



MARCOS M. CORDOBA

Profesor titular – Universidad de Buenos Aires (Argentina)

INFLUENCIA Y RECEPCIÓN DE SOLUCIONES EUROPEAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO *

La República Argentina es un país de inmigración. El Preámbulo de su Constitución Nacional, que es la ley suprema en dicho territorio, establece la promoción del bienestar general y los beneficios de la libertad, para todos sus habitantes, para sus descendientes y “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”. Su territorio abarca 2.780.400 km².

Su población es de aproximadamente de 44.000.000 de habitantes. Según estadísticas del año 2012 había 2.247.000 estudiantes universitario, o sea aproximadamente un 5% de su población, lo que resulta el índice más alto de la región. Ello y las consecuencias de crisis económicas, incluso en casos derivados de guerras, provocaron que a la colonización producida por los reinos de España se sumaran grandes inmigraciones siendo la mayor la italiana, aunque no la única, pues existen en dicho territorio numerosas colonias de alemanes, austríacos, judíos, polacos, croatas y una población dispersa de franceses, habitantes provenientes del antiguo imperio turco, japoneses y en los últimos años un importante ingreso de coreanos y chinos. Los primeros inmigrantes, en general, se dedicaban a la labranza de la tierra y la construcción. Las inmigraciones de mitad del siglo pasado se componían, además, por una mayoría de técnicos y un escaso número de personas con formación universitaria.

Lo expuesto ha provocado en la producción del derecho y expresamente en oportunidad de redactarse nuestro Código Civil original, rechazo por todo aquel precedente normativo producido por la colonización invasiva que tal lo dicho fue la española, y así fue que en el artículo 22 del mencionado cuerpo normativo, cuya vigencia comenzó en enero de 1871, se ordenó la derogación de toda disposición que resultara vigente con anterioridad, con lo que se eliminó el derecho español como fuente formal del derecho. Eso habilitó en mayor medida el ingreso de otras fuentes y allí la enorme influencia de las inmigraciones, que en algunos casos se vieron más favorecidas por la mayor facilidad de la comprensión del idioma, tal el caso de la italiana.

Es por lo expuesto que el derecho privado argentino admite su clasificación atendiendo a los períodos en que las nociones jurídicas de los países europeos y algunos limítrofes, que incidieron en nuestra sociedad han adquirido mayor relevancia. Cronológicamente, en primer término,

* Compaginación de la conferencia dictada por el profesor Marcos M. Córdoba el día 9 de mayo 2016 en la Universidad de Pavia.

JUS CIVILE



debemos situar la influencia española, la brasilera, la francesa. Desde la década de 1960 el derecho italiano y el alemán en menor medida. En la actualidad inciden también algunos principios extraídos del *Common Law*.

En las etapas de conquista y colonia el derecho español nos regía por la vigencia de textos legales redactados con carencia orgánica. Ello dificultaba su interpretación y aplicación. Debemos citar como las más relevantes a Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio; las Leyes de Toro y la recopilación de las leyes para los Reinos de las Indias. Todas las citadas constituyen tan sólo recopilaciones y como ya se ha dicho, conglomerado de normas carentes de sistematización.

En España la aplicación del derecho era dificultosa ya que estas agrupaciones normativas obligaban la análisis de un conjunto falto de armonía. En el territorio que hoy es argentino la circunstancia resultaba agravada ya que muchas veces las previsiones del legislador reconocían el problema español pero no correspondían a los elementos sociales, geográficos y económicos del territorio Americano. Este derecho, en el ámbito de la rama privada nos rigió hasta pasada la mitad del siglo XIX en que el Estado de Buenos Aires, primero, en 1859 y en el ámbito nacional tres años después, en 1862, se promulgó el Código de Comercio. Nueve años más tarde, en 1871, comienza a regir en la República Argentina el Código Civil. Se produce allí un abrupto cese de la influencia del Derecho Español como consecuencia de que el nuevo código no solo desconocía expresamente las normas del derecho civil que previamente rigieron en el territorio, sino que además inhibió los usos y costumbres como fuentes creadoras de derecho, salvo en los casos en que las nuevas leyes se refirieran a ellos.

El Código era de derecho común, ya que atendía a la generalidad de los hombres sin distinción de actividades o profesiones, y respondió a un origen romanista. Fue moldeado sobre la base del Código Napoleón. En sus notas el codificador citó en no menos de quinientas oportunidades a Aubry y a Rau, comentaristas del precedente francés.

La codificación entonces reemplazó a la antigua legislación que desde España era redactada para regirnos. La doctrina le ha atribuido a ello una importante consecuencia en la afirmación de la organización nacional argentina. Ya me he referido a la influencia del derecho romano en la estructura jurídica de mi país, derecho que Vélez Sarsfield, único autor de los textos originales del Código Civil, conoció a través de la obra de Savigny y Mayns, fundamentalmente. Si bien se expone con frecuencia y acierto que la máxima inspiración de nuestro codificador reposó en el esbozo de Augusto Texeira de Freitas, esta fuente tuvo como merito indubitado la distribución en que basó su sistema que ha sido reconocido como de mayor armonía que la poseída por el Código Civil Francés, sin embargo, debe atenderse a que el notable trabajo de Freitas resultó el medio de transmisión de la doctrina francesa. Lo que se constata con facilidad desde la nota puesta al primer artículo de la obra brasilera en que resalta entre otros el nombre de Chabot. No es arbitraria la mención de estos autores, dada la trascendencia que adquirió para el intérprete del derecho civil argentino la doctrina jurídica francesa.

JUS CIVILE



En esta instancia resulta relevante destacar que alguna doctrina ha sostenido que el Código Civil Italiano no fue motivo de cita del autor del Código Civil Argentino, debido a que la sanción de aquél se produjo en el año 1865 y cuando Vélez lo conoció ya se encontraba en estado de ejecución su obra. Esto no es así, Vélez invoca normas del Código Civil Italiano de 1865 que regulan la materia referida, los contratos y los derechos reales en más de un centenar y medio de oportunidades.

La trascendencia del derecho privado italiano, se acentuó en la Argentina como consecuencia de su nuevo código que reemplazó en el año 1942 al sancionado en 1865. El derecho privado italiano ha resultado bastamente conocido en nuestro medio, fundamentalmente a través de la obra de Carnelutti, Chiovenda y Calamandrei entre otros. Nuevos conceptos jurídicos llegan así a enriquecer el patrimonio argentino, la noción de negocio jurídico, preexistente en el derecho alemán, nos es informada por la doctrina italiana.

Es de destacar la enorme trascendencia de esta influencia italiana en el proceso de recodificación vivido en mi país. Si bien no debe dejar de destacarse la influencia alemana en el anteproyecto de la comisión del año 1926. A partir de allí los anteproyectos y proyectos de reforma de código civil y los que han tenido por objeto la unificación de esta normativa con la comercial, han evidenciado una esencial influencia italiana. Basta para ello ver en el Anteproyecto de Llambías – Anteproyecto del Ministerio de Justicia de 1954 –, la noción del estado de necesidad y el abuso del derecho. Catorce años después la reforma de 1968 introducida por la ley 17.711 abarcó aproximadamente doscientos artículos consagrando instituciones no previstas de modo expreso en nuestra legislación. La inclusión de la figura de la lesión es similar a la del código italiano pero dejando la cuantía a cargo del juzgador. Se consagra así como norma exigible lo preanunciado en lo propuesto por Llambías y el principio que impide el abuso del derecho se convierte en ley. Resultaría agotador enumerar las soluciones italianas incorporadas por la comisión redactora de las normas del año 1968. A partir de allí todos los proyectos de reforma integral del Código Civil tuvieron como objeto esencial la cuestión de la unificación de las normas que regían las obligaciones y contratos tanto civiles como comerciales.

El primero de agosto del año 2015 comenzó la vigencia del Código Civil y Comercial Argentino que sustituyó los contenidos del Código Civil y del Código Comercial vigentes desde el siglo XIX y leyes que los complementaban.

La intención unificadora argentina que derivó en la redacción de un código único Civil y Comercial recibió como antecedentes influyentes el Código suizo de las obligaciones (1881) que fue incorporado como Libro V del Código Civil en 1912. El mismo proceso lo vivió Túnez (1906), Marruecos (1912), Turquía (1926), Líbano (1934), Polonia (1934), Madagascar (1966), Senegal (1967) y, comprendiendo materia civil y comercial, por los códigos civiles de Italia (1942), Unión Soviética (1964), Perú (1984), Paraguay (1987), Cuba (1988), Holanda (1992), Mongolia (1994), Vietnam (1995), Federación Rusa (1994), así como por los Códigos únicos en lo civil y comercial de China (Taiwán) y del reino de Tailandia, y por los Principios generales del Derecho Civil de la Republica Popular China, de 1987. El Código Civil de Quebec de 1992

JUS CIVILE



transitó un camino semejante, en especial en cuanto introdujo regulaciones propias del Derecho del consumo. En el sistema anglosajón la unificación rige desde el siglo XVIII, con dos características particulares: las reglas comerciales predominan por sobre las civiles, y subsisten normas especiales para ciertas figuras mercantiles.

Ha habido, también, importantes proyectos de unificación internacional, como el Proyecto de Código uniforme de obligaciones y contratos franco-italiano de 1927, que atendía la revisión del contrato por principio de equivalencias de las prestaciones, la responsabilidad del *padroni y committenti*, que no admitía prueba alguna de exoneración, comportando ello una clara responsabilidad objetiva.

El criterio de unificación – en cuanto al Derecho de obligaciones interamericano – lo han preconizado distintas conferencias internacionales: Conferencia Panamericana de Lima (1938); las Conferencias Interamericanas de Abogados de Río de Janeiro (1943), Méjico (1944), Santiago de Chile (1945), Lima (1947), Detroit (1949); Jornadas Franco-Latinoamericanas de Derecho Comparado (Montevideo, 1948).

En la Argentina se ha tenido especialmente en cuenta que el fenómeno de la unificación de las regulaciones correspondientes a los contratos civiles y a los contratos comerciales tiene particular vigencia en el Derecho de la Unión Europea, con varias importantes expresiones del propósito de obtener una *lingua franca* común en materia de contratos. Los juristas argentinos hemos tenido en cuenta que a principios de 1888, Cesare Vivante presentó en Parma su trabajo *Per un codice unico delle obbligazioni*, y que el Proyecto franco-italiano de 1927 fue un importante intento tendiente al mismo objeto. Se consideró también la idea unificadora contenida en la encomienda efectuada al profesor de Oxford y de Londres Harvey McGregor quien recibió en 1966 el encargo de la *Law Commission* británica, de preparar un proyecto de Código de Contratos. Lo concluyó en 1971, y fue publicado tardíamente (*Contract code: drawn up on behalf of the English Law Commission*, Londres, 1994; en traducción española de la Cuesta Sáenz, y Vattier Fuenzalida, *Contract Code*, Barcelona, 1996). Según expresa su autor en el Prologo, contiene una “recopilación desde la óptica del Common Law”, se trata de una compilación o consolidación del Derecho que rige en Gran Bretaña, basado fundamentalmente en la jurisprudencia, que pretende aproximar sus soluciones a las del Derecho continental.

Los profesores de derecho que hemos intervenido en las distintas comisiones que tenían como objeto unificar el código civil y comercial tuvimos especialmente en cuenta aquello que UNIDROIT dio a conocer en 1994 respecto de los Principios sobre los Contratos de Comercio Internacional y atendido especialmente que en su introducción se expresa que “el objetivo de los Principios de UNIDROIT es establecer un conjunto equilibrado de reglas destinadas a ser utilizadas en todo el mundo, independientemente de las específicas condiciones económicas y políticas de los países en que vengán aplicados”. Del Preámbulo resulta que los Principios se propusieron establecer “reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales” y actuar como “principios generales del Derecho” o como “*Lex Mercatoria*”, así como “servir de

JUS CIVILE



modelo para la legislación a nivel nacional o internacional” o para ser utilizados por los particulares en los “contratos estrictamente internos o nacionales”.

Ha incidido también que la Academia de Jusprivatistas Europeos, integrada por prestigiosísimos profesores pertenecientes a los sistemas del Derecho continental y del Common Law, realizó una serie de coloquios en Pavia (Italia) a partir de 1990, de los cuales surgió la constitución de un Grupo de Trabajo – integrado por alrededor de setenta juristas, de los países europeos, incluyendo a los presidentes de las respectivas cortes supremas – que elaboró el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos que, como se lee en el Preámbulo, es un “Código nuevo, cuyo texto y contenido están en armonía con las circunstancias socio-económicas actuales”.

Quiero destacar que el derecho civil italiano es en la actualidad aquel que mayor influencia ejerce en la producción jurídica argentina, lo que crea una relación coincidente en algunos aspectos con lo ocurrido en Europa ya que el Grupo de Trabajo tomó como esquema de base el Código Civil italiano – por considerarlo intermediario entre los grandes sistemas francés y alemán, y por la unificación del Derecho Civil y el Derecho Comercial que contiene – y el ya mencionado Contract Code de McGregor. En el Preámbulo del Anteproyecto también se expresa haber “decidido mantener la unificación entre Derecho Civil y Derecho Comercial, que ha sido realizada por el Código italiano, y seguida en otros países”.

Inició también en la producción legislativa argentina aquello que resultó del encargo efectuado por el Parlamento Europeo al profesor de Copenhague Ole Lando, la redacción de un Código Europeo de Derecho común de Contratos. Tal Comisión fue integrada por una veintena de destacados juristas europeos que dio a conocer la versión final de los Principios del Derecho Europeo de Contratos en julio de 1998, ello fue receptado en América.

En 1983 la Argentina ratificó la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que elaboró la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo mercantil internacional. Esta incorporación al Derecho interno de la Convención de Viena tiene particular importancia en materia contractual, pues introdujo diversas soluciones propias del Derecho de los países más desarrollados, que se reflejan también en los ya mencionados Principios de UNIDROIT, en el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos y en los Principios del Derecho Europeo de Contratos.

Todos esos antecedentes han sido tenidos especialmente en cuenta en la redacción del Código, que asume el ya mencionado fenómeno de la unificación del Derecho civil y del Derecho comercial. Ello no significó ni la absorción de aquél por éste, ni la absorción de éste por aquél, sino tan solo la unificación sustancial de ambos, exigida por la vida comercial moderna. Debo destacar que se ha logrado una composición armónica que no causa la prevalencia de un derecho sobre el otro sino que elimina distinciones innecesarias que en casos obstaban contra la certeza de la consecuencia de ciertos actos jurídicos.

Es útil advertir que la idea unificadora en la región de América del Sud es más antigua que los códigos mencionados.

Así es que Augusto Teixeira de Freitas, jurista brasileño, autor de un esboço de código que

JUS CIVILE



nunca llegó a ser ley, pero sí fuente transcendente de códigos de la región, propició la unificación al aludir a “esa calamitosa duplicación de leyes civiles”.

Debo recordar que en la Argentina en el Siglo XIX existió una estructura jurídica única que contenía ambas materias ya que la vigencia del Código de Comercio 1859 importó un principio de unificación de las ramas civil y comercial, por cuanto, ante la falta de un Código Civil, intercaló treinta capítulos con trescientos sesenta y cinco artículos que contenían disposiciones propias del Derecho civil.

Un nuevo Código de Comercio, de 1889, brindó elementos unificadores, pero a la inversa: ya no incluyó normas civiles, pues había sido dictado el Código Civil; remitiendo a éste en su Art. 207, dispuso que “el derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código es aplicable a las materias y negocios comerciales.”

Quedó así el Código Civil como la regla general que rigió al comercio en los casos no previstos especialmente por la legislación comercial.

Reitero que entre los precedentes jurídicos de aquellos países que en mayor medida inciden en la evolución del derecho continental que rige en América, el de mayor transferencia es el *Codice Civile* de Italia de 1942, cuya influencia resulta, entre otras muchas normas, de lo que regula respecto a la revisión del contrato por excesiva onerosidad (art. 1467 C.C.I.); el principio de equidad (art. 1384 C.C.I.); el incumplimiento imputable (arts. 1453 y 1455 C.C.I.) y el abuso del derecho (arts. 833, 840 y 909 C.C.I.).

En particular, respecto del principio de equidad y el abuso del derecho, tal como en otras relaciones jurídicas en la función legislativa de la Argentina se toman ideas en normas particulares para constituir principios generales. Debe quedar claro con ello que el *Codice* de 1942 fue fuente de origen o indirecta de la ley 17.711 del año 1968 que reformó el Código Civil Argentino incorporando el principio del abuso del derecho, al establecer que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres que, como acabo de sostener, resulta reflejo del contenido normativo de los artículos 833, 840 y 909 del Código Italiano de 1942. También la acción para demandar la resolución del contrato por excesiva onerosidad en las mismas condiciones que las establecidas en el artículo 1467 del C.C.I.; la facultad de demandar el cumplimiento o la resolución del contrato por incumplimiento imputable, que el Código Civil Argentino previó en su artículo 1204 con aplicación de normas extraídas del contenido de los artículos 1453 y 1455 del Código Civil Italiano. El artículo 1069 del Código Civil Argentino establece el principio de equidad reconocido en el artículo 1384 del Código Italiano.

De Italia no solo su ley es fuente del derecho de la Argentina ya que su doctrina ejerce vigorosa influencia. Ejemplifico lo dicho con que el artículo 385 del nuevo código regula el “acto indirecto” estableciendo que un acto jurídico celebrado para obtener un resultado que es propio de los efectos de otro acto, es válido si no se otorga para eludir una prohibición de la ley o para

JUS CIVILE



perjudicar a un tercero. Es ejemplo de acto indirecto la venta no para transmitir la propiedad de la cosa sino con el fin de garantizar. Se trata de una norma original cuya fuente es la doctrina de Tullio Ascarelli.

El Código Civil y Comercial se compone de 2.671 artículos, un once por ciento de ellos reconoce fuente directa o indirecta en la legislación y la doctrina italiana.

Me detendré especialmente en algunas cuestiones que considero de mayor interés. Ya que me referiré a algunas construcciones jurídicas de las que resulta una mayor exigencia de comportamiento fundado en valores relevantes de la sociedad y otras que son claro reflejo no solo de esos valores sino también de la atención al interés general y las necesidades del tráfico económico. Entre las primeras lo abarcado por el art. 961 del Código Civil y Comercial argentino que comienza su redacción con una norma general o abierta que impone el comportamiento de buena fe, complementa su contenido con aquello que ha tenido como fuente al artículo 1374 del Código Italiano y al 8.3 de la Convención de Viena sobre compraventa de mercadería en cuanto dispone que ellos obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

También lo que resulta de la intención de proteger al sujeto que actúa con generosidad, el legislador argentino ha establecido en el art. 1558 la norma que el *códice* provee con su art. 798 de modo tal que por los vicios ocultos de la cosa donada el donante solo debe reparar al donatario por los daños ocasionados en el caso en que haya habido dolo de su parte, pues con la legislación argentina anterior la consecuencia era distinta y ello obraba en contra de incentivar la generosidad.

El profesor argentino Miguel Federico De Lorenzo, seguramente inspirado en que fue el médico argentino Luis Agote el primero en el mundo en realizar transfusiones de sangre indirectas al desarrollar la práctica que impedía su coagulación en el recipiente que la contenía y relacionando ello con antiguas ideas jurídicas italianas, que en algunos casos no tuvieron continuidad en su potencial capacidad de elaboración de soluciones jurídicas a problemas sociales, rescató y produjo su renacimiento. De Lorenzo invoca lo que Carnelutti escribía 78 años atrás: “*Problema giuridico della trasfusione del sangue*” afirmando que debido a las técnicas de transfusión sanguínea se producía un fenómeno de separación de la cosa del hombre o, viceversa, de incorporación de la cosa al hombre. La premonición del ilustre profesor italiano se cumple cada vez de modo más intenso. Partes del cuerpo humano se convierten en cosas y cosas que después de su incorporación se convierten en cuerpo humano.

Así la actividad de trasplantes de órganos, obtención y preservación de células para su posterior implantes a seres humanos, entre otros muchos avances científicos. Paralelamente se producen cosas que se convertirán en cuerpo humano: implantables dentro de él, prótesis dentales, huesos metálicos, marca pasos. Algo que llevó a sostener la idea de la colonización del cuerpo humano, la subrogación del cuerpo humano. Por la misma época en que Carnelutti exponía su postura también nos advertía Josseland sobre una evolución que tendía a transformar la integri-



dad física en un valor patrimonial. Hoy existe una actividad económica tras ello, ya que crecen y se multiplican los bancos en los que se depositan partes o productos del cuerpo destinados a regresar al mismo cuerpo o a otro.

Analizado esto desde la óptica de los derechos reales se podría sostener que una vez separadas las partes del cuerpo humano, pueden ser consideradas cosas, y su eventual daño consistiría en lesionar a un bien distinto a la integridad física pero también puede considerarse al cuerpo constituido en una unidad que comprende partes colocadas físicamente en lugares diversos y que se hayan protegidas por aquellas normas que regulan el Derecho a la Salud y a la integridad física. Así, como sostiene Savatier las sustancias de origen humano jamás se deshumanizan totalmente. Esta no es la única cuestión a tratar pues para algunos la sangre como cualquier otro órgano extraído pertenece al dominio público, solución que no aparece unánimemente aceptada toda vez que en algunos casos la extracción de un órgano perteneciente al cuerpo humano se produce con la finalidad de su incorporación a otro, previamente determinado. La discusión es tan amplia que no se agota en las partes del cuerpo, abarca también a lo referido a las dentaduras postizas, los ojos de vidrio, los lentes de contacto, los audífonos que son cosas que no pueden ser embardas no ya por su naturaleza jurídica, sino por tratarse de exclusiones basadas en el uso indispensable del deudor. Rodotà exponía que se ha llegado a extender los derechos sobre el cuerpo más allá de los propios confines de su unidad física como es el caso en que se reconoció como daño a la persona la lesión al perro guía a un no vidente.

Luego de atender e ilustrarse con Carnelutti, Josserand, Savatier y Rodotà el legislador argentino, siguiendo a De Lorenzo, ha optado por una solución basada en los valores haciendo prevalecer los extrapatrimoniales sobre los comerciales al ordenar en sus artículos 17, 56 y 1004 del Código Civil y Comercial que los derechos del cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y solo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores.

Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona y excepcionalmente de otra persona.

No pueden ser objeto de los contratos los hechos contrarios a la dignidad de la persona en clara referencia a los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental de Alemania.

No solo en el ámbito extrapatrimonial ha causado influencia el derecho europeo, también en el patrimonial y así es que el antiguo código civil argentino no trataba específicamente la cesión de la posición contractual de manera que resultase aplicable a todas sus clases ya que lo hacía solo para algunos supuestos tales como el contrato de locación. La cesión de la posición contractual posee particular interés cuando se trata de contratos con prestaciones recíprocas pendientes pues en ese caso ambas partes revisten el carácter de deudor y acreedor. La falta de regulación provocaba que la transmisión de la calidad de deudor constituía un supuesto de cesión

JUS CIVILE



de deuda y la calidad de acreedor encontraba una regulación diversa cuando en realidad la intención de las partes no es la de celebrar distintos negocios en los cuales en uno se transmiten obligaciones y en otros derechos. La solución italiana logra conjugar los intereses diversos que recaen sobre cada uno de los sujetos de la relación llevando a una consecuencia única que evita contrasentidos. El legislador italiano ha atendido correctamente desde cuando le es oponible a cada una de las partes y a terceros la nueva situación que implica un mantenimiento de la relación jurídica con sustitución de sujetos.

En cuanto al contrato de suministro el legislador argentino, al regularlo siguió prácticamente en todo al *Codice*, así es que su art. 1559 lo define como lo hace el art. 1176 del Código Civil y Comercial poniendo como agregado que ello es en los casos en que tal actividad no sea realizada bajo una relación de dependencia laboral, motivado por el alto costo que implican para la producción empresarial argentina las cargas sociales, indemnizatorias y tributarias derivadas del contrato de trabajo. En cuanto al precio, el art. 1181 del Código argentino determina que a falta de convención el precio es el de prestaciones similares que el suministrante efectúe en el tiempo y lugar de cada entrega y en su defecto se determina por el valor corriente de plaza en el fecha y lugar de cada entrega, adoptando así la norma italiana contenida en el art. 1474 al que remite el art. 1561.

El artículo 1563 del Código Civil Italiano es tomado por el art. 1180 del argentino estableciendo que el plazo legal o convencional para el cumplimiento de las prestaciones singulares se presume establecido en interés de ambas partes, excepto pacto en contrario. La regulación de la resolución de este contrato se establece de manera idéntica en el art. 1184 argentino y 1564 italiano, habilitándola en aquellos casos donde el incumplimiento es de notable importancia.

Destaco que el art. 1564 del Código italiano, que regula la suspensión del suministro, es tomado por el 1185 argentino en cuanto a la exigencia de que la suspensión de las prestaciones no puede tomarse de modo intempestivo. Esta norma tiene como finalidad beneficiar la subsistencia de la relación de modo tal que la suspensión solo puede producirse hasta tanto se subsane el incumplimiento y si se ha advertido al incumplidor mediante un preaviso.

En cuanto al pacto de preferencia del contrato de suministro el art. 1182 argentino lo regula en idéntica forma que el número 1566 del código italiano en cuanto establece que es aquel en el cual una de las partes se obliga a dar preferencia a la otra en la celebración de un contrato sucesivo relativo al mismo o similar objeto, como la diferencia entre ambas legislaciones está dada por la vigencia temporal de dicha obligación ya que la norma italiana la establece en 5 años y la argentina en 3. En cuanto al deseo de una de las partes de contratar con terceros el reemplazo parcial o total del suministro que ha expirado o expirará en fecha próxima se le impone el aviso a la otra en cuanto a las condiciones en que proyecta contratar con terceros. Puede esta última hacer uso de la preferencia, haciéndolo saber. La regla argentina agrega que en caso de no haberse establecido las modalidades de la comunicación el aviso debe darse con 30 días de antelación a la terminación del contrato y la otra tendrá opción de utilizar el pacto de preferencia notificándolo dentro de los 15 días de recibida la noticia y en caso de silencio expira su preferencia.



El 1569 italiano posee contenido idéntico al 1183 argentino ya que ordenan que si el contrato es por tiempo indeterminado cualquiera de las partes puede resolverlo dando previo aviso a la otra. Se establece también las modalidades de tal aviso en cuanto a que el término resulte razonable en cuanto a la naturaleza del suministro. En la Argentina se ordena que él en ningún caso puede ser inferior a 60 días.

Debe destacarse que en la Argentina la producción de los jueces, previo a la sanción del nuevo código resolvía que en toda contratación por tiempo indeterminado cualquiera de las partes podía resolver la contratación por su sola voluntad pero ese derecho no podía ser ejercido abusivamente en ningún caso pues el antiguo código civil argentino en su art. 1071 regulaba el abuso del derecho mediante una norma general o abierta que tuvo sus inspiración en los art. 833, 840 y 809 del código que impiden el ejercicio abusivo de los derechos sobre la propiedad, sobre el uso de las tierras y de las aguas respectivamente fueron la inspiración que llevó al codificador argentino a la creación de una norma general que impide el abuso del derecho y que por encontrarse contenida en el título preliminar del código argentino resulta de aplicación a todas las relaciones jurídicas.

Precisamente una de las modificaciones más importantes que ha producido el Código Civil y Comercial es la fractura del tipo general de contrato, que es original en el derecho comparado. Se dedica un título a los contratos discrecionales y otro, con igual jerarquía, a los contratos de consumo. Se ha optado por esto y no por la alternativa contraria consistente en establecer una regla que aplique el principio protectorio de modo general al considerarse esto inconveniente, porque provoca que se distorsione gravemente el sistema y sería inadecuado aplicar este régimen a la contratación entre empresas para la construcción de grandes obras, como puentes o desarrollo de tecnología o el aprovisionamiento o cualquier otro vínculo semejante. Se consideró que en todos estos casos era necesario preservar la autonomía privada.

No debo dejar de reconocer que en la jurisprudencia argentina existe como problema que se apliquen principios protectorios propios de la tutela del consumidor a los contratos de empresas con deterioro de la seguridad jurídica. Es eso lo que ha inspirado a que en el nuevo código en su art. 960 se haya ordenado expresamente que los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes y solo cuando la autoriza la ley, o de oficio solo cuando se afecta de modo manifiesto el orden público.

En general el problema se produce a pesar de que las partes hayan emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero en razón de una desigualdad económico-social en virtud de la cual no hay discusión ni negociación se produce la mera adhesión. Estas circunstancias antes no interesaban al derecho, sino a la sociología, y hoy han sido juridizadas mediante normas de orden público. El nuevo Código contiene numerosas disposiciones que tienen este sentido en las reglas sobre contratos celebrados por adhesión y en las referidas a las relaciones de consumo. No se trata de una intervención que distorsiona la autonomía, sino que se intenta que la mejore permitiendo que los contratantes se expresen en pie de igualdad.

JUS CIVILE



En la materia ha sido relevante el pensamiento del jurista italiano contemporáneo, Guido Alpa quien en un notable trabajo que integra el “Tratado de la Buena Fe en el Derecho”, bajo el título “La Buena Fe Integrativa”, sostiene la necesidad de consideración de la buena fe no solo como cláusula general destinada a regular las tratativas, la conclusión, la interpretación y la ejecución de la relación contractual, sino también como fuente de integración del contrato, indicando casos en que se puede hallar en la práctica negocial. Incluso instalándose como fundamento de la obligación de renegociación del contrato en caso de perturbación de la economía contractual debido a causas externas que hagan imposible o más gravosa la prestación originaria y de la cual la otra parte no puede aprovecharse. El profesor Alpa expone con claridad que la sacralidad del contrato se ha erosionado y que en casos el juez hace el contrato para las partes.

No solo la ley y doctrina italiana han sido fuente europea trascendente en la nueva elaboración argentina en esta materia. Prueba de ello es que el Código Civil alemán, en la última sección, la 310, ha establecido reglas específicas de interpretación de algunos tipos de contratos cuando ellos además sean de consumo, tal el caso de los contratos de adhesión. Establece que para determinar la abusividad de una cláusula, no cabe centrarse solamente en la redacción de la misma, sino que deben analizarse a su vez dos situaciones: a) la función de la cláusula dentro del contexto general del contrato; b) la situación general del consumidor al momento de la suscripción del mismo.

El código argentino sigue al alemán en cuanto a la tutela del más débil de la relación y respecto de la interpretación dedica dos artículos, el 1094 que ordena que las relaciones de consumo deben ser interpretadas conforme al principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable y el 1095 que ordena que el contrato se interpreta en el sentido más favorable al consumidor. En ambos casos prima el principio rector de protección jurídica del consumidor en virtud de lo que se considera su circunstancia de debilidad. Situación prevista por el legislador argentino no solo en normas particulares sino también en las que integran el título preliminar y contienen normas abiertas pues allí, en su art. 11 se regula de modo tal de evitar las consecuencias negativas del abuso de una posición dominante en el mercado.

El nuevo código argentino ha optado por la solución alemana en cuanto a incorporar las normas que regulan la relación de consumo en cuerpo orgánico de normas del derecho privado, dedicándole todo un título integrado por 31 artículos a los contratos de Consumo, desechando aquella parte de la doctrina que desaconseja tal opción por considerar que se trata de relaciones que requieren de un dinamismo normativo suficiente como para atender las permanentes modificaciones que la sociedad produce en este tipo de vínculos. Reformar un código resulta en la práctica legislativa mucho más dificultoso y prolongado en el tiempo que hacerlo respecto de una ley especial. Si bien se ha seguido la solución germana en cuanto a lo expuesto no ha ocurrido lo mismo en otros aspectos ya que el nuevo código argentino ha organizado todo ello bajo un mismo título, mientras que el BGB lo trata diseminado a lo largo de diferentes normas. El Código argentino ha formado así una organización normativa especial que tiene su centro de atención en considerar al consumidor como la parte débil de la relación. Tan débil que ha lleva-

JUS CIVILE



do a algunos autores a sostener que esta relación no cumple acabadamente con los elementos de conformación de la relación contractual de los que resulta la exigencia de una expresión válida de voluntades libres concurrentes que requiere un equilibrio en las posibilidades negociales de las partes ya que cuando la supremacía decisoria de algunos de los sujetos obstruye el ejercicio de la voluntad de la otra no se encuentran reunidos los recaudos que caracterizan al contrato.

Quiero destacar que el Código Civil y Comercial Argentino comienza con un título preliminar concebido como la puerta de ingreso de todo el sistema del derecho privado y por ello contiene una serie de artículos de gran significado valorativo para todos los casos que regulan. Es útil en la aplicación e interpretación del derecho, ya que provee líneas de base enfocadas en la argumentación jurídica dentro de un sistema basado en principios y reglas. El Código Civil y Comercial distingue el derecho de la ley y este es un cambio fundamental respecto de la tradición anterior que solo se refería a la ley y a la función del juez que era exclusivamente aplicarla exegéticamente. Con la nueva estructura legal ya no se trata solo de la ley sino de todas las demás fuentes, doctrina, costumbres.

Se produce un dialogo de normas de la misma y de distintas jerarquías. Lo dicho no obsta a que la ley sigue siendo la fuente formal principal del derecho.

Creo útil exponer que el Código Civil y Comercial es un cuerpo normativo basado esencialmente en valores que integran normas abiertas o generales, la casuística no es lo preponderante. Las diferentes vertientes culturales impiden la atención de todos los casos posibles de ocurrencia que resulten consecuencia de usos y costumbres de origen de sus pobladores.

Lo expuesto en cuanto a la producción jurídica argentina y en relación con lo referido a las características territoriales y poblacionales ha provocado una diversidad de confluencias culturales provocando el enriquecimiento denominado vigor híbrido que es consecuencia de construir con las diferencias.

Ello respeta aquello que pronuncié al inicio y que resulta del Preámbulo de la Constitución Nacional al establecer la promoción del bienestar general y los beneficios de la libertad “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.