sociedad se encontraban en mayoría, determinados profesionales, *o no*: y en estas condiciones, no implicaba sugestión o aserción alguna, ni podía considerarse confesado absolutamente nada. Esto demostraría la conveniencia de librar a la apreciación judicial, según las circunstancias, la determinación de la sanción aplicable al silencio, atenta la imposibilidad material de tenerlo por con-

fesión en todos los casos. Quizás —añade— en su intención, no discrepe fundamentalmente del proyecto; pero en la forma como la concreta el artículo 137, no responde a esa intención. El doctor Lafaille recuerda que está pendiente además la proposición del doctor Galli, tendiente a restablecer el precepto del código actual: sometida a votación, es rechazada. Queda en pie la del doctor Vico, que sometida a votación es apoyada por los doctores Alsina, Spota y Vico, contra los votos de los doctores Bustamante, Rayces y Lafaille; como consecuencia del empate, se posterga la decisión del punto.

La «transmisión» y la «recepción» de la declaración de voluntad.

PUNTO 6º — El doctor Lafaille resume la proposición del doctor Galli. El doctor Rey opina que el artículo 138 debiera decir con Bibiloni, que se considera recibida la manifestación de voluntad, en vez de simplemente «transmitida». El doctor Rayces dice que este artículo importaría una innovación, pero no estaría justificado, porque en el siguiente se determina que la declaración será válida cuando llegue a poder del destinatario; es decir, que adopta el criterio de la recepción, contradictorio con el de la transmisión. El doctor Rey contesta que el artículo 137, en discusión, diferiría del siguiente, en que alude a las declaraciones unilaterales de voluntad, que no tienen —o pueden no tener—, un destinatario determinado; sin perjuicio de lo que se establezca para los contratos en general. El doctor Lafaille explica que el modelo ha sido el código alemán y que se propone determinar el instante en que la declaración de voluntad se exterioriza con efecto jurídico. El doctor Rayces dice que sería superfluo el artículo, si tuviera tal sentido, pues no podría negarse que el telegrama colacionado o la escritura pública fuesen medios de exteriorizar la voluntad, en caso alguno. El doctor Lafaille no ve inconveniente en que se aclare el pensamiento de la Comisión, estableciéndose expresamente que la declaración de voluntad se juzgará «notificada» por telegrama colacionado. La palabra «transmisión» se emplea en su acepción jurídica y no vulgar o material. «Transmitir», en su sentido ordinario, significa *enviar*; pero aquí, representa algo más. Podría decirse: *se considera eficaz*, en vez de *se considera transmitido*. Agrega

que la parte final del artículo resta fuerza a la objeción, pues exige que sea notificada *según las reglas del procedimiento*. Se aprueban los artículos 138 y 139.

PUNTO 7º — El doctor Rey propone que se corrija el artículo 139, para salvar la objeción del doctor Vico, de manera que se refiera al juez del «último domicilio o residencia». Añade que si en la publicación del proyecto ello no se dice, es por una omisión material. Se acepta.

PUNTO 8º — El doctor Spota expresa su opinión concordante con la del doctor Lafaille. Se rechaza la ponencia del doctor Galli.

CAPÍTULO II

Del error

PUNTO 9º — El doctor Spota sostiene que debe eliminarse el artículo 141; pues así, el artículo 142, que admite el error de derecho como vicio del consentimiento, podrá interpretarse con suficiente elasticidad y en consonancia con la tendencia contemporánea a admitir el error de derecho cuando sea excusable. El doctor Lafaille observa que el artículo 141 como el 923 actual, no ha sido bien interpretado, pues sólo ha entendido excluir el error de derecho con respecto a las consecuencias del acto jurídico válidamente celebrado; mientras que admite su eficacia para anular los actos celebrados con aquel vicio. El doctor Spota expresa que, a su juicio, esta distinción entre la celebración del acto y sus efectos, resulta un tanto artificiosa. El doctor Lafaille añade que la comisión ha suprimido el artículo 19 del título preliminar del Código Civil; lo que demuestra su intención de limitar los términos absolutos en que la ley vigente proscribe el error de derecho. El doctor Rey considera que quizás la ubicación del artículo 141, induce a interpretarlo equivocadamente, pues parecería excluir el error de derecho, aún de los vicios del consentimiento, lo que no es exacto, como lo prueba el artículo 142, que lo acepta de una manera categórica. El doctor Spota considera, con Bi-

biloni, que lo más prudente sería admitir el error de derecho, como lo hace el artículo 142, pero eliminando el 141, que impediría su interpretación analógica o extensiva. El doctor Lafaille no ve inconveniente en que el artículo 141 se traslade a otro lugar o se elimine. Se resuelve eliminarlo.

Error en la persona.

PUNTOS 10 Y 11. — El doctor Lafaille insiste en que el inciso 2º presupone que la persona haya podido ser un elemento determinante del consentimiento de las partes, conforme al inciso 5º. El doctor Alsina considera que en ese supuesto, el inciso 2º no sería necesario, por cuya razón adhiere a la proposición del doctor Bustamante. El doctor Spota contesta que la persona es siempre determinante. El doctor Bustamante objeta que no lo es en casos tales como los de las ventas de mercaderías en el mostrador de establecimientos comerciales. El doctor Vico dice que casi siempre es determinante; pero sugiere que se obvien las dificultades suprimiendo al inciso 2º y comenzando el 5º en la siguiente forma: «la persona, o cualquier otra circunstancia», etcétera. Se aprueba esta proposición.

Protección al tercero de buena fe.

PUNTO 12. — El doctor Spota manifiesta que en realidad su proposición es de índole más general de lo que pudiera parecer, de modo que no se circunscribe al artículo 144, sino que consistiría en validar las declaraciones de voluntad, poniendo a cubierto a los terceros que de buena fe hayan confiado en las mismas, privando de toda acción de nulidad al emitente, cuando se fundase en su falta de intención seria. Es verdad —añade— que se ha invocado la posibilidad de una acción de daños y perjuicios de esos terceros, víctimas del engaño, contra el declarante; pero esto no sería bastante y es preferible la total validación del acto jurídico; ya que, en esos casos, la mejor reparación es el cumplimiento. El doctor Lafaille contesta que el proyecto, aunque fiel al principio de la intención y del discernimiento, ha contemplado ampliamente la situación de los terceros de buena fe, desarrollando la teoría del título aparente en todas sus aplicaciones importantes, mucho más lejos de lo que podía desprenderse del código actual. Por lo demás, el artículo 144 ampara al

tercero de buena fe ante las declaraciones emitidas por error y con doble razón le tutelaré, ante las producidas por malicia, espíritu no serio o reserva mental; de manera que no hace falta una disposición como la que se propone. El doctor Rey emite consideraciones semejantes. Se rechaza la proposición.

PUNTO 13. — Los doctores Spota y Lafaille insisten en sus exposiciones de la sesión anterior. El doctor Lafaille destaca la excésiva rigidez de la tesis del daño negativo y el principio inspirador del artículo, que es el de la responsabilidad por las consecuencias del acto dañoso o aparente. El doctor Alsina manifiesta su completa adhesión al proyecto en este punto, recordando cómo la ley va hacia el principio de la reparación integral que acaba de mencionar el doctor Lafaille, en casos tales como el de extralimitación del mandatario o los actos del insano, cuando aquélla pasa inadvertida o la demencia no es pública y notoria: en ambas situaciones —dice— la ley valida plenamente los actos celebrados, para conferir a las víctimas de la apariencia, una reparación íntegra del daño sufrido. Con la misma lógica no ve inconveniente en que el juez mida en cada caso el alcance del perjuicio causado, sin la traba del «daño negativo». El doctor Lafaille agrega, que el temor al excesivo arbitrio judicial, no es mayormente fundado en este caso, pues el magistrado debería moverse siempre dentro del límite impuesto por la ley a la imputabilidad de las consecuencias del acto ilícito; y así se procede siempre que se ventilan acciones de daños y perjuicios. Se rechaza la proposición.

REUNION N° 20

—Buenos Aires, primero de julio de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces y Alberto G. Spota.

TITULO I

De los actos voluntarios

CAPÍTULO II

Del error

Reparación del daño negativo causado por error excusable.

Artículo 145. — El doctor Spota propone que se resuelva si la parte que incurrió en error excusable, y que solicita la anulación del acto, debe o no reparar a la otra el daño negativo producido por la anulación. Sostiene que al votarse su proposición anterior sobre el mismo artículo, no se ha decidido este punto, sino únicamente el alcance de la indemnización cuando el error sea inexcusable. Queda planteada la cuestión.

Concepto del dolo.

Artículo 146. — El doctor Galli propone que diga: «Acción dolosa para conseguir la *celebración* de un acto...»; en vez de: «Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto...» Se funda en que se está considerando el dolo como vicio de la voluntad o del consentimiento de los actos jurídicos y no como vicio en el cumplimiento de los mismos. Y así, dice, el artículo 147, inciso 2°, requiere... «que haya determinado la declaración de voluntad». Se aprueba esta modificación.

CAPÍTULO III

Del dolo

Requisitos para que el dolo cause nulidad. Observación gramatical.

Artículo 147. — El doctor Galli propone que en vez de: «3° Que ocasione un daño apreciable», diga: «3° Que ocasione un daño importante», restableciéndose la expresión del código vigente. El daño calificado de «apreciable» puede en-

tenderse como daño susceptible de apreciación, es decir, de medida. En cambio lo que el legislador exige es que la magnitud del daño sea tal, que la solución más justa resulte la anulación del acto. Un perjuicio susceptible de apreciación pero ínfimo en su valor, no explicaría una sanción tan grave como la invalidación, que contraría el interés social de asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas. El daño ínfimo causado por dolo se repara con una indemnización. El doctor Rayces y el doctor Lafaille opinan, en cambio, que la expresión del proyecto es más feliz, pues ha querido significar que el daño ha de ser considerable o no despreciable; mientras la expresión «importante» resulta demasiado ambigua y quizás excluiría muchos casos en que el daño, siendo de consideración, no alcanzase proporciones muy grandes. El doctor Lafaille dice que podría reemplazarse por «daño suficiente», recordando en su apoyo al derecho inglés; pero que esta cuestión finea menos en los términos que en la intención del texto discutido y entonces sería preferible reservarla para la oportunidad de la depuración gramatical del proyecto, máxime porque la comisión no entendió innovar, a pesar del cambio de términos. Así se resuelve.

El doctor Bustamante observa, además, que el artículo 147 ha suprimido de su fuente, que es el artículo 932, Código Civil, el inciso 4º: *Que no haya habido dolo por ambas partes* y desea conocer las razones de esta supresión.

Dolo por ambas partes.

El doctor Lafaille explica que el doctor Bibiloni había eliminado el principio de que *nadie puede alegar su propia torpeza*, pero olvidándose de suprimir el inciso 4º del artículo 932 —citado— que es una de sus aplicaciones. El proyecto, por las razones que oportunamente se discutirán, consideró que la solución cuando existe dolo de ambas partes, debe ser la confiscación del beneficio producido por el acto, a favor del fisco o Consejo Nacional de Educación, conforme a lo resuelto por algunos códigos contemporáneos (portugués y soviético). Siendo así, la acción de nulidad entre los agentes carecería de sentido práctico, toda vez que no perseguiría

recuperar lo pagado a consecuencia del acto y que el producto pasaría a un tercero. Se toma nota de esta aclaración.

Dolo del tercero.

Artículo 148. — El doctor Spota propone que se adopte la solución del código alemán que valida el acto, siempre que la parte que haya recibido la manifestación de voluntad no hubiese incurrido en dolo y que no conozca o deba conocer su existencia, proveniente éste de un tercero (artículo 123, 2ª parte, código citado). Sostiene que esta solución está impuesta por la necesidad de conferir firmeza a los negocios jurídicos. El doctor Lafaille contesta que el acto está viciado, pues no existe coincidencia de voluntades. El doctor Spota dice que a pesar de ello debe ampararse a los terceros de buena fe, de la misma manera que en derecho cambiario donde los vicios intrínsecos del título no les perjudican. El doctor Lafaille dice que dentro del proyecto se ampara a las víctimas de situaciones aparentes. El dolo, cualquiera sea su origen, obsta al perfeccionamiento del acto y de aquí su evidente nulidad, que la ley debe pronunciar. En cuanto a la protección de los sujetos de buena fe, no es éste el momento de discutirla, pues más bien deberá tratarse en otro lugar; quizás resulte —añade— de los artículos 144 y 145. El doctor Alsina dice que faltando la coincidencia de voluntades, la validación del acto se haría forzosamente en perjuicio del emisor de la declaración, a pesar de la inocencia o buena fe de éste —puesto que el agente doloso sería un tercero— y en tales condiciones, aquella validación sólo podría explicarse por el deseo de garantizar la seguridad de los negocios jurídicos, que no es sino el enunciado por Demogue, en su conocido principio de la «seguridad dinámica», que a su vez se reduce al predominio del interés social sobre el individual. Pero a su turno este principio se presta a serias objeciones, cuando va demasiado lejos en el sacrificio de intereses individuales respetables. Podría calificarse como una doctrina socialista, cuyo radio de acción debe ser prudentemente aceptado. El doctor Spota contesta que no puede calificarse de «socialista», desde que la adoptan códigos, como los de Polonia, Francia e Italia. El

doctor Alsina aclara que no ha empleado esa expresión en su significado político ni con propósito de crítica o polémica.

Queda planteada la cuestión.

CAPÍTULO IV

De la fuerza y del temor

Artículo 149. — El doctor Galli propone que la doctrina contenida en la nota al artículo 937 del código vigente, se incorpore al texto del artículo en estudio, a fin de que el vicio de intimidación exista aún cuando el peligro de sufrir un daño se refiera a otras personas, además de las enumeradas, bien que exigiendo en este caso la prueba de la afectación de la libertad.

TÍTULO II

De los actos jurídicos

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 153. — El doctor Spota propone que se resuelva si este artículo, tal como está redactado, no determinaría la aplicación a ciertos contratos, como los de fletamento destinados a cumplirse fuera del país, de leyes extranjeras, a pesar de la jurisprudencia de la Corte Nacional, que habría establecido lo contrario.

Artículo 154. — El doctor Galli propone que se eliminen las expresiones «de hecho o de derecho», por no haber sido aceptadas en el resto del proyecto.

Artículo 155. — El doctor Galli sugiere la conveniencia de redactar en forma más clara la parte final del artículo 155. Se resuelve considerar esta cuestión cuando se examine el aspecto gramatical del proyecto.

Artículo 155, 2ª parte. — El doctor Spota propone que el inciso 2º del artículo 155 y el apartado 2º del mismo ar-

título, se modifiquen en el mismo sentido de lo preceptuado por el artículo 135 del Código Civil alemán.

CAPÍTULO II

De la forma de los actos jurídicos

Sanción por inobservancia de la forma instrumental convenida.

Artículo 160. — El doctor Galli considera demasiado rigurosa la sanción para el caso de inobservancia de la forma instrumental convenida. Se explica que cuando la ley impone una solemnidad como requisito esencial, su ausencia arrastre a la nulidad del acto. La formalidad ha sido exigida por razones de orden público. Los particulares pueden concertar en sus convenciones requisitos de forma, pero no pueden darle el fundamento de las solemnidades legales. Ellos no crean el orden público. El formalismo es un problema de valor jurídico secundario. Conviene reducir los casos de nulidad a los inevitables. La inobservancia de la forma pactada por las partes, no debería llevar a la invalidación del acto. El doctor Alsina solicita se aclare si ha venido a derogarse totalmente el artículo 1.187 del Código Civil. El doctor Lafaille contesta que no es así, pues en disposiciones que se examinarán más adelante como la del 819, ese artículo se ha mantenido y aun ampliado, confiriendo al juez en ciertas condiciones, la facultad de otorgar escritura en lugar del obligado. Queda en pie la observación del doctor Galli.

CAPÍTULO III

De la simulación de los actos jurídicos

Simulación como vicio de la declaración de voluntad.

— El doctor Spota propone que se estudie la conveniencia de tratar la simulación como vicio de la declaración de voluntad y no de los actos jurídicos exclusivamente, dejando constancia de que esta observación es de carácter metodológico, pues no implica discutir el contenido de los artículos 162 a 164.

Artículo 163. — El doctor Rayces propone un examen meditado del artículo 163, cuya redacción, del código actual, habría sido aceptada en general por la comisión y le parece completamente obscura.

Observación al artículo 163.

Orden del día para la sesión siguiente. — Conforme a lo precedentemente expuesto, el orden del día queda constituido así:

PUNTO 1º — Proposición del doctor Spota sobre modificación del artículo 148, en caso de dolo de un tercero.

Dolo del tercero.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Spota sobre efectos del error excusable y reparación consiguiente, en el artículo 145.

Error excusable.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Galli sobre modificación del artículo 149, conforme a la nota de los artículos 936 al 938.

Concepto. Artículo 149.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Spota sobre situación de contratos de fletamento u otros destinados a ejecutarse en el extranjero y ley aplicable a los mismos, según el artículo 153.

Concepto de «celebración» del acto jurídico.

PUNTO 5º — Proposición del doctor Galli sobre eliminación de la expresión «de hecho o de derecho», en el artículo 154.

Capacidad de hecho y de derecho.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Spota sobre modificación del artículo 155, inciso 2º y apartado 2º, conforme al Código Civil alemán, artículo 135.

Objeto prohibido por la ley; medida de la prohibición.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Spota sobre sanción aplicable en el caso del artículo 156.

Actos contrarios a las buenas costumbres. Facultades del juez.
Forma instrumental ordenada o convenida.

PUNTO 8º — Proposición del doctor Galli sobre atenuación de la sanción de la inobservancia de la forma instrumental prevista por el artículo 160.

Generalización de las soluciones a toda declaración de voluntad.

PUNTO 9º — Proposición del doctor Spota, sobre lugar del proyecto en que debe legislarse la simulación (Capítulo III).

Remisión.

PUNTO 10. — Proposición del doctor Rayces, sobre aclaración del artículo 163.

REUNION N° 21

—Buenos Aires, ocho de julio de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Daniel Ovejero, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

SECCIÓN TERCERA

De los hechos y actos jurídicos

TITULO I

De los actos voluntarios

CAPÍTULOS II Y III

Del error y del dolo

PUNTO 1° — El doctor Spota expresa que el principio de que el dolo del tercero no afecta la validez del acto jurídico, en perjuicio de la parte de buena fe, ha sido adoptado por las modernas legislaciones, como los códigos alemán, suizo y proyecto francoitaliano de las obligaciones y el reciente código de las obligaciones de Polonia.

El doctor Lafaille destaca la necesidad de amparar a la víctima del dolo y recuerda la diferencia con el error, en el que siempre existe alguna dosis de culpa en quien lo padece. El doctor Ovejero recuerda una obra francesa sobre el dolo como causa de nulidad de los actos jurídicos, donde, al tratarse el punto en debate, se destaca cómo la violencia del tercero determinaría la nulidad del acto, a diferencia del dolo del tercero, lo que —según advierte el autor— entraña una contradicción difícil de justificar y revela que los partidarios

de la validez del acto se han resistido a seguir ese principio hasta sus lógicas consecuencias, que serían su validez también en la hipótesis de violencia del tercero. Este distinguo, añade, se explica por una supervivencia de la tradición romanista, pues en derecho romano, dadas las modalidades de la época, la violencia era mucho más frecuente que el dolo y constituye una característica de los pueblos primitivos, que va cediendo el paso, con la civilización, a la astucia y al dolo. Considera que en nuestra época muchos pequeños comerciantes o agricultores contratan valiéndose de intermediarios, con grandes empresas y esos intermediarios suelen actuar dolosamente, persiguiendo su lucro personal (v. gr., como corretores). En estas condiciones, validar el acto podría conmover el orden público en perjuicio de todos esos pequeños comerciantes o productores, en grado quizás más intenso que cuando mediara violencia de terceros. El doctor Alsina propone que se estudie primero la ponencia del doctor Spota sobre el artículo 145, porque se refiere a los efectos del error excusable, frente a la parte de buena fe y, siendo así, concierne a una situación más sencilla que la que está discutiéndose, puesto que su dilucidación previa facilitaría la del problema del dolo del tercero. Se aprueba este temperamento.

PUNTO 2º — En discusión la proposición del doctor Spota, el doctor Alsina sugiere que previamente se aclare el artículo 145, de manera que en vez de hablar de *negligencia imputable*, hable de *culpa*, simplemente. Sostiene que toda negligencia es, por su propia naturaleza, imputable al agente que incurra en ella y que no se concebiría sin un sujeto a quien pudiera atribuirse. Añade que el artículo 929 del Código Civil, empleaba una expresión parecida al proyecto: «*negligencia culpable*», que adolecía —en su concepto— del mismo defecto, es decir, de ser redundante. El doctor Bibiloni en su anteproyecto, llegó a la conclusión de que en ella estaban comprendidos todos los matices de la culpa (ya fuese grave o leve) y habló sencillamente de *culpa*, como por su parte lo propone. Sin embargo, la expresión del artículo 829, ha sido interpretada de diversas maneras, pues hay quie-

Error excusable.

nes en vez de ver en ella una simple redundancia, han creído descubrir en el doctor Vélez Sársfield, la intención de introducir un distingo entre la culpa grave o «temeraria» (Llerena y Machado) y la leve. De manera que el artículo habría querido aludir a aquélla y no a ésta. Esta opinión, no compartida por Segovia, sería desacertada y no coincidiría tampoco con el criterio de Freitas, seguido de cerca por el codificador. Por todas estas razones, considera necesaria la supresión del término redundante. Se aprueba.

Acto seguido se entra a considerar la proposición del doctor Spota. El doctor Rayces entiende que dada la redacción del artículo 145, cabe sostener que quien invocare la nulidad del acto fundado en error excusable, no debe indemnizar a la otra parte, aunque ésta hubiere obrado de buena fe. Por ello da su voto en contra de la proposición del doctor Spota en cuanto al dolo del tercero, pero la considera sostenible en cuanto al error excusable (artículo 145), por mediar entre ambas situaciones importantes diferencias, por grande que sea su parentesco. El doctor Alsina desea exponer sintéticamente su posición: entiende que en principio todos los miembros de la Sección están de acuerdo en que el error determina la nulidad del acto, pues impide la coincidencia de voluntades necesaria para su eficacia. Es la solución tradicional. Sin embargo todos están igualmente conformes en que debe ampararse al tercero de buena fe, ignorante de la existencia de ese vicio, atento el principio de la seguridad o estabilidad de las transacciones, que todas las leyes modernas han contemplado. La discrepancia radica en el grado o medida en que haya de contemplarse esta última exigencia. Desde este punto de vista, es posible trazar toda una escala, con las diversas soluciones que ofrece la legislación comparada. Comenzando por el error inexcusable, tenemos que el código polaco de las obligaciones, llega al máximum de amparo al contratante de buena fe, validando el acto; solución que se desprendía ya del artículo 929 del Código Civil argentino, que como se dijo sólo confería acción de nulidad a quien incurrió en error, cuando «hubo razón para errar».

Viene luego una protección intermedia, en que el acto no se valida; pero quien incurrió en error inexcusable, debe indemnizar a la otra parte de buena fe, por las consecuencias dañosas que con su culpa le irrogue. Dentro de esta corriente cabe un desdoblamiento: algunos códigos, como el alemán (artículo 122), y el anteproyecto Bibiloni, limitan la indemnización al daño negativo; mientras otros, como el proyecto (artículo 145), son más generosos con la parte de buena fe, pues le confieren un derecho de reparación integral, colocándose así entre ambos extremos. Por fin otras legislaciones, fieles a la doctrina tradicional, olvidan al contratante de buena fe, pues pronuncian la nulidad lisa y llana del acto, sin ninguna indemnización. Viene luego la situación del error excusable; aquí se plantean análogas divergencias: el código polaco de las obligaciones, valida el acto y Capitant al estudiarlo en una de sus recientes publicaciones, destaca el hecho de que esa validación reposa en la necesidad de asegurar la estabilidad de los negocios y advierte cómo la jurisprudencia francesa ha atenuado el alcance de los textos del Código Napoleón, llegando dentro de ellos a conclusiones concordantes con ese cuerpo legal, lo que también señalan Planiol y Ripert, citando fallos de la Corte de Casación francesa.

El Código Civil alemán y el anteproyecto Bibiloni, resuelven el caso anulando el acto, pero con acción de la parte de buena fe, para ser indemnizada del daño negativo: no distinguen pues, entre error excusable o inexcusable.

El Código Civil argentino (artículo 929) desentendaría en este punto la situación de dicha parte de buena fe, pues anularía el acto, sin reparación alguna. Esta parece ser también, la solución del artículo 145 del proyecto.

Si deseamos optar entre los sistemas expuestos, debemos tener en cuenta que, en esta materia, como en la mayoría de los problemas complejos del derecho, están en conflicto dos principios: el individualista, que ampara a la víctima del error excusable y anula el acto —por una parte— y el solidarista o social, que, pese a su vicio de nacimiento,

lo valida, en atención al interés público en esa validez. Como transacciones entre ambos, han surgido los sistemas intermedios o ecléticos, que anulan el acto, pero atenúan las consecuencias de la nulidad, mediante indemnizaciones más o menos amplias. La opción entre estos sistemas es difícil, porque en realidad se trata de medir la importancia de cada uno de los intereses; y en tales cuestiones *de medida*, entrará en juego, como factor decisivo, el criterio político que inspire a cada legislador, según sea más o menos individualista. Esto es todo; un problema de *política legislativa*. Lo que sí será menester, porque concierne a la técnica jurídica, es adoptar un criterio uniforme, de manera que los distintos casos se resuelvan armónica o congruentemente. Desde este punto de vista, debe destacar que el Código Civil argentino, el proyecto, el anteproyecto Bibiloni, y todos los cuerpos legales citados, validan el acto del insano cuya demencia no sea pública y notoria; a pesar de que no hay en dicho acto capacidad, ni consentimiento. Validación que no puede justificarse sino por el predominio del principio de la estabilidad de los negocios, sobre el individualista, de la voluntad del agente. Ateniéndonos al mismo criterio, el acto afectado de error excusable, debería también ser validado, como lo hace el código polaco. En situaciones como la del insano o la del agente incurso en error excusable, hay una apariencia de voluntad, determinada por factores que excluyen la culpa del agente; y de aquí que no parezca del todo justo hacer cargar al mismo con todas las consecuencias dañosas de tales factores. Lo justo parecería ser la socialización de esas consecuencias, repartiendo entre todos los miembros de la colectividad, el riesgo inherente a la celebración del negocio jurídico. El doctor Lafaille coincide en general con esta manera de apreciar el problema y observa que se reduce, entonces, a una cuestión de responsabilidad civil, ya sea fundada en el deslinde de culpas entre los sujetos intervinientes, ya en la distribución de los riesgos corridos, cuando tales culpas no

existen, y tanto es así que se ha proyectado una especie de mutualidad o seguro, frente a esa clase de peligros. Por su parte considera aceptable, como una transacción prudente, la anulación del acto, atenuada con la responsabilidad por el daño negativo, como lo propone el doctor Spota. Se aprueba la moción de este último.

PUNTO 1º — Resuelto el punto 2º, se vuelve a considerar el 1º, que había quedado en suspenso. El doctor Alsina adhiere a los conceptos del doctor Ovejero, añadiendo que son muchos los civilistas que han destacado la contradicción de soluciones en los casos de dolo y de violencia de terceros (Giorgi, Planiol y Ripert, Salvat, etcétera). El doctor Rayces insiste en el factor diferencial entre esta situación y la del error excusable, pues le parece violentar consideraciones de humanidad, la validación del acto en perjuicio de la víctima del dolo. El doctor Lafaille entiende que el principio de la estabilidad de los negocios, de la seguridad dinámica, pudiera llevarnos a una consecuencia opuesta, obrando como un factor de retraimiento y de paralización de las transacciones, pues éstas determinarían un riesgo excesivo para quien tomare la iniciativa en la proposición de negocios o se aventurase a intervenir en ellos. El doctor Alsina considera que estando tan equilibrados los motivos en pro y en contra de la modificación, lo más prudente es no innovar sobre el sistema del proyecto, abonado por la tradición de nuestro código, seguida también por el moderno Código Civil brasileño. Se rechaza la ponencia.

Dolo del tercero.

CAPÍTULO IV

De la fuerza y del temor

PUNTO 3º. — Se considera innecesaria la modificación del artículo 149, resolviéndose simplemente dejar constancia de que su sentido es el de la proposición del doctor Galli.

Concepto.

TÍTULO II

De los actos jurídicos

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Concepto de «celebración del acto jurídico.»

PUNTO 4º. — El doctor Lafaille aclara que el artículo 153 no debe ser interpretado *a contrario sensu*, con el alcance que desea evitar el doctor Spota. El doctor Rey explica que en el artículo 153, al hablarse de *celebración*, quiso decirse *formación*, aunque se evitó el empleo de esta palabra, porque líneas antes se habla de la *forma*, por una razón de elegancia. El doctor Lafaille expresa que la jurisprudencia de la Corte Nacional no tropezará con obstáculo alguno, frente al texto proyectado, como tampoco ha constituido escollo el del Código Civil vigente. Con estas aclaraciones se mantiene el artículo.

Capacidad de hecho o de derecho.

PUNTO 5º. — El doctor Ovejero entiende que los términos objetados por el doctor Galli, cuentan en su favor con su empleo tan habitual, que los hace muy fácilmente comprensibles, por lo menos, en la República. El doctor Lafaille añade que hay otras disposiciones en el proyecto, que distinguen perfectamente entre la incapacidad de hecho o de obrar y la incapacidad de derecho. Se rechaza la proposición.

Objeto prohibido por la ley; medida de la prohibición.

PUNTO 6º. — El doctor Spota considera que el texto del artículo 155, inciso 2º, podría conducir a interpretaciones demasiado severas, cuando la ley sólo prohíbe el objeto del acto a determinadas personas, por ejemplo, a los mandatarios la adquisición de bienes de sus mandantes, o en casos parecidos. El doctor Lafaille contesta que el artículo 953 vigente, contiene expresiones análogas y nunca dió lugar a cuestiones y que las disposiciones sobre las nulidades de los actos jurídicos aclararían cualquier duda. El doctor Alsina dice que debe entenderse que lo comprendido en una prohibición de la ley es nulo (inciso 2º), pero —va de suyo— dentro de los límites o en la medida de la prohibición. Se rechaza la proposición.

PUNTO 7º. — El doctor Ovejero manifiesta haber estudiado el génesis del artículo 156, objetado por el doctor Spota, que provendría del Código alemán (artículo 138), el cual se refiere a la usura y ha sido llamado por ello «artículo de la usura». Es una disposición arriesgada, si ha de quedar expuesta al indefinido arbitrio judicial y sería conveniente dejar constancia de que su sentido es el que ha adquirido a través de la doctrina y jurisprudencia alemanas. El doctor Rey lo considera un serio peligro para la estabilidad de los negocios. En cuanto a la proposición del doctor Spota, estima que equivaldría a reemplazar a las partes por el juez, dándole a éste autoridad para modificar a su arbitrio un acto jurídico. El doctor Lafaille recuerda que en Inglaterra los jueces tienen la facultad de modificar los contratos en casos como el que considera el artículo, pero que le parece peligrosísimo. En cuanto al temor del doctor Spota, considera que es exagerado, pues si bien algún fallo ha interpretado el artículo anulando totalmente las cláusulas sobre intereses cuando su tasa era excesiva, no cree que esa interpretación pueda mantenerse. El doctor Alsina recuerda que existen diversas publicaciones que la auspician (un artículo del doctor Frondizzi en la revista «Crítica de Jurisprudencia» y una tesis del doctor Guillermo Díaz, sobre «Inmutabilidad de la cláusula penal», presentada el año 1936 a la Facultad de Derecho de Buenos Aires). Conceptúa, sin embargo, que es insostenible y que sólo se concebiría a título de *pena civil*, la que no puede pronunciarse, a falta de un texto legal que la imponga expresamente. Se posterga la discusión a la espera de otros antecedentes que ofrece traer el doctor Ovejero.

CAPÍTULO II

De la forma de los actos jurídicos

PUNTO 8º. — El doctor Lafaille explica que el artículo 160 contiene una regla general, sin perjuicio de otras varias que limitan su alcance, como la del artículo 258, recordado en la sesión anterior. Se rechaza la proposición.

CAPÍTULO III

De la simulación de los actos jurídicos

Generalización de las soluciones a toda declaración de voluntad.

PUNTO 9º. — El doctor Spota considera que deben generalizarse las soluciones del capítulo III a toda clase de declaraciones de voluntad, aunque no se trate de actos jurídicos propiamente dichos, comprendiendo así el caso de la reserva mental y declaraciones unilaterales. El doctor Ovejero observa que los autores alemanes distinguen entre simulación y reserva mental. El doctor Lafaille advierte que se han reunido disposiciones de muy diversa naturaleza bajo este capítulo, pues, aparte del artículo 162, está el 163, relativo a los contradocumentos, que no podría caber dentro de la materia sobre declaraciones de voluntad. En cambio el artículo 158, al decir que los actos jurídicos *producen el efecto declarado*, permitirían llegar a la misma solución que persigue el doctor Spota. Además las disposiciones del capítulo III podrían extenderse por analogía a las declaraciones de voluntad (artículo 7º del proyecto, que mantiene el 16 del Código Civil). El doctor Spota agrega que su observación, más que a una finalidad práctica, responde a un propósito científico y a la perfección metodológica del proyecto; en cuanto a las disposiciones sobre contradocumentos, debieran probablemente ubicarse al legislar sobre la prueba.

Se deja constancia de las aclaraciones del doctor Lafaille, rechazándose la modificación propuesta.

Remisión.

PUNTO 10. — El doctor Rayces amplía su moción, proponiendo modificaciones a todo el capítulo III, a cuyo efecto acompaña un informe escrito, que solicita se haga conocer a todos los miembros de la Sección, para que pueda ser considerado en la sesión próxima. (Ver página siguiente).

Orden del día para la sesión siguiente. — Conforme a lo precedentemente expuesto, queda constituido de la siguiente manera :

PUNTO 1º — Proposición del doctor Spota sobre modificación del artículo 156.

PUNTO 2º — Proposiciones del doctor Rayces sobre modificaciones al capítulo III.

ANEXO AL ACTA DE 8 DE JULIO DE 1937

**La simulación en el Código y en la reforma
Exposición del doctor Alejandro Rayces**

I

El régimen de la simulación en el Código Civil vigente, según la mayoría de los autores y la jurisprudencia de los tribunales, es el siguiente:

1º Los que han realizado el acto simulado pueden pedir la declaración de simulación, siempre que:

- a) la simulación sea lícita;
- b) exista contradocumento u otra prueba escrita.

Estos medios probatorios no son indispensables cuando se demuestra haber sido imposible obtenerlos.

2º Cuando la simulación es ilícita (en perjuicio de tercero o contraria a la ley), sólo los terceros perjudicados o el ministerio público podrán pedir la declaración de simulación y la nulidad del acto ostensible. Los autores de la simulación no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro.

II

Veamos ahora la reforma.

La comisión ha empezado por suprimir los artículos 955, 956, 957 y 958 por tratarse de reglas innecesarias. Consecuen-

te con el criterio que me ha movido en ocasiones anteriores a proponer la eliminación de otras reglas igualmente innecesarias, encuentro acertada la supresión. Ella responde a una buena técnica.

El artículo siguiente a los cuatro suprimidos, o sea el 959 del Código vigente, es el que consagra la antedicha privación de toda acción a los autores del acto simulado. Ahora bien, esta norma ha sido modificada en el artículo 162 de la reforma, que dice así:

«162. — Sería anulable el acto jurídico, cuando por la simulación se intente perjudicar a terceros o se persiga un fin ilícito. En tal caso, los autores de aquélla sólo podrán ejercer entre sí la acción tendente a obtener la nulidad, y regirá lo dispuesto en el artículo 853.»

Expondré a continuación las observaciones que me sugiere la nueva fórmula.

a) La Comisión Reformadora, siguiendo a Bibiloni, entiende que con su nueva fórmula no hace sino establecer en forma inequívoca la verdadera doctrina que contiene el artículo 959. «Tal como ha quedado —dice en el Informe, aludiendo a dicha nueva fórmula— se entiende, sin duda alguna, que en la simulación ilícita no puede exigirse el cumplimiento del acto aparente, porque está viciado de nulidad.»

Aparte de que es muy discutible que la solución del artículo 162 de la reforma no comporte una radical modificación del 959 del Código Civil, toda vez que según la interpretación corriente (y salvo algunas divergencias como las de Bibiloni) este artículo priva de toda acción a los autores del acto ilícito, cabe todavía preguntar: ¿es que alguien ha sostenido hasta ahora la posibilidad legal, dentro del régimen actual, de exigir el cumplimiento del acto ostensible, aun después de probado que es ilícito?

Pero dejemos de lado el Informe, para examinar el artículo propuesto, en sí mismo.

b) El primer problema que se le plantea al jurista, frente a esa disposición, es el de la conveniencia o inconveniencia de la solución que ella consagra: ¿debe acordarse el derecho de repetición a los autores de la simulación ilícita?

He leído y meditado los argumentos aducidos en pro y en contra, por autores nacionales y extranjeros; y es así que con entero conocimiento de causa, y sin descuidar, según creo, ninguno de los intereses superiores en juego, considero preferible la solución tradicional, la de nuestro Código actual, esto es, aquella que niega toda protección a los autores de un hecho ilícito. Verdad es que uno de ellos podrá enriquecerse sin causa, en detrimento del otro, pero no es menos verdad que ese otro habrá sido el culpable de su propio detrimento, y no hay ningún interés moral ni económico en brindarle la posibilidad de una reparación a base de arrepentimientos tardíos, que las más de las veces no significan sino una falacia redoblada. La única acción que podría y debería acordarse a los autores de actos ilícitos, es la tendiente a impedir sus efectos *aun no realizados*, como por ejemplo, la entrega a *efectuarse* de una suma de dinero para un negocio de contrabando; en cuanto a la que hubiere sido aportada con anterioridad al ejercicio de la acción, su restitución no interesa al orden social; a éste sólo le interesa que no continúen las entregas con igual fin.

Según Bibiloni, con la aplicación de la máxima *memo auditur turpitudinem suam allegans*, pagarían justos por pecadores, o sean los acreedores perjudicados por la simulación. No me parece sólido el argumento, por cuanto el hecho de que el autor de una simulación ilícita no pueda pedir él mismo la restitución de los bienes que entregó a su cómplice, no obsta que sus acreedores ejerciten esa acción. Arguye también Bibiloni que, a la inversa, si se acuerda el derecho de repetición al autor del acto simulado, los beneficiados en definitiva serán sus acreedores. También considero débil esta observación, puesto que cuando el autor de la simulación se decide a pedir la repetición de lo entregado, es seguramente porque ya se han extinguido los créditos. En una palabra:

no se arrepiente para beneficiar a sus acreedores, sino en su propio y exclusivo interés. Si lo que determinara la conducta del seudo arrepentido fuera en realidad la suerte de sus acreedores, con suministrar a éstos el contradocumento o la prueba de la simulación para facilitarle la acción pertinente, ya quedarían colmados sus deseos.

c) En el supuesto de que la mayoría de esta comisión no comparta mi modo de pensar, sino que, por el contrario, apruebe la solución de la reforma, cúpleme llamar la atención de mis ilustrados colegas sobre esta otra delicada cuestión: la transferencia al tesoro escolar de las ganancias que haya proporcionado el acto ilícito (v. art. 853 de la reforma), ¿es o no repugnante a la Constitución Nacional? ¿Se trata de una transferencia de los beneficios en especie, o simplemente de una multa equivalente a ella? Dos personas se han asociado para explotar una casa de tolerancia; las ganancias las depositan en un Banco a nombre de una de ellas solamente, y la otra demanda su repartición; ¿pueden confiscarse los fondos depositados? Mi impresión —ya que todavía no me he formado una opinión definitiva al respecto— es que ello sería inconstitucional.

III

El artículo 960 del Código Civil vigente ha sido mantenido con una redacción casi idéntica. Corresponde al 163 de la reforma, que dice así:

«163. — Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes u otra prueba escrita para dejar sin efecto el acto simulado cuando éste hubiere sido ilícito, o si fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces podrán conocer respecto de ellos y de la simulación, siempre que nada contuvieren contra las leyes ni contra los derechos de terceros.»

La fórmula es poco feliz. Paso a analizarla:

a) Dice el artículo: ...«un contradocumento u otra prueba escrita... para dejar sin efecto el acto simulado si fuere ilícito... siempre que nada contuvieren contra las leyes ni contra los derechos de terceros».

Acto simulado. — Según Bibiloni es evidente que se trata del no ostensible, esto es, del oculto. Otros creen al revés. Me situaré primero en el ángulo de Bibiloni, luego en el de los otros juristas.

Supongamos un caso de acto ilícito oculto. *A* y *B* se asocian para establecer aparentemente un despacho de bebidas; pero en realidad para una empresa de quinielas... ¿qué dirá el contradocumento? Razonablemente no puede presumírsele otro contenido que el del objeto de la sociedad y sus modalidades. Pero el artículo 163 (como el 950 actual) dice que el contradocumento ha sido otorgado *para dejar sin efecto el acto ilícito*. Luego, su contenido sería el siguiente: «el negocio de despacho de bebidas que acaba de instalarse es en realidad una empresa de quinielas; pero hacemos constar que dejamos sin efecto esta empresa en el momento de su nacimiento». ¡El legislador no puede haber pensado en semejante absurdo.

Con cualquier ejemplo de acto ilícito oculto y de contradocumento para dejarlo sin efecto en el momento mismo en que el acto se ha realizado, o planeado (si es contrato sucesivo), queda en pie mi observación, porque la idea es, en sí misma, antinómica.

Pasemos ahora al otro ángulo: el acto ilícito a que alude el artículo es el ostensible. Ejemplo: *X* vende aparentemente sus bienes a *Z* para substraerlos a la acción de sus acreedores, *Z* firma un contradocumento dejando sin efecto el acto ostensible, esto es, declarando que los bienes permanecen bajo el dominio de *X*.

Aquí estamos ya en una hipótesis más accesible a la comprensión; pero también observable. En efecto: dada una simulación ilícita, vale decir, un acto ostensible nulo por su causa, ¿cómo se explican las palabras finales del artículo: «los jueces podrán conocer respecto de ellos y de la simulación, *siempre que nada contuvieren contra las leyes ni contra los derechos*

de terceros?» ¿No hay allí una antítesis irreductible? ¿O es que el legislador quiere aludir a estipulaciones colaterales del contradocumento? Esto hay que descartarlo por violento.

b) Respecto a la simulación lícita, las palabras del artículo son las siguientes: ...«si fuere lícito explicando o restringiendo el acto precedente... siempre que nada contuvieren contra las leyes ni contra los derechos de terceros».

Seré breve: 1º) ¿Por qué razón se refiere el artículo, tratándose de una simulación lícita, a la simple modificación o restricción del acto simulado. ¿Es que cuando se deja totalmente sin efecto, los jueces no pueden conocer de la simulación, por el sólo hecho de ser absoluta, aunque no sea reprochable?; 2º) ¿cómo puede normalmente concebirse, en una simulación lícita, la hipótesis de que ella y la prueba escrita contengan algo contra la ley o contra terceros? ¿Se imagina nadie que en todas las hipótesis de actos lícitos la ley debería preocuparse de puntualizar la fulminación de supuestas estipulaciones colaterales ilícitas?

IV

La serie de antinomias que dejo puntualizada, demuestra la obscuridad de la fórmula del artículo 960 del Código Civil reproducida por el artículo 163 de la reforma.

Para que esa fórmula resultara clara y tuviera un sentido inobjetable, sería menester substituir el concepto de *acto ilícito* por el de *simulación absoluta*, y el de *acto lícito* por el de *simulación relativa*. La substitución sería harto arbitraria, pero lo cierto es que con ella aparecería un poco de claridad.

Véase lo que, en tal caso, diría la disposición legal:

«163. — Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado *cuando la simulación fuere absoluta, o si fuere relativa*, explicando o restringiendo el acto precedente, los

jueces podrán conocer respecto de ellos y de la simulación, siempre que nada contuvieren contra los derechos de terceros.»

Leído así el artículo, estaríamos dentro de las interpretaciones corrientes en la doctrina y en jurisprudencia... Pero noto que estoy divagando, pues el artículo 960 del Código Civil y su correlativo de la reforma sólo hablan de acto ilícito y de acto lícito, y es vano empeño entonces explicarlos a la luz de otros conceptos.

V

El artículo 164 de la reforma comporta la aplicación particular de una norma general tal como lo auspicia Bibiloni.

Nada tengo que observar, salvo que el artículo no dice todo lo que debería decir. En efecto, no solamente la simulación no afecta a los actos concluídos por personas de buena fe, como lo establece el artículo, aludiendo, al parecer, a los sucesores singulares, sino que ella no puede oponerse a los terceros para substraer a su acción los bienes del deudor, en cuya hipótesis no está en juego la validez de los actos, sino simplemente la conservación de las situaciones aparentes en protección de los contratantes de buena fe.

Me permito proponer a continuación las fórmulas que, de acuerdo con las ideas que dejo esbozadas, cabría consagrar en substitución de las que propone la reforma:

162. — Los autores del acto simulado pueden pedir la declaración de simulación, siempre que: a) ésta fuere lícita; b) exista contradocumento u otra prueba escrita.
163. — Será anulable el acto jurídico cuando por la simulación se intente perjudicar a terceros, o se persiga un fin ilícito.
164. — Los autores de la simulación ilícita no pueden

ejercer acción alguna, el uno contra el otro, salvo para impedir los efectos aún no realizados del acto simulado.

165. — La simulación, sea lícita o ilícita, no puede oponerse a terceros ni afectar a los actos a título oneroso, de cualquier naturaleza, concluidos con personas de buena fe.

REUNION N° 22

—Buenos Aires, quince de julio de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Daniel Ovejero, Alejandro Rayces y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

TITULO II

De los actos jurídicos

CAPÍTULOS I Y III

Disposiciones generales y de la simulación de los actos jurídicos

Se considera el punto 2º, atento que el doctor Spota, autor de la proposición no se halla aún presente.

PUNTO 2º — El doctor Lafaille recuerda las grandes discusiones que originó el punto en debate, dentro de la comisión, en las cuales había quien sostenía la tesis clásica —doctor Martínez Paz—, quien la opuesta, o sea la del doctor Bibiloni, hasta que prevaleció la solución del proyecto. Considera un escrúpulo infundado la abstención de la justicia, con lo que favorece a quien cometió la doble violación, de la ley o las buenas costumbres al celebrar el acto y la del contrato mismo al proveer a la demanda y quedar liberada de su prestación. Los tribunales no hallan inconveniente para intervenir en cau-

sas tan poco edificantes como las relativas a los delitos contra la honestidad, al adulterio de la esposa, a la impotencia del marido y otras similares, y entonces no se ve por qué han de privarse los magistrados civiles o comerciales, de conocer en cuestiones como la que se discute. Una cosa es decir que la ley no ampara los actos contrarios a las buenas costumbres y otra muy distinta es que apoye, con su indiferencia, a quien menos lo merece. La única solución para el caso es la del Código portugués, seguido en el proyecto, ya que si ninguna de las partes merece amparo, lo adquirido en virtud del acto se destina a la comunidad. En cuanto a la objeción del doctor Rayces, fundada en que implicaría una confiscación, entiendo que es inconsistente, pues aquí se haría, simplemente, la comprobación de que no existe propiedad y se trata de bienes sin dueño. El doctor Rayces dice que aunque la justicia no tuviera escrúpulos en ventilar situaciones inmorales, tampoco tendría interés en ponerse al servicio de uno de sus agentes provocadores. El doctor Lafaille replica que, como los bienes adquiridos en virtud del acto deben adjudicarse al Estado, el argumento carece de eficacia. El doctor Rayces insiste en que esto último comportaría una confiscación. Como continúa discutiéndose el régimen de lo aportado y el de las utilidades adquiridas a consecuencia del acto, el doctor Alsina trae a colación el artículo 1.207 del proyecto, a fin de aclarar que el aporte debe ser devuelto a su dueño y que lo único que se destina al tesoro escolar son las utilidades. Sostiene que esta solución le parece inobjetable desde el punto de vista constitucional, pues la ley puede negar eficacia a un título adquisitivo toda vez que sea contrario al orden público y la autonomía de la voluntad no puede tener fuerza de título adquisitivo de beneficio alguno, cuando excede la órbita de las buenas costumbres. Además, en materia penal existe la confiscación de los efectos producto del delito y no ve razón para que no pueda el legislador establecer una sanción análoga, aunque sea dentro de un código civil; la diferencia entre sanciones penales y civiles, es relativa. Esa pena civil pudiera quizás objetarse desde el punto de vista de su ubicación o por razones de mé-

todo, pero no por falta de atribuciones del Poder Legislativo, para sancionarla. El doctor Rayces contesta que no existe una disposición legal que establezca que las ganancias obtenidas en actividades ilícitas no entran al patrimonio del agente. El doctor Ovejero dice que para adquirir una cosa hay que adquirirla legítimamente y este recaudo faltaria cuando se invoca al efecto un acto contrario al orden público. Antes de votarse esta cuestión se deja establecido que, conforme a lo aclarado anteriormente, la ley confiere acción a los partícipes del acto, para retirar lo aportado y se la niega para reclamar utilidades. El doctor Alsina desea hacer la reserva de que esta cuestión se vincula al sistema general del proyecto, adoptado por su artículo 853, que ha motivado interminables discusiones, consignadas en un trabajo de que es autor (*Efectos jurídicos de la buena fe*, tesis, Buenos Aires, 1935). Agrega que, por falta de tiempo, no ha determinado su posición definitiva en esa controversia; de modo que si se viera en el caso de emitir su voto en esta reunión, lo haría siempre conforme a su impresión prima facie. Sometida a votación la proposición, se rechaza, formulando el doctor Bustamante una reserva análoga a la del doctor Alsina. Queda, por consiguiente, en pie, el artículo 162.

Prueba de la simulación.

PUNTO 2º (a) — Se continúa examinando la ponencia del doctor Rayces, con la redacción propuesta para los artículos 163 y 164. El doctor Galli declara estar de acuerdo con todas las soluciones del proyecto sobre simulación, en cuanto a su fondo, aunque reconoce que el artículo 163 no está redactado en la forma más acertada. El doctor Lafaille dice que quizás convenga modificar el texto del artículo 163 (que es casi el 960 actual) a fin de aclararlo y establecer la admisibilidad del principio de prueba por escrito cuando se discute la simulación entre las partes. El doctor Spota recuerda la tendencia contemporánea en la legislación y en la doctrina, a facilitar la prueba de la simulación, cuando encubre un acto ilícito, por interesar esa prueba, indirectamente, al orden público, afectado por la ilicitud. El doctor Rayces observa que, dentro del régimen seguido por el proyecto, los autores de una simulación

lícita no podrían exigir la devolución de lo entregado en virtud de la misma, sino mediante contradocumento; mientras que cuando fuere ilícita, estarían en mejores condiciones y podrían valerse de otros medios de prueba, lo que sería uno de los inconvenientes de la solución aprobada al discutirse el punto anterior. El doctor Lafaille dice que el artículo 853, al disponer que las utilidades pasarán al tesoro escolar, faculta al juez para investigar de oficio la ilicitud encubierta por el acto, pues la nulidad derivada del vicio de ilicitud sería de índole absoluta, pudiendo denunciarse por cualquiera. Lo que la ley limita, pues, es la acción entre partes, pero no la actividad del magistrado ni la del ministerio público. Sin embargo, acogiendo en lo fundamental la observación del doctor Rayces, propone que se aclare el artículo 163, de manera que diga: *«Las acciones a que se refiere la parte final del artículo anterior, deberán fundarse en un contradocumento u otra prueba escrita, encaminados a dejar sin efecto el acto aparente. Regirá también lo dispuesto en el artículo 290, inciso 2º. En caso de ser lícita la simulación, las partes podrán con iguales medios obtener la declaración de la simulación»*. Se aprueba. El doctor Alsina manifiesta que el artículo 164 resuelve una situación muy discutida, conforme a la última doctrina y jurisprudencia italianas; y es el conflicto entre terceros perjudicados por la simulación, interesados en invocar el acto oculto —v. gr., acreedores de un enajenante simulado— y terceros que se atienen al acto ostensible, interesados en invocarlo, como si tradujera la realidad de los hechos —v. gr., su adquirente de buena fe, del enajenante simulado—, y tal conflicto lo dirime en sentido favorable a estos últimos. El doctor Spota formula apreciaciones análogas. El artículo 164 queda redactado a título provisorio y sin perjuicio del examen final, en los términos siguientes: *«Los terceros perjudicados por la simulación podrán demandar la nulidad por todos los medios probatorios; pero ella no afectará los actos a título oneroso...»*, etcétera, continuando, en lo demás, como el texto del proyecto.

Actos que se juzgan contrarios a las buenas costumbres.

PUNTO 1º — Se entra a considerar este punto, que había quedado en suspenso. El doctor Ovejero propone la supresión lisa y llana del artículo 156, por considerarlo extraordinariamente peligroso. Y, en consecuencia, se resuelve tratar en primer término esta proposición y subsidiariamente la del doctor Spota. El doctor Ovejero sostiene que el artículo puede convertirse en un instrumento que permita al juez a destruir todo lo que tan escrupulosamente decide el proyecto, pues autorizaría al magistrado a anular cualquier negocio jurídico, ya que incorpora ni más ni menos que la teoría de la lesión. El doctor Spota contesta sosteniendo el artículo, pues, dice, adopta un criterio muy cauto, que es garantía suficiente para las partes, al exigir no sólo el elemento subjetivo (*la ligereza o la inexperiencia*), sino el objetivo (*ventajas de orden patrimonial evidentemente desproporcionadas*). El doctor Lafaille explica que la comisión admitió esta norma, concordante con el principio del abuso del derecho, que indirectamente acogió en sus principales aplicaciones y que responde al concepto de que es ineludible conferir en esta materia cierta discrecionalidad a los magistrados judiciales, que de todas maneras ejercen cuando entran a apreciar situaciones tan subjetivas y circunstanciales, como la existencia o inexistencia del dolo o de la culpa. No encuentra inconveniente en que se deje constancia de que la comisión sólo adoptó esta regla con el alcance o límites que le asignan a su fuente inspiradora, los comentaristas alemanes. Se resuelve consignar en el acta esta última aclaración, aprobando en principio el artículo 156.

Medida en que se considera un acto contrario a las buenas costumbres. Antecedentes del artículo 156. Facultad del juez para establecer el equilibrio de las prestaciones.

PUNTO 1º (a). — Acto seguido se entra a considerar la proposición del doctor Spota, haciendo presente el doctor Galli que la apoya.

La comisión redactora indica que la fuente del artículo 156 es el artículo 138 del Código alemán. Interesa detenerse a analizar el precepto alemán y contemplar el asunto en las legislaciones posteriores, que sin duda alguna lo reemplazan con eficacia.

El artículo 138 del Código alemán se origina en disposiciones penales. La ley del 24 de mayo de 1880 incorporó al Cód-

go Penal, a continuación del artículo 302, un delito reprimiendo la usura. El nuevo artículo estaba redactado en términos semejantes a los del posterior artículo 138 del Código Civil. La ley del 19 de junio de 1893 extendió su aplicación a todo acto jurídico. Caracterizado el hecho como delito, exigía que el acto correspondiera a la conducta habitual del reo o fuese concerniente a su profesión.

Trasladada la sanción al Código Civil, el efecto civil del delito no pudo ser sino la nulidad del acto. Por sujeción a los principios, no se admite el mantenimiento del acto sobre la base de reajustar el valor de las contraprestaciones, pero este tipo de solución, permitiendo a la justicia rebajar las obligaciones excesivamente onerosas, no ha sido repudiado por el derecho alemán. Se admite en forma expresa tratándose de la cláusula penal (artículo 343).

El Código suizo de las obligaciones reprodujo el artículo 138 del Código alemán, autorizando a la parte lesionada a rescindir el contrato dentro del plazo de un año (artículo 21). Varía la intensidad del vicio.

La sanción de nulidad es expresa en la reforma austriaca de 1916 (artículo 879, inciso 4º).

Siempre dentro del mismo fundamento, afirma de Galliax que el derecho civil no puede reconocer un acto jurídico que el derecho penal prohíbe como inmoral, ni aun con reservas, porque, en tal supuesto, el acto pasaría a ser anulable desde que la validez dependería de la voluntad de la víctima. Es que también en Austria, actuó una marcada influencia del derecho penal; en el caso, el proyecto de 1909. La noción de usura no puede ser en derecho civil más cerrada que en derecho penal. (*La réforme du Code Civil Autrichien*, París, 1925, páginas 126/29).

El Código soviético introduce una variante. El artículo 33 acuerda al tribunal una opción: declara nulo el acto o hace cesar sus efectos en lo sucesivo. Al igual que en el derecho suizo, el vicio es de anulabilidad y no de nulidad.

El proyecto francoitaliano, de código uniforme de las obligaciones, presenta otra modificación dentro del criterio

del Código soviético. El juez puede anular o reducir las obligaciones. En ningún caso es admisible la acción, sea de nulidad o de reducción, si la lesión no excede de la mitad del valor de la prestación prometida, apreciado al tiempo de la celebración del contrato. La acción de nulidad prescribe al año y puede ser descartada por la oferta de la otra parte de entregar un suplemento que el juez considere suficiente (artículo 22).

El problema civil se contempla en forma autónoma, sin sometimiento a la influencia penal.

La comisión redactora del proyecto uniforme, declara haber seguido el Código italiano para la colonia Eritrea. Agrega que considera la solución más apropiada que la del Código alemán y que la opinión pública ha hecho buena acogida a la proposición. (Edición del Instituto Poligráfico dello Stato, Roma, 1935, páginas 63 y 64).

El Código polaco de las obligaciones pasa ya la anulación a la categoría de solución subsidiaria.

La parte perjudicada puede demandar la reducción de su propia prestación o el aumento de la contraprestación. Si la reducción o el aumento resultan difíciles de realizar, ella puede substraerse a los efectos jurídicos de su declaración de voluntad (artículo 42).

La disposición del proyecto uniforme francoitaliano se reproduce en el proyecto italiano de 1936 (artículo 22).

La reseña que antecede, permite apreciar que la solución alemana de 1896, adoptada por la comisión redactora del proyecto argentino, ha sido superada por las legislaciones posteriores.

Desde el punto de vista de la pureza de la voluntad, el vicio existente en el caso que se contempla es de menor gravedad que el de dolo o el de violencia. En éstos la víctima ha obrado sin voluntad o sin una voluntad pura, puesto que ha sido determinado por el engaño o por la intimidación. En el supuesto del artículo 156, el acto ha sido *querido*, apenas se

agrega la explotación de una parte por la otra. La falta aparece en ese exceso.

Resulta desproporcionado fulminar el acto con una nulidad, cuando los que producen el dolo o la violencia son tan sólo anulables.

Con un criterio tan rígido como el del proyecto, los jueces no declararán la nulidad sino cuando las exigencias legales resulten evidentes y notorias. Suponer que aplicarán un criterio amplio y *predispuesto* a la anulación, puede importar, para la seguridad de las relaciones jurídicas, un riesgo mayor que resignarse ante las convenciones desproporcionadas.

El peligro de los dos extremos desaparece si el juez puede restablecer el equilibrio de las contraprestaciones y se sirve mejor a la equidad.

El doctor Spota insiste en que, estando de acuerdo su proposición con el verdadero propósito de la comisión, no ve razón para no introducir una aclaración que resulta imprescindible, por los mismos antecedentes que acaban de exponerse.

El doctor Lafaille considera que los precedentes extranjeros no pueden influir en este caso, pues el proyecto ofrece una contextura perfectamente propia y distinta de aquéllos.

El doctor Galli dice que, según el artículo 156, lo que se juzga contrario a las buenas costumbres no es el efecto del acto, sino el propio *acto jurídico* y ello traería aparejado su íntegra nulidad.

El doctor Lafaille manifiesta que en todo caso podría aclararse su alcance, diciendo: «Se juzgará especialmente contrario a las buenas costumbres, *en la medida que este artículo consigna*, el acto jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia ajenas, se hiciere prometer u otorgar para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, ventajas de orden patrimonial evidentemente desproporcionadas».

Se aprueba esta redacción.

REUNION N° 23

—Buenos Aires, cinco de agosto de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Enrique V. Galli, Alejandro Rayces y Ricardo E. Rey.

TITULO II

De los actos jurídicos

CAPÍTULO III

De la simulación de los actos jurídicos

Conflicto entre los acreedores que se prevalecen del acto simulado y aquellos que lo atacan.

Antes de que se entre a considerar los puntos del orden del día, el doctor Spota solicita se le informe si quedó resuelto en la anterior, con motivo de la discusión que tuvo lugar sobre la simulación de los actos jurídicos, la situación que se plantea entre los acreedores que se prevalecen del acto simulado y aquéllos que demandan su nulidad y si conviene, en el caso de que ejerzan estos acreedores de buena fe acciones incompatibles entre sí, establecer un derecho de preferencia de unos con respecto a los otros. El doctor Lafaille entiende que el problema presenta un cariz más bien doctrinario y que se halla vinculado con el orden procesal y con la materia de los juicios universales, aparte de los principios relativos al acto aparente. Las normas que rigen los juicios universales de quiebra y de concurso, se aplicarán a fin de resolver la situación del acreedor de buena fe que hubiere negociado con el titular aparente. Con estas aclaraciones se da por satisfecho el doctor Spota, porque ello importa una norma de conducta para interpretar la cuestión, de suyo compleja.

TITULO III

De las modalidades de los actos jurídicos

CAPÍTULO I

De la condición

Artículo 166. — El doctor Spota propone que se distinga —en cuanto a los efectos jurídicos de la condición consistente en un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres o prohibido por las leyes—, entre la condición suspensiva y la condición resolutoria. De tal modo, que la condición resolutoria afectada por un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres o prohibido por las leyes sólo anule la declaración de voluntad cuando la misma haya sido su causa determinante; en todos los demás supuestos se consideraría como no escrita. Queda planteada la cuestión.

Condición resolutoria prohibida. Sus efectos jurídicos.

Artículo 168. — El doctor Spota expresa que el artículo 168 podría quedar limitado a la norma fundamental contenida en el inciso 1º del mismo precepto, según el cual las condiciones deben cumplirse del modo que las partes lo quisieron y entendieron verosímilmente, aparte de la norma contenida en el inciso 5º, que por su importancia debería mantenerse. Entiende, en apoyo de lo expresado, que existe un cierto peligro en las ejemplificaciones, especialmente en la que se está tratando, ya que los diversos incisos podrían oscurecer la citada norma fundamental concretada en el inciso 1º del artículo 168. Así, por ejemplo, el inciso 2º dispone que el cumplimiento de la condición se juzgará en forma indivisible, de tal modo que cumplida parcialmente no nace o no se resuelve en igual me-

Cumplimiento de la condición.

dida el efecto del acto jurídico. Si se interpretara con un criterio absoluto, tal disposición podría conducir a resultados injustos o por lo menos contrarios a la intención común de las partes que intervienen en un acto jurídico. En cambio, la norma contenida en el inciso 1º es mucho más general y permite una mayor latitud de apreciación al juez. El doctor Lafaille considera que en materia de cumplimiento de las condiciones debe estarse a la común intención de las partes y que en el caso planteado por el doctor Spota, el juez tendría facultades, no sólo de conformidad a lo proyectado, sino también en el código vigente (artículo 532), para interpretar el modo cómo los interesados quisieron y entendieron verosímelmente que debía cumplirse la condición. En consecuencia, piensa que los diversos incisos del artículo 168 siempre deben interpretarse de acuerdo con el primero, ya que éste no es sino la aplicación de las normas generales.

Cumplimiento de la condición cuando ésta depende de hecho de un tercero. (Artículo 168, inciso 1º). Condición mixta.

Artículo 168, inciso 4º — El doctor Galli sugiere la conveniencia de estudiar si el efecto jurídico del último supuesto del inciso, debe ser la inexistencia del acto, en vez del cumplimiento de la condición. Tiene en cuenta que la incertidumbre es de la esencia del hecho condicional y, admitido que el acontecimiento puede o no ocurrir, parece natural que se tenga por no sucedido si el que debe realizar el hecho se niega o rehusa su consentimiento.

Actos que subsisten cumplida la condición. Los contratos de arrendamiento.

Artículo 175. — El doctor Spota propone que se haga referencia, no sólo a los contratos de arrendamiento exentos de fraude, sino también a los de aparecería, ya que deben ser considerados como actos de administración ejecutados por el propietario durante el intervalo que transcurre hasta que se cumpla la condición suspensiva o resolutoria y existen las mismas razones que las que fundamentan la inclusión de los contratos de arrendamiento, o por lo menos, deben asimilarse a estos últimos. El doctor Lafaille aclara que la situación contemplada por el doctor Spota se resuelve por aplicación analógica.

(CAPÍTULO II

De los cargos

Artículos 177, 178 y 180. — El doctor Galli advierte que el cargo funciona en todos los artículos como condición, con lo cual pierde su función específica, que es la de imponer una obligación extraordinaria a quien adquiere un derecho, teniendo, como dice el codificador en la nota al artículo 558, carácter coercitivo y no suspensivo que es el que corresponde a la condición. Queda planteada la cuestión.

Naturaleza jurídica.

Artículo 181. — El doctor Spota propone que los interesados puedan solicitar al juez que imponga multas a los efectos de que se cumplan los cargos impuestos para adquirir un derecho, de tal modo que exista esta medida al lado de la más amplia que es la resolución del derecho mismo. Aduce que en muchas ocasiones el cumplimiento de los cargos sólo es posible recurriendo a las «astreintes» y que la resolución del acto no siempre es satisfactoria, ya que, especialmente en los actos a título gratuito, lo que se quiere es que el cargo no deje de cumplirse. El doctor Galli hace notar que el sistema de la compulsión con sanción de multas judiciales tiene en el país que lo ha creado una función más amplia, determinada por las razones de su creación. Considera que si se acepta su inclusión en el proyecto, habría que legislar las «astreintes» con carácter general. El doctor Spota considera que es más ventajoso limitar el alcance de su proposición a la materia tratada, porque darle una extensión mucho más amplia y erigirlo en principio a tener en cuenta en la regulación atinente al cumplimiento de las obligaciones, sería peligroso, por la posible arbitrariedad judicial. El doctor Lafaille hace notar los peligros que el régimen de la compulsión puede presentar, y que si bien ha sido eficaz en casos especiales, por ejemplo en materia de ruidos molestos, no sería en cambio prudente una generalización de dicho sistema, ya sea en los cargos o en todas las obligaciones, puesto que, especialmente en estas

Cargos transmisibles a los herederos.

últimas, agravaría todos los requisitos de la mora y funcionaría como una verdadera cláusula penal no convenida por las partes. Queda planteada la cuestión.

CAPÍTULO III

Del plazo

A favor de quien se pre-ume.

Artículo 183. — El doctor Spota sugiere que se examine si conviene sustituir el régimen proyectado por el del Código alemán, el cual no establece presunción alguna en materia de plazo, o el de los códigos francés e italiano, que establecen una presunción a favor del deudor. Queda planteada la cuestión.

TÍTULO IV

De la representación en los actos jurídicos

CAPÍTULO I

De la representación en general

Contrato consigo mismo.

Artículo 190, inciso 2º — El doctor Spota sugiere la conveniencia de considerar si el precepto puede o no ser ampliado a otros casos o supuestos de contrato consigo mismo. Queda planteada la cuestión.

Errata.

Artículo 191. — Con motivo de una indicación del doctor Rayces, que se consignará más adelante, queda aclarado que en vez de «no perjudicarán los derechos legítimamente constituidos por el *representante* en el intervalo a favor de terceros» debe decirse «no perjudicarán los derechos legítimamente constituidos por el *representado* en el intervalo a favor de terceros».

Supresión.

Así aclarado el artículo 191, el doctor Rayces propone que se suprima, por inoficioso.

Orden del día para la próxima sesión. — Conforme a lo precedentemente expuesto, el orden del día queda constituido de la siguiente manera:

PUNTO 1º — Proposición del doctor Spota, tendente a que en el artículo 166 se establezca que la condición de un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres o prohibido por las leyes se dará por no escrita y que sólo anulará la manifestación de voluntad cuando hubiese sido la causa determinante de tal manifestación.

Condición resolutoria prohibida; sus efectos jurídicos.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Galli para que se estudie si en la parte final del artículo 168, inciso 4º, ocurre la ineficacia del acto o la inexistencia de la condición cuando está última consiste en el hecho de un tercero y éste se niega a ejecutarlo o rehusa su consentimiento.

Cumplimiento de la condición cuando ésta dependa del hecho de un tercero.
Condición mixta.

PUNTO 3º — Indicación del doctor Galli para que se aclare si en los artículos 177, 178 y 180 el cargo está funcionando como condición, ya que, en caso contrario, cuando el hecho que constituye el cargo es imposible, no impediría la adquisición del derecho.

Naturaleza jurídica.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Spota para que, en el artículo 181, se faculte a los interesados a solicitar del juez la aplicación de multas en el caso de incumplimiento de los cargos.

Cargos transmisibles a los herederos. Imposición de multas (astreintes)

PUNTO 5º — Proposición del doctor Spota de que se examine si conviene substituir el régimen proyectado en el artículo 183 por el del Código alemán, el cual no establece presunción alguna en materia de plazo, o bien, por el de los códigos francés e italiano que estatuyen una presunción a favor del deudor.

A favor de quien se presume.

PUNTO 6º — Indicación del doctor Spota de que se examine la conveniencia de ampliar lo dispuesto en el artículo 190, inciso 2º, a otros casos de actos jurídicos consigo mismo.

Autocontrato.

PUNTO 7º — Ponencia del doctor Rayces para que se suprima por innecesaria la parte del artículo 191 que se refiere a los derechos legítimamente constituidos por el representado.

Supresión.

REUNION N° 24

—Buenos Aires, doce de agosto de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Enrique V. Galli, Daniel Ovejero, Alejandro Rayes y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO III

De las modalidades de los actos jurídicos

CAPÍTULO I

De la condición

Condición resolutoria prohibida: sus efectos jurídicos.

PUNTO 1° — El doctor Spota fundamenta su proposición expresando que, a su juicio, concuerda con el espíritu del artículo 166 del proyecto, *in fine*, por cuanto el hecho imposible al cual se refiere tal precepto, no sólo tiene en vista la imposibilidad material, sino también la jurídica y la moral. Por fin, entiende que la condición resolutoria de realizar un hecho imposible, o contrario a la moral o prohibido por la ley, en el hecho, está revelando la existencia de una manifestación de voluntad pura y simple, salvo que tal condición implicara una causa determinante de la misma y sólo en este último caso dejaría de tener efecto jurídico.

El doctor Lafaille considera que la condición resolutoria de un hecho imposible, contrario a la moral o a las buenas costumbres o prohibido por las leyes debe determinar la nulidad del acto, porque implica una manifestación desprovista de seriedad u opuesta al orden público. Sería en verdad peligroso tenerla por no escrita y a la declaración como pura y simple. Por lo que hace a la imposibilidad positiva o negativa, el proyecto mantiene el régimen y las distinciones del código actual, según que se trate de imposibilidad propiamente dicha o física, o de ilicitud (imposibilidad legal).

El doctor Galli entiende que la imposibilidad a la cual se refiere el último párrafo del artículo 166, no tiene la amplitud que ofrece el primer párrafo en el sentido de asimilar los efectos de la ilicitud o inmoralidad negativa, a los de la imposibilidad negativa, para no perjudicar la eficacia del acto. A su juicio, el proyecto mantiene el régimen del código vigente, el cual diferencia en los artículos 530 y 532, los efectos de la imposibilidad positiva y negativa, pero no los de la ilicitud, la cual afecta a la relación jurídica, ya se trate de hacer o de no hacer un hecho contrario a las buenas costumbres o prohibido por las leyes. Lo prueba la nota al artículo 532. La imposibilidad jurídica no puede confundirse con la ilicitud. La imposibilidad ocurre cuando un obstáculo legal impide la realización del acto. El acto ilícito, en cambio, es jurídicamente posible. Por eso la ley lo fulmina invalidándolo. La ilicitud debe siempre llevar a la nulidad del acto.

El doctor Vico expresa que la condición de abstenerse de cometer un hecho ilícito no debe anular el acto jurídico y que, por lo tanto, debería establecerse al final, así como lo hace al última parte del artículo 166, que el hecho imposible al cual se refiere este precepto, es el hecho contrario a la moral o a las buenas costumbres o prohibido por las leyes o, en general, imposible. Puesto a votación si se mantiene el proyecto, en lo que respecta al artículo 166, resulta afirmativa. Se vota, además, si se debe interpretar la palabra «imposible» del último párrafo del artículo 166, en un sentido amplio, es decir, comprendiendo la imposibilidad física, jurídica o moral, y es rechazada esta interpretación, contra el voto de los doctores Vico y Spota.

PUNTO 2º — El doctor Galli dice que el inciso 4º corresponde al artículo 10 del anteproyecto de Bibiloni (tomo I, página 143), el cual reproduce el actual artículo 537, suprimiendo la referencia a la acción dolosa.

En lo relativo a la primera parte, según la cual se considera cumplida la condición, si el interesado a quien beneficia la ejecución, la renuncia voluntariamente, debe tratarse de una condición potestativa y no casual, pues, como

Imposibilidad física, jurídica o moral.

Cumplimiento de la condición cuando ésta dependa del hecho de un tercero. Condición mixta.

dice Machado, no se puede renunciar voluntariamente a lo que depende del azar (tomo II, páginas 223 y 224, texto y nota al artículo 537, inciso 1º). La solución es justa, desde que el beneficiario de la condición la renuncia. El que debía ejecutarla ha cumplido todo lo que constituía su obligación.

El segundo supuesto: «si dependiendo del hecho de un tercero éste se negare al acto o rehusare su consentimiento» tal como está redactado, sanciona una solución ilógica. Siendo cierto que el hecho no se realizará, el efecto debe ser el de que no hay condición cumplida, sino condición fracasada.

Vélez Sársfield ha tomado la solución de Savigny y ha seguido a Freitas. Con el auxilio de ellos, el artículo resulta aclarado, pero exige concretar la situación en que la no realización del hecho condicional, vale sin embargo como condición cumplida. Es el de las condiciones mixtas. Vélez Sársfield desechó la clasificación de las condiciones en potestativas, casuales y mixtas, por considerar con Marcadé que no presenta ninguna utilidad (nota al artículo 557), pero se refirió a la condición potestativa en el artículo 542 y el artículo 537 no puede explicarse sin aplicar el concepto de las condiciones potestativas y mixtas. Estas últimas, definidas en el artículo 1.171 del código francés, cuando dependen a la vez de la voluntad de una de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero.

Freitas dice en el artículo 629, inciso 2º: «Cuando siendo mixtas por depender de un acto voluntario de un tercero, ese tercero se rehusare al acto o negare su consentimiento.»

En el mismo sentido Savigny, citado por el codificador: «Se supone que se trata de una *mixta conditio*, cuyo cumplimiento no se realiza por la oposición de una persona determinada.» (*Derecho Romano*, edición Madrid, 1879, tomo II, página 240, parágrafo 117.

Cuando el hecho de un tercero constituye una condición casual, su negativa o su falta de consentimiento, sólo pueden tener el alcance jurídico de dar por no cumplida la condición. Únicamente si el hecho del tercero es parte de una condición mixta y el otorgante que la completa con su acción, cumple

lo que está a su cargo, se presenta un caso análogo a la primera parte del inciso y cabe sujetarlos a la misma conclusión. Propone se aclarar que los supuestos del inciso funcionan respectivamente tratándose de condición potestativa y de condición mixta.

El doctor Lafaille considera que en realidad se trata de una condición mixta y que en ese caso, el tercero se rehusa o se niega a ejecutar el acto tenido en vista por las partes. Entiende que podría aclararse en este sentido la redacción del precepto a fin de evitar confusiones y ya que, por otra parte, no existe dificultad doctrinaria alguna.

El doctor Vico observa que conviene reflexionar hasta qué punto puede la ley interpretar, siendo por definición los actos jurídicos actos voluntarios, que dependiendo un acto de un tercero, pueda quedar el mismo sometido a la voluntad de este último.

El doctor Lafaille contesta que el proyecto se inspira en el principio de que es necesario propender a la estabilidad de los actos jurídicos y no crear innecesariamente causales para anularlos.

El doctor Spota expresa que la condición que depende del hecho de un tercero, puede en algunos casos y de conformidad a la común intención de las partes, tenerse por no cumplida cuando ese tercero se niega al acto o rehusa su consentimiento, tal como se desprende de lo que el mismo proyecto establece en su inciso 1º, cuando estatuye que el cumplimiento de las condiciones debe verificarse del modo que las partes lo quisieron o entendieron verosíblemente. Por ello recuerda que ya en la reunión anterior había quedado establecido que dicho inciso 1º era de aplicación general para todos los supuestos contemplados en los demás incisos del artículo 168.

Puesto a votación el inciso 4º, se aprueba con la declaración de que el mismo se refiere al hecho del tercero en el supuesto de la condición mixta.

CAPÍTULO II

De los cargos

Naturaleza jurídica.

PUNTO 3º — El doctor Galli sostiene que el capítulo relativo a los cargos ha desnaturalizado la modalidad, porque todos los artículos proyectados tienen efecto condicional, con lo cual, aunque se mantenga la denominación, se legisla en realidad la condición potestativa con efectos suspensivos y resolutorios.

No se oculta que también en el código actual, el cargo puede tener efectos condicionales resolutorios, pero se legisla asimismo el cargo simple, que no resuelve el derecho transmitido y sólo autoriza a obtener la ejecución del cargo (artículo 560). El artículo 560 del código, no aparece reproducido en el proyecto. Considera conveniente mantener el régimen del código. Vélez Sársfield ha seguido a Mackeldey, como lo indica en la nota al artículo 558 y de quien reproduce este pasaje: «El modo tiene lugar en los actos onerosos como en los que no lo son, pero es de observar que en los primeros compete al donante la elección entre intentar su acción para que se cumpla el cargo o para que se le restituya lo dado; en los onerosos, por el contrario, la acción queda circunscripta a pedir que se ejecute el modo». Por eso el código (artículo 1.849) y el proyecto (artículo 1.003) acuerdan la revocación de las donaciones por incumplimiento de los cargos. Tratándose de la legislación general del cargo, habría que ocuparse del cargo simple, sin perjuicio de agregar los efectos resolutorios.

El doctor Lafaille observa que no se ha querido establecer en el proyecto que el incumplimiento de los cargos o modalidades accesorias del acto jurídico pueda dar siempre lugar a la resolución del derecho, ya que no se ha tenido el propósito de modificar a este respecto el sistema vigente

sobre la función coercitiva de aquéllos. Habría, en todo caso, que aclarar en qué supuestos los artículos del proyecto están funcionando como condición resolutoria, y de esta manera se ha procedido para los actos a título gratuito. Este concepto debe constar en las normas del capítulo 2º que se considera, especialmente, en el artículo 180. Para los actos a título oneroso puede pactarse la resolución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 829, inciso 1º. En este sentido propone que para la próxima reunión se trate de hallar una redacción que salve los inconvenientes señalados en el curso de este debate.

El doctor Rayces observa que el artículo 181 del proyecto parecería referirse, cuando habla de la obligación de cumplir los cargos impuestos «para adquirir un derecho», a la condición suspensiva. Pero más adelante, en ese mismo precepto, se habla de que si falleciera la persona que debía ejecutar el cargo sin hacerlo, «la transferencia quedará sin efecto», lo cual implicaría hallarse en presencia de una condición, no suspensiva, sino resolutoria. Es por ello que conviene aclarar el significado del artículo 181.

El doctor Lafaille expresa con respecto a esta observación que en el artículo 181, en su primera parte, se sanciona el principio de que los cargos impuestos, ya sea como condición suspensiva o resolutoria, se transmitan a los herederos, salvo en el supuesto de que sólo pudieran ser ejecutados por el deudor. Si se cree que estas ideas no están expresadas con toda claridad, podría buscarse una fórmula más satisfactoria. Se resuelve considerar en la próxima sesión la redacción que deberán tener los artículos 180 y 181, de conformidad a la discusión que sobre los mismos tuvo lugar.

PUNTO 4º.— El doctor Lafaille, con referencia a la proposición del doctor Spota, expresa que la misma, por su alcance general debería ser tratada al considerarse las obligaciones de hacer. Este criterio es aceptado.

Cargos transmisibles a los herederos.

CAPÍTULO III

Del plazo

A favor de quien se presume.

PUNTO 5º — El doctor Spota funda su proposición expresando que en el derecho comparado pueden señalarse tres sistemas con respecto al principio contemplado en el artículo 183 del código. Tanto este precepto, como el código vigente y el código de Austria, de 1811, establecen la presunción de que el plazo se considera a favor de todos los interesados; en cambio el código francoitaliano de las obligaciones (artículo 119), adopta la regla de que el plazo se presume a favor del deudor. Por fin, el Código alemán no sanciona presunción alguna. A su juicio, esta última solución sería la más conveniente porque el plazo no siempre funciona como una modalidad establecida a favor de todos los interesados o de uno solo de ellos; así bien puede considerarse que en el contrato de compraventa el plazo se ha establecido a favor del deudor; en cambio, en el contrato de mutuo el plazo es de la esencia de esta figura jurídica y no hay duda de que el mismo se establece en favor del mutuante y del mutuario. Es por ello que no existe una base uniforme para poder erigir en presunción que el plazo se ha establecido en favor de todos los interesados, o sólo en favor del deudor. La solución del código alemán, en este sentido, tiene la ventaja de plegarse mejor a la naturaleza jurídica de cada uno de los actos que las leyes contemplan.

El doctor Lafaille manifiesta que el artículo 183 del proyecto establece una presunción *juris tantum* basada en la consideración de que todas las modalidades y cláusulas de los actos jurídicos se deben considerar convenientes en interés de todas las partes y aun si nada se hubiere consignado en un texto legal, tal sería sin embargo la conclusión a la cual debe llegarse.

El doctor Vico observa, además, que es inconveniente no establecer presunciones, porque en tal hipótesis no habría

soluciones uniformes y sería necesario siempre ocurrir ante las autoridades judiciales para establecer a favor de quién la modalidad del plazo se convino. Se rechaza la proposición.

El doctor Vico pide que se aclare cuál es el alcance de la cláusula de estilo según la cual un acto debe ejecutarse *dentro* de un plazo determinado.

El doctor Lafaille entiende que esa cláusula tan frecuente en los contratos de préstamo hipotecario, significa gramaticalmente que el deudor puede cancelar su hipoteca antes del vencimiento del término. Con esta aclaración se considera salvada la observación del doctor Vico.

TÍTULO IV

De la representación en los actos jurídicos

CAPÍTULO I

De la representación en general

PUNTO 6º — El doctor Spota manifiesta que reconoce la excelencia de la norma proyectada en el inciso 2º del artículo 190, cuya fuente hállese en el párrafo 181 del Código Civil alemán. Pero también entiende que sería conveniente extender los supuestos contemplados en dicho inciso a otras cosas en los cuales no ofrecería peligro que el mandatario contratara consigo mismo. Tal es lo que ocurre en materia de locación de cosas, de contrato de obra, en locación de servicios y figuras jurídicas semejantes. En cambio, sería inconcebible el contrato consigo mismo en materia de compraventa, de donación —a menos que se tratara de una donación del mandatario a favor del mandante— de sociedad y en otras especies de actos jurídicos. De ahí que habría ventaja en extender el radio de acción de los contratos consigo mismo ya que el mandato se basa en la «fiducia» que ha tenido el mandante hacia el mandatario. Además, la situación que se presenta en los contratos consigo mismo con referencia al reparo de que no existe la contemplación de los intereses de las

partes, no es una objeción que sólo valga en esa figura jurídica, ya que tal situación de preponderancia de una de las partes con respecto a la otra es también de suma frecuencia en los actos jurídicos en que intervienen dos voluntades. Reconoce, sin embargo, que el proyecto francoitaliano de las obligaciones no ha extendido la esfera de aplicación del acto jurídico consigo mismo a otros supuestos que los contemplados en el proyecto, por entender que se está en presencia de una figura de alcances peligrosos. El doctor Lafaille considera que la ley debe evitar que se coloque al mandatario en conflicto entre su interés y el cumplimiento de su obligación. El contrato consigo mismo es un principio excepcional y que por ello mismo debe reglamentarse con cautela a fin de evitar sus efectos peligrosos y para que el conflicto antes aludido no se presente. Por fin, muchos supuestos podrán hallar una solución adecuada en el principio que valida los actos del mandatario, cuando los ha realizado en mejores condiciones que las indicadas por el mandante.

Queda rechazada la proposición.

Supresión.

PUNTO 7º — El doctor Rayces desiste de su proposición.

Naturaleza jurídica

Orden del día para la próxima sesión. — PUNTO 1º — Proposición tendente a establecer en el artículo 180, que el incumplimiento de los cargos en los actos a título gratuito tiene por efecto la resolución del derecho y que en los actos a título oneroso, cuando funcione esta modalidad como tal, puede pactarse la resolución de conformidad a lo dispuesto en el artículo 829, inciso 1º.

Cargos transmisibles a los herederos.

PUNTO 2º — Proposición de consignar en el principio la transmisibilidad de los cargos, importen o no éstos una condición suspensiva o resolutoria.

REUNION N° 25

Buenos Aires, diecinueve de agosto de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Enrique V. Galli, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DÍA

A pedido del doctor Vico vuelve a considerarse la cláusula que establece que una obligación deberá cumplirse *dentro* de determinado lapso a partir de su nacimiento. Observa que la jurisprudencia ha entendido que esa cláusula importa diferir la exigibilidad de la obligación hasta la expiración del término señalado, no sólo a favor del vendedor sino de ambas partes; de manera que hasta entonces *ninguna de ellas* podrá exigir su cumplimiento. Sostiene que tal interpretación concuerda con el sentido vulgar de esa cláusula, como cuando se dice: *vendrá dentro de una hora*.

El doctor Alsina advierte que los fallos sobre tal cláusula, son contradictorias, aun en los tribunales de apelación.

El doctor Lafaille considera que esta es una cuestión de circunstancias, pues no depende exclusivamente del sentido gramatical de la palabra *dentro*, sino de las demás modalidades del caso y que entonces es preferible mantener el artículo 183, que presume que el término es a favor de todos los interesados, «a no ser que resultare lo contrario del objeto de aquéllos —se refiere a los actos jurídicos— o de otras circunstancias». El proyecto no cierra el camino a la interpretación de la jurisprudencia, que deberá hacerse en cada caso; pero del punto de vista gramatical, la expresión «dentro» reviste un significado perfectamente claro, por más que en el lenguaje corriente suela dársele el otro, a que se refiere el doctor Vico. Considera, entonces, superfluo dedicar un artículo a definir el alcance de esa palabra, pues

Interpretación de la cláusula de estilo: «dentro del plazo de...».

con él no se suprimiría la dificultad y siempre sería necesario interpretar el vocablo de acuerdo con las peculiaridades de cada caso.

Se pasa, a continuación, a preparar el Orden del Día de la sesión siguiente.

TÍTULO V

De la nulidad de los actos jurídicos

Artículo 202. — El doctor Galli propone se suprima el artículo, porque, aparte de contrariar la técnica seguida de omitir definiciones, no resulta cierto. No es exacto que los actos nulos no produzcan efectos aunque su nulidad no haya sido juzgada, puesto que algunos del artículo 203, incisos 1º y 6º, pueden llegar a la validez plena, si son confirmados expresa y tácitamente.

En cuanto a que los actos anulables producen efectos hasta el momento de su anulación, tampoco resulta cierto, porque, para las partes, el acto anulable no tendrá efectos en ningún momento. La sentencia judicial es declarativa y sus efectos se retrotraen al tiempo en que el acto impugnado se celebró. Finalmente, respecto de terceros, la protección de la buena fe los ampara por igual en los actos nulos y en los actos anulables (artículo 210). Para caracterizar suficientemente el acto nulo, basta con la enumeración que la ley hace, con la imposibilidad de confirmarlos, con la imprescriptibilidad, con la indicación de las personas que pueden invocar la nulidad y con la extensión de sus efectos.

Igual ocurre con los actos anulables.

Artículo 203, inciso 2º — El doctor Galli propone se incluya el supuesto de inexistencia de objeto.

El inciso 1º se ocupa de la nulidad por falta de capacidad y el inciso 3º de la nulidad por falta de forma. No se justifica que se excluya el caso de falta de objeto.

El código actual lo contempla expresamente en el artículo 953 y también Bibiloni en el artículo 7º, inciso *a*), al decir «o cuando el acto no tuviese objeto, según las disposiciones de este código» (tomo I, páginas 186/87).

Artículo 203, inciso 2º (a). — El doctor Vico propone que se suprima la referencia al acto ilícito, pues si lo fuera —dice— no se trataría de un acto jurídico, a estar a la definición del artículo 152.

Artículo 205. — El doctor Galli propone que en la primera parte se suprima la palabra «demostrada», a fin de no circunscribir la facultad del juez al caso en que se suministren pruebas por los intervinientes y que pueda declarar la nulidad toda vez que surja de las constancias del juicio. Con la conformidad del doctor Lafaille, se aclara que el artículo 205 tiene ese sentido y se aprueba la supresión.

Artículo 205 (a). — El doctor Spota propone que se adopte el sistema del código alemán, que faculta a la parte afectada, para obtener la nulidad del acto sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial, haciendo saber a la otra su manifestación en tal sentido.

Artículo 211, 2ª parte. — El doctor Vico propone que se suprima la palabra «particular», para evitar que pueda confundirse con las disposiciones «a título singular», ya que evidentemente, no se emplearía para aludirles, ni tendría ese alcance.

El doctor Rey observa que este artículo no es más que la síntesis de los artículos 1.059 y 1.060 del Código Civil.

Artículo 213. — El doctor Vico propone que se suprima la restricción de su primera parte: «*Niempre que lo realizare después de cesar la incapacidad o defecto de que provenía la invalidez*».

Artículo 214. — Indicación del doctor Spota, para que se admita la eficacia de la confirmación de un acto, toda vez que la voluntad de subsanar sus defectos resulte inequívoca, aunque no se llenen los requisitos exigidos por el artículo citado.

Efecto retroactivo.

Artículo 215. — El doctor Galli propone que se suprima la referencia a las disposiciones de última voluntad, porque en ningún caso las disposiciones de última voluntad producen efectos antes del fallecimiento del otorgante.

Naturaleza jurídica

Acto continuo se resuelve entrar a considerar los puntos del Orden del Día, que quedaron por examinarse a la espera de la concurrencia de otros miembros de la Sección.

PUNTO 1º — El doctor Lafaille manifiesta haber llegado a la conclusión de que en el proyecto el cargo funciona con efectos resolutorios, ya sea en los actos a título gratuito, como en los onerosos, a semejanza del pacto comisorio y según resulta del artículo 829, citado por el 180. Se diferenciaría de la condición resolutoria, en que no actuaría de pleno derecho, sino a pedido de parte interesada, dirigido a la autoridad judicial, como en el pacto comisorio.

El doctor Spota considera conveniente esta orientación, conforme a la de los modernos códigos civiles.

El doctor Galli objeta que con ella se priva a las partes de la posibilidad de hacer funcionar el cargo con efectos meramente compulsivos o coercitivos.

El doctor Lafaille contesta que no será así, pues la parte interesada podrá optar por la acción coercitiva, en vez de solicitar la resolución de la obligación. Se aprueba el proyecto, con la expresada disidencia del doctor Galli.

Cargos transmisibles a los herederos.

PUNTO 2º — El doctor Lafaille entiende que convendría efectivamente suprimir la frase *«impuestos para adquirir un derecho»*, que parecería excluir la aplicación del artículo 181, a los cargos resolutorios, que constituyen la regla, como se expuso al tratar el punto anterior. Propone, entonces, conforme al contenido de la ponencia en discusión, que el artículo diga: *«La obligación de cumplir los cargos, pasa a los herederos, a no ser que sólo pudieren ser ejecutados por el deudor. Cuando mediare transferencia y éste falleciere sin hacerlo, ella quedará sin efecto...»*, etcétera (lo demás como en texto actual).

Se vota y se aprueba.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º — Proposición del doctor Galli, para que se suprima la definición en el artículo 202.

Definición del acto nulo. Supresión.

PUNTO 2º — Indicación del doctor Galli sobre referencia a los casos en que falten requisitos esenciales del acto, incluso su objeto, en el artículo 203, inciso 2º.

Acto nulo en razón de inexistencia de objeto.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Vico, de que se suprima la referencia al acto ilícito en el artículo 203, inciso 2º.

Referencia al acto ilícito. Supresión.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Spota, ampliando el artículo 205, conforme al sistema del Código Civil alemán, para obtener declaraciones de nulidad extrajudicialmente.

Nulidad por declaración extrajudicial.

PUNTO 5º — Indicación del doctor Vico, para que suprima la palabra «particular» en el artículo 211, 2ª parte.

Nulidad total o parcial. Supresión de la palabra «particular». Confirmación.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Vico, sobre supresión de la parte final del primer párrafo del artículo 213.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Spota, para que sólo se exija en el artículo 214, 3ª parte, la voluntad inequívoca de subsanar los defectos del acto que se desea confirmar.

Eficacia de la confirmación.

PUNTO 8º — Proposición del doctor Galli, para que en el artículo 215 se suprima la referencia a las disposiciones de última voluntad.

Efecto retroactivo.

REUNION N° 26

—Buenos Aires, seis de septiembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Daniel Ovejero, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO V

De la nulidad de los actos jurídicos

PUNTO 1º. — Antes de entrar a considerar el Orden del Día, el doctor Vico sugiere la conveniencia de que el doctor

Criterio seguido en la reforma.

Lafaille, exponga sucintamente el criterio con el cual se ha proyectado el título: *De la nulidad de los actos jurídicos* (artículo 201 y siguientes).

Clasificación.	<p>El doctor Lafaille expresa que la tendencia de la comisión ha sido simplificar, en lo posible, la doctrina de las nulidades que en nuestro código, aparte de compleja, es oscura y controvertida por los autores. Así el doctor Moyano en su tesis laureada, relativamente reciente, ha sostenido que dentro del código existe solamente una clasificación de las nulidades; en cambio habría dos, según el criterio que predomina en la cátedra. Otra tendencia acogida por la comisión y que armoniza con el sistema general del proyecto, es la protección de los terceros de buena fe, para ponerlos al abrigo de las consecuencias de las nulidades. En cuanto a la clasificación de las mismas, si bien se ha procurado identificar el acto nulo con el de nulidad absoluta y el acto anulable con el de nulidad relativa, esta asimilación no es del todo completa. Pero, aparte de que se llega hasta una paridad casi perfecta, viene a establecerse una tabla de equivalencia entre las categorías de cada una de dichas clasificaciones y las propias de la otra. Por excepción, ciertos actos nulos serían confirmables y algunos afectados de anulabilidad, no lo serían (artículo 206). Se conservan también algunas definiciones, a pesar de que el proyecto las elimina generalmente, porque ha considerado indispensable, en esta oscura materia, precisar el lenguaje. Además y a fin de concretar lo más posible, para evitar dudas o vaguedades, enumera los actos nulos y los anulables. Por lo mismo, no puede sostenerse que el proyecto sea menos claro que el código y al exponente le ha sorprendido la conclusión del doctor Orgaz en su reciente estudio sobre el título de las nulidades, para quien sería preferible dejar en pie los textos vigentes. Era necesario introducir la claridad en medio del caos suscitado por las divergentes interpretaciones del código, a través de autores y jurisprudencia. La observación del doctor Galli, sobre superfluidad de la definición del artículo 202, no es del todo justa, porque ella sirve</p>
Definiciones.	
Actos nulos y los anulables.	
Definición del acto nulo. Supresión.	

para pensar y orientar, lo que no deja de ser muy conveniente en problemas de esta índole.

En cuanto a la confirmación, el criterio para distinguir los actos de nulidad insanable, de aquellos que no lo son, es el principio del orden público. La imposibilidad de subsanar los vicios sólo puede apoyarse en tal fundamento.

Confirmación.

El doctor Ovejero manifiesta que apoya el proyecto, en cuanto a la necesidad de la definición consignada en su artículo 202. Recuerda cuán numerosas son las definiciones de ambas categorías de nulidades en la doctrina, ocurriendo con ellas, lo mismo que con la definición de la «causa», de la cual el doctor Galli, en un interesante estudio, ha encontrado unas cuatrocientas fórmulas diferentes. Y no sería difícil hallar más de dicha cifra, buscando definiciones de las nulidades.

Definición del artículo 202.

En lo que se refiere a la clasificación de las nulidades en absolutas y relativas, opina que la confirmabilidad no constituye más que un carácter secundario, pero no único, porque el fundamental principio para distinguir sus efectos jurídicos, es el del orden público; y siendo así, no ve inconveniente para que en cada caso de acto nulo, la ley resuelva que el orden público está suficientemente afectado como para declararlo inconfirmable.

Nulidades absolutas y relativas.

El doctor Lafaille añade que por razones de método se han incorporado a este título las disposiciones que el código contiene al tratar de los contratos (artículos 1.164 a 1.166) y que, en rigor, se refieren a las nulidades por incapacidad en todos los actos jurídicos.

El doctor Alsina observa que el artículo 202 se aparta del Código Civil, a primera vista, en que no preceptúa expresamente la retroactividad de la sentencia anulatoria del acto, como lo ha expuesto el doctor Lafaille. Difiere, entonces, del artículo 1.050, como acaba de exponerse, que pronuncia dicha retroactividad. Hace notar que el proyecto de Freitas parece excluirla y que algunos comentaristas nacionales dan como razón de esa supresión, el designio de amparar a los terceros contra los efectos retroactivos del fallo y de conferir mayor estabilidad a las relaciones jurídicas emergen-

Retroactividad de la sentencia de anulación.

tes del acto anulado. Por otra parte, dice, a no mediar ese precepto expreso, como en Freitas, la solución sobreentendida, sería la que deriva de los principios ordinarios del derecho procesal, conforme a los cuales todo fallo surte, en principio, efectos retroactivos, pues se limita a reconocer o declarar situaciones preexistentes, sin crear nada nuevo.

El doctor Lafaille expresa que el artículo 202, 2ª parte, al disponer que los actos anulables *sólo se tendrán por nulos, una vez pronunciada la sentencia*, dice con claridad suficiente, la irretroactividad del fallo; y que el artículo 210, 2ª parte, vendría a corroborarlo al poner a cubierto de su eficacia, a los terceros adquirentes de buena fe.

El doctor Alsina dice que, ante el silencio de la ley civil, entrarían en juego los principios comunes del derecho procesal, y el fallo actuaría retroactivamente, a falta de salvedad expresa.

El doctor Lafaille dice que la salvedad existe, respecto de los terceros de buena fe, como ya lo ha manifestado.

El doctor Alsina insiste en que, a su juicio, ya que no se pone a salvo de los efectos retroactivos del fallo, sino a los terceros de *buena fe*, es porque en todos los demás casos, cuando el factor especial de la buena fe, ajeno a la teoría de las nulidades, no juegue, la sentencia actuará retroactivamente, respecto de terceros; y que actúa siempre en esta forma, entre las partes, como resulta del artículo 209, sin más atenuaciones que las del Código Civil vigente.

El doctor Lafaille manifiesta que tal vez podría aclararse el artículo 202, en lo que respecta a la retroactividad del fallo, pero mantenerlo en lo demás.

El doctor Alsina observa, coincidiendo con la opinión del doctor Galli, oportunamente expresada, que la oposición entre el acto nulo y el anulable, de acuerdo a la necesidad de una constatación previa judicial del vicio que los afecta, es menos consistente o substancial que aquella otra del código entre actos de nulidad absoluta y de nulidad relativa, basada en quienes pueden pedir la nulidad, en si es declarable de oficio o si puede confirmarse. Planiol y Ripert dicen que la clasi-

ficación de los actos en nulos y anulables deriva del derecho romano y obedece a peculiares razones históricas, pues en él la jurisprudencia del pretor tuvo que corregir al *jus civile*: y frente a las nulidades del estricto derecho civil, que actuaban de pleno derecho, surgieron estas otras, que requerían pronunciamiento previo del magistrado. Pero hoy, modificadas las circunstancias históricas, así como la función del Poder Judicial, que no corrige ni modifica la ley, no hay razón para contraponer ambas categorías, sobre la base de la *necesidad de una constatación previa*. Así el doctor Moyano, en la tesis citada por el doctor Lafaille, participa de la opinión de los autores franceses antes mencionados y dice que la diferencia es muy relativa, vinculándola a lo sumo a la existencia o inexistencia de elementos esenciales del acto: o sea, si faltasen, producirían su nulidad, mientras que, existiendo, aunque viciados, reclamarían el previo juzgamiento que constatará el vicio y determinarían su anulabilidad.

El doctor Lafaille expresa que no ha sido este último el criterio distintivo adoptado en los artículos 203 y 204, pues el artículo 203, inciso 2º, contempla un caso de elemento viciado por objeto ilícito, considerado sin embargo como de nulidad y no de mera anulabilidad.

El doctor Alsina considera que la contraposición definida en el artículo 202, se vincula a la de Freitas y coincide con ésta, que se concretaba en la clasificación de nulidades *manifiestas y dependientes de juzgamiento*; clasificación que deriva de otros antecedentes brasileños y que se superpone o coincide con la de actos *nulos y anulables*, respectivamente, del código vigente en nuestro país, como muy bien lo explica el doctor Cordeiro Alvarez, profesor de la Universidad de Córdoba, quien se apoya en la opinión de Clovis Bevilacqua, publicada en la «Revista Crítica de Jurisprudencia», de la Capital, hace años.

Descartadas las razones históricas de este criterio distintivo, lo considera un tanto artificioso y difícil de aplicar en la práctica, ya que en la casi totalidad de los casos se discutirá por las partes interesadas la existencia o inexisten-

cia de los elementos del acto, lo que hará indispensable la constatación judicial en juicio contencioso; y que una vez dictado el fallo, actuará retroactivamente al día de la celebración del acto.

El doctor Lafaille no comparte la opinión que antecede, pues en el acto nulo el magistrado tiene jurisdicción de oficio, mientras que en el anulable sólo puede declarar la nulidad a pedido de parte interesada, teniendo, además, un poder de apreciación mayor. Así, para decidir si el error es de carácter esencial o meramente accidental, el magistrado procede con latitud de criterio; mientras que cuando falta la forma prescrita, está obligado a pronunciar la nulidad, ante el precepto imperativo de la ley. Pero además, poco interesa esta discusión doctrinaria, cuando el proyecto ofrece en sus artículos 203 y 204 una lista de los actos nulos y de los anulables, respectivamente, y luego resuelve qué efectos jurídicos derivan, en cada caso; con lo cual se han cortado precisamente estas controversias.

El doctor Ovejero manifiesta que en cierto punto, bajo el aspecto filosófico o doctrinario, encuentra razón el doctor Alsina; pero, por las razones dadas por el doctor Lafaille, entiende que el proyecto es uno de los mejores, perfectamente claro y que resuelve todas las cuestiones posibles. Filosóficamente, todo es discutible; prácticamente, el proyecto es inobjetable.

El doctor Alsina manifiesta que tampoco del punto de vista práctico está conforme con la definición del artículo 202 y con la enumeración de los artículos 203 y 204. Se refiere al inciso 1º del artículo 203: «*Cuando lo hubiere realizado por incapaz*», y dice que es evidente que puede ser indispensable una investigación previa de hecho, para establecer si el agente es o no incapaz; por lo mismo que en la generalidad de los casos ello no surgirá del propio acto, sino de otros elementos que en él no figuren.

El doctor Lafaille dice que no debe achacarse al proyecto los errores terminológicos ajenos al mismo, y que el artículo 205 impone como condición para que pueda declararse de ofi-

cio la nulidad, de que ésta *aparezca manifiesta en el acto*. Y es en esta parte del proyecto, en lo que ha visto una contradicción del doctor Orgaz en su estudio citado. Para dicho profesor, en efecto, al hablar de nulidad «*manifiesta en el acto*» o «*demostrada en juicio*», se viene a confundir esa categoría con la mera anulabilidad; pero no se trata de iniciar ninguna encuesta, y sí de facultar al juez para resolver la nulidad cuando tiene a la vista actuaciones que la revelan de un modo inequívoco. Si se quiere mayor claridad, podría suprimirse la palabra «*demostrada*», de suerte que la frase quedara así: ... «*cuando aparezca manifiesta en el acto o en juicio*».

El doctor Alsina observa que si un acto puede ser nulo aun cuando su nulidad no sea manifiesta, desaparece el criterio distintivo auspiciado en el artículo 202.

El doctor Lafaille contesta que en realidad no es exacto lo que se atribuye a la comisión, de haber adoptado el carácter manifiesto de la nulidad, como un criterio que lo diferencia de la mera anulabilidad; que ese factor distintivo es, en verdad, contingente y que el artículo 202 se funda simplemente en la *voluntad del legislador*. Y así, es nulo un acto, toda vez que la ley lo declara nulo.

El doctor Alsina recuerda que para Freitas —seguido en nuestro código— se tuvo en cuenta el efecto jurídico de las nulidades y el grado mayor o menor en que el orden público resultaba afectado por ellas. De aquí que todo ese sistema reposara sobre una base sólida o substancial, a diferencia del artículo 202 del proyecto, que introduce un distingo artificioso y por lo mismo innecesario. En Freitas las nulidades absolutas afectaban al orden público y por lo mismo eran declarables de oficio, bajo la sola condición de no requerirse una investigación previa (condición que reitera el artículo 205 del proyecto), lo que se explica muy bien por la razón procesal de que cualquiera investigación de hecho debe ser fiscalizada a través del debate judicial entre los litigantes y respetando su defensa en juicio.

El doctor Lafaille observa que la nulidad puede resultar

del acto mismo o de un expediente judicial con caracteres tan indiscutibles, que no requieran debate de partes y que permitan su declaración de oficio.

El doctor Alsina contesta que está conforme en este punto, pero no encuentra clara la posibilidad que se desprende del artículo 205, de que existan actos nulos, cuya nulidad no resulte manifiesta o patente; con el añadido de que en los actos anulables, la sentencia tendría efecto retroactivo a la celebración de los mismos, como viene sosteniéndolo. Y entonces cabría preguntar ¿dónde estaría la diferencia entre esos actos nulos y los simplemente anulables...?, pues el artículo 205 presupone esa clase de actos.

El doctor Lafaille insiste en que prácticamente la línea separativa entre ambas designaciones consiste en el precepto legal, y que es cuestión de aclarar en cada texto si es nulo el acto, o bien anulable. En el terreno de la teoría hay varios signos, si bien la mayor parte de ellos no son absolutos. Ocorre algo semejante a la distinción entre derechos reales y creditorios, que no por ello deja de ser útil y aceptada en todas partes. En cuanto a la división de los actos nulos y anulables, es habitual, se aplica todos los días y no encuentra razón para suprimirla.

El doctor Spota expone que es clásica dicha terminología y hasta determinado autor ha señalado cinco diferencias entre el acto nulo y el anulable; siendo la principal y muy importante, que el primero carece de efectos y de existencia *ad initio*, pudiendo decirse que ha nacido muerto.

El doctor Alsina objeta que no está de acuerdo con ese criterio, por más tradicional que el sea, por considerar evidente que si una nulidad puede no ser manifiesta —caso del proyecto en su artículo 205— surtirá efectos hasta que sea comprobada judicialmente.

El doctor Lafaille señala una diferencia fundamental entre ambas categorías, en materia de prescripción, pues la nulidad no puede subsanarse por este medio, mientras que la acción para dejar sin efecto un acto meramente anulable, es prescriptible. El artículo 323, inciso 3º del proyecto lo ha con-

sagrado así de una manera categórica. Como clasificación, prefiere con mucho ésta, a la de nulidades absolutas y relativas; porque el concepto del orden público adolece de vaguedad y por lo mismo que es indefinible, parece inconveniente en una obra legislativa, en que deben evitarse los motivos de confusión.

La comisión ha adoptado como único carácter distintivo entre el acto nulo y anulable, la circunstancia de que la ley declara expresamente qué actos son nulos; y esto no puede prestarse en la práctica a ninguna discusión. De aquella premisa nace la jurisdicción de oficio del magistrado, para declarar la nulidad y surge también el derecho de invocar la nulidad en todo tiempo, establecido en el citado artículo 323, inciso 3º, en el que *ex profeso* se habla de *facultad de impugnar* y no de *acción de nulidad*, pues ni siquiera puede concebirse que la ineficacia del acto dependa de una demanda.

El doctor Alsina pregunta cuál ha sido la norma que ha orientado a la comisión, al contraponer los actos que enumera el artículo 203 —nulos— a los que detalla el artículo 204 —anulables—. Supone por su parte, que no ha podido ser otra que el orden público, ya que lo que caracteriza a los casos del artículo 203, es la posibilidad de constatar de oficio la nulidad.

El doctor Lafaille contesta que el orden público sin desconocer la importancia que reviste en esta materia, no es el único factor tenido en mira para contraponer ambas categorías de actos. Lo innegable, en cambio, es que el acto nulo no puede enmendarse por vía de prescripción, desde que no se requiere ninguna demanda para que deje de producir efecto jurídico.

El doctor Alsina hace la salvedad de que por ahora no se encuentra en condiciones de emitir una opinión acerca de como juega la prescripción en materia de actos nulos, dentro del proyecto, pues no ha llegado a estudiar las respectivas disposiciones.

El doctor Lafaille insiste entonces en que la imprescriptibilidad es una característica de todo acto nulo.

El doctor Ovejero opina que este solo hecho justificaría ampliamente la distinción del artículo 202.

El doctor Lafaille añade que, en lo que respecta a los efectos del fallo anulatorio, si bien no sería necesario decirlo, porque el acto debe considerarse como que siempre fué ineficaz, quizás convendría establecer expresamente que son retro-activos. Se toma nota de esta aclaración.

El doctor Spota recuerda que el doctor Galli en una conversación al margen de la sesión anterior, sostuvo que la contraposición entre el acto nulo y el anulable, era artificiosa, pues no había diferencia entre ambas categorías.

El doctor Lafaille opina que el acto anulable una vez sentenciada su nulidad, equivale al nulo; pero existe siempre la diferencia entre ambos de que la nulidad debe declararse en un fallo, en un caso, mientras que en el otro, huelga semejante declaración.

El doctor Spota añade que, a su juicio, hay otras diferencias y así ha podido un autor establecer cinco características distintas. El artículo 202 señala una fundamental: el acto nulo —nos dice— ha nacido muerto.

El doctor Alsina hace presente que no está convencido de la realidad de esta diferencia; y así, añade, cuando la nulidad no es manifiesta, los terceros de buena fe podrán atenerse al acto en apariencia válido, de donde éste surtirá provisoriamente efectos, hasta que su vicio resulte patente, lo que requerirá muchas veces un debate judicial.

El doctor Lafaille entiende que, sin perjuicio de la imprescriptibilidad ya señalada, el acto nulo sería, en principio, susceptible de ser declarado de oficio y no cabría subsanarlo por medio de la confirmación. Por ello en artículo 86 de la ley especial, se ha podido establecer que la «acción de nulidad» sólo podrá entablarse en vida de los cónyuges; pero esto no rige para los matrimonios nulos, por lo mismo que los vicios de que adolecen son imprescriptibles y que su ineficacia no depende de la instancia de las partes.

Para concluir —añade— no se trata aquí de suministrar una definición perfecta. Era más que conveniente, necesario,

cortar la confusión de la terminología y determinar el alcance de una palabra que tanto se emplea en materia de suma gravedad. Considera que tales propósitos se llenan con el texto proyectado.

Se resuelve mantener el artículo 202, primera parte.

PUNTO 2º — Omitido.

PUNTO 3º — Se aprueba la proposición del doctor Vico.

PUNTO 3º (a). — El doctor Alsina recuerda una observación del doctor Galli al inciso 5º del artículo 203; entiende, con el doctor Galli, que lo único que hace la ley, al presumir la simulación o fraude en un acto jurídico, es dispensar de la comprobación de los mismos a quienes tengan interés en invocarlos; pero que no prejuzga o no presupone su naturaleza contraria al orden público; y entonces, la solución del artículo 203, al enumerar esta clase de actos como si fueran *nulos*, importa establecer, como consecuencia, su constatabilidad de oficio (artículo 205), su inconfirmabilidad (artículo 206) y, en fin, su imprescriptibilidad (artículo 323, inciso 3º), lo que puede llevar demasiado lejos, pues cabe concebir actos de esa clase que sólo comprometan intereses particulares. Por ejemplo, dentro del Código Civil, según decía el doctor Galli, el artículo 3.604, cuya nota explica su carácter de presunción *juris et de jure* de simulación, en perjuicio exclusivo de los herederos forzosos, a quienes quedaría librada la correspondiente acción de reducción, para resguardar su legítima; acción que, desde luego, sería prescriptible y renunciable y, por ende, resultaría confirmable el acto. Lo mismo cabría decir de otras hipótesis como la de enajenaciones efectuadas por el esposo después de interpuesta la demanda de separación de bienes por la esposa, que la ley presume hechas en fraude de ésta.

El doctor Lafaille observa que este inciso proviene del Código actual, que a su vez ha seguido a Freitas.

El doctor Alsina añade que, a su juicio, el error está en prescribir la inconfirmabilidad de esta clase de actos en el artículo 206. Agrega que lo que debe tenerse presente para

Acto nulo en razón de inexistencia de objeto.

Referencia al acto ilícito. Supresión.

Simulación o fraude presumidos por la ley.

determinar si el acto es confirmable, es la naturaleza del acto celebrado con simulación o fraude, y no la del acto aparente, ni la necesidad de una comprobación especial.

El doctor Vico dice que considera aceptable solamente el inciso objetado para los casos de una presunción *juris et de jure*.

El doctor Alsina contesta que tampoco en este caso convendría, dado que, aun en esta hipótesis, puede el acto no afectar al orden público, como ocurre con el artículo 3.604 del Código Civil.

El doctor Lafaille, en vista de estas dificultades, considera que no habría inconveniente en suprimir el inciso.

Así se resuelve.

PUNTO 4º — El doctor Spota desiste de su indicación.

PUNTO 5º — Se aprueba la proposición del doctor Vico.

PUNTO 6º — Se toma nota de una observación del doctor Alsina, concordante con la formulada por el doctor Spota al artículo 56, en el sentido de que al examinar la ley sobre registros, habrá que establecer los efectos de la inscripción, de la sentencia que declara la interdicción del demente; atento que correlacionando el artículo 56 con los artículos 203, inciso 1º, y 204, inciso 1º, resultaría, a falta de una disposición expresa sobre ese punto, que el fallo surtiría efectos contra terceros sin necesidad de publicación previa.

El doctor Lafaille deja establecido que dichos efectos sólo deberán producirse a partir de la inscripción, concordando así con el espíritu del proyecto y del propio artículo 56, protector de los terceros de buena fe.

PUNTO 6º (a). — El doctor Alsina objeta el inciso 2º del artículo 204, pues, a su juicio, parece exigir, indebidamente, que la incapacidad de derecho del actor o la falta de objeto del acto sean conocidos en el momento de su celebración. Ha estudiado los antecedentes de esta disposición, convencido de que sigue al Código Civil, probablemente por no haber suscitado mayores dificultades prácticas. Opina que

Nulidad por declaración extrajudicial
Nulidad total o parcial.

Supresión de la palabra: «particular». Efectos de la sentencia de interdicción: su inscripción en el registro.

Acto anulable por requerirse investigación de hecho reveladora de incapacidad de derecho o de falta de objeto

el conocimiento de aquellos vicios, en el instante de la celebración del acto, nada tiene que ver con la existencia de los mismos y con su naturaleza que de igual modo afecta al orden público, aunque sean ignorados, especialmente en los actos del incapaz de derecho o con objeto ilícito. Óbserve que el doctor Salvat, no obstante su característica prolijidad, no se ha detenido a comentar el alcance de este presunto requisito, tomado de Freitas; que Segovia, Llerena y Machado, también lo pasan por alto; que el doctor Bibiloni lo interpreta —en su concepto— erróneamente, pues dice que el conocimiento del vicio, al celebrarse el acto, es una condición esencial para que sea anulable y que posiblemente el Código tradujo mal a Freitas. Todas estas circunstancias demuestran la necesidad de suprimir ese recaudo, pues, en rigor de verdad, no se ha puesto intencionalmente en la ley.

El doctor Lafaille explica que la frase *«al celebrarse el acto»* contempla el momento en que debe existir la incapacidad de derecho, y de ningún modo aquél en que se ha tenido noticia de ella. De ahí que, tal vez, debieran transponerse los términos, en el siguiente orden: *«Siempre que no fuere conocida la incapacidad de derecho del autor al celebrarse el acto, o la falta de objeto»*, etcétera; o aun suprimirse la frase *«al celebrarse el acto»*, que es obvia y da lugar a esta dificultad, con lo que el resultado sería equivalente.

Se aprueba esta indicación.

PUNTO 6º (b). — Se aprueba la indicación del doctor Vico, por considerarse superflua la parte cuya supresión propone, dado que el artículo habla ya de otro acto *«válido»* al referirse al confirmatorio.

Confirmación.

PUNTO 7º — El doctor Lafaille manifiesta que en realidad la tercera parte del artículo 214, al referirse a un caso de confirmación tácita, no excluye cualesquiera otros, siempre que la manifestación de voluntad en tal sentido resulte inequívoca; es decir, no se opone a lo propuesto. Bastaría, entonces, con hacer un reenvío o remisión subsidiaria al artículo 137.

Eficacia de la confirmación.

El doctor Vico observa, sin embargo, que con esa sola modificación, quedaría excluida la confirmación efectuada por medio de palabras, cuando no llenara todas las solemnidades enumeradas en el artículo 214, 2º parte, pues constituiría una manifestación expresa que debería ajustarse a lo prescripto en ese apartado.

Se aprueba la proposición del doctor Spota.

Efecto retroactivo de la confirmación.

PUNTO 8º — El doctor Lafaille manifiesta que después de fallecida una persona, cabría concebir la posibilidad de que los herederos vinieren a confirmar las últimas disposiciones de aquélla; y que entonces el artículo tiene razón de ser, pues impide en tal caso la retroactividad de la confirmación al día en que se otorgaron aquellos actos para autorizarlo tan sólo hasta el momento del deceso.

Se rechaza la proposición.

Efecto de la nulidad respecto de terceros.

Aclaración. — Se resuelve hacer constar, a indicación del doctor Spota, que el artículo 210, al referirse a los inmuebles, no excluye las reglas sobre los muebles y su posesión de buena fe.

REUNION N° 27

—Buenos Aires, veintitrés de septiembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Alejandro Rayes, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

ORDEN DEL DIA

TITULO V

De la nulidad de los actos jurídicos

Nulidad de los actos jurídicos.

Antes de entrar a considerar el orden del día, el doctor Alsina propone la revisión de lo resuelto sobre el título «De la nulidad de los actos jurídicos (artículo 201 y siguientes)». Manifiesta que a pesar de las conclusiones a que se ha llegado

en la sesión anterior, no ha quedado convenido y que en el Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales donde se está estudiando el proyecto bajo la dirección del profesor doctor Torino, ha expuesto sus ideas con extensión y que el doctor Rey tuvo la gentileza de concurrir al mismo, resumiendo sus puntos de vista respecto del asunto, con el fin de difundir, más que de comentar, la obra de la comisión.

La trascendencia del tema justifica que se lo trate detenidamente y ello permitirá como compensación el examen más rápido de las disposiciones particulares del proyecto.

El doctor Lafaille manifiesta que no hay inconveniente, a su juicio, en escuchar tales observaciones y aun en reconsiderar lo resuelto, en vista de lo cual el doctor Alsina expone que ha estado estudiando el artículo 202 y llega siempre a la misma conclusión. Su primera parte establece que *un acto es nulo cuando la ley expresamente así lo ha declarado*. Esta disposición nada tendría de objetable, pues la ley es dueña de disponer que no habrá otras nulidades que las que expresamente pronuncie, lo que por otra parte no era necesario decir en este artículo, pues ya lo determina el 201. Por lo demás, existen antecedentes concordes en otras leyes.

Acto nulo.

El doctor Lafaille hace presente que la comisión ha puesto gran empeño en distinguir el acto nulo del anulable, evitando cuidadosamente incurrir en el defecto técnico del código, que emplea la expresión «acto nulo», tanto en su sentido estricto u opuesto al de «acto anulable», como en el amplio y comprensivo de ambos conceptos. El «acto nulo» del proyecto es siempre por lo tanto el así declarado por la ley en cada caso concreto.

El doctor Alsina lee la segunda parte del artículo 202: *«actos tales no producen efecto, aunque su nulidad no haya sido juzgada»*, y dice que no puede analizársela con prescindencia de la que sigue, a la que debe contraponerse: *«Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos una vez pronunciada la sentencia»*;

de manera que parecería mediar una diferencia fundamental entre el acto nulo y el anulable, en cuanto a los efectos jurídicos de uno y otro.

El doctor Lafaille dice que así es en principio, según ya lo expresó en la sesión anterior y que en cuanto a estas definiciones, se han mantenido por considerarlas indispensables para precisar la terminología difícil de las nulidades, que es fuente de confusión. Los autores del proyecto, aunque enemigos de las normas doctrinarias, se han apartado de tal regla en este caso, según se dijo en la sesión anterior.

El doctor Alsina dice que, al llegar a la tercera parte del artículo 202, surgió su pregunta, acerca de si la comisión había querido innovar o no, con respecto al código vigente (artículo 1.050), que preceptúa la retroactividad del fallo anulatorio del acto.

El doctor Lafaille manifiesta que el artículo 202, tercera parte, es reproducción del 1.046 del código.

El doctor Alsina observa que no lo niega, pero que el código contiene además el artículo 1.050 citado y su supresión podría parecer intencionada; por más que, de todas maneras, regiría el principio procesal de que todo fallo —salvo excepciones contadas— surte efectos retroactivos, pues no crea sino que constata o declara situaciones preexistentes.

El doctor Lafaille dice que la sentencia anulatoria tendrá efecto retroactivo, pero recién se producirá «una vez pronunciada» y que esto es lo único que ha querido significar el artículo 202, todo lo cual podría decirse, si se estima concurrente, para lo cual bastará con añadir en el último párrafo del artículo 202, la frase ...«con efecto retroactivo», después de la palabra «nulos».

El doctor Alsina observa que si es así, el sistema del proyecto es el de Freitas, cuyo *Esboco* ha estado leyendo detenidamente y que ha llegado a la conclusión de que, pese a lo sostenido en la conocida obra del doctor Moyano, citada en la sesión anterior (número 64, página 41), por cuyas referencias se guió antes, Freitas no innovó sobre la doctrina francesa y tradicional. Si bien establecía como el artículo 202

(1.046 del código), que el fallo produciría efectos una vez dictado, introducía en otros artículos una serie de reglas, relativas a la restitución entre partes de todo lo percibido, y su retroactividad aun respecto de terceros, con la única excepción de la buena fe de éstos. Esta excepción se explica por el juego de un principio independiente del de las nulidades, que tanto Freitas como la comisión, con muy buen acierto, se han preocupado de defender en todas sus aplicaciones posibles. Fuera de ella imperaba la norma tradicional. El doctor Bibiloni mantuvo en su anteproyecto la regla del artículo 1.050 del Código Civil y sería conveniente que el proyecto lo hiciese, para mayor claridad.

El doctor Lafaille confirma que el proyecto ha entendido, precisamente, consagrar un sistema análogo al del modelo brasileño; de manera que el acto anulable, después de la sentencia que lo declara tal, se llama anulado y está equiparado al nulo; pero antes del fallo, es *dependiente de juzgamiento*, como decía Freitas, por oposición al nulo, que éste llamaba *de nulidad manifiesta*. El proyecto ha simplificado al código, que se resentía de haber tomado parte de sus disposiciones de Freitas, y otras de Aubry y Rau, de donde surgían choques o conflictos interpretativos.

El doctor Alsina dice que entonces, debidamente aclaradas las partes segunda y tercera del artículo 202, fluye como conclusión, que el acto nulo no produce efectos *ni siquiera provisionales*. Que, en consonancia con esta conclusión, se dijo en la sesión anterior a su pedido de informes sobre la orientación general del proyecto, que era nota característica, derivada de la *jurisdicción* de oficio de que gozaba el juez para constatar la nulidad, aun sin pedido de parte. Y si es así, añade, esta definición del acto nulo en el artículo 202, no se concilia bien con el artículo 205, porque éste, implícitamente, consagra una cosa diferente, limita la jurisdicción de oficio, poniendo una condición más que la de mera nulidad declarada por la ley, para que esta pueda constatarse de oficio; y sólo viene a

Nulidad manifiesta
y su declaración de
oficio.

permitirlo: ...cuando aparezca manifiesta, ya que se ha resuelto en una sesión anterior aclarar este artículo suprimiendo la palabra *demostrada*.

El doctor Lafaille dice que es una cuestión de términos, que considera necesario aclarar. Podría sostenerse que el artículo 205 no añade condición alguna porque dentro del *Esboço* de Freitas, a quien ha seguido su fuente (artículo 1.047, Código Civil), la expresión *acto de nulidad manifiesta*, es sinónima de *acto nulo* y se contrapone a *nulidad dependiente de juzgamiento*, como ya lo recordó. No obstante, para que el juez pueda declarar de oficio la nulidad, es indispensable que resulte *ostensible* o *manifiesta* en el sentido vulgar de la palabra, ya sea del acto, ya de éste, relacionado con otros elementos del juicio. Por ejemplo, la situación del demente declarado surge de un simple cotejo entre las fechas de la sentencia que lo reconoció tal y la del acto que se discute; de aquí que éste sea nulo. En lo que tal vez tenga razón el doctor Alsina, es en que el artículo 203 englobe algunos casos —muy raros, por cierto—, en que ese carácter ostensible, resulta relativo y la discriminación entre el acto nulo y el meramente anulable difícil. De ello se ocupó en la sesión anterior, al expresar que los factores para la distinción no podían siempre ser considerados como infalibles.

El doctor Alsina dice que sería necesario aclarar el artículo 205, para evitar la ambigüedad de sus términos, ya que cabe la duda de si la voz *manifiesta*, importa un concepto igual al de *nulidad* —y entonces sería redundante— o si constituye un requisito más, que debe añadirse al de la declaración legal de nulidad (artículo 202, 1ª parte).

El doctor Lafaille dice que quizás deba estudiarse la supresión de ese vocablo.

El doctor Alsina dice que, a su juicio, la intención del artículo 205, no ha sido emplear aquel término en su sentido convencional de Freitas, sino en su significado corriente; máxime porque ninguna disposición del proyecto le da la acepción del *Esboço*. Y las palabras del doctor Lafaille, indicarían más bien que es así. Pero entonces surgen casos en el artículo 203, como por ejemplo el del inciso 1º, en que

es evidente que puede requerirse una investigación de hecho para establecer la existencia de la nulidad; y no se concibe cómo, no resultando ésta *manifiesta*, ni siendo ya declarable de oficio, habría de carecer el acto de toda clase de efectos, aun provisorios. De manera que, ni el artículo 203, inciso 1º, ni el 205, se conciliarían con la afirmación de principio, sentada en el 202, segunda parte.

El doctor Lafaille observa que cuando la incapacidad del agente es accidental, requiriendo una investigación de hecho, el acto se convierte en meramente anulable, conforme al artículo 204, inciso 1º. En cambio, en los casos del artículo 203, inciso 1º, no hará falta, porque, por ejemplo, si el acto ha sido celebrado por un menor de edad, todo se reducirá a traer su partida de nacimiento al juicio.

El doctor Rey manifiesta que de la doble clasificación —que acepta nuestro código— de actos nulos y anulables, por una parte, y actos de nulidad absoluta y relativa, por la otra, sólo esta última interesa, pues la primera carece de objeto práctico.

Dejando a un lado lo relativo al fundamento teórico de la clasificación de los actos en nulos y anulables —asunto que se presta a muchas discusiones— y examinando tan sólo las consecuencias que resultan de que un acto sea nulo o de que sea solamente anulable, encontramos que solamente se diferencian en lo siguiente: *a)* el acto nulo no produce efecto aunque su nulidad no haya sido juzgada (Código Civil, artículos 1.038 y 1.047); el acto anulable, en cambio, produce efecto mientras no haya sido anulado (Código Civil, artículo 1.046); *b)* en el acto nulo la función del juez se limita a constatar la nulidad; en el acto anulable tiene que examinar la prueba y de acuerdo a su resultado juzgar si el acto debe ser anulado o no (Código Civil, artículo 1.046).

En cuanto a la primera diferencia, sólo existe teóricamente, pues sea el acto nulo o anulable, en cualquiera de los dos casos, la nulidad vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto (Código Civil, artículo 1.050). Esto es indiscutible en cuanto a las partes. Con respecto a

Actos nulos y anulables: sus diferencias y sus distintos efectos.

la situación de los terceros, la buena fe que podría ampararlos es independiente de la circunstancia de que el acto sea nulo o anulable, aunque a veces puedan existir coincidencias.

La segunda diferencia no se relaciona con la situación de las partes, que es lo realmente interesante en el asunto, sino tan sólo con los poderes del juez y tampoco es rigurosamente exacta, pues el poder de apreciación del juez existirá, con mayor o menor amplitud, como existe en todos los casos sometidos a su jurisdicción. Ninguna consecuencia práctica deriva de afirmar que en un caso el juez se limitará a constatar la nulidad, y que en el otro deberá apreciar la prueba producida por las partes. La verdad es que en uno y otro caso, el juez deberá fallar de acuerdo a las leyes y que las consecuencias de su sentencia serán las mismas en una y otra situación.

El doctor Lafaille expresa que si se identifican en sus efectos finales, después de la sentencia, no ocurre lo mismo antes de ésta, de manera que si las partes no se mueven, la acción puede prescribir, tratándose de un acto anulable, lo que no sucede con el nulo. Señala además varias diferencias entre el acto nulo y el anulable, no sólo en lo relativo a prescripción, sino a jurisdicción de oficio y a las facultades del juez. Como corolario de un acto anulable pueden derivar todo género de consecuencias jurídicas eficaces, y aun otros actos, válidos mientras no recaiga el fallo anulatorio.

Nulidad absoluta y
relativa.

El doctor Rey manifiesta que en la doble clasificación a que se ha referido, la prescriptibilidad no depende de que un acto sea nulo o anulable, sino de que la nulidad sea absoluta o relativa. Esta última distinción es, precisamente, la única interesante por las consecuencias prácticas que de ella derivan. Así, de que haya nulidad absoluta o relativa depende: *a)* que la nulidad deba ser declarada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto (o sea visible) en el acto —nulidad absoluta— o que no pueda serlo —nulidad relativa—; *b)* que la nulidad pueda ser alegada por todo interesado y el ministerio público —nulidad absoluta— o sólo por las personas amparadas por ella —nulidad relativa—;

c) que el acto no sea confirmable —nulidad absoluta— o lo sea —nulidad relativa—; d) que no pueda invocarse la prescripción —nulidad absoluta— o que pueda serlo —nulidad relativa.

Esa es, pues, la única clasificación interesante, y que por lo tanto conviene mantener, no así la otra.

En cuanto a lo expresado por el doctor Lafaille, manifiesta que, de cualquier modo, considera indudable que el artículo 202 del proyecto es inútil, además de prestarse a confusiones en presencia de los artículos 205 y 206, que atribuyen a los actos nulos o anulables las consecuencias que en la doble clasificación corresponden a la nulidad absoluta y a la relativa, respectivamente. A su juicio, el artículo 205 debe entenderse en el sentido de que la nulidad debe ser declarada de oficio en los casos en que, no pudiendo ser confirmado el acto, aparezca visible o se manifieste en éste.

El doctor Alsina insiste en que la clásica distinción entre el acto *nulo* y el *anulable*, se fundaba en la jurisdicción de oficio del juez, señalada en la sesión anterior; y ésta no podía derivar sino de una razón, que es el interés social, afectado por la nulidad, en mayor o menor grado. De aquí que el problema sea más de técnica que de conceptos; pero lo fundamental es no perder de vista que el punto de arranque de cualquier clasificación de la ineficacia de los actos jurídicos, tiene que residir forzosamente en aquel criterio. No se percibe qué otra razón pueda abrir la puerta a la jurisdicción de oficio. Se ha querido echar abajo esta pauta distintiva y se ha objetado que el interés social —llámese «orden público»— es un concepto vago; pero con ello no se elimina la dificultad ni se suministra otro criterio mejor, porque la verdad es que cuando el legislador enumera los casos de nulidades declarables de oficio, imprescriptibles o inconfirmables, no se guía por otro norte que el del interés social, que consciente o subconsciente, ha debido definir para el caso.

En cambio, lo que no considera convincente, es que se busque otros criterios necesariamente artificiosos, como el de la esencialidad mayor o menor de la falla que presente el acto.

Actos nulos y anulables. Declaración de oficio. Poder de apreciación del juez.

El doctor Lafaille sostiene que le parece más característico el criterio del «poder de apreciación» de que goza el magistrado al declarar la existencia del vicio; el cual —como dijo antes— falta en los actos nulos, atenta la disposición expresa y categórica de la ley; mientras existe y con bastante latitud, al apreciar si un acto es anulable, v. gr., si adolece o no de error esencial.

El doctor Alsina considera que es indiscutible que la jurisdicción de oficio, base de cualquier distingo, varía en función del interés social, comprometido por la nulidad de que se trate.

El doctor Lafaille entiende que muchas veces varía en relación, no al interés social afectado, sino a la necesidad de una investigación de hecho; por ejemplo, cuando la incapacidad de derecho o la prohibición del objeto, la exigen; caso del artículo 204, inciso 2°.

Criterio de la esencialidad del vicio.

El doctor Alsina agrega que también se ha propiciado el criterio de la esencialidad de la falla: así, cuando falta un elemento esencial el acto sería nulo y cuando existe, pero está meramente viciado, sería anulable.

El doctor Lafaille insiste en que la clasificación del proyecto sobre actos nulos y anulables, se basa, aparte del orden público, en la necesidad de una investigación de hecho; que no puede prescindirse de este último factor, a menos que se comience por transformar toda nuestra ley procesal, que no admite que el juez proceda de oficio para el esclarecimiento de los hechos, en materia civil. Además, el orden público sería por sí solo demasiado vago para fundar la distinción.

El doctor Alsina insiste en el criterio de la esencialidad del vicio, al que se había referido y sostiene que es arbitrario, y basta pensar que se catalogan como anulables los actos que adolecen de error, porque —se dice— tienen todos sus elementos, aunque afectados por este vicio; pero se olvida así que el error, para anular el acto, debe ser esencial y no se puede entonces afirmar que un acto haya nacido más vivo cuando adolece de ese vicio, que cuando emana de un demente interdicto, porque en cualquiera de ambos casos falla

algo esencial. No se puede decir que es más esencial: si el consentimiento exento de error substancial o si la capacidad del agente.

El doctor Lafaille manifiesta que no es partidario del criterio de la esencialidad del vicio, a que se refiere el doctor Alsina.

El doctor Alsina agrega que después de haber leído nuevamente los autores franceses más en boga, como Planiol, Planiol y Ripert, y Colin y Capitant, se refirma en su opinión de que el carácter más o menos esencial de la falla no puede servir de fundamento serio a una clasificación de las nulidades y que el básico será siempre el que finca en el interés social.

El doctor Lafaille sostiene que, en general, cualquier sanción —y no sólo la nulidad— deriva directa o indirectamente, del interés social. Y entonces ese criterio, es demasiado general o impreciso.

El doctor Alsina dice que falta considerar el de la visibilidad del vicio —para emplear la expresión que ha oído al doctor Rey en alguna conversación—, que, como dice el doctor Rey, tampoco es aceptable. La visibilidad de un vicio es cosa tan relativa que no depende de definiciones legales, pues varía con cada caso individual; y así nos encontramos que si los artículos 203 y 204 han querido fundarse en la mayor o menor apariencia de la falla del acto, no han logrado su objeto. Al llegar a esta altura, será menester emprender la demostración yendo despacio y caso por caso. Entra a considerar el artículo 203, inciso 1º, y observa que en éste faltan las tres notas características del acto *nulo* dentro del proyecto. Así el artículo 207 determina que solamente el incapaz podrá pedir la nulidad del acto; de donde fluye que surtirá todos sus efectos hasta que sea impugnado por su agente incapaz, contrariamente a lo que afirma el artículo 202, segunda parte: *actos tales no producen efecto*, etcétera.

El doctor Rey replica que no se puede dejar de lado un artículo y olvidar los demás, porque el proyecto debe ser

interpretado observando sus mutuas relaciones. Así el artículo 207, ha querido referirse a ciertas clases de incapaces y no a todos; a los que gozan de discernimiento.

El doctor Alsina afirma que se atiene al texto de la ley.

Actos ejecutados
por incapaces.

El doctor Rey replica que no pueden dejarse de lado otras disposiciones de la misma.

El doctor Lafaille dice que es necesario evitar confusiones. El sentido del artículo 207 no es nuevo, porque proviene del código actual y es muy claro. No hay más diferencia que la de suprimirse la distinción de los incapaces absolutos y relativos que el proyecto eliminó desde el libro general. En cuanto a la incapacidad de derecho, determina la *nulidad* del acto.

El doctor Alsina insiste en que se atiene a lo que la ley dice categóricamente, sin intención alguna de criticar los propósitos del legislador. Aun aceptando provisoriamente lo que afirma el doctor Rey, se tendría que los actos celebrados por incapaces con discernimiento, a pesar de estar catalogados como «nulos» (artículo 203, inciso 1º), de lo que resultaría que carecerían de efectos, aun provisorios (artículo 202, segunda parte), los surtirían plenamente hasta que su autor los atacara y se establecería por sentencia su nulidad. Y no ve qué diferencia cabe entre esto y la mera anulabilidad a que se refiere el artículo 202 en su tercera parte; máxime porque, como consecuencia del artículo 207, esos actos serían confirmables, según lo preceptúa expresamente el 206. Agrega que según resulta de lo expuesto, falla la jurisdicción de oficio (artículo 205), que se decía característica del acto *nulo* en el proyecto; y como corolario, caen las restantes notas del mismo; pues es confirmable y además prescriptible (artículo 327, inciso 2º), siendo digno de observarse que en este último punto el legislador ha tenido que introducir una excepción bien clara al principio general de que todo acto nulo es imprescriptible (artículo 323, inciso 3º).

Y así como razona respecto del incapaz con discernimiento, no halla motivos para decir otra cosa del demente interdicto, puesto que el artículo 207 no hace distinciones, que sólo cabrían mediante un gran esfuerzo de interpretación.

El doctor Lafaille desea dejar constancia de que ésta como tantas otras objeciones al proyecto, dimanar del Código Civil, cuyas normas han pasado al mismo.

El doctor Alsina añade que el artículo 23 define lo que se entiende por incapaces y enumera en su inciso 3º a los *sujetos a interdicción*; por lo que, cuando el artículo 207 habla de incapaces, debe de entenderse comprendidos también los interdictos. Agrega que, como ya lo ha manifestado, no se propone criticar los propósitos del legislador, que quizás hayan sido otros, pero le basta pensar que un profesor universitario, como el doctor Orgaz, haya podido participar de su interpretación, para sostener que es necesario entonces modificar el texto de estos artículos, a fin de que digan con toda claridad, lo que el doctor Rey considera que han querido decir.

El doctor Lafaille entiende que no hay ningún inconveniente en esa aclaración.

El doctor Rey manifiesta que no se encontrará contradicción entre los artículos 203, inciso 1º, y el 207 del proyecto, si se piensa que el primero comprende a todos los incapaces, de hecho (artículo 23) y de derecho (artículo 22), y que conforme a lo que resulta del artículo 206, 1ª parte, la regla que establece el artículo 207 debe ser considerada una excepción que sólo rige respecto de los incapaces con discernimiento. Eso es lo que resulta de los antecedentes de la disposición (Bibiloni, artículo 14) y de combinar los preceptos de referencia, en lugar de tomarlos aisladamente.

El doctor Lafaille insiste en que no hay dificultad en consignarlo de manera expresa.

El doctor Alsina observa que suponiendo que se aclare, convendría estudiar si no era preferible la solución del doctor Bibiloni para este caso, quien siguiendo la doctrina francesa generalizada, hacía de la incapacidad del demente interdicto una causa de nulidad meramente relativa por considerarla «incapacidad de protección», instituida en el exclusivo beneficio del insano y por lo mismo curable por confirmación y por prescripción.

El doctor Lafaille manifiesta que en esta materia el doctor Bibiloni tenía sus convicciones personales, que no ha compartido la comisión.

El doctor Alsina manifiesta que no tiene opinión hecha al respecto, pero que frente al texto amplísimo del artículo 207 y al antecedente de la doctrina francesa y del doctor Bibiloni, la interpretación que ha dado a dicho artículo cobraría doble fuerza y demostraría no ser tan desacertada.

El doctor Lafaille apoya esta observación, nuevamente.

El doctor Alsina añade que en esta materia le ha preocupado no sólo examinar el proyecto, sino los sistemas de otros países. Y suponiendo que el artículo se aclare en el sentido que quiso la comisión, y que la solución fuera preferible, justo es reconocer que el proyecto no ha hecho sino seguir al Código Civil, cuyo artículo 1.164 hacía de la demencia declarada una causa de nulidad absoluta, según la interpretación predominante del doctor Salvat («Parte General»), quien cita de conformidad a Segovia y del doctor Lafaille («Contratos») sobre el artículo 1.164. Siguen el mismo sistema los códigos brasileño y peruano (este último, en su artículo 1.123, inciso 1º). En cambio, en Francia encontramos la opinión opuesta en Planiol, Colín y Capitant y Baudry Lacantinerie. Además, el Código Napoleón establece que la nulidad de los actos del interdicto se cubre por prescripción. Y cabe señalar que, dentro del proyecto, el artículo 204, inciso 1º, se aplica evidentemente al insano que no ha sido interdicto; de donde resulta una situación que deberá profundizarse: porque si el interés social se considera afectado por el acto de un interdicto, ha de ser en consideración a ese infeliz; y, entonces, también debiera ampararlo con igual energía, aun cuando su incapacidad no se hubiere constatado mediante la respectiva sentencia de interdicción. Y viceversa: si el interés social no se considera comprometido, tanto da que exista como que no exista la sentencia interdictoria, dado que ésta no hace sino constatar la insania.

El doctor Lafaille objeta que sin embargo el interés social obliga a tener en cuenta la situación de los terceros de buena fe.

El doctor Alsina conceptúa que esa situación está debidamente prevista y con toda amplitud, por el artículo 56, 2ª parte, de manera que la situación de los terceros no juega en este caso. De todas maneras, para la hipótesis de mantenerse el criterio de la comisión, sería conveniente decirlo con toda claridad.

El doctor Lafaille sostiene que cuando el demente no ha sido declarado en juicio, el juez tiene el poder de apreciación y el acto debe ser simplemente anulable, y que en el proyecto se ha querido puntualizar la diferencia entre este caso y el del insano reconocido por sentencia.

El doctor Alsina señala en el caso del artículo 203, inciso 6º, una anomalía: porque por una parte, la nulidad es declarable de oficio (artículo 205), mientras por otra, es confirmable por el acreedor inhibente o embargante (artículo 206). Cree recordar que el doctor Bibiloni lo legisló de distinta manera.

El doctor Rey observa que en Bibiloni, de donde ha sido tomado, entrañaba una nulidad meramente relativa, de manera que no era declarable de oficio.

El doctor Alsina entiende que, si el juez puede declararla de oficio, es porque se conceptúa el acto contrario al interés público y, entonces, la simple voluntad de confirmarlo, del directamente afectado, no debiera bastar para sanar el vicio. O bien debe legislarse como Bibiloni, aplicando el mismo criterio a la confirmabilidad que a la jurisdicción de oficio.

El doctor Lafaille dice que la jurisdicción de oficio es independiente del carácter absoluto o relativo de la nulidad y procede en todo acto nulo, conforme al proyecto. Vuelve a insistirse por los doctores Lafaille y Rey, sobre las ventajas e inconvenientes de las respectivas clasificaciones en actos nulos y anulables; en actos de nulidad absoluta y de nulidad relativa, sosteniendo el primero la conveniencia de adoptar como única la primera, y el segundo, la otra.

El doctor Alsina advierte que el artículo 205 es el único de este título que se remite en un todo a la clasificación en actos nulos y anulables, consagrada en la enumeración de

los artículos 203 y 204; de manera que si se ha de buscar qué efectos caracterizan a los actos nulos y qué otros a los meramente anulables, habrá que buscar la clave dentro de dicho artículo 205. Y en él se ve algo que considera muy elocuente, que es la posibilidad de que el ministerio público pueda pedir la constatación de la nulidad, mientras carece de ese derecho tratándose de actos anulables. Como el ministerio público representa al interés público o colectivo, resultaría patente que aquí reside la diferencia fundamental entre ambas categorías, en la realidad, del proyecto; por más que el artículo 202, teóricamente, proclame otra.

El doctor Rey repite que el artículo 207 sólo debe ser entendido como refiriéndose a los incapaces con discernimiento.

El doctor Lafaille opina que sería conveniente que el doctor Alsina proyectase las modificaciones que crea necesarias al texto de este título.

El doctor Alsina considera que convendría suprimir toda referencia a la clasificación de los actos del artículo 202 y establecer tan sólo enumeraciones de los casos en que cabe la jurisdicción de oficio, la alegación por el ministerio público o cualquier interesado, la confirmación y la prescripción; hecho lo cual se eliminaría una gran fuente de discusiones.

El doctor Lafaille dice que si pudiera llegarse a una enumeración inobjetable, no habría dificultad en el temperamento propuesto, pero sería necesario concordar todo el proyecto con las nuevas disposiciones que se introdujeran, pues hay muchos artículos que se refieren al acto *nulo* y al *anulable*, empleando estos términos que son cómodos.

El doctor Rey dice que no habría inconveniente en mantenerlos, siempre que no se definieran.

El doctor Lafaille agrega que en ese caso vendrían a ocuparse de ello los intérpretes y subsistiría la dificultad.

El doctor Alsina dice que desde el momento en que una sanción tan enérgica como la posibilidad de que se declare de oficio o se alegue por el ministerio público la nulidad, no puede dejarse librada a los jueces, sino que la ley ha de es-

tablecerla expresamente, es ineludible llegar a la enumeración de casos, como el proyecto lo ha hecho.

El doctor Lafaille advierte que de todas maneras no debería limitarse nunca a lo que diga el Código Civil, sino comprender lo que establezca expresamente cualquier otra ley.

El doctor Alsina añade que una vez enumerados los casos, bastaría con ello, o bien los demás artículos podrían remitirse a éstos con dicha enunciación. Y en cuanto a la utilidad de los términos *nulo* y *anulable* (artículo 202), es muy relativa, pues al tratar del matrimonio *nulo*, la ley le asigna efectos distintos de los de cualquier acto *nulo* (artículo 202 y siguientes) haciendo una referencia a sólo dos artículos de las nulidades: el 205 y 206; y apartándose del 207 (artículo 388).

El doctor Rey observa que el ejemplo de la nulidad del matrimonio es excepcional, por la naturaleza que a la misma se le asigna, y que es completamente peculiar.

El doctor Lafaille advierte que en determinados actos jurídicos como el matrimonio, hacen falta reglas especiales no obstante lo cual la clasificación en nulo y anulable, que cuenta ya con una tradición antigua, tiene la ventaja de ser muy conocida.

El doctor Rayces sugiere que se destine una sesión especial para que se considere en la misma el proyecto de modificaciones que prepararían los doctores Rey y Alsina, conforme a las ideas expuestas por los mismos.

Así se resuelve, quedando éstos encargados de su preparación.

El doctor Rey manifiesta que posiblemente en la práctica, la enumeración de las soluciones que proyecte, ha de coincidir con el proyecto, muy aproximadamente.

El doctor Spota deja constancia, respecto a la observación del doctor Alsina, vertida en el curso de la sesión, que, en realidad, cuando sostuvo la diferencia entre el acto nulo y el anulable, no se propuso adoptar el criterio distintivo de la esencialidad del vicio que los afecte; pero que trajo a colación la opinión de Boudant, quien tiene una expresión

cuya claridad le llamó la atención al decir que el acto nulo es el «nacido muerto»; queriendo significar que su falla es fácilmente comprobable.

El doctor Lafaille observa que ese criterio nos llevaría a la teoría del acto inexistente, que se presta a serios reparos.

El doctor Rey dice que podrían hallarse ejemplos de actos nulos cuya nulidad no tuviere nada de visible.

El doctor Spota trae a colación un ejemplo citado por Beudant en apoyo de su tesis y que se refiere al matrimonio de dos personas del mismo sexo.

REUNION N° 28

—Buenos Aires, treinta de septiembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Dalmiro A. Alsina, Daniel Ovejero y Alejandro Rayces.

TÍTULO VI

De la extinción de las relaciones jurídicas

CAPÍTULO II

De la renuncia

Artículo 219. — El doctor Ovejero propone que se substituya la expresión «contratos a título oneroso» por «actos a título oneroso», con el propósito de dar a la disposición carácter más general.

SECCION CUARTA

Del ejercicio y prueba de los derechos

TITULO I

Del ejercicio de los derechos

Artículo 224. — El doctor Spota plantea, respecto a este artículo, el caso de una rescisión convencional y por lo tanto autorizada por las partes y pregunta si no estaría dificultada o imposibilitada por dicha norma.

Rescisión convencional: su ejercicio por sí y sin intervención judicial.

Artículo 225. — El doctor Ovejero hace presente que a los efectos del ejercicio de la legítima defensa, sería conveniente agregar el requisito de la racionalidad del medio empleado, completando así la disposición que sólo se refiere a la actualidad del ataque sufrido y a la ilegitimidad del mismo. Hace presente que la doctrina que se desprende del requisito de la racionalidad, ya está asimilada entre nosotros en materia penal.

Racionalidad de los medios empleados.

El doctor Lafaille hace notar que en la expresión *impuestos*, del 225, se halla comprendido el requisito de que los actos de legítima defensa sean necesarios, lo que envuelve un criterio más restringido aún que el de la «racionalidad». Todo ello se desprende, por lo demás, del concepto del estado de necesidad que informa el precepto en cuestión. Observa, sin embargo, que quizá la palabra *impuestos* fuera demasiado estricta, ya que por la misma debería entenderse aquellos actos indispensables.

Artículo 226. — El doctor Lafaille observa que de la redacción que se ha dado al artículo 226, se desprende que el mismo contiene una enumeración taxativa ante su expresión: *Sólo quedan comprendidos...*, etcétera. Indica que ello respondió al temor de que pudiera extenderse demasiado la justicia privada; pero como, tal vez, no abarque algunos supuestos que, sin embargo, están comprendidos en el artículo 225, convendría considerar si el artículo 226 debe contener una enumeración simplemente ejemplificativa.

Enumeración ejemplificativa del artículo 226.

Detención de una persona sometida a una obligación.

Artículo 226, inciso 2º — El doctor Ovejero considera que el inciso 2º del artículo 226, por su excesiva extensión, puede dar lugar a dificultades y solicita se lo analice teniendo en cuenta tal observación.

Estado de necesidad. Metodología.

Artículo 226, inciso 3º — El doctor Alsina considera que el inciso 3º del artículo 226 regula propiamente el estado de necesidad y que por lo tanto no encuadra en la legítima defensa.

El doctor Lafaille hace notar que el Código Civil alemán diferencia el estado de necesidad de la legítima defensa.

El doctor Alsina solicita se estudie la conveniencia de que lo referente al estado de necesidad sea reglado en artículo aparte, en virtud de lo que ha expresado.

Responsabilidad del agente que obra en estado de necesidad.

Artículo 226, inciso 3º (a). — El doctor Spota propone que se contemple, a los efectos de la responsabilidad a que dé lugar el deterioro o destrucción de cosa ajena, el supuesto de que el riesgo no fuera imputable al autor de los mismos y que para ese caso no se le considere responsable.

Racionalidad de los medios empleados.

Artículo 228. — Se decide que se considerará este artículo conjuntamente con el artículo 225 y todo ello con respecto a la observación que a este último formuló el doctor Ovejero sobre el requisito de la racionalidad en la legítima defensa.

Jaetancia.

Artículo 229. — El doctor Lafaille expresa que la acción de jaetancia ha sido reglamentada en algunos códigos, como en el de Procedimientos para la Capital y, en cambio, otros la han suprimido. El artículo 229 del proyecto reconoce su fuente en el derecho alemán, pero la disposición respectiva no se halla establecida en las leyes procesales alemanas sino en la de fondo.

El doctor Spota propone que se reproduzca lo proyectado por el doctor Bibiloni en el artículo 9º del título que se considera, en el sentido de que la acción de jaetancia que se regula en el artículo 229 del proyecto, comprenda aquellos supuestos en los cuales una persona se atribuye, fuera de juicio, derechos ereditorios con respecto a otra persona o afirma tener, ella o sus representados incapaces, vínculos de parentesco o familia

con otra. Observa que en realidad es esta última parte —la jactancia vinculada a las relaciones de familia— la que contemplaba el doctor Bibiloni.

Artículo 230. — El doctor Alsina pregunta si van a subsistir, ante lo que dispone el artículo 230, algunos requisitos establecidos en las leyes procesales, según los cuales debe acreditarse que el deudor trata de ocultar o disponer de sus bienes o del derecho en cuestión.

El doctor Ovejero manifiesta que es difícil probar intenciones, mientras no se trata de una venta concertada; admitir tales requisitos, sería limitar mucho los derechos de las partes.

El doctor Alsina entiende que sería conveniente expresar con claridad en el precepto esta última consideración.

El doctor Lafaille manifiesta que más bien se trata de un requisito de forma.

Artículo 230 (a). — El doctor Spota pregunta si en el término *derechos* quedan comprendidos los extrapatrimoniales y al respecto se refiere a ciertos casos jurisprudenciales franceses que comenta Calamandrei, en sus estudios sobre procedimientos cautelares.

El doctor Lafaille expresa que con la palabra *derechos* quedan comprendidas situaciones como las indicadas.

Artículo 231. — El doctor Spota, con respecto al segundo párrafo del artículo 231, propone que se estudie si en todos los supuestos conviene extender el efecto interruptivo de la simple interposición de la demanda no notificada o sólo limitarlo a la interrupción de la prescripción.

Artículo 232. — El doctor Ovejero propone que se supriman las facultades concedidas a los jueces al final del primer apartado del artículo.

Artículo 232 (a). — El doctor Spota propone que se acuerde al juez la facultad de decidir sobre hechos, si bien no comprendidos originariamente en la *litis*, que luego acaezcan; propone, asimismo, que se faculte al juez para entender en las reclamaciones que se interpongan sobre prestaciones exigibles en el futuro, cuando las circunstancias justifiquen el temor de que el deudor trataría de substraerse al cumpli-

Medidas conservatorias.

Medidas conservatorias titulares de derecho.

Efecto de la notificación de la demanda.
Acciones que dependan de un término o contra los cuales corra un término.

Relación jurídica procesal: modificación por la venia del juez. Supresión.

Relación procesal: cuando se constituye. Modificación de la misma.

miento de sus obligaciones al tiempo debido (párrafo 259 de la ley de procedimiento alemana, de 30 de enero de 1877, texto vigente desde el 1º de enero de 1934).

Derechos litigiosos.

Artículo 232 (b). — Con respecto al segundo párrafo del artículo 232, el doctor Rayces considera demasiado amplia la expresión: *no producirá efecto en el proceso*, y se reserva proponer su reemplazo por otras más adecuadas.

Orden del día para la sesión siguiente. — Queda constituido por los puntos siguientes:

Capacidad de renunciar.

PUNTO 1º — Proposición del doctor Ovejero relativa a la substitución de los términos «*contratos a título oneroso*», por «*actos a título oneroso*», en el artículo 219.

Rescisión convencional, su ejercicio por sí y sin intervención judicial.

PUNTO 2º — Indicación del doctor Spota, a fin de que se estudie, frente a lo dispuesto por el artículo 224, el caso de la rescisión convencional.

Racionalidad de los medios empleados.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Ovejero de que se admita el adverbio *racionalmente* en el artículo 225 para calificar los actos impuestos por la propia defensa.

Carácter de la enumeración del artículo 226.

PUNTO. 4º — Indicación del doctor Lafaille de que se examine si debe considerarse la enumeración del artículo 226 como taxativa o simplemente ejemplificativa.

Detención de una persona sometida a una obligación.

PUNTO 5º — Indicación del doctor Ovejero en el sentido de que se analice si el artículo 226, inciso 2º, puede dar lugar a dificultades por su extensión excesiva.

Estado de necesidad. Metodología.

PUNTO 6º — Indicación del doctor Alsina de estudiar la conveniencia de que el inciso 3º del artículo 226 constituya un precepto aparte, en virtud de que regla el estado de necesidad.

Responsabilidad del agente que obra en estado de necesidad.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Spota a fin de que se contemple en el artículo 226, inciso 3º, el caso de que el deterioro o destrucción de la cosa ajena, hubiera sido necesario en virtud de un riesgo no imputable al autor de los mismos y que en esa hipótesis no se le considere responsable.

Jactancia.

PUNTO 8º — Moción del doctor Spota para que se complete el artículo 229 comprendiendo los supuestos en los

cuales una persona se atribuya fuera de juicio derechos creditorios con respecto a otra o afirme tener, ella o sus representantes incapaces, vínculos de parentesco o de familia.

PUNTO 9º — Proposición del doctor Spota para que se estudie si el artículo 231 debe limitarse en su última parte exclusivamente a la interrupción de la prescripción o si debe extenderse a todo término.

Efecto de la notificación de la demanda.

Acciones que dependen de un término contra los cuales corre un término.

PUNTO 10. — Proposición del doctor Ovejero a fin de que se supriman las facultades concedidas a los jueces al final del primer apartado del artículo 232.

Relación jurídica procesal: modificación por la venia del juez. Supresión.

PUNTO 11. — Proposición del doctor Spota a fin de que se acuerde al juez la facultad de decidir sobre hechos que, si bien no estaban comprendidos originariamente en la *litis*, luego acaezcan; y para que, también, se le faculte a entender en las reclamaciones que se interpongan sobre prestaciones exigibles en el futuro, cuando las circunstancias justifiquen el temor de que el deudor trataría de substraerse del cumplimiento de sus obligaciones al tiempo debido. Todo con relación al artículo 232.

Relación procesal: cuando se constituye. Modificación de la misma.

PUNTO 12. — Indicación del doctor Rayces a fin de que se reemplace la expresión: «*no producirá efecto en el proceso*», del segundo párrafo del artículo 232, por otra que no sea tan amplia.

Derechos litigiosos

REUNION N° 29

—Buenos Aires, catorce de octubre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Carlos M. Vico.

Proyecto del doctor Rayces. — Se da entrada al proyecto del doctor Alejandro Rayces, sobre modificación de los artículos relativos a *nulidad de los actos jurídicos*. (1)

(1) Ver anexo a esta acta, pág. 263.

ORDEN DEL DÍA

TÍTULO VI

De la extinción de las relaciones jurídicas

CAPÍTULO II

De la renuncia

Capacidad de renunciar.

PUNTO 1º — El doctor Lafaille observa que la remisión que se formula en el artículo 219, conviene que permanezca inalterada en virtud de que en el proyecto no existe título alguno que regle los actos onerosos; pero, en cambio, sí existen preceptos sobre contratos a título oneroso.

Se resuelve mantener la expresión «contratos a título onerosos».

SECCION CUARTA

Del ejercicio y prueba de los derechos

TÍTULO I

Del ejercicio de los derechos

Rescisión convencional: su ejercicio por sí y sin intervención judicial.

PUNTO 2º — El doctor Spota manifiesta que, ante lo dispuesto por el artículo 224, podría ofrecer dudas si es necesario recurrir a la autoridad judicial para poner en ejercicio una facultad convencional en cuya virtud se pueda rescindir sin más trámite un contrato; entiende, sin embargo, que el precepto no impide una cláusula como ésta, que es de estilo en los contratos; y si así se interpretara nada tendría que observar con relación al artículo 224 citado. El doctor Lafaille expresa que la regla en esta materia debe ser la necesidad de la intervención judicial; pero dicha regla puede ser atenuada, no solamente por disposiciones legales, sino por cláusulas convencionales; en este sentido nada impediría que el deudor estipulara con el acreedor que concurriendo determinadas

circunstancias, el último pueda recobrar la posesión del inmueble entregado; pero, si el deudor se resistiera, siempre deberá aplicarse la regla indicada, según la cual nadie puede hacerse justicia por sí mismo. Se mantiene el artículo 224.

PUNTO 3º — El doctor Lafaille hace notar que el requisito de la racionalidad de los medios empleados, aparece exigido en el artículo 228, y que además resulta del artículo 225, en su primera parte al determinar que no son ilícitos «los actos *impuestos* por la propia defensa». Se resuelve mantener el artículo 225.

Racionalidad de los
medios empleados.

PUNTO 4º — El doctor Lafaille pone de relieve que el espíritu del artículo 226 no es el de establecer una enumeración taxativa de todos aquellos supuestos en los cuales exista legítima defensa; por el contrario sólo contiene ejemplos, de tal modo, que podrían presentarse otros supuestos en los cuales se cumplieran los requisitos consignados en el artículo 225, así como en el artículo 224. Pero como esta interpretación no concuerda con la palabra *sólo* del artículo 226, correspondería suprimirla.

Carácter de la enu-
meración del ar-
tículo 226.

Se resuelve suprimir la expresión *sólo*, del artículo 226 y se estima que la enumeración consignada en ese precepto es de carácter enunciativo.

PUNTO 5º — El doctor Lafaille plantea un supuesto en el cual se aplicaría lo que se dispone en el artículo 226, inciso 2º y que también se prevé en parte dentro del artículo 2.422 del Código Civil vigente; en el sentido, si una persona estuviera por fugarse del país, con un objeto mueble, alguna alhaja por ejemplo, imposibilitando así la reivindicación, cabría detener al sujeto. El doctor Rey, a fin de aclarar el alcance del artículo 226, inciso 2º, trae a colación las enseñanzas de Enneccerus y Alguer, volumen II, página 548, según el cual sólo se permite (la detención del obligado) en el caso de *sospecha de huida*, por ejemplo, no en el caso de sospecha de que ocultará las cosas que sirven para la satisfacción del acreedor. «De la necesidad de solicitar arresto (que impone el párrafo 230 del Código Civil alemán y el inciso del

Detención de una
persona sometida a
una obligación.

proyecto que se discute) se desprende que la detención personal sólo está permitida por razón de créditos pecuniarios y de pretensiones que puedan transformarse en créditos pecuniarios y sólo en caso de peligrar la ejecución forzosa sobre el patrimonio». La conclusión a que se arriba ante lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 226 y esas consideraciones del autor, cuyas enseñanzas se han transcripto, es que la detención del obligado procede cuando no hubiere sido posible requerir el oportuno auxilio de la autoridad. El doctor Vico considera la norma contenida en el inciso 2º del artículo 226 excesiva, ya que si la justicia pública no tiene —en los casos que ésta contempla— el derecho de detener a la persona, menos puede corresponderle a la justicia privada y prueba de ello lo da el artículo 228, cuando preceptúa que a la detención de la persona debe seguirle sin demora la presentación ante la autoridad competente y el requerimiento de su arresto; y para que exista tal arresto debe existir una causa que lo fundamente y por consiguiente deberían quedar establecidas las disposiciones que lo permitan, ya que si el arresto nace con la existencia de un hecho criminoso, el mismo no da lugar a una acción civil sino penal. Es por ello que se requiere definir los diversos supuestos de detención privada. Además, extender las facultades de la justicia privada no guarda congruencia con el sometimiento del obligado a jurisdicción penal, puesto que se trata de otra especie de derecho. El doctor Lafaille manifiesta que, a su juicio, se establecen en el precepto que se considera, los casos de detención privada y además se fijan los requisitos para que proceda esta última, tal como se desprende del inciso 1º, del artículo 226, sin que la circunstancia de tratarse a veces de hechos comprendidos en la órbita del Código Penal pueda constituir óbice para que a su vez sean consideradas dentro del Código Civil, por lo que a este último concierne.

Se resuelve mantener el inciso 2º del artículo 226.

Estado de necesidad. Metodología.

PUNTO 6º — El doctor Lafaille indica que la proposición del doctor Alsina tiende a diferencias (tal como lo hace la doctrina alemana), entre el estado de necesidad propiamente di-

cho y la legítima defensa, aunque para algunos autores esta última es un supuesto particular del primero. Pero, en ese caso, debería separarse, tanto el inciso 3º del artículo 226 como el inciso 2º. Señala que se trata de una cuestión de carácter más doctrinario que práctico, que el código ha dejado de lado, tal como se desprende del proemio del artículo 226 cuando emplea la expresión: «*quedan comprendidos en el artículo anterior*».

Se resuelve mantener el inciso 3º del artículo 226.

PUNTO 7º — El doctor Spota expresa que la última parte del inciso 3º del artículo 226, cuando establece una responsabilidad a cargo de quien creó el riesgo por su culpa, constituye una norma que ya está establecida en el artículo 225, 2ª parte. Por lo demás, el hecho de que en los dos primeros incisos del artículo 226 nada se establezca para los supuestos de responsabilidad por haber obrado el agente incurriendo en culpa y, en cambio, se prevea tal hipótesis en el inciso 3º, indica una falta de armonía en las soluciones legales. Es por ello, que sería suficiente lo dispuesto en la segunda parte del artículo 225, el cual se aplicaría a los tres incisos del artículo 226 y, por lo tanto, debería suprimirse el último párrafo del inciso 3º del artículo 226. Los doctores Lafaille y Rey, señalan que el último párrafo del inciso 3º del artículo 226 es una mera aplicación de lo dispuesto en el artículo 225, 2ª parte y que por lo tanto no es indispensable mantener dicho párrafo.

Responsabilidad del agente que obra en estado de necesidad.

Se resuelve suprimir el 2º párrafo del inciso 3º del artículo 226.

PUNTO 8º — El doctor Spota expresa que su ponencia tiende a establecer en el artículo 229 lo que proyectaba el doctor Bibiloni en materia de acciones de jactancia que versan sobre su puestos, en los cuales una persona se atribuye fuera de juicio vínculos de familia o de parentesco con respecto a otra o a los representados incapaces de esta última. Además, dicha ponencia tiene por finalidad, completar la hipótesis de que alguien se atribuya derechos sobre bienes ajenos, con el caso de que la jactancia y verse, no sólo sobre bienes

Jactancia.

sino también sobre créditos ajenos. Los doctores Lafaille y Rey expresan que dentro del espíritu del artículo 229 se halla comprendido el supuesto de quien se atribuye con respecto a otra persona derechos creditorios. Se observa, sin embargo, que no sin cierta violencia puede así entenderse ante los términos empleados por el citado precepto. De ahí que, en realidad, debería expresarse que la acción de jactancia procede cuando alguien se atribuyere con respecto a otra persona derechos patrimoniales. En cuanto a la jactancia que versa sobre vínculos de familia o parentesco, conviene considerar el supuesto en el artículo que se discute, declarando que procede en esa hipótesis que el interesado cite en justicia a quien se atribuyere tales vínculos.

Se resuelve aprobar la ponencia del doctor Spota.

Con respecto al artículo 229, último apartado, el doctor Vico propone que no sea facultativo del juez declarar que el jactancioso ha perdido el ejercicio de los derechos pretendidos, y que, en consecuencia, debe expresarse que el juez declarará tal circunstancia. El doctor Lafaille adhiere a esta proposición en el sentido de que, una vez vencido el plazo fijado por el juez, si el jactancioso no deduce sus pretendidas acciones, caduquen los derechos que se había atribuido. El doctor Spota trae a colación lo proyectado por el doctor Bibiloni, quien en la última parte del artículo 9º del título que se está tratando, proponía que por el solo transcurso del plazo fijado por el juez sin que el jactancioso dedujera las acciones, caduquen los derechos que se había atribuido. Entiende que así debería establecerse en el artículo 229. El doctor Lafaille expresa que, a su juicio, conviene acercarse a la solución del anteproyecto; pero debiendo el juez declarar la caducidad de los derechos pretendidos.

Se resuelve aprobar la proposición del doctor Vico, con la explicación dada por el doctor Lafaille, en el sentido de que el juez deberá declarar que el jactancioso ha perdido el ejercicio de los derechos pretendidos.

PUNTO 9º — El doctor Spota expresa que la primera parte del artículo 231 contiene el verdadero principio en la materia, o sea, que la demanda sólo se considera existente y produce sus efectos desde que ha sido notificada. Considera conveniente, además, en cuanto a la segunda parte del mismo precepto, que la presentación de la demanda baste para interrumpir la prescripción. Pero, como la redacción dada al último apartado del artículo 231, es sumamente general, no expresa claramente que lo que se ha querido establecer, según se desprende de la nota del doctor Bibiloni al artículo 10 de su anteproyecto, título que se considera, es que el mero hecho de presentar la demanda, es suficiente, en las acciones dependientes de término o contra las cuales corra un término. Esto último es lo que establece el párrafo 232 del Código de Procedimientos de Austria, de 1895, cuya fórmula ha sido adoptada por el autor del anteproyecto, pero empleando términos que no concuerdan estrictamente con el modelo austriaco. Por ello propone que se exprese, en el último apartado del artículo 231, que el mero hecho de presentar la demanda produce el efecto legal de la demanda notificada en aquellas acciones que dependan de un término o contra las cuales corra un término.

Efecto de la notificación de la demanda. Acciones que dependan de un término o contra las cuales corra un término.

Se resuelve modificar el último apartado del artículo 231, en el sentido de lo dispuesto por el párrafo 232 del Código de Procedimientos de Austria, de 1895, mencionado por el doctor Bibiloni en su anteproyecto y de conformidad a lo que se ha expresado.

A indicación del doctor Rayces, se resuelve postergar la cuestión de si la sola presentación de la demanda tiene por efecto interrumpir la prescripción, o si se requiere que aparezca además indudable el propósito del actor de llevar adelante el procedimiento. Dicha cuestión se considerará cuando se estudie la interrupción de la prescripción.

Efecto interruptivo de la prescripción. Remisión.

PUNTO 10. — El doctor Lafaille expresa que sería conveniente aclarar la expresión «*trabada la litis*», que emplea el artículo 232 en la forma siguiente: «*trabada la litis por demanda y contestación*». Todo ello para que no se entienda, si se alega-

Relación procesal: modificación por la venia del juez. Suspensión.

ren los precedentes del derecho procesal alemán y austríaco que constituyen la fuente del artículo anterior, es decir, del 231, que la sola notificación impide alterar la acción deducida sin acuerdo del adversario. En nuestro derecho, y conforme a la jurisprudencia sentada, mientras no medie contestación de la demanda, puede esta última ser modificada por el actor. Acerca de la facultad que se le acuerda al juez en el mismo sentido, cuando se juzgare que no se altera la defensa de la otra parte, habría ventajas y reparos a considerar cuidadosamente: todo se reduce a que no prive la arbitrariedad judicial. Piensa que el requisito legal establecido en el último apartado del primer párrafo del artículo 232, no es suficiente garantía, porque en definitiva sería el propio magistrado quien apreciaría cuando procede su aplicación.

El doctor Rayces observa que los inconvenientes de esta disposición pesan más que las ventajas que la misma puede ofrecer.

El doctor Spota considera que debe mantenerse el precepto en virtud de que el mismo está de acuerdo con la orientación del derecho procesal comparado, la cual se concreta al acordar al juez las facultades que sean indispensables para que en todo momento pueda ejercer las atribuciones que le corresponden como director, si se permite la expresión, del juicio. Por lo demás, la práctica señala supuestos en los cuales es de ventaja suma acordarle al juez la facultad de modificar la acción deducida, sin alterar la defensa de la otra parte.

Se resuelve suspender la discusión de esta proposición, así como la consideración de las subsiguientes del Orden del Día para la próxima sesión.

Anexo al acta del 14 de octubre de 1937

DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS *

Proyecto del doctor Alejandro Rayces

1. — El Código Civil vigente consagra dos clasificaciones fundamentales de las nulidades: la de actos *nulos* y *anulables* (artículos 1.041 a 1.045); y la de nulidades *absolutas* y *relativas* (artículos 1.047 y 1.048).

2. — Algunos autores señalan dos clasificaciones más: la de nulidad *manifiesta* y *no manifiesta* y la de nulidad *completa* y *parcial*. Creemos que hay en ello un error. Según fluye de lo estatuido en los artículos 1.038 y 1.047, cuando el código dice que una nulidad «es manifiesta» o «aparece manifiesta», no quiere crear una clase particular de nulidades con características esenciales propias, sino sólo denotar una posible calidad accidental de cualquier nulidad absoluta (1). Algo análogo cuadra observar respecto de las expresiones «completa» y «parcial» del artículo 1.039; ellas no se refieren a especies distintas de nulidades, sino a accidentes distintos de cualquier acto nulo o anulable, de cualquier nulidad absoluta o relativa.

No insistiremos sobre este punto porque su importancia doctrinaria es insignificante y, prácticamente, no ofrece ninguna complicación.

3. — La clasificación de los actos nulos y anulables se apoya en una distinción de los actos viciados según la materialidad de su aspecto externo o apariencia, esto es, según que sus fallas sean o no ostensibles. Nuestro código llama actos *nulos* a aquellos que se presentan exhibiendo sus fallas, y actos *anulables* a los que las llevan ocultas, todo con prescindencia de la naturaleza de la falla y de su mayor o menor gravedad jurídica. Así, las causales de nulidad de los actos que los artículos 1.041 a 1.044 denominan nulos, son las mis-

(*) Tema cuarto a tratarse en el II Congreso de Derecho Civil que tendrá lugar en Córdoba.

(1) También una nulidad relativa puede aparecer manifiesta en el acto, pero esta circunstancia no ejerce influjo alguno en el sistema legal.

mas que la de los actos denominados anulables en el artículo 1.045, solamente que este último nos hace saber la razón de ser de la distinta denominación, aludiendo a las hipótesis en las cuales aquellas causales no fueren conocidas *por la necesidad de una investigación de hecho*.

Más adelante volveremos sobre este *criterium* de la clasificación, por cuyo repudio vamos a pronunciarnos.

4. — La distinción de las nulidades en *absolutas* y *relativas* (1) reposa en un orden de ideas completamente diverso, bien que no haya entre los autores uniformidad de pareceres respecto de su verdadero fundamento, pues algunos lo vinculan a la magnitud de las fallas de los requisitos esenciales del acto jurídico (consentimiento, objeto y forma), mientras que otros lo vinculan a la noción de orden público.

Un acto adolece de nulidad absoluta, afirman los primeros, cuando presenta una *falla total* de cualquiera de aquellos requisitos; y adolece simplemente de nulidad relativa cuando sólo hay una *falla parcial* (2).

Lo absoluto o lo relativo de la nulidad, sostienen los otros, depende del interés comprometido. Cuando la norma de la ley tiene por objeto salvaguardar un interés social superior a los intereses privados, la nulidad resultante de la inobservancia o de la transgresión es, o debe ser, absoluta. En cambio, si la finalidad de la norma observada o violada es sólo la protección de un interés privado, la nulidad resultante es, o puede ser, relativa.

(1) Los atributos diferenciales de unas y otras nulidades los puntualizan los precitados artículos 1.047 y 1.048. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio, no produce efectos jurídicos propios, puede alegarse por cualquier interesado y por el Ministerio Público, y no es susceptible de confirmación. La nulidad relativa no es declarable sino a pedimento de parte, produce efectos provisorios y puede confirmarse.

(2) Cf. *Efectos de las nulidades de los actos jurídicos*, de Juan A. Moyano, notable trabajo por muchos conceptos. El autor hace esta penetrante observación: «... sólo la voluntad jurídica (capacidad, consentimiento) da margen a dos grados de invalidación legal; el objeto, la causa y la forma, o son válidos o son nulos, nunca anulables» (Página 52).

5.—El criterio de la *esencialidad* del vicio permite una construcción jurídica seductora por su recia armazón lógica, y, en pura teoría, es muy superior al del *orden público* o del *interés comprometido* (que así también podrá llamarse), tan elástico e indeterminado de suyo. Ello no obstante, ponderado su influjo en el terreno de la política del código, pensamos que no debe pagársele el tributo de una adhesión incondicional, por cuanto el derecho es una ciencia teleológica, dominada por las causas finales, y no sería acertado, por consiguiente, trabarlo en el lecho de Procusto de una rígida sistematización.

Ordinariamente las soluciones a que se llega con uno y otro criterios son coincidentes. Pero esto no sucede cuando está en juego cualquiera de estos factores de nulidad: el error esencial y la incapacidad absoluta. En efecto, el silogismo de la *esencialidad* conduce necesariamente a la nulidad absoluta de los actos que presentan esas taras, puesto que en ambas hipótesis hay falla total del consentimiento; mientras que la noción del *interés comprometido* abre la puerta a la confirmación, ya que en ninguna de esas dos hipótesis está directamente afectado el orden público o interés social, y el legislador puede entonces elegir la solución que estime más conveniente al orden jurídico.

Nuestro código se ha apartado de la lógica de la esencialidad en el caso de error, y la ha respetado en el caso de incapacidad absoluta. Nosotros consideramos preferible apartarse también en este último caso, toda vez que jugando en él una «incapacidad de protección», conviene dejar margen, para una ulterior subsanación, sea por la vía de la confirmación o por la de la prescripción.

6.—Según ha podido apreciarse, los respectivos fundamentos de las dos clasificaciones de la nulidad en el Código Civil son independientes entre sí, como que responde a ideas netamente diversas.

Las denominaciones de nulidad absoluta y nulidad relativa y de actos nulos y anulables no marchan al unísono y en direcciones paralelas, sino que se superponen y entrecruzan dando lugar a un sistema dual, según el cual tanto la categoría de los actos nulos como la de los actos anulables queden subdi-

vididas en dos especies diferenciadas, resultando así en definitiva esta cuádruple calificación: 1) actos nulos de nulidad absoluta; 2) actos nulos de nulidad relativa; 3) actos anulables de nulidad absoluta; 4) actos anulables de nulidad relativa (4).

He ahí la inextricable maraña en la que la doctrina y jurisprudencia nacionales han tenido que abrirse paso a fuerza de laboriosos razonamientos.

7. — El proyecto de *Reforma del Código Civil* elaborado por la comisión designada por decreto del Poder Ejecutivo nacional del 2 de julio de 1926, no sale de esa maraña (5), sino que se interna más en ella, incurriendo en una casuística poco recomendable para sortear sus numerosas asechanzas. Así, v.gr., después de haber establecido que la nulidad del acto nulo es declarable de oficio (Art. 205) y que pertenece a esa categoría el acto practicado contra la prohibición general o especial de disponer, dictada por juez competente (Art. 204), consagra esta incongruente solución: que ese acto es susceptible de confirmación (Art. 206). El mismo fenómeno, aunque en sentido contrario, se reproduce con el acto anulable del incapaz de derecho (Art. 204, inc. 2°): según la última parte del precitado artículo 206 no puede ser confirmado, pese a la regla general de la confirmación de los actos anulables.

8.—El cuarto tema a tratarse en el II Congreso de Derecho Civil organizado por el Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba es el siguiente: *¿Conviene*

(4) Por ejemplo el acto del incapaz de derecho está afectado de *nulidad absoluta*, pero debe llamársele *nulo* si la falla es manifiesta y *anulable* si requiere una investigación de hecho. Lo mismo, pero a la inversa, acontece con la falla de incapacidad relativa; en todos los casos la nulidad que ella provoca es una *nulidad relativa*, pero el acto debe calificarse de *nulo* si ostenta la incapacidad y de *anulable* si no está a la vista.

(5) Es verdad que la Reforma ha suprimido las expresiones «nulidad absoluta» y «nulidad relativa», pero como muy bien lo hace notar Orgaz, la supresión es simplemente nominal, toda vez que se mantienen los atributos diferenciales de aquellas dos clases de nulidad (v. *La nulidad de los actos jurídicos en el proyecto de reformas*, 1937, pág. 6).

mantener la clasificación de nulidades que hace el proyecto?

De lo que llevamos dicho puede ya inferirse nuestra opinión al respecto. A nuestro juicio hay que separarse de una vez por todas del eclecticismo, mejor dicho, del sincretismo del sistema dual cuyos inconvenientes apenas dejamos esbozados. Y para ello no es menester siquiera cambiar la nomenclatura del código, ni recurrir tampoco a teorías alambicadas o novedosas; bástanos asimilar o identificar las nociones de *nulo* y *anulable* con las de nulidad *absoluta* y nulidad *relativa*, prescindiendo, por lo tanto, del sentido convencional que les atribuyen el Código y la Reforma a las dos primeras.

Tenemos, por una parte, que el adjetivo «anulable» comporta una noción de contingencia, y por consiguiente, si se contrapone al adjetivo «nulo» a los efectos de una clasificación racional, las ideas que naturalmente surgen en el espíritu, son las de una diferenciación de los actos que pueden ser válidos si no se les anula y aquellos que necesariamente carecen en absoluto de validez porque han «nacido muertos», según la expresión de un autor; y tenemos, por otra parte, que en razón del propio sentido gramatical de las palabras, la nulidad es absoluta o es relativa, según que sea o no subsanable por confirmación. Luego, *nulidad absoluta* (concepto de algo necesario por lo insanable) y nulidad relativa (concepto de algo contingente), tienen exactamente el mismo significado que las dos voces *actos nulos* y *actos anulables*, respectivamente.

Unificado así el criterio de una clasificación de las nulidades, se barre con todos los inconvenientes del sistema del Código vigente mantenido en la Reforma y puede levantarse una construcción sólidamente estructurada.

9. — Va de suyo que el procedimiento que auspiciamos significa repudiar abiertamente la base en que se apoya la distinción vigente de actos nulos y anulables, mas no creemos que base tan artificiosa y convencional encuentre ardientes defensores. Nuestra convicción es que sólo por inercia la ha mantenido la reforma, inercia naturalmente provocada por el encomiable deseo de innovar lo menos posible.

sin ningún valor y su ineficiencia puede ser invocada directamente contra el poseedor actual.

Los adquirentes podrán siempre ampararse en las reglas que protegen la buena fe en las transmisiones.

211. — Igual al correlativo de la Reforma.

212. — Igual al correlativo de la Reforma.

213. — Igual al correlativo de la Reforma.

214. — Igual al correlativo de la Reforma.

215. — Igual al correlativo de la Reforma.

(Fdo.): *A. Rayces.*

REUNION N° 30

—Buenos Aires veintiuno de octubre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Daniel Ovejero, Alejandro Rayces y Carlos M. Vico.

Relación jurídica
procesal. Modifica-
ción por la venia
del juez. Supresión.

PUNTO 10. — Se reanuda la discusión de este punto, que quedó pendiente de la sesión anterior.

El doctor Ovejero pone de relieve las desventajas que ofrece el principio acogido por el artículo 232 del proyecto. Entiende que en toda modificación de la litis llevada a cabo por el juez a favor de una de las partes, siempre va a existir una modificación de la defensa de la otra parte. Por otro lado, la regla de que el juez no está obligado a aplicar el derecho mal invocado, viene a solucionar muchas situaciones y hace innecesaria una norma como la del artículo 232.

El doctor Lafaille expresa que, sin desconocer el valor de las objeciones formuladas, puede ocurrir que en un momento dado sea indispensable, o por lo menos ventajoso, el cambio de

la *litis*, en virtud de hechos sobrevinientes. Tal es lo que acontece en los juicios de divorcio, cuando surgen causales no previstas al trabarse el pleito. Pero debe observarse que el defecto de la solución auspiciada radica tanto en el arbitrio del magistrado como en la circunstancia de que éste, so pretexto de facilitar la tramitación de los juicios, descienda al plano de los litigantes, y se prive entonces a los interesados de una seria garantía. Y como priman, por lo tanto, desventajas, se inclina por la supresión de esa facultad acordada al juez.

El doctor Spota indica que hay razones en pro y en contra con respecto a la solución adoptada por el artículo 232. Las de último carácter ya han sido puestas de relieve por los colegas de sección. Las favorables a la norma proyectada son aquellas que se concretan en el principio, que hoy tiende a predominar, según se deduce no sólo de las leyes procesales de Alemania y de otros países sino también del proyecto que redactó la comisión italiana presidida por Chiovenda, de que corresponden al juez todas aquellas facultades inherentes a su condición de verdadero director de la causa que ante él pende. El principio, en efecto, es de que el juez debe investigar la verdad de los hechos, pero sin que ello importe alterar aquella regla, también fundamental, en cuya virtud debe mantenerse la igualdad de las partes en el juicio. Es por ello que, ponderando ambos principios, el proyecto de código civil ha adoptado una norma en la cual se faculta al juez para modificar los términos en que ha quedado trabada la *litis*, pero, al mismo tiempo, se limita tal atribución estableciendo que en ningún caso podrá alterarse la defensa de las partes. En substancia, entiende que debe mantenerse la solución excogitada en el artículo 232, como consecuencia del principio según el cual las causas se instruyen bajo la autoridad del juez, con el fin principal de investigar la verdad; de que el proceso sea lo más económico y de que su decisión llegue en el tiempo más rápido posible, todo asegurando la igualdad de las partes y no alterando sus defensas.

Se resuelve suprimir el tercer párrafo del primer apartado del artículo 232.

Relación procesal:
cuando se constitu-
ye. Modificación de
la misma.

PUNTO 11. — El doctor Spota expresa que ante lo resuelto con respecto al punto anterior, es natural que no pueda prosperar su proposición, aun cuando debe observar que esta última está redactada en términos bien concretos y que eliminan el peligro a que se ha hecho referencia cuando se consideró el mencionado punto del Orden del Día. Manifiesta que su proposición constituye la traducción del párrafo 259 de la Ley de Procedimientos, de Alemania, según el texto vigente desde el 1º de enero de 1934 y entiende de que se trata de una norma muy conveniente para solucionar diversos supuestos, como todos aquellos que acaecen con motivo de daños futuros y que no pueden ser previstos al deducirse en juicio las acciones.

Condona en futuro.

El doctor Lafaille manifiesta que la Comisión Revisora del Código Civil ya previó, al tratar los actos ilícitos, que en materia de daños y perjuicios, a semejanza de lo dispuesto por el legislador suizo, caben condenaciones condicionales y transitorias, ya que se puede dictar sentencia en tales casos, con cargo de hacerlo con carácter definitivo dentro del término improrrogable de dos años (artículo 873).

Se rechaza la proposición.

Derechos litigiosos.

PUNTO 12. — El doctor Rayces retira su proposición.

Orden del día para la sesión siguiente

TITULO II

DE LA PRUEBA

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Cargo de la prueba.

Artículo 235. — El doctor Rayces considera que los términos del precepto no son enteramente satisfactorios, ya que no debe decirse que quien pretende en juicio un derecho, *deberá* producir la prueba de los extremos en que entienda fundarlo.

Considera conveniente hacer uso de un término más exacto, como sería la palabra *corresponderá*. De ese modo, la norma en cuestión quedaría redactada así: «A todo aquel que pretenda en juicio un derecho le *corresponderá* producir la prueba», etcétera.

El doctor Lafaille expresa que la observación formulada por el doctor Reyes concuerda con el pensamiento que primó en la comisión, ya que a nadie se le puede compeler para producir su prueba.

Queda aclarado el precepto con lo manifestado por el doctor Lafaille.

Artículo 236. — El doctor Vico inquiriere si los libros de comercio se hallan comprendidos entre los medios de prueba.

El doctor Lafaille observa que si bien no se hace una referencia expresa a los mismos, ya que se trata de materia regida por el Código de Comercio, se hallan comprendidos en lo dispuesto por el inciso 3º del artículo considerado.

El doctor Spota pregunta si esta enumeración del artículo 236 es de carácter taxativo.

El doctor Lafaille contesta en sentido afirmativo.

El doctor Spota pregunta si dentro de la expresión *presunciones*, del inciso 6º, se hallan comprendidas, no sólo las presunciones legales, sino también aquellas de carácter simple o presunciones del hombre, así como la prueba que pueda resultar, *prima facie*, de los hechos invocados y si, además, quedan comprendidas las máximas de experiencia.

El doctor Lafaille contesta al respecto de que los medios de prueba enumerados en estos incisos, son reglamentados en los capítulos sucesivos, en los cuales se establecen las presunciones admisibles.

El doctor Spota se refiere a la conveniencia de que se prevea el supuesto de que el juez pueda hacer mérito del conocimiento que el mismo tenga de un hecho público o notorio, sin que ello importe quebrar el principio de la igualdad de las partes en el proceso y mucho menos aquel otro, según el cual, lo que no está en el pleito no está en el mundo, tanto para las partes como para el juez. Considera que estos medios,

por otra parte, concuerdan con lo dispuesto en el mismo artículo, cuando estatuye que el juez puede llevar a cabo inspecciones oculares. Y en cuanto a la conveniencia de que ello se establezca en el artículo 236, surge ante el carácter taxativo que se ha dado a la enumeración del citado artículo.

CAPÍTULO II

De los instrumentos públicos

1. — Disposiciones generales

Cuentas extraídas de libros de empresas de afirmado público.

Artículo 239, inciso 5º — El doctor Spota se refiere a la conveniencia de considerar aquellos supuestos en los cuales las cuentas de afirmados no se extraen de los libros fiscales, sino de libros de empresas particulares, pero son visadas por las autoridades públicas pertinentes. Hace referencia a las distintas soluciones jurisprudenciales que en la materia se han dado sobre el carácter de instrumento público que puedan o no tener las cuentas de afirmados extraídas de libros de empresas particulares y visadas por las autoridades.

Contribuciones.

Artículo 239, inciso 6º — El doctor Spota propone que se substituya la palabra *impuestos* por *contribuciones*, a fin de que queden incluidos todos los derechos portuarios, que frecuentemente no implican impuestos, sino meras tasas retributivas de servicios y también para que se comprendan otros casos muy diversos en los cuales el fisco nacional, provincial o municipal pueda estar interesado por ser titular, no sólo de impuestos, sino también de tasas, derechos, etcétera.

Acciones de las personas jurídicas.

Artículo 239, inciso 8º — El doctor Vico expresa la duda sobre si conviene mantener este inciso ante la circunstancia de que ya se había resuelto modificar el inciso 7º del artículo 74, en el sentido de que las sociedades anónimas queden regidas por las pertinentes disposiciones del Código de Comercio.

El doctor Lafaille manifiesta, al respecto, que pueden existir personas jurídicas, aparte de las sociedades anónimas,

autorizadas por sus estatutos para emitir acciones, y que el precepto en cuestión se justifica en virtud de ello.

Artículo 239, inciso 12º — Se resuelve estudiar si conviene que se haga constar la necesidad del reconocimiento previo de un instrumento privado para su protocolización, a fin de que tenga todos los efectos del instrumento público.

Instrumento privado.

Artículo 240, último apartado. — El doctor Spota pregunta si es necesario, para que la falta en el oficial público de las cualidades o condiciones necesarias para el desempeño del cargo, u otras irregularidades, no afecte la eficacia del acta que se observe el aforismo, según el cual *error communis facit jus*.

Error común.

El doctor Lafaille contesta que no es indispensable acreditar tal requisito para que se aplique el principio contenido en el artículo 240, último apartado, porque la ley presume, *juris et de jure*, que existe error común.

El doctor Spota pregunta, además, si conviene, no sólo contemplar el supuesto del funcionario *de facto*, es decir, de aquel que tiene una investidura meramente coloreada, que es la hipótesis considerada en el precepto en cuestión, sino también la del funcionario usurpador, es decir, la de quien ejerce las funciones públicas sin que medie nombramiento alguno.

El doctor Lafaille manifiesta que en este supuesto cabría recurrir al principio del error común.

El doctor Vico entiende que el caso planteado es más bien de derecho público.

El doctor Spota alega que también podría considerarse materia de derecho público la hipótesis contemplada en el artículo 240 que se considera.

Artículo 242, inciso 3º — El doctor Spota pregunta si la falsedad contemplada en el precepto en cuestión es no sólo la falsedad material sino también la falsedad ideológica.

Falsedad material ideológica.

El doctor Lafaille manifiesta que esta cuestión, si bien es discutida en el derecho penal, no puede dar lugar a dificultades en el inciso que se considera, porque comprende todas las hipótesis.

Medios de prueba.
Hecho notorio. Medidas para mejor proveer. Inspección ocular.

Cuentas extraídas de los libros de empresas de afirmado público.

Letras de particulares en pago de contribuciones.

Instrumento privado que debe protocolizarse por orden judicial.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º — Indicación del doctor Spota a fin de que se examine si conviene considerar en la enumeración taxativa del artículo 236, como medio de prueba, el conocimiento que pueda tener el juez de un hecho notorio o público, así como las medidas para mejor proveer que éste dicte.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Spota en el sentido de si conviene aclarar el inciso 5º del artículo 239, con el objeto de que comprenda las cuentas de afirmados u otras que si bien no son extraídas de los libros fiscales, lleven la visación de las pertinentes autoridades.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Spota a fin de que se substituya la expresión *impuestos*, del artículo 239, inciso 6º, por *contribuciones*.

PUNTO 4º — Indicación de varios miembros de la Sección para que se estudie si conviene que se haga constar la necesidad del reconocimiento previo de un instrumento privado, para su protocolización, a fin de que tenga todos los efectos del instrumento público.

REUNION N° 31

—Buenos Aires, dieciocho de noviembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Dalmiro A. Alsina, Fernando M. Bustamante, Daniel Ovejero, Ricardo E. Rey y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO II

De la prueba

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

PUNTO 1° — El doctor Lafaille manifiesta que las medidas para mejor proveer no constituyen un medio de prueba específico y su regulación es materia propia de las leyes procesales que pueden conceder al juez una función más o menos activa. En cuanto a la notoriedad de los hechos como medio de prueba, no encuentra prudente dejar su aplicación al criterio del magistrado. El doctor Vico considera que el artículo 236 enumera los medios de prueba de que puedan valerse las partes, pero que la proposición que se discute se refiere a probanzas que puede hacer el juez por sí mismo, ya que la norma citada sólo prohíbe esos medios de prueba a las partes, y no al juez. El doctor Alsina observa que el artículo 236, en su párrafo final, estatuye que una vez realizadas las probanzas el juez podrá agregar a ellas su inspección ocular; pero como podría añadir otras diligencias a la indicada, sería más práctico suprimir la expresión *inspección ocular*; de lo contrario surge el problema de si quedan excluidas otras diligencias como facultativas del juez. El doctor Bustamante estima que la inspección ocular, tal cual está prevista en el artículo 236, constituye una medida que tiene lugar una vez que se hayan realizado las probanzas;

por lo que entiende que sería conveniente se mencionare la inspección ocular como otro medio de prueba de que pueden valerse las partes.

Se resuelve agregar al artículo 236 un inciso 9º que diga: «*La inspección ocular del juez*», y suprimir la parte final del mismo artículo 236: «*y según los casos podrá agregar a ellas su inspección ocular*».

CAPÍTULO II

De los instrumentos públicos

§ 1. — Disposiciones generales

Cuentas extraídas
de libros de em-
presas de afirmado
público.

PUNTO 2º — El doctor Spota fundamenta su ponencia expresando que el inciso 5º del artículo 239 debe considerarse vinculándolo al inciso 2º del mismo precepto, ya que, si se entendiera que las cuentas de afirmados emanadas de empresas concesionarias de obras públicas y visadas por las autoridades respectivas son instrumentos expedidos por funcionarios públicos, cabría modificar la redacción del inciso 2º a fin de que comprendiera como tales instrumentos, no sólo los que extendieran los funcionarios en las condiciones determinadas por las leyes, sino también los que emanen, aunque indirectamente, de ellos por el hecho de la visación. Hace presente que el problema planteado en la proposición tiene su razón de ser práctica en el hecho de que los tribunales de la Capital mantienen una jurisprudencia distinta a la de algunos otros, como los de la provincia de Buenos Aires, ya que mientras unos, por aplicación de los principios contenidos en el inciso 2º del artículo 979 del Código Civil vigente, estiman que se está ante un instrumento público y que por ello procede la vía ejecutiva para obtener el cobro de las cuentas de afirmados; otros deciden lo contrario. Así, ha tenido oportunidad de señalarlo en su nota publicada en «*Jurisprudencia Argentina*», tomo LV, página 499, cuyo título es: «*Naturaleza jurídica de las cuentas de afirmados extraídas de los libros municipales*». De

ahí que conviene analizar si se está ante un instrumento público, o bien si sólo trae aparejada ejecución, lo que sería materia de las leyes procesales.

El doctor Lafaille observa que constituyen dos problemas distintos, el carácter público de un instrumento y su fuerza ejecutiva. Entiende que es peligroso acordar el carácter de instrumento público a un documento proveniente de empresas particulares, por el mero hecho de una visación, ya que aun admitiéndose que los funcionarios encargados de cumplir tal recaudo fueren muy meticulosos y diligentes, no procedería de ellos el título y si tan sólo habrían intervenido en la fiscalización. Si bien el punto planteado en la proposición puede afectar al derecho de fondo, tiene tal atinencia con el procedimiento que podría examinarse si tal cuestión no debe ser reglada por las leyes respectivas.

El doctor Spota manifiesta que al resolverlas debe tenerse en cuenta que los empresarios de obras públicas son verdaderos colaboradores de la administración nacional, provincial o municipal y que, aparte de ese carácter, el hecho de la visación implica un acto de los poderes públicos que jurídicamente debe acordar al instrumento las características propias de aquellos que fueren extendidos por los mismos funcionarios. Unos y otros emanan de tales funcionarios y es por ello que aparece como razonable que los instrumentos visados sean asimilados a aquellos que sean extendidos por dichos funcionarios.

Se rechaza la proposición.

PUNTO 3º — El doctor Spota fundamenta su indicación haciendo presente que la misma razón existe para admitir que son instrumentos públicos las letras de particulares entregadas en pago de derechos portuarios u otras tasas, como la hipótesis contemplada en el inciso 6º del artículo 236, el cual limita al sólo pago de impuestos la aplicación de esa norma. Con la palabra «contribución» quedarían comprendidos no sólo los «impuestos» a que se refiere el citado inciso 6º, sino también ciertas retribuciones de servicios prestados por las entidades públicas, tasas, derechos, etcétera; en todos estos casos

se trata de créditos fiscales y, por lo tanto, las letras que se den en pago de los mismos, deben ser consideradas instrumentos públicos.

Se aprueba la indicación.

Instrumento privado que debe protocolizarse por orden judicial.

PUNTO 4º — El doctor Lafaille manifiesta que cuando el juez ordena la protocolización lo hace de acuerdo con las leyes procesales, que determinan, a veces, el reconocimiento del interesado, y otras, en materia de testamentos, por ejemplo, la información de testigos. De ahí que con ello se cumpliría la finalidad perseguida en la ponencia que se considera, ya que por tratarse del *modus operandi* escapa el asunto a la órbita del Código Civil.

El doctor Vico estima que siempre queda en pie la posibilidad de que, de conformidad con las leyes locales, a un instrumento privado no reconocido, se le dé el valor de instrumento público, pues el inciso 12 del artículo 239 acuerda este último carácter, no al acto de protocolización sino al instrumento privado mismo que se protocoliza. Todo ello tendría por efecto acordarle a tal instrumento privado el carácter auténtico *juris et de jure*, salvo redargución de falsedad. De ahí que esta materia, en cierto sentido, quedaría librada a las leyes procesales, lo que no es conveniente. Por el contrario, debería establecerse que el instrumento privado que se protocoliza tiene carácter de auténtico.

El doctor Spota expresa que ciertos documentos deben ser protocolizados y, sin embargo, no son reconocidos por aquellos de quienes emanan, porque su propio carácter no admite tal reconocimiento.

El doctor Lafaille, en este último sentido, observa que ciertos instrumentos privados admiten el reconocimiento y que otros deben ser protocolizados, siguiendo ciertas normas establecidas por el mismo código. Es por ello que considera que podría solucionarse la cuestión planteada en la ponencia de tal modo que el instrumento privado que deba protocolizarse, tenga que serlo de conformidad a las normas del Código y que en esa forma se salvaría el reparo que ha hecho valer el doctor Vico.

Se resuelve agregar después de la palabra *protocolizarse*, del inciso 12 del artículo 239, *de conformidad a las normas de este Código*.

CAPÍTULO II

De los instrumentos públicos

§ 1. — Disposiciones generales

Artículo 246. — El doctor Spota pregunta si argüido de falso por acción criminal un instrumento público, el juez en lo civil o de otro fuero que no sea el criminal, donde tuvo lugar la redargución de falsedad, puede ordenar, atendidas las circunstancias, se suspenda provisionalmente el cumplimiento del acto afectado de tal denuncia de falsedad.

El doctor Lafaille entiende que el supuesto planteado queda comprendido dentro de la segunda parte del artículo 246, ya que la expresión *interpuesta tal solicitud* es amplia y general.

Queda aceptada esta última interpretación.

Artículo 249. — El doctor Vico propone que la expresión *contrascritura pública*, que contiene el último párrafo del artículo 249, sea substituída por la de *contrainstrumento público*, a fin de comprender todos los casos que no abarca la citada expresión empleada por el artículo.

Artículo 250. — A proposición del doctor Vico, se tiene presente la observación gramatical que formula de que se substituya la expresión *archivada en recemplazo de aquél*, por la de *sea archivada en lugar de aquél*.

Artículo 253. — El doctor Vico propone que se restrinja la amplitud que acuerda el artículo proyectado, sólo a los supuestos de constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles y que no comprenda ciertos contratos que no tengan esta finalidad, como, por ejemplo, una locación de bien inmueble sito en nuestro país.

Cambio de redacción.

Artículos 255 y 256. — Se resuelve substituir la expresión *protocolizará*, empleada en los artículos 255 y 256, por *insertará*, a fin de distinguir la inserción en el protocolo del supuesto de la protocolización ordenada judicialmente y exigida por la ley, hipótesis esta última contemplada en el artículo 263, así como en el artículo 239, inciso 12°.

Testigos: justificación de su identidad.

Artículo 257. — El doctor Spota propone establecer que los testigos de conocimiento del escribano deben justificar su identidad en la misma forma exigida a las partes, haciéndolo constar así en el instrumento público. Hace presente que se han dado casos en que los testigos instrumentales no existen en realidad y sólo constituyen nombres y apellidos de fantasía.

Supresión de los testigos instrumentales.

El doctor Lafaille hace conocer la aspiración de muchos escribanos en el sentido de que se suprima el requisito referente a los testigos instrumentales, ya que la autoridad y la responsabilidad del oficial público que extiende la escritura sería suficiente.

Raspaduras.

Artículo 259, segundo párrafo. — El doctor Vico propone la supresión de la palabra *raspaduras*, lo cual debe hacerse extensivo a los demás artículos correlativos.

Impresión digital de la parte que no sabe firmar.

Artículo 259, último párrafo. — El doctor Spota propone que, como una mayor garantía, se exija que la parte que no sabe firmar, que estampe su impresión digital en la escritura redactada por el escribano, aparte de la firma que otra persona haga en su nombre.

Expresión de cantidades en letras: Sanción en caso de incumplimiento.

Artículo 261. — A indicación del doctor Vico, se resuelve incluir en el Orden del Día su proposición de que se considere nula la escritura, si se ha violado el requisito establecido en el inciso 5° del artículo 259, según el cual las cantidades a que se haga referencia en la escritura, deben hallarse expresadas en letras y no en números, ya que frecuentemente las cantidades constituyen los elementos más importantes del acto redactado por ante el oficial público.

CAPÍTULO III

De los instrumentos privados

§ 1. — Disposiciones generales

Artículo 268. — Se tiene presente para su oportunidad la observación gramatical formulada por el doctor Vico, en el sentido de que se diga en vez de *persona encargada de guardarlo*, *persona que lo guarda*.

Observación gramatical.

Artículos 269 y 270. — El doctor Vico propone que se autorice el reconocimiento del cuerpo del instrumento, con el valor que le corresponda según las reglas del código, en los casos de que estuviera subscripto por signos o iniciales.

Reconocimiento del cuerpo del instrumento subscripto por signos o iniciales.

Artículo 269 (a). — Con referencia al artículo 269, el doctor Spota propone que, a semejanza de lo dispuesto en el artículo 1.323 del Código Civil italiano y el artículo 280 del proyecto de Código Civil para Italia (libro II), se estudie la conveniencia de que una firma puesta en presencia de un oficial público y de dos testigos, después que dicho oficial haya comprobado la identidad de las partes y de los testigos, tenga un valor equivalente al documento reconocido.

Certificación de firma por escribano.

Artículo 269 (b). — El doctor Spota propone que se estudie si conviene adoptar el sistema empleado en los códigos civiles de Francia e Italia, así como en el proyecto de Código Civil italiano (artículos 281 y 282, libro II), según el cual el instrumento en cuya virtud una sola de las partes se obliga hacia la otra a pagar una suma de dinero u otra deuda de cantidad, debe estar escrito enteramente por el que lo suscribe o, por lo menos, que este último agregue a su firma y de su propia mano, un *bueno* o un *aprobado* u otra expresión equivalente, con la indicación en letras de la suma o cantidad prometida, debiendo hacerse la aclaración de que no regiría este principio para las obligaciones comerciales.

Requisito adicional al de la firma.

Queda planteada la cuestión.

Artículo 275. — A proposición del doctor Lafaille se resuelve estudiar la solución contenida en el artículo 275, así como las observaciones de que éste haya podido ser objeto.

Valor de la impresión digital.

Contraescritura.

Orden del Día para la sesión siguiente: PUNTO 1º — Proposición del doctor Vico a fin de que se substituya la expresión *contraescritura pública*, del artículo 249, por la de *contrains-trumento público*.

Actos jurídicos ce-
lebrados en el ex-
tranjero.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Vico a fin de que el artículo 253 sólo rija los actos jurídicos relativos a transferen-
cias o constitución de derechos reales sobre inmuebles sitios
en territorio de la Nación, pero no a otros contratos que no
tengan tales objetos, como por ejemplo, aquel contrato que
verse sobre locación de inmueble sito en la República.

Testigos: justifica-
ción de su identi-
dad.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Spota tendiente a
que se exija que los testigos de conocimiento del escribano
justifiquen su identidad en la misma forma que la establecida
para las partes en el artículo 257.

Raspaduras.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Vico en el sentido
de que se suprima la expresión *raspaduras*, del segundo pá-
rrafo del artículo 259.

Impresión digital
de la parte que no
sabe firmar.

PUNTO 5º — Proposición del doctor Spota a fin de que
se establezca, en el último párrafo del artículo 259, que la parte
que no sabe firmar, debe estampar su impresión digital en la
escritura otorgada por el escribano, y sin perjuicio de que la
misma sea firmada en su nombre por otra persona.

Expresión de can-
tidades en letras:
sanción en caso de
incumplimiento.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Vico a fin de que se
incluya en el artículo 261 como causal de nulidad de escritura,
la violación del requisito establecido en el inciso 5º del ar-
tículo 259.

Reconocimiento del
cuerpo del instru-
mento subscripto
por signos o ini-
ciales.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Vico tendiente a que
en el artículo 270 se autorice el reconocimiento del cuerpo del
instrumento con el valor que corresponda, según las reglas del
código, en los casos de que el mismo estuviera suscripto por
signos o iniciales.

Certificación de la
firma por escri-
bano.

PUNTO 8º — Proposición del doctor Spota, para que se
estudie la conveniencia de establecer en el artículo 269, que
la firma puesta en presencia de un oficial público y de dos
testigos, después que dicho oficial haya comprobado la identi-
dad de las partes y de los testigos, tenga un valor equivalente
al documento reconocido.

PUNTO 9º — Proposición del doctor Spota a fin de que se estudie si conviene establecer que todo instrumento privado en cuya virtud una sola de las partes se obliga a pagar suma de dinero, sea manuscrito y firmado por el deudor; o, por lo menos, que este último agregue las palabras *bueno* o *aprobado* u otra expresión similar conjuntamente con la firma, así como la suma adeudada en letras, todo ello como complemento del artículo 269.

Expresión de cantidad redactada por el firmante como requisito adicional al de la firma.

PUNTO 10. — Proposición del doctor Lafaille a fin de que se estudie las ventajas o desventajas de la solución adoptada en el artículo 275, así como las observaciones de que éste haya podido ser objeto.

Valor de las impresiones digitales de analfabetos.

REUNION N° 32

—Buenos Aires, dos de diciembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Dalmiro A. Alsina, Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Ricardo E. Rey, Alejandro Rayces y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

TITULO II

De la prueba

CAPÍTULO II

De los instrumentos públicos

§ 1. — Disposiciones generales

PUNTO 1º — El doctor Rayces expresa, con respecto al artículo 249, que considera, que la expresión del mismo: *no podrá oponerse a los sucesores a título singular*, debería am-

Contradocumente afecto respecto a terceros.

Contrasescritura.

pliarse en el sentido de que el contradocumento no pueda oponerse a los terceros, de conformidad a lo que se sentó al tratarse lo referente a la simulación de los actos jurídicos. El doctor Lafaille manifiesta que la expresión consignada en el artículo 249 tiene, en realidad, el mismo alcance que la proposición del doctor Rayces y que en ese sentido no ve inconveniente en que se acepte la proposición, porque responde a la mayor claridad del texto. En cuanto a la proposición del doctor Vico, el doctor Lafaille considera que el término *contrasescritura pública* se justifica, desde el momento que ésta debe ser acompañada de una serie de requisitos, como la anotación en la matriz, y en la copia que se utilice. Y ello, en cambio, no sería siempre aplicable a los demás contrainstrumentos públicos. A lo sumo se podría agregar, al final del artículo 249, que, en lo pertinente, estas disposiciones se harán extensivas a los demás instrumentos públicos.

Se resuelve aprobar el artículo tal cual está, pero con la modificación propuesta por el doctor Rayces, es decir, sustituyendo las expresiones: *sucesores a título singular por terceros*.

Actos jurídicos celebrados en el extranjero.

PUNTO 2º — El doctor Bustamante aclara que en el anteproyecto, según se desprende de la nota al artículo 22 del título que se considera, el doctor Bibiloni se ha apartado, en realidad, del artículo 1.211 del código vigente, desde el momento que exige que los actos jurídicos celebrados en país extranjero y que tengan por objeto, no sólo constituir, modificar o extinguir derechos reales o transferirlos, sino también que se refieran a derechos personales de uso y goce de bienes raíces que hayan de ser inscriptos en el registro, consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados para que tengan la misma fuerza que aquellos actos jurídicos realizados en la República. El doctor Lafaille observa que la comisión aceptó el texto del doctor Bibiloni, con ligeras variantes, dado que en el registro deben inscribirse, aparte de los contratos que tienen por objeto transferir, modificar, constituir o extinguir derechos reales, todos aquellos actos jurídicos que tengan alguna relación con los inmuebles aun cuando se trate de dere-

chos personales, como la locación, siempre en beneficio de la mayor publicidad y a fin de proteger a los terceros. El doctor Rayees expresa que un instrumento privado en el cual se regla derechos personales, debe tener, en cuanto a la forma, la misma fuerza que los realizados en la República y que en cuanto a la inscripción, ello podría exigirse cuando se quisieran hacer valer o ejecutar en nuestro país. El doctor Lafaille manifiesta en este último sentido, que en la ley especial sobre el registro debería preceptuarse que dichos contratos sólo no producirán efecto con respecto de terceros, después de inscriptos en tales registros. Se acepta la proposición del doctor Vico en el sentido de que el artículo 253 sólo rija a los actos jurídicos celebrados en el extranjero, relativos a inmuebles sitos en el territorio de la Nación, cuando tengan por objeto constituir, transferir, modificar o extinguir derechos reales con respecto a los mismos, teniéndose en cuenta las aclaraciones que surgen de la discusión producida.

§ 2. — De las escrituras públicas

PUNTO 3º — El doctor Galli no considera justificada la proposición de exigir a los testigos del instrumento la comprobación de su identidad. El artículo 257 establece que si las partes son del conocimiento del escribano, no necesitan acreditar su identidad. Parece lógico aplicar la misma regla cuando los testigos también son del conocimiento del oficial público.

Comprobación de la identidad de los testigos.

Se rechaza la proposición.

PUNTO 4º — El doctor Lafaille expresa que si bien es posible que sobre una raspadura y sobre lo que se ha escrito encima de la misma puede haber una segunda, ello es poco frecuente, y, desde luego, se notaría la adulteración al salvar. Pero si no se admitieran las raspaduras, a pesar de estar consignadas al final del instrumento, la sanción legal sería sumamente grave y desproporcionada. De ahí que parece prudente mantener la regla del proyecto. Se rechaza la indicación.

Raspaduras

Impresión digital
de la parte que no
sabe firmar.

Expresión de can-
tidades en letras;
sanción en caso
de incumplimiento.

Testigos instrumen-
tales.

PUNTO 5º — El doctor Lafaille manifiesta que en favor de la proposición del doctor Spota, militan las siguientes razones: da mayor seriedad al acto y a nadie causa perjuicio. Se acepta la proposición.

PUNTO 6º — El doctor Galli entiende que la nulidad de una escritura pública sólo debe establecerse para los casos en que la violación afecta una parte esencial o un requisito fundamental de la escritura, lo que no ocurre con la proposición que se considera. Se rechaza la proposición.

A esta altura de la discusión y con respecto al artículo 259, último párrafo, el cual exige que la escritura sea firmada en presencia del escribano por el interesado y dos testigos cuyos nombres y domicilios constarán en ella, así como con respecto a los demás preceptos que se refieran a los testigos instrumentales de la escritura pública, el doctor Lafaille hace conocer las sugerencias que recibiera de miembros del Colegio de Escribanos en el sentido de que conviene suprimirlos. De hecho, se han convertido en una formalidad engorrosa, que no representa ninguna garantía y se cumple mecánicamente. Por otra parte, se ha observado la tendencia de la legislación comparada es la de suprimir los testigos instrumentales, depositando confianza en el escribano autorizante. Claro está que en materia testamentaria esos testigos instrumentales serían siempre indispensables dado que allí cumplen una función específica y de mayor trascendencia. El doctor Rey expresa, al respecto, que el requisito de los testigos instrumentales, tal cual está reglado actualmente y en el proyecto, es inútil desde que no se exige se compruebe la identidad de los mismos, ni otros recaudos tendientes a dar mayor seriedad al acto.

El doctor Lafaille manifiesta que la cuestión se reduce a determinar si conviene suprimir el requisito de los testigos instrumentales, tal como lo piden los indicados miembros del Colegio de Escribanos o si, en cambio, es más ventajoso mantener tal formalidad, pero exigiéndose el cumplimiento de una serie de condiciones que individualicen a la persona y

domicilio y permitan apreciar su idoneidad y asegurar su concurrencia en todo momento, cuando sea menester.

El doctor Galli se pronuncia por la supresión de los testigos instrumentales, excepto en las escrituras de testamento, porque la exigencia del código actual que el proyecto mantiene, ha sido desvirtuada en la práctica de una manera absoluta, para todos los actos entre vivos, otorgados en escritura pública. No está convencido de que la firma de dos testigos sea una mayor garantía o importe más seguridad en el desarrollo del acto, sobre todo cuando está prohibido a los testigos contradecir lo que resulte del instrumento que aparecen subscribiendo (Proyecto, artículo 245), aunque no hayan presenciado el acto y firmen en otra oportunidad. El significado jurídico de la intervención de los testigos, resulta así nada más que de una verdad que la ley ha creado como indestructible, pero en abierta contradicción con la realidad. Los escribanos seguirán buscando testigos después de firmada la escritura por las partes. Nada se adelanta con mantener una exigencia desautorizada en absoluto por la vida real.

El doctor Lafaille considera que, salvo en lo que respecta a los testamentos, las objeciones que se formulan al requisito legal de los testigos instrumentales deben admitirse, por los motivos que han sido expuestos.

El doctor Vico manifiesta que en la práctica el requisito de los testigos instrumentales se cumple únicamente en los testamentos.

La votación sobre esta materia resulta empatada, y, por lo tanto, queda postergada la resolución definitiva.

CAPÍTULO III

De los instrumentos privados

§ 1. — Disposiciones generales

PUNTO 7º — El doctor Bustamante observa que suele estamparse iniciales en los proyectos de actos jurídicos, no siendo admisible darles valor o aplicarles las normas sobre reconocimiento bajo compulsión.

Reconocimiento del cuerpo del instrumento. Subscripto por signos o iniciales.

El doctor Galli entiende que debe hacerse una distinción en cuanto al valor probatorio de los documentos subscritos por signos o iniciales y a la obligación de reconocerlos. En cuanto a lo primero, podrán hacerse valer de conformidad a los principios generales. En cuanto a lo segundo, no es posible admitir su reconocimiento mediante compulsión, en la forma legislada por el artículo 269.

Con estas aclaraciones se mantiene el artículo 270.

Certificación de la
firma por escri-
bano.

PUNTO 8º — El doctor Lafaille expresa que la proposición que se discute tiende a que sin necesidad de reconocimiento judicial se pueda dar por auténtica la firma de un documento privado cuando la misma ha sido estampada en presencia del notario y de dos testigos. Agrega que en la práctica comercial se estilan las certificaciones, especialmente en materia de cheques, con el fin de acreditar la autenticidad de las firmas y aun la existencia de saldo suficiente. Todo se reduce a decidir si también en el orden civil podría adoptarse un criterio semejante, como es el que informa la proposición del doctor Spota.

El doctor Galli expresa que aparte de las consideraciones que surgen de la orientación del derecho comparado en esta materia, debe observarse que si el escribano, de conformidad con el artículo 272, inciso 2º, puede dar fecha cierta a un instrumento privado mediante su reconocimiento ante el mismo notario y dos testigos que lo firmaren, también debe admitirse que el notario pueda certificar que dichas firmas se estamparon en su presencia y, por lo tanto, no resulta necesario el reconocimiento de las mismas.

El doctor Rey pregunta si se ha sentido la necesidad de establecer una norma como la propuesta.

El doctor Lafaille observa al respecto que se ha discutido la facultad de los escribanos para efectuar tales certificaciones desde el momento que no constituyen escrituras públicas y así se ha resuelto en nuestros tribunales, especialmente ante los de la Provincia de Buenos Aires.

El doctor Spota pone de manifiesto la ventaja práctica que en la vida jurídica moderna y especialmente con respecto

a la seguridad de las transacciones, significa establecer un medio relativamente sencillo en cuanto a sus requisitos, para fijar la autenticidad de los instrumentos privados, cuando ellos se firmaren ante un escribano y en presencia de dos testigos.

El doctor Lafaille hace presente, en este último sentido, que en la práctica se dan casos de negativas reiteradas a reconocer las firmas y sin que tal actitud esté justificada. Todo ello da lugar a que los interesados se vean precisados a iniciar juicios ordinarios para demostrar la autenticidad de los documentos; semejante estado de cosas puede afectar el comercio jurídico y la seguridad de las transacciones.

El doctor Vico se refiere a los peligros de la proposición en cuanto no quedan constancias de la certificación que el notario efectúa en su protocolo, máxime si el documento debe hacerse valer en el extranjero.

El doctor Alsina manifiesta que siempre cabe el procedimiento de redargüir de falso el documento; de ahí que el cotejo de la propia firma del interesado, así como la certificación del escribano, constituyan garantías que priven sobre el peligro a que se ha hecho referencia.

Queda aprobada la proposición.

PUNTO 9º — El doctor Spota manifiesta que su proposición estaba inspirada en los antecedentes que surgen de la práctica observada en la legislación de los países latinos, especialmente en la legislación francesa y en la italiana. Pero, meditando mejor, ha dudado si tal práctica puede ser adaptable al modo de ser de nuestro ambiente. Claro está que establecer mayores requisitos a fin de que quede bien esclarecida la intención de obligarse de aquél que, en forma unilateral, se compromete a abonar una suma de dinero, tiene sus ventajas desde el punto de vista de evitar ulteriores litigios. Por lo demás, se trataría de una norma que tendría aplicación única y exclusivamente en materia civil, ya que en materia comercial la celeridad de las transacciones no condice con tales requisitos como los exigidos en las legislaciones a que

se ha hecho referencia. Sin embargo, como pesa, *prima facie*, la práctica que explica el sistema legislativo extranjero, desiste de su proposición.

Valor de las im-
presiones digitales
de analfabetos.

PUNTO 10. — El doctor Lafaille expone las críticas y comentarios de que ha sido objeto el artículo 275 del proyecto; de ahí la conveniencia de estudiar si se mantiene o se modifica el citado precepto.

El doctor Rayces considera que una forma de disminuir los peligros que ofrece el artículo 275, consiste en que el documento en cuestión se otorgue en presencia de dos testigos; por ese medio, aparte de mantenerse la disposición —que ofrece las ventajas que se desprenden del hecho de no necesitar el analfabeto ocurrir ante los notarios para contraer obligaciones—, se coadyuva a la mayor protección de estos últimos.

El doctor Spota adhiere a la proposición del doctor Rayces ya que, expresa, está en nuestras costumbres que los analfabetos se obliguen mediante las firmas a ruego. Pero esto sólo se estila en aquellas obligaciones de un *quantum* módico. De ahí que, a su juicio, debería sólo admitirse que el analfabeto pudiera estampar su impresión digital en documentos, pero ante dos testigos y siempre que la suma por la cual se ha obligado no excediera de una cantidad determinada, por ejemplo, \$ 500, que es el monto legal establecido en el proyecto. Cuando se tratare de actos jurídicos por los cuales el analfabeto quedare obligado a una suma mayor, y esta última fuera de mucha cantidad, entonces sería lógico exigir que el analfabeto concurriera ante los funcionarios públicos encargados de otorgar las pertinentes escrituras, ya que en estos casos es cuando más resulta evidente la necesidad de que los analfabetos procedan de conformidad al sistema legal que informa, en este caso, la misma erección del notariado.

El doctor Alsina se refiere a los estudios publicados por el doctor Díaz de Guijarro en pro de la validez de la impresión digital en documentos privados y a los del doctor Orgaz en un sentido contrario y agrega que la cuestión debe decidirse teniendo en cuenta que la firma constituye un elemento del cual se desprenden las dos consecuencias siguientes: 1º —per-

mite *identificar* al firmante; 2º — revela la *intención* de éste de quedar obligado. En cambio, la impresión digital, si bien permite la referida identificación, y esto quizá mejor que con la firma, no patentiza la intención de obligarse tanto como ésta; lo que se revela muy especialmente en la impresión digital *post mortem*. De ahí que, a su juicio, resulte inconveniente asimilar en absoluto la firma a la impresión digital y observa que la orientación del derecho comparado no es favorable a tal asimilación. Entiende, también, que el documento con la impresión digital constituye una presunción muy grande; pero que la asimilación con los documentos privados resulta peligrosa. A lo sumo, parecería aceptable la proposición del doctor Rayces pero, aun así, con una limitación en lo que se refiera a la cantidad a que se ha obligado el que no sabe firmar.

El doctor Lafaille manifiesta que sería conveniente estudiar si el valor del documento con la impresión digital del obligado debe ser reglado al tratarse de las cartas y otras pruebas escritas, dándole un valor de prueba en juicio que debería determinarse.

El doctor Vico entiende que a las consideraciones formuladas por el doctor Alsina debe agregarse la siguiente: el documento que lleva la impresión digital del analfabeto, no puede asimilarse a un documento firmado, no sólo porque la firma es un elemento revelador de espontaneidad y de intención, sino también porque el analfabeto no ha podido enterarse del contenido del documento por sí mismo.

El doctor Rey manifiesta que las limitaciones propuestas con respecto al artículo 275, darían por resultado privar de las ventajas que se ha querido obtener con esa disposición, por lo que no encontraría razones para conservarla, ya que los actos cuyo monto no excediere de quinientos pesos podrían ser probados por medio de testigos.

El doctor Spota entiende que los requisitos propuestos con relación a la impresión digital, a la presencia de dos testigos y a la limitación del monto de la obligación, permitirían que el documento fuese asimilado a un instrumento privado firmado y, por lo tanto, sería procedente lo establecido en el

artículo 269 sobre el reconocimiento en juicio de esta última especie de instrumento. Esta situación es distinta a la que se presenta con motivo de contratos no superiores a quinientos pesos y que se pretende acreditar mediante testigos. El reconocimiento sería así la consecuencia de la comprobación que en juicio se hiciera, mediante citación de los testigos de las firmas estampadas por éste, así como de la impresión digital que hubiera colocado el analfabeto que subscribió el documento.

Se resuelve suspender la consideración del punto en discusión.

CAPÍTULO III

De los instrumentos privados

§ 1. — Disposiciones generales

Firmas a ruego.

Artículo 275. — Aparte de la consideración del punto 10 que ha quedado suspendida, se resuelve incluir en el Orden del Día la proposición del doctor Galli, relativa a que se estudie si conviene reglar la situación que se presenta con las firmas a ruego, desde que constituyen un problema planteado por la realidad. El Código de Comercio las autoriza y algunas leyes procesales, como el código de la Provincia de Buenos Aires, acuerdan hasta la vía ejecutiva a los documentos firmados a ruego.

§ 2. — De las cartas y otras pruebas escritas

Uso de las cartas:
negativa del desti-
nario.

Artículo 276. — El doctor Galli propone se suprima la parte final del artículo 276, acordándose a los jueces, por vía de excepción, la facultad de no autorizar el uso de las cartas como prueba. Afirma que la legislación comparada no se ocupa de las cartas misivas y que el principio que predomina en doctrina es el de conceder su empleo como prueba, aun

por los terceros en la medida de sus intereses legítimos. La rigidez del sistema adoptado por la última parte del artículo 276, puede resultar injusta.

Artículo 278. — El doctor Galli propone se aclare el segundo párrafo del artículo 278, en el sentido de que las expresiones «*dirigidas a terceros*» se refieran a las cartas misivas de que habla el mismo artículo agrega que su proposición se ajusta al artículo 1.036 del código vigente.

Artículo 279. — El doctor Galli propone se aclare la disposición por entender que el supuesto del segundo párrafo no debe estar excluido de la salvedad contenida en el primero.

Artículo 282. — El doctor Rey propone que se considere si debe o no mantenerse la parte final del artículo, atentas las disposiciones que sobre el particular contiene la ley de correos.

Artículo 282 (a). — Se resuelve tomar nota de la proposición del doctor Galli, en el sentido de que se substituya la expresión, «*escrito privado*» por «*instrumento privado*», resultando, en tal sentido, asentimiento.

Artículo 282 (b). — El doctor Spota sugiere que se estudie la conveniencia de adoptar el sistema de las contraseñas imperante en la legislación francesa e italiana, así como en el proyecto francoitaliano de las obligaciones, que tendrán valor probatorio entre las personas que acostumbren acreditar en tal forma los suministros que se den o se reciban al instante (artículo 238, del Libro IV, del Proyecto de Código Civil para Italia y artículo 1.332 del Código Civil italiano).

Orden del Día para la sesión próxima: PUNTO 1º — Artículo 275. — Propositiones formuladas en el curso de la discusión de la sesión precedente.

PUNTO 2º — Proposition referente a la supresión de los testigos instrumentales en las escrituras públicas que quedó pendiente.

PUNTO 3º — Indicación del doctor Galli a fin de que se estudie la situación a que da lugar la firma a ruego.

Misivas a tercero.

Libros de comercio. Suministro a no comerciantes.

Telegramas.

Valor probatorio de los telegramas.

Contraseñas.

Valor de las impresiones digitales de analfabetos.

Testigos instrumentales.

Firmas a ruego

Uso de las cartas;
negativa del desti-
natario.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Galli tendente a que se suprima la parte final del artículo 276, dejándose a criterio de los jueces, de acuerdo con las circunstancias, autorizar a los terceros el uso de las cartas misivas.

Misivas a tercero.

PUNTO 5º — Proposición del doctor Galli para que se aclare la segunda parte del artículo 278, en el sentido de que contemple solamente las cartas misivas.

Libros de comercio.
Suministros a no
comerciantes.

PUNTO 6º — Indicación del doctor Galli respecto de la parte final del artículo 279, en el sentido de estudiar si sería conveniente aclararlo para que no hubiera obscuridad respecto del apartado anterior del mismo.

Valor probatorio de
los telegramas.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Spota, en cuanto al artículo 282, a fin de que se extienda a los supuestos de los telegramas la facultad acordada al firmante de los documentos privados, para hacer reconocer su firma ante el escribano y dos testigos.

Telegramas.

PUNTO 8º — Proposición del doctor Rey, en el sentido de que se considere si debe o no mantenerse la parte final del artículo 282, atento las disposiciones que sobre el particular contiene la ley de telégrafos.

Contraseñas.

PUNTO 9º — Proposición del doctor Spota para que se considere si conviene adoptar el sistema de las contraseñas, imperante en la legislación francesa e italiana, así como en el proyecto franco-italiano de las obligaciones, las cuales tendrían valor probatorio entre las personas que acostumbren acreditar en tal forma los suministros que se den o se reciban al instante.

REUNION N° 33

—Buenos Aires, dieciséis de diciembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Enrique V. Galli, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

CAPÍTULO III

De los instrumentos privados

§ 1. — Disposiciones generales

PUNTO 1º — Art. 275. — El doctor Vico recuerda que en la sesión anterior, todos estaban de acuerdo en cuanto a que no era conveniente equiparar el documento firmado, al que lleva una simple impresión digital.

Valor de la impresión digital de analfabeto.

El doctor Lafaille dice que aunque no se equiparen, cabe estudiar si la impresión digital no ha de surtir algún efecto probatorio.

El doctor Rey considera que en ese caso valdría como simple presunción, que podrá estar o no corroborada por el resto de la prueba. Añade que con la equiparación, se contradice el artículo 264, que prescribe la necesidad de la firma para la existencia misma del instrumento privado.

El doctor Lafaille insiste en que aun no valiendo como este último, el instrumento con impresión digital, no deja de ser una prueba escrita y que su eficacia probatoria, por lo menos en calidad de presunción, podría establecerse dentro del capítulo III, a continuación del artículo 282.

El doctor Galli recuerda la proposición del doctor Spota en la sesión anterior, de que sólo valiera como prueba, cuando estuviera abonada además por dos testigos y dentro de un límite máximo de cantidad.

El doctor Lafaille observa que en tal supuesto la impresión digital carecería de eficacia propia, pues de todas maneras dentro de ese límite cabría siempre la prueba de testigos sin necesidad de impresión.

El doctor Spota pregunta si comportaría una presunción *juris tantum*.

El doctor Lafaille contesta que sería una simple presunción de hombre y no una presunción legal; la prueba de presunciones supone pluralidad de las mismas en los términos del artículo 293.

El doctor Alsina sostiene que no es conveniente poner trabas al criterio del juez, tratándose de apreciar la prueba de indicios, cuya ponderación es forzosamente circunstancial; de aquí que no sea partidario de exigir la concurrencia de dos testigos, con la impresión digital, sino de dejar al magistrado que aprecie todos los indicios suministrados por el caso.

El doctor Lafaille sugiere que a continuación del artículo 282 se diga lo siguiente: «*La impresión digital puesta por un analfabeto al pie de un documento, hace presumir la verdad de su contenido en los términos del artículo 293. En tal caso no regirá la limitación que establece la primera parte de dicho precepto*».

Se aprueba la proposición del doctor Lafaille.

PUNTO 2º — Se vuelve a postergar, por considerarse que es conveniente examinarlo con un número mayor de asistentes, dado el empate en la sesión anterior.

PUNTO 3º — El doctor Galli expone que el derecho positivo no es contrario a la aceptación de las firmas a ruego. Cuando el Código Civil reglamenta las escrituras públicas, establece que, si las partes no saben firmar, lo hará otra persona a su ruego. No habría razón para prohibirla en los instrumentos privados, siempre que se pruebe la autorización de firmar. La firma a ruego es corriente en el país. La falta de instrucción no puede excluir de la vida jurídica a los analfabetos o de obligarlos a valerse de la forma notarial hasta para sus negocios más insignificantes. En nuestra campaña, hijos alfabetos firman los compromisos de sus padres analfabetos.

El Código de Comercio autoriza en el artículo 208, inciso 3º, a firmar a ruego los contratos comerciales. Lo que urdicamente resulta justificado en los contratos comerciales, no puede repudiarse en absoluto en los contratos civiles. Hasta puede tratarse de actos idénticos que deben considerarse civiles o comerciales sólo por la calidad de los contratantes. Uno estaría permitido y el otro no. El *Esboço*, de Freitas (artículo 742) y la ley rumana sobre instrumentos (artículo 28), aceptan la firma a ruego, exigiendo la presencia de testigos. La ley rumana establece un límite al valor del contrato de 150 francos. La jurisprudencia argentina la ha admitido considerando que en la firma a ruego se configura un mandato. Probado el mandato, la firma obliga al que la autorizó. La incorporación a la administración de justicia del doctor Salvat, ha hecho variar la jurisprudencia, negándose a la firma a ruego todo valor jurídico. Se alega que admitiéndola se viola el principio según el cual la firma es, en los instrumentos privados, un requisito esencial. Pero el principio no se compromete, porque el mandato para firmar cubre la firma del interesado y ésta es reemplazada con eficacia jurídica por la firma del que suscribe el instrumento en su nombre.

Si, según el proyecto, un contrato por la suma de quinientos pesos se puede probar con testigos, no parece lógico que tenga menos valor probatorio una firma a ruego, cuando se acredita su autenticidad y se demuestra la autorización para firmar.

El doctor Lafaille advierte que debe distinguirse entre el documento privado y la mera prueba escrita.

El doctor Galli propone se acuerde eficacia a la firma a ruego en actos cuyo valor no exceda de quinientos pesos, siempre que se demuestre por cualquier medio la autorización para firmar.

El doctor Lafaille considera que con ello se limitaría la eficacia de la firma a ruego de acuerdo únicamente con el monto pecuniario del acto que estuviera destinada a probar, lo que no resulta del todo lógico, pues hay actos que no se refieren a sumas de dinero, pero que revisten mayor trascenden-

cia que otros por grandes cantidades. Entiende que, además, surgiría el problema de si el mandato debiera ser o no especial y de los medios con que habría de probarse dicho poder, por ejemplo, si entre ellos se admitiría la prueba testimonial, cuando fueran mayores de quinientos pesos los respectivos documentos.

El doctor Alsina agrega que según la nota de los artículos 1.873 y 1.874, la limitación a la prueba testimonial en contratos mayores de doscientos pesos, no regiría para el tenedor del documento firmado a ruego, porque siendo un tercero, frente a la autorización conferida al firmante, podría probarlo por toda clase de medios, incluso testigos, aun en actos de un valor mayor a doscientos pesos.

El doctor Galli considera necesaria una disposición acordando eficacia a la firma a ruego, cuando se prueba la autorización en vista de la jurisprudencia recordada, que le niega todo su valor.

El doctor Lafaille contesta que tal jurisprudencia es, a su juicio, equivocada, pues, como lo hizo ya presente, confunde la simple prueba escrita con el documento privado del artículo 1.012 del Código Civil, que es la especie dentro del género. Agrega que la exclusión de los testigos, en negocios de cierta importancia pecuniaria, resultaría fácilmente burlada, si pudiera pretenderse probar por aquel medio un mandato conferido a otra persona para subscribir un documento, obligando al autorizante por cantidades mayores de la tasa legal. Conforme lo han resuelto los tribunales, debe aplicarse a la prueba de la autorización el mismo límite que a la del acto que el documento esté destinado a probar, a menos que aquélla sea confesada por el analfabeto. De todas maneras si un analfabeto desea otorgar por mandatario un documento podrá hacerlo hasta quinientos pesos y si el acto es por mayor cantidad, le quedará el recurso del instrumento público. Propone, entonces, que se diga: *«No mediando reconocimiento del otorgante, la prueba de la autorización para firmar a ruego un documento sólo podrá producirse dentro de los límites consignados en el artículo 237, inciso 3º»*.

Se aprueba esta última proposición.

§ 2. — De las cartas y otras pruebas escritas

PUNTO 4º — El doctor Galli manifiesta que, en su entender, el artículo 276, al ocuparse de las cartas, se refiere a las cartas misivas, esto es, a las que no tienen por finalidad esencial documentar relaciones jurídicas. Si las partes tratan sus negocios por correspondencia, las cartas constituyen verdaderos instrumentos privados, en aplicación del amplio principio de libertad que rige la forma de los instrumentos privados. Los contratos celebrados por correspondencia, que ya contemplan el código actual, no tienen por qué estar sujetos con respecto a su uso y su valor entre partes y por terceros a un régimen especial distinto del que gobierna los instrumentos privados.

El doctor Lafaille dice que la jurisprudencia se opone a ese distingo.

El doctor Galli afirma que las cartas plantean diversos problemas jurídicos relacionados con la propiedad del escrito y la propiedad intelectual con el derecho al secreto y con su uso como prueba. Entiende que el único aspecto a considerar en esta oportunidad es el último, es decir, el del valor probatorio de la correspondencia. Entiende asimismo que el problema se circunscribe a las cartas misivas y en especial a las confidenciales porque, repite, las cartas que documentan relaciones jurídicas son instrumentos privados y su valor probatorio y su uso como prueba son los mismos que se aplican a los instrumentos particulares.

El doctor Rey considera que el proyecto se refiere no solamente a las misivas sino a todas, considerándolas, desde el punto de vista de la prueba, como entiende que resulta de la nota de Bibiloni a su artículo 1º.

El doctor Galli se muestra partidario del régimen contenido en el artículo 277, cuya latitud permite a las partes el uso sin limitación como prueba de toda clase de cartas, incluso de las confidenciales, es decir, aun de aquellas que fueron

confiadas a la discreción del destinatario o se enviaron contando con ella.

El doctor Lafaille conceptúa que, sin embargo, tratándose de cartas confidenciales, el derecho de disposición de las mismas por su destinatario podría estar condicionado o restringido en virtud de la voluntad del remitente o del autor y que esta delicada cuestión merece análisis detenido.

El doctor Galli observa que esa fué la orientación de la jurisprudencia francesa antigua y de los civilistas clásicos, pero que se ha reaccionado contra una doctrina tan cómoda para el autor de la carta, al que le bastaría rotularla de «confidencial» o «reservada» para que el destinatario no pueda valerse de ella aunque tenga en la carta recibida la prueba cabal de sus pretensiones o lleve un ataque a sus bienes que configure un verdadero delito. Sería un medio de delinquir en la impunidad.

El secreto de la correspondencia debe ceder ante la existencia de un derecho legítimo del destinatario para hacerla valer en su defensa.

El doctor Lafaille objeta que, con la tesis contraria, el destinatario de la carta goza de una posición mejor que su autor, creándose entre ambos una desigualdad, pues aquél puede presentar la carta si le conviene, mientras que éste no dispone de ella en ningún supuesto.

El doctor Galli sostiene que ningún código civil se ocupa del régimen jurídico de las cartas misivas y en especial de las confidenciales. Apenas ha encontrado el artículo 770 del *Esboço*, de Freitas, reproducido en el artículo 1.036 del código argentino. Ello se debe, tal vez, a lo delicado del asunto por sus proyecciones que escapan al campo exclusivamente civil, comprometen garantías constitucionales y afectan el mundo de la intimidad, mantenido a cubierto del control público y de la constatación judicial. El proyecto ha seguido las directivas de Bibiloni, el cual se ha inspirado en los civilistas clásicos franceses, cuando existe una literatura jurídica de este siglo que aborda el problema con criterio más adecuado y por lo tanto más digno de ser seguido. Se refiere a Valery,

Geny, Jardel, Legris, etcétera. Los tratadistas antiguos explican la limitación del derecho del destinatario en el uso de las cartas confidenciales según lo dispuesto por el remitente, configurando el caso como una donación con cargo. El destinatario se hace propietario de la carta, pero con las restricciones que le ha impuesto el donante, o sea, el remitente. La asimilación es falsa. El donatario concurre a consumir la donación con su consentimiento que importa la aceptación del cargo. El destinatario de una carta, en cambio, no presta su acuerdo previo de guardar el secreto. Recibe la carta y lo que revela al usarla como prueba, es precisamente lo contrario del consentimiento indispensable para perfeccionar la donación.

No corresponde encuadrar el asunto dentro de las exigencias de las figuras jurídicas tradicionales. Se trata de un problema nuevo. El destino normal de las cartas misivas no es el de tener valor probatorio jurídico. Son el vehículo ordinario de la vinculación personal, prologan la intimidad y mantienen afecto.

Como dice Geny, se impone el secreto epistolar, porque la protección del derecho se extiende a bienes inmateriales, extrapatrimoniales, como es el mundo afectivo particular. Sólo por excepción las cartas misivas llegan al pleito. Cuando ello ocurre, debe regir un principio superior, que es el de la defensa legítima del que las invoca. Basta con plantearse el caso del padre natural que en reiteradas cartas confidenciales reconoce su paternidad, pero obliga al desamparo legal del hijo, con solo negarse el uso de las cartas que el ha calificado de confidenciales. Sería la negación de la justicia al servicio de la mala fe y de la actitud inhumana de algunos padres.

El doctor Rey opina que efectivamente el artículo 277 no opone límites al empleo de cartas confidenciales entre partes.

El doctor Lafaille dice que el artículo 277 se limita a reproducir el pensamiento del 1036, Código Civil.

El doctor Spota observa que, según Bibiloni, el destinatario no puede disponer de las cartas confidenciales.

El doctor Galli dice que la protección jurídica de la intimidad, mediante la imposición del secreto epistolar, funciona en situaciones normales, pero que cuando existen comprometidos intereses jurídicos más importantes, el derecho de defensa es más sagrado y preferente que el derecho al secreto de la correspondencia.

El doctor Spota observa, a propósito de su cita de Bibiloni, que una nota de éste establece que el destinatario es propietario de las cartas no confidenciales, lo que surge con toda claridad de su lectura.

El doctor Rey entiende que el texto del artículo propuesto por Bibiloni, establece una solución distinta que la expuesta por el doctor Spota, pues autoriza al destinatario para usar en su defensa aun las cartas confidenciales, prohibiendo tan sólo a los terceros utilizarlas en juicio, aunque conlata con el asentimiento del destinatario para hacerlo.

El doctor Lafaille dice que toda persona, aún cautelosa, puede en el curso de su correspondencia tener alguna expansión de índole confidencial; el principio de la defensa de los derechos es muy respetable, pero sería excesivo aplicado sin restricciones a las cartas confidenciales. Quien las presentara, aun dentro de la tesis que acuerda la propiedad al destinatario, vendría a incurrir en un verdadero abuso de confianza. Admite que el carácter confidencial no ha de resultar precisamente del criterio del remitente, sino de la propia naturaleza de la carta y de los asuntos que trate.

El doctor Spota desea aclarar que el artículo 1º del anteproyecto Bibiloni sobre cartas, parece aceptar que el destinatario disponga de ellas, aun cuando sean confidenciales.

El doctor Lafaille observa que en ciertas situaciones la confidencia puede constituir hasta un secreto profesional, como ha tenido oportunidad de apreciarlo en algún caso de su práctica forense. Sugiere que en vista de las dificultades especiales del tema, se estudie más detenidamente para la próxima sesión.

Así se resuelve.

Artículo 276, inciso 4º — El doctor Galli propone que el inciso 4º del artículo 276 establezca lo siguiente: «*Siempre que se hayan hecho públicas con anterioridad*» y que se reemplace el último párrafo del mismo artículo, por el siguiente: «*Los terceros podrán valerse de la correspondencia como prueba, en la medida de sus intereses legítimos*». La primera proposición se funda en que cuando una carta se hace pública en cualquier forma que sea, pierde las garantías del secreto y no hay fundamento para prohibir que la hagan valer todos los que pueden hacer de ella un uso legítimo. No resulta fundada la limitación de su uso que el proyecto reduce al caso de exhibición en juicio en el que haya sido parte la persona que la intenta hacer valer. La segunda proposición concreta sus argumentos anteriores. El derecho de defensa debe ser asegurado sobre toda reglamentación del secreto de las cartas íntimas o confidenciales.

Misivas presentadas
en otros juicios.

Se resuelve postergar la consideración de ambas proposiciones para la próxima sesión.

PUNTO 5º — El doctor Rey aclara que la nota marginal del artículo 278 carece de valor interpretativo, porque al hablar de *misivas a terceros*, usa la expresión *misivas* como sinónima de cartas, probablemente en el desecho de no repetir esta última palabra, ya empleada en la primera parte de la nota; pero que el sentido del artículo y la intención de su nota marginal, es comprender a toda clase de cartas y no sólo a las misivas. El doctor Lafaille adhiere a esta aclaración y propone que se corrija dicha nota marginal.

Misivas a terceros.

PUNTO 6º — El doctor Galli observa que la segunda parte del artículo 279, parece estar en contradicción con la primera, en el caso de libros invocados por un civil que contienen constancias de suministros efectuadas al mismo. De acuerdo con la regla de que aquel que invoca los libros debe aceptarlos en lo que le perjudique, los suministros quedarían probados, pero según el último párrafo los libros no bastan por sí solos para acreditarlos. Sugiere se cambie la colocación de los párrafos, en la siguiente forma: «*Los libros de los comerciantes probarán contra ellos. No bastarán por sí solos para demostrar*

Libros de comercio.
Suministros a no
comerciantes.

los suministros efectuados a quienes no ejercen la profesión mercantil, pero la persona que invoque los libros, también deberá aceptarlos aún cuando le perjudique». El doctor Lafaille propone que diga: que en caso de suministros efectuados a quienes no ejerzan la profesión mercantil, no serán suficientes los libros, con independencia de lo expresado en la primera parte, que rige para el caso en que el civil haya invocado los libros, remitiéndose a sus constancias.

Se aprueba esta proposición.

Valor probatorio de los telegramas.

PUNTO 7º — Se aprueba la ponencia del doctor Spota, y el siguiente agregado al artículo 282: *«se aplicará a favor del expedidor del telegrama lo prescripto en el artículo 373, inciso 2º».*

PUNTO 8º — El doctor Rey desiste de su proposición, en razón de que no ha encontrado en la ley de telégrafos disposición que se refiera a la copia que menciona el artículo 282, 2º parte, que es la que recibe el destinatario y no la que la ley de telégrafos vigente autoriza a solicitar al expedidor del telegrama.

Contraseñas.

PUNTO 9º — El doctor Spota desiste de su proposición, atento que el sistema de las contraseñas se considera como anticuado, a pesar de que algunas legislaciones modernas lo mantienen, lo que se debería a antiguas costumbres. En cambio, en nuestro país carece de arraigo.

Testigos instrumentales.

Orden del día para la sesión siguiente: PUNTO 1º — El punto 2º de la presente sesión, sobre testigos en los instrumentos públicos, postergado para la próxima.

Las cartas como pruebas. El supuesto de las cartas confidenciales.

PUNTO 2º — El 4º de la presente sesión, sobre régimen de las cartas misivas en el artículo 276, postergado para la próxima.

Misivas presentadas en otros juicios.

PUNTO 3º — La proposición del doctor Galli sobre modificación del inciso 4º y de la última parte del artículo 276.

REUNION N° 34

—Buenos Aires, veintitrés de diciembre de mil novecientos treinta y siete.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Fernando M. Bustamante, Ricardo E. Rey y Alberto G. Spota.

El doctor Lafaille deja constancia de que su propósito al explicar los diversos puntos de vista acerca de la propiedad de las cartas misivas y exhibición en juicio de las mismas, ha sido tan sólo el de sugerir las dificultades del problema, especialmente en cuanto a la correspondencia confidencial. Está de acuerdo con que sea estudiado con detenimiento y que se postergue su discusión.

Cartas confidenciales.

El doctor Bustamante sugiere que cuando se trate el problema de los testigos instrumentales en las escrituras públicas, se considere una solución intermedia consistente en que sean necesarios cuando alguna de las partes aparezca no pudiendo o no sabiendo firmar y lo haga otra persona a su ruego; y que se preste de ellos en los demás casos.

Testigos instrumentales.

Se toma nota para su oportunidad, en razón de haber quedado postergada la consideración de este asunto.

CAPÍTULO IV

De la confesión

Artículo 286. — Indicación del doctor Spota, de que se agregue a este artículo, que las preguntas de posiciones constituyen prueba contra quien las formule.

Confesión ficta. Las posiciones como reconocimiento del ponente.

Artículo 287. — El doctor Alsina considera que debiera establecerse en este artículo, que la confesión pueda dividirse en perjuicio del confesante, cuando existan presunciones graves en contra de la verosimilitud de las circunstancias favorables a aquél. Recuerda que éste es el principio del Código de Procedimiento en lo Criminal de la Capital.

Divisibilidad de la confesión.

Divisibilidad de la confesión.

Artículo 287 (a). — El doctor Spota propone que se establezca la divisibilidad de la confesión cuando verse sobre hechos distintos o separables, o cuando se demuestre la falsedad de los hechos que favorezcan al confesante.

El doctor Lafaille observa que el principio consagrado por el artículo 287, es una norma sumamente general y no excluye las excepciones a que se refieren los doctores Alsina y Spota.

Valor de la confesión: vicios.

Artículo 287 (b). — El doctor Spota entiende que debiera estudiarse la conveniencia de admitir el error de derecho en el artículo 287, como causa de revocación.

CAPÍTULO V

De los testigos

Admisibilidad de la prueba testimonial. Acumulación de acciones.

Artículo 289, inciso 3º — El doctor Alsina propone que se estudie si es conveniente la regla contenida en esta disposición, pues podría objetársele que la acumulación de demandas sólo tiene por objeto economizar gastos, trámites y discordancias en las resoluciones procesales. Hace a la forma y no al fondo o naturaleza propia del acto jurídico invocado como base de cada demanda. Cada acto conserva su individualidad y no parece lógico que la mera yuxtaposición procesal de las acciones, altere los medios de prueba aplicables a los hechos que sirven de antecedente a cada una de ellas.

El doctor Rey observa que el anteproyecto Bibiloni seguía el sistema del proyecto.

El doctor Alsina recuerda fallos de la justicia de paz letrada, en que se ha resuelto que cada crédito o derecho base de una acción, conserva su individualidad, a pesar de la acumulación de acciones.

Acumulación de los intereses al capital.

Artículo 289 (a). — El doctor Spota propone que se estudie si la prueba testimonial queda excluida, cuando, acumulados los intereses al capital, exceden del límite de quinientos pesos.

El doctor Lafaille observa que existe jurisprudencia constante en el sentido de que dicha acumulación no influye sobre

la admisibilidad de la prueba de testigos ni sobre la competencia judicial, pues lo demás importaría dejar ambas cosas libradas al transcurso del tiempo y permitir que se alterasen a voluntad del acreedor.

Artículo 290, inciso 1º — El doctor Spota propone que se aclare que la imposibilidad de obtener la prueba escrita pueda ser moral y no sólo material.

El doctor Lafaille contesta que se ha tomado en sentido amplio y sin distinguir entre una u otra.

Artículo 290, inciso 5º — El doctor Spota considera que debiera aclararse que la pérdida debe ser por caso fortuito o fuerza mayor.

El doctor Lafaille expresa que ello va sobreentendido en el concepto de «pérdida», pues de lo contrario habría abandonado, pero propone que se modifique la redacción del inciso para aclararlo, de manera que diga: *«Cuando en los actos entre vivos, por caso fortuito o de fuerza mayor, una de las partes hubiera perdido, o resultare destruido, el instrumento privado que lo acreditaba»*.

Artículo 291. — El doctor Alsina propone que se considere la posibilidad de que las personas comprendidas en este artículo, sean aceptadas como testigos a favor de sus respectivos parientes, contra extraños.

CAPÍTULO VI

De los otros medios de prueba

Artículo 294. — El doctor Spota propone se estudie el mantenimiento del juramento decisorio, a instancia de parte.

Orden del día para la sesión siguiente: PUNTO 1º — Observaciones de la sesión anterior al artículo 276 (régimen de la correspondencia).

PUNTO 2º — Observaciones acerca de los testigos instrumentales.

Confesión ficta.
Las posiciones como prueba en contra del ponente.

Divisibilidad de la confesión: hipótesis.

Divisibilidad de la confesión.

Valor de la confesión. Vicios.

Admisibilidad de la prueba testimonial. Acumulación de acciones.

Acumulación de los intereses al capital.

Concepto del término «imposibilidad».

Pérdida del instrumento.

Quiénes no pueden ser citados para declarar.

Juramento supletorio y decisorio.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Spota sobre el artículo 286.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Alsina sobre el artículo 287.

PUNTO 5º — Proposición del doctor Spota sobre el artículo 287.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Spota sobre el error de derecho y el artículo 287.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Alsina sobre el artículo 289, inciso 3º.

PUNTO 8º — Proposición del doctor Spota sobre influencia de la acumulación de intereses en el artículo 289.

PUNTO 9º — Proposición del doctor Spota sobre el artículo 290, inciso 1º.

PUNTO 10. — Proposición del doctor Spota sobre el artículo 290, inciso 5º.

PUNTO 11. — Proposición del doctor Alsina sobre el artículo 291.

PUNTO 12. — Proposición del doctor Spota sobre el artículo 294.

REUNION N° 35

—Buenos Aires, diecisiete de marzo de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Arturo Acuña Anzorena, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey, Alberto G. Spota y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

Régimen de la correspondencia.
Testigos instrumentales.

PUNTOS 1º y 2º — Se resuelve suspender su consideración a fin de permitir un estudio más detenido de los mismos.

TITULO II

De la prueba

CAPÍTULO II

De la confesión

PUNTO 3º — El doctor Spota recuerda que según nuestra jurisprudencia, las preguntas formuladas por el ponente, constituyen prueba en su contra, en calidad de afirmaciones de los hechos sobre los cuales versan. Tal sistema seguido también por el proyecto de código italiano, es moralizador, pues quien intenta probar un hecho, debe estar dispuesto a que se tenga por cierto, no sólo en su beneficio, sino también en su perjuicio. El doctor Lafaille considera conveniente ese sistema, atenta la buena fe con que deben conducirse los litigantes. El doctor Acuña Anzorena comparte esta opinión. El doctor Vico observa que en algunos casos no puede asegurarse que el ponente se haya propuesto demostrar determinados hechos; por ejemplo cuando se dice: «jure cómo es cierta, *tal cosa*; en caso negativo, jure cómo es cierta, *tal otra*». En este ejemplo, no se sabe cuál de ambos hechos ha querido acreditarse por el ponente y entonces resultaría excesivo aplicar la regla propuesta por el doctor Spota. Agrega que más bien convendría facilitar la averiguación de los hechos mediante posiciones de carácter interrogativo, en lugar de asertivo, como hoy se acostumbra. Dentro de las leyes procesales vigentes tendríamos ejemplo de ello en las preguntas que algunas autorizan a formular al absolvente sobre los puntos en litigio; en ciertos casos sólo se faculta a hacerlas al juez, pero en otros también a las partes, lo que contribuye al mejor esclarecimiento de la verdad. El doctor Lafaille y el doctor Rayces entienden que quizás sea más prudente no resolver esta cuestión de manera expresa, ya que así podrá aplicarse el criterio propuesto, conforme a

las circunstancias de cada caso, estableciendo si las preguntas del ponente implican un propósito asertivo. El doctor Spota observa que en el proyecto de código italiano ya citado, se salva la dificultad estableciendo ese criterio solamente en los casos de preguntas asertivas. El doctor Rayces considera que, si bien no existe «confesión» en el sentido específico de la palabra, podrá, según los casos, apreciarse la pregunta del ponente como un reconocimiento de los hechos. El doctor Spota observa que el movimiento legislativo contemporáneo tiende a reformar la ley procesal en el sentido de obligar a las partes a proceder de buena fe y a conducirse con verdad; en tal sentido, no ya las preguntas del ponente, sino sus manifestaciones en cualquier escrito, debieran considerarse como un reconocimiento de los hechos sobre que versaren. El doctor Rey advierte que puede resultar de autos la prueba en contra de esa presunta confesión y sugiere que se postergue la decisión del punto.

Así se resuelve.

Divisibilidad de la
confesión: hipótesis.

PUNTO 4º — El doctor Alsina expresa que en el Código de Procedimiento en lo Criminal de la Capital, en su artículo 318, autoriza a dividir la confesión en perjuicio del confesante, cuando *resulten presunciones graves* que lo abonen. El Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires, no va tan lejos, si bien permite la división cuando *se probare la falsedad* de las circunstancias de descargo (artículo 164, inciso 1º).

Se resuelve postergar la consideración del punto.

Divisibilidad de la
confesión.

PUNTO 5º — Se posterga por su vinculación con el anterior.

Valor de la confe-
sión: vicios.

PUNTO 6º — El doctor Lafaille explica que en virtud de las reglas generales del proyecto sobre el error como vicio de la voluntad, se admite tanto el de hecho como el de derecho por lo cual considera superflua la adición propuesta por el doctor Spota. Se resuelve dejar constancia de esta aclaración, manteniendo el texto actual del artículo 287.

CAPÍTULO V

De los testigos

PUNTO 7º — El doctor Alsina expresa que ha compulsado todos los antecedentes de nuestra jurisprudencia y los trabajos doctrinarios que ha encontrado sobre acumulación de acciones en caso de pluralidad de demandantes o demandados (*litis consorcio procesal*), llegando a la conclusión de que no hay en esta institución una alteración de la naturaleza jurídica de los derechos en cuya virtud se acciona, sino tan sólo un procedimiento cómodo y sencillo para simplificar los trámites, economizar gastos y evitar resoluciones contradictorias en causas semejantes. Recuerda un interesante fallo de la Cámara de Paz Letrada, dictado en noviembre 14 de 1936, publicado en la «Gaceta de Paz» de la Capital, y también en «Gaceta del Foro», tomo CXXV, página 233, en que se estudia con bastante detenimiento esta situación procesal y se llega a establecer que las acciones entabladas conservan su individualidad, no ya a los efectos de la prueba, sino aun a los más formales, de la competencia, *en razón de cantidad*. Y así, siendo cada acción por menos de doscientos pesos, se deniega el recurso de apelación, aunque todas sumadas excedan de ese límite.

El doctor Spota comparte esta opinión y observa que el proyecto de código francoitaliano de las obligaciones ha suprimido una excepción análoga a la consignada por el artículo 289, inciso 3º, que obraba en los antecedentes legislativos que le sirvieron de base.

El doctor Lafaille considera acertadas las razones expuestas.

El doctor Spota advierte que el proyecto de código civil italiano mantiene la misma excepción que el citado artículo 289, pero no cuando se trata de derechos que provengan de distintas causas jurídicas o de diversas personas.

El doctor Lafaille estima que aun tratándose de actos de los llamados de *tracto sucesivo*, como por ejemplo, una loca-

ción de servicios domésticos, no habría razón para aplicar el artículo, ya que al celebrar el contrato, las partes pudieron considerar innecesaria la prueba escrita, cuando todavía las prestaciones emergentes del mismo no se hubieran acumulado hasta exceder del límite legal.

El doctor Rayces considera conveniente la supresión del inciso, por las razones precedentemente expuestas.

Se resuelve aprobarla.

Acumulación de los
intereses al capital.

PUNTO 8º — El doctor Spota aclara que lo que quiso proponer fué que se examinara si convenía decir expresamente que la acumulación de intereses no alterará la prueba correspondiente al monto del capital, cuando éste sea inferior al límite de quinientos pesos, consagrando así la solución prevalente en los tribunales y evitando que se reproduzcan las cuestiones tan frecuentes sobre esta materia.

Se resuelve aprobar la ponencia, reservando para más adelante la redacción del agregado que ha de introducirse en el inciso 1º del artículo 289, el cual establecerá en substancia que *los intereses no se tienen en cuenta al hacer el cómputo del importe legal*.

Concepto del término
«imposibilidad».

PUNTO 9º — El doctor Spota expresa que con su ponencia ha querido evitar que se atribuya al término *imposibilidad* el sentido excesivamente estricto que tiene en materia de incumplimiento de las obligaciones, pues entonces sólo cabrían en ese concepto el caso fortuito o la fuerza mayor.

El doctor Acuña Anzorena observa que la jurisprudencia ha concluido admitiendo la imposibilidad moral, tanto como la física, a los efectos de la prueba escrita.

El doctor Lafaille aclara que, efectivamente, nada tiene que hacer aquel significado —del artículo 217 del proyecto— con el empleado en este lugar, donde es amplio y abraza la imposibilidad moral y por ello no se ha calificado como en el artículo citado, 217.

Se deja constancia de esta aclaración.

Pérdida del instru-
mento.

PUNTO 10. — Se aprueba la proposición del doctor Spota, en los términos propuestos por el doctor Lafaille en la sesión anterior.

PUNTO 11. — El doctor Alsina desiste de su proposición, por advertir que el artículo 291 no prohíbe la declaración de los parientes en la hipótesis propuesta.

Quiénes no pueden ser citados para declarar.

PUNTO 11 (a). — El doctor Rayces considera que la declaración de los parientes mencionados por el artículo 291, no sólo no debe ser susceptible de compulsión, sino tampoco aceptarse en caso alguno; entiende que sería una fuente de inmoralidad, aun cuando dichos testigos quisieran favorecer con sus declaraciones al litigante emparentado con ellos. Agrega que, por lo demás, es prácticamente imposible saber de antemano si un testigo declarará a favor o en contra de quien lo propone, pues las repreguntas de la parte contraria pueden convertir en adversa la declaración que el proponente esperaba que le resultaría favorable.

Personas que no pueden ser citadas como testigos.

PUNTO 11 (b). — El doctor Alsina observa que la prohibición absoluta de llevar como testigos a los propios parientes, no existe en nuestra legislación procesal vigente. El artículo 186 del Código de Procedimientos de la Capital, sólo prohíbe que los parientes que menciona se presenten *contra una de las partes* a la cual estén vinculados por lazos de sangre o afinidad. Análoga disposición existe en el código de la provincia de Buenos Aires (artículo 198). Le parece demasiado riguroso prohibir en absoluto esta prueba, pues en algunos casos pudiera resultar salvadora para el litigante que tuviera parientes conocedores de hechos que necesitase probar. En cuanto a las repreguntas, debiendo versar exclusivamente sobre los mismos puntos que las preguntas, sólo contribuirán a aclarar mejor los hechos, y siempre quedaría el recurso de no tener en cuenta, en el instante del fallo, una declaración que resultase mal intencionada en contra del presentante del testigo. De todas maneras y aun sin decidirse definitivamente, considera prudente que se examine la fórmula de las leyes procesales recordadas, a fin de resolver si conviene su adopción en lugar del artículo 291 del proyecto.

Se posterga el examen del punto.

PUNTO 12. — Se posterga su decisión.

Juramento supletorio y decisorio.

Prueba de testigos inadmisibles.

Artículo 289, inciso 4º — El doctor Vico considera que este inciso ha ido demasiado lejos al excluir la prueba de testigos, cuando se trata de *demostrar lo que pudo decirse antes, al tiempo o después de otorgarse aquéllos* (se refiere al instrumento público o privado que constatan actos jurídicos). Pueden existir cláusulas dudosas y la prueba testimonial de esos hechos anteriores, concomitantes o posteriores, puede servir de pauta para aclarar las dudas suscitadas por el instrumento.

El doctor Lafaille dice que lo que ha querido excluirse es la alteración y no la simple interpretación del instrumento, aunque sea necesaria la prueba testimonial de hechos vinculados al mismo. Por ejemplo, si se pretendiese probar que un pagaré es de mera complacencia, justificando con testigos que el firmante del mismo lo dijo antes o en el momento de otorgarlo.

El doctor Spota recuerda el antecedente de esta disposición, que se halla en Bibiloni (tomo I, página 287, artículo 4º), quien, según su nota, se inspiró en los artículos 1.341 del Código Napoleón y 1.341 del código italiano.

El doctor Rey observa que la nota del artículo 992, en su parte final, establece en substancia la misma regla que el proyecto y anteproyecto, al decir que Mourlon ha demostrado que *la prueba testimonial no puede ser admitida... contra el contenido de los actos escritos, ni sobre lo que no esté comprendido en ellos*.

El doctor Alsina recuerda que nuestros tribunales han admitido la prueba testimonial tendente a completar o integrar los elementos suministrados por un documento. Agrega que el Código de Comercio, en su artículo 218, inciso 4º, establece una regla aparentemente distinta del proyecto, al resolver que *«los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato»*. Nuestros tribunales han admitido que esos hechos pueden probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

El doctor Rey considera conveniente el artículo, porque pone coto a los abusos de la prueba testimonial.

El doctor Lafaille considera que el criterio del artículo 218 del Código de Comercio puede armonizarse con el del proyecto, de acuerdo con el verdadero significado de este último, que no excluye la prueba de testigos para ayudar a la interpretación del acto, como ya dijo.

El doctor Alsina lee varios fallos de la Corte de Casación francesa, alrededor del artículo 1.341, que, como se ha dicho, fué la fuente de Bibiloni e inmediatamente del proyecto. Según ellos, la prueba de testigos puede versar sobre el acto a que se refiere el documento, siempre que tienda únicamente a aclarar sus puntos oscuros.

Se posterga la resolución.

Orden del día para la sesión siguiente: PUNTOS 1º a 5º — Los mismos de la sesión anterior.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Rayces sobre el artículo 291 (prohibición de la declaración de los parientes mencionados en el artículo).

Quiénes no pueden ser citados para declarar.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Alsina de que se examine si convendría la substitución del artículo 291 por una fórmula análoga a la de los códigos procesales vigentes.

Aclaración del artículo 291.

PUNTO 8º — El punto 12, de la sesión anterior, acerca del juramento decisorio (doctor Spota).

Juramento supletorio y decisorio.

PUNTO 9º — Proposición del doctor Vico sobre el artículo 289, inciso 4º (*Véase Cuestión acerca del artículo 289, inciso 4º, en la presente acta*).

Prueba de testigos inadmisibles.

REUNION N° 36

—Buenos Aires, veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Dalmiro A. Alsina (secretario), Arturo Acuña Auzorena, Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Ricardo E. Rey. Alejandro Rayces y Alberto G. Spota.

ACTA

Confesión.

El doctor Rayces desea se aclaren sus manifestaciones de la sesión anterior acerca del punto 3°, que han quedado truncas, pues quiso decir que si bien no existe «confesión en el concepto específico de la palabra», podrá apreciarse la pregunta del ponente como un reconocimiento según los casos. Se resuelve rectificar el acta en este sentido.

ORDEN DEL DIA

TITULO II

De la prueba

CAPÍTULO II

De los instrumentos públicos

Régimen de la correspondencia.

PUNTO 1° — Se posterga, para permitir su más detenido estudio.

Testigos instrumentales.

PUNTO 2° — La Presidencia recuerda que existen dos proposiciones sobre este punto: la del doctor Galli, de que se supriman los testigos instrumentales; y la del doctor Bustamante, de que se exijan en las escrituras otorgadas por personas que no sepan o no puedan firmar.

Expresa, asimismo, el doctor Lafaille, que todos los escribanos con quienes conversó sobre este asunto, estaban de acuerdo en cuanto a la necesidad de suprimir los testigos instrumentales, como ya lo dijo en una sesión anterior. Añade que después de algunas explicaciones, admitían que podían mantenerse en los testamentos, prescindiendo de ellos en los actos

inter vivos. El doctor Bustamante insiste en su opinión ya expuesta con anterioridad, de que la firma de los testigos, con la consiguiente sanción en caso de falsedad, aumenta las garantías de seriedad del instrumento. Considera, por lo tanto, que no deben suprimirse. Sin embargo, cuando las partes han firmado el instrumento, la firma de éstas es suficiente garantía de la exactitud de la escritura y podría entonces prescindirse de los testigos.

El doctor Galli insiste en su proposición, aclarando que no incluye los testamentos cuyo régimen formal, comprendiendo la presencia y número de los testigos, es objeto de una legislación especial que queda fuera de las disposiciones generales sobre los instrumentos públicos. Existe un argumento poderosísimo en favor de la supresión de los testigos, que es la experiencia. Exceptuando las escrituras de testamento, jamás están presentes los testigos. Los escribanos recogen las firmas después y son siempre los colegas o empleados de escribanías próximas. De ahí que cuando la justicia debe investigar la comisión de un delito relacionado con el otorgamiento de una escritura pública, los testigos violentan la verdad afirmando una presencia falsa, para no desdecirse de lo que el instrumento afirma y para no confesar su culpabilidad. La realidad ha resultado más fuerte que la exigencia legal. La fe del acto queda confiada a la intervención del escribano. Seguir con el régimen actual es mantener esa falsedad que la realidad repudia y que no ha de poder evitarse. La defensa que se haga de la intervención de los testigos, no pasará nunca los límites de la teoría.

El doctor Alsina adhiere a la opinión del doctor Bustamante, pues considera que aun cuando no hayan estado presentes, los testigos contraen responsabilidad solidaria con el oficial público y refuerzan la garantía de seriedad del instrumento bajo la sanción penal en que todos ellos podrían incurrir.

El doctor Spota participa de la misma opinión. Propone que aun en el caso de que los otorgantes sepan y puedan firmar, se disponga la intervención de testigos, cuando sean requeridos por aquéllos.

Puesta a votación la proposición del doctor Bustamante, es aprobada, con la modificación sugerida por el doctor Spota.

CAPÍTULO IV

De la confesión

Confesión ficta.
Las posiciones como prueba en contra del ponente.

PUNTO 3º — El doctor Spota aporta nuevos elementos de juicio en apoyo de su tesis: recuerda fallos de la Cámara Civil 1ª (año 1918), Cámara Civil 2ª (año 1920 y 1934) y de la Cámara de Apelaciones de Río Cuarto (Córdoba), que, conforme a una jurisprudencia ya bien definida, aceptan el contenido de las posiciones, como prueba en contra del que las formula. Manifiesta haber examinado otras sentencias en una revista de jurisprudencia italiana y haber hallado la misma opinión en tratadistas de derecho civil. Es necesario tener presente además, añade, que generalmente los autores consideran innecesario el *animus confitendi* específico —es decir, la intención de confesar— para la existencia de la prueba de confesión, bastando con la simple conciencia de lo que se expresa por el litigante; que puede ser alegado por su contraparte. Se pregunta, entonces, si no sería el caso de elevar a norma legal este principio consagrado por la jurisprudencia. En el código de Marruccos se encontraría algo parecido. Pero, además, debe tenerse en cuenta la corriente del derecho procesal en el sentido de imponer a los litigantes la obligación de manifestarse con verdad (ley procesal alemana, párrafo 78, con su modificación del año 1933; y últimos proyectos de ley procesal en Italia, así como el de Chiovenda). Calamandrei defiende a la apreciación del juez la fuerza probatoria de las preguntas del ponente. El problema se reduciría únicamente a decidir si es conveniente traducir todo ello en una norma legal expresa, o dejarlo librado al criterio del juez en cada litigio.

El doctor Rayces considera que el juez podrá tener como reconocimiento de un hecho, las manifestaciones de las partes, aunque sean incidentales o se hallen dentro de un pliego de posiciones. Habría que generalizar aun más el principio a que se refiere el doctor Spota.

Se resuelve, con la conformidad de este último, no modificar el proyecto, pero consignar la coincidencia de todos los presentes, en cuanto a la interpretación que hace del texto de la disposición respectiva.

PUNTO 4º — El doctor Alsina manifiesta que ha examinado numerosos antecedentes sobre la difícil cuestión propuesta: el Código Napoleón, en su artículo 1.256, se refirió a la indivisibilidad de la confesión y fué seguido por muy numerosas leyes como las de Italia (artículo 1.360) y España (artículo 1.231), pasando a los códigos de otros continentes, como la América del Sur. Por lo general, ninguna de esas leyes establece de manera expresa la excepción propuesta (existencia de presunciones graves contra el confesante). Sin embargo una abundante doctrina y jurisprudencia, aceptan no sólo esa salvedad, sino varias otras. Así el Código de Procedimiento de la provincia de Buenos Aires en lo civil y comercial, lo hace para el caso de probarse la falsedad de las circunstancias favorables al confesante (artículo 174, inciso 1º). Algunos autores, en la hipótesis de *inverosimilitud* de dichas circunstancias (Fornieles, nota de «Jurisprudencia Argentina», tomo II página 431, muy ilustrativa; clases del profesor doctor Casares en la Facultad de Buenos Aires; Merlin, *Cuestiones de Droit* verb. *Confesión*). El Código Civil español seguiría igual doctrina, pues permite que se divida la confesión cuando los hechos favorables al confesante sean «contrarios a la naturaleza» (artículo 1.233). Se discute si la inverosimilitud de los mismos puede resultar exclusivamente de la confesión o si debe apoyarse en otras presunciones «graves» (parecería aceptarlo Giorgi, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, tomo I página 395). Algunos aceptan como bastante la simple «condueta vacilante o avergonzada del que confiesa». (Fernández, Raymundo; *Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital Federal, concordado y comentado*, página 159 nota 113). Otros, la existencia de una presunción legal en contrario (Fornieles, artículo citado número 16 y Código de Procedimientos de Córdoba, artículo 218, inciso 4º). Varios fallos, dividen la confesión por ser inverosímil (Cáma-

Divisibilidad de la confesión. Hipótesis.

ra Comercial, «Jurisprudencia Argentina», tomo XI, página 848), o por existir *graves presunciones* de su inverosimilitud (Cámara Comercial, misma revista, tomo II página 945. y el mismo ya citado del tomo XI página 848).

Frente a esta multiplicidad aparente de opiniones, se descubre su fundamento común, que es bien sencillo y se reduce a que la confesión, como cualquier otro medio de prueba, está sujeto a la apreciación del juez, a su convicción íntima y soberana; a las reglas de la «sana crítica», que como cualquier regla de lógica, no pueden encerrarse en una fórmula rígida de la ley y deben adecuarse a las infinitas variaciones propias de cada litigio (Lessona, *Teoría General de la Prueba*, tomo I, página 606 y Fornieles, artículo citado, tomo II, página 435, número 17).

En conclusión, viene a plantearse el mismo problema que en el punto 3º: si conviene encerrar el criterio del juez en una fórmula rígida como la propuesta. Por todas las razones expuestas, considera que, a igual título, sería necesario consignar otras muchas salvedades a la regla de la indivisibilidad de la confesión, cayendo en un intrincado casuismo, impropio de un cuerpo legal. Propone, pues, que se deje constancia únicamente de que el principio consignado en el artículo 287, es una norma general, no inflexible y subordinada a la sana crítica del juez.

El doctor Lafaille agrega, concordantemente, que el artículo 236 se ha encargado de decirlo para éste y para todos los demás medios de prueba.

El doctor Galli coincide con el doctor Alsina y agrega que la confesión, aun calificada o compleja, es por su esencia indivisible, pero esta indivisibilidad funciona en defecto de otra prueba idónea en contrario. En defecto de esa otra prueba, la indivisibilidad de la confesión no puede desconocerse. El Código Civil aplica el principio de la indivisibilidad aun a la confesión compleja, en el caso del artículo 2.201. Si sólo existe confesión, ella basta para justificar la existencia del depósito y la devolución de la cosa. Bibiloni demuestra en una extensa nota, que la indivisibilidad de la confesión fun-

ciona cuando no se han producido contrapruebas (Tomo I, páginas 303/306).

El doctor Rey entiende que la norma del proyecto es recomendable, también, porque no acoge los sutiles distinguos entre confesiones calificadas y complejas, conexas e inconexas, que han llevado a complicaciones insolubles a los autores.

Se resuelve dejar constancia de todas estas aclaraciones y mantener el artículo.

CAPÍTULO V

De los testigos

PUNTO 6º — El doctor Rayces considera inmoral que un pariente cercano declare sea a favor o en contra de los miembros allegados de su familia. Si lo primero, se fomenta la falsedad, por cuanto el sentimiento de solidaridad familiar influiría en su parcialidad. Si lo segundo, se conspira contra dicha solidaridad familiar, o se fomenta la confabulación entre parientes cercanos y extraños. Como antecedente legislativo está el código español del año 1878, que prohíbe en absoluto la declaración de tales testigos.

Quiénes no pueden ser citados para declarar.

El doctor Galli propone que se suprima el artículo, por conceptuar que su contenido es más procesal que de fondo. Admitir que el Código Civil se ocupe de la inhabilidad para ser testigo en juicio, obliga a contemplar todas las situaciones de inhabilidad que las leyes de procedimiento consideran. Es la solución que deriva de la fuente mediata del artículo que se discute. La comisión lo ha tomado de Bibiloni (artículo 12, tomo II, página 295) y Bibiloni indica como fuente el artículo 1.247 del código español. Esta disposición enumera todas las personas que la ley reputa inhábiles de ser testigos, a saber: los que tengan interés directo en el pleito; los parientes consanguíneos o afines en línea directa; los cónyuges; los obligados a guardar secreto y los especialmente inhabilitados. En el artículo 1.246 ya incluía a los locos o dementes, los ciegos y los sordos en cuestiones que dependieran de la vista o del oído y los menores de catorce años.

No se justifica que el Código Civil se limite a la inhabilidad de algunos parientes. O se legislan todas las inhabilidades o se dejan todas para ser resueltas por los códigos de procedimiento.

El doctor Acuña Anzorena apoya esta observación. Dice que si se considera inmoral la declaración de los parientes, habría que prohibir con más razón la de las personas comprendidas por el secreto profesional.

El doctor Alsina manifiesta que no halla inconveniente en que la cuestión se resuelva en la forma propuesta por el doctor Galli. Recuerda que la mayoría de los códigos civiles extranjeros no estatuyen al respecto, haciéndolo, en cambio, sus leyes de procedimiento (Código francés, alemán, suizo de las obligaciones, suizo de la familia, peruano, brasileño, chileno, japonés, etcétera).

El doctor Lafaille objeta que en nuestro país existen poderosas razones para que el Código Civil decida esta cuestión, pues de otra manera quedaría librada a la anarquía de las legislaciones provinciales, a pesar de afectar principios de fondo, como la organización de la familia.

El doctor Rayces expresa su convicción absoluta en este último sentido, pues entiende que debe afrontarse decididamente el problema en vez de desentenderse del mismo.

El doctor Rey expresa que la circunstancia de estar aquí en juego el interés de la familia, bastaría para justificar que se incluya el artículo 291 en el proyecto; que son infundados los escrúpulos constitucionales aducidos y, en cambio, median consideraciones de orden práctico muy atendibles para apoyar el precepto.

Con referencia al fondo de la cuestión, el doctor Lafaille entiende que, si bien el artículo 291 se limita a decir que los parientes a que se refiere, *no podrán ser obligados* a declarar, probablemente su intención debió haber sido que no pudieran ser citados a declarar, ni tampoco *declarar espontáneamente*. Bastaría entonces con suprimir las palabras *ser obligados*, para asignarle el significado que desea el doctor Rayces; y no encuentra inconveniente en hacerlo.

El doctor Alsina expresa que cuando sugirió, por primera vez, el examen de este artículo, fué más con el propósito de que se reflexionara sobre la importante innovación que introducía en el sistema legal vigente en varias de nuestras provincias; que en la convicción de que el régimen de ciertos códigos procesales fuera preferible al del proyecto o al que sugiere el doctor Rayces. En este sentido, su proposición servirá, por lo menos, para promover un debate sobre el problema que considera de mayor interés. El Código de Procedimiento de la Capital Federal en su artículo 136, el de la provincia de Buenos Aires en su artículo 198 y el de Córdoba en su artículo 324, se limitan a prohibir que uno de los litigantes compele a declarar en contra del otro, a los parientes cercanos de éste; y aun, que comparezcan espontáneamente a hacerlo, presentados por aquél.

Paréceme indudable que el proyecto dice con toda evidencia una cosa bien distinta, desde que no prohíbe que declaren espontáneamente; y que sería necesario suprimirle dos palabras, —cuyo sentido es bien claro y preciso— para que existiera tal prohibición.

Entiende que la proposición del doctor Rayces no es de aquellas que «se fundan por sí solas»; prueba de ello se tiene en la existencia de tres códigos procesales que resuelven lo contrario. Debe agregar que nuestros jueces los han aplicado sin violencia moral (Cámara Civil Segunda, Jurisprudencia Argentina, tomo VII, página 167, a título de ejemplo, en que una madre presta declaración a pedido de su hija).

Tampoco deben ser tan extraordinarias las razones morales en que se apoya esa proposición, cuando las leyes de Partidas de Alfonso el Sabio, con sus preceptos éticos y hasta consejos de moral, contenían una disposición semejante (leyes 10, 11 y 15, título 16, partida 3ª, y ley final, título 3º, partida 7ª, recordadas por Caravantes, *Procedimientos Judiciales*, tomo II, página 236) y aun más liberal, pues admitían que comparecieran espontáneamente los parientes, ofrecidos por el adversario de sus allegados.

En honor a la verdad, hace presente que el código brasileño (artículo 142, párrafos IV y V), excluye estas declaraciones, salvo en ciertas cuestiones de familia o filiación, lo mismo que la ley francesa (artículo 258) y la italiana (artículo 236); lo que está compensado por el *Common Law* inglés (Rodgers, *Common Law* 7, volumen II, página 630), que, en principio, las admite.

Son tres los fundamentos asignados a la absoluta exclusión que se propone. Uno, de carácter individualista, consistente en que no debe violentarse al testigo, obligándole a padecer y a experimentar tortura moral, al declarar en contra de su familia (De la Colina, *Derecho y Legislación Procesal* número 697). Este debió ser, sin duda, el de las leyes de partidas, que permitían al testigo, declarar si le placía. En igual sentido; Casarino, *Procedimientos Judiciales*, párrafo 14, quien se refiere al vínculo de afecto entre el testigo y el litigante. El otro fundamento, puede conceptuarse de índole social y se hace residir en que se perjudicaría a la solidaridad familiar (de donde se induce el carácter de orden público, de la prohibición; Jofré *Manual de Procedimientos*, tomo III, página 146 y 147). El tercero y último, consistiría en la presunta parcialidad de los testigos vinculados por parentesco a cualquiera de los litigantes (Garsonnet, *Traite Théorique et Pratique de Procedure Civile*, tomo II, número 326).

Ahora bien; ninguna de estas razones parece tan decisiva como se sostiene. Si es la primera, porque podría facultarse al testigo para que se excusara de comparecer, cuando sintiera violentada su conciencia. Si es la segunda, porque no atenta contra la solidaridad familiar quien se limita a acceder al ruego de su pariente, para declarar en causa de éste. Si es la tercera, porque de aceptarse, también serían inmorales todas las declaraciones afectadas de tachas relativas (ya sea de otros parientes, de socios, copartícipes, sirvientes, denunciantes, amigos o aun enemigos mortales de alguno de los litigantes). Por otra parte, el juez no les conferirá más fe que las que merezcan, midiéndolas con la vara de la sana crítica.

Es verdad que se ha sostenido que todas estas razones teóricas pueden ceder ante una consideración práctica; la de que, aun el testigo en quien más se confía, resulta a veces contrario a su presentante, al verse acosado por las repreguntas del adversario. Esta consideración es de muy relativa importancia: las repreguntas se ciñen a los hechos del interrogatorio y sólo pueden contribuir a aclararlos. No es de suponer que lleguen hasta trocar en adversa la prueba testimonial ofrecida por el litigante. A lo sumo suelen neutralizarla. Y si en un caso excepcionalísimo ello sucede, está compensado con creces por infinidad de casos en que no se verifica y en los cuales una prohibición rígida, como la que se propone, pudiera ser contraproducente y privar a los litigantes de prueba esencial —quizá única— de sus asertos.

Tan poderosas son estas razones que ninguna ley de las citadas, ha llegado a prohibir en toda clase de juicios este género de declaraciones. Por eso se las admite en ciertas cuestiones de familia, de filiación, de divorcio, etcétera (ejemplo, ley francesa y ley italiana; Chiovenda, tomo II, página 313; Bonnier, número 276). Y el fundamento de esta excepción no es otro que la dificultad en que se hallan los litigantes, en ciertos casos, de procurarse prueba de sus hechos (Bonnier, lugar citado). Esa dificultad —conforme a reglas unánimemente aceptadas—, autoriza a valerse de ciertos medios probatorios con tanta mayor amplitud, cuanto más intensos son sus caracteres.

Se trata entonces de cuestiones eminentemente relativas o de circunstancias, en las que sería peligroso dar reglas inflexibles, como la propuesta.

El doctor Rayces contesta que los inconvenientes de la prohibición absoluta sólo se suscitarían en controversias de toda índole exclusivamente patrimonial, toda vez que ha admitido que ella sólo rija en los pleitos ese carácter. Dentro de la relatividad de las cosas humanas, la necesidad de evitar un perjuicio de orden moral, como el que cabría en el artículo 291 proyectado, es superior a la de evitar perjuicios patrimoniales, por considerables que éstos fueran.

El doctor Alsina recuerda que admite que los testigos pueden excusarse de declarar, cuando sean parientes de los contemplados en este debate.

Se pone a votación la proposición del doctor Rayces, quedando aceptada; y, por consiguiente, se considera rechazada la del doctor Alsina.

PUNTO 7º — El doctor Alsina propone que el artículo 291 se aclare, de manera que diga: «El cónyuge de una de las partes, aun separado por sentencia, los consanguíneos y afines en línea directa», etcétera; suprimiéndose la palabra «los» antes de la palabra «afines». Funda su proposición en que, de otra manera, como la Academia Española establece que no debe emplearse puntuación delante de la «y» griega —caso de dicho texto— quedaría en la duda si la expresión «en línea directa», rige o no, con respecto a los consanguíneos. Y suponiendo que no rigiera para ellos, el artículo tendría que aplicarse a los consanguíneos en línea colateral y hasta cualquier grado, lo que estaría en pugna con su espíritu.

Se aprueba.

PUNTO 8º — Se posterga su consideración luego de haber expuesto el doctor Spota algunos fundamentos.

PUNTO 9º — El doctor Rayces manifiesta que no está en desacuerdo con el espíritu de la segunda parte del artículo 289, inciso 4º, sino con su redacción que considera deficiente. Examinando sus antecedentes, se persuade de que ha sido tomada del código francés, que, a su vez, se inspiró en la vieja ordenanza de Moulins de 1500, más o menos. La idea es sencillísima, pero es menester no expresarla en forma tan inconveniente. Después de un breve cambio de opiniones, se resuelve aprobar la proposición del doctor Vico, en el sentido de suprimir la parte impugnada del artículo 289; pero reemplazándola por otra cuyo pensamiento sea la exclusión de la prueba testimonial, en caso de invocarse «contra el tenor de un instrumento público o privado o como complemento de éste o para acreditar convenciones que modifiquen el contenido de aquéllos, sean concomitantes o posteriores al acto».

El doctor Spota pregunta si las exclusiones de la prueba testimonial, mencionadas en el artículo 289, deben observarse de oficio o sólo a petición de parte interesada. Hace notar que el inciso 1º establece su aplicabilidad de oficio, a diferencia de los demás y ello justifica sus dudas. El Código Napoleón (artículo 1.341) dispone que sólo puede hacerse a petición de partes.

Aplicación de oficio del artículo 289.

El doctor Rey agrega que en Francia muchos fallos admiten prueba testimonial en los casos del artículo 1.341.

El doctor Lafaille propone que la aplicación de oficio se extienda a todos los incisos del artículo a cuyo efecto deberá trasladarse la expresión: «*aunque medie conformidad de los litigantes*», del artículo 1º, al premio del artículo 289.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º (El 1º del anterior). — Proposición del doctor Galli sobre régimen de la correspondencia epistolar.

Régimen de la correspondencia.

PUNTO 2º (El 8º del anterior). — Proposición del doctor Spota sobre el juramento decisorio.

Juramento decisorio y supletorio.

PUNTO 3º — Proposiciones relativas a los artículos siguientes del proyecto (artículo 299 en adelante).

Cosa juzgada. Valor de los considerandos.

REUNION N° 37

—Buenos Aires, treintuno de marzo de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTES: doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario), Arturo Acuña Anzorena, Enrique V. Galli, Fernando M. Bustamante y Ricardo E. Rey.

CAPÍTULO V

De los testigos

El doctor Acuña Anzorena observa que al considerarse el punto 6º del orden del día, si bien es exacto que adhirió a los conceptos vertidos por el doctor Galli, nada expresó sobre la

Declaración en juicio de los parientes. (Observación al acta.)

moralidad o inmoralidad que importaba la declaración en juicio de los parientes de las partes litigantes, concretándose a hacer presente que no alcanzaba a comprender qué razones mediaban en limitar la enumeración de las personas inhábiles para ser testigos a sólo los parientes, cuando existían otras, como las obligadas a guardar secreto en razón de su profesión u oficio, que se encontraban en igual situación. Agrega que lo conveniente sería adoptar la solución del artículo 1.247 del Código Civil español, fuente declarada por el doctor Bibiloni del artículo 12 de su anteproyecto, entendiendo que corresponde hacer extensiva la enumeración de las personas inhábiles a todas aquellas previstas en el referido artículo 1.247. Con esta observación queda aprobada el acta de la sesión anterior.

CAPÍTULO III

De los instrumentos privados

§ 2º — De las cartas y otras pruebas escritas

Régimen de la correspondencia.

PUNTO 1º — El doctor Galli hace presente que en un estudio aparecido en los «Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata» año 1929, tuvo ocasión de examinar el problema jurídico de las cartas misivas y que mantiene la posición doctrinaria en él adoptada, pero que no insistiría en su proposición si el asunto no se resuelve en esta reunión.

El doctor Lafaille expresa que la cuestión gira en torno al artículo 276 del proyecto en cuanto a si es ventajoso adoptar un criterio amplio en materia de cartas misivas, o bien, si conviene aprobar los diversos incisos del citado precepto los cuales se colocan, *prima facie*, en una posición intermedia con relación a la teoría más restrictiva, que surge del artículo 1.036 vigente.

Cartas confidenciales.

El doctor Acuña Anzorena pregunta si dentro del mecanismo del precepto, o cuando el destinatario de una carta misiva, de las consideradas en el artículo 277, quisiera valerse de ella, necesita del consentimiento del autor de dicha carta.

El doctor Lafaille manifiesta que ese consentimiento sería necesario en el caso de que fuera confidencial y el que

quisiera utilizarla fuese tercero, desde que las cartas de esta especie se reciben siempre con la limitación que surge de su carácter.

El doctor Acuña Anzorena propone que se prevea en el artículo 277 la hipótesis del destinatario de una carta confidencial que quiera usarla contra terceros, en el sentido de que para ello se requiere la conformidad del autor de tal carta. Propone, en consecuencia, que la parte pertinente del artículo 277 se redacte en forma que exprese que el tercero no podría presentar la carta sino con el asentimiento del destinatario y del remitente.

El doctor Spota propone, con respecto al artículo 277, que en ningún caso la carta de carácter confidencial pueda constituir medio de prueba sino con la conformidad del autor de la misma y de su destinatario, aun en juicios en los cuales sean partes los mencionados. Funda su proposición en las consideraciones siguientes: el carácter confidencial de las cartas entra en juego no sólo en la hipótesis contemplada en el artículo 277, es decir, cuando un tercero desea utilizarla en juicio, sino también en aquellos litigios trabados entre el destinatario y el autor de la carta, porque el secreto de la correspondencia, garantizado por nuestra Constitución y cuya violación constituye un delito del derecho penal, no debe sufrir lesión alguna.

En efecto, existe de por medio la necesidad de preservar la tranquilidad social y privada y es indispensable, además, que la ley no autorice usar de un medio de prueba que presuponga la violación de las normas de la ley suprema y del Código Penal. De tal modo que el Código Civil debe concordar, al respecto, con el Penal, impidiéndose así que se viole el secreto de la correspondencia. Sólo en ciertos juicios, por ejemplo, en los de divorcio, sería admisible, tal como lo ha declarado la jurisprudencia francesa, hacer uso de cartas de carácter confidencial. Ello debería preverse cuando se reglamentara tal institución, en cuya oportunidad podrían tenerse en cuenta casos de interés resueltos por los tribunales franceses y de que da cuenta Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, París, 1934, página 33/4, en uno de los cuales se sentó esta doctrina: «El principio de la in-

violabilidad del secreto de las cartas misivas debe excepcionalmente inclinarse ante el derecho que pertenece al marido, en virtud de la autoridad doméstica que a él le confiere la ley de buscar la prueba de una ofensa inferida a su honor, o de cualquier falta grave a los deberes del matrimonio; pero este derecho de investigación no podría ser ilimitado y pertenece al tribunal apreciar, considerando tanto el carácter íntimo y confidencial de la correspondencia entre la esposa y una tercera persona, como la naturaleza del agravio, en el cual el marido pretendía hallar la prueba, si no conviene mantener y hacer respetar el secreto de las cartas, necesario para la seguridad de las relaciones sociales». En substancia, el principio debe ser el que expone Capitant comentando esta decisión, es decir, que «las cartas misivas, siendo de propiedad de su destinatario, no pueden, sin su consentimiento, presentarse en juicio; y si estas cartas son confidenciales, se requiere además el consentimiento del autor.»

Tal es, por lo demás, lo que enseñan Chiovenda y Abello, en su conocido *Trattato di diritto civile italiano*, Turín 1904, tomo I, página 637, para quienes si bien el instrumento privado, medio de prueba, puede consistir en una carta, «la exhibición de ella en juicio está vedada cuando implique la violación del secreto epistolar, no siendo lícito dar la prueba del propio derecho con hechos que constituyan o presupongan un delito, o sean contrarios a las buenas costumbres y a la tranquilidad privada, elementos estos que forman parte del orden público». Esta es, también, la conclusión a que llega Gianturco, en su *Sistema*, tomo I, página 267, párrafo 75, nota 4, aunque fundándola en la consideración de que las cartas constituyen una cuasi propiedad a la cual tienen derecho en común el autor y el destinatario, cuasi propiedad que no puede ser violada ni por los terceros ni por uno de los copropietarios. Por fin, es de observar, que la tesis en cuya virtud queda vedado utilizar las cartas confidenciales sin el consentimiento del autor y del destinatario, no sólo por terceros sino también por cualesquiera de

los citados, es subscripta, entre otros por Giorgi *Tepria della obbligazioni*, 7ª edición, tomo I, página 483, número 374, quien cita, a su vez y de conformidad, a los autores siguientes: Bonnier, Demolombe, Rousseau, Ramella, etcétera.

El doctor Galli expresa que, a su juicio, debe suprimirse la limitación del inciso 4º del artículo 276 que resulta de la frase «*donde fuera parte el litigante que pretenda valerse de ellas*», para que sea amplio el derecho a hacer valer como prueba las cartas que ya han sido presentadas en juicio.

Misivas presentadas en otros juicios.

Según lo ha manifestado en otra reunión, los problemas que plantea la correspondencia, tienen su régimen jurídico especial fuera del Código Civil. Existe un precepto constitucional que asegura la inviolabilidad de la correspondencia y disposiciones penales que castigan la violación de su secreto. Pero una vez salvados los límites de la inviolabilidad y la comisión de delitos, la correspondencia puede y debe considerarse, en el campo del derecho civil, un medio de prueba regido por los principios generales y en especial los de los instrumentos privados.

Ningún código vigente incorpora un régimen jurídico de la correspondencia. Apenas ha encontrado nuestro actual artículo 1.036, tomado del artículo 770 del *Esboço* de Freitas y que ha sido reproducido en el artículo 36 del código peruano. No existen en la legislación comparada elementos de juicio que ayuden a resolver el problema. Hay que valerse de los principios generales.

Considera que por más confidencial y privada que sea una carta, cuando se ha hecho pública por su presentación en juicio, desaparece el derecho y la protección del secreto y puede ser invocada como prueba por todos los que encuentren en ella la defensa de un interés legítimo.

Un hijo natural puede tener en las cartas confidenciales de su padre dirigidas a terceros, la prueba de su filiación.

Un acreedor puede tener en las cartas confidenciales de su deudor dirigidas a terceros, la prueba del fraude o de la simulación consumados para perjudicarlo.

Un marido puede tener en las cartas confidenciales de su mujer dirigidas a terceros, la prueba del ataque al deber conyugal de fidelidad.

Si las cartas de los ejemplos se han hecho públicas porque han resultado piezas de un juicio civil o de un proceso criminal, parece absurdo seguir manteniendo en pie el armazón jurídico de la defensa de un secreto y de una confidencia que ya no son tales porque se han divulgado y han tenido publicidad. No es jurídico seguir la ficción de ignorar lo que ya todo el mundo conoce o de mantener el secreto que todo el mundo divulga.

Además, el derecho a la protección de bienes inmateriales, como son el de la inviolabilidad del mundo afectivo y confidencial asegurado por el vehículo de la correspondencia, exige un ejercicio regular, el cual no existe cuando se invoca para cubrir una situación ilícita. Tal el caso en que el deudor opone el principio de la inviolabilidad de la correspondencia, para que el acreedor no pueda probar el fraude o la simulación mediante las cartas confidenciales que ya se han hecho públicas. La lucha contra el fraude no debe tener límites en el derecho.

También hay ejercicio abusivo del derecho al secreto de la correspondencia, en el padre natural que paraliza la acción de reconocimiento del hijo, porque la prueba de la paternidad fluye de cartas confidenciales de las que el hijo no es destinatario, pero que con anterioridad se han hecho públicas en juicio.

Y por sobre todo ello, hay que colocar el derecho de defensa. La defensa legítima de los derechos debe ser superior y preferente a la defensa del secreto, con tanta mayor razón, después que el secreto ha desaparecido por la publicidad dada a la carta misiva.

El doctor Lafaille considera muy peligroso que una persona, por haber dirigido a un amigo una carta íntima se viera envuelta, verbigracia, en un pleito sobre filiación. Existe un interés superior, de orden social, en cuya virtud debe prevalecer, en ese caso, el secreto epistolar y el solo hecho de divul-

garlo, constituye una infidencia. Pero no sólo en este orden de relaciones el problema puede plantearse, sino también en el orden de las relaciones patrimoniales. En fin, entiende que el carácter confidencial de la carta impide de que ella constituya un medio de prueba cuando no sea utilizada entre el autor y el destinatario. En esta última hipótesis, el hecho de que una carta haya sido presentada en autos no importa permitir que cualquiera pueda utilizarla. Así, el que presta su conformidad para que se utilice una carta en cierto juicio, lo hace con un fin determinado y no autoriza su presentación en otro y para una cuestión distinta. Es por ello que tal circunstancia no modifica en modo absoluto su carácter confidencial ni, por ende, torna pública a la misiva.

El doctor Acuña Anzorena propone que se considere su indicación para que quede salvada la omisión del artículo 277, en el sentido de que si el destinatario puede hacer uso de una carta confidencial con respecto a tercero sin el consentimiento del remitente.

A proposición del doctor Lafaille, quien interpreta la moción del doctor Acuña Anzorena, se aprueba el artículo 277 con la siguiente modificación: en vez de *«no podrá utilizarse por un tercero en juicio ni con el asentimiento del destinatario»*, deberá establecerse: *«podrá utilizarse por un tercero en juicio con el asentimiento del remitente y del destinatario»*. A continuación se vota la moción del doctor Spota y resulta rechazada.

El doctor Acuña Anzorena observa, además, que no se requiere modificar el artículo 277 a fin de que, de conformidad con el resultado de la votación sobre la proposición del doctor Spota, quede establecido que las cartas, aun de carácter confidencial, puedan ser utilizadas en los juicios en los cuales se hallen frente a frente destinatario y remitente de la carta, atento lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 276. Agrega que, sin embargo, debe resolverse la segunda cuestión, esto es, si puesto el destinatario a litigar con un tercero puede usar de esa carta misiva en defensa de sus derechos sin autorización del remitente. De conformidad con estas

Cartas confidenciales.

manifestaciones y con el asentimiento de los presentes, queda aceptado el siguiente agregado que propone el doctor Lafaille al artículo 277: *«De igual modo el destinatario que dirija su acción contra un tercero necesitará el asentimiento del remitente para presentar una carta de esta naturaleza».*

El doctor Vico, con respecto a la cuestión planteada por el doctor Galli en relación al inciso 4º del artículo 276, expresa que debe decidirse la misma, es decir, resolverse si se considera confidencial y por lo tanto afectada por el artículo 277, la carta presentada por el destinatario o un tercero en otro juicio o si ha perdido tal carácter por el hecho mismo de haber sido presentado en juicio.

El doctor Lafaille manifiesta que debe votarse la proposición del doctor Galli, en el sentido de si se suprime o no la última parte del inciso 4º del artículo 276, ya se trate de cartas confidenciales o no.

El doctor Acuña Anzorena hace presente que, ante la realidad de los hechos, la presentación de una carta en juicio aun de carácter confidencial tiene por efecto la pérdida de este último.

El doctor Lafaille observa que esa mala práctica debe ser eficazmente combatida por la acción del legislador.

El doctor Acuña Anzorena reitera su opinión en el sentido de que no se puede mantener el secreto desde el momento que la carta ha sido presentada en juicio.

El doctor Spota observa que esta discusión está revelando lo que ya había afirmado al fundar su proposición, es decir, que el carácter confidencial de las cartas sufre un gran desmedro por el solo hecho de ser presentadas en juicio, máxime si las leyes procesales no han organizado un adecuado procedimiento para que no se produzca la violación del secreto de la correspondencia. Se vota la proposición del doctor Galli y resulta aceptada, suprimiéndose, en consecuencia, la expresión siguiente del inciso 4º del artículo 276: *«Donde fuera parte el litigante que pretenda valerse de ellas».*

CAPÍTULO VI

De los otros medios de prueba

PUNTO 2º — El doctor Spota funda su proposición expresando que si el proyecto admite el juramento supletorio, también debería admitir el juramento decisorio, puesto que ambos se basan en el honor y en la fe de las personas. Observa que en el nuevo proyecto de Código Civil italiano, siguiendo la tradición de los países latinos y en especial de los códigos civiles de Francia y de Italia, se regula con todo detalle la materia del juramento decisorio, y así los artículos 311 a 322 del referido proyecto italiano, reglamentan con toda minuciosidad el juramento decisorio. Agrega que el reparo que formuló el doctor Bibiloni apoyándose en una respetable doctrina en el sentido de que el juramento decisorio puede importar un agravio a la parte a quien se le defiende el mismo, puede ser obviado cuando el juramento verse sobre hechos comunes, autorizando a dicha parte a remitir el juramento a su adversario. Por lo demás, el juramento no puede ser deferido sobre un hecho delictuoso o contrario al orden público, ni tampoco sobre un acto jurídico para cuya validez la ley exija un instrumento firmado, ni para negar un hecho del cual se ha dado fe en un acto público, debiendo versar sobre hechos personales de la parte y, todavía, debe merecer la misma aprobación judicial. Bajo tales limitaciones, es claro que esta *figura juris* pueda ser útil, aun como recurso desesperado y de *última ratio* en casos tales como los explicados por Glas-son y Tissier en su *Traité de procédure civile*, París, 1925, 3ª edición, tomo II, página 841, número 599, quienes, a su vez, aportan la siguiente estadística de juicios en los cuales se verificó el juramento decisorio: año 1910, 190 casos; en 1911, 173 (138 deferidos por la parte, 38 por el juez). Observan estos autores que los jueces, abogados y procuradores son más bien escépticos respecto al efecto del juramento decisorio, ya que éste es precisamente deferido. Añaden que parecería conveniente renunciar al efecto absoluto del juramento y admitir la libertad de convicción del juez como una nueva etapa en la supresión de las pruebas legales. Ilustran su comentario expre-

Juramento decisorio y supletorio.

sando que en Inglaterra no hay juramento decisorio, a diferencia de lo que ocurre en los países latinos; sin embargo, en dicho país, el juez que tiene el derecho de interrogar a la parte, puede, si así lo quiere y cuando lo quiere, hacerle prestar juramento y, a tal efecto, lo advierte previamente a las partes. En nota, Glasson y Tissier, añaden que el juramento decisorio desapareció ya en la revisión del Código de Procedimientos de Quebec, de 1897, y que un proyecto de reforma del Código de Procedimientos italiano («Revue trimestrielle», 1910, página 565) en este sentido, suprime el juramento decisorio. Sin embargo, tal como se ha expresado, el novísimo proyecto de Código Civil italiano mantiene el juramento decisorio y establece una adecuada reglamentación de los principios que informan al mismo. A su vez, autorizados tratadistas italianos, como Chiovenda, en su *Instituzione di Diritto Processuale Civile*, Nápoles, 1936, 2ª edición, tomo II, sección 1ª, página 436 y siguientes, después de hacer notar que el juramento constituye un medio de prueba y no una transacción, enseña que el mismo conserva una notable importancia social, aun cuando no debe constituir una limitación absoluta a la investigación del juez. También Carnelutti, en su *Sistema del Diritto Processuale Civile*, Padua, 1936/1938, tomo I, página 762, número 302, observa que el problema «político» del juramento no debe ser contemplado con respecto a si corresponde dar al juramento preferencia en relación a otras pruebas, sino a si procede desechar el juramento cuando no existen otras pruebas. Entiende que es necesario prever la hipótesis de la ausencia de pruebas y aun en tal supuesto, el juez debe decidir; el cargo de la prueba sólo es un óptimo estímulo para que las partes acrediten sus alegaciones y como estímulo debe colocarse el *periculum* de la prueba no realizada a cargo de quien la debía proveer; pero —añade con todo acierto—, esta necesidad se resuelve en una injusticia cuando quien no puede suministrar la prueba esté en tal situación, no porque el hecho no sea verdadero, sino porque la prueba no existe. Tales casos son frecuentes en la práctica; un compromiso verbal, sin testigos; un pago sin recibo y sin la presencia de terceros; testigos muertos, ausentes o no eficaces por razón de parentesco; docu-

mentos extraviados o destruídos, etcétera. Y se pregunta Carlucci: «si bien es cierto que debe jugar el cargo de la prueba y ser soportada la injusticia resultante, sin embargo, si existe un medio para eliminar a esta última o para intentar eliminarla, ¿por qué no servirse del mismo?» El juramento, entonces, implica un correctivo de la carga de la prueba; es una verdadera prueba de índole peligrosa y que sólo debe ser reservada y empleada en casos de extrema necesidad. Pero si no se aceptara la inclusión del juramento decisorio, convendría ampliar lo establecido en el proyecto en materia de juramento supletorio, ya que la norma propiciada en el mismo resulta de carácter diminuto y no comprende otros supuestos, como los de rendición de cuentas, etcétera, y siempre que no quiera llegarse al sistema de los países latinos y de las mismas leyes procesales austríacas y alemanas, esta última con la reforma del 27 de octubre de 1933, que reglan el juramento supletorio, difiriéndolo a una u otra de las partes, ya sea para completar la prueba del actor, si existe a su favor una *semiplena probatio*, o bien, para rechazar la demanda, cuando el elemento de prueba proveído por el actor no llegó a dicha *semiplena probatio*, es decir, lo que se denominaba *purgatorium*. (Chiovenda, tomo citado, página 440, número 331.)

El doctor Lafaille entiende que el juramento supletorio no presenta los peligros del decisorio, ya que el primero procede cuando el derecho existe y sólo se produce una semiplena prueba con relación a la cuantía de los perjuicios. En cambio, en el juramento decisorio se somete todo el pleito a la parte adversa, cuando faltan los elementos de juicio. Piensa que deben extenderse los supuestos contemplados por el proyecto a otras hipótesis semejantes, como ciertas rendiciones de cuentas en las cuales se sabe que existe un saldo, pero no se ha determinado su preciso monto por otro medio.

El doctor Rey estima que el juramento decisorio y el mismo supletorio, en la práctica carecen de utilidad y eficacia por lo que es preferible eliminarlos.

El doctor Lafaille hace presente que en todo caso debe establecerse un medio en la ley para evitar que, no obstante la prueba del derecho, el juez pueda decidir rechazando la ac-

ción, porque no se estableció, por ejemplo, la cuantía de los daños, o el importe del saldo favorable en una rendición de cuentas.

El doctor Vico considera ventajoso mantener el sistema del juramento supletorio, porque, si se lo defiere por completo al arbitrio del juez, se coloca a éste en una situación violenta. No es lo mismo que se fije un máximo dentro del cual cabe el juramento de la parte.

Se vota la proposición del doctor Spota referente a la admisión del juramento decisorio y resulta rechazada.

La Presidencia pone a votación la moción de extender los casos del juramento supletorio a todos los supuestos en que se reconociera el derecho del actor pero no pudiera determinarse su cuantía. Se aprueba el artículo 295: en la forma siguiente: «*Cuando la sentencia hubiera reconocido derechos y su extensión o monto no llegara a establecerse por otros medios, podrá de oficio deferirse al juramento del vencedor dentro de un límite máximo que fijará el juez*».

Cosa juzgada. Valor de los considerandos.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º (El 3º del anterior). — Los artículos 299 y siguientes del proyecto.

REUNION Nº 38

—Buenos Aires, siete de abril de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario ad hoc), Arturo Acuña Anzorena, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces y Ricardo E. Rey.

TITULO III

De la cosa juzgada

Cosa juzgada. Valor de los considerandos.

Artículo 299. — El doctor Spota propone que se examine si conviene establecer que sólo hace cosa juzgada la parte dispositiva de la sentencia, pero no los considerandos de la misma.

Artículo 301. — El doctor Galli estima que siempre debe mantenerse el principio general establecido en el artículo 299, sobre todo si se tiene presente que la expresión «sentencias constitutivas de derechos» es de un contenido difícil de precisar. Trac a colación las ideas expuestas por Bibiloni al respecto, y queda planteada la proposición de suprimir el artículo 301, manteniéndose, únicamente, el principio general del artículo 299.

Artículo 302. — El doctor Galli, con la adhesión del doctor Acuña Anzorena, propone que se examine o se aclare si el derecho conferido a los terceros perjudicados por el artículo 302, sería el de deducir una acción revocatoria o el de solicitar la revocatoria de la sentencia, como parece desprenderse del anteproyecto de Bibiloni.

TÍTULO 3º (*De la cosa juzgada*). — El doctor Spota propone que se examinen estas dos cuestiones en materia de cosa juzgada:

- 1º Si la confesión es o no admisible en contra de una sentencia firme;
- 2º Si el juez de oficio puede hacer valer la cosa juzgada o ésta debe ser invocada por la parte.

SECCION QUINTA

De la prescripción

TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 306. — El doctor Spota propone que se examine si debe o no mantenerse la enumeración del artículo 306, o si convendría, tal como lo hace el proyecto de Código Civil italiano, sancionar simplemente la regla general; en tal caso, el artículo quedaría reducido al preámbulo hasta la palabra

acto inclusive. Observa, en este sentido, que la tendencia a evitar el casuismo es la que predomina en códigos modernos, como el código de las obligaciones polaco y el código de las obligaciones suizo.

Intervención de título.

Artículo 306 (inciso 5º). — El doctor Rayces, teniendo en cuenta el principio de que nadie pueda cambiar la causa de su posesión por su sola voluntad, propone que se examine la norma del inciso para establecer si existe o no discordancia con lo que dispone el proyecto en materia de intervención del título de la posesión.

Declaración de oficio.

Artículo 307. — El doctor Galli propone se aclare que el juez no puede declarar de oficio otra prescripción, cuando considera improcedente la que ha opuesto la parte. Plantea el punto porque conoce soluciones contrarias.

Abreviación convencional.

Artículo 308. — El doctor Spota propone que se establezca la facultad de abreviar convencionalmente los plazos de prescripción.

Bienes públicos.

Artículo 309. — El doctor Spota propone que se redacte el artículo en términos que comprenda todo género de personas de derecho público, cuando actúen en la órbita del derecho privado, es decir, como personas jurídicas, todo con el fin de generalizar más la norma proyectada.

TÍTULO II

De la suspensión

Ausente.

Artículo 310. — El doctor Rayces propone que se contemple la conveniencia de eliminar del artículo al ausente.

Acciones a favor o en contra de una sucesión.

Artículo 311. — El doctor Rayces expresa que conviene detenerse en examinar los peligros de una norma que establezca que la prescripción de las acciones a favor de una sucesión empieza a correr recién después de producida la aceptación del heredero. Todo ello podría dar lugar a que se prolonguen los plazos de la prescripción en favor de la

sucesión, lo que podría importar una verdadera situación privilegiada, ya que si la aceptación hereditaria tuviera lugar con efecto retroactivo, la disposición no sería adecuada. En consecuencia, propone que se examine si el artículo 311 ofrece peligros al conferir a la sucesión una situación de privilegio.

Artículo 312 (inciso 2º). — El doctor Spota propone que se examine si conviene establecer que la prescripción no corre entre los incapaces y sus respectivos representantes, no sólo mientras éstos desempeñan su cometido sino también hasta tanto no hayan rendido cuentas.

Artículo 312 (inciso 4º). — El doctor Lafaille sugiere la conveniencia de examinar si debe o no mantenerse el inciso.

Artículo 311. — El doctor Galli propone que se extienda a las obligaciones solidarias la excepción que contiene el precepto en su parte final.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º — Observación del doctor Spota referente al artículo 299.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Galli tendente a la supresión del artículo 301.

PUNTO 3º — Indicación del doctor Galli con la adhesión del doctor Acuña Anzorena, tendente a aclarar el significado del artículo 302.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Spota referente a la confesión en materia de cosa juzgada y a si el juez puede hacerla valer de oficio.

PUNTO 5º — Indicación del doctor Spota referente a la supresión de la enumeración que contiene el artículo 306.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Rayces referente al inciso 5º del artículo 306.

Declaración de ofi-
cio,

PUNTO 7º — Proposición del doctor Galli relacionada con el artículo 307.

Abreviación con-
vencional,

PUNTO 8º — Proposición del doctor Spota relacionada con el artículo 308.

Bienes públicos,

PUNTO 9º — Proposición del doctor Spota referente al artículo 309.

Ausente,

PUNTO 10. — Proposición del doctor Rayces con relación al artículo 310.

Acciones a favor o
en contra de una
sucesión,

PUNTO 11. Proposición del doctor Rayces con relación a los peligros que ofrece la norma del artículo 311.

Suspensión entre
incapaces y sus re-
presentantes,

PUNTO 12. — Proposición del doctor Spota sobre el inciso 2º del artículo 312.

Imposibilidad de
hecho,

PUNTO 13. — Indicación del doctor Lafaille sobre si debe o no mantenerse el inciso 4º del artículo 312.

Quiénes pueden in-
vocar la suspen-
sión,

PUNTO 14. — Proposición del doctor Galli con relación al artículo 314.

REUNION N° 39

—Buenos Aires, veintiuno de abril de mil nove-
cientos treinta y ocho.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente); Al-
berto G. Spota (secretario ad hoc); Enrique
V. Galli, Alejandro Rayces y Ricardo E. Rey.

ORDEN DEL DIA

TÍTULO III

De la cosa juzgada

Los considerandos
de las sentencias;
sus efectos,

PUNTO 1º — El doctor Spota manifiesta que es un prin-
cipio que parece aceptado en nuestra jurisprudencia nacional
y, en general, entre los autores modernos, de que lo único que
tiene autoridad de cosa juzgada, es la parte dispositiva de

la sentencia y no los considerandos de la misma. Sin embargo, autores como Glasson y Tissier hacen notar que la jurisprudencia francesa considera que, en ciertos casos, cuando están necesariamente vinculados los considerandos con la parte dispositiva, también los primeros hacen cosa juzgada. Chiovenda, en su *Istituzioni*, sostiene, al respecto, que debe considerarse más la afirmación de la voluntad de la ley efectuada por el juez, que el razonamiento lógico que le precede. Pero agrega que no siempre deben quedar excluidos los motivos tenidos en cuenta por el juez, ya que de los mismos, frecuentemente, se desprende la *causa petendi*, o bien deben ser tenidos en consideración para determinar los efectos de la sentencia con relación a terceros. Por lo demás, sabido es que Savigny sostenía que lo que él llamaba elementos objetivos de la sentencia formaba parte integrante de la misma. De lo contrario, muchas veces sería imposible saber si una cuestión ha sido o no materia de un litigio. En consecuencia, opina el doctor Spota que podría consignarse en acta que sólo la parte dispositiva de la sentencia tiene autoridad de cosa juzgada; y en cuanto a los considerandos adquieren el mismo carácter únicamente cuando están vinculados necesariamente a la parte dispositiva, ya que, en tal caso, constituyen los elementos objetivos a que se refería Savigny.

El doctor Rey considera que el proyecto resuelve satisfactoriamente el problema planteado por el doctor Spota y en un todo de acuerdo a la doctrina de Savigny. Probablemente, el atenerse más a la forma de la sentencia que al fondo de la misma, la separación en resultandos, considerandos y parte dispositiva puede inducir en cierta confusión. Pero no puede aceptarse que únicamente la parte dispositiva de la sentencia constituya cosa juzgada, ya que, en la mayoría de los casos, la parte dispositiva no deja ni traslucir la cuestión que se ha debatido en el juicio. De ahí que, en realidad, existe cosa juzgada con respecto a los elementos, las relaciones jurídicas examinadas y resueltas en la sentencia. La disposición proyectada decide, en este sentido, que la sentencia firme resuelve definitivamente las relaciones controvertidas en el juicio, fórmula

ésta que soluciona la cuestión en forma satisfactoria y en el sentido de la doctrina de Savigny.

El doctor Lafaille pone de relieve que el artículo 299, en su primera parte, aclara la situación, cuando dice que la sentencia firme resuelve definitivamente las relaciones controvertidas en juicio. Es decir, que en cuanto dirime la litis, hace cosa juzgada, pero no con respecto a las consideraciones que han servido para llegar a ese resultado. Lo que causa dificultad, es que muchos procesalistas y muchos prácticos han confundido la forma con el fondo, porque se acostumbra separar los fundamentos de la parte dispositiva. Pero bien puede suceder que en los primeros se incluyan decisiones sobre los puntos debatidos y en la parte final se limite la sentencia simplemente a condenar al pago o a hacer lugar en general a la demanda. De ahí que para conocer el verdadero alcance de muchas decisiones, haya que tomar en cuenta dichos fundamentos. Entre nosotros no siempre los tribunales tienen la prolijidad de establecer el deslinde. Muchas veces al final de un considerando se expresa «así se resuelve»; en tal caso se convierte en sentencia este punto. Agrega que el artículo 299 contempla acertadamente todas estas situaciones: la sentencia hace cosa juzgada sólo en cuanto resuelve definitivamente las relaciones controvertidas en el juicio. Estima, que con estas aclaraciones y lo manifestado por los doctores Rey y Spota, puede quedar salvado el escrúpulo de este último. Habiendo asentimiento, se da por terminada la cuestión.

PUNTO 2º — El doctor Galli propone la supresión del artículo 301, por considerar peligroso elevar a la categoría de disposición de derecho positivo, el problema teórico de la clasificación de las sentencias en constitutivas y en declarativas.

Se funda en las siguientes razones: a) Que los antecedentes citados por Bibiloni, no justifican la generalización del principio; b) Que el concepto de las sentencias declarativas y constitutivas no ha sido aclarado suficientemente, ni es preciso el alcance de su aplicación; c) Que el texto del artículo 299 basta para asegurar los efectos que se atribuyen como exclusivos de las sentencias constitutivas.

El artículo 301 ha sido tomado del artículo 3º (tomo I, página 324) de Bibiloni, aunque éste dice: «las sentencias constitutivas producen sus efectos respecto de terceros» y el proyecto agrega las sentencias constitutivas *de derechos*.

El agregado es aun más desconcertante, porque la aplicación corriente del concepto de sentencia constitutiva, no alcanza al reconocimiento de derechos, sino a las decisiones que resuelven un estado, cambiándolo para el futuro o dándole una caracterización jurídica, que en la forma creada tiene efectos contra todo el mundo y no sólo para las partes litigantes (sentencias que declaran un divorcio o una nulidad de matrimonio).

Bibiloni cita como fuentes fundamentales, a Demolombe y a Windscheid.

Demolombe considera el problema del reconocimiento de paternidad. Dice:

«Distingamos bien los fallos constitutivos del estado de las personas, de los fallos simplemente declarativos. No es dudoso que los primeros tienen contra todos la autoridad de la cosa juzgada, si cambian o modifican para el futuro el estado o la capacidad de la persona. Es que se trata verdaderamente de un acto de potestad pública, de tutela y de alta administración, que produce un cambio absoluto en el estado de las personas (tomo V, parágrafo 320). Pero los fallos declarativos se limitan a constatar el estado de una persona en el pasado o actualmente. Es muy difícil sustraerlos a la aplicación de las reglas ordinarias (ídem, parágrafo 321)». Igual tesis desarrolla en el tomo XXX, parágrafos 373 y 374.

No resulta, por cierto, todo lo claro que sería de descartar, el por qué la sentencia que establece un estado, vale contra todos y la sentencia que constata ese estado, no puede oponérseles.

A su vez, la posición de Windscheid no se concilia totalmente con la de Demolombe. La sentencia de filiación dictada contra el padre, dice, tiene efectos frente a los hermanos, pero no actúa con la misma fuerza contra los terceros que invocan una posición inmediata o directa en la relación jurídica cues-

tionada. La sentencia que reconoce una paternidad, no puede ser opuesta a quien afirma ser el verdadero padre (tomo I, parágrafo 132, nota 7).

Esta referencia comprueba que para el problema concreto de la filiación, no coinciden las dos fuentes y que en base a esa discordancia sobre un caso, se ha redactado una regla jurídica general.

León Mazeaud ha publicado en la «Revue trimestrielle» de enero-marzo 1939 (página 17 a 56) un magnífico trabajo titulado: *De la distinction des jugements declaratifs et des jugements constitutifs de droits*.

Atribuye a Merlin la diferenciación de las sentencias (página 18), pero agrega que ningún fallo es puramente declarativo. Aun en su función de árbitro legal, el juez que dicta un fallo declarativo, crea un derecho que no existía antes, el de la ejecución forzada. También se cambia con la sentencia, el tiempo de la prescripción, que ordinariamente se eleva. No puede desconocerse que para estos efectos, la sentencia no es puramente declarativa (página 19).

Al plantearse Mazeaud el problema de la distinción entre lo declarativo y lo constitutivo, sostiene que en teoría es simple. El fallo declarativo reconoce un derecho anterior y el fallo constitutivo lo crea, de tal manera que según reconozca la sentencia un derecho como preexistente o el de nacimiento, habrá fallo declarativo o constitutivo.

La práctica no permite esta simplicidad, aunque la solución se facilita cuando no se trata de derechos sino de creación de estados o de situaciones jurídicas (página 23).

La Corte de Casación ha resuelto que el crédito por daños e intereses nace de la sentencia, si lo que se repara es una falta delictual, un accidente, o la inyección irregular de un contrato. Se trata de una jurisprudencia definitivamente consolidada (página 28 y 30).

Mazeaud critica este criterio, que sin embargo comparte Demogue (tomo IV, parágrafos 365 y 571).

En los casos jurisprudenciales citados, es aventurado concluir que el fallo da nacimiento al derecho (página 31). El

crédito por daños e intereses, por más incierto que sea, no existe menos con anterioridad a la sentencia (página 32).

Reconoce que es muy difícil distinguir los fallos declarativos de los constitutivos, tratándose del reconocimiento o de la creación de un derecho y que aun es más delicado, si, en vez de crear, las sentencias suprimen o extinguen derechos. Por eso aparecen divergencias profundas al calificar las sentencias que hacen lugar a la nulidad cuando ésta es absoluta o relativa (página 36 y 37).

El carácter constitutivo de un fallo, es insuficiente para darle autoridad absoluta, ni aun en base a cualquiera de sus dos elementos fundamentales: acto creador y acto que exterioriza la potestad judicial (página 51).

En principio, la autoridad absoluta de los fallos constitutivos debe limitarse a los constitutivos de estado (página 52). Los demás fallos constitutivos tienen autoridad relativa. Nunca se ha dado alcance absoluto a las sentencias de daños e intereses, ni a los fallos de interdicción que pueden ser atacados por la vía de la *tierce opposition* cuando se alega dolo o fraude (página 53).

Concluye Mazeaud, que no es posible establecer el principio de que todos los fallos constitutivos gozan de una autoridad absoluta. Los fallos constitutivos y los fallos declarativos, no se oponen entre sí por la extensión de su autoridad. El interés de la distinción solo radica en el instante a partir del cual ambos producen sus efectos (página 54).

Más o menos en la misma posición, se encuentran Glasson, Tissier y Morel (*Traité thénique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de Procédure Civile*, París 1929).

Ciertos fallos, dicen, son constitutivos de situaciones y de relaciones jurídicas nuevas. En materia de estado y de capacidad, de interdicción, de pérdida de potestad paterna, de declaración de quiebra y de disolución de sociedad, el tribunal puede establecer una situación nueva, dictando un fallo constitutivo y no declarativo.

Pero esta situación nueva, no emana de su sola voluntad. Se debe decir que, en cierta medida, aun en los fallos constitutivos, el tribunal declara la existencia del derecho del actor y su voluntad manifestada conforme a la ley. Se necesita un derecho preexistente, hay en el fallo constitutivo reconocimiento del derecho, pero a ello se agrega el nacimiento de una situación que antes no existía. El tribunal no se limita a reconocer la existencia de un cambio operado por la voluntad del actor, él realiza también un acto de voluntad y de autoridad.

Agregan que esta distinción tan precisa es más verdadera en teoría que en la realidad, pero que resulta una clasificación cómoda.

Sin embargo, todos los fallos son más o menos declarativos, más o menos constitutivos.

Lo efectivo es que el fallo constitutivo de derechos, produce efectos desde el día de la sentencia, aunque en algunos casos retrogradan para las partes hasta el día de la demanda, como en los fallos de divorcio y separación de bienes en cuanto a las relaciones pecuniarias (tomo III, parágrafo 770).

La autoridad y uniformidad de los autores, exime de buscar nuevas referencias. Queda con ello demostrado, que es mucho el riesgo de hablar en un código, de sentencias constitutivas, como de un valor entendido en su medida y en su contenido, porque no se ha precisado su concepto, porque las figuras de fallo declarativo y constitutivo no aparecen en la realidad jurídica en su estado puro, porque no hay unidad para el agrupamiento de los fallos y porque lo único en que se coincide, es en que el fallo constitutivo produce efectos desde la sentencia.

El proyecto, en cambio, destaca y acepta como solución precisa, indiscutida y concreta, que los fallos constitutivos tienen fuerza contra todo el mundo. Nadie se permite asegurarlo y en los ejemplos tenidos por típicos, como los que causan estado y dan o quitan capacidad, Windscheid reconoce que una sentencia de filiación no tiene fuerza contra el verdadero padre, y Mazeaud recuerda fallos que permiten a terceros impugnar decisiones sobre incapacidad.

Ningún código ha incluido texto alguno semejante al que se analiza.

Apenas figura el texto corriente con el efecto normal de la cosa juzgada. (Francia, artículo 1.351; Italia, artículo 1.351; Bolivia, artículo 936; proyecto italiano y proyecto francoitaliano, artículo 302.)

Otros códigos omiten toda referencia (Brasil, Alemania, China, Perú, Chile y Suiza).

El código español extiende a terceros no litigantes, el efecto de la sentencia que resuelve cuestiones de estado civil de las personas y de validez de disposiciones testamentarias. (Artículo 1.252, parágrafo 2º).

El código holandés da igual alcance a las sentencias sobre estado civil, cuando se dictan contra quien tenía legalmente calidad para contestar la demanda. (Artículo 1.957.)

El código portugués establece que la cosa juzgada sobre cuestiones de capacidad, filiación o matrimonio, hace fe contra todos si la instancia fué contradictoria. (Artículo 2.503.)

El panorama legislativo, demuestra que no se ha avanzado más allá de aplicaciones especiales y condicionadas, sin llegar nunca a un texto general y amplio, que, como el del proyecto, no se detiene tampoco en los casos de constitución de estados jurídicos, sino que abarca los de creación de derechos.

Tampoco hay acuerdo para clasificar las sentencias en constitutivas o declarativas de derechos. Bartin, considera constitutiva de derechos, la sentencia que declara una compensación judicial. (Aubry y Rau, tomo XII, parágrafo 769 nota 62 *quater*, página 426.) Mazeaud sostiene lo contrario. («Revue trimestrielle», 1929, página 34.)

Los tribunales franceses consideran fallos constitutivos, además de los indicados precedentemente, a los que conceden un embargo contra un tercero, al fallo erróneo, a la aplicación de *astreintes*, etcétera.

Esto no puede alarmar, porque en Francia la clasificación se aplica para establecer el tiempo en que comienzan

los efectos, pero nunca para atribuirle efectos absolutos contra terceros.

Hay que pensar en el peligro de dejar un texto como el del artículo 301, a la libre interpretación de cualquier tribunal, tomando ejemplos franceses, para hacerlos servir una finalidad distinta de la que allá se les atribuye.

La inseguridad en el concepto de los derechos creados por sentencia, aconseja la supresión del artículo, tanto más cuanto el alcance de las sentencias constitutivas de estado, ha sido resuelto en el proyecto, con disposiciones especiales. (Artículos 457, 470, 474, etcétera.)

La regla general del artículo 299 conscientemente entendida y aplicada, basta para dar solución al valor de toda clase de sentencias.

En su entender, la regla para establecer la medida del efecto de las sentencias, es única e idéntica en todos los fallos.

Cuando el pleito se ha substanciado entre los titulares directos y exclusivos de la acción ejercida y de la excepción opuesta, la sentencia produce efectos contra todos, porque el resto de las personas no tiene abierta ninguna acción o excepción por ausencia de interés legítimo para impugnarla.

Sólo cuando ha quedado fuera de la litis algún titular con las calidades expuestas, no habrá para él cosa juzgada, aunque se trate de sentencias que fijen estado, como en el ejemplo de Windscheid, del verdadero padre que impugna la sentencia de filiación acordada a su hijo en juicio, en el que no ha sido parte.

Las sentencias de divorcio, por ejemplo, producen efecto contra todos, porque la acción sólo está acordada a los esposos, y ellos, únicos interesados, han sido parte en el juicio.

No se trata de un problema autónomo de mayor o menor medida en los efectos de la cosa juzgada.

Es tan sólo la consecuencia natural de la relatividad del derecho de accionar y de defenderse.

El doctor Lafaille expresa que si se llega a suprimir el artículo 301, quedaría únicamente la regla general, en cuya virtud sólo se admite la eficacia de la cosa juzgada

entre las partes. Pero tal precepto debe sufrir excepciones como la que ahora se examina. Si se considera esta última, demasiado extensa, debe tenerse en cuenta que lo expresado por Bibiloni en la nota, serviría siempre de base para la interpretación. De conformidad con esto, resulta que el artículo 301 comprende todos los casos en que la sentencia es constitutiva, como en la legitimación, por ejemplo, en que sólo cambia el estado a partir del fallo judicial. Pero, fuera de ese terreno, de las relaciones de familia y de la capacidad de las personas, señalan los autores aquellas hipótesis relativas a la constitución de derechos reales. Bibiloni puntualiza diversas normas del código, en cuya virtud, al declararse la existencia de un usufructo o de una servidumbre, esto produce efectos *versus omnes*, lo cual se explica porque los derechos reales por su naturaleza son oponibles a todos. Otra hipótesis podría darse en materia de aceptación de la herencia. En substancia, entiende que si se limita la excepción a las sentencias referentes al estado y capacidad de las personas, ello resulta en extremo reducido. En cambio, toda enumeración ofrece los inconvenientes de la casuística y el de limitar el alcance de la regla legal. Hay, pues, que mantener el artículo.

El doctor Rayces hace presente que, a su juicio, el mantenimiento de la fórmula es peligroso por las razones dadas; la enumeración, por el contrario, no tiene inconvenientes sino muy relativos, ya que la misma puede servir para definir ciertas categorías y el intérprete podrá incluir en esas categorías a los supuestos que guarden similitud.

El doctor Lafaille responde que una fórmula conciliatoria de todas las opiniones vertidas sería la de agregar al artículo 301 un párrafo en cuya virtud serían consideradas sentencias constitutivas, las relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y todas aquellas expresamente consignadas en este código.

El doctor Spota expresa que la terminología confusa acarrea dificultades en esta materia, ya que los autores franceses como Japiot y los demás citados en la nota de Albert

Cheron a un fallo de la Corte de Colmar, 3 de julio de 1937, Dalloz, 1928, 2, 9, sostienen que toda sentencia es declarativa y es también constitutiva. Claro está, agrega, que si se acepta tal terminología, cualquier sentencia tendría efecto *erga omnes*. Pero no es ése el sentido, afirma, del artículo 301 proyectado, ya que Bibiloni lo aclara muy bien en la nota a dicho artículo, recurriendo a las ideas de Demolombe. De ahí que, siendo muy claros los antecedentes de la norma, no puede la misma producir dudas en cuanto a su esfera de aplicación. Le parece, por lo tanto, conveniente el principio general, el cual no debe ser limitado con enumeraciones inconvenientes y que, por eso mismo, deben ser evitadas en lo posible. En conclusión, considera que si la enumeración no tiene otra finalidad que aclarar, y tal objetivo se alcanza con los antecedentes de la norma, no se aquilatan las ventajas y sí, en cambio, los inconvenientes. Por ello, desde un punto de vista de técnica legislativa, resulta más conducente mantener la norma que formular una enumeración, la cual, por tratarse de excepciones, sería taxativa.

El doctor Rayces manifiesta que la enumeración que se proyectara, tendría la finalidad de fijar categorías que servirían al intérprete para extraer el principio general y aplicarlo a los casos particulares.

El doctor Lafaille entiende que el agregado al artículo 301, en la forma por él propuesta, podría adoptarse, porque previene cualquier dificultad para el intérprete. Así se declara.

Acción revocatoria.

PUNTO 3º — El doctor Galli expresa que el proyecto de la comisión propone una solución distinta de la del anteproyecto de Bibiloni.

El artículo 302 establece que la connivencia fraudulenta entre las partes de un juicio, permite a los terceros perjudicados el ejercicio de la acción revocatoria. Bibiloni, en cambio, les acuerda el derecho de pedir revocatoria de la sentencia dictada en base a la colusión de las partes (Tomo I, página 325, artículo 4º).

El texto de Bibiloni tiene su explicación, aclarada todavía por las fuentes que invoca de los autores franceses. Todos

aluden al artículo 474 del Código de Procedimientos francés que concede la *tierce opposition*. Se permite a los terceros perjudicados hacerse terceristas para defenderse del fraude. Podrá o no aceptarse la solución, pero el propósito resulta concreto.

En cambio, el proyecto no habla de sentencia, aunque se pueda suponer que va implícita, desde que se contempla en el capítulo de la cosa juzgada. Habría convenido decirlo para facilitar la aplicación, sobre todo tratándose de un precepto nuevo.

Establecer que los terceros perjudicados se pueden defender de la colusión de su deudor con el otro sujeto del litigio mediante la acción revocatoria, es repetir el texto general para los casos de fraude contenido en el artículo 587.

En cuanto a la clásica *tierce opposition* francesa, conviene recordar que ya el proyecto de reformas al Código de Procedimientos belga de 1870 propuso su supresión, fundada en que «un verdadero tercero no tiene jamás necesidad de atacar un fallo que le es extraño» (Glasson, Tissier y Morel, tomo III, § 984, nota 1, edición 1929, página 544). El argumento resulta ilevantable.

El doctor Lafaille pone de relieve que, según la nota de Bibiloni, el pensamiento de éste es claro en el sentido de que acordaba una acción pauliana. A su vez, Demolombe enseña que se trata de la acción de fraude, agregando que, aparte de tal remedio, podrán los que tuvieran derecho, utilizar la *tierce opposition* autorizada por el artículo 474 del Código de Procedimientos francés. Esta acción pauliana correspondería no sólo a los acreedores, sino a los terceros y se recalea bien que puede haber terceros que no son acreedores. De ahí que en el proyecto se establezca positivamente, que los terceros pueden recurrir a la acción revocatoria, sin hacer referencia especial a los acreedores. Todo tercero, entonces, puede hacer uso de este recurso. Por lo demás, acordar a estas personas un derecho aparte, como la oposición, implicaría invadir la esfera del procedimiento.

Con tales aclaraciones, mantíñese el precepto.

La confesión y cosa juzgada.

PUNTO 4º — El doctor Spota manifiesta que en legislación comparada existen dos sistemas distintos: uno deriva del Código de las Obligaciones que rige en Marruecos. El artículo 415, inciso 4º del mismo, establece que la confesión no hace fe «cuando ha mediado una cosa juzgada» y si la confesión tuviera por efecto establecer «lo contrario» de la que resulta de tal *res judicata*. En cambio, el proyecto francoitaliano de las obligaciones, en su artículo 304 determina que la confesión o el juramento judicial podrán aceptarse aún en contra de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que no sean contrarios al orden público. Condiée más, añade, con la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, no admitir el juramento en este caso. Entiende que si bien es cierto que se puede renunciar a las consecuencias de una sentencia, en realidad, el juramento o la confesión por una sola de las partes, vendría a lesionar el principio de orden público en que se basa la autoridad de la cosa juzgada: hay un interés social superior, que exige que la confesión no contrarie lo resuelto definitivamente por la justicia.

Confesión. Admisibilidad en contra de una sentencia firme.

El doctor Lafaille indica que, ante los términos tan concluyentes del artículo 299, no existe posibilidad de reabrir por vía de confesión una causa resuelta en forma definitiva. El artículo 299, al dar un valor completo y decisivo a la cosa juzgada, impide que, ni aun mediante el reconocimiento del propio interesado, se pueda rever el fallo.

Habiendo asentimiento sobre estas aclaraciones, se tienen presente las mismas.

Declaración de oficio de la cosa juzgada.

PUNTO 4º (2ª parte). — El doctor Lafaille indica que la proposición tiene más relación con el derecho procesal que con el civil.

El doctor Spota formula el reparo de que en materia de prescripción se establece que el juez no la aplicará de oficio; de ahí que habría al respecto una incongruencia.

El doctor Rey entiende que respondiendo a fines distintos, la prescripción y la cosa juzgada, no habría inconveniente en establecer que el juez puede declarar de oficio la cosa juzgada, cuando ella está probada en el expediente, aunque no

se haya invocado. En el mismo sentido, el doctor Rayces opina que el juez debe aplicar de oficio la cosa juzgada.

El doctor Spota pone de relieve que la orientación de la legislación de los países latinos, es la de exigir que la cosa juzgada se oponga como excepción por el interesado: el juez no la aplica de oficio si no se invoca. Agrega que Chiovenda ha dicho que esa doctrina está imbuída por la idea ya superada de que el procedimiento tenía un cariz privado, lo que no concuerda con la tesis de que el procedimiento es de orden público. Glasson y Tissier entienden, en igual sentido, que no es posible renovar una cuestión ya decidida por la justicia, porque existen de por medio principios en los cuales el orden público está interesado. Los últimos autores añaden que no cabe comparación alguna con la prescripción, desde que existe una decisión judicial, y concluyen acertadamente: «Ce qui a été jugé est jugé» (tomo III, página 93 y siguientes, número 772). El derecho germánico está orientado en esa corriente de ideas, y así lo establece la ley procesal austríaca.

Autores como Goldschmidt enseñan que el juez debe aplicar de oficio la cosa juzgada. Agrega este último autor que al interesado incumbe probar la cosa juzgada. Observa el doctor Spota, además, que habiéndose establecido que la prescripción no puede aplicarse de oficio, ante el silencio del proyecto en materia de cosa juzgada, podrían funcionar, por analogía, los principios establecidos para la prescripción, lo que es inaceptable.

El doctor Rayces hace presente, con relación al principio, de que la prescripción debe invocarse por el interesado, que la aplicación práctica del mismo se explica dentro del juego de intereses puramente privados, mientras que la norma relativa a la cosa juzgada está poniendo en juego el mecanismo de la justicia. Añade que una solución contraria podría lesionar la seriedad de la justicia.

El doctor Lafaille propone agregar al artículo 299 un párrafo en el sentido de que «los jueces podrán suplir de oficio la cosa juzgada cuando resultara manifiesta en los autos».

Existiendo conformidad, así se resuelve.

de vista de la técnica legislativa, deben evitarse las enumeraciones, sobre todo las del caso presente, muchas de las cuales son de una evidencia manifiesta. Por lo demás, hace presente que considera que se enumeran diversos supuestos *per exemplificationis causa* y que la enumeración no es taxativa. De ahí que su observación no importe una disconformidad con relación a las soluciones adoptadas, sino, como lo ha dicho, una simple cuestión de buena técnica necesaria en todo proyecto, de conformidad a las ideas que justamente hoy predominan.

El doctor Rayces observa que ninguna de las aplicaciones del principio general que se consignan en los diversos incisos, justifican la necesidad de consignarlas expresamente ya que su evidencia surge de inmediato. Por lo demás, parecería que aquí se hubiera apartado la Comisión Redactora del principio que predominó en el sentido de evitar normas superabundantes, o, lo que es más inconveniente, preceptos repetidos.

El doctor Lafaille expresa que, en principio, comparte las ideas expuestas por los doctores Rayces y Spota, y que su actuación ante la Comisión Redactora se inspiró siempre en el propósito de suprimir las enumeraciones casuistas. Considera que, en buena técnica, es indiscutible la necesidad de evitar ese inconveniente. Pero, desde el punto de vista de la política legislativa y atento las circunstancias de nuestra propia vida jurídica y que la mayoría de los incisos forman parte de normas de la ley vigente, estima que el precepto podría mantenerse.

El doctor Rey pone de relieve cuál fué el criterio que presidió la redacción del proyecto de reformas: no sancionar un código ideal, en cuyo caso no existiría duda de que la enumeración es superflua, sino limitarse a establecer las reformas que el Código Civil vigente debe sufrir, a fin de satisfacer las nuevas necesidades que han surgido, aprovechando los adelantos de legislación, tanto desde el punto de vista jurídico como social.

El doctor Lafaille, en el mismo sentido expuesto por el doctor Rey, observa que, efectivamente, la Comisión Redactora del proyecto se limitó a propiciar todas aquellas reformas

que se consideraron necesarias para poner la ley civil en concordancia con la doctrina, la jurisprudencia y la legislación moderna; pero sin destruir aquello que no perjudicaba.

A su juicio, convendría consignar en el acta que estrictamente no habría sido necesaria la enumeración del artículo 306, por cuanto casi todos los incisos constituyen consecuencias que fluyen del principio general contenido en aquél, pero que, en razón de consideraciones prácticas, conviene mantener el texto, sobre todo si existen algunos de ellos que puedan dar lugar a dificultades de interpretación. Con esta aclaración se mantiene el precepto.

PUNTO 2º — El doctor Rayces, con relación al inciso 5º del artículo 306, expresa que su redacción es deficiente, por cuanto podría dar cabida a una interpretación, según la cual, la norma que consagra, constituye una forma particular de interversión del título de la posesión, interversión que, en realidad, sólo puede verificarse de conformidad con el principio según el cual quien ha comenzado a poseer por otro continúa poseyendo por ese otro, mientras no realice actos materiales que contradigan esta última posesión (artículo 2.458 del código vigente). Debe tenerse presente que las disposiciones del Título que se está considerando, se aplican en lo pertinente a la usucapión (ver artículo 1.555 del proyecto), y ésta es una razón para que la redacción del precepto en examen deba ser modificada, a fin de que no dé lugar a interpretaciones como la indicada. Una modificación conveniente podría ser, tal vez, aquella que expresara que la prescripción comenzará a correr para *«las acciones personales de restitución de cosas gravadas con usufructo, uso, prenda o anticresis, a contar del día en que tales derechos se extinguieron o del pago de los créditos por ellos garantizados»*.

El doctor Lafaille hace presente que el inciso 5º del artículo 306 sólo tiene por fin establecer el punto de arranque para el cómputo del tiempo en los casos de restitución de cosas gravadas con usufructo, uso, prenda o anticresis. De tal modo, que el precepto no se extiende a los supuestos de usucapión, y por ello no podría dar lugar a dificultades. Además,

al reglarse la prescripción para adquirir derechos, se enumeran las acciones imprescriptibles, de tal modo que, si se entendiera que es conveniente aclarar todavía el inciso que se está considerando, podría agregarse una frase como esta: «Para las acciones prescriptibles de restitución de cosas gravadas con usufructo...», etcétera. Hace presente que, de todos modos, el inciso en cuestión supone siempre que se trate de acciones prescriptibles; las otras no quedarían nunca comprendidas en él. Así, por ejemplo, ocurriría con la reivindicación, aun con el texto actual, y mayormente, si se acepta el agregado propuesto.

El doctor Spota expresa que, de conformidad con lo que ha manifestado al discutirse el punto 1° del orden del día, estima que lo más ventajoso, de *jure condendo*, sería la supresión del inciso que se considera, desde el momento que se refiere única y exclusivamente a acciones personales derivadas, en su mayor parte, de contratos en los cuales una de las partes se obliga a restituir cosas gravadas con derechos de usufructo, uso, prenda o atieresis. Es lógico entonces que si el crédito garantizado con tales derechos reales se ha abonado o si estos últimos derechos reales se han extinguido, el derecho a obtener la restitución de las cosas indicadas «se ha tornado exigible», y es de aplicación, por lo tanto, el principio general contenido en el premio del artículo en discusión. Con la supresión, se evitaría cualquier dificultad, sobre todo si se tiene presente que, como lo ha declarado el doctor Rayces y de acuerdo al artículo 1.555 del proyecto, rige para la usucapión el artículo 306 en debate. Se resuelve considerar en la sesión próxima la redacción más adecuada del inciso 5° del artículo 306, a fin de evitar cualquier confusión y en el sentido señalado por la proposición del doctor Rayces.

Declaración de oficio: su inadmisibilidad. Pronunciamiento sobre la prescripción alegada e imposibilidad de suplir la omisión de la parte interesada.

Punto 3° — El doctor Lafaille expresa que, desde el punto de vista de las reglas que rigen el procedimiento, el juez no podría decidir fuera de la cuestión planteada por las partes y, por ende, suplir de oficio otra prescripción que la específicamente opuesta por una de ellas.

El doctor Rey hace notar que resultaría innecesario establecer una norma aclaratoria en ese sentido, si se tiene en

cuenta que interpretando los principios de la ley vigente, menos clara y categórica que los contenidos en esta materia en el proyecto, los tribunales han sentado la doctrina de que el juez no puede pronunciarse sobre otra prescripción que la que en forma específica ha opuesto la parte interesada.

El doctor Spota entiende que el juez, ante la prescripción alegada erróneamente por la parte interesada y en virtud de la regla según la cual aquél suple el derecho y que a la parte sólo le corresponde alegar y probar los hechos —*curia jura novit*—, podría aplicar la norma que corresponde. Ante tales principios sólo le atañe a la parte alegar que el derecho personal cuestionado se halla extinguido por prescripción. De ahí la necesidad de que se aclare si esos principios procesales siguen imperando aún en la materia reglada en el artículo que se considera.

El doctor Lafaille estima que, ante las consideraciones precedentes del doctor Spota, convendría aclarar el precepto, ya que el mismo, al no permitir al juez que supla de oficio la prescripción, no contempla expresamente el caso de que la parte invocara esta defensa en términos generales. Para este último supuesto no podría el magistrado, por aplicación de la regla de que le corresponde suplir el derecho, hacer lugar a la defensa, encuadrándola en la norma legal pertinente. Haría, entonces, que exigir a la parte interesada puntualizara la prescripción que invoca, y el juez resolvería específicamente sobre ella. De ahí que podría agregarse al precepto que se considera, lo siguiente: «... *ni pronunciarse sobre otra que la específicamente opuesta por la parte*», lo cual se desprende del espíritu que primó entre los redactores del proyecto. Se resuelve redactar el artículo 307 de conformidad con la proposición del doctor Galli y lo indicado por el doctor Lafaille.

PUNTO 4º — El doctor Spota manifiesta que la abreviación convencional de los plazos de prescripción podría autorizarse, ya que es el sistema vigente de conformidad con la doctrina sentada por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Expresa que tal abreviación concuerda con la *ratio legis* que preside la prescripción: la prolongación de los términos viola

la finalidad perseguida por el legislador; en cambio, la abreviación de los mismos la vigoriza.

El doctor Rayces considera que no es conveniente la abreviación convencional de los términos, porque, si bien es cierto que debe tenderse a establecer plazos breves de prescripción, también es cierto que hay un interés moral superior en que los deudores no cuenten con excesivas facilidades para librarse de las obligaciones contraídas. Por otra parte, hace notar que la abreviación de los términos de la prescripción es un resorte de que se ha abusado con frecuencia en aquellos contratos donde las partes no se hallan en igualdad de condiciones.

El doctor Spota hace presente que nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de fulminar de nulidad, como contrarias a la moral y a las buenas costumbres, todas aquellas cláusulas contractuales que implican una caducidad en brevísimo término, tal como ocurre en materia de seguros. De ahí que la doctrina sentada por la jurisprudencia, contempla las dos necesidades: 1º abreviar los plazos de prescripción en situaciones especiales; 2º evitar dar fuerza legal a aquellas convenciones que importen una verdadera violación de la moral pública. El sistema vigente, por lo tanto, según la interpreta nuestra jurisprudencia, no ofrece desventajas.

El doctor Lafaille pone de relieve que ya al redactar los preceptos relacionados con los diversos plazos de prescripción, se adoptó el criterio de establecer los más cortos posible. Además, los inconvenientes a que puede dar lugar la abreviación convencional de la prescripción, se han palpado en aquellos contratos de adhesión donde se fijan términos de esta índole o de caducidad, en sumo grado reducidos. Por fin, las partes, al redactar sus convenios no están, frecuentemente, en condiciones de prever todas las dificultades que puedan surgir del mismo y el tiempo necesario para deducir las acciones en justicia.

El doctor Rey manifiesta que el interés público se halla vinculado a la institución de la prescripción; de tal modo que, habiendo sido el legislador el que sancionó los plazos de prescripción, no debe admitirse que las partes los modifiquen.

El doctor Lafaille vuelve a hacer notar que estos plazos de prescripción se han abreviado considerablemente en el proyecto y que se ha derogado la distinción de la ley vigente, la cual contempla con mayor favor la prescripción contra ausentes. Pero entiende que la proposición del doctor Spota podría ser tenida en cuenta a los efectos de considerar, cuando se examinen las normas referentes a dichos términos, si ellos son lo suficientemente breves, como lo requiere la necesidad de estabilizar en poco tiempo las situaciones jurídicas. Con estas aclaraciones, queda rechazada la proposición.

PUNTO 5º — El doctor Spota funda su proposición, haciendo notar que la norma proyectada, tal cual surge de su redacción, tiene alcances limitados, puesto que sólo se refiere a tres especies de personas del derecho público: la Nación, las provincias y los municipios. Pero en el derecho administrativo se conocen numerosas personas del derecho público, entidades autárquicas, contra las cuales y a favor de las cuales puede correr la prescripción del mismo modo que con respecto a la Nación, a las provincias o a los municipios. Considera, entonces, que convendría agregar al precepto una expresión que comprendiera a toda clase de personas del derecho público.

Bienes públicos

El doctor Rey dice que nuestra jurisprudencia ha aplicado los términos de prescripción establecidos por la ley civil vigente a todas las personas del derecho público, no sólo cuando actúen como personas jurídicas, sino también cuando procedieren en su carácter público, y ello por aplicación de lo establecido en el artículo 3.951 del Código Civil. De ahí que todas las personas del derecho público, actúen o no como personas jurídicas, estén sujetas a las mismas prescripciones que las personas en general. Hace notar que si bien es cierto que en la redacción del proyecto se siguió el criterio de que no debía legislarse sobre puntos regidos por el derecho administrativo, es conveniente establecer el principio de que las disposiciones sobre prescripción son aplicables a la Nación y a las provincias, aun cuando actúen como personas de dere-

cho público, ya que las numerosas decisiones de la jurisprudencia, en ese sentido, prueban que responden a una sentida necesidad.

El doctor Lafaille se refiere al criterio que primó en la Comisión Redactora del Proyecto en el sentido de no reglar la situación de los sujetos del derecho público, cuando actuaren como tales y sólo limitarse a considerarlos dentro de la órbita del derecho privado, es decir, en su calidad de personas jurídicas. Ello se puso de manifiesto con motivo de la responsabilidad extracontractual del Estado como poder público, en que se resolvió no legislar, ni sentar principios al respecto, por tratarse de materia propia del derecho administrativo. Sin embargo, desde su punto de vista personal, se inclinaría a establecer los principios consiguientes, puesto que el Código Civil actúa como ley supletoria, por no existir otras de este orden para la materia administrativa. Debería, pues, el precepto que se considera, aplicarse, de conformidad a la proposición del doctor Spota, a todas las entidades del derecho público y, de acuerdo con lo sostenido por el doctor Rey, aun cuando ellas no actuaren como personas jurídicas. Se modifica el artículo de conformidad con las aclaraciones del doctor Lafaille, suprimiéndose, en consecuencia, las expresiones siguientes: «cuando ellas actuaren como personas jurídicas» y agregándose «y de las demás entidades del derecho público».

TÍTULO II

De la suspensión

Situación del ausente

PUNTO 6º — El doctor Rayces expresa que de conformidad con la tendencia doctrinaria moderna, no corresponde colocar en una situación de privilegio al ausente, debiendo tenerse en cuenta, por lo demás, que ha primado en esta Sección el criterio de que el ausente no es, en realidad, un incapaz.

El doctor Lafaille, por su parte, considera que deben evitarse las causales de suspensión de la prescripción, con respecto a los incapaces y a todos los demás casos admitidos por nuestro

Código Civil. Reconoce que el proyecto importa un gran adelanto con relación a la ley vigente, al adoptar los principios de la ley alemana. Pero, a su juicio, para la mayor estabilidad de las relaciones jurídicas, convendría suprimir todas las causales de suspensión cuyo efecto es la inseguridad en el cómputo de los términos y la falta de certeza acerca del derecho de los particulares.

El doctor Spota indica la conveniencia de que la proposición del doctor Rayces y la que termina de formular el doctor Lafaille, así como las demás indicaciones relacionadas con el título que se considera, fueran examinadas conjuntamente en la próxima sesión. Se resuelve de conformidad.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º (el 2º del anterior). — Proposición del doctor Rayces para modificar la redacción del inciso 5º del artículo 306 en forma de evitar la posibilidad de confusiones a que se ha hecho referencia en la discusión del mismo.

PUNTO 2º (los puntos 6º, 7º, 8º y 9º del anterior, que serán considerados en conjunto, aparte de la nueva sugestión del doctor Lafaille tendente a no admitir las causales de suspensión de la prescripción).

PUNTO 3º (el 10 del anterior). — Proposición del doctor Galli a fin de que se extienda la excepción que contiene el artículo 314 en su parte final, a las obligaciones solidarias.

REUNION N° 41

Buenos Aires, tres de mayo de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario *ad hoc*), Fernando M. Bustamante, Alejandro Rayces y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

SECCION QUINTA

De la prescripción

TÍTULO I

Disposiciones generales

Restitución de cosas gravadas con usufructo, uso, en prenda o anticresis. (Cómputo de la prescripción.)

PUNTO 1º — El doctor Rayces manifiesta que, con el fin de exponer con la mayor claridad y precisión los fundamentos de su proposición con respecto al inciso 5º del artículo 306, los consignó por escrito en los siguientes términos: «El inciso sub examen se refiere, sin duda, a las acciones personales únicamente, pues las acciones reales derivadas del dominio no se prescriben. (Artículo 323, inciso 5º.) Pero esto es sin perjuicio de la usucapión; y precisamente, según el artículo 1.555, las normas de la prescripción liberatoria sobre el modo de computar el término, rigen, también, para la usucapión. Dentro del juego de estas disposiciones, cabría entonces pensar que la posesión para usucapir cosas gravadas con usufructo, uso, prenda o anticresis, cae bajo el imperio del inciso mencionado y, por lo tanto, que ella comienza, *ministerio legis*, desde el día mismo de la extinción del usufructo o del pago de los créditos garantizados. Empero, esta conclusión comportaría un serio error. En efecto, en la hipótesis del usufructo —como en todas las demás, previstas en el inciso— el que retiene la cosa a restituirse es un simple poseedor mediano (artículo 1.403), y es obvio, entonces, que el punto de partida de la posesión requerida para la usucapión, no se determina en función de la subsistencia o extinción del gravamen que afecta a la cosa poseída, sino en función de la intervención del título de la posesión, de tal suerte que, mientras ella no se produzca, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.407, la posesión del usufructuario o usuario, o acreedor antierecista, o acreedor prendario no deja de ser simplemente inmediato y, por consiguiente inoperante para la prescripción. Sería necesario, pues, para no abrir la puerta a los sofismas, introducir una modificación a la fórmula del proyecto, o suprimirla. Opta por esto último, porque no ve peligro al-

guno en la supresión, y, principalmente, porque lo primero es difícil, a menos de valerse de alguna paráfrasis no muy apropiada al estilo de los preceptos legales. La simple anteposición de estas palabras: «Las acciones personales pero...» (la restitución, etcétera), dejarían en pie el inconveniente que tratamos de eliminar.

En otro orden de ideas, no contemplado en la sesión anterior, señala que la solución del inciso en la hipótesis de la prenda y anticresis, no es acertada, pues significa lo siguiente: que cuanto más remiso se muestra el deudor en el pago de la deuda, mayor es el término de que dispone para la restitución de la cosa. La acción del acreedor se habrá prescrito, v. gr., a los diez años de vencido el crédito, pero el deudor contará con diez años más para su acción de restitución. Esto no es justo ni hay razón alguna valedera para semejante desigualdad.

Así, pues, si el inciso no fuese totalmente suprimido, propondría entonces que el término para la acción personal de restitución de la cosa dada en prenda o anticresis, se empiece a contar desde el día que venció el plazo para el pago de la obligación garantizada por esos gravámenes.» (1)

El doctor Lafaille expresa que, teniendo en cuenta que el artículo 306 no contiene una enumeración taxativa, podría sin inconveniente suprimirse el inciso 5º del mismo, por cuanto el principio general hace correr los términos desde que el derecho se torna exigible. Con ello y las aplicaciones que se desprenden de los demás incisos, habría medios suficientes de interpretación para decidir lo que es materia del apartado.

El doctor Vico observa que debe expresarse en el artículo 306, que el término de la prescripción se computará desde que el derecho se tornare exigible, etcétera. Se resuelve su-

(1) O esto otro: Que se mantenga la solución del artículo, pero que, a su vez, la acción del acreedor no empiece a correr sino desde que el deudor haya entrado en posesión de la cosa. (Ver. Aubry et Rau, parágrafo 213, 2º.)

primir el inciso 5º del artículo 306 y a los efectos de la redacción tener presente la observación formulada por el doctor Vico.

TÍTULO II

De la suspensión

Supresión de las
causales de suspen-
sión.

PUNTO 2º — El doctor Lafaille hace presente que siempre ha sostenido la conveniencia, de *jure condendo*, de suprimir de nuestra ley civil vigente, todas las causales de suspensión de la prescripción o, por lo menos, de limitar éstas a supuestos muy particulares, todo con el fin de asegurar la mayor estabilidad de las relaciones jurídicas. Entiende, además, que los términos legales, a pesar de haberse reducido en el proyecto, son, sin embargo, lo suficientemente amplios como para permitir que las personas deduzcan en tiempo sus acciones. Hace presente, por último, que en materia mercantil y según lo dispuesto en el artículo 845 del Código de Comercio, los motivos de suspensión que reconoce el Código Civil, no son admitidos, salvo lo previsto en el artículo 3.980, de este último. Observa, en este orden de ideas, que uno de los preceptos que más puede afectar el interés social, lo constituye el inciso 4º del artículo 312 que admite el aforismo: *contra non valentem agere non currit prescriptio*. El arbitrio judicial es aquí lo suficientemente grave como para que pueda importar una amenaza.

El doctor Bustamante pregunta si la proposición del doctor Lafaille alcanza también a la prescripción entre esposos o entre los incapaces y sus respectivos representantes.

El doctor Lafaille contesta que sus puntos de vista son al respecto amplios y en el sentido de que lo ideal sería evitar toda suspensión.

El doctor Rayces considera que deben suprimirse únicamente los artículos 310, 311 y el inciso 4º del artículo 312, manteniéndose los principios establecidos en los demás incisos de este último artículo. Considera, al respecto, que si bien hay un interés social en evitar las causales de suspensión, tal interés no queda afectado, si se sanciona que entre es-

posos o entre los incapaces y sus respectivos representantes o entre la sucesión y el heredero beneficiario el curso de la prescripción quede suspendido.

El doctor Spota dice que, en principio, está de acuerdo con lo sostenido por el doctor Lafaille, pero que entiende, de acuerdo con lo expresado por el doctor Rayces, que la suspensión de la prescripción debe verificarse por razones de moral pública, entre esposos o entre los incapaces y sus respectivos representantes, o bien, entre la sucesión y el heredero beneficiario. Observa que tal es el sistema adoptado en las legislaciones de países tan adelantados en la materia como Suiza. En este sentido, el artículo 134 del código de las obligaciones que rige en dicho país, admite que la prescripción corra aún contra los incapaces y se rechaza el principio que nuestro código acogió en el artículo 3.980 y que el proyecto reproduce, en su esencia, en el inciso 4º del artículo 312. Pero, el artículo 134 del citado código suizo de las obligaciones, estatuye que la prescripción no corre con respecto a los créditos del menor contra sus padres mientras dure la patria potestad, o entre los esposos o entre el pupilo y su tutor o en otras situaciones dignas de ser consideradas, como las que se presentan en materia de créditos que corresponden a los domésticos contra sus patrones mientras dure el contrato de trabajo o cuando es imposible hacer valer sus derechos ante un tribunal suizo —este último importando el único caso de aplicación justificada del principio *contra non valente agere*... Por ello, considera que en pro de la mayor estabilidad de las relaciones jurídicas deben suprimirse los artículos 310, 311 y el inciso 4º del artículo 312, y por las referidas razones de moralidad debe mantenerse lo establecido en el inciso 3º del artículo 312.

El doctor Vico manifiesta que las causales de suspensión constituyen excepciones al principio de que la prescripción se produce por el transcurso del tiempo. Todo será cuestión entonces de analizar, caso por caso, cada una de esas excepciones y determinar si ellas tienen un justo fundamento. A este respecto, hace notar que se inclina a votar en contra de la supresión del artículo 310, porque el incapaz se halla

en una situación tal que no puede hacer valer sus derechos; de ahí que se esté en presencia de un caso en el cual debe ser de aplicación la máxima *contra non valente agere non currit prescriptio*. Hace presente que el incapaz sin representante corre el peligro de hallarse frente a las personas que por mandato de la ley deberían proveer a tal representación y que no proceden de acuerdo con las prescripciones legales, porque tienen o pueden tener interés en prescribir derechos en contra del incapaz. En tal situación, y de acuerdo con las tendencias generales del derecho comparado, es lógico establecer una norma como la proyectada en el artículo 310.

El doctor Lafaille pone de relieve que el principio *contra non valente agere...* es de carácter individualista: en cambio, el interés social exige ser parco en lo que respecta a excepciones en materia del curso de la prescripción. Hace notar, por otra parte, que no sólo existe acción pública para proveer a la representación de los incapaces, sino también pueden surgir responsabilidades a cargo de los parientes que debían realizar las gestiones necesarias. Pero una vez establecidas estas precauciones por la ley para proteger a estas personas, el interés colectivo exige que no sean extremadas en detrimento de la circulación de los bienes y de la seguridad de los derechos.

El doctor Spota expresa que es necesario en esta materia decidirse por hacer primar uno de los dos principios: o el interés público o el interés individual. Manifiesta que se decide por el primero y en el sentido de que no deben admitirse causales de suspensión como las regladas en los artículos 310, 311 e inciso 4º del artículo 312. Entiende que los defectos de la legislación argentina vigente al respecto, son bien conocidos, y los perjuicios que ocasiona son semejantes a los que en la legislación italiana tienen lugar. De ahí que un autor que estudia esa legislación —Martínez— haya dicho que el principio aplicado a la jurisprudencia italiana en cuya virtud la causal de suspensión merece una aplicación general en toda la materia de la prescripción, puede tener por consecuencia reducir grandemente la eficacia y los efectos benéficos para el interés social de la institución de la prescripción. Consi-

dera, por tanto, que tal como lo ha expresado el doctor Lafaille, debe seguirse un criterio restrictivo en materia de excepciones del curso de la prescripción; de lo contrario, se corre el riesgo de que, prácticamente, la prescripción deje de tener existencia o, por lo menos, deje de existir la seguridad de las relaciones jurídicas que es la *ratio ius* de la prescripción.

El doctor Lafaille hace presente que el precepto que ya tuvo oportunidad de citar, contenido en el Código de Comercio, al reglar la prescripción liberatoria, ha suprimido este verdadero privilegio de los incapaces, que aun hoy en día existe en nuestro Código Civil; a pesar de ello, no se han observado inconvenientes ni perjuicios. Se resuelve suprimir los artículos 310, 311 y el inciso 4º del artículo 312.

El doctor Spota expresa que modifica su indicación, en virtud de la proposición ya aprobada, en el sentido de que la prescripción no sólo deje de correr entre los incapaces y sus respectivos representantes, sino también entre los mismos incapaces y las personas que debieron, en virtud del mandato de la ley, proveer a esa representación. Es decir, que entiende que debe contemplarse el supuesto del incapaz que carece de representante, ya que éste es, quizá, más digno de consideración que el contemplado especialmente en el inciso 2º del artículo 312. Evitaríase así una solución como la adoptada en el proyecto francoitaliano de las obligaciones, en el cual se establece que la prescripción no corre contra los menores no emancipados y los sujetos judicialmente a interdicción (artículo 242), solución ésta que ha merecido la justísima crítica de Bibiloni (Anteproyecto, tomo VII, página 33), desde que dejan de ser protegidos los incapaces que no tienen representantes, es decir, los que «merecerían la protección de la ley» y, en cambio, se «favorece con un privilegio a los que no lo necesitan, puesto que sus tutores, padres o curadores, cuidan de sus intereses y defienden sus derechos». (Bibiloni, loc. cit.)

El doctor Lafaille expresa que parece justo que cuando el incapaz se ve precisado a deducir una demanda contra quienes dolosamente evitaron proveer a su representación,

no corra el término. A proposición del mismo, se establece en el inciso 2º que la misma solución se aplicará respecto de aquellos parientes obligados por la ley a solicitar se provea de representación al incapaz.

Corrección gramatical.

El doctor Vico observa que debería reemplazarse la expresión «desempeñar en su cometido» por el de «invistieren su cometido...». Se acepta tal corrección gramatical.

Suspensión entre cónyuges.

El doctor Vico agrega con respecto al inciso 1º del artículo 312, que conviene aclarar el significado de la expresión «unión conyugal» contenida en el mismo, ya que puede existir el matrimonio aunque se haya disuelto la sociedad conyugal.

El doctor Lafaille expresa que el pensamiento del proyecto es que la prescripción no corra mientras el matrimonio subsista, aun cuando estén separados los esposos judicialmente, tal como con claridad se consigna en la primera parte del inciso.

El doctor Spota pregunta si lo establecido en la segunda parte del inciso 1º no podría importar una desviación del principio de que la prescripción sólo se suspende o entre esposos o entre los incapaces y los representantes o entre la sucesión y el heredero beneficiario, ya que podría ocurrir que se interpretare tal párrafo como autorizando la suspensión de la prescripción en perjuicio de terceros lo que, desde luego, no debe admitirse.

El doctor Lafaille responde que a los efectos de evitar cualquier obscuridad en esta materia y con el fin de que se entienda que lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1º del artículo 312, sólo constituye una aplicación de la regla, en cuya virtud entre esposos durante el matrimonio no corre la prescripción, propone que se reemplacen las expresiones «*el mismo principio*» por las siguientes: «*Esta norma se aplicará...*» Queda aceptada la aclaración en los términos formulados por el doctor Lafaille.

Quiénes pueden invocar la suspensión.

PUNTO 3º — El doctor Lafaille considera que no hay motivo para extender a las obligaciones solidarias la excepción establecida por el artículo 314 respecto de las indivisibles.

En las primeras, los acreedores o deudores tienen derecho a las acciones o defensas individuales o comunes a todos, pero pueden oponer las personales a los otros. Por lo demás, debe regir la orientación que ha predominado en el sentido de que se deben limitar causales de suspensión de la prescripción. A mérito de las razones expuestas por el doctor Lafaille, se rechaza la ponencia.

Orden del día para la sesión siguiente

TÍTULO III

De la interrupción

Artículos 316 y 317. — El doctor Spota propone que, en reemplazo de la fórmula general del artículo 316, se adopte la norma contenida en el artículo 279, inciso 2º, *in fine*, del Código de Obligaciones de la República de Polonia, según el cual la prescripción se interrumpe a consecuencia de todo acto ejecutado en el curso de un procedimiento judicial o de arbitraje con el fin de exigir, garantizar o hacer valer derechos. Además y como consecuencia, propone la supresión del artículo 317.

Artículo 318, inciso 1º — El doctor Vico propone que se suprima del inciso 1º la parte final, que se refiere a la sentencia definitiva absolutoria, por considerar que en este caso no existe, en realidad, una interrupción de la prescripción sino extinción del derecho.

Artículo 318, inciso 3º — El doctor Rayces considera que el inciso 3º no está redactado en términos bien precisos, cuando hace referencia a la circunstancia de que el concurso «hubiere terminado». Propone, en consecuencia, que se considere en la próxima sesión la parte final del inciso 3º del artículo 318 que es impreciso en sus términos.

Obligaciones indivisibles.

Artículo 319. — El doctor Vico, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 314, propone que se exceptúe del principio establecido en el artículo 319 el supuesto de las obligaciones indivisibles.

Efecto contra el fiador de la interrupción contra el deudor principal.

Artículo 319 (bis). — El doctor Spota propone que se incluya en el artículo 319 una norma en cuya virtud la interrupción de la prescripción realizada en contra del deudor principal, tiene efecto con relación al fiador.

TÍTULO IV

Del tiempo de la prescripción

Ausente con presunción de fallecimiento.

Artículo 323, inciso 1º — El doctor Rayces propone que se especifique claramente que en el inciso 1º se hace referencia al ausente con presunción de fallecimiento que luego reaparece y deduce acción para que se le restituya sus bienes.

Prescripción de la acción de responsabilidad de los parientes que no gestionaran la designación de representante al incapaz.

Artículo 324. — El doctor Spota considera que, en atención a lo que se expresó al considerarse lo dispuesto en el artículo 312, convendría establecer que ante la omisión de los parientes que no solicitaran de la autoridad judicial la adopción de las medidas para proveer de representante al incapaz, la acción resarcitoria por los daños que a este último le hubiera causado tal omisión, se prescribe en el plazo de 10 años.

El doctor Lafaille considera que sería tal vez más adecuada una norma en cuya virtud la prescripción de un año, tal como lo establece el artículo 328, a contar desde el día en que el incapaz tuviere conocimiento de los hechos que dan lugar a la acción de daños. Queda planteada la cuestión propuesta por el doctor Spota en el sentido de que se agregue al artículo 324 un inciso que comprenda las acciones de indemnización que pudieran corresponder al incapaz contra los parientes que no hubieren gestionado la designación del representante.

Artículo 325, inciso 1º — El doctor Spota hace presente que nuestra jurisprudencia ha sentado el principio de que no es aplicable la prescripción de cinco años establecida en la ley civil vigente para la deuda proveniente de pensiones alimenticias impagas, cuando por la inacción del acreedor las mensualidades se han acumulado sin ser percibidas. En tal caso, la doctrina fijada por los tribunales de la Capital conduce a que el acreedor por dichas pensiones no puede reclamar el pago de las mismas, siguiéndose así las orientaciones de la jurisprudencia francesa que ha establecido el principio: *aliments ne s'arrentagent pas*. En consecuencia, queda planteada la proposición del doctor Spota tendiente a que se contemple la conveniencia de establecer el criterio de la jurisprudencia, en el sentido de que no se permita la acumulación de las pensiones alimenticias, cuando tal acumulación se ha debido a la inacción del acreedor de los alimentos.

Acción por alimentos: acumulación de los mismos por inacción del acreedor.

Artículo 327, inciso 3º, párrafo 2º — Los doctores Vico y Spota proponen que se suprima el segundo párrafo del inciso 3º del artículo 327, con el fin de evitar la incongruencia que puede resultar entre tal disposición y el principio general contenido en el artículo 306, en cuya virtud la prescripción se computa desde que el derecho se tornare exigible, ya que, en ciertos casos, el hecho de que el abogado terminó su ministerio o de que el experto presentó su pericia, no originan la *actio nata* en favor del abogado o del experto para accionar por sus honorarios o derechos.

Acción por honorarios: comienzo de la prescripción.

Artículo 327, inciso 6º — El doctor Lafaille pone de relieve el criterio de la jurisprudencia, acogido en el proyecto acerca de la prescripción en materia de honorarios médicos y de otras personas que ejercen el arte de curar. Como se dice que esos profesionales acostumbran saldar las cuentas cada fin de año, se ha resuelto que el término debe partir desde ese momento en las enfermedades que exigen asistencia continuada. Pero frecuentemente el médico, por las relaciones personales que origina ese tratamiento, se encuentra en la imposibilidad moral de pasar su nota hasta que se la pidan. Por

Servicio continuado de los médicos, abogados, etcétera.

ello convendría que se reflexionare acerca de la situación que producen estos hechos y si la acción por los honorarios de los médicos sólo debe prescribirse a contar de la época en que cesaron los servicios prestados a enfermos crónicos. Además, sugiere que se contemple el caso de los abogados que prestan servicios extrajudiciales en forma semejante (inciso 3º, mismo artículo).

Servicios extrajudiciales de los abogados.

Interrupción de la prescripción. Principio a establecer.

Orden del Día para la sesión siguiente: PUNTO 1º — Proposición del doctor Spota para que en reemplazo de la fórmula general del artículo 316, se acepte la norma contenida en el artículo 279, inciso 2º *in fine* del Código de Obligaciones de la República de Polonia, según el cual la prescripción se interrumpe a consecuencia de todo acto ejecutado en el curso de un procedimiento judicial o de arbitraje con el fin de exigir, garantizar o hacer valer derechos. Y como consecuencia de la adopción de tal fórmula general, propone la supresión del artículo 317.

Interrupción no computable por sentencia definitiva absolutoria.

PUNTO 2º — Proposición del doctor Vico para que se suprima del inciso 1º del artículo 318 la parte final que habla de sentencia definitiva absolutoria, por considerar que en este caso no hay interrupción de prescripción sino extinción del derecho.

Terminación del concurso: su concepto.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Rayces a fin de que se considere la imprecisión de la parte final del inciso 3º del artículo 318.

Obligaciones indivisibles.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Vico a fin de que se examine si conviene exceptuar del principio establecido en el artículo 319, el supuesto de las obligaciones indivisibles.

Efecto contra el fiador de la interrupción contra el deudor principal.

PUNTO 5º — Proposición del doctor Spota a fin de que se incluya en el artículo 319 una norma estableciendo que la interrupción de la prescripción realizada en contra del deudor principal, tiene efecto con relación al fiador.

PUNTO 6º — Proposición del doctor Rayces tendente a que en el inciso 1º del artículo 323 se especifique claramente que se trata del ausente con presunción de fallecimiento.

Ausente con presunción de fallecimiento.

PUNTO 7º — Proposición del doctor Spota para que se agregue al artículo 324 un inciso que comprenda las acciones de indemnización que pudieran corresponder al incapaz contra los parientes que no hubieren gestionado la designación de representante.

Prescripción de la acción de responsabilidad de los parientes que no gestionaron la designación de representante al incapaz.

PUNTO 8º — Proposición del doctor Spota, con relación al inciso 1º del artículo 325, para que se contemple, en cuanto a las pensiones alimenticias, la conveniencia de establecer el criterio de la jurisprudencia que no permite la acumulación de las mismas ocasionada por la inacción del alimentado.

Acción por alimentos: acumulación de los mismos por inacción del acreedor.

PUNTO 9º — Proposición de los doctores Vico y Spota a fin de que se suprima el segundo párrafo del inciso 3º del artículo 327, con el objeto de evitar la incongruencia entre dicha disposición y el principio general contenido en el artículo 306.

Acción por honorarios: comienzo de la prescripción.

PUNTO 10. — Proposición del doctor Lafaille tendente a que se considere la situación de los honorarios de los médicos que atienden a enfermos crónicos y también el caso de los abogados que prestan servicios extrajudiciales continuados.

Servicio continuado de los médicos, abogados, etcétera.

REUNION N° 42

—Buenos Aires, doce de mayo de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTE: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario), Dalmiro A. Alsina, Arturo Acuña Anzorrena, Enrique V. Galli y Ricardo E. Rey.

ORDEN DEL DIA

SECCION QUINTA

De la prescripción

TÍTULO III

De la interrupción

PUNTO 1º — El doctor Spota expresa que, a su juicio, concuerda más con el espíritu de la reforma evitar enumera-

Interrupción de la prescripción. Principio a establecer.

ciones, propias estas últimas de un código casuístico, pero no de un cuerpo de leyes redactado en forma orgánica. Por ello, se debe adoptar una fórmula general y amplia. Además, el efecto interruptivo debe producirse, no sólo a raíz de acciones que tiendan a hacer valer derechos, sino también para aquellas cuya finalidad es la de amparar, preservar derechos. Por fin, debe contemplarse el supuesto de las acciones tendentes a constituir tribunales de arbitraje. Es, entonces, más conveniente seguir el sistema del código de Polonia.

El doctor Acuña Anzorena apoya la proposición del doctor Spota, pero, a su vez, propone que se contemple la ventaja que ofrece hacer un agregado para que no quede fuera de las disposiciones generales lo que el propio artículo 316 establece: «aunque sea interpuesta ante juez incompetente, o nula por defecto de forma, o porque el autor no hubiere tenido capacidad para promoverla».

El doctor Spota hace presente que podría aceptarse lo indicado por el doctor Acuña Anzorena, agregándose a continuación de la primera parte del artículo 316, y en substitución de la segunda parte, el siguiente párrafo: *«Quedan comprendidos en el presente artículo todos los actos realizados en el curso de un procedimiento judicial o de arbitraje con el fin de exigir, garantizar o hacer valer sus derechos»*.

El doctor Alsina dice que comprende la garantía también.

El doctor Lafaille considera que no habría dificultad en aceptar la indicación del doctor Spota en la forma que indica, por cuanto entiende que es el concepto de la Comisión Reformadora. Con eso quedaría suprimido el artículo 317. Así se resuelve.

PUNTO 2º — El doctor Acuña Anzorena considera ~~acer-~~ tada la proposición formulada por el doctor Vico, en el sentido de que se suprima el inciso 1º del artículo 318.

El doctor Lafaille explica que ha trascendido del código actual. Parece —agrega— que no hay necesidad de referirse a la sentencia absolutoria.

El doctor Acuña Anzorena agrega que, tratándose de sentencia absolutoria, se produciría la extinción del derecho. Se aprueba la proposición.

Interrupción no computable por sentencia definitiva absolutoria.

PUNTO 3° — El doctor Rey estima que no hay imprecisión sino error, a menos que se haya querido cambiar el concepto del anteproyecto; el inciso 3° del artículo 318 corresponde a la segunda parte del artículo 24 del mismo anteproyecto, según el cual la interrupción causada por la presentación de un reclamo ante un concurso, dura hasta que éste termine. Es decir que la prescripción no se cuenta hasta entonces, y empieza a correr desde la terminación del concurso (artículo 29 del anteproyecto que modifica al 3.998 del Código Civil).

Terminación del
concurso: su con-
cepto.

El doctor Acuña Anzorena dice que mientras dure el concurso hay interrupción.

El doctor Rey expresa que la prescripción empezará a correr cuando termine el concurso.

El doctor Lafaille propone que se diga «podrá». Se aplicarán, por lo tanto, las reglas generales. La redacción «podrá ser», debe entenderse que mientras el concurso dure, la interrupción produce sus efectos, y ellos cesan cuando el concurso ha concluido.

Considera que se aplican las reglas generales, pero que, de todas maneras, eso ya sería una cuestión de segundo orden, distinta del supuesto que ha planteado el doctor Rayces, quien estima que en el inciso 3° se utiliza una frase vaga al hacerse referencia a la terminación del concurso. A su juicio, esto se encuentra subordinado a lo que se resuelva al tratar esa materia, ya que los concursos concluyen por todas las causales que la ley establece.

El doctor Galli expresa que, a raíz de la modificación introducida en el texto del artículo 316, las situaciones especiales previstas en el artículo 318, tales como la intimación de pago, la presentación del crédito en el concurso, etcétera, no deben mantenerse, porque resultan ya comprendidas en el texto del artículo 316.

El doctor Lafaille manifiesta que la observación del doctor Galli es fundamental, pues el artículo 318, en el fondo, es una disposición paralela a la del artículo 316, por lo que podría suprimirse.

En este estado de la discusión, el doctor Galli, en vista

de que la misma se orienta en el sentido de suprimir el artículo 318, como consecuencia de la parte final del artículo 316, propone se postergue el debate para la próxima reunión, a fin de poder examinar los efectos que produciría dicha supresión en el articulado del proyecto. Así se resuelve.

Obligaciones indivisibles.

PUNTO 4º — El doctor Galli dice que, posiblemente, los efectos atribuidos a la prescripción en las obligaciones indivisibles y solidarias, sean consecuencia de la forma en que ambas han sido legisladas. Habiéndose aprobado el artículo 314, según el cual el efecto de la suspensión en las obligaciones indivisibles perjudica o favorece a todos los deudores y acreedores, la solución debe ser la misma en el caso de interrupción de la prescripción.

El doctor Lafaille estima que está bien aplicado el principio para las obligaciones indivisibles.

Se decide que, de acuerdo con lo resuelto respecto del artículo 314 y sin perjuicio de tener en cuenta la pertinente correlación, cuando se haga el estudio de las obligaciones indivisibles y solidarias, debe aprobarse la norma establecida en el proyecto.

Efecto contra el fiador de la interrupción contra el deudor principal.

PUNTO 5º — El doctor Spota expresa que no estaría de más establecer si la interrupción contra el deudor tiene efecto respecto al fiador. El proyecto francoitaliano de las obligaciones contempla este principio. Agrega que, a su juicio, sería prudente establecerlo en forma expresa, aunque se deduce de la norma general, que la interrupción contra el deudor principal también producirá efecto con relación al fiador.

El doctor Lafaille hace notar que la proposición no armoniza con la técnica general del proyecto; conviene —dice— evitar repeticiones de artículos, que es precisamente una de los defectos que más se ha criticado en nuestro código.

El doctor Spota expresa que su proposición se relaciona con la materia de prescripción y con la de la fianza; en una de esas dos figuras jurídicas —expresa— habría que establecer el principio que propone.

El doctor Lafaille observa que no se trata de un principio sino de su aplicación y que deben evitarse los inconvenientes del casuismo.

El doctor Galli apoya la proposición del doctor Spota. Recuerda que el código brasileño, en materia de prescripción, ha sancionado una norma semejante.

A raíz de una pregunta del doctor Lafaille acerca de cual sería el texto del agregado, expresa el doctor Spota que el mismo quedaría redactado en los siguientes términos: «*La interrupción de la prescripción realizada en contra del deudor principal, extiende sus efectos al fiador*». Queda aceptada la indicación del doctor Spota para que se establezca un agregado al artículo 319 en la forma propuesta.

TÍTULO IV

Del tiempo de la prescripción

PUNTO 6º — El doctor Lafaille expresa que la cuestión planteada por el doctor Rayces, se basa en que el término «ausente» podía originar confusión. Agrega que, por su parte, entiende que el ausente reaparecido es aquel respecto del cual se decretó la presunción de fallecimiento.

Ausente con presunción de fallecimiento.

El doctor Alsina indica que habría que tener en cuenta que la acción de ese ausente se traduciría en una revocación o petición de herencia; entonces, se tienen dos acciones distintas: una de ellas es la contemplada en el inciso 5º del artículo 323; no haría falta, en tal caso, hacer referencia al ausente. Mejor sería hablar de la acción del heredero para que se le entreguen sus bienes contra otro de grado más próximo. Esa acción no corresponde sólo al ausente, sino también a cualquier heredero que aparece a aceptar la herencia tardíamente. Lo expresado en los incisos 1º y 5º es limitado; debe ampliarse para comprender al ausente, al heredero - ausente. Habría, entonces, necesidad de contemplar la acción de petición de herencia.

El doctor Lafaille indica que la petición de herencia quedaría asimilada a las acciones reales emergentes del dominio, a las cuales se refiere el inciso 5º del artículo 323 que se considera. Pero con respecto al inciso 1º debe impedirse toda interpretación equívoca. Por ello propone que se substi-

tuya por esta otra fórmula: «*La acción concedida al ausente por el artículo 72, para que se le restituyan sus bienes*». Así se acepta.

Prescripción de la acción de responsabilidad de los parientes que no gestionaron la designación de representante al incapaz.

PUNTO 7º — El doctor Spota dice que en la reunión pasada se ha resuelto que la prescripción corre contra los incapaces, pero se han escuchado algunos reparos por no tenerse en cuenta circunstancias especiales. Se refiere a los incapaces que se hallen en la imposibilidad de hacer valer sus acciones, porque no se les ha designado el representante por haber omitido los parientes gestionar el nombramiento del mismo, algunas veces con ánimo doloso o simple culpa. En este último caso, deben ser pasibles de los perjuicios ocasionados al menor. Pero esa acción resarcitoria se prescribe al año; si el plazo corriera mientras el menor no puede accionar, el derecho a la indemnización resultaría de un valor lúrico. Por ello cree que la solución no consiste en acordar un término de prescripción de diez años, sino establecer el principio de que las acciones resarcitorias que corresponden a los incapaces, prescriben al año a contar del día en que ha cesado la incapacidad.

El doctor Lafaille considera que se propone una verdadera suspensión, limitativa del principio muy general del artículo 306. Pero en el proyecto se adopta ese criterio en otros supuestos: por ejemplo, en los casos de dolo, el plazo de prescripción corre desde que se conoció dicho vicio. Entonces, comprendiéndose en la prescripción anual la acción del incapaz contra los que debieron gestionar el nombramiento de representante por los perjuicios que ello les hubiera ocasionado, el término comenzaría a computarse desde que cesó dicha incapacidad y no desde que el derecho se tornó exigible, como surgiría de la norma general. Debe entenderse que se trata de una omisión dolosa o culpable. Así se resuelve.

Acción por alimentos: acumulación de los mismos por inacción del acreedor.

PUNTO 8º — El doctor Spota hace presente que ambas cámaras civiles de la Capital han resuelto que cuando el acreedor por los alimentos es inactivo en la percepción de las pensiones, éstas, en virtud del principio de que nadie vive en lo pasado, deben caducar, según lo expresa la máxima francesa: «*Les aliments ne s'arrèragent pas*», no se acumulan.

En ese sentido, la jurisprudencia ha aplicado tal máxima con bastante tino. En general, los asesores, sin embargo, se han opuesto, basándose en que las pensiones alimenticias originan acciones que prescriben a los cinco años. Convendría, pues, decidirse por uno u otro supuesto: establecer el principio de que el precepto en cuya virtud se prescriben las acciones por alimentos a los cinco años, no impide que cuando el acreedor a los mismos haya sido inactivo en percibirlos, caducan, o si no, reducir el plazo máximo de la prescripción; por ejemplo, a seis meses.

El doctor Acuña Anzorena apoya la proposición del doctor Spota. Cree que la jurisprudencia se ve obligada a desechár el artículo expreso del código vigente y que en el proyecto se ha reproducido. La jurisprudencia se ha orientado en el sentido de denegar el derecho a cobrar pensiones atrasadas; por eso debe tenerse en cuenta lo expuesto, ya sea fijando un término de caducidad o acortando el término de prescripción.

El doctor Alsina expresa que ha estudiado esa misma situación en un trabajo y que, a su juicio, y sólo violentando el texto del Código Civil, podría llegarse a declarar la caducidad del derecho.

El doctor Lafaille considera que el plazo propuesto de seis meses es excesivamente corto, teniendo en cuenta las distancias del país y las consideraciones personales. Hace notar que se han establecido términos de prescripción suficientemente elásticos para justificar que no haya suspensión. Por ello opina que un año es un término prudente. Se resuelve suprimir el inciso 1º del artículo 325 y, haciendo mérito de la jurisprudencia existente sobre el particular, se lo inserta en el artículo 328, formando un inciso especial de este último.

Artículo 327. — El doctor Spota pregunta si en el inciso 1º del artículo está comprendida la simulación de los actos jurídicos.

El doctor Galli agrega que, también, iba a solicitar que se aclarara el punto.

Prescripción de la acción de simulación. El supuesto de la simulación absoluta: su imprescriptibilidad.

El doctor Acuña Anzorena indica que ya que en un principio la jurisprudencia dió lugar a tantas dudas en esta materia, convendría decir que se refiere a la falta de causa.

El doctor Spota observa que la duda subsiste y en un fallo se ha establecido que la falsa causa se refiere al error y que la acción respectiva se prescribe a los dos años.

El doctor Lafaille declara que no ve dificultad para que se establezca que no prescribe la acción tendiente a demostrar la simulación absoluta, formándose un inciso final del 323. Además, si se quiere colocar en el 327, en lugar de «falsa causa», «simulación relativa», le parece aceptable, ya que para él es simulación relativa la falsa causa, y en la doctrina se ha vulgarizado la oposición entre la falsa causa y la falta de causa.

Se resuelve considerar que en la simulación absoluta la acción será imprescriptible y que en la simulación relativa la prescripción de la acción correrá desde que se tuviere conocimiento de ella. (Artículo 327, inciso 1°).

El doctor Galli hace notar que, según el artículo 327, inciso 2°, prescriben por dos años las acciones emergentes de obligación sujetas a venia, o contraídas por incapaces o por menores emancipados, con lo que se viola lo dispuesto en los artículos 560 y 561, y tratándose de acciones de nulidad, no emergen de las obligaciones contraídas sino del vicio que las afecta. Propone se cambie la redacción del inciso, refiriéndola a las acciones de nulidad en las obligaciones sujetas a venia. Se acepta la indicación del doctor Galli, a fin de que en el inciso 2° del artículo 327 se haga referencia a *«las que tiendan a obtener la nulidad de obligaciones sujetas a venia o contraídas por incapaces, o por menores emancipados...»*

PUNTO 9° — El doctor Spota expresa que muchas veces el abogado u otros profesionales no pueden percibir sus honorarios o no se les puede regular los que les correspondan, porque el estado del pleito no lo permite; por ejemplo, porque no hay elementos de juicio para que el magistrado practique la regulación. Lo mismo sucede con respecto al perito, desde que cuando presenta la pericia, frecuentemente no es la oportuna.

tunidad más adecuada para que se le regulen sus honorarios. De ahí que para evitar que la prescripción se cumpla, se verán precisados el abogado o el experto a reiterar sus pedidos de regulación cada dos años. Considera con el doctor Vico, que suprimiendo la segunda parte del inciso 3º del artículo 327, regiría el principio general del artículo 306, en cuya virtud la prescripción comienza a correr recién cuando el derecho se torna exigible. A menos que se aclarase que, cuando por disposiciones de leyes procesales u otras semejantes, no se pudiera regular, la prescripción no correría, o bien que la prescripción corre desde que la regulación se practique o deba practicarse.

El doctor Alsina considera que si se suprime la parte final del inciso 3º del artículo 327, quedaría rigiendo el concepto del 306, que abarca toda prescripción. Pero teme que se pueda interpretar este artículo demasiado a la letra, que los jueces se nieguen a regular y que pasando los dos años se estime que el derecho se habría perdido.

El doctor Rey indica que se podría establecer una disposición, según la cual comienza a correr prescripción desde el momento en que cada uno puede exigir la regulación.

El doctor Acuña Anzorena entiende que podría agregarse: «siempre que fuese susceptible de regulación o fuera la oportunidad».

El doctor Spota entiende que esa «oportunidad» sería la oportunidad procesal.

El doctor Lafaille considera que no impide el inciso 3º del artículo 327, que se apliquen las disposiciones del artículo 306.

El doctor Spota estima que, sin embargo, podría argüirse que es una excepción al principio del artículo 306, ya que la ley interpreta cuando se torna exigible el derecho.

El doctor Alsina entiende que podría agregarse: «sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 306, el plazo se computará...».

El doctor Rey expresa que podría decirse, simplemente, que el plazo se computará desde la fecha en que puede exigirse la regulación de sus trabajos.

El doctor Lafaille hace notar que es materia de redacción. Agrega que el concepto en que todos los presentes están conformes, es el siguiente: debe quedar establecido un texto suficientemente preciso para que este segundo apartado del inciso 3º no pueda ser interpretado como una derogación especial del artículo 306, y que esté subordinada la acción de los interesados a las normas procesales correspondientes. Así se resuelve.

Situación del martillero, albacea, administrador, etcétera.

El doctor Galli pregunta cuál es la situación del martillero, del albacea, del administrador, del depositario, etcétera, que no están enumerados en el artículo 327. Propone un agregado referente a los demás auxiliares de la justicia. Se acepta esta proposición, resolviéndose agregar, como final de la primera parte del inciso 3º, del artículo 327, la expresión: *«y demás auxiliares de la administración de justicia»*, para comprender a los martilleros y también a los empleados y dependientes que tienen derecho a cobrar estipendios como los alguaciles.

Extensión a auxiliares y demás que ejercen el arte de curar.

El doctor Galli expresa que el inciso 6º, del artículo 327 corresponde al actual artículo 4.032, inciso 4º, con la modificación propuesta por Bibiloni, que consiste en suprimir «y demás que ejercen el arte de curar» y en agregar «parteros y dentistas», lo que ha sido tomado del artículo 2.272 del código francés (tomo VII, página 57, artículo 39, inciso 4º). Considera más conveniente la fórmula del código, porque es general y resulta comprensiva de todos los casos en que se ha hecho ejercicio del arte de curar. La enumeración estricta es injusta. Quedan fuera los veterinarios, los masagistas, las enfermeras profesionales, que siempre se han entendido incluidos en el texto correlativo del código actual (Cme. Colmo, § 972) y que no habría razón para someterlos a normas diversas.

El doctor Alsina considera justo que sean equiparadas esas personas. De ahí que no sólo haría referencia a los que

ejerzan el arte de curar, sino que agregaría: «sus auxiliares y demás que ejerzan el arte de curar»; pues puede ser un auxiliar de un médico que ejerce arte de curar y desempeña funciones anexas.

El doctor Lafaille propone esta redacción: «*La concedida a los médicos... sus auxiliares y demás que ejercen el arte de curar por sus visitas, asistencia, operaciones o medicamentos...*» Así se resuelve.

PUNTO 10. — El doctor Lafaille plantea el problema que ha dado lugar en la jurisprudencia francesa y en la nuestra a muchos inconvenientes, o sea la situación del abogado, médico y otros profesionales, cuando media una asistencia continuada. El proyecto de la Comisión Reformadora se ajusta a la jurisprudencia, que, a su vez, se funda en la práctica que tienen los profesionales médicos, en otros países, de pasar sus notas a fin de año. Pero este sistema no se ha generalizado en el país y por ello conviene contemplar con criterio propio el supuesto de la asistencia a enfermos crónicos y determinar desde qué día corre esa prescripción.

Servicio continuado de los médicos, abogados, etcétera.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º (El 3º del anterior). — Proposición del doctor Rayces a fin de que se considere la imprecisión de la parte final del inciso 3º, del artículo 318.

Terminación del concurso: su concepto.

PUNTO 2º (El 10 del anterior). — Proposición del doctor Lafaille en lo relativo a la situación de los honorarios de los médicos que prestan servicios a enfermos crónicos y de los abogados que presten servicios extrajudiciales en forma continuada.

Servicio continuado de los médicos, abogados, etcétera.

REUNION N° 43

—Buenos Aires, diecinueve de mayo de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente), Alberto G. Spota (secretario), Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces, Ricardo E. Rey y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

SECCION QUINTA

De la prescripción

TÍTULO III

De la interrupción

Terminación del
concurso: su con-
cepto.

PUNTO 1° — El doctor Rayces manifiesta que considera imprecisa la norma del inciso 3° del artículo 318, como lo observó en la antepenúltima sesión, porque ella se refiere a un acontecimiento —la terminación del concurso— que no está reglamentado en el proyecto, ni lo está tampoco en la ley de quiebras a que nos remite el artículo 768 del mismo. Pero no es ése, agrega, el único defecto de la disposición en examen. Una nueva lectura de ésta le ha hecho pensar en otro más serio: la inconveniencia de la solución que consagra. ¿Por qué ha de tenerse por no sucedida la interrupción operada en un concurso, «cuando éste hubiera terminado»? ¿No sería esto ilógico e injusto? En su anteproyecto, Bibiloni estableció bien claramente que la interrupción durará hasta que cese el concurso; en cambio, el texto proyectado establece lo contrario, esto es que se tendrá *por no sucedida* cuando cese el concurso. Trae el doctor Rayces a colación las soluciones del Código Civil alemán (§ 211 y 214) y termina proponiendo la siguiente forma: que la interrupción causada o producida por la presentación del crédito en un concurso cese al año de paralizados los procedimientos del juicio.

El doctor Rey pone de manifiesto que el anteproyecto de Bibiloni dice una cosa distinta de lo que se establece en el inciso 3º del artículo 318 del proyecto, a pesar de que no se ha querido introducir una modificación.

El doctor Lafaille, concordando con lo expresado por el doctor Rayces, considera que debe modificarse el precepto, estableciendo que cesan los efectos de la interrupción producida por la presentación del crédito en el concurso, al año de paralizados los procedimientos del juicio o de la liquidación.

El doctor Galli recuerda que en la reunión anterior se aprobó una redacción del artículo 316 de carácter general, que significa suprimir las situaciones especiales que el mismo prevé en la segunda parte.

El doctor Rayces manifiesta que fué partidario de que se redactase una fórmula comprensiva de todos los casos, de tal modo que cualquier acto demostrativo de la voluntad de ejercitar el derecho, signifique la interrupción de la prescripción. Ello no obsta, agrega, que en artículos subsiguientes se contemple o legisle casos especiales que merezcan ser aclarados para dejar debida constancia del alcance de la interrupción. Al respecto hace notar que si hay un caso que merece una reglamentación especial, es el del concurso.

El doctor Spota opina como el doctor Rayces, en el sentido de que una cosa es el principio general, en cuya virtud se tiene por interrumpida y otra cuando se tiene por no sucedida en cualquiera de los supuestos que se contemplan en el artículo 318.

El doctor Lafaille pone de relieve que hay muchos casos en el proyecto en que se procede así: se establece el principio general, y luego las disposiciones que resuelven los casos especiales. Respecto a la proposición del doctor Rayces, considera que está muy bien inspirada y que tiende a evitar ambigüedades. Estima, entonces, que las aclaraciones que implican las normas contenidas en el artículo 318 no son inútiles, a lo sumo, se incurre en casuismo. Esas explicaciones, por ende, a lo más se podrían tildar de innecesarias, pero nunca habría motivo para juzgarlas perjudiciales.

En virtud de la discusión producida, se resuelve mantener el artículo 318, modificándose el inciso 3º del mismo, de acuerdo con la proposición del doctor Rayces, en el sentido de que cesen los efectos de la interrupción de la prescripción, producida por el hecho de presentarse el crédito en el concurso al año de paralizados los procedimientos del juicio o de la liquidación.

TÍTULO IV

Del tiempo de la prescripción

Servicios continuados de médicos, abogados, etcétera.

PUNTO 2º — El doctor Lafaille, con respecto al inciso 6º del artículo 327, manifiesta que había sugerido la conveniencia de contemplar el supuesto de la prestación de servicios médicos o de abogados u otros profesionales, cuando median trabajos continuados. Observa que en la forma que está redactado el precepto, contra su opinión ya manifestada en el seno de la Comisión Reformadora, establece lo que la jurisprudencia ha mantenido en los últimos tiempos: que la prescripción correría desde el 31 de diciembre de cada año.

El texto contempla, en realidad, tan sólo la situación de los médicos, cirujanos, dentistas, etcétera, por sus visitas, asistencia, operaciones o medicamentos, contados desde los actos que crearon la deuda, pero también debería preverse el caso de las demás profesiones cuando hubiere un trabajo continuado. Para todos ellos, debería suprimirse la parte final del precepto, de tal modo que, cuando se trate de asistencia o trabajos de esta índole, la prescripción también correría desde el último acto que creó la deuda.

El doctor Galli hace presente que la cuestión planteada debe resolverse teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 331.

El doctor Lafaille expresa que habría que suprimir el artículo 331 y la parte final del inciso 8º del artículo 327.

El doctor Bustamante pone de relieve que la expresión: «la prescripción se empezará a contar desde el último día del año de los servicios que se prestaron», tiene inconveniente, ya

que es muy difícil fijar la fecha del último día en que se prestaron los servicios. De ahí que debería establecerse que la prescripción correrá desde el último día del año en que prestó el último servicio.

El doctor Lafaille manifiesta que en esta materia debe tenerse presente que cuando el cliente recaba en forma continuada los servicios, es más verosímil que se interprete tal actitud en el sentido de que reconoce adeudar lo atrasado, siempre que no tenga recibo. La práctica de presentar periódicamente la cuenta no se ha impuesto en forma absoluta como en otros países. Hace notar que la expresión servicios «continuados» debe interpretarse teniendo en cuenta instituciones análogas en cuanto a la continuidad: tal es lo que acaece con la posesión continua.

El doctor Rey manifiesta que en esta materia tiene un punto de vista distinto y estima que la disposición que se discute, es la que conviene a abogados y médicos, ya que hará usual la remisión obligada de cuentas a los clientes.

El doctor Lafaille entiende que establecer la práctica de pasar cuentas a fin de año es más difícil de lo que se cree. El fundamento que dan los autores, se basa en una costumbre profesional en Francia; aquí, en cambio, se quiere hacer una ley para crear una práctica y se sacrifica con este sistema al profesional, porque la costumbre no existe. Considera lógico admitir que quien sigue empleando al profesional sin pagarle, implícitamente, reconoce la deuda atrasada.

El doctor Rayces sugiere que se examine la posibilidad de conciliar los sistemas que se han expuesto, contemplando los intereses del profesional, quien no puede estar pasando cada año su cuenta, dentro de las modalidades de nuestro ambiente. Agrega que la cuestión podría solucionarse, estableciendo que la prescripción empezará a correr desde la fecha en que los servicios continuados hubiesen terminado, pero nunca después de tres años desde su iniciación.

El doctor Lafaille hace presente que al profesional le es incómodo recabar de su cliente el reconocimiento que, por lo demás, éste le acuerda, como se ha dicho, en forma implícita.

y aun positivamente. Sin embargo, como en este último caso, se produce casi siempre de una manera verbal, la prueba es en extremo difícil. De ahí la necesidad de que la prescripción corra desde el último servicio prestado o, mejor, desde el 31 de diciembre del año en que se prestó el último servicio, admitiendo la modificación propuesta por el doctor Bustamante.

En este sentido, se suprimiría la parte final del inciso 6º del artículo 327 y se modificaría el artículo 331 en estos términos: *«En caso de servicios o suministros continuos, el término comenzará a correr desde el 31 de diciembre del año correspondiente a la prestación del último de aquéllos».*

Así se resuelve.

A continuación se procede a formular el orden del día para la sesión siguiente.

Cuidados médicos: su distinción con lo dispuesto en el artículo 327, inciso 6º.

Artículo 328, inciso 3º — El doctor Galli sugiere se estudie si en el inciso 3º del artículo 328, al hacerse referencia a los cuidados médicos suministrados, se incurre o no en contradicción con lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 327.

Incapaces que presten servicios de criados, domésticos, etcétera.

Artículo 328, inciso 5º — El doctor Spota propone que se considere si, suprimida la suspensión de la prescripción relativa a los incapaces, no sería prudente hacer correr ese término desde que se obtuviere la capacidad.

Resarcimiento por actos ilícitos. El sobreseimiento.

Artículo 328, inciso 6º — El doctor Galli propone se reemplace: «después de la sentencia», por: «después de concluida aquella» (se refiere a la acción criminal), a fin de que el inciso contemple también los casos de sobreseimiento.

Comienzo de la prescripción en caso de compraventa cargas o servidumbres no aparentes.

Artículo 329. — Sugiere el doctor Spota que se considere si conviene establecer en el artículo 329 que el plazo de seis meses sólo corre a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la carga o servidumbre no aparente que se omitió mencionar en el acto de venta.

Prescripción de la acción redhibitoria o *quantum minoris*.

Artículo 330. — Propone el doctor Spota que en el mismo sentido de la ponencia anterior, se establezca que el tér-

mino de prescripción de la acción redhibitoria o de la destinada a obtener rebaja de precio por el vicio oculto, comience a correr desde que fuera conocido este último.

Artículo 332. — El doctor Spota, propone que se resuelva que procede la acción declarativa de la prescripción, lo cual se vincula con lo dispuesto en los artículos 304 y 332.

El doctor Lafaille expresa que en el régimen actual la prescripción liberatoria es una excepción; sin embargo la jurisprudencia ha entendido, con todo acierto, que puede, usarse en ciertos casos por vía de acción. En el proyecto se ha suprimido la parte del artículo 3.949, Código Civil vigente, que declaraba lo primero; de suerte que en lo sucesivo, el actual criterio de los tribunales estaría expresamente consagrado por la ley.

El doctor Rey propone que, a fin de evitar toda duda, se redacte el artículo 304 del modo siguiente: «Todo aquél que estuviera obligado a realizar un hecho o abstenerse de efectuarlo, puede alegar la prescripción como acción o excepción».

Se resuelve que en el artículo 304 la redacción se sustituya por la siguiente frase en la primera parte: *«todo aquel que estuviera obligado a realizar un hecho o abstenerse de efectuarlo, podrá alegar la prescripción»*. Así se resuelve.

Orden del día para la sesión siguiente. — PUNTO 1º — Indicación del doctor Galli para que se considere si en el inciso 3º del artículo 328 al hacerse referencia a los cuidados médicos suministrados, se incurre en contradicción o no con lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 327.

PUNTO 2º — Indicación del doctor Spota, con referencia al inciso 5º del artículo 328, para que se considere si, suprimida la suspensión de la prescripción relativamente a los incapaces, no sería prudente hacer correr ese término desde que se obtuviera la capacidad.

PUNTO 3º — Proposición del doctor Galli a fin de que se contemple el caso del sobreseimiento en lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 328.

Comienzo de la prescripción en caso de compraventa con cargas o servidumbres no aparentes.

Prescripción de la acción redhibitoria o *quantum minoris*.

PUNTO 4º — Proposición del doctor Spota, a fin de que se considere si conviene establecer en el artículo 329, que el plazo de seis meses sólo corre a partir del momento que tuvo conocimiento de la carga o servidumbre no aparente, que se omitió mencionar en el acto de la venta.

PUNTO 5º — Indicación del doctor Spota para que en el mismo sentido de la proposición anterior, se establezca que el término de la prescripción de la acción redhibitoria o de la destinada a obtener rebaja de precio por el vicio oculto, comience a correr desde que fuere concedido este último.

REUNION N° 44

—Buenos Aires, dos de junio de mil novecientos treinta y ocho.

PRESENTES: Doctores Héctor Lafaille (presidente); Alberto G. Spota (secretario); Arturo Acuña Anzorena, Fernando M. Bustamante, Enrique V. Galli, Alejandro Rayces y Carlos M. Vico.

ORDEN DEL DIA

SECCION QUINTA

De la prescripción

TÍTULO IV

Del tiempo de la prescripción

Cuidados médicos: su distinción con lo dispuesto en el artículo 327, inciso 6º.

PUNTO 1º — El doctor Galli manifiesta que el inciso 3º del artículo 328, ha sido tomado de Bibiloni (tomo VII, página 58, artículo 42, inciso 2º), siendo la fuente mediata el artículo 195, inciso 11 del código alemán. Aunque este último contempla en otro inciso el caso de médicos, cirujanos, etcétera, (inciso 14), allí no se presenta el problema que advierte entre los artículos 327, inciso 6º, y 328, inciso 3º del proyecto, porque para ambos supuestos rige una prescripción igual de dos años. En cambio, en el proyecto, la acción por

cobro de servicios médicos prescribe a los dos años y la acción por cobro de servicios médicos suministrados en un sanatorio prescribe al año.

En ningún código aparece esta diferencia. La mayoría no la contemplan (código suizo, artículo 128, incisos 2º y 3º; código polaco de las obligaciones, artículo 282; proyecto uniforme francoitaliano, artículo 254), y el código alemán que la establece, fija para los dos supuestos el mismo tiempo de prescripción.

Si se desea mantener la solución del proyecto, considera necesario se aclare que los servicios médicos que se prescriben al año, son los incluídos en el precio de la asistencia prestada al paciente por el sanatorio.

El doctor Lafaille aclara que lo propuesto aparece implícito en la disposición.

El doctor Rayces pone de relieve la diferencia que media entre el vínculo del enfermo y su médico, comparado con el vínculo entre el pensionista de un sanatorio —el cual, a su vez, tiene sus vinculaciones con los médicos— y este último. Ambos vínculos no pueden ser equiparados a los efectos de la prescripción, ni por la naturaleza del crédito ni por las circunstancias que lo rodean.

El doctor Lafaille entiende que un sanatorio actúa como una empresa, hasta el extremo que se le considera sujeto a las normas del derecho mercantil.

El doctor Bustamante observa que algunos sanatorios adoptan la forma de sociedades anónimas.

El doctor Lafaille insiste en que se trata, sobre todo, de verdaderas empresas comerciales. Considera que el texto es claro y que los cuidados médicos están comprendidos como uno de los tantos servicios de la empresa, ya que ésta los ha recabado de los profesionales, los cuales no tienen vínculo directo con el cliente.

El doctor Galli manifiesta que no llega a comprender la diferencia que existe entre la asistencia médica que se presta en un consultorio y la que se recibe en un sanatorio, para justificar que en el primer caso el legislador conserve la

acción del médico durante dos años y en el segundo la reduzca a uno solo.

El doctor Rayces observa que, en la realidad, posiblemente el médico está a sueldo del sanatorio. Además, considera que hay una diferencia en la naturaleza de los créditos a que se ha referido el doctor Galli: en los dos la materialidad del hecho, o sea el servicio prestado, no difiere, pero el vínculo jurídico es distinto.

El doctor Lafaille estima que, sin perjuicio de las observaciones del doctor Rayces, del punto de vista de la prueba, parece que el sanatorio tendría otras facilidades, ya que se hace documentar, lo que muchas veces no ocurre cuando se trata de los servicios prestados por un médico. El mismo carácter mercantil que asume la empresa, está revelando cómo deben ser analizadas de distinto modo las situaciones.

Con las aclaraciones que surgen de esta discusión, se mantiene el artículo.

Incapaces que
presten servicios
como criados, do-
mésticos, etcétera.

PUNTO 2º — El doctor Spota expresa que ha votado en las sesiones anteriores el principio que le parece muy justo y concorde con la buena técnica jurídica, en el sentido de reducir las causales de suspensión, tratando de llegar al desiderátum de no tener suspensión de prescripción. Observa, sin embargo, que se han aprobado algunas suspensiones en vista de las acciones resarcitorias que pueden corresponder a los menores cuyos parientes no proveyeron a su representación y que por ello se han perjudicado. En este último sentido se pregunta si en el supuesto de los menores que tengan derechos de créditos provenientes de servicios domésticos, y que no están en condiciones de hacer valer esos derechos, no convendría sancionar una norma semejante. Aclara, a pesar de ello, que se ha salvado el inconveniente con la nueva redacción dada al artículo 331, desde que la prescripción correrá recién desde el último día del año en que se realizó el último servicio, lo cual corrige bastante la situación. Plantea el problema para que se considere si conviene o no introducir una modificación.

El doctor Lafaille estima que el artículo 331, tal como ha sido modificado, se aplica a los servicios o suministros

continuos, sin hacer distinción entre las profesiones liberales y los de orden doméstico, y parece que más se ajustara todavía a estos últimos, que a cualesquiera otros. El inconveniente que se presenta, consiste en que al establecer que la prescripción de estos créditos corre desde el momento en que se adquiere la capacidad, tanto vale como sancionar la suspensión. En cambio, el principio que se adopta —según el cual esos incapaces deben dirigir sus acciones por medio de sus representantes legales— subsana la dificultad, ya que rara vez carecen de tal representación. En este último caso, por lo demás, proceden las acciones contra las personas que no han cuestionado el nombramiento, acciones éstas con respecto a las cuales comienza a contarse el término a partir de la capacidad.

El doctor Spota pone de manifiesto que su intención es la de contemplar esos contratos modestísimos, referentes a servicios muy dignos de ser protegidos. Además, las acciones contra los parientes, tratándose de gente modesta, serían líricas.

El doctor Lafaille considera que no niega lo simpático de la proposición, pero hay interés superior en mantener la estabilidad de las situaciones y en no destruir el principio admitido ya como justo en esta materia.

El doctor Spota reconoce las dificultades de la cuestión, a las cuales habría que sumar la que se presenta ante la costumbre de no extender recibos, y éstos, por lo demás, tratándose de menores, tendrían un valor de mero indicio.

El doctor Lafaille se refiere, además, a la intervención que en esas locaciones de servicios corresponde al ministerio pupilar y, en especial, a los defensores de menores; estos últimos —agrega— documentan los contratos y preservan así las acciones.

Se mantiene el inciso 5º del artículo 328, con estas aclaraciones.

PUNTO 3º — El doctor Galli expresa que según el inciso 6º, a los efectos de computar la prescripción, el nacimiento de la acción civil se cuenta desde la sentencia recaída en la instancia criminal.

Resarcimiento por
actos ilícitos. El
sobresacimiento.

En derecho procesal penal, sentencia es el fallo de condena o de absolución que se dicta en el plenario (artículo 495 del Código de Procedimientos de la Capital).

Con ese alcance exclusivo, una jurisprudencia ya consolidada, interpreta la misma palabra que aparece en los artículos 1.101 a 1.103 del código actual, al reglamentar la interdependencia de la acción civil y la acción penal.

Pero la acción penal puede tener fin en otras formas que no sean sentencia, como ocurre con el auto de sobreseimiento que se dicta durante el sumario (código citado, artículo 432 y siguientes).

El inciso que se considera parece no comprender el sobreseimiento en el concepto de la sentencia.

En otra forma, no agregaría la referencia a los efectos de la muerte del acusado, incurriendo en repetición, puesto que en tal caso corresponde sobreseer la causa y ya habría sentencia.

La proposición tiende a dejar aclarado, que la acción civil de daños y perjuicios queda abierta cuando la instancia penal concluye, aunque no lo sea por razón de sentencia.

El doctor Lafaille expresa que con lo sugerido, sólo se abarcaría al sobreseimiento definitivo y no al provisional, porque éste no pone fin a la acción pública. Agrega que el pensamiento que tuvo la comisión en esta materia, como fácilmente se alcanza, fué evitar que la prescripción corriera, como lo establece el actual artículo 4.032, desde el momento del acto. Por ello se entendió que había que partir de la sentencia; pero la expresión «sentencia» se puede prestar a los inconvenientes señalados por el doctor Galli. De ahí que considere aceptable una enmienda al precepto, a fin de que se refiera al sobreseimiento, tanto definitivo como provisional.

Se resuelve modificar el artículo 328, inciso 6º, última parte, en la siguiente forma: *«Sólo se computará el término, después de la sentencia o del sobreseimiento ya provisional o definido, salvo lo dispuesto en el mismo para el caso de muerte del acusado».*

PUNTO 4º — El doctor Lafaille explica la *ratio legis* de la norma establecida en el artículo 329 y expresa que consiste en propender a la estabilidad de las relaciones jurídicas. Además, dice, se ha juzgado que una carga o vicio oculto que pueda haber pasado inadvertido en el momento de tratar, ya no resulta tal cuando transcurre cierto tiempo.

Comienzo de la prescripción en caso de compraventa con cargas o servidumbres no aparentes.

El doctor Spota trae a colación lo resuelto en el mismo proyecto sobre acciones basadas en la nulidad de los actos jurídicos, por vicios que los afectan. En tal caso, la prescripción corre desde que se conoció o se ha estado en condiciones de conocer los vicios.

El doctor Lafaille pone de relieve que, en el caso del artículo 329 y 330, se trata de pequeños defectos que no se conocen cuando se adquiere una cosa y se revelan cuando se la utiliza; la ley para esos casos fija un término muy breve.

El doctor Spota expresa que, tratándose de la servidumbre no aparente, no es posible cerciorarse, por ser oculta, si media o no tal gravamen.

El doctor Lafaille observa que con respecto a los inmuebles, el sistema del registro evitaría estas dificultades, lo mismo que para los muebles sujetos al régimen de la inscripción. El artículo 329 se aplicaría para los demás, y en estas cosas se trata en general de pequeños defectos, como lo ha dicho.

Se resuelve que, de acuerdo con el régimen de los registros, las cargas o servidumbres a que se refiere el artículo, no podrían oponerse sino en el caso de figurar en la inscripción. De ahí que la disposición del artículo 329 carece ya de objeto en la enorme mayoría de los casos. Por ello, se decide suprimirla.

PUNTO 5º — Atento lo expuesto por el doctor Lafaille, se considera la proposición anterior y, subsistiendo las razones dadas, se resuelve mantener el artículo 330.

Prescripción de la acción redhibitoria o *quantum minoris*.

Abogados, servicios. — Véase:

Prescripción. Del tiempo de la.

Actos contrarios a las buenas costumbres. — Véase: Actos jurídicos. — Disposiciones generales.

Actos ilícitos. — Véase: Personas jurídicas. — Disposiciones generales. — Responsabilidad por actos ilícitos.

Actos jurídicos. — De los. — DISPOSICIONES GENERALES. — Actos contrarios a las buenas costumbres; facultades del juez, 177, 185, 198. — Actos que se juzgan contrarios a las buenas costumbres, 187, 198. — Artículo 155, modificación, 175. — Capacidad de hecho o de derecho, 175, 177, 184. — Celebración, concepto de la, 175, 177, 184. — Efecto producido por el acto jurídico, (art. 2.139 del proyecto), 24. — Objeto de los, 175. — Objeto prohibido por la ley; medida de la prohibición, 177, 184. — FORMA. — DE LA. — Artículos 4º y 5º del proyecto, 32, 33, 37. — Instrumental, ordenada o convenida, 177, 185. — Sanción por la inobservancia, 176. — SIMULACION. — DE LA. — 187, 194. — Artículo 163, observación, 177. — Conflicto entre los acreedores que se prevalecen del acto simulado y aquellos que lo atacan, 202. — Declaración de voluntad; generali-

zación de las soluciones del Capítulo III, del Título II, 177, 186; simulación como vicio de la, 176. — Prueba, de la, 196. — Terceros perjudicados, 197. — Ver exposición del doctor Alejandro Rayces, sobre «La simulación en el Código y en la Reforma», Anexo al acta de 8 de julio de 1937, 187. — Véase también: Extinción de las relaciones jurídicas. — Instituciones nuevas. — Modalidades de los actos jurídicos. — Nulidad de los actos jurídicos. — Representación en los actos jurídicos.

Actos prohibidos por la ley. — Véase: Título preliminar.

Actos voluntarios. — De los. — DISPOSICIONES GENERALES. — 155, 178. — Declaración a persona desconocida o de domicilio ignorado, 160, 163, 169. — Declaración de voluntad; «expresión» y «declaración», 158, 177; «transmisión y recepción» de la, 159, 163, 168. — Libertad ajena, limitación, 156, 163, 164, 165. — Manifestación tácita, 158, 163, 165. — Personas sujetas a interdicción, actos de, 163, 169. — Responsabilidad del demente por actos ilícitos en intervalos lúcidos, 160. — Silencio, efectos jurídicos, 166. — Tercero, intromisión del, 157, 163. — Terceros de bu-

na fe, 160. — Voluntad, manifestación de la, 157, 163, 165. — **DOLO.** — **DEL.** — Concepto del, 172. — Por ambas partes, 173. — Requisitos para causar nulidad, 172. — Tercero, del, 174, 177, 178, 183. — **ERROR.** — **DEL.** — Admisión del error de derecho, 161. — Artículo 141, supresión, 161. — Daño negativo, reparación, 162, 164, 171, 172. — Declaración sin intención seria, 162. — De derecho, 161, 163, 169. — En la persona, 161, 163, 164, 170. — Excusable, 177, 179. — Tercero de buena fe, protección, 164, 170.

Administrador, servicios. — Véase: Prescripción. Del tiempo de la.

Adopción. — Véase: Instituciones nuevas.

Aguas públicas terrestres, superficiales y subterráneas: Véase: Bienes. De los. Públicos y particulares.

Albaceas, servicios. — Véase: Prescripción. Del tiempo de la.

Alimentos. — Véase: Prescripción. Del tiempo de la.

Anticresis. — Véase: Instituciones nuevas.

Aparcería. — Véase: Instituciones nuevas.

Apellido. — **Uso del.** — Véase: Personas naturales. De las. Del nombre.

Arqueológicas, riquezas. — Véase: Bienes. De los. Públicos y particulares.

Arrendamientos. — Véase: Modalidades de los actos jurídicos. — De la condición.

Asociaciones. — **De las.** — Véase: Personas jurídicas.

Ausencia. — **De la.** — **DECLARACION DE LA.** — Artículo 63, aclaración, 84. — Citación del presunto ausente, 85. — Condición jurídica, 85, 95, 101. — Curador; designación, 79, 84; facultades, 78. — Quiénes pueden solicitar la decla-

ración, 79, 83. — Véase también: Instituciones nuevas.

PRESUNCION DE FALTECIMIENTO. — Ante quién puede solicitarse la declaración, 79, 87. — Artículo 65, inciso 3º; observación gramatical, 87. — Embarcación, inexistencia de noticias, 79, 86. — Guerra, presencia en una, 79, 80, 86, 88. — Hora, 79, 88. — Inscripción de la sentencia declarativa, 80, 88. — Plazos, desde cuándo se cuentan, 79, 87. — Posesión de los bienes, 80, 89. — Sucesión con herederos de existencia incierta, 80, 90, 92, 93. — Véase también: Personas naturales. De las: Capacidad, De la, y prueba del nacimiento y de la muerte. De la. — Prescripción: Suspensión. Del tiempo de la.

Autocontrato. — Véase: Representación en los actos jurídicos. — Representación en general. Contrato consigo mismo.

Bahías. — Véase: Bienes. — De los. Públicos y particulares.

Bañados. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares. — Lagunas y.

Bien de familia. — Alcance del término «concurso», artículo 128, 140. — Bienes que comprende, 140. — Cesación del beneficio, 141, 151, 153. — Constitución, 140, 141, 149. — De afectación, 142, 152, 153. — Declaración de voluntad y voluntad real, 154. — Desollo, 141, 149. — Familia, alcance del concepto, 153. — Hipotecas, 147. — Inembargabilidad de los frutos, el supuesto de las deudas «pro hogar», 140, 148. — Inembargabilidad; prohibición de renunciar, 140, 147. — Inscripción a solicitud de terceros, 140, 146. — Límite máximo del valor del bien, 146. — Obligaciones inherentes a la po-

sesión del bien, 141, 150. — Primas de seguros, créditos por, 141, 151. — Subsistencia del beneficio (obligaciones previstas por los incisos 2 y 5, del artículo 130), 141, 150. — Subsistencia del beneficio existiendo menores, 141, 151. — Títulos de deuda pública, extensión del beneficio, 146, 146. — Véase también: Personas jurídicas: Fundaciones, de las. — Instituciones nuevas.

Bienes. — De los. — DISPOSICIONES GENERALES. — Electricidad. Condición jurídica de la energía eléctrica y fuerzas naturales apropiables, 103, 108. — Frutos civiles, 118, 123, 124. — Inmuebles no situados en el país, 32. — Inmuebles por accesión, 103, 110, 116. — Inmuebles por su carácter representativo, 103, 111. — Inmuebles por naturaleza, 103, 109. — Inmuebles sitos en el país, 32. — Muebles de una casa, 103, 111. — Muebles principales y accesorios, 103, 112. — PUBLICOS Y PARTICULARES. — Aguas públicas terrestres, superficiales y subterráneas, 122, 124, 129. — Bahías, 122, 124, 129. — Comunidades religiosas, 133, 134, 139. — Condición jurídica de los bienes públicos, 118, 123, 125. — Del dominio público: identidad de concepto, 120, 123. — Enumeración de los bienes públicos, carácter, 120, 123, 126. — Islas, 133. — Lagos, 123. — Lagunas y bañados, condición jurídica, 124, 134, 145. — Mar, costas, 133, 134, 136. — Mar interior, 122, 124, 129. — Mar territorial, 120, 121, 123, 124, 126, 127. — Municipales, 133, 134, 139. — Pesca en los lagos y ríos no navegables, 133, 134, 137, 142. — Playas, 123, 124, 131, 132. — Privados sobre los cuales se autoriza el uso pú-

blico, 134, 140. — Públicos y del dominio público, 126. — Riquezas arqueológicas, 133, 134, 135. — Susceptibles de apropiación privada, 133, 134, 135. — Vacantes, 132; Véase también: Ausencia. — De la. — Presunción de fallecimiento. — Prescripción.

Bienes ejecutables y embargables. — Véase: Instituciones nuevas.

Bienes, leyes que rigen. — Véase: Título preliminar.

Cantidades en letras. — Véase: Prueba. De la. — Instrumentos públicos. De los. Escrituras públicas. De las.

Capacidad. De la. — Véase: Personas naturales. De las.

Cargos. — De los. — Véase: Modalidades de los actos jurídicos.

Cartas. — Véase: Prueba. De la. — Instrumentos privados. — De los. — De las cartas y otras pruebas escritas.

Censo. — Véase: Instituciones nuevas.

Cesión de derechos. — Véase: Instituciones nuevas.

Cesión de herencia. — Véase: Instituciones nuevas.

Ciego de nacimiento. — Véase: Interdicción.

Código. — Véase: Título preliminar. — Reglamentación de las normas.

Comisiones no lucrativas. — Véase: Personas jurídicas.

Comunidades religiosas. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Concurso. — Aleance del término. — Véase: Bien de familia.

Concurso civil. — Remisión subsidiaria a la ley de quiebras. — Véase: Instituciones nuevas.

Condición. — De la. — Véase: Modalidades de los actos jurídicos.

Confesión. — De la. — Véase: Prueba. — De la.

Contraseña. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos priva-

dos. — De las cartas y otras pruebas escritas.

Contrato consigo mismo. — Véase: Representación en los actos jurídicos.

Contrato de obra. — Véase: Instituciones nuevas.

Contrato de trabajo. — Véase: Instituciones nuevas.

Corporaciones. — De las. — Véase: Personas jurídicas.

Correspondencia. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos privados. — De las cartas y otras pruebas escritas.

Correaje civil. — Véase: Instituciones nuevas.

Cosa juzgada. — De la. — Acción revocatoria, 341, 343, 354. — Confesión, 341, 343, 356. — Considerandos de la sentencia, 329, 340, 343, 344. — Declaración de oficio, 341, 356. — Sentencia constitutiva, 341, 343, 346. — Véase también: Instituciones nuevas.

Curador. — Véase: Ausencia.

Daño negativo. — Reparación. Véase: Actos voluntarios. — De los. — Error. — Del.

Derecho internacional privado. — Véase: Método del precepto.

Derecho, principios generales. — Véase: Título preliminar.

Derechos adquiridos y en expectativa. — Véase: Título preliminar.

Derechos. — Cesión de. — Véase: Instituciones nuevas.

Derechos intelectuales. — Véase: Instituciones no legisladas.

Derechos de terceros perjudicados. — Véase: Actos jurídicos. — Simulación.

Desalojo. — Véase: Bien de familia.

Denda, transmisión. — Véase: instituciones nuevas.

Dolo. — Del. — Véase: Actos voluntarios.

Domicilio. — Del. — Véase: Personas naturales.

Ejercicio de los derechos. — Del. — Artículo 226, enumeración

ejemplificativa, 251, 254, 257. — Condena en futuro, 272. — Demanda; efecto de la notificación, 253, 255, 261; efecto interruptivo de la prescripción, 261. — Derechos litigiosos, 254, 255, 256, 272. — Detención de una persona sometida a una obligación, 252, 254, 257. — Estado de necesidad, 252, 254, 258, 259. — Jaectancia, 252, 254, 259. — Medidas conservatorias, 253. — Racionalidad de los medios empleados, 251, 252, 254, 257. — Relación jurídica procesal, cuando se constituye, 253, 255, 272; modificación por la venia del juez, 253, 255, 261, 270. — Rescisión convencional, 251, 254, 256.

Electricidad. — Condición jurídica de la energía eléctrica. — Véase: Bienes. — Disposiciones generales.

Enriquecimiento sin causa. — Véase: Instituciones nuevas.

Error. — Del. — Véase: Actos voluntarios.

Escrituras públicas. — De las. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos públicos. — De los.

Estado de necesidad. — Responsabilidad del agente que obra en. — Véase: Ejercicio de los derechos. — Del.

Exhibición de las cosas. — Véase: Instituciones nuevas.

Extinción de las relaciones jurídicas. — De la. — RENUNCIACIÓN, DE LA. — Capacidad de renunciar, 250, 254, 256. — Véase también: Instituciones nuevas.

Falsedad material e ideológica. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos públicos. — Disposiciones generales.

Fallecimiento. — De la presunción de. — Véase: Ausencia — De la. — Prescripción. — De la. — Tiempo de la. — Personas naturales. — Prueba del nacimiento y de la muerte.

Familia. — Véase: Bien de.

Firma a ruego. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos privados. — De los. — Disposiciones generales.

Forma de los actos jurídicos. — De la. — Véase: Actos jurídicos.

Frutos. — Inembargabilidad de los. — Véase: Bien de familia y bienes, de los.

Frutos civiles. — Véase: Bienes. — De los. — Disposiciones generales.

Fuerzas naturales apropiables. — Condición jurídica. — Véase: Bienes. — De los. — Disposiciones generales.

Fuerza y temor. — De la. — Véase: Actos voluntarios. — De los.

Funcionario. — Capacidad del. — Véase: Personas naturales. — De las. — Capacidad. — De la.

Funcionarios eclesiásticos y seculares. — Véase: Personas naturales. — De las. — Domicilio. — Del.

Funcionarios públicos. — Véase: Personas naturales. — De las. — Domicilio. — Del.

Fundaciones. — De las. — Véase: Personas jurídicas — De las.

Ganado, registro especial. — Véase: Instituciones nuevas.

Habitante, concepto. — Véase: Título preliminar.

Herederos. — Véase: Ausencia. — De la. — Presunción de fallecimiento.

Herederos, cargos transmisibles a los. — Véase: Modalidades de los actos jurídicos. — De los cargos.

Herencia, cesión. — Véase: Instituciones nuevas.

Hijos adoptados. — Véase: Personas naturales. — De las. — Del nombre.

Hijos de un solo parto. — Véase: Personas naturales. — De las. — Del comienzo y fin de las.

Hijos naturales. — Véase: Personas naturales. — Del nombre.

Hipotecas. — Véase: Bien de familia.

Honorarios. — Véase: Prescripción. — Del tiempo de la.

Incapacidad. — Véase: Personas naturales. — De las. — Capacidad. — De la. — Menores. — De los. — Prescripción. — Suspensión de la.

Inembargabilidad. — Véase: Bien de familia. — Bienes. — De los.

Inmuebles. — Véase: Título preliminar. — Personas jurídicas. — Asociaciones. — Bienes. — De los. — Disposiciones generales. — Instituciones nuevas.

Instituciones no legisladas. — Derechos intelectuales, 16. — Sucesiones testamentarias, derecho de representación, 17.

Instituciones nuevas. — Adopción, 13. — Antieresis, 13. — 16, 19. — Aparcería, 15 — Ausencia simple, 14. — Bien de familia, 12. — Bienes ejecutables y embargables, 14. — Censo, 13, 16, 19. — Cesión de derechos, 15. — Cesión de herencia, 15. — Concurso civil. Remisión subsidiaria a la ley de quiebras, 13, 18. — Corretaje civil, 15. — Cosa juzgada, 14. — Enriquecimiento sin causa, 15. — Exhibición de las cosas, 15. — Extinción de las relaciones jurídicas, 12. — Inscripción y prenotación de inmuebles, 16. — Legislación procesal; materia que debe comprender, 12. — Nombre, legislación del, 12. — Obligaciones abstractas, 13. — Penda con registro, 16. — Promesa pública de recompensa, 15. — Registro especial para ganados y máquinas, 16. — Renta vitalicia, 16. — Representación en los actos jurídicos, 12. — Sepuleros, 13. — Transmisión de deuda, 13.

Instrumentos privados. — De los. — Véase: Prueba. — De la.

Instrumentos públicos. — Véase: Prueba. — De la.

Interdicción. — De la. — Actos de personas sujetas a, 163, 169. — Artículo 52, modificación, 72, 77. — Ciegos de nacimiento, 78. — Cónyuge no divorciado, 72, 75. — Denunciado, derecho a ser oído, 72, 76; facultades psíquicas, 58, 72, 73. — Denunciante, sus facultades, 72, 77. — Parte interesada, 72, 75. — Peritos, 77. — Procedimiento, 72, 77. — Prodigalidad, 72, 73, 81. — Semiinterdicción, 77. — Sentencia, inscripción en el registro, 72, 78, 232. — Sordomudos, 72, 77.

Intereses acumulados al capital. — Véase: Prueba. — De la. — Testigos. — Admisibilidad de la prueba testimonial.

Islas. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Jactancia. — Acción de. — Véase: Ejercicio de los derechos. — Del.

Juramento supletorio y decisivo. — Véase: Ejercicio de los derechos. — Del. — Prueba. — De la. — Otros medios de prueba.

Lagos, condición jurídica. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Lagunas, condición jurídica. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Legislación procesal. — Véase: Instituciones nuevas.

Letras de particulares en pago de contribuciones. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos públicos. — Disposiciones generales.

Lev. actos prohibidos por. — Véase: Título preliminar.

Leyes. — Véase: Título preliminar.

Libros de comercio. — Véase: Prueba. — De la. — Disposiciones generales. — Instrumen-

tos privados. — De los. — Cartas y otras pruebas escritas. — De las.

Máquinas, registro especial. — Véase: Instituciones nuevas.

Mar. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Martilleros. — Véase: Prescripción. — Del tiempo de la.

Médicos. — Véase: Prescripción. — Del tiempo de la.

Medidas conservatorias. Véase: Ejercicio de los derechos. — Del.

Menores. — De los. — Cesación de la incapacidad, 71. — Irrevocabilidad, 57, 71. — Mayoría de edad, 70. — Véase también: Bien de familia. — Bienes. — De los.

Método del proyecto. — 10, 11, 16, 92, 103, 111.

Militares. — Véase: Personas naturales. — De las. — Domícilio. — Del.

Misivas. — Véase: Pruebas. — De la. — Instrumentos privados. — De las cartas y otras pruebas escritas.

Modalidades de los actos jurídicos. — De las. — CARGOS. — DE LOS. — Cargos transmisibles a los herederos, 205, 207, 213, 216, 220. — Naturalidad jurídica, 205, 207, 212, 216, 220. — CONDICION. — DE LA. — Actos que subsisten cumplida la condición (contratos de arrendamiento), 204. — Condición resolutoria prohibida. Sus efectos jurídicos, 203, 207, 208. — Cumplimiento de la condición, 203. — Cumplimiento de la condición cuando ésta dependa del hecho de un tercero (artículo 168, inciso 4°): condición mixta, 204, 207, 209. — Imposibilidad física, jurídica o moral, 209. — PLAZO. — DEL. — A favor de quien se presume, 206, 207, 214. — Alcanee de la cláusula de estilo «dentro del plazo», 215, 217.

Muebles de una casa. — Véase: Bienes. — De los. — Disposiciones generales.

Muerte. — Véase: Ausencia. — De la. — Presunción de fallecimiento. — Personas naturales. — De las. — De la prueba del nacimiento y de la.

Mujer casada. — Véase: Personas naturales. — De las. — Capacidad. — De la. — Do micilio. — Del.

Nacimiento. — Véase: Personas naturales. — De las. — Prueba del nacimiento y de la muerte.

Nombre. — Del. — Véase: Personas naturales. — Instituciones nuevas.

Nulidad de los actos jurídicos. — De la. — 234. — Absoluta y relativa, 223, 240. — Acto anulable por requerirse investigación de hecho reveladora de incapacidad de derecho o falta de objeto, 232. — Acto nulo, 235. — Acto nulo en razón de inexistencia de objeto, 218, 221, 231. — Actos nulos y anulables: definiciones, 218, 221, 222, 223; clasificación, 222; confirmación, 219, 220, 221, 223, 233, 234; criterio de la esencialidad del vicio, 242; criterio seguido en la reforma, 221; declaración de oficio, 219, 237, 241; diferencias y distintos efectos, 239. — Artículo 203, inciso 2º, modificación, 219, 221, 231. — Declaración extrajudicial, 219, 221, 232. — Efecto respecto de terceros, 234. — Incapaces, actos ejecutados por, 244. — Parcial o total, 219, 221, 232. — Sentencia de anulación, retroactividad, 223. — Simulación o fraude presumidos por la ley, 231. — Ver exposición del doctor Alejandro Rayces, anexo al acta del 14 de octubre de 1937, 263.

Nuevas instituciones incorporadas al proyecto. — Véase: Instituciones nuevas.

Obligaciones abstractas. — Véase: Instituciones nuevas.

Personas jurídicas. — De las. — ASOCIACIONES. — DE LAS. — Artículo 105, modificación, 103. — Comisiones no lucrativas, 102, 105, 112; destino de los fondos recolectados, 115; organizadores o componentes, 114; responsabilidad no solidaria, 113. — Derecho de las, 102. — Facultad para adquirir bienes, 103, 105; para estar en juicio, 102, 105. — Reglas aplicables, 103, 107. — CORPORACIONES. — DE LAS. — Asociaciones y, 102. — Responsabilidad de los miembros, 95, 97. — Término de la corporación por disposición legislativa, 95, 97. — DISPOSICIONES GENERALES. — Artículo 74, incisos 5º y 6º, modificación, 80, 90. — Cambio de denominación, 80. — Condición jurídica de las sociedades anónimas, 81, 90. — Denominación del Capítulo IV del Título V, 90. — Inclusión de las demás sociedades, 91. — Sociedades anónimas, 95, 102. — Responsabilidad de las personas de derecho público, 95, 96. — Responsabilidad por actos ilícitos, 81. — FUNDACIONES. — DE LAS. — De familia (bienes de afectación, sepulcros, etcétera), 102, 104. — Modificación antes de la aprobación de los estatutos, 96, 99. — Subordinadas, 96, 98. — Unificación de sus administraciones, 96, 100. — Véase también: Personas naturales. — De las. — Domicilio. — Del.

Personas naturales. — De las. — CAPACIDAD. — DE LA. — Ausente declarado en juicio, 42, 43, 50, 92. — Curadores especiales para los incapaces, 42. — De derecho, 42. — De hecho o de derecho, 175, 177, 184. — Funcionario, 64.

— Leyes que rigen la, 27. — Mujer casada, 42, 43, 51. — Persona concebida, 40, 43, 44. — **COMIENZO Y FIN DE LAS.** — Comienzo y término, 40. — Concepción, impugnación de la, 41, 43, 44. — Día de nacimiento, 43, 47. — Hijos de un solo parto, 41. — Medidas prohibidas y autorizadas, 43, 45. — Presunción de vida, 41, 43, 48. — Protección de la vida del recién nacido, 41, 43, 46. — Reconocimiento del embarazo, 41. — **DOMICILIO.** — Concepto, 55, 59. — Competencia, 56, 67. — De origen, 55, 62. — Entidades extranjeras, 67. — Especial, 55, 57, 65, 68. — Especial en caso de varios establecimientos o sucursales, 62, 67. — Ignorado, 160, 163, 169. — Legal de funcionarios eclesiásticos y seculares, 55, 65; funcionarios públicos, 63; militares, 55, 64; prevalencia sobre el real, 65. — Mujer casada, 55, 65. — Personas ideales, 56, 66, 67. — Personas jurídicas, 56, 66. — Pluralidad, 55, 60. — Residencia que causa, 56. — Unidad; principio de la; y atenuaciones, 61. — **NOMBRE.** — Adoptado, del, 54. — Apellido, 43, 44, 52, 53. — Cambio, 43, 44, 54. — Hijo natural, 53. — Obligación de usar el correspondiente, 42, 43, 52. — Seudónimo, 42, 43, 51. — Usurpación, 43, 44, 53; daños y perjuicios por: publicidad, 42, 44, 54; error excusable, 54. — Véase también: Instituciones nuevas. — **PRUEBA DEL NACIMIENTO Y DE LA MUERTE.** — Caso de no hallarse el cadáver, 70, 79. — Fallecimiento, 57, 69. — Nacimiento, 57, 68, 69. — Supletoria, 57, 69.

Pesca en los lagos y ríos no navegables. — Véase: Bienes De los. — Públicos y particulares.

Playas. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Plazo. — Del. — Véase: Modalidades de los actos jurídicos.

Prenda con registro. — Véase: Instituciones nuevas.

Prescripción. — **De la.** — **DISPOSICIONES GENERALES.** — Abreviación convencional, 342, 344, 358, 363. — Acción declarativa de la, 395. — Artículo 306, enumeración del, 341, 343, 358, 359. — Declaración de oficio, 342, 344, 358, 362. — Intervención de título, 342. — Nación, provincias o municipalidades, cuando actúan como personas jurídicas, 342, 344, 358, 365. — Restitución de las acciones de cosas gravadas con usufructo, uso, prenda o anticresis, 343, 358, 361, 367, 368. — **INTERRUPCIÓN.** — **DE LA.** — Causales, supresión, 367, 370. — Concurso civil, 375, 378, 381, 389, 390. — Fiador, efecto contra él, 376, 378, 382. — No computable por sentencia definitiva absolutoria, 375, 378, 380. — Obligación indivisible, 376, 378, 382. — Procedimiento judicial o de arbitraje, 375, 378, 379. — **SUSPENSIÓN.** — **DE LA.** — Artículo 312, inciso 2º, corrección gramatical, 364. — Artículos 310, 311 e inciso 4º, del artículo 312, supresión, 373. — Ausente, 342, 349, 358, 366. — Cónyuges, 374. — Imposibilidad de hecho, 343, 344, 359. — Incapaces, 373. — Incapaces y sus representantes, 343, 344, 358. — Quienes pueden invocarla, 343, 344, 359, 367, 374. — Sucesión, 342, 344, 358. — **TIEMPO DE LA.** — Abogados y médicos, servicios, 377, 378, 379, 389, 392, 394, 395, 396. — Acción redhibitoria, 394, 396, 401. — Administrador, albacea, marfilero, etcétera, situación, 388. — Alimentos, 377, 379, 384. — Ausente con presunción de fa-

hecimiento, 376, 379, 383. — Cargas, 394, 396, 401. — Compraventa, 394, 396, 401. — Honorarios, 377, 379, 386. — Incapaces que prestan servicios de criados, domésticos, etcétera, 394, 395, 398. — Obligaciones sujetas a venia, 386. — Resarcimiento por actos ilícitos, 394, 395, 399. — Responsabilidad de los parientes que no gestionaron la designación de representante del incapaz, 376, 379, 384. — Servidumbre no aparente, 394, 396, 401. — Simulación, 385.

Presunción de fallecimiento. — Véase: Ausencia. — De la.

Promesa pública de recompensa. — Véase: Instituciones nuevas.

Prueba. — De la. — CONFESION. — DE LA. — Admisibilidad en contra de. 341, 343, 356. — Divisibilidad. 307, 308, 310, 312, 321. — Ficta. Las preguntas de posiciones como reconocimiento del ponente, 307, 310, 311, 318, 320. — Valor de la confesión, vicios, 308, 310, 312. — DISPOSICIONES GENERALES. — Artículo 236. — Carácter de la enumeración del, 273. — Cargo de la, 272. — Hechos públicos y notorios, 273. — Libros de comercio, 273. — Medios de, 276, 277. — Presunción simple, 273. — INSTRUMENTOS PRIVADOS. — DE LOS. — *Cartas y otras pruebas escritas.* — De las. — Cartas, 294, 295, 296, 301, 306, 307, 330, 335, 336. — Cartas confidenciales, 330, 335. — Contraseña, 295, 296, 306. — Correspondencia, régimen de la, 309, 310, 318, 329, 330. — Libros de comercio, 273, 295, 296, 305. — Misivas a terceros, 295, 296, 305. — Misivas presentadas en otros juicios, 305, 306, 333, 336. — Telegramas, 295, 296, 306. — Usos de las cartas, negativa del destina-

tario, 294, 296. — *Disposiciones generales.* — Artículo 268, observación gramatical, 280. — Cantidad expresada en letras por el firmante como requisito adicional al de la firma, 283, 285, 291. — Firma a ruego, 294, 295, 298; certificación de la, 283, 284, 290. — Impresión digital, 283, 285, 292, 295, 297. — Reconocimiento del cuerpo instrumental, 283, 284, 289. — Testigos instrumentales, 295, 298, 306, 307. — INSTRUMENTOS PUBLICOS. — DE LOS. — *Disposiciones generales.* — Acciones de las personas jurídicas, 274. — Actos jurídicos celebrados en el extranjero, 281, 284, 286. — Artículo 250, modificación, 281. — Contradocumento: efecto respecto de terceros, 285. — Contra instrumento público, 281, 284. — Cuentas extraídas de libros de empresas de afijado público, 274, 276, 278. — Error común, 275. — Falsedad material e ideológica, 275; redargución, 281. — Instrumento privado que debe protocolizarse por orden judicial, 275, 276, 280. — Letras de particulares en pago de contribuciones, 276, 279. — *Escrituras públicas.* De las. — Artículos 255 y 256, redacción, 282. — Cantidades en letras, 282, 284, 288. — Impresión digital de la parte que no sabe firmar, 282, 284, 288. — Raspaduras, 282, 284, 287. — *Testigos.* — De los. — Identidad, comprobación, 282, 284, 287; supresión, 288, 295, 298, 306, 309, 310. — OTROS MEDIOS DE PRUEBA. — DE LOS. — Juramento supletorio y decisorio, 309, 310, 315, 317, 328, 329, 337. — TESTIGOS. — DE LOS. — Admisibilidad de la prueba testimonial; acumulación de acciones, 308, 310, 313; acumulación de los intereses al

capital, 308, 310, 314. — Artículo 291, aclaración, 317, 328. — Artículo 289, aplicación de oficio, 329. — Artículo 290, concepto del término «imposibilidad», 309, 310, 314. — Declaración en juicio de los parientes, 329. — Pérdida del instrumento, 309, 310, 314. — Prueba de testigos inadmisibles, 316, 317, 328. — Quiénes no pueden ser citados para declarar, 309, 310, 315, 317, 323.

Prueba del nacimiento y de la muerte. — Véase: Personas naturales. — De las.

Quiebra. — **Concurso civil.** — **Remisión subsidiaria a la ley de.** — Véase: Instituciones nuevas.

Registro especial para ganados y máquinas. — Véase: Instituciones nuevas.

Relaciones jurídicas. — Véase: Extinción de las.

Renta vitalicia. — Véase: Instituciones nuevas.

Renuncia. — **De la.** — Véase: Extinción de las relaciones jurídicas.

Representación en los actos jurídicos. — **De la.** — DE LA REPRESENTACION EN GENERAL. — Artículo 191, errata, 206; supresión, 206, 207, 216. — Contrato consigo mismo, 206, 207, 215. — Véase: También: Instituciones nuevas.

Riquezas arqueológicas. — Véase: Bienes. — De los. — Públicos y particulares.

Sección de Derecho Civil. — **Cometido de la,** 10. — **Labor,** 21. — **Miembros,** 10. — **Procedimiento para la votación,** 22.

Seguros. — **Prima por créditos de.** — Véase: Bien de familia.

Sepulcros. — Véase: Instituciones nuevas. — Personas jurídicas. — De las. — Fundaciones.

Seudónimo. — Véase: Personas naturales. — De las. — Nombre. — Del.

Silencio. — **Efectos jurídicos del.** — Véase: Actos voluntarios. — De los. — Disposiciones generales.

Simulación de los actos jurídicos. — Véase: Actos jurídicos.

Sociedades anónimas. — Véase: Personas jurídicas. — Disposiciones generales.

Sordomudos. — Véase: Interdicción. — De la.

Subcontratistas y proveedores de materiales, 73.

Sucesiones. — Véase: Ausencia. De la. — Presunción de fallecimiento. — Instituciones no legisladas.

Telegramas. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos privados. — De los. — Cartas y otras pruebas escritas.

Temor. — Véase: Actos voluntarios. — De los. — Fuerza y del.

Testigos. — **De los.** — Véase: Prueba. — De la.

Testigos instrumentales. — Véase: Prueba. — De la. — Instrumentos privados. — Instrumentos públicos.

Título complementario. — Prueba de los hechos, 69.

Título preliminar. — Actos prohibidos por la ley, 35, 39. — Código, Reglamentación de las normas, 35. — Concepto de habitante, 19. — Derecho, principios generales, 35, 39. — Derechos adquiridos y en expectativa, 17, 23. — Efectos producidos por el acto jurídico: (artículo 2.139 del proyecto), 24. — Inmuebles no situados en el país, 32. — Inmuebles sitos en el país, 32. — Libertad de contratar, 36. — Régimen de la capacidad, 20. — LEY. — Bienes, leyes que rigen los, 37. — Capacidad e incapacidad, 25, 27. — Carácter obligatorio, 26. — Consti-



- tucionalidad, 21, 29. — Extranjeras, 34, 39, 58. — Ignorancia, 36. — Orden público, 32. — Reglamentación, 39. — Renuncia, 36, 39. — Retroactividad, 22, 30.
- Trabajo.** — Véase: Instituciones nuevas. — Contrato de
- Vida.** — Véase: Personas naturales. — De las. — Comienzo y fin de las.
- Voluntad.** — Véase: Actos voluntarios. — De los. — Actos jurídicos. — Simulación de los.