

Las Tendencias en el Derecho Contractual Argentino a la Luz de las Reformas Concretadas y Proyectadas en la Última Década *

Noemí Lidia NICOLAU **

I. Introducción

Tradicionalmente para descubrir el "alma" de un tiempo", como diría Aristóteles, se lo fracciona en décadas o centurias, respetando de alguna manera las convenciones del calendario. Nuestra generación, protagonista de un tiempo enancado en diferentes siglos y milenios, habiendo *vivido* el espíritu de la centuria que acaba, puede describirlo y predecir cómo ha de ser el "alma" del tiempo que viene. Tarea compleja, casi sobrehumana, más propia de filósofos y poetas que de juristas.

Con todo, resulta posible intentar la tarea desde perspectivas más modestas, en pequeños espacios, por ejemplo, en el mundo del derecho o en una parte de él. Precisamente hemos sido convocados para hacer una lectura del derecho obligacional argentino en la última década, que permita a su vez predecir cuál ha de ser el "alma" de esta materia en el tiempo que viene.

Con miras a señalar esas tendencias, consideraremos, no sólo las reformas habidas en la última década, sino también las proyectadas, pues ella estuvo signada por una fuerte influencia de las corrientes reformadoras y recodificadoras, cuyo origen, como es sabido, se remonta a la década del treinta. Nos ocuparemos, en primer término, de las reformas concretadas y luego analizaremos algunos aspectos de las proyectadas, para esbozar finalmente algunas reflexiones sobre dos temas significativos, de los muchos que esas reformas sugieren.

* Trabajo basado en la conferencia pronunciada en el Curso de Invierno de la Universidad de Valladolid, España, "Los últimos 10 años de reformas en el derecho de obligaciones y contratos", enero de 2000.

** Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario

II. Las reformas concretadas en los últimos diez años

1. En primer término, hay que señalar que en las fuentes del derecho interno, especialmente en la doctrina, prevalece un fuerte impulso modernizador y cierta tendencia a la recepción de institutos vigentes en el sistema del common law y, por ende, en los negocios internacionales. Por los límites de este trabajo, no podemos entrar en el estudio de la doctrina y tampoco de la jurisprudencia, pero es posible analizar someramente la legislación y también la costumbre. Las reformas sustanciales en materia de derecho obligacional han sido las siguientes:

- . Ley N° 23.928 (1991). Convertibilidad del austral: modificaciones al régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero (art. 617 - 619; y 623 Código civil)
- . Ley N° 24.240 (1993). Régimen de defensa de los consumidores.
- . Ley N° 24.241 (1993). Tipificación del contrato de renta vitalicia previsional.
- . Ley N° 24.283 (1993). Restricciones a la indexación de deudas anteriores a 1991
- . Ley N° 24.441 (1995). Tipificación de los contratos de leasing y fideicomiso (y otras formas de fideicomiso)
- . Ley N° 24.830 (1997). Reforma al régimen de responsabilidad de establecimientos educativos (art. 1117 del Código civil)
- . Ley N° 24.999 (1998). Reforma al régimen de defensa de los consumidores
- . Ley N° 25065 (1999). Tipificación del sistema de tarjeta de crédito.

Además de esas leyes se han desarrollado en el mercado, aunque no se hayan regulado legalmente, una importante variedad de sistemas de comercialización implementados en torno a contratos conexos, tales como el sistema de medicina prepaga, ahorro para fines determinados, clubes de campo, shopping center, franchising, y turismo.

La mayoría de las normas legales citadas reflejan el pensamiento del Poder Ejecutivo, más precisamente del Ministerio de Economía, donde tuvieron su origen, y en algunos casos, inclusive, el pensamiento de los grupos de presión que las negociaron o impusieron.

En un país fuertemente presidencialista como el nuestro, los legisladores, sobre todo en los primeros años de la década, acompañaron el plan económico del Ejecutivo, que prometía sacarlo de la crisis hiperinflacionaria en que estaba sumido. Y cuando intentaron apartarse de él, el Poder Ejecutivo ejercitó su derecho de veto. Como muestras, basta mencionar la ley de defensa de los consumidores y la ley N° 23.928 que tuvo su origen en el Ministerio de Economía y acompañó el plan de convertibilidad. La primera de ellas, si bien origi-

nariamente respondía al pensamiento de sus autores, los legisladores, fue puesta en vigencia con tantas y tan sustanciales observaciones del Poder ejecutivo, que ese pensamiento quedó parcialmente eclipsado. Lo mismo ocurrió con la conflictiva ley de tarjeta de crédito que tiene vetados catorce de sus cincuenta y ocho artículos.

Estas leyes introdujeron en el derecho argentino conceptos nuevos, por ejemplo, el fideicomiso, las letras hipotecarias, la renta vitalicia en los fondos de pensión, e inclusive algunos institutos expresamente rechazados en el derecho civil clásico, como el anatocismo, que la ley N° 23.928 incorporó al art. 623 del Código civil. Algunas de ellas introdujeron conceptos nuevos en el sistema del Código civil, como el seguro obligatorio que la ley N° 24.830 impone a los establecimientos educativos. Decimos que ésta es una novedad para el sistema del Código, porque nunca se había incorporado a él, a pesar de los reclamos de la doctrina, la obligatoriedad del seguro para los casos de responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas previstas, por ejemplo, en los artículos 1113, 1646 y 1647.

Por su parte, los sistemas de comercialización que adoptan el tipo de contratos de colaboración, dejando de lado el clásico contrato de cambio, han ido modificando los conceptos y la estructura del derecho contractual. En torno a ellos los problemas que se plantean día a día son múltiples, la mayoría derivados de la crisis del tradicional concepto del "efecto relativo de los contratos". Por otra parte, en el futuro habrá que analizar nuevos matices de ciertos institutos, un tanto olvidados, como los actos de administración, la teoría de la representación y el contrato de mandato, pues ellos generalmente se desarrollan en torno a personas que organizan y administran bienes o servicios (por ejemplo, las administradoras de shopping center, de ahorro para fines determinados y de fondos de pensión).

Algunas de las leyes citadas contienen conceptos erróneos; así la ley de defensa del consumidor que en su artículo 7 caracteriza a la oferta como obligatoria y a renglón seguido admite su revocación; o la ley N° 24.441 que en su art. 27 inc. b), al regular el leasing financiero, admite que pueda ser operativo, a pesar de rechazarlo expresamente en su exposición de motivos.

La mayoría de las normas legales que venimos analizando tienen sus fuentes formales en el Derecho comparado, con marcada preferencia, como ya se dijo, en el common law. En algunos casos, se trata de sistemas que fueron receptados integralmente del derecho extranjero para resolver problemas sociales derivados del modelo económico adoptado, como los fondos de pensión o el sistema de medicina prepaga.

A pesar de las importantes reformas que se introdujeron en materia contractual, la estructura formal del ordenamiento normativo argentino no fue afectada porque las leyes que incorporaron figuras extrañas a él, modificaron ade-

cuadramente todas las normas hasta entonces vigentes para resguardar la coherencia y concordancia del conjunto. Así, la ley N° 24.441 reformó no sólo el Código civil, sino también el comercial, el penal e inclusive el procesal y la legislación tributaria. Como excepción a lo dicho, puede citarse el artículo 34 de la ley N° 24.441, que regula minuciosamente un claro supuesto de abuso de derecho del acreedor, en contra de lo dispuesto por el art. 1071 del propio Código civil.

La ley N° 23.928 de convertibilidad de la moneda nacional, al tratar de legitimar el empleo corriente del dólar en el tráfico comercial, incorporando modificaciones al régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero, pudo ocasionar enormes incoherencias en ese régimen. En efecto, el nuevo texto del art. 617, si bien crea cierta confusión al disponer *"Si por el acto por el que se ha constituido la obligación se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero"*, crea cierta confusión, pues la moneda extranjera no es dinero. No obstante, al emplear una expresión suficientemente elíptica, *"debe considerarse como"* de dar sumas de dinero, ha evitado cualquier problema técnico, ya que no se afirma que las obligaciones en moneda extranjera "sean" obligaciones dinerarias, sino que son "como" obligaciones dinerarias.

Naturalmente, aunque la coherencia general del ordenamiento esté a salvo, las leyes a las que nos venimos refiriendo, excepción hecha de las N° 23.928 y N° 24.830, incrementaron como todos los microsistemas, el alto grado de descodificación que ya venía sufriendo el derecho privado argentino.

Para cerrar estas consideraciones sobre el aspecto normológico de las reformas de la última década en materia contractual, debemos mencionar la reforma constitucional de 1994, que incidió positivamente en el régimen de la defensa del consumidor. A menos de un año de la vigencia de la ley 24.240, sus normas adquirieron jerarquía constitucional al incluirse esa protección en el artículo 42 de la Constitución nacional, dentro de los derechos y garantías constitucionales. Este cambio en la relación vertical de las normas, lejos de perjudicarlas, consolidó su correcta concordancia.

2. Desde el punto de vista de la realidad social, el derecho contractual de la década, acompañó, como ningún otro, los cambios económico - sociales habidos en el país. En ese sentido, el mejor ejemplo es la reforma del régimen de las obligaciones dinerarias del Código civil, puesto que, cuando el poder político puso en marcha un plan que requería implantar la paridad de la moneda nacional y el dólar, inmediatamente modificó aquél régimen.

Asimismo, cuando el sistema de jubilaciones y pensiones del Estado, que venía deteriorándose gradualmente, llegó al borde de una quiebra definitiva, fue virtualmente sustituido por el sistema de "administradoras de fondos

de jubilaciones y pensiones" y por el contrato de renta vitalicia previsional (ley N° 24.241).

El derecho obligacional también acompañó el cambio cuando el banco estatal de fomento y ayuda para la adquisición de la vivienda familiar, que venía exhibiendo un alto grado de ineficiencia en la gestión, en lugar de ser reorganizado fue prácticamente reemplazado por el financiamiento y la gestión privada, con el objeto de lograr instrumentos de mayor rentabilidad y recupero de capitales sancionándose para ello la ley N° 24.441.

Por otra parte, cuando se produjo una progresiva desaparición del sistema de salud pública y de las obras sociales, y ocupó su lugar la empresa privada de salud, inmediatamente se desarrolló el sistema de medicina prepaga con su peculiar y conflictivo régimen contractual.

Desde el análisis de la realidad social también vale la pena detenerse a observar en las normas dictadas en la última década, quiénes fueron los beneficiarios y quiénes los gravados, cuestión que se detecta fácilmente respecto de algunas de ellas. Tal el caso de la denominada ley de la vivienda y la construcción (N° 24.441), pensada para atraer capitales extranjeros y fomentar la concreción de grandes negocios financieros, y en la cual la protección del adquirente de la vivienda familiar, que tiene, incluso, jerarquía constitucional, encubre el sometimiento del adquirente a un régimen abusivo (p.v. arts. 34, 52, 53, 54, 57). También es fácil saber que los beneficiarios de los vetos a la ley de defensa del consumidor y de tarjeta de créditos son los proveedores de bienes y servicios.

En relación con ese tema hay que tener en cuenta también cómo se ha manifestado la desigualdad económica en el poder de negociación. En ese sentido, la ley de defensa de los consumidores ha logrado restablecer, en gran medida, el equilibrio en la relación consumidor-proveedor, especialmente a partir de la reforma introducida por la ley N° 24.999. Por el contrario, el auge de los denominados contratos de colaboración que hemos mencionado, si bien puede aparecer como una manifestación de prevalencia de los intereses comunes sobre los particulares, tal como en la actualidad se desarrollan, implican un predominio de las partes más fuertes sobre las más débiles, alcanzando una fuerte dominación. Este es, a nuestro entender, uno de los desafíos más importantes para el derecho contractual de los próximos tiempos.

Otra cuestión que interesa señalar, es que algunas de las leyes que comentamos, no han tenido suficientemente en cuenta los límites derivados de la realidad económica. Así, la ley N° 24.441 que, según sus autores, tuvo por finalidad facilitar a la clase media y media baja la adquisición de la vivienda, no ha logrado hasta ahora su objetivo, precisamente porque desconoce esos límites, al pretender instrumentar la comercialización de inmuebles por el sistema de leasing, cuyo régimen de amortización en inmuebles encarece de ma-

nera notoria el crédito, tornándolo inalcanzable para los destinatarios del sistema.

Un caso distinto es el de la ley de defensa del consumidor, N° 24.240, cuyos redactores, teniendo en cuenta, precisamente, los límites derivados de la realidad socio-cultural, en especial las resistencias de unos y la ignorancia de otros, incluyeron un extenso capítulo con orientaciones generales para la educación de los consumidores, obligación que pusieron a cargo del Estado y que éste hasta el presente no ha cumplido como corresponde. Con lo cual, por razones ajenas a su propia normativa, la ley no ha podido todavía superar aquella realidad.

3. Teniendo en cuenta lo dicho precedentemente, pueden formularse algunas apreciaciones axiológicas a las leyes que venimos analizando. En ese sentido, y considerando posible valorar como justo al régimen que sea verdaderamente humanista, por proteger a la persona y asegurarle un espacio de libertad, entendemos que son justas la ley de defensa de los consumidores en su última versión, y la ley de tarjetas de crédito antes del veto presidencial. También es valiosa la ley N° 24.830 al incorporar el seguro obligatorio como modo de garantizar, en alguna medida, el cobro de la indemnización a las víctimas de accidentes escolares. Por el contrario, son verdaderamente injustas la ley de la vivienda y la construcción y la de fondos de pensión. En muchas de ellas, prevalecen los valores inferiores, como el poder y la seguridad, sobre el valor superior justicia.

Por último, vale la pena decir que las normas señaladas como injustas lo son, fundamentalmente, como consecuencia de que los propios poderosos e interesados fueron quienes en la realidad de los hechos influyeron en su redacción, las "gestionaron" o "negociaron", orientando las voluntades para su aprobación.

III. Los proyectos de reforma de los códigos habidos en la última década

1. Los códigos de derecho privado vigentes en nuestro país son una clara expresión del movimiento codificador decimonónico. Pero, apenas iniciado el siglo XX, comenzó un proceso de descodificación a través del dictado de numerosas leyes especiales. Al mismo tiempo, al perder actualidad y ser cuestionadas algunas normas de aquellos códigos, en la segunda década del siglo comenzaron los intentos de una reforma integral del Código civil. A partir de entonces el movimiento reformador no ha cesado, pero tampoco ha triunfado. El siglo XX transcurrió y concluyó sin una reforma integral de los viejos códigos.

Al anteproyecto de Código civil de Bibiloni, de 1926, le siguieron el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de reformas de Llambías, de 1954, y así se

llegó a la Reforma de 1968, que no se propuso, ni fue, una reforma integral, sino un verdadero *aggionamiento* del espíritu del Código de Vélez. Además de estas expresiones concretas de un claro afán de cambio, a mediados del siglo la doctrina comenzó a postular la necesidad de unificar el régimen de las obligaciones civiles y comerciales. Con todo, desde la reforma de 1968 hasta 1987 no hubo, como es sabido, otros intentos de reformas.

Ahora bien, cuando se toma en cuenta que a partir del denominado Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial de 1987, no hemos cejado en el intento unificador, antes bien, se han redactado tres nuevos proyectos similares, cabe preguntarse si estamos frente al "capricho" de una generación de juristas o frente a una manifestación esencial de la cultura jurídica argentina actual. Creemos que se trata de esto último y que hemos finalizado el siglo con una gran frustración: la de no haber respondido a los reclamos del mundo jurídico de nuestro tiempo.

El análisis global del derecho obligacional en los últimos cuatro proyectos señala, a nuestro entender, una línea de tendencia, aun cuando entre ellos mismos o entre sus autores pueda haber matices diferenciales.

Hay que observar, en primer término, que sus impulsores fueron diferentes. El Poder legislativo tuvo la primera iniciativa nombrando la Comisión redactora del Proyecto de 1987 y luego la denominada Comisión Federal, redactora de uno de los Proyectos de 1993. El Poder Ejecutivo, por su parte, designó la Comisión redactora del otro Proyecto de 1993 y, finalmente, la que redactó el Proyecto de 1998, único que tiene en la actualidad estado parlamentario.

En general, estas comisiones redactoras han sido integradas por prestigiosos especialistas en derecho civil y comercial, cuyas posiciones jusfilosóficas no son demasiado disímiles. Parece haber prevalecido en ellos un espíritu pragmático, que, como se dijo antes, trató de adaptar el régimen jurídico interno a los negocios internacionales, con una fuerte recepción de derecho extranjero, a fin de facilitar la inserción del país en la economía global, coadyuvando de ese modo a resolver, indirectamente, los problemas económicos y sociales del país.

Frente a la conflictiva realidad social, el Proyecto de 1998 hace esfuerzos por adecuar sus normas en algunas cuestiones patrimoniales, por ejemplo, al reformular la teoría de la lesión (art. 327) o al regular la suspensión de cumplimiento del contrato (art. 992 inc. c).

El orden que procuran estos proyectos es verdaderamente innovador, por varias razones. Primeramente, porque está construido sobre parámetros diferentes a los tradicionales, que responden a una concepción del derecho, de la economía, e inclusive de la vida, más anglosajona que europea continental; en segundo lugar, porque, a consecuencia de ello, introduce en el derecho pri-

vado positivo numerosos institutos no suficientemente desarrollados entre nosotros; y por último, porque los términos y el estilo empleado en la redacción de las normas son menos imperativos y más flexibles que los que utiliza, por lo general, el legislador argentino.

2. Desde el punto de vista normológico, puede afirmarse que en estos proyectos las normas, en general, cumplen adecuadamente su función descriptiva, en tanto reflejan con fidelidad el pensamiento de sus autores. Proyectan introducir, como ya se dijo, nuevos conceptos para el sistema del código, por ejemplo, declaración unilateral de voluntad, grupos de contratos, carga dinámica de la prueba, suspensión del cumplimiento contractual, pacto de retroventa mobiliaria, suministro; lo cual no es en sí mismo perjudicial, siempre que los conceptos sean correctos y por tanto las normas adecuadas.

En cuanto a las fuentes de las normas proyectadas, nos parece advertir que hay un predominio de las fuentes de conocimiento (doctrina) las formales (leyes del derecho comparado y jurisprudencia) y las mediatas (justicia), por sobre las fuentes materiales (la costumbre). En efecto, aunque en ocasiones las comisiones redactoras afirman que tuvieron especialmente en cuenta el derecho consuetudinario, es más frecuente, que pongan énfasis en decir, y aun en probar, que sus verdaderas fuentes son las fuentes formales y de conocimiento. Por ejemplo, en la parte relativa al Derecho de las obligaciones, los "Fundamentos" del Proyecto de 1998, citan expresamente como fuente una abundante doctrina, en su mayoría extranjera (parágrafos 132, 134, 145, 148, 150, 151, 156, 159); legislación comparada (parágrafos 133, 160, 161, 162, 165, 166, 167, 168, 175, 176) y alguna jurisprudencia nacional (parágrafos 137, 139, 149, 187). En algunos casos se hace referencia a la realidad negocial, aunque sin aludir expresamente a la costumbre, por ejemplo, en los números 161, 186, 214, 215, 216, 238 y ss, 261, 264.

Hay que señalar, asimismo, la relevancia que tienen la justicia y los principios generales del derecho como fuentes mediatas de normas, sobre todo en el Proyecto de 1998, donde es frecuente la remisión a la equidad, la buena fe, la protección de la confianza, la razonabilidad, todo lo cual constituye, a nuestro entender, uno de los mayores logros de estos proyectos.

También hay que señalar desde el punto de vista de la dimensión normológica que, si el Proyecto de 1998 fuera promulgado, exigiría una ardua tarea, ante todo de interpretación, porque sus normas contienen, como ya dijimos, verdaderas innovaciones, y también de aplicación, pues abundan los preceptos abiertos, poco determinados, que confían frecuentemente la solución del caso concreto a la apreciación judicial. Para una parte de la doctrina, esto constituye una dificultad insuperable, que conduce irremediablemente a inutilizar una larga elaboración doctrinaria y jurisprudencial, y para evitar esto último propone ahora una técnica legislativa diferente, que consistiría en adoptar

el modelo francés de reformas parciales sobre el mismo código, en lugar de una nueva codificación integral.

Estos proyectos, en especial el de 1998, refuerzan la estructura vertical del ordenamiento normativo argentino, en tanto se ocupan de reglamentar detalladamente importantes derechos y garantías constitucionales, que en la actualidad no tienen tratamiento sistemático en los códigos, tales como el derecho a la vida, la intimidad, la imagen, la información, y la vivienda. Y asimismo refuerzan su estructura horizontal, al concretar la unificación del derecho civil y comercial, aunque no avancen hacia una relación horizontal más profunda con el derecho agrario o el laboral, tal como lo hiciera el Código civil italiano de 1942.

Sería lógico pensar que estos proyectos deberían haber procurado reorganizar el "sistema del derecho privado" perdido por la descodificación, no obstante, tal cosa no ha sido el propósito de ninguno de ellos. Por el contrario, demuestran claramente su desinterés por el sistema, al dejar vigentes, una gran cantidad de leyes microsistemas, sin incorporarlas de manera ordenada al cuerpo del código. A pesar de ello, este tipo de reformas resulta a nuestro entender más acorde con los caracteres de un sistema que el modelo francés propuesto como alternativa.

3. Desde el punto de vista axiológico, en materia obligacional estos ordenamientos proyectados se ocupan de asegurar, como no podría ser de otra manera, la justicia conmutativa, sin embargo, fortalecen algunos principios derivados de la justicia distributiva, por ejemplo, los artículos 677 y 1587.

Como dijimos más arriba, en los últimos tiempos las normas del derecho argentino referidas a las obligaciones, han tendido generalmente a afianzar más que la justicia, los valores poder y seguridad. Sin embargo, en los Proyectos de reforma, y en especial en el de 1998, aunque se refuerza el poder, se ha procurado hacer prevalecer la justicia aun a costa de cierta inseguridad. Esto aparece, por ejemplo, en las normas abiertas que facultan a los jueces a resolver, según el principio de razonabilidad y las circunstancias del caso.

Hay que señalar, asimismo, la preocupación de los redactores de dicho Proyecto por asegurar la justicia del régimen patrimonial manifestada en cuestiones concretas, como la protección del débil frente al más fuerte (artículos 327, 723, 829, 967, 968, 970), la defensa del bien común, mediante la implementación de un régimen de prevención de daños (artículos 1585 y 1586), y la indemnización correcta a los daños al medio ambiente y los intereses difusos (artículos 1589 inc.e) y 1622).

IV. Proyecto de reformas de 1998: dos temas interesantes

Por último, entre los muchos temas significativos que sugiere el Proyecto de 1998, vamos a referirnos brevemente a dos de ellos, sólo como introducción a futuras consideraciones más minuciosas, porque muestran la tendencia, varias veces señaladas en este trabajo, hacia la flexibilidad de las normas, el aumento de las facultades otorgadas a los jueces y la adecuación del derecho civil patrimonial a la realidad de cada caso. Se trata del principio de razonabilidad, y de la suspensión del cumplimiento del contrato incluida en el artículo 992.

1. El principio de razonabilidad, está mencionado expresamente en numerosas normas del Proyecto (artículos 296, 924 inc. b), 962, 967, 992 inc. c)). Es posible que esta inclusión se deba, en gran medida, a la influencia de normas internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Ley N° 22.765 (artículos 8.2, 8.3, 16 b), 18.2, 33 c), 35.2 b), 38.3, 39.1, 47, 48.2, 49.1a y b), 60 a), 63.1, 64.2 b), 65.1.2, 72.2, 73.2, 75, 76.2, 77, 79.1.4, 85, 86.1, 88.1.2.3) y los Principios de Unidroit (parágrafos 4.1.2.; 5.6; 5.7 y 3.15).

En nuestra opinión, este principio, muy elaborado por el derecho público, constituye actualmente un desafío para el derecho privado, que debe ocuparse de él para comprender todos sus alcances. Si bien lo razonable estuvo siempre en la base del sistema del derecho privado, en este momento se lo concibe como un principio general orientador para el juez civil y comercial, con efectos mucho más prácticos.

Según el diccionario, razonable es "arreglado, justo, conforme a la razón". Ahora bien, en sentido estricto, justo y razonable no son sinónimos, como parece indicar el sentido amplio atribuido a las palabras. La razonabilidad es uno de los instrumentos que permiten alcanzar el valor superior que es la justicia.

El derecho inglés y también el norteamericano han elaborado y desarrollado este criterio, pues le resulta imprescindible en la aplicación del derecho histórico con el que regulan las relaciones jurídicas. Para poder aplicar el derecho consuetudinario necesitan interpretarlo y para ello deben recurrir a una construcción de bases ciertas, es decir, de bases lógicas, de modo que, cuando el intérprete construye su razonamiento sobre bases lógicas, se dice que son razonables. Por eso es que en el derecho anglosajón la razonabilidad, junto a la equidad, cumplen una importante función integradora.

Acerca del juicio de razonabilidad se ha sostenido tradicionalmente que, en materia de justicia conmutativa, las partes juzgan acerca de lo razonable, en cambio, cuando se trata de justicia distributiva, el juicio está a cargo del Estado. En la actualidad este criterio ha variado, pues, por una parte, se reconoce que la justicia conmutativa no es tal, cuando existen desigualdades en el

poder de negociación, y por tanto no puede predicarse, sin más, que lo admitido como aparentemente razonable por la parte débil, sea siempre lógico, y, por otra, se atribuyen cada vez más facultades a los jueces para intervenir en las relaciones contractuales.

Puede tomarse como ejemplo de esta evolución el problema de la fijación del precio en la compraventa. Sabido es que en el Código vigente, si se anula el precio fijado por las partes o por el tercero designado por ellas, la compraventa deviene nula por carecer de un elemento esencial particular, precisamente porque se estima que el criterio de razonabilidad del precio asignado a la cosa por las partes, no puede ser sustituido por el criterio de razonabilidad del juez. Sin embargo, las normas más modernas admiten sin problema la fijación judicial del precio, entendiendo que es posible alcanzar por esa vía un precio razonable.

Entre nosotros, es menester desarrollar en los sujetos el criterio de razonabilidad para que haya una correcta interpretación de las normas y la ejecución de los negocios jurídicos. En el sistema de derecho privado vigente, las partes acostumbran ser taxativas en la redacción de sus actos jurídicos, y también lo es el derecho supletorio. No es frecuente encontrar una norma que aluda a un "plazo razonable" o una "medida razonable". No obstante, la Ley N° 22.765, arriba mencionada, que es derecho argentino aunque se aplique a los negocios internacionales, introdujo imprevistamente ese estilo, pues en numerosos artículos califica a un sustantivo con el adjetivo "razonable".

En principio, serán los sujetos de los negocios jurídicos quienes deberán juzgar, por ejemplo, la razonabilidad de los plazos que pacten, de las medidas que adopten, de los actos que realicen, de los gastos en que incurran, de las oportunidades que se presenten. En caso de discrepancia, el deber de encontrar la razonabilidad pesará sobre los jueces.

La razonabilidad es también un principio importante para juzgar la medida de la confianza que la manifestación de voluntad de una persona genera en otra. Dicho de otro modo, para juzgar, cuándo es "razonable" que una persona deposite toda su confianza en la manifestación de otra.

El principio de razonabilidad, a nuestro entender, se vincula a la "suficiente diligencia", que en nuestro derecho se mide hasta el presente, con los parámetros del artículo 512 del Código civil, es decir, atendiendo a la diligencia "que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Por tanto habrá que trabajar los despliegues del principio a partir de todo lo elaborado por nuestra doctrina en torno de ese artículo.

2. La otra cuestión que nos interesa es la suspensión del cumplimiento del contrato por impedimento temporal de quien la invoca, nuevo instituto in-

corporado al artículo 992 del Proyecto de 1998, ubicado en el capítulo de las excepciones al cumplimiento, que expresa. *"Una parte puede suspender su propio cumplimiento, debiendo comunicarlo de inmediato a la otra parte:.....c) Si tiene un impedimento temporario para su propio cumplimiento, sobreviniendo por causas ajenas a ella y a su responsabilidad. La suspensión procede por el tiempo razonable de acuerdo con los usos, y queda sin efecto cuando el impedimento resulta superado"*. Este instituto tiene su fuente en el Restatement of Contracts 2nd (parág.269), según se indica en los Fundamentos del Proyecto.

La incorporación de esta norma sería verdaderamente revolucionaria en nuestro derecho obligacional, caracterizado hasta el presente por un régimen riguroso en el cumplimiento de las obligaciones, que no admite el plazo de gracia, ni el estado de necesidad como eximente de responsabilidad frente al incumplimiento de las obligaciones contractuales, y que sólo por excepción permite al deudor moroso purgar su mora y evitar la extinción del contrato (v. por ejemplo, artículos 1204 del CC., 216 del C.de Com. y 5 de la ley 23.091).

Haciendo una interpretación contextual, entendemos que el supuesto de hecho de la norma proyectada no es la imposibilidad de cumplimiento, porque ese caso, que tiene requisitos y efectos diferentes, está regulado en el capítulo siguiente. Tampoco ha de quedar limitado a las obligaciones de dar cosas ciertas, de hacer o no hacer, como podría pensarse, si se vincula el tema a la imposibilidad de cumplimiento, pues, como decimos, ésa es una cuestión diferente. Si la norma no distingue, tampoco podemos distinguir, es decir que el "impedimento" puede invocarse para suspender temporariamente el cumplimiento de cualquier obligación, inclusive, las obligaciones dinerarias o las de dar cosas fungibles o consumibles.

Por supuesto, quien pretendiera suspender el cumplimiento de su prestación debería probar todos los requisitos que justifican tan grave excepción, a saber: 1) que tiene un impedimento, es decir, un grave obstáculo que no le permite cumplir en el tiempo pactado, pero sí en un futuro inmediato; 2) que ese impedimento ha sido sobreviniente, pues si lo conocía al tiempo de contraer la obligación sería de mala fe invocarlo; 3) que es temporario, porque si no puede superarse en un tiempo razonable habrá que llegar a la extinción del contrato y no a la suspensión de sus efectos; 4) que la causa del impedimento resulte ajena a la parte que lo invoca.

Nos parece posible aplicar, por analogía, toda la doctrina y jurisprudencia elaborada en torno al estado de necesidad, pues el impedimento que prevé la norma, no es más que un obstáculo en el cumplimiento de una obligación contractual que lleva a causar un cierto daño para evitar otro mayor. En ese sentido, creemos que es ilustrativo el caso que preocupaba a Colmo en su clásico "Tratado de las obligaciones", cuando pensaba en aquel locatario cuyo

hijo se enferma gravemente de manera imprevista, ocasionándole ingentes gastos para la cura y, debe entonces optar, entre salvar la vida de su hijo o pagar el alquiler para conservar su vivienda familiar. Con esta nueva norma habría encontrado la solución.

Para concluir y como sabemos la resistencia que generará la mención de esta nueva posibilidad, queremos sostenerla, no sólo basándonos en su justicia intrínseca, sino también apoyándonos en la autoridad del insigne jurista español, don Luis Diez Picazo, quien dice, aun cuando en relación a la imposibilidad de cumplimiento: "*....Mayores dificultades surgen todavía en aquellos casos en que el evento sobrevenido, ni siquiera determina una genuina imposibilidad, ni aun subjetiva, sino que coloca sólo al deudor en unas circunstancias que de acuerdo con las convicciones sociales imperantes hacen que no le sea justamente exigible el cumplimiento de la obligación de hacer.....*" "*...Como consecuencia de ello se ha ensayado una revisión del concepto mismo de imposibilidad o la creación de una serie de conceptos equivalentes que puedan jugar al lado de éste*". (Diez Picazo, Luis, Fundamentos del derecho civil patrimonial, Tecnos, Madrid, 1970, pág. 682)

V. Conclusiones

Con lo expresado creemos haber fundamentado aunque sea de manera sintética, las siguientes conclusiones:

1) Las reformas concretadas en el derecho obligacional argentino de la última década son, en su mayoría, una clara manifestación de un proyecto político que apostó a una democracia con economía de mercado de modelo preferentemente anglosajón.

2) Desde el punto de vista técnico normativo, dichas reformas son correctas pues no generaron incoherencias en el ordenamiento jurídico.

3) El período que concluye muestra la frustración del esfuerzo de una generación de juristas para concretar una reforma integral del derecho privado que la cultura jurídica de nuestro país pareciera demandar.

4) En materia obligacional, los Proyectos de reforma de la codificación civil y comercial de la última década, se caracterizan, entre otras cosas, por introducir institutos novedosos, abreviar en el derecho comparado y apostar a una mayor realización de la justicia.

5) Urge desarrollar en el derecho privado el principio de razonabilidad, pues ha de ser la clave para resolver en el futuro las cuestiones de justicia conmutativa.

6) La suspensión del cumplimiento del contrato, prevista en el artículo 992 inc. c) del Proyecto de reformas de 1998, recepta, en el régimen de la responsabilidad contractual, el principio general del estado de necesidad.