

OBSERVACIONES AL DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO EN MATERIA DE CONTRATOS

SUMARIO: 1 – INTRODUCCIÓN. 2 - EL CAMINO HACIA EL DIGESTO. 3 - LA ORGANIZACIÓN DEL DIGESTO. 4 - LA RENUMERACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL. 5 - LA PRIMERA IMPRESIÓN. LOS DIVERSOS PROBLEMAS. 6 - ERRORES MATERIALES DE REMISIÓN NORMATIVA. 7 - LA CUESTIÓN DE LAS TASAS DE LA LEY. 8 - ACTUALIZACIÓN DE LA NOMENCLATURA DE ORGANISMOS DEL ESTADO. UNA CONSECUENCIA SEGURAMENTE IMPENSADA. 9 - CONFLICTOS DE UNIFICACIÓN O CONSOLIDACIÓN NORMATIVA. 10 - EL PROBLEMA PRINCIPAL DEL DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO. QUID DE LAS DEROGACIONES IMPLÍCITAS. LA “TRAMPA” CONTENIDA EN LA LEY DE SANCIÓN DEL DIGESTO. 11 - NORMAS ACTUALMENTE “VIGENTES” DE DEROGACIÓN INDISPUTADA. 11.I – Normas relativas a la capacidad civil de los emancipados. 11.II – Normas referidas a la capacidad de la mujer casada. 11.III – Otras normas derogadas tácitamente 12 - NORMAS CUYA DEROGACIÓN SE ENCUENTRA CUESTIONADA: PACTO COMISORIO Y LOCACIÓN DE COSAS. 13 – COLOFÓN.

1 - INTRODUCCIÓN

El pasado día 16 de junio de 2014, fue publicada en el Boletín Oficial la ley 26.939, que dispone la aprobación del Digesto Jurídico Argentino, consolidado al 31 de marzo de 2013.

La ley, sancionada por el Congreso con fecha 21 de mayo de 2014, consta de veintiocho artículos y tres anexos, en los que queda reflejada la totalidad del derecho vigente –y no vigente- dictado en la esfera nacional de nuestro país.

Sin perjuicio de destacar el esfuerzo encomiable de quienes participaron en la ciclópea tarea de ordenar y consolidar la totalidad de la legislación argentina vigente, la que se culmina después de más de quince años de derrotero legislativo y trabajo mancomunado de juristas y funcionarios y que no

conoce precedentes de tal magnitud en el derecho comparado¹, una lectura pormenorizada de la normativa vigente correspondiente al Digesto en materia contractual, pone de manifiesto una serie de consecuencias jurídicas disvaliosas y problemas de índole normativa de distinta importancia.

Si bien algunos de los inconvenientes que destacaremos a continuación son simples errores materiales, otros en cambio traerán importantes conflictos de interpretación normativa, que corresponde evitar antes de la publicación definitiva del texto del Digesto. Encontrándose en curso actualmente el plazo extraordinario de 180 días prescripto por el art. 20 de la ley N° 26.939 para que la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino reciba observaciones fundadas al texto consolidado previo a la publicación de su versión definitiva en el Boletín Oficial, nos proponemos exponer en este trabajo las distintas inconsistencias que presentan los textos ordenados, con la firme convicción de que deben modificarse.

2 - EL CAMINO HACIA EL DIGESTO

Si bien existe en nuestra historia algún otro intento de ordenación legislativa de carácter nacional², no quedan dudas de que el antecedente directo del Digesto Jurídico Argentino recientemente sancionado, es la ley 24.967 de fecha 20 de mayo de 1998. Esta norma, encargada de tutelar y regular el ordenamiento de las leyes generales vigentes y su reglamentación, tuvo como objetivo, según su artículo segundo, fijar los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación, a través de la elaboración y aprobación del Digesto Jurídico Argentino. Se estableció que el Poder Ejecutivo sería el encargado de su confección, no pudiendo el mismo introducir modificaciones que alteraran ni la letra ni el espíritu de las leyes vigentes (art. 9 ley 24.967). A los efectos de la elaboración del Digesto, el Poder Ejecutivo debía designar a una Comisión de Juristas, integrada por personas de

¹ A este respecto, véase Martino, Antonio A., El Digesto Jurídico Argentino: una obra jurídica monumental, pag. 1, publicado en la página web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdigestojuridico>.

² El antecedente le corresponde a una ley dictada en la época del gobierno de facto de Alejandro Agustín Lanusse, la ley 20.004, sancionada en diciembre del año 1972, cuyo artículo 1 facultaba al Poder Ejecutivo para ordenar las leyes, sin introducir en su texto ninguna modificación, salvo las gramaticales indispensables para la nueva ordenación.

reconocido prestigio en la especialidad de cada una de las categorías jurídicas establecidas por el Digesto, la que debía elaborar un proyecto en el plazo de un año a partir de su constitución, con la posibilidad de pedir una prórroga (arts. 10 y 11 ley 24.967), la que en su momento fue efectivamente solicitada y concedida mediante decreto N° 1023/2005 de fecha 29 de agosto de 2005.

Con el objeto de poner en ejecución esta tarea, el Poder Ejecutivo dictó los decretos N° 1050/1998, 249/2000, 715/2001 y 1023/2005 entre otros, organizándose efectivamente el trabajo en dos etapas.

En una primera instancia, atento lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 24.967, conforme el cual la Comisión podía solicitar a todos los organismos públicos la información que estimara necesaria para el cumplimiento de su cometido y requerir el asesoramiento académico, técnico e informático de universidades, centros de investigación y consultores públicos o privados, se decidió realizar una licitación pública a los fines de encomendar la preparación de un estudio preliminar sobre el estado de situación de las distintas normas correspondientes a las materias a incorporarse al Digesto. Dicha licitación fue adjudicada a un consorcio conformado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y las principales empresas de publicación de textos jurídicos (La Ley, Jurisprudencia Argentina y el Derecho)³.

La revisión de todas las leyes y decretos reglamentarios fue una obra realizada en esta instancia por personal especializado de diversas ramas: juristas, lingüistas, informáticos, documentalistas, en número cercano a la centena, conducidos todos ellos por Atilio Aníbal Alterini en carácter de Director General y coordinada la tarea por los Dres. Daniel Altmark (Coordinador Ejecutivo) y Horacio Álvarez (Director Académico). En el ámbito jurídico, se conformaron distintas comisiones, con intervención de las cátedras de la Facultad de Derecho de la UBA, distribuidas en función de la organización de materias del Digesto, siendo sus presidentes Jorge Sáenz, Oscar H. Requeijo, Eduardo T. Cosentino, Diego C. Bunge, Graciela Messina, Arnoldo Kleidermacher, Miguel A. Ciuro Caldani, Juan V. Sola, Ihenoch Aguiar, R. Borberón, Eduardo R. Conesa, Roberto M. Mordeglia, Carlos M. Correa, Sara L. Feldstein de Cárdenas, Guillermo Moncayo, Carlos A. Etala, María C. Zeballos de Sisto, Santiago M. Sinopoli, Eduardo A. Donna, Camino C.

³ Martino, Antonio A., ob. cit., pag. 2.

Camilloni, Jorge L. Kielmanovich, José A. Buteler, Juan O. Gauna, Mario F. Valls, Horacio R. González y José D. Ray⁴.

El trabajo preliminar realizado por la Facultad de Derecho de la UBA fue finalmente presentado en mayo del año 2005. A partir de allí, empezó la segunda etapa, la de revisión de lo actuado, que estuvo a cargo de la Comisión de Juristas a la que la ley 24.967 había encomendado la elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de Digesto. La Comisión de Juristas fue sufriendo diversas modificaciones en su conformación a lo largo del tiempo, siendo presidida, entre otros, por Mariano Cavagna Martínez, Daniel Alberto Sabsay y Artístides María Corti, siendo este último el presidente en ejercicio de funciones al momento de presentar el proyecto⁵.

Finalmente, el trabajo final de la Comisión vio la luz en el año 2011, realizándose en el mes de julio de ese mismo año, una presentación pública del Digesto por parte de la Sra. Presidenta de la Nación, quien prometió su pronta remisión al Congreso.

Cumplimentado el trámite legislativo, la ley fue sancionada por la Cámara de Senadores con fecha 21 de mayo de 2014, llevando por número el 26.939, siendo publicada en el Boletín Oficial el 16 de junio de 2014. Consta de veintiocho artículos y tres anexos, en los que queda reflejada la totalidad del derecho vigente –y no vigente- dictado en la esfera nacional de nuestro país. Sigue ad pedem litterae los lineamientos establecidos por la ley 24.967 y la división de materias propuesta por dicha norma.

3 - LA ORGANIZACIÓN DEL DIGESTO

Del análisis de la ley sancionada, surge que el Digesto Jurídico Argentino contiene las leyes nacionales de carácter general vigentes, un anexo con las leyes nacionales de carácter general no vigentes y la referencia a las normas aprobadas por organismos supraestatales o intergubernamentales de integración de los que la Nación sea parte (art. 6º). Las leyes que lo integran se identifican por categorías, correspondiéndole a cada una de ellas una letra. A

⁴ Martino, ob. cit., pag. 5.

⁵ Los antecedentes sobre la integración de la Comisión y sus distintos presidentes pueden encontrarse en las diversas normas que los fueron designando, entre ellas, resoluciones 824/99, 160/02, 96/02, 725/04, 1/04 dictadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, decretos N° 1050/1998, 249/2000, 715/2001, 1050/2011 dictados por el Poder Ejecutivo Nacional.

derecho civil, en concreto, le corresponde la letra “E”. Asimismo, se procede a la reenumeración de todas las leyes. Como ejemplo, el Código Civil vigente pasa de ser la ley 340 a la ley E-26⁶.

4 - LA RENUMERACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL

En lo que atiene específicamente al Código Civil, el Digesto Jurídico Argentino, tal como ha sido aprobado, ha eliminado de la numeración preexistente las normas que fueron derogadas expresamente por distintas leyes, tales como la 17.711 y la 23.264, modificando en consecuencia toda la numeración clásica del Código a partir de su artículo cuarto. Si bien puede discutirse la conveniencia de reenumerar normas insignia del Código Civil, que son aplicadas diariamente por todos los operadores jurídicos de nuestro país y han sido estudiadas con profundidad por doctrina y jurisprudencia en función de su numeración original, lo real y cierto es que la decisión de reenumerar puede justificarse, para la Comisión de Juristas, en el cumplimiento del procedimiento estatuido para la elaboración del Digesto prescripto por los arts. 9 y siguientes de la ley 24.967 y, particularmente, en lo dispuesto en el artículo 13. Podrá discutirse si del texto expreso de esta última norma quedan comprendidas solamente en la reenumeración las leyes o también los artículos que las componen, pero entendemos que el espíritu de la ley 24.967, la ordenación y reorganización normativa que se pregona y el concepto mismo del Digesto, fundamentan la decisión de reenumerar la totalidad de la normativa del Código Civil. Por otra parte, principios básicos de uniformidad, coherencia y consistencia en relación a la labor de la Comisión de Juristas desaconsejan seguir métodos distintos para las diferentes leyes que integran el Digesto, por lo que, si los artículos de todos los dispositivos normativos han sido reenumerados, no puede seguirse otro camino en relación a las normas del Código Civil.

⁶ Este método de organización del Digesto no es creación de la Comisión de Juristas, sino fruto de la aplicación de las pautas legales previstas en los artículos 13 y 14 de la ley 24.967, cuyo texto es el siguiente: ARTICULO 13- Renumeración. Todas las leyes vigentes se reenumerarán a partir del número uno y así sucesivamente, haciendo una referencia expresa a la anterior o anteriores numeraciones. ARTICULO 14-Individualización. Las leyes vigentes se identificarán por letra y número arábigo. La letra, que precederá, indicará la categoría jurídica científica de la ley, y el número arábigo referirá al orden histórico de la sanción de la misma. Igual procedimiento de identificación se aplicará a los reglamentos, con la salvedad que la numeración arábigo indicará número de orden y año de dictado, comenzando todos los años por una nueva numeración arábigo a partir del número nueve.

Sin perjuicio de que estimamos que la Comisión a este respecto obró conforme la normativa que respaldaba su funcionamiento, consideramos que el método escogido traerá problemas de distinta índole en la práctica, por lo que hubiera sido conveniente prever en la ley 24.967, la posibilidad de que existan excepciones a la reenumeración de los artículos, fundadas en la importancia de las normas a ordenar, la profusa bibliografía y jurisprudencia publicada en base a la numeración original y su aplicación inveterada por todos los operadores jurídicos.

A los fines de la explicación de las modificaciones realizadas en el Digesto, al final de cada norma que lo compone se incluye una tabla de antecedentes en la cual se aclara, artículo por artículo, si se realizó alguna modificación y, en caso afirmativo, cual fue la razón de la misma.

Cabe indicar que, pese a que las notas de Vélez Sarsfield fueron incorporadas en las ediciones oficiales del Código Civil –aunque no revistieran el carácter de ley vigente-, no fueron incluidas en el texto obrante en el Digesto Jurídico Argentino.

5 - LA PRIMERA IMPRESIÓN. LOS DIVERSOS PROBLEMAS

Un análisis preliminar del texto actualizado del Código y de las leyes complementarias en materia civil, conduciría a pensar que la tarea de la Comisión de Juristas ha sido solamente la de eliminar las normas derogadas expresamente y modificar la numeración de los distintos artículos. Sin embargo, un examen más exhaustivo de la cuestión pone de manifiesto una serie de problemas de distinta envergadura vinculados con la tarea desempeñada, cuyo análisis corresponde dividir en distintos ítems, que iremos exponiendo en orden de gravedad ascendente: errores materiales de remisión normativa, la cuestión de las tasas legales, consecuencias impensadas, problemas de coordinación normativa y, principalmente, la incógnita acerca de las derogaciones tácitas. A renglón seguido, analizaremos todas estas cuestiones en lo que hace a la materia de los contratos.

6 - ERRORES MATERIALES DE REMISIÓN NORMATIVA

La modificación en la numeración de las normas del Código ha provocado que, en muchos casos, se haya incurrido en evidentes errores materiales, los que se advierten en artículos que remiten a otras normas del mismo Código, por ejemplo en los siguientes casos:

Caso 1

Artículo 1157 <1186>.- El artículo anterior no tendrá efecto cuando las partes hubiesen declarado en el instrumento particular que el contrato no valdría sin la escritura pública.

Este artículo, relativo a la forma voluntaria en materia contractual y cuyo texto no fuera modificado desde la sanción del Código de Vélez, dentro del sistema original, remitía en su parte primera a lo dispuesto en el artículo 1185 – el “artículo anterior”, de acuerdo a lo expresado en el texto de la norma, cuya numeración original era 1186-, conforme el cual los contratos que, debiendo ser hechos en escritura pública fuesen realizados por instrumento particular, no quedan concluidos como tales hasta que la escritura pública no se halle firmada, sino como contratos que obligan a hacer escritura pública.

La ley 17.711 sancionó el artículo 1185 bis, que establecía la posibilidad del comprador de buena fe de un inmueble por boleto privado de compraventa de requerir al juez competente la pertinente escrituración en el supuesto de concurso o quiebra del vendedor, en caso de que hubiera pagado el 25% del precio. Esta norma del art. 1185 bis se mantiene en el Digesto y se la ha enumerado como 1156. Por tanto, en realidad, cuando el legislador en el artículo 1157 conforme la nueva numeración se remite al “artículo anterior”, debió referirse al actual artículo 1155, que corresponde al 1185 del Código Civil en la numeración clásica del Código de Vélez.

Caso 2

Artículo 1499 <1529>.- Si las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, como devastaciones de la guerra, bandos armados, etcétera, entonces regirá lo dispuesto en el artículo 1506 <1517>.

Conforme al sistema establecido en materia de garantía de evicción en el contrato de locación de cosas, el locador debe garantizar al locatario en virtud de las turbaciones de derecho provenientes de terceros que pretendan la

propiedad, servidumbre, uso o goce de la cosa alquilada, no debiendo garantía por las turbaciones de hecho. Dentro de este sistema, que sigue los lineamientos generales establecidos en materia de evicción, se introduce una excepción, la del artículo 1499 –ex artículo 1529–, conforme el cual si las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, el supuesto se asimila normativamente al de los deterioros ocasionados en la cosa con motivo del caso fortuito, en el cual se responsabiliza al locador, supuesto contenido en el artículo 1487, ex artículo 1517. Es por ello que la remisión contenida en el artículo 1499 ha sido formulada en forma incorrecta, ya que debería ser al artículo 1487 y no al 1506, como equivocadamente prescribe.

Caso 3

Artículo 1533 <1563>.- Deteriorándose la cosa arrendada por culpa del locatario o de las personas designadas en el artículo 1550 <1561>, puede el locador exigir que haga las reparaciones necesarias o disolver el contrato.

Este artículo, al mentar a las “personas designadas en el artículo 1550”, se refiere en realidad a aquellos individuos causantes de deterioros por los que responde el locatario, nómina que no se encuentra en el artículo 1550 –que refiere al derecho del locatario a compensar mejoras efectuadas en la cosa con alquileres adeudados–, sino en el artículo 1531, que corresponde a la numeración actual del anterior artículo 1561 del Código Civil, al cual se remitía correctamente la norma en forma previa a su modificación por el Digesto.

7 - LA CUESTIÓN DE LAS TASAS DE LA LEY

En materia contractual, el legislador establece que, a los fines probatorios, los contratos que superen una determinada tasa legal deben instrumentarse por escrito. Sobre este acápite, la doctrina coincide en forma unánime en que la tasa legal se corresponde con la moneda vigente a la fecha de sanción de la norma que la establece, sin perjuicio de que, por las constantes fluctuaciones de la divisa en nuestro país, la moneda actual pueda denominarse de la misma forma que la vigente hace más de 50 años⁷. Por esta

⁷ Por ejemplo, hay coincidencia unánime en que los diez mil pesos que fija el artículo 1193 –hoy 1164– como piso mínimo para determinar cuáles contratos deben ser celebrados por escrito a los fines de la prueba, son diez mil pesos moneda nacional correspondiente al año 1968, año de sanción de la ley 17.711, que modificó la tasa legal y no pueden considerarse como diez mil pesos de la moneda vigente en la actualidad. Aparicio, Juan M., Contratos, Parte General, t. 3,

razón, actualmente todas las tasas legales en materia contractual han perdido su efecto en la práctica, dado que si se toman los diez mil pesos del año 1968 –tasa más alta que existe en la Sección Tercera del Libro Segundo, y que se refiere al principio general en materia de prueba de los contratos, incluido en el art. 1164 del Código Civil según la numeración del Digesto- y se los traslada a la moneda actualmente vigente, teniendo en cuenta la inflación y los distintos índices de conversión monetaria implementados por las leyes que fueron modificando nuestra divisa nacional, la suma resultante no llega siquiera al equivalente a un centavo⁸, por lo que, en los hechos, todos los contratos deben instrumentarse por escrito a los fines de la prueba.

En relación a las tasas legales, el Digesto genera cierta perplejidad, la cual no se deriva de una modificación en la numeración o en el texto de la norma, sino de una circunstancia más original, propia de estos tiempos de avances informáticos. El dilema se deriva de que, si se repara en los textos correspondientes a las tasas de la ley, la referencia a los números ha sido destacada en un color distinto al del resto del artículo –en particular, el color de fuente utilizado para las tasas legales es el celeste- lo que parecería indicar que la Comisión tuvo especialmente en cuenta dichas tasas, no aclarándose a cual efecto, ya que, si bien en cada artículo esta indicación figura en color destacado, en la aclaración incluida en la tabla de modificaciones con respecto al artículo 1164, se indica literalmente “Art. 1164: Artículo 1193 texto vigente, según Ley 17711”, de lo que se deriva que la tasa de ley se refiere al peso vigente en el año 1968.

Llama la atención la utilización de este color diferencial y destacado, no encontrándose en ninguna parte de la tabla de modificaciones explicación alguna acerca de por qué se utilizó un color de fuente distinto para la tasa de ley con respecto al resto del artículo, por lo que, a los efectos de evitar eventuales problemas interpretativos en relación a la actualización o no de la tasa legal al valor de la moneda actual, debería unificarse el color de la fuente

pag. 187, Hammurabi, Bs. As., 2012; Alterini, Atilio Anibal, Contratos civiles-comerciales-de consumo, Teoría General, pag. 237, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999; Mosset Iturraspe, Jorge, comentario al art. 1193 en Bueres, Alberto J. – Director, Highton, Elena I. – Coordinadora, Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 3C, pag. 11, Hammurabi, Bs. As., 2007.

⁸ Específicamente, 10.000 pesos moneda nacional equivalen a 0,000000001 peso actualmente vigente.

en la versión definitiva del Digesto. Adviértase a este respecto, que el criterio de otorgar una coloración distinta a cada referencia a la moneda en los artículos del Código Civil no ha sido seguido en todos los casos⁹, aunque sí ha sido utilizado siempre en las hipótesis de las tasas legales.

Repárese en las siguientes normas, en las cuales se destaca lo relacionado precedentemente:

Caso 1

Artículo 1164 <1193>.- Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos (\$ 10.000), deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.

Caso 2

Artículo 2175 <2201>.- El contrato de depósito no puede ser probado por testigos, sino cuando el valor de la cosa depositada no llegare sino hasta doscientos pesos (\$200.-). Si excediese esta suma, y el depósito no constase por escrito, el que es demandado como depositario, es creído sobre su declaración, tanto sobre el hecho del depósito como sobre la identidad de la cosa y restitución de ella.*

Caso 3

Artículo 2220 <2246>.- El mutuo puede ser contratado verbalmente; pero no podrá probarse sino por instrumento público, o por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de diez mil pesos (\$ 10.000).

8 - ACTUALIZACIÓN DE LA NOMENCLATURA DE ORGANISMOS DEL ESTADO. UNA CONSECUENCIA SEGURAMENTE IMPENSADA.

Una de las tareas emprendidas por la Comisión de Juristas, ha sido la de actualizar la nomenclatura de los distintos organismos del Estado que fueron incluidos en el articulado del Código de Vélez, reemplazándose la referencia anterior por la nominación vigente al 31 de marzo de 2013. Por ejemplo, el Ministerio de Menores actualmente se denomina Defensor de Menores e

⁹ Vgr., el artículo 1410 que en materia de capacidad en la cesión de derechos, refiere a la suma de quinientos pesos, colocándose la mención de los quinientos pesos en letras negras,

Incapaces y la nueva nomenclatura es utilizada en todos los artículos del Código que antes se referían al Ministerio de Menores.

Estimamos que esta nueva nominación ha resuelto en forma totalmente involuntaria una de las diversas discusiones doctrinarias que existían en materia contractual: la referida a la legitimación para alegar la nulidad de los contratos celebrados por incapaces de hecho, supuesto regulado por el art. 1164 –actual art. 1134-. Conforme el tenor literal de la norma anteriormente vigente, la acción de nulidad en estos casos correspondía al incapaz, sus representantes y sucesores, a los terceros interesados y al Ministerio de Menores, si la incapacidad era absoluta, pero nunca a la parte capaz de contratar. Se discutía, abrevando en las fuentes, si la referencia al Ministerio de Menores era equivocada y debía entenderse que la acción de nulidad correspondía al Ministerio Público¹⁰, o si efectivamente el ejercicio de la misma le incumbía al Ministerio de Menores, tal como había redactado Vélez¹¹.

En vistas a la modificación en la denominación del referido organismo en el texto legal del art. 1134, creemos que queda zanjada la discusión existente en cuanto a si la acción de nulidad puede ser intentada en este caso por el Ministerio Público o por el Ministerio de Menores, ratificando el Digesto que corresponde a este último organismo, temperamento que ya juzgáramos correcto con antelación a la sanción de la ley 26.939.

Véase a este respecto la redacción actual de la norma:

*Artículo 1134 <1164>.- El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, sólo corresponde al incapaz, sus representantes o sucesores, a los terceros interesados, y al **Defensor de Menores e Incapaces**, cuando la incapacidad fuere absoluta, y no a la parte que tenía capacidad para contratar.*

9 - CONFLICTOS DE UNIFICACIÓN O CONSOLIDACIÓN NORMATIVA.

¹⁰ Abrean en esta tesitura Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, pág. 205, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 1995; Spota, Alberto G. Instituciones de derecho civil. Contratos, vol II, p. 330, nº 334, Depalma, Bs. As., 1975; Lafaille, Derecho civil. Contratos, t. I, pág. 182, Ediar, Bs. As., 1953.

¹¹ Son partidarios de esta postura Aparicio, ob. cit., t. 2, pag. 89, Hammurabi, Bs. As., 2001; López de Zavalía, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 1, pág. 132, Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1971.

La ley 24.967, que instituyó los principios y el procedimiento mediante el cual se debía confeccionar el Digesto Jurídico Argentino, estableció entre otras “técnicas” de trabajo, en su artículo 6º, la de “unificación”, que consistía en “*la refundición en un solo texto legal o reglamentario de normas análogas o similares sobre una misma materia*”. Dicha función de unificación, ha sido rebautizada como “consolidación” por el actual art. 14 de la ley 26.939, e implica una tarea de monitoreo constante por parte de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino, que deberá ser llevada a cabo durante todo el procedimiento de actualización del Digesto, atento las atribuciones conferidas a la referida comisión bicameral por el inciso a) del artículo 9 de la ley 26.939.

En lo que respecta a esta tarea, en materia contractual es preciso destacar que debió procederse a la consolidación en relación al artículo 1156 – anterior 1185 bis- del Código Civil. Esta norma, incorporada por la ley 17.711 para resolver una problemática que contaba con una solución distinta en el fuero civil y en el fuero comercial, fue dictada en una época en la cual el procedimiento falimentario no correspondía a una legislación autónoma sino a una dualidad de regímenes, existiendo concursos comerciales y civiles en función del carácter de comerciante que tenía o del que carecía el insolvente.

En el régimen jurídico actualmente vigente, no quedan dudas de que el artículo 1156 invade sobre materia concursal, razón por la cual fue incluida una norma de factura similar en la legislación específica correspondiente a los concursos y quiebras, ley 24.522: el artículo 146, referido a las promesas de contratos, precepto que contiene el mismo supuesto de hecho previsto por el Código Civil con similares consecuencias jurídicas -y algunas modificaciones en aspectos secundarios-, razón por la cual parte de la doctrina piensa que el artículo 1185 bis ha sido derogado¹².

En la actualidad, del texto correspondiente al Digesto surge la yuxtaposición de la normativa que el mismo pretendía unificar o consolidar, ya que subsiste por un lado el texto del art. 1185 bis, al cual se lo ha renombrado 1156 y, por otra parte, se mantiene el art. 146 de la Ley de Concursos y Quiebras, la que, por esta misma tarea de consolidación, ha sido incorporada directamente al Código de Comercio y ya no constituye legislación

¹² Aparicio, ob. cit., t. 3, pag. 112.

complementaria del mismo, encontrándose el texto referido a las promesas de contratos en materia concursal en el actual artículo 1901 del Código Mercantil.

Creemos que, en función de la aplicación de los principios de consolidación y unificación normativa referidos anteriormente, debe eliminarse del Código Civil el artículo 1156, manteniéndose la regulación en el lugar que corresponde, el Código de Comercio.

Véase a este respecto el texto de los dos artículos que deberían ser consolidados:

Artículo 1156 C. Civil <1185 bis>.- Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento (25%) del precio. El Juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio.

Artículo 1901 C. de Comercio - Promesas de contrato. Las promesas de contrato o los contratos celebrados sin la forma requerida por la Ley no son exigibles al concurso, salvo cuando el contrato puede continuarse por éste y media autorización judicial, ante el expreso pedido del síndico y del tercero, manifestado dentro de los treinta (30) días de la publicación de la quiebra en la jurisdicción del juzgado.

Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra si el comprador hubiera abonado el veinticinco por ciento (25 %) del precio. El juez deberá disponer en estos casos, cualquiera sea el destino del inmueble, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio contra el cumplimiento de la prestación correspondiente al adquirente. El comprador podrá cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.

10 - EL PROBLEMA PRINCIPAL DEL DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO. QUID DE LAS DEROGACIONES IMPLÍCITAS. LA “TRAMPA” CONTENIDA EN LA LEY DE SANCIÓN DEL DIGESTO.

De una primera lectura del Digesto, podría pensarse que la Comisión de Juristas, en su tarea organizadora de la legislación civil, realizó una tarea eminentemente material, limitándose a eliminar las normas derogadas expresamente y a modificar en consecuencia la numeración de los distintos artículos. Pero, a medida que se analiza más profundamente la legislación especial, se llegan a conclusiones distintas, las que pueden traer, en algunos casos, situaciones de inseguridad jurídica y disputas doctrinarias y judiciales que deberían evitarse.

A este respecto, debe repararse en que la Comisión de Juristas ha eliminado determinadas normas que se encontraban en el texto de leyes anteriormente vigentes, entendiendo que dichos preceptos habían sido derogados tácitamente por leyes posteriores. Sírvese como ejemplo el artículo 1 de la ley 23.091 –actual ley E-1412- de locaciones urbanas. Este artículo, en su versión vigente hasta la sanción del Digesto, se refería a la moneda en que debía concertarse todo contrato de alquiler de un inmueble urbano, prescribiendo en su parte final que *“...en todos los supuestos, los alquileres se establecerán en moneda de curso legal al momento de concertarse. Será nula, sin perjuicio de la validez del contrato la cláusula por la cual se convenga el pago en moneda que no tenga curso legal. En este caso, el precio quedará sujeto a determinación judicial”*. Este segundo párrafo del artículo primero de la ley de locaciones urbanas fue eliminado en el texto recientemente aprobado del Digesto, indicándose en relación al mismo en la tabla de modificaciones que obra al final de cada ley, que había sido derogado implícitamente por el artículo 11 de la ley 23.928.

Sin perjuicio de la discusión doctrinaria que existía acerca de la vigencia o no de esta prohibición contenida en el art. 1 de la ley 23.091¹³, lo real y cierto

¹³ El conflicto se derivó con motivo de la sanción de la ley de convertibilidad 23.928. Es que, en la época en que fue sancionada la ley 23.091 –año 1984-, el artículo 617 del Código Civil establecía, en relación a las obligaciones de dar sumas de dinero, que si por el acto en que se constituyó la obligación se hubiera estipulado dar moneda que no fuera de curso legal en la República, la obligación debía considerarse como de dar cantidades de cosas, completándose el sistema con el artículo 619, conforme el cual quien se había comprometido a entregar moneda extranjera, cumplía con su obligación entregando moneda de curso legal al tiempo de cumplimiento de la obligación. La ley de convertibilidad N° 23.928, dictada en el año 1991, modificó en su artículo 11 a los artículos 617 y 619 del Código Civil, alterando el sistema. Conforme estos artículos, que se encuentran actualmente vigentes, si se estipuló en el acto por el que se constituyó la obligación dar moneda que no fuere de curso legal en el país, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero, y el deudor, para cumplir, debe dar la especie designada, al día de su vencimiento. A partir de esta modificación, se discutió acerca de la vigencia de la prohibición de realizar contratos de locación en dólares incorporada al

es que, dentro del marco de la ley 26.939, en su tarea de armonización del sistema jurídico, la Comisión de Juristas que redactó el Digesto –y en consecuencia el legislador, que sancionó la ley-, eliminó expresamente normas que, entendió, habían sido objeto de derogaciones tácitas.

Esto no hubiera significado un problema de haberse seguido el mismo criterio en relación a todas las normas que la doctrina y la jurisprudencia entendían derogadas tácitamente. Pero, a renglón seguido, veremos que esto no fue lo que ocurrió.

En relación al contexto planteado, alguien podría estimar que no existe problema real alguno. En esta línea de pensamiento, podría argumentarse que esta situación no es la primera vez que se da en la práctica legislativa, tomando como ejemplo la famosa ley de reforma del Código Civil número 17.711. Esta ley derogó expresamente algunas normas (véase, por ej., los arts. 4 y 5 del Código Civil), pero en otros casos no lo hizo, sin perjuicio de lo cual, ante la existencia de preceptos que habían quedado evidentemente en discordancia con el sistema instaurado por la ley 17.711 –vgr., el artículo 1375 inciso 3 del C. Civil-, no existió óbice alguno para que la doctrina entendiera que los mismos

segundo párrafo del art. 1 de la ley 23.091. Dentro de nuestro convulsionado sistema jurídico existió, incluso, una insólita resolución del Ministerio de Economía, la resolución 144/93, cuyo artículo 1 “interpretó” que la ley 23.928 había derogado el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley 23.091, pudiendo en consecuencia las partes contratantes determinar la moneda de pago de los alquileres o arrendamientos que acuerden. Sin perjuicio de la dudosa vigencia de una norma de este estilo, que viola cualquier tipo de división básica de poderes –pues el Ministerio de Economía obraba en los hechos como poder legislativo, modificando el alcance de una norma de fondo dictada por el Congreso de la Nación de acuerdo a las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional, y como poder judicial, al interpretar que una ley sancionada por el Congreso había sido derogada-, durante el tiempo de vigencia de la convertibilidad no existieron conflictos en la práctica, dado que la moneda extranjera más utilizada en nuestro país, el dólar, tenía una cotización equivalente a la del peso conforme lo establecido por la ley de convertibilidad y sus modificatorias. Los problemas surgieron con la sanción de la ley 25.561, que eliminó el sistema de convertibilidad del peso en relación al dólar, sin perjuicio de lo cual, mantuvo el texto de los artículos 617 y 619 del Código Civil. Aunque con la sanción de la ley 26.939 del Digesto Jurídico Argentino la cuestión queda zanjada, estimamos que con anterioridad a la sanción de la misma, la prohibición de celebrar contratos de locación en moneda que no fuera de curso legal subsistía en nuestro sistema, pese a la sanción de la ley de convertibilidad. Es que, en nuestro sistema monetario, la única moneda de curso legal es el peso argentino, por lo que aunque conforme los arts. 617 y 619 del C. Civil la contratación en moneda que no sea de curso legal implica la asunción de una obligación de dar suma de dinero, eso no significa transformar a la moneda extranjera en divisa de curso legal en la República. Repárese en que el texto anterior de los artículos 617 y 619 no prohibía la contratación en moneda que no fuera de curso legal, sino que simplemente, le aplicaba un régimen distinto al de las obligaciones de dar sumas de dinero. La ley de convertibilidad no ha transformado una obligación prohibida en una obligación permitida, sino que se ha limitado a modificar la caracterización legal de las obligaciones de dar sumas de dinero extranjero, de lo que no puede seguirse, como consecuencia lógica, la derogación implícita de la prohibición de realizar contratos de locación en moneda extranjera estatuida por el art. 1 in fine de la ley 23.091.

habían sido derogados implícitamente, situación que podría reproducirse sin inconvenientes en relación al análisis, interpretación e integración de la ley 26.939.

Lamentablemente, el cuadro de situación en relación al Digesto Jurídico Argentino es diametralmente distinto, ya que la ley 26.939 que lo sanciona, contiene una “trampa”, que seguramente fue inadvertida por la Comisión de Juristas y el legislador, la que se encuentra en sus artículos 2 y 3 y que conduce a conclusiones distintas y preocupantes.

Es que, si uno analiza el texto de la ley 17.711, la misma se limita a derogar expresamente ciertas normas y a modificar otras, pero, como es lógico y usual, la ley no se expide en relación al estado de situación de otras normas que no fueron modificadas, lo que deja en libertad a la doctrina para entender si las mismas subsisten o han sido derogadas tácitamente.

En cambio, el sistema de la ley 26.939 es muy distinto, ya que, conforme su artículo 2, se declaran vigentes las normas incorporadas en el anexo I (entre ellas, la totalidad de las leyes civiles que conforman el Digesto) y en su artículo 3 se declaran no vigentes otras tantas, que integran el anexo II. Por tanto, el legislador, en un intento por simplificar en el texto de la ley lo que hubiera sido el análisis titánico y singular de cada precepto que debía formar parte del Digesto, en vez de utilizar fórmulas como “ordénese la legislación vigente”, o tratar la situación particular de cada norma individual, ha optado por declarar vigentes en un solo artículo, una serie de normas del Código Civil que tanto doctrina y jurisprudencia entendían unánimemente derogadas en forma implícita. El Digesto, además, también ha declarado vigentes otros tantos preceptos sobre cuya situación se discutía.

La crítica apuntada no tiene por objeto reeditar la trillada discusión acerca de si el legislador es omnisciente o no, sino que simplemente se dirige a censurar que, conforme al método elegido a la hora de confeccionar el Digesto y al sancionar la ley que lo pone en vigencia, se ha incurrido en un error, que deja a los operadores jurídicos ante el siguiente interrogante, de capital importancia: si el legislador derogó expresamente normas que entendió habían sido dejadas sin efecto en forma tácita por otras leyes y ratificó la vigencia del resto de la normativa, ¿qué destino corresponde darle entonces a normas

consideradas derogadas tácitamente con anterioridad a la sanción del Digesto y cuya vigencia ha sido ratificada por el art. 2 de la ley 26.939?

La incógnita apuntada supone un importante conflicto normativo que el Congreso todavía puede resolver, dado que la publicación del texto correspondiente al Digesto ha sido realizada en forma provisoria y se encuentra corriendo un plazo de 180 días para que la Comisión Bicameral reciba las consultas y observaciones fundadas que pudieran efectuarse en relación con el encuadramiento en una categoría, la consolidación del texto o la vigencia de una ley incluida en el Digesto Jurídico Argentino (art. 20 ley 26.939), previo a la publicación en el Boletín Oficial de la versión definitiva del Digesto Jurídico Argentino ordenada por el art. 23 de la ley 26.939.

Volcada esta problemática al ámbito contractual, del análisis de las distintas normas que se entendían derogadas tácitamente, se pueden distinguir dos grupos: aquellas cuya derogación tácita era indisputada y aquellas cuya derogación era discutida.

11 - NORMAS ACTUALMENTE “VIGENTES” DE DEROGACIÓN INDISPUTADA.

Dentro de la redacción originaria del Código, existen normas que sin lugar a dudas se encontraban derogadas tácitamente, sea por obra de la ley 17.711 o de otras leyes, y que actualmente subsisten en el Código Civil incorporado al Digesto, cuya vigencia ha sido ratificada por el art. 2 de la ley 26.939.

11.1 – Normas relativas a la capacidad civil de los emancipados

Entre ellas, podemos destacar las normas que se refieren a la capacidad de los emancipados, que se encuentran en ciertos artículos correspondientes a la parte especial de los contratos en el Código Civil, preceptos que han perdido su vigencia o han visto modificada su aplicación a la luz de los cambios operados en la materia por la ley 17.711 en los artículos 134 y 135 del Código - actuales artículos 117 y 118 conforme la ordenación del Digesto-.

Es que el sistema actual otorga a los emancipados no sólo capacidad de administración, sino también de disposición de sus bienes, haciendo una distinción en relación a aquellos que hubieren recibido a título gratuito: si

pretenden disponer de ellos a título oneroso, deben contar con autorización judicial o acuerdo del cónyuge mayor de edad, en cambio, les está absolutamente vedado disponer de los mismos a título gratuito. Es por ello que las normas existentes a la fecha de sanción del Código Civil que contienen soluciones distintas, deben entenderse derogadas tácitamente.

Ejemplo de estos preceptos cuya derogación corresponde interpretar es el artículo 1330 en materia de compraventa, el cual veda a los menores emancipados la venta sin licencia judicial de sus bienes, ni de los de sus mujeres ni hijos. En relación a la venta de sus bienes, la misma será factible sin ningún tipo de autorización judicial cuando se trate de aquellos adquiridos por el emancipado a título oneroso, siendo necesaria esta autorización tratándose de bienes recibidos a título gratuito, sin perjuicio de que la venta pueda ser decidida con el acuerdo del cónyuge mayor de edad. Con respecto a la venta de los bienes de su mujer, se trata de otra situación que ha sido dejada sin efecto en virtud de normas posteriores, conforme expondremos en el párrafo que sigue. En lo que atañe a la venta de los bienes de sus hijos, entendemos que la mención normativa, si bien correcta, es innecesaria y redundante a tenor de lo dispuesto por el art. 281 –ex 297- del Código Civil, por lo que correspondería eliminar el artículo 1330.

En segundo término, en base al criterio apuntado, existe otro precepto que debería ser derogado, que se encuentra en materia de cesión de derechos: el artículo 1410, conforme el cual, los menores emancipados necesitan autorización judicial para ceder inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, acciones de compañía de comercio o industria o créditos. Siendo la cesión un contrato de aquellos que se denominan incoloros, pues pueden revestir tanto carácter gratuito como oneroso, corresponde hacer las siguientes distinciones: si el crédito fue adquirido a título oneroso, el emancipado puede cederlo en cualquier calidad sin necesidad de autorización judicial alguna, pero si lo hubiera recibido a título gratuito, se encuentra vedado en forma absoluta de realizar una cesión donación, quedándole la posibilidad de cederlo a título oneroso obteniendo la pertinente autorización judicial o el acuerdo del cónyuge mayor de edad. En virtud de las distintas disquisiciones que corresponde hacer, debe entenderse tácitamente derogado el art. 1410, que da una única

respuesta a la problemática apuntada, contraponiéndose con la dualidad de situaciones previstas por los arts. 117 y 118 del Código Civil.

El siguiente es el texto de las normas en materia de emancipación que deberían ser eliminadas:

Caso 1

Artículo 1330 <1360>.- Los menores emancipados no pueden vender sin licencia judicial los bienes raíces suyos, ni los de sus mujeres o hijos.

Caso 2

Artículo 1410 <1440>.- Exceptuándose los menores emancipados, que no pueden, sin expresa autorización judicial, ceder inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, acciones de compañía de comercio o industria, y créditos que pasen de quinientos pesos (\$ 500.-).*

11.II – Normas referidas a la capacidad de la mujer casada

Por otra parte, conforme el sistema imperante con anterioridad a la sanción de la ley 11.357 de capacidad civil de la mujer –actual ley E-160-, las mujeres casadas eran incapaces relativas de hecho, siendo sus maridos los representantes legales. La lógica y necesaria unificación de la capacidad civil de mujeres y hombres derogó tácitamente varias normas en materia contractual, que establecían facultades de los maridos para concertar distintos contratos, artículos que debieron haber sido eliminados expresamente del Código y que actualmente continúan como una rémora en el Digesto, por lo que corresponde su derogación. Estas normas son las siguientes:

Caso 1

Artículo 1420 <1450>.- Es prohibido al marido ceder las inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, inscripta a nombre de la mujer, sin consentimiento expreso de ella si fuese mayor de edad, y sin consentimiento de ella y del juez del lugar si fuese menor.

Caso 2

Artículo 1710 <1737>.- La mujer socia que contrajere matrimonio, no se juzgará incapaz, si fuere autorizada por su marido para continuar en la sociedad.

Caso 3

Artículo 1782 <1808>.- No pueden aceptar donaciones:

1°.La mujer casada, sin licencia del marido o del juez;...

Caso 4

Artículo 1959 <1985>.- Subsistirá sin embargo el mandato conferido por la mujer antes de su matrimonio, si fuese relativo a los actos que ella puede ejercer, sin dependencia de la autorización del marido.

11.III – Otras normas derogadas tácitamente

Quedan asimismo en el Código ordenado, otras normas en materia contractual que deberían haber derogadas expresamente por contravenir disposiciones posteriores. Entre ellas las siguientes:

Caso 1

Artículo 1635 <1662>.- El contrato de sociedad puede ser hecho verbalmente o por escrito, por instrumento público, o por instrumento privado, o por correspondencia. La prueba de él está sujeta a lo dispuesto respecto a los actos jurídicos. El valor del contrato será el de todo el fondo social para la tasa de la Ley.

Caso 2

Artículo 1739 <1766>.-Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, puede continuar sin necesidad de un nuevo acto escrito, y puede probarse su existencia por su acción exterior en hechos notorios.

Con anterioridad a la sanción de la ley 17.711, el contrato de sociedad y su prórroga sólo debían realizarse mediante escritura pública cuando el capital de cada socio pasara de mil pesos o cuando alguno de los bienes aportados fuera inmueble. Atento la modificación realizada por la ley 17.711 al inciso 3º del art. 1184 - actual art. 1154 inc. 3º - conforme el cual el contrato de sociedad

civil, sus prórrogas y modificaciones siempre deben hacerse por escritura pública, los artículos 1635 y 1739 han perdido su vigencia y corresponde sean eliminados del texto consolidado del Código.

12 - NORMAS CUYA DEROGACIÓN SE ENCUENTRA CUESTIONADA: PACTO COMISORIO Y LOCACIÓN DE COSAS

Dentro de la materia contractual, sin lugar a dudas, las normas cuya vigencia se encuentra más discutida son aquellas referidas a la resolución por incumplimiento en el contrato de compraventa. Es que, conforme al sistema original del Código de Vélez instaurado en el artículo 1204, en caso de que no existiera un pacto comisorio expreso, ante el incumplimiento de una obligación, la parte cumplidora sólo podía reclamar su cumplimiento con más daños y perjuicios, encontrándose vedada la posibilidad de resolver el contrato, solución que se encontraba a contramano de la que brindaba el art. 216 del Código de Comercio, norma que siguiendo al Código Civil Francés, establecía la mal denominada “condición resolutoria implícita” ante el mismo supuesto de hecho del incumplimiento imputable de una obligación contractual. Con posterioridad, el artículo 216 del Código de Comercio fue reformado por vía del Decreto Ley N° 4777/1963, manteniéndose el sistema del pacto comisorio tácito pero mejorándose su implementación, abrevando el legislador en el Código de Comercio de Honduras y en el Código Civil Italiano de 1942.

Como uno de los primeros intentos de unificación en nuestro derecho privado, la ley 17.711 modificó el sistema anterior del artículo 1204 del Código Civil, erigiéndolo a imagen y semejanza del régimen comercial, a cuyo efecto directamente traspasó en forma textual el art. 216 del Código de Comercio al art. 1204 del Código Civil, unificando la materia de la resolución por incumplimiento en los ámbitos civil y comercial.

Sin embargo, la ley 17.711 no realizó una depuración del sistema de la resolución por incumplimiento, la que francamente era necesaria, ya que existían diversas normas en el Código de Vélez que, en contratos particulares, ratificaban el sistema originario e impedían en consecuencia resolver el contrato ante el incumplimiento de la prestación de una de las partes, con la excepción de aquellos que tuvieran un pacto comisorio expreso.

Estas normas, que se encuentran principalmente en el ámbito del contrato de compraventa, han dado lugar a discusiones doctrinarias acerca de su vigencia, dividiéndose la doctrina básicamente entre dos posiciones: la de aquellos que, entendiendo que el sistema de la resolución por incumplimiento había sido radicalmente modificado por el opuesto al consagrado originariamente por Vélez, interpretaron que todas los preceptos que seguían los lineamientos del sistema anterior habían quedado tácitamente derogados y la de quienes los entendieron todavía vigentes, en función de que no habían sido derogados explícitamente por la ley 17.711, buscándoles en todos los casos un sentido y un campo específico de aplicación, en aras de su integración en el marco del régimen vigente¹⁴.

El Digesto no ha eliminado ninguna de las normas discutidas en materia de resolución por incumplimiento en el contrato de compraventa, las que se transcriben a continuación:

Caso 1

Artículo 1344 <1374>.- Si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condición resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles.

La vigencia de la última parte de la norma ya era discutida incluso con anterioridad a la sanción del Código Civil, llevando a algunos autores a sostener la tesis de que se la debía tener por no escrita¹⁵. No puede soslayarse, asimismo, que la aplicabilidad de esta norma se encontraba en tela de juicio a la luz de lo dispuesto por otros artículos que fueron también incluidos en la versión originaria del Código Civil, como el 1420 –actual 1390–, conforme el cual si la cosa vendida fuere mueble y el vendedor no hiciere tradición de ella, el comprador que hubiere pagado todo o parte del precio o hubiese comprado a crédito tendrá derecho a disolver el contrato.

La prohibición del pacto comisorio en materia de cosas muebles, por otra parte, no tiene sentido si se repara en el desiderátum de la ley 17.711 de unificar el régimen civil y comercial en materia de resolución por

¹⁴ Una rica exposición de las distintas posturas y el desarrollo de la tesis que estimamos correcta, puede verse en Aparicio, ob. cit., t. 3, pag. 574 y stes.

¹⁵ Borda, Guillermo A., actualizado por Borda, Alejandro, Tratado de derecho civil argentino. Contratos, t. I, nros. 308 a 314, Perrot, Bs. As., 1997.

incumplimiento, por cuanto la compraventa comercial, por vía de principio, versa sobre cosas muebles y siempre fue admitido en este ámbito el pacto comisorio tácito. Sin perjuicio de que se hayan realizado interpretaciones propugnando la vigencia de esta norma¹⁶, consideramos a la misma contraria al sistema de resolución por incumplimiento instaurado por la ley 17.711, por lo que debería ser derogada expresamente en la publicación definitiva del Digesto.

Caso 2

Artículo 1345 <1375>.- La venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes:

1°. Si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolución del contrato, desde el día del vencimiento del plazo, si en ese día no fuese pagado el precio;

2°. Si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sino después de la interpelación judicial;

3°. Puede el vendedor a su arbitrio demandar la resolución de la venta, o exigir el pago del precio. Si prefiriese este último expediente, no podrá en adelante demandar la resolución del contrato;

4°. Si vencido el plazo del pago, el vendedor recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho a resolver la venta, se juzgará que ha renunciado este derecho.

Los distintos incisos del artículo 1345 sólo tienen su sentido y razón de ser en el sistema antiguo del Código. Su inciso primero importaba un supuesto de mora automática, por lo que, sin perjuicio de no encontrarse en contradicción con el sistema vigente, resulta redundante a tenor de la redacción actual del artículo 479 –ex 509 del Código Civil–, que consagra la mora automática como principio general en las obligaciones a plazo. El supuesto del inciso segundo, de inexistencia de plazo, debe adecuarse con la solución brindada por el tercer párrafo del artículo 479, por lo que también resulta inconveniente mantenerlo. El inciso tercero, por su parte, debe considerarse

¹⁶ Así, se ha sostenido que la prohibición de la resolución por incumplimiento en el contrato de venta de cosas muebles sólo se referiría al pacto comisorio expreso y no al implícito, solución calificada correctamente de anómala por Aparicio. Sostienen esta tesis, entre otros: Ramella, Anteo E., *La resolución por incumplimiento*, p. 264, Astrea, Bs. As., 1975; López de Zavalía, ob cit., t. 1, p. 410; Gastaldi, José M., *Pacto comisorio*, p. 117, Hammurabi, Bs. As., 1985.

tácitamente derogado, dado que la solución que brinda es exactamente la opuesta a la del párrafo cuarto del artículo 1175 – ex artículo 1204-. El inciso cuarto, siendo una consecuencia directa del anterior, también debe entenderse implícitamente derogado¹⁷.

Caso 3

Artículo 1399 <1429>.- Si el comprador no pagase el precio de la cosa mueble comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta.

Esta norma era una consecuencia lógica del sistema anterior, conforme el cual ante el incumplimiento de una de las partes, la otra no podía petitionar la resolución del contrato. Se ha querido justificar la vigencia de esta norma, entendiendo que la misma sólo sería aplicable para aquellos casos en que se hubiera entregado la cosa, límite que no incluía el Código Civil, pero si su fuente, el artículo 2065 del Esboco de Freitas, el que se da por reproducido¹⁸. Estimamos que esta es una interpretación incorrecta, que prescinde del texto legal y se encuentra erróneamente fundada en razones de seguridad jurídica, por lo que en consecuencia, el art. 1399 debe considerarse tácitamente derogado y corresponde sea eliminado del texto consolidado.

Caso 4

Artículo 1402 <1432>.- Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio.

Las mismas razones que respaldan nuestra postura de entender derogado el artículo 1399, vinculado con la venta a crédito de cosas muebles, son enteramente aplicables a la venta a crédito de los inmuebles: esta norma sólo encuentra sentido en el sistema originario, conforme el cual ante el incumplimiento de una obligación, de no existir pacto comisorio expreso, sólo podía requerirse el cumplimiento del contrato y no su resolución y no deja de

¹⁷ Cfr. Aparicio, ob. cit., t. 3, pag. 581

¹⁸ Ramella, ob. cit, pag. 266, nº 96, Gastaldi, ob. cit., p. 123, López de Zavalía, ob. cit, t. 1, pag. 409.

ser una simple aplicación específica en una norma particular del principio ya eliminado de la legislación vigente.

Finalmente, encontramos en materia de locación de inmuebles, dos normas cuya vigencia es objeto de cuestionamientos y que exponemos a continuación:

Caso 1

Artículo 1477 <1507>.- En la locación de casas, departamentos o piezas destinadas a la habitación, comercio o industria, cuando no hubiere contrato escrito que estipule un plazo mayor de dos (2) años, se entenderá que el locatario tiene opción para considerarlo realizado por los términos que a continuación se establecen, a pesar de cualquier declaración o convenio que lo limite, sin que durante los mismos puedan alterarse los precios, ni las condiciones del arriendo. Estos términos serán: para las casas, piezas y departamentos destinados al comercio o industria, dos (2) años; para los destinados a habitación, un año y medio. Tratándose de casas y piezas amuebladas, si no hubiere tiempo estipulado en el contrato, pero cuyo precio se hubiere fijado por años, meses, semanas o días, el arrendamiento se juzgará hecho por el tiempo fijado al precio....

. Sin perjuicio de que se discute si la primera parte de esta norma referida a los plazos mínimos establecidos por la ley 11.156 se encuentra derogada por la ley 23.091 –actual ley E-1412- de locaciones urbanas, dado que algunos autores plantean que su ámbito de aplicación habría quedado reducido a aquellos arrendamientos que no quedan comprendidos en el concepto de locación urbana¹⁹, creemos que lo más razonable para evitar discordancias y problemas de interpretación, hubiera sido unificar los plazos mínimos con aquellos contenidos en el art. 2 de la ley 23.091, esto es, dos años para las locaciones destinadas a vivienda y tres años para los restantes destinos.

Esta tarea de consolidación seguramente conducirá a aportar claridad y seguridad jurídica a un tema discutido y contribuirá a dar aplicación práctica a

¹⁹ Es la opinión de López de Zavalía. Ver López de Zavalía, ob. cit., t. 3, pág. 448, Zavalía, Bs. As., 2001.

una norma que se encuentra francamente en desuso atento la incertidumbre que su vigencia genera.

Caso 2

Artículo 1581 <1610>.- Si la locación no fuese a término fijo, el locador no podrá exigir al locatario la restitución de la cosa arrendada, sino después de los plazos siguientes:

....

3°. Si fuese predio rústico en que existiese un establecimiento agrícola, después de un (1) año contado del mismo modo....

A pesar de que distinguidos juristas estiman que esta norma continuaría vigente²⁰, habiéndose reducido su ámbito de aplicación, entendemos que toda la materia de los arrendamientos rurales se encuentra específicamente regulada por la ley E-316 (anterior ley 13.246) de arrendamientos y aparcerías, que ha establecido plazos mínimos para todo contrato de arrendamiento rural en su artículo 3, amén de considerar excluidos de dicha normativa a ciertos contratos en su artículo 27 -los que, por otra parte, corresponden a arrendamientos específicos realizados en forma accidental o de corta duración, cuyo plazo de vigencia se desprende de la propia interpretación de la norma y no precisan del auxilio del Código Civil a este respecto-²¹. Es por lo expuesto que entendemos que el inciso 3° del artículo 1581, referido a arrendamientos de carácter agrícola, ha sido derogado tácitamente y las cuestiones que puedan presentarse al respecto tienen solución en el marco de la ley de arrendamientos rurales, por lo que debería eliminarse este inciso.

13 – COLOFÓN

Las múltiples observaciones que hemos realizado no constituyen óbice para el reconocimiento de la gran valía de la titánica tarea emprendida por la

²⁰ Tesis de López de Zavalía, para quien este inciso sería aplicable al supuesto de los contratos excluidos de la ley, a los que se refiere su artículo 27, e incluso para los contratos incluidos en la ley de arrendamientos rurales cuando, salvado que sea el plazo mínimo, el negocio resulta ser, en su lo excedente, sin término fijo. López de Zavalía, ob. cit., t. 3, pág. 123.

²¹ Tampoco coincidimos con López de Zavalía cuando incorpora como supuestos de aplicación del art. 1610 inc. 3° del Código de Vélez a los contratos incluidos en la ley de arrendamientos rurales cuando, salvado que sea el plazo mínimo, el negocio resulta ser, en su lo excedente, sin término fijo, ya que la hipótesis a la que se refiere el autor está expresamente prevista por el art. 20 de la ley de arrendamientos rurales, previendo esta norma una solución distinta a la del art. 1610 inc. 3° del Código Civil.

Comisión de Juristas, la que constituye sin lugar a dudas no sólo una obra de capital importancia en nuestro ámbito jurídico nacional, sino un importante precedente a tener en cuenta por otros países que opten por la ordenación completa de su legislación vigente.

Sin perjuicio de reconocer el arduo trabajo realizado, lo expuesto en el presente artículo pone de manifiesto los problemas propios de la labor mancomunada de infinidad de personas que tienen distintos criterios y obliga a que el Digesto sea objeto de dos tipos de revisiones: una urgente, para eliminar estos serios problemas antes de la publicación de su versión definitiva y otra permanente, a realizarse continuamente en el seno de la Comisión Bicameral, con el aporte de la comunidad jurídica toda, sin distinción de ideologías ni signos políticos.