

"La unificación en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, octubre 1961)"

por

Luis Moisset de Espanés y José Fernando Márquez

SUMARIO

I.- Introducción

- a) La importancia de los Cuatro Congresos Nacionales
- b) El Tercer Congreso, base de las reformas introducidas por la ley 17.711

II.- La unificación en el Tercer Congreso

- a) Sistema vigente. Dualidad de soluciones
- b) Inclusión del tema en el Congreso
- c) Ponencia
- d) Dictámenes preliminares
- e) observaciones a los dictámenes

III.- El debate del tema en el Congreso

- a) Integración de la comisión definitiva
- b) Despacho

IV.- Tratamiento

- a) Debate
 - 1. Oposición a la unificación
 - 2. Informe del despacho
 - 3. Otras posiciones
 - 4. La opinión de Barcia López
- b) La Recomendación aprobada

V.- Otros problemas

- a) El daño moral
- b) Silencio en lo relativo a prescripción

VI.- Repercusión del dictamen en la legislación

VII.- Conclusiones

I.- Introducción

a) La importancia de los Cuatro Congresos Nacionales

En nuestro país, Argentina, se han realizado entre 1927 y 1969 cuatro Congresos Nacionales de Derecho Civil, impulsados todos por la Universidad Nacional de Córdoba¹, con la finalidad de estudiar las reformas que debían introducirse al Código civil, para atender el continuo e inexorable cambio social.

Vemos así que ya en 1925 la Ordenanza de Convocatoria al Primer Congreso, decía en su artículo 1º:

*"Convocar a un Congreso Nacional de Derecho Civil ... con el fin de elaborar bases doctrinarias que signifiquen el aporte de las universidades a los diversos problemas que plantea el progreso de nuestras instituciones civiles".*²

Y el profesor Arturo Orgaz, autor del proyecto de convocatoria del Primer Congreso, decía en sus fundamentos:

*"Urge, indudablemente, disponer el material para posibles reformas de instituciones cuyo régimen se aleja cada vez más de la realidad social. ..."*³.

La misma idea de atender a la necesidad de mantener actualizada la normativa civil campeó en los Cuatro Congresos

¹. La Universidad de Córdoba es la más antigua de Argentina y la tercera de América. Fue fundada por Fray Fernando de Trejo y Sanabria en 1613 -después de las de San Marcos de Lima (1551), y la Universidad de Santo Domingo, que pretende remontar su antigüedad a una bula papal de 1538, pero que no contó con confirmación de la corona española hasta una Real Cédula de Felipe Segundo de 1558, y ha padecido discontinuidad en su funcionamiento).

². Ver las Actas del Primer Congreso, publicadas por la Universidad Nacional de Córdoba, p. 5, material que puede consultarse en la página web de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba: www.acaderc.org.ar, en la sección Biblioteca, apartado Biblioteca virtual.

La Academia cordobesa ha colocado en su página web las Actas de los Cuatro Congresos Nacionales de Derecho civil, material de difícil consulta en soporte papel, para facilitar a los estudiosos su conocimiento.

³. Ver Actas del Primer Congreso, p. 7.

Nacionales, aunque en cada uno con matices especiales, ya que el Segundo se dedicó a analizar las propuestas que se efectuaban en el Proyecto de Reformas de 1936, y el Cuarto a estudiar los cambios que en nuestra legislación civil había introducido la ley 17.711, del año 1968.

En todos los Congresos participaron los más destacados especialistas del país, y las recomendaciones que allí se votaron contribuyeron a la evolución de la doctrina, jurisprudencia y legislación nacionales de manera muy destacada.

b) El Tercer Congreso, base de las reformas introducidas por la ley 17.711

A nuestro criterio el más importante de los Congresos Nacionales fue el Tercero, celebrado en Córdoba en octubre de 1961, por el temario de la convocatoria, la forma en que se encaró el trabajo previo, las recomendaciones que se votaron en plenario e, incluso, por los despachos de comisión que por razones de tiempo no alcanzaron a tratarse, pues todo ese material fue tomado en cuenta pocos años después por el legislador, y constituyó la columna vertebral de las reformas que la ley 17.711 introdujo a nuestro Código.

Además, y en lo que se vincula con el trabajo que hoy encaramos, "unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual",⁴ debemos señalar que ese problema fue expresamente incluido como "Tema 7"⁵ y que de manera complementaria el "Tema 8", "La reparación del daño moral en los casos no previstos por el Código Civil", también se vincula con la unificación del problema en materia contractual y extracontractual, aunque de ese punto deberemos ocuparnos en otro trabajo.

El valor de las Recomendaciones que el Congreso aprobó

⁴. Procuramos así satisfacer la línea central que inspira este primer número de la Revista.

⁵. Tema 7: Unificación del resarcimiento en materia de responsabilidad contractual y extracontractual (ver Tercer Congreso, T. I, p. 13).

sobre estos y otros puntos, tuvo como razón de ser la seriedad con que la Comisión Organizadora del Congreso encaró la mecánica de estudio de los temas como un trabajo que comenzó casi con seis meses de anterioridad a la realización de las sesiones plenarias, como podemos comprobarlo si acudimos al Reglamento, donde vemos que se recibían propuestas de temas hasta el 15 de mayo, fecha en la cual la Comisión Organizadora fijaba definitivamente el temario y designaba comisiones de estudio preliminar, que debían expedirse antes del 15 de julio ⁶, dictámenes preliminares que se distribuyeron entre todos los inscriptos, para que pudiesen formular observaciones hasta el 15 de septiembre.

Al iniciarse el Congreso, el día 9 de octubre, se entregó a todos los delegados el material de ponencias, dictámenes preliminares y observaciones, y en la sesión preparatoria se procedió a designar las comisiones definitivas⁷, para que formularan los despachos que debían considerarse en el plenario. Las comisiones comenzaron a trabajar a las 15 horas del día 9, y lo hicieron de manera intensa, formulando despachos que se entregaban a Secretaría para su impresión y difusión entre los delegados de manera previa a la consideración en plenario.

En el apartado siguiente nos ocuparemos ya de manera específica del tratamiento por el Tercer Congreso del tema que nos convoca.

II.- La unificación en el Tercer Congreso

a) Sistema vigente. Dualidad de soluciones

En el derecho argentino se ha considerado tradicionalmente que la responsabilidad contractual estaba regida por los

⁶. Ver el artículo 15 del Reglamento, Tercer Congreso, T. I, p. 10.

⁷. Ver Tercer Congreso, T. 1, p. 41 y 42.

artículos 520⁸ y 521⁹, norma esta última que fue modificada en 1968 por la ley 17.711, y a la que la ley 24.432 agregó luego un párrafo¹⁰; mientras que a la responsabilidad extracontractual se aplicaban los artículos 901 a 907, que regulan las consecuencias de los hechos jurídicos, con lo que se tiene una dualidad de soluciones cuando se procura determinar la extensión del resarcimiento, problema que se extendía a la posibilidad de indemnizar el daño moral, que el Código contemplaba de manera expresa en el artículo 1078, limitando su resarcimiento al caso de que el hecho fuese un delito de derecho criminal.¹¹

b) Inclusión del tema en el Congreso

Esta dualidad, señalada y criticada por la doctrina, impulsó a los organizadores del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil a incluir dos temas, como hemos dicho más arriba, uno dedicado a la unificación del resarcimiento y otro específicamente al daño moral, problema del que nos ocuparemos en otra oportunidad.

c) Ponencia

⁸. "Art. 520 (Código civil argentino).- En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación."

⁹. "Art. 521 (Código civil argentino, redacción original).- Aun cuando la inejecución de la obligación resulte del dolo del deudor, los daños e intereses comprenderán sólo los que han sido ocasionados por él y no los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes".

¹⁰. "Art. 521 (texto según la ley 17.711).- Si la inejecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas.

(Párrafo agregado por ley 24.432) En este caso no será aplicable el tope porcentual previsto en el último párrafo del artículo 505".

¹¹. "Art. 1078 (Código civil argentino, redacción originaria).- Si el hecho fuese un delito de derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas".

Uno de los miembros del Congreso, el profesor Lázaro S. Trevisán, envió una ponencia¹², en la que proponía modificar los artículos 521 y 522, aunque en ella no se proponía concretamente unificar la extensión de la responsabilidad contractual y extracontractual, sino que se limitaba a tratar de mejorar los textos vigentes en el campo del incumplimiento obligacional, aclarando las dudas que suscitaban a la doctrina, y agravando la responsabilidad en el caso de inejecución dolosa.

Pese a que consideramos que la propuesta era insuficiente sirvió de base para abrir un debate que se fue enriqueciendo en los siguientes pasos que había previsto la mecánica del Congreso.

d) Dictámenes preliminares

La Comisión Organizadora había designado una Comisión para el estudio preliminar de los temas 7 y 8, integrada por los Dres. Guillermo A. Borda, Roberto H. Brebbia, Edgard A. Ferreyra, Rolando Moroni Petit y Enrique C. Banchio.¹³ Los dos primeros formularon sendos dictámenes individuales, y los otros tres, profesores todos de la Universidad de Córdoba, un breve dictamen conjunto.

El dictamen de Borda se reducía a sostener que el texto del artículo 521 vigente era auténtico y debía ser mantenido¹⁴. El emitido por los profesores cordobeses se aproxima más al problema en estudio, especialmente en su punto tercero que sostiene que "la medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde relación causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil"¹⁵.

Pero quien enfoca las cosas con un criterio más correc-

¹². Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 618 y 619.

¹³. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. I, p. 15.

¹⁴. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 619 y 620-

¹⁵. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 621.

to es el Profesor Brebbia que inicia su dictamen preliminar afirmando que "debe unificarse el régimen del resarcimiento en materia contractual y extracontractual", agregando que "el monto de la indemnización, en uno y otro ámbito, está dado por la relación de causalidad"¹⁶, y que no debe variar haya mediado culpa o dolo.

Para lograr esa unificación aconseja seguir el camino adoptado por el Proyecto de Reformas de 1936, suprimiendo los artículos 520 y 521 y refundir los artículos 901 y siguientes en una norma aplicable a ambas responsabilidades. En apoyo de la solución propuesta menciona los sistemas adoptados por el Código Civil Alemán (art. 249 y siguientes), y por el Código suizo de las Obligaciones (arts. 43 y 99).

Concluye su dictamen preliminar formulando una interesante propuesta de reforma¹⁷, que luego sirvió de base al despacho definitivo y la Recomendación que se aprobó.

e) Observaciones a los dictámenes preliminares

Los dictámenes preliminares fueron distribuidos a todos los inscriptos, y dos de ellos -los profesores Acdeel E. Salas, y Jorge Joaquín Llambías- hicieron llegar por escrito sus observaciones.

Las observaciones de Llambías, bastante extensas¹⁸, se encaminan a encarecer la diferencia que debe existir entre el actuar doloso y el meramente culposo, y considerar que debe mantenerse una sanción agravada para quien quebranta deliberadamente

¹⁶. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 620.

¹⁷. "En la próxima reforma del Código civil deberán consagrarse los siguientes principios:

I.- La reparación del daño debe ser integral tanto en el caso de hechos ilícitos como en el del incumplimiento de obligaciones contractuales que no consistan en la entrega de dinero.

II.- No debe variar la extensión del resarcimiento según que el agente haya obrado con dolo o con culpa. En los casos de responsabilidad aquiliana como en los de responsabilidad contractual, el agente del daño deberá responder por todas las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles".

¹⁸. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 622 a 624.

el orden jurídico.

Salas, por su parte, apoya en líneas generales el dictamen de Brebbia, estimando que deben unificarse la responsabilidad contractual y la extracontractual, y que la extensión del resarcimiento debe tener el mismo alcance, haya mediado culpa o dolo del agente¹⁹. Su único punto de disenso se refiere a las deudas de dinero, caso en el cual Brebbia había opinado que el resarcimiento debía limitarse al importe de los intereses, y Salas considera inconveniente esa doctrina que proviene de Pot-hier y del Código civil francés²⁰.

III.- El debate del tema en el Congreso

a) Integración de la comisión definitiva

El día 9 de octubre a la mañana, al iniciarse el Congreso, se integraron las comisiones definitivas, sumándose varios nombres a los que habían formado la comisión preliminar²¹, aprobando una moción de que el número de miembros no sería superior a nueve, aunque se admitía que todos los congresista pudiesen asistir a las deliberaciones de las comisiones que desearan²², al tiempo que se dispuso que se inscribiesen en Secretaría las personas que deseaban integrar alguna comisión, y que estos grupos debían comenzar sus tareas a las tres de la tarde.

Cumplido este trámite se informó al Congreso la nómina de integrantes de las Comisiones definitivas. En el caso que nos ocupa a los miembros de la Comisión preliminar se sumaron José J. Contte, Acdeel E. Salas, Jorge Joaquín Llambías, Hernán Rac-

¹⁹. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 621 y 622.

²⁰. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 622.

²¹. Ver "Actas Tercer Congreso...". T. I, p. 31 y ss.

El Reglamento del Congreso en su art. 19, inc. c, preveía que las comisiones definitivas se integrarían con las personas que habían formado parte de las comisiones preliminares y los que se incorporasen al iniciarse las sesiones.

²². Ver "Actas Tercer Congreso...", T. I, p. 38.

ciatti y Arturo Barcia López²³.

b) Despacho

La comisión formuló un solo despacho, en el que se expresaba que el Tercer Congreso Nacional de Derecho civil recomienda:

"1) La reparación ha de sancionarse según fórmula integral y unificada, aplicable tanto a la responsabilidad contractual, cualquiera sea la naturaleza de la prestación, como a la extracontractual, sea que los hechos configuren o no delitos del derecho criminal.

2) La reparación consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, salvo cuando ella fuese imposible, cuando el damnificado optase por ella, o cuando por las circunstancias del caso el Juez considerase que se agrava innecesariamente la situación del deudor.

3) La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil".²⁴

Señalamos, de paso, que en el punto 2 de este despacho había una errata, que la Comisión advirtió e hizo llegar una enmienda a Secretaría. En efecto, cuando se dice "cuando el damnificado optase por ella", se debía expresar "cuando el damnificado optase por la indemnización en dinero". La errata quedó salvada en la Recomendación aprobada, la N° 16, que también está publicada²⁵.

²³. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. I, p. 41, Comisión N° 5, que debía ocuparse de formular despacho sobre el Tema 7, que nos ocupa, y también sobre el tema 8: "Daño moral".

Creemos conveniente destacar, sin embargo, que Llambías y Barcia López no pudieron concurrir a las deliberaciones de esta Comisión porque se encontraban participando en otras comisiones.

²⁴. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 624 y 625.

²⁵. Puede consultarse en el mismo T. II, p. 778 y 779.

Edgard Ferreyra destacó que la Comisión, para formular el despacho definitivo, sometió el tema "a un amplio intercambio de opiniones"²⁶. Agreguemos a ello que fue un despacho "casi" unánime²⁷, pues no se formuló otro en disidencia y Borda fue el único de los presentes que no lo suscribió²⁸.

IV.- **Tratamiento**

El tema fue considerado en plenario la mañana del 14 de octubre, último día de las deliberaciones del Congreso. Es conveniente destacar que con la finalidad de considerar la mayor cantidad de los despachos de comisión que se encontraban pendientes de consideración, se resolvió limitar el tiempo de las exposiciones establecido por el Reglamento, reduciendo a 10 minutos el que se concedía al miembro informante, y 5 a los restantes delegados²⁹.

a) Debate

1. Oposición a la unificación

Guillermo Borda, el único de los delegados que intervinieron en el debate que se opuso a la unificación, comenzó admitiendo que "en el campo de la pura lógica jurídica la doctrina de la unificación de las responsabilidades contractual y extra-

²⁶. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 638.

²⁷. Lleva las firmas de Salas, Racciatti, Brebbia, Moroni Petit, Ferreyra, Contte y Banchio (ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 625).

²⁸. Al comenzar su exposición Borda dijo: "En el seno de esta comisión me he encontrado en una soledad sólo comparable a la del doctor Risolía en materia de imprevisión" (Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 630).

²⁹. El Dr. Enrique Saravia dijo: "En vez de hablar 20 minutos el miembro informante y 10 los restantes delegados, propongo que ese término se reduzca ya 10 y 5 minutos, respectivamente. De esa forma vamos a poder tratar varios despachos", moción que fue aprobada (Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 565).

contractual puede defenderse con argumentos muy difíciles de replicar"³⁰, y agregó que comprendía que "el problema de la reparación de los daños debe apreciarse sobre todo del ángulo de la víctima", porque cuando se trata de indemnizar daños causados por un tercero "poca relevancia tiene que éste haya obrado con culpa o con dolo", o que "se trate del incumplimiento de un contrato o de un hecho ilícito"³¹.

Sin embargo expresó a continuación que frente estos principios generales los jueces, en el caso concreto, se mueven dentro de márgenes muy amplios cuando se debe fijar el monto de la indemnización y al tomar su decisión no prescinden de la conducta del agente, porque "si el autor del hecho es un hombre honorable a quien las circunstancias lo han colocado involuntariamente en el trance de ocasionar un daño" el juez sentirá humana simpatía por él "y esa simpatía se reflejará en una valoración restrictiva del daño"³².

Fundado en estas razones sostuvo que debe admitirse una diferencia entre la responsabilidad derivada de hechos ilícitos y la que surge del incumplimiento contractual porque en el respeto de las normas jurídicas está comprometido un interés de orden público, mientras que "la violación de un contrato no es tan grave"³³.

Haciendo eje en estos argumentos, que otros delegados procuraron posteriormente rebatir, terminó sosteniendo que "en materia de hechos ilícitos la reparación debe ser integral", pero, "en materia de incumplimiento contractual, la reparación debe alcanzar solamente a los perjuicios derivados directamente del hecho", y que esa solución "tendría la ventaja no sólo de consultar la justicia, sino de mantener el sistema dentro de la

³⁰. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 630.

³¹. Ver lugar citado en la nota anterior.

³². Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 631.

³³. Ver tomo y página citados en la nota anterior.

tradición jurídica de nuestro Código"³⁴.

Durante el curso del debate otros delegados procuraron rebatir las conclusiones de Borda³⁵, en especial Salas, que había sido miembro informante del despacho, quien sostuvo su alarma por la afirmación de que la honorabilidad del autor del hecho dañoso pudiese motivar la reducción de la indemnización porque así "se introduce un elemento que en ninguna manera es jurídico". Y agregó:

"El hecho de que se trate de una persona correcta que por desgracia, llamémosle así, haya ocasionado daño a un tercero, no puede hacernos olvidar que el tercero está exento de todo reproche y no comprendo por qué a quien está exento de todo reproche se le va a hacer cargar con parte del daño sólo porque el autor sea una persona honorable".³⁶

El profesor Salas manifestó también su disconformidad con la afirmación de que, por razones de orden público, el hecho ilícito es más grave que el incumplimiento de un contrato, preguntándose: "¿Qué sería del orden social si ningún contrato se cumpliera?"³⁷.

Pero dejemos este problema y recordemos que Jorge Joaquín Llambías, en sus observaciones a los dictámenes preliminares, había sostenido que debía diferenciarse la extensión del resarcimiento según hubiese mediado dolo o culpa, pues "mirar este problema sólo del lado de la víctima... sería incurrir en lo que Dernburg llama justicia de un solo ojo"³⁸. Salas, en su réplica final se refirió también a este problema afirmando que si la reparación no es integral cuando el autor del hecho solamente ha incurrido en culpa estamos frente a una justicia miope,

³⁴. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 632.

³⁵. Puede verse la intervención de Brebbia, "Actas Tercer Congreso...", T. 2, p. 636 y 637.

³⁶. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 640.

³⁷. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 641.

³⁸. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 624.

que hace cargar a la víctima con parte de los daños sufridos, "como si fuera también culpable de los daños que se le causan"³⁹, porque es correcto que la víctima cargue con parte de las consecuencias cuando de su parte hay una culpa que le es imputable, pero no cuando el hecho le ha sido totalmente ajeno.

2. Informe del despacho

Pasemos a ocuparnos ahora del informe del despacho que estuvo a cargo del Dr. Acdeel E. Salas, profesor de la Universidad de La Plata.

Hemos dicho ya que ese día se había reducido el tiempo concedido al miembro informante de 20 a 10 minutos.

En la primera parte de su exposición el profesor Salas resaltó la idea de que el incumplimiento obligacional es un verdadero acto ilícito⁴⁰, para referirse luego a que la distinción entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual na ce en la doctrina de los glosadores y postglosadores, "culminando en la obra e los juristas clásicos franceses", lo que "parece haber sido admitido en principio por Vélez Sársfield, si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 1107"⁴¹.

Sostuvo luego que esta concepción ha sido superada por corrientes de pensamiento más moderno que consagran la unidad conceptual de la responsabilidad civil, principio que sirve de base al despacho de la comisión y que "tampoco se advierte ninguna razón para establecer una distinta responsabilidad, según que el hecho ilícito haya sido doloso -delito según el artículo 1072-

³⁹. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 641.

⁴⁰. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 625.

⁴¹. Lugar citado en la nota anterior. El mencionado artículo 1107 del Código civil argentino, primero del título 9, Sección Segunda del Libro Segundo, dispone:

"Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal".

o culposo, es decir cuasi delito"⁴².

Luego de formular algunas consideraciones sobre la finalidad resarcitoria de la acción de derecho privado, que no persigue fines sancionatorios como el derecho penal, se le indicó que el tiempo de su exposición se había agotado.

Moisset de Espanés, que se desempeñaba en esa sesión como Secretario del Congreso, había advertido que el Dr. Salas tenía su informe escrito y por ello hizo moción de que se le permitiera incorporar a las Actas el resto del informe⁴³ y hubo asentimiento general, hecho del que nos congratulamos pues ese parte del informe contiene reflexiones de mucho valor. Por ejemplo se refirió a que tratándose del incumplimiento de obligaciones contractuales no debía hacerse diferencia entre las dinerarias y el resto de las obligaciones, ni limitar en las primeras la responsabilidad a los intereses⁴⁴, solución inspirada en una opinión de Pothier, que no encuentra real justificación y puede en algunos casos resultar irritante⁴⁵.

Se refirió también a la forma de reparación considerando que, de ser posible, era aconsejable la reparación en natura antes que la indemnización monetaria⁴⁶.

Su informe culmina con la referencia a que la extensión del resarcimiento debe llegar a todos los daños que tengan un nexo de causalidad adecuada con el hecho generador⁴⁷.

⁴². Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 626.

⁴³. "Sr. Secretario (Moisset de Espanés).- ¿Tiene redactado el resto del informe, doctor Salas?

Sr. Salas.- Sí, señor Secretario.

Sr. Secretario (Moisset de Espanés).- Haría moción, ya que el tiempo no le ha alcanzado al señor miembro informante, de que el Congreso incorporara el resto del informe" (Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 628).

⁴⁴. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 628 y 629.

⁴⁵. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 629.

⁴⁶. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 629 y 630.

⁴⁷. "En lo referente al problema del nexo causal la Comisión ha aceptado la teoría de la causalidad adecuada, dominante en el derecho moderno... ..al exigir que el nexo entre el acontecimiento y el daño sea ade-

3. Otras posiciones

En el debate participaron también Roberto H. Brebbia, Alberto G. Spota, Edgard Ferreyra y Arturo Barcia López, cuyas opiniones procuraremos reseñar de manera sucinta.

Más arriba recordamos que Brebbia, cuyo dictamen preliminar había sido uno de los más importantes y sirvió de base al despacho definitivo, en el plenario dedicó una parte de su exposición, que no debía exceder los cinco minutos, a rebatir la oposición de Borda a la unificación de la responsabilidad, destacando que a su criterio el concepto de culpa es unitario y "no rige sólo en el campo del derecho civil, en la responsabilidad contractual y extracontractual, sino también en el campo del derecho penal"⁴⁸, y procuro ilustrar con un ejemplo la necesidad de establecer la unidad del resarcimiento por el incumplimiento contractual y los daños extracontractuales⁴⁹.

Spota, luego de elogiar las exposiciones de Salas y de Borda, señaló que a su criterio tanto en las obligaciones contractuales, como en las obligaciones extracontractuales, el principio regulador es el de la causa adecuada, y que el Código vigente no es extraño a ese principio⁵⁰, agregando que ese principio -que nuestro codificador tomó del viejo derecho germano- "está poniendo de relieve una conducta moral, la previsibilidad"⁵¹, e ilustró sus afirmaciones con un ejemplo tomado de Enneccerus, para concluir que el legislador debe "propender a simplificar las cosas y creo que el despacho... lo logra"⁵².

cuado, se excluye el caso en que esa vinculación es simplemente fortuita u obedece a circunstancias extraordinarias" (ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 630).

⁴⁸. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 636.

⁴⁹. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 637.

⁵⁰. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 637.

⁵¹. Lugar citado en la nota anterior.

⁵². Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 638.

Edgard Ferreyra, por su parte, afirmó que el despacho adhiere al sistema de causalidad adecuada "es decir la responsabilidad por las consecuencias normales, según el curso natural y ordinario de las cosas"⁵³. Agregó que la indemnización no debe ser medida por la culpa del agente, sino por el daño que se causa y que el límite de la responsabilidad está dado por la previsibilidad de las consecuencias. Aconsejó la adopción de un sistema como el del Código alemán "porque aplica un criterio que se denomina 'objetivo' y concede una solución justa y razonable"⁵⁴.

4. La opinión de Barcia López

Hemos dejado para el final la exposición de Barcia López porque en ella encontramos elementos de interés que merecerían un análisis profundo y detenido.

Recordaremos que Barcia López aunque fue miembro de la Comisión, no pudo concurrir a sus deliberaciones y por ello no suscribió el despacho. En el plenario expresaría su apoyo, pero manifestando que lo consideraba insuficiente⁵⁵, y en el informe complementario que agregó sostuvo que su posición

*" ... no contraría propiamente las conclusiones del despacho, que considero aceptables en general, si bien incompletas o insuficientes, en cuanto no se añade al criterio puramente objetivo y material de la conexión causal, el espiritual o subjetivo de la previsibilidad del daño, que permite distinguir la gravedad de la falta, o sea el dolo de la culpa..."*⁵⁶.

Comenzó su exposición sosteniendo que en la doctrina

⁵³. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 638.

⁵⁴. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 639.

⁵⁵. En el plenario manifestó que adhería "parcialmente al despacho que debe ser completado con la distinción del dolo y la culpa en la extensión del resarcimiento" (Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 634).

⁵⁶. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 634.

francesa no había dos posiciones, sino tres; una la tesis clásica de la total divergencia en los regímenes aplicables, otra la de Planiol, que propiciaba su unificación total⁵⁷ y una tercera que procuraba armonizar esas posiciones contrapuestas, a la cual, además de Hemard, adherían juristas de la talla de Saleilles, Colin, Capitant y otros⁵⁸.

Estimaba Barcia López que la culpa es una sola⁵⁹, pero "tiene dos campos de aplicación absolutamente distintos"; uno de ellos es el incumplimiento de una obligación que ya existe, y otro el de la violación de deberes genéricos de conducta, violación que da nacimiento a una obligación⁶⁰. Creemos que es conveniente leer con detenimiento lo que expresa sobre este punto, pues allí se encuentra la clave de las diferencias que pueden existir entre los regímenes aplicables a uno y otro campo. Siguiendo esta línea de pensamiento decía:

*"Entonces tenos la responsabilidad por el incumplimiento de las técnicas-obligaciones, ya preexistentes, que si emana de un contrato está sujeta a la interpretación de ese contrato y por el otro lado, tendríamos la otra responsabilidad que correspondería a aquellos casos en que no existe ninguna obligación preexistente, sino derechos de la personalidad o reales violados por un acto ilícito culpable o doloso..."*⁶¹.

A esta altura de su exposición la Presidencia le recordó que había agotado su tiempo y Barcia López solicitó se le permitiese hacer llegar por escrito el resto de su informe.

⁵⁷. Que contaba con el apoyo de Demogue y los hermanos Mazeaud (ver "Actas Tercer Congreso...", T. II. P. 633).

⁵⁸. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 632.

⁵⁹. "La culpa, desde luego, no es más que una sola; la culpa es un concepto elemental y único..." (Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 633).

⁶⁰. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 633.

⁶¹. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 634.

En su informe complementario Barcia López insistió en que consideraba aceptable el despacho, pero que era insuficiente, "en cuanto no añade al criterio puramente objetivo y material de la conexión causa, el espiritual o subjetivo de la previsibilidad del daño, que permite distinguir la gravedad de la falta, o sea el dolo de la culpa"⁶² y se extendió en otras consideraciones para terminar afirmando que en todas las legislaciones "si bien el régimen jurídico es semejante en ambos supuestos" ... "subsisten siempre diferencias que reclaman títulos separados, como ocurre en casi todos los Códigos, antiguos y modernos, aún el Alemán y el suizo"⁶³.

Concluyó su informe con una serie de referencias a la extensión del resarcimiento en el derecho comparado, en cuya mención no nos detendremos para no extender demasiado este trabajo.

b) La Recomendación aprobada

Puesto a consideración el despacho el plenario lo aprobó⁶⁴, y el texto de la recomendación, que lleva el N° 16, es el siguiente:

El Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil

RECOMIENDA:

I) La reparación ha de sancionarse según fórmula integral y unificada aplicable tanto a la responsabilidad contractual, cualquiera sea la naturaleza de la prestación, como a la extracontractual, sea que los hechos configuren o no delitos del derecho criminal.

II.- La reparación consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, salvo cuando ello fuese imposible, o cuando

⁶². Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 634.

⁶³. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 635.

⁶⁴. Ver "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 642.

el damnificado optase por la indemnización en dinero, o cuando por las circunstancias del caso el juez considerase que se agrava innecesariamente la situación del deudor.

*III.- La medida del resarcimiento se extiende a todo daño que guarde conexión causal adecuada con el hecho generador de la responsabilidad civil.*⁶⁵

Entre los aspectos más destacados de esta Recomendación de unificación de las responsabilidades extracontractual y por incumplimiento obligacional, pueden señalarse el relativo a la reparación en especie (apartado II), y que las consecuencias indemnizables son aquellas que tienen "conexión causal adecuada" (apartado III).

V.- **Otros problemas**

a) El daño moral

No se hace referencia a la indemnización del daño moral porque ese punto se trató por separado, por la misma comisión, que recomendó indemnizarlo tanto en el ámbito contractual como extracontractual, y el despacho fue aprobado por el plenario⁶⁶.

b) Silencio en lo relativo a prescripción

No se hizo referencia alguna al plazo de prescripción de las acciones que difiere según se trate de responsabilidad extracontractual o del incumplimiento de una obligación.

En el sistema jurídico argentino el plazo ordinario de prescripción, que se aplica al incumplimiento contractual, es de diez años (art. 4023 del Código civil), mientras que el de la responsabilidad extracontractual a la fecha del Tercer Congreso era de un año (art. 4037 del Código en su texto originario), y

⁶⁵. La Recomendación fue aprobada el día 14 de octubre de mil novecientos sesenta y uno y hemos tomado su texto de "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 778 y 779.

⁶⁶. Ver Recomendación N° 17, "Actas Tercer Congreso...", T. II, p. 779.

en la actualidad es de dos años (texto con las reformas introducidas por la ley 17.711).

No nos referiremos aquí a la duración de los plazos de prescripción que la legislación moderna tiende abrevia, lo que sería aplicable especialmente al plazo de prescripción ordinaria, sino solamente nos preguntaremos si se justifica establecer una diferencia.

El profesor Moisset de Espanés opina que es aconsejable que el plazo de prescripción de la llamada responsabilidad extracontractual sea más breve que el vinculado con el incumplimiento obligacional. En la primera hipótesis se trata, en realidad, de una acción destinada a establecer si un hecho, generalmente ilícito, ha engendrado o no una obligación, es decir -como sostenía Barcia López- dar nacimiento a una relación obligacional y no se debe prolongar la incertidumbre sobre la existencia misma de la relación jurídica, de manera semejante a lo que sucede con la "invalidez", donde el plazo de prescripción de las acciones de nulidad de los actos jurídicos es también reducido.

En cambio, cuando ya existe una relación obligacional estable y se trata meramente de su cumplimiento o incumplimiento, el plazo de prescripción puede y debe ser más extenso.

Sobre este punto el Tercer Congreso no emitió ninguna opinión.

VI.- Repercusión del dictamen en la legislación

Pocos años después del Tercer Congreso, en 1968, sus Recomendaciones fueron tomadas en consideración por la ley 17.711 que introdujo importantes modificaciones al Código civil, algunas de ellas reproduciendo textualmente lo que se había votado en el Congreso pero en materia de unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual ello no ocurrió, posiblemente por el peso que tuvo Borda -contrario a esa unificación- en la elaboración de la mencionada ley de Reformas.

Sin embargo en el terreno de la indemnización extracon-

tractual se introdujeron modificaciones importantes, que estaban en consonancia con el espíritu que había animado a los miembros del Tercer Congreso; encontramos así que en el artículo 906 se recoge de manera expresa la necesidad de que exista un nexo de conexión causal adecuada⁶⁷, y en el artículo 1083 se propicia el resarcimiento en especie⁶⁸.

En materia de incumplimiento obligacional se reformaron los artículos 520 y 521, pero esas nuevas normas no tienden a la unificación de ambos campos de responsabilidad.

VII.- Conclusión

Hemos procurado de manera sintética exponer el debate del que sostuvo la opinión jurídica argentina sobre el problema de la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, que estimamos es de singular interés y mantiene actualidad para analizar las ventajas e inconvenientes que presenta la mencionada unificación.

⁶⁷. "Art. 906 del Código civil argentino (texto según ley 17.711).- En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad".

Creemos que no es afortunada la mención de "hecho ilícito", pues esta regla es válida para todo hecho.

⁶⁸. "Art. 1083 del Código civil argentino (texto según ley 27.711).- El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero".

