

## ANTEPROYECTO DE CODIGO DE OBLIGACIONES

Por el Prof. Dr. CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA

Traducción de Mario R. De Marco Naón (\*).

### Introducción

Excelentísimo señor Ministro:

Cumpliendo el encargo que asumi con este Ministerio, tengo el honor de presentar a Su Excelencia el Anteproyecto de Código de Obligaciones, (Parte General y Contratos).

Este proyecto que cuenta con cerca de mil artículos procura conciliar la tradición de nuestro derecho con las más acertadas innovaciones.

1. Siempre entendí que una reforma legislativa de profundidad no puede romper con el pasado jurídico de la Nación, so pena de realizar una obra desarraigada e inapta para el medio social. Sería mucho más fácil, en

(\*). Por intermedio del Director del Departamento de Publicaciones Dr. Ignacio Winkler, llegó hasta nuestras manos el valioso trabajo del notable jurista brasileño Dr. Caio Mario da Silva Pereira.

Cuanto agradezco en la utilidad de presentar la traducción de una parte del *Anteproyecto* a los lectores de LECCIONES Y ENSAYOS, entendiendo que de esa manera se podría dar a conocer la forma en que se prepara un Código.

A pesar del interés que representa el facilitar la versión cuantitativa del articulado, razones de programación y extensión no nos permitieron hacerlo, pero hemos considerado conveniente el transcribir las advertencias postulatorias que el autor hizo en ocasión de presentar su proyecto (diciembre de 1963). Las observaciones del Dr. da Silva Pereira son importantes precedentes que permiten comprender las ideas y métodos que el responsable de una labor codificadora debe tener en cuenta. En prueba de ello el capítulo dedicado al lenguaje empleado merece un especial desenvolvimiento, como así también el referente a la técnica de redacción. Pero hemos querido no dejar de señalar la metodología empleada, para además del valor intrínseco que significa un anal apertu a la ciencia jurídica contemporánea, es también material útil para el estudio del derecho comparado, pues a través de su desarrollo podemos comprender la orientación dada al Código.

En la esperanza que contribuimos a difundir una obra de mérito y que el ámbito jurídico nacional necesite conocer, realizamos con modestia la traducción de este magnífico proyecto legislativo. (N. del T.).

verdad, formular un proyecto teniendo los ojos vueltos en busca de los movimientos legislativos ajenos y para los libros doctrinarios. Tal empresa daría la idea de un avanzado modernismo, pero la faltaría el culto de realidad, fundamental, para cualquier sistematización legislativa.

Por otro lado, si a todos pareció necesario reformar es porque la conciencia jurídica nacional se convenció de la falta de actualidad de nuestro derecho positivo. En buena, entonces, la oportunidad para que el nuevo texto conjugase concepciones contemporáneas que ventilan y enriquecen el contenido de esa vasta y bulliciente provincia del derecho privado.

La idea-fuerza estructural de este proyecto reside, pues, en la conciliación entre las tendencias modernas del derecho obligatorio y la tradición de la cultura jurídica de nuestra patria.

En efecto, nuestro derecho privado es, en términos generales, el buen Código de 1916 que aun subsiste en la mayoría de sus conceptos. De ahí que se haya aprovechado de él todo lo que se podía obtener.

2. Pero el derecho de nuestro tiempo refleja los efectos de la profunda transformación social que este siglo impuso a la herencia que recibió, repeliendo muchos conceptos que considera anacrónicos. Al elaborar este Anteproyecto adopté lo moderno, no por el solo hecho que lo es, sino porque me pareció mejor. Sobre todo, aquí insistí las tendencias de lo cotidiano, afrontando el exagerado individualismo que dominaba al derecho brasileño desde la mitad del siglo contra el cual me he pronunciado, uniformemente, en mi obra doctrinaria.

#### Utilización de la experiencia

3. Todos los juristas nacionales conocen muy bien los episodios y vicisitudes que envolvieron la preparación del Código Civil de 1916. Acompañan todos a distancia, las distintas fases del desenvolvimiento de los trabajos. Se acuerdan también, en la perspectiva de un tiempo más que secular, el camino de su creación, señalada por diversos linderos, unos más altos, otros más bajos.

Quien se detiene en estos estudios percibe, muy bien, que el Proyecto Bevilacqua no habría sido posible con aquellas características y admirables cualidades que lo adornan y que le permitieron vencer todas las barreras hasta convertirse en ley, sin que otros antes que él, hubiesen enfrentado y superado los obstáculos, sorteado dificultades y preparado el terreno para su marcha triunfal.

Trovas de Freitas abrió la selva de la legislación desordenada y fijó rumbos, con su difundida doctrina. Freitas imprimió al derecho brasileiro el culto de unidad fundamental; las cualidades de su sistema sirvieron de modelo a otros sistemas. Coelho Rodrigues, Felício dos Santos, Carlos de Carvalho, marcharon en la ruta de la Consolidação y del Esboço.

La problemática de los nuevos tiempos ofrece a quien planea una reforma, datos peculiares que exigen para su solución, el manejo de fórmulas adecuadas y un tanto de imaginación.

Nunca se podrá, con todo, despreciar el rico manantial de la experiencia.

4. Al emprender la codificación del derecho obligacional, no me animé jamás la pretensión de crear una legislación nueva y mucho menos de revolucionar el derecho patrio.

Fui en todos los momentos y por todos los motivos, a las fuentes más puras. Me valí en todos los instantes de la lección de quienes me precedieron. Aproveché la elaboración doctrinaria de los maestros. Medité bien los proyectos que cobró tales permanecen, pues no por haber tenido la mala suerte de verse frustrados les falta valor y fuerza. Hasta los errores cometidos valen como lecciones, para que no se repitan.

Olóvís Beviláqua, no hubiera tenido, sin duda, el éxito que logró y que tanto mereció, si antes que él no hubiesen sido abiertos y afianzados los diversos caminos de la codificación.

No perdí de vista el Anteproyecto presentado en 1941 por tres maestros y amigos: Orosimbo Nonato, Hansmann Guimarães y Filadelfo Aarvedo, ya comentado por mí en la prensa, en la clase y en el libro, sin que le haya estado jamás el merecido encomio. No desprecié el trabajo de Ingóls de Souza. No pase de lado el Esbozo de Fioravio de Abreu. No ignoré aquel Franco-Italiano de Obligaciones y Contratos nacido de la inspiración de Scialoja. No me faltó la presencia de la valiosa contribución de Cosentini, ni el proyecto de Código Internacional de Obligaciones. Frequenté la sistematización del derecho obligacional unificado de Suiza, Italia y México. Miré los famosos Travaux de la comisión encargada de rever el Código Civil Francés, el esfuerzo aun no aprovechado de reforma en Argentina, el nuevo Código de Grecia y también el Código Civil Chino, hoy ya superado por la subversión social que sucedió la estructura económica e ideológica.

No estaría aquí la mención de toda la mies doctrinaria que se sembró en el campo obligacional que es opulenta. Pero no puedo dejar de referirme al concepto siempre presente de Georges Ripert, que me impresionó desde los albores de mi formación jurídica, al señalar que el derecho de las obligaciones nunca debe ser tratado como algo destinado a disciplinar solamente el fenómeno económico sino que debe substantiarse esencialmente en la regla moral: que el derecho no es solamente técnica sino instrumento de fraternidad humana.

Todo este material leí y releí.

Redactando este Anteproyecto, después de tener consolidadas las nociones que componen la Teoría General de las Obligaciones y sus Fuentes Contractuales y Extracontractuales en mis "Instituciones de Derecho Civil" y de

haber reflexionado que el material legislativo exógeno no podría ser servilmente copiado y calado, cuidé de extraer de ahí la útil orientación y de allí basar con la buena inspiración.

Con las deficiencias que los doctos suplirán, con los errores que los nuestros han de enmendar, con la imperfección inherente a la condición humana, que mis reducidas posibilidades agravan aun más, no faltará al deber de ofrecer esta modesta contribución a mi País.

Aquí está este Antiproyecto, fruto de infatigable trabajo, alianza de la tradición jurídica de nuestros mayores, de la rica experiencia de la docencia, de la legislación y de los proyectos con la contribución personal del autor.

### **Lenguaje**

5. Sin perder de vista que el derecho es una ciencia altamente especializada y por eso mismo, dotada de vocabulario propio, siempre entendí que el rigor de un tecnicismo extremado dificulta demasiado el sentido de las palabras y lleva muchas veces al jurista al hermetismo de un habla cabalística, solamente comprensible para los iniciados en este exotismo particular, contra el que se alzan los mejores de nuestro tiempo, como es el caso del esclarecido René David.

Evitando, entonces, los abusos de un lenguaje extremadamente especializado, procuré imprimir a las disposiciones, estilo sencillo, tanto en cuanto es posible aproximarse a la palabra del pueblo. Así, hice más perceptible el contenido de la norma, sino para el vulgo en general, puesto que no será tan grande la difusión de un código profundo, pero al menos para aquellos que conocen lo vernáculo. Redactando los artículos sin las preocupaciones del purista lingüístico, aunque con los cuidados necesarios para no incurrir en errores esenciales, utilicé los vocablos de acepción especializada, sin embargo con las cautelas de hacer que este proyecto por el rigor del lenguaje no sufra la turgencia de una hermenéutica deformadora de su pensamiento.

### **Técnica de redacción**

6. Sin dejar los buenos modelos, en la disposición de los principios, redacté los artículos sin la fragmentación en numerosos párrafos, solamente recurriendo a esta técnica cuando lo exige la buena disposición de la materia o del adecuado ordenamiento de los conceptos. Evité los períodos excesivamente extensos, que dificultan el entendimiento del contexto, alejándose igualmente del polo opuesto. En efecto, la reducción de los conceptos a pequeñas frases atenta contra la fluencia natural del pensamiento e impone a éste un ritmo sincopado, que exige la aglutinación de cortos períodos erigidos en lacios individuales y numerosos, para la composición de un concepto que cumple mucho mejor su finalidad, si corre como normalmente el hombre de mediana preparación piensa y escucha.

Con la convicción que la ley no se destina a fines didácticos sino al ordenamiento social y se dirige a la voluntad antes que a la inteligencia, según la feliz expresión del maestro Clóvis Beviláqua abandoné las definiciones que mejor se ajustan en los libros de doctrina y en los tratados universitarios. Fijando los preceptos sobre la forma permanente de comando, inicié los capítulos de forma tal que permitía que el jurista o el lego, a quién la voluntad legal se dirige, puedan percibir en términos sencillos su extensión y orientación. Si el profesor más allá de lo dicho puede aun extraer del Código los elementos constructores de una definición, mucho mejor, que así los centros se difundirán más y la ley conseguirá el objetivo de ser una conocida sino por todos, por lo menos del mayor número y dejará de ser el privilegio de minorías favorecidas.

## Método

7. Partiendo de la idea esencial que el hecho jurídico es el elemento generador del derecho y de la obligación y que el origen de ésta, se implanta en la voluntad humana como factor necesario y la mayor parte de las veces ontológicamente preponderante, comencé el proyecto asignando este componente psico-social, de donde se pasa al *negotio jurídico*.

Preferí, francamente, adherir a la Escuela Alemana del *Rechtsgeschäft*. Como lo señalé en mis *Escritos de Derecho Civil*, compeando en la noción del acto *jurídico* según la tendencia más moderna adoptada por Jher, Duguit, Brethe de La Grenay, Serpa Lopes y hoy día por tantos otros, una amplitud mucho mayor que la declaración de voluntad capaz de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. En una *fuente formal*, participante en todo comportamiento sea social o individual, capaz de constituir los derechos subjetivos. Dentro de la concepción genérica de *acto jurídico* se encuentra la noción de *negotio jurídico*, que en rigor científico debe ser considerado como hecho generador de obligaciones.

Destaco en el Proyecto por lo tanto, la declaración de voluntad, en todos sus aspectos y vicisitudes desde su origen, desenvolvimiento, interpretación, comprobación, modalidades, eficacia, extinción.

Medité, después ya caminando en el rumbo de una necesaria especialización, de la obligación, propiamente dicha, su concepto, clasificación, cambio, ejecución, inexecución.

## 8. Trato de las *fuertes*.

En cualquier circunstancia, la obligación se basa en dos pilares siempre presentes, la voluntad humana y la ley, que no están en igual número, a veces prevaleciendo la voluntad individual, otras predominando la voluntad social. Por eso mismo, el Anteproyecto tuvo en consideración estos dos momentos de composición de las fuerzas jurídico-obligacionales. Comencé, por lo tanto y a la vez, con todas las minucias necesarias la buena deducción de los principios, por aquella más frecuente y usual, la voluntad humana obediente a los dic-

ánimos de orden jurídico e impulsada en la consecución de su finalidad. Como esta manifestación volitiva puede ser bilateral o unilateral, el proyecto trató primeramente de la obligación convencional con la teoría general del contrato y la regulación de sus varias especies. Después se ve la declaración unilateral de voluntad.

Finalmente, aparece la obligación oriunda del fenómeno legal premianre y el Anteproyecto disciplina el aseguramiento indebido y la responsabilidad civil.

Las materias que lo componen vienen, luego, subordinadas a una idea fundamental y obedientes a una coordinación lógica, sin la cual al famoso Código le faltará la aprobación científica básica y no pasará de ser una reunión confusa de preceptos y mandatos.

## Desarrollo

9. En razón de este método, dividí el Anteproyecto en IX Títulos subdivididos en Capítulos y éstos en Secciones.

El Título I trata del *Negocio Jurídico*.

El Capítulo I de las *Disposiciones Generales*, parte de la noción de la voluntad como hecho esencial en la genesis de la obligación, señala los requisitos de su declaración y de la prueba, pasa a la interpretación de la voluntad declarada y de sus modalidades (condición y plazo) para terminar con la sección destinada a la representación.

En el Capítulo II, me ocupé de los vicios del negocio jurídico, vicios del consentimiento y vicios sociales de los contratos. En las secciones sucesivas en que se fraccionó, fueron deducidas las nociones tradicionales de *error*, *dolo*, *coacción*, *simulación*. En seguida, viene la *lesión*, siguiendo el ejemplo de los códigos más modernos pero vinculada al estado de peligro en conformidad con el Código Italiano de 1942. Concluye con el *fraude* en sus dos aspectos de reducción de la garantía general: la prodigalidad y el ocultamiento de bienes *proferente iure*.

Luego comienza el capítulo de *Extinción (Inabundancia) del negocio jurídico* <sup>(1)</sup> que se inaugura con la *resolución y anulabilidad* de la declaración de voluntad; pasa luego a la rescisión que se reserva para la lesión y al estado de peligro y termina con la *revocación de los actos fraudulentos*.

10. El Título II versa sobre la obligación en general.

Comienza con la clasificación de las obligaciones, objeto del capítulo I, tratando las obligaciones de *dar*, de *hacer*, *divisibles* e *indivisibles*, *solidarias*

(1) Es necesario señalar que se ha socializado el momento de la extinción del negocio jurídico, en cuanto ella es producida en base al cumplimiento (considerada en el Título IV) o a otros causas. (N. del T.).

rias, *alternativas* y termina con las obligaciones *pecuniarias*, según la más moderna corriente.

El Capítulo II trata de la *Cómoda Ponal*.

El III comprende la *transmisión* de las obligaciones; contenido de sus secciones; la I es la clásica *cesión de crédito*, la II es para la *delegación de deuda*, idea que modernamente reclama una sistematización legal.

11. El Título III está destinado al *incumplimiento* de la Obligación en sus dos aspectos: absoluto y relativo. De ahí sus dos secciones que trata respectivamente del incumplimiento de las obligaciones positivas y negativas y del retraso o mora en la ejecución, que preferí situarla en este lugar a través en seguida del pago, ya que siendo una peculiar modalidad de ejecución relativa, sus efectos se relacionan más a ésta que a la *solatio*.

12. El Título IV está solamente dedicado a la *extinción* de la relación obligacional o *extinción* de la obligación.

El Capítulo I menciona en varias secciones los casos en que la obligación termina con el pago, que es su forma normal de extinción: pago común o normal, en los aspectos subjetivos y objetivos, su prueba, lugar y momento; pago por consignación; pago por subrogación; imputación del pago y dación en pago. No he ignorado que la subrogación es tratada a veces como modalidad especial del pago y otras como técnica de sustitución, preferí, con la lección del Código de 1916, conservarla aquí acercando la extinción del vínculo en relación con el acreedor primitivo. Tampoco he desconocido que la *datio in solutum* es para muchos considerada como una modalidad contractual. No obstante la conservación entre las formas de pago fue intencional ya que el objetivo de la dación es extinguir la obligación, mediante la entrega de una cosa diversa de la *res debita* girando el acuerdo precisamente en torno a la elección de la cosa que la substituye —*aliquid pro alio*— y de esta suerte no me pareció aconsejable modificar la noción que es perfectamente clara en nuestra doctrina, como en el tratamiento jurisprudencial e innovar sin ventaja.

El Capítulo II contempla la *extinción sin pago*, con las clásicas figuras de *novación*, *compensación*, *remisión* y *compromisión*. Aquí no consideré la *transacción*, en la cual la finalidad extintiva es menos relevante y a ejemplo del Anteproyecto del Código de Obligaciones de 1941 la alejé del capítulo de pago y la traté como especie de contrato, como también lo hace el Código Italiano de 1942.

El Capítulo III abarca la *Prescripción* y la *Caducidad* (Decadencia), deducidas en el siguiente orden: disposiciones generales, causas impeditivas y suspensivas, causas interruptivas, plazos de prescripción y de caducidad.

13. El Título V, en dos capítulos trata de la teoría general del *contrato*.

El Capítulo I se refiere a las disposiciones generales, partiendo de la formación del contrato; su relatividad: en los efectos del contrato a favor

de terceros y el contrato por otros; pasa a los contratos aleatorios, a las arras, a los vicios redhibitorios y a la evicción.

El Capítulo II regula la *resolución* de la relación contractual en 3 secciones. En este capítulo, usé una terminología más adecuada que la del Código de 1916 y resolví, de acuerdo a mis pronunciamientos doctrinarios, el problema de la *cláusula rebus sic stantibus* en términos más adecuados a la realidad económica nacional. Las secciones que lo componen son: *Resolución, bilateral y unilateral*; *Resolución por cláusula expresa o implícita, Evicción substancial del contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus)* *resolución onerosidad excesiva e imposibilidad de prestación.*

14. El Título VI de gran extensión comprende las *díctatas superior de contratos*, en cuya distribución dejé un poco de lado la secuencia del Código de 1916, adoptando una orientación que me pareció más lógica.

Por tratar aquí solamente de su desarrollo, me limitaré a indicar el orden en que los contratos se ubican constituyendo otros tantos capítulos de este Título.

Por su propia naturaleza, ocupan el primer lugar las *Tratativas precontractuales (Contrato Preliminar)*.

Luego la *Compraventa* y la *Fermeza*, como prototipo de contrato oneroso y reunidas en un mismo capítulo, por que esencialmente no requieren un tratamiento jurídico distinto. El Capítulo III está dedicado a las *Modalidades especiales de compra y venta (retroventa, venta al contado, preferencia, pacto comisorio, reserva del dominio)*. Me pareció mejor considerar estas figuras como variedad de la compraventa típica a tratarlas como *cláusulas especiales*, como el Código de 1916.

El Capítulo IV, *Donación* como el contrato gratuito típico.

Pasa luego el proyecto a los contratos en los que predomina la idea de utilización sin transferencia: *Locación, Aparteria Rural*. Viene después *Locación de obra* y a este sigue el *Transporte* (Capítulo VIII) y luego el *Prestamo* y el *Depósito*.

Dejando la sistemática romana que trataba en la misma etiología la *locatio rerum* y la *locatio operum*, destacué de la locación de cosas la *Prestación de Servicios*, aceptando el argumento de los civilistas más modernos. Con este contrato comencé la serie de los que se inspiran en la idea fundamental de la actividad humana: *Prestación de Servicios* (en vez de locación de servicios) *Corrataje, Mandato, Gestión de negocios, Comisión, Agencia y Distribución, Edición*. Conviene decir aquí que la gestión de negocios está más vinculada al Mandato que a las fuentes especiales de obligaciones, no solamente por estar en una y en otra figura la idea de la *representación*, como también en razón de efectos prácticos una vez que la ratificación los equipara, como ya se decía hace 2.000 años: *ratihabito mandatum comparatur*.



El Capítulo XVIII está destinado al Seguro.

El Capítulo XIX trata de la Transacción.

Luego se encara la clásica *Resto vitalicia*. (*Constituição de Resto*) y la *Capitalización* que le es próxima. Después el *Juego* y la *Apuesta*.

El Capítulo XXIII contiene los *Contratos Bancarios* (Depósito, Cuenta Corriente, Apertura de Crédito, Descuento, Financiación).

Al final se trata de la *Piensa*.

15. El Título VII comprende la *Declaración Unilateral de Voluntad* (Promesa de recompensa y Concursos públicos).

Después deberían entrar, según la exposición lógica que defiende los *Títulos de Crédito*, si era fuera la orientación según la distribución de los trabajos generales en el plan de reformas.

16. Título VIII, *Enriquecimiento sin causa*, comprendiendo en las Disposiciones Generales la idea de enriquecimiento indebido como género y en el Capítulo II el *Pago Indebido*.

17. Por último con el Título IX termina el proyecto presentando la *Responsabilidad Civil*, dividida en dos Capítulos.

En el I, la *Reparación de daños*: por hecho propio y por hecho ajeno, responsabilidad sin culpa, adopción de la tesis del riesgo y extensión de la responsabilidad.

En el Capítulo II, último del proyecto se ve la *Consolidación de las obligaciones* (*Liquidación das Obrigações*).

Este es el desarrollo del anteproyecto.