

# EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942 Y LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Pablo LERNER\*

**RESUMEN:** El presente trabajo alude al proceso codificador del siglo XIX, tanto en Europa como en América, con especial referencia al desarrollo de dicho proceso en Argentina, cuya legislación ha recibido influencia tanto del derecho español, como del francés y del italiano. El objetivo del autor es demostrar la influencia del derecho europeo, en especial el italiano, en el derecho argentino. El análisis se centra en temas relativos a la materia de obligaciones civiles, como la buena fe, la lesión, y la teoría de la imprevisión. Finalmente, la reseña muestra la magnitud de la influencia del código civil italiano en el argentino, pero cuestiona el autor la hipótesis según la cual la influencia jurídica de Italia en Argentina tiene una relación directa con la inmigración del primer país al segundo. Por último, termina el autor con la propuesta de profundizar en el estudio de las formas en que una tradición jurídica se encuentra ligada a patrones culturales de integración, lo cual exige una visión interdisciplinaria.

**Palabras clave:** codificación, obligaciones civiles, tradición jurídica, recepción.

**ABSTRACT:** *This essay refers to the codification process of the XIXth century, which took place both in Europe and Latin America, with a special focus on Argentina, whose legislation has been influenced by Spanish law, as well as by French and Italian law. The goal of the author is to show the influence that European law, particularly Italian law, has had on Argentinian law. His study concentrates on subjects related to the law of obligations, such as good faith, "lesión", and the theory of "imprevisión". In the end, the study shows the extension of the influence of the Italian Civil code on the Argentinian Civil code. However, the author puts a number of question marks around the hypothesis according to which there is a direct relationship between immigration from Italy to Argentina and the legal influence mentioned above. Lastly, the author states that it is necessary to do further research on the ways in which a legal tradition is linked to cultural patterns of integration, which in turn requires an interdisciplinary focus.*

**Descriptors:** *codification, law of obligations, legal tradition, reception.*

\* Docente en el Colegio Académico de Derecho (*Ramat Gan*) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Jerusalén.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las influencias europeas en el derecho civil argentino*. III. *La influencia italiana*. IV. *La influencia del derecho italiano: ¿fenómeno cultural?*

## I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es prestar atención a la influencia del código italiano de 1942 en el derecho civil argentino y particularmente en los proyectos de reforma del código civil argentino, para plantear luego la posibilidad de encontrar puntos de contacto entre este fenómeno y la influencia que tuvo la cultura italiana en Argentina.

La influencia del derecho italiano en la evolución del derecho civil argentino y más precisamente en los proyectos de reforma del código argentino, no debería abstraerse de la influencia que siempre tuvieron los modelos europeos en el proceso de codificación en Latinoamérica.<sup>1</sup> Algunos países latinoamericanos, como por ejemplo Haití, la República Dominicana y Bolivia (en su primer código civil) adoptaron el código civil francés casi literalmente. Otras naciones, como Cuba y en menor medida, Honduras y Panamá, adoptaron el código civil español.<sup>2</sup> Otro grupo de países que sancionaron o adoptaron un nuevo código civil en el presente siglo, muestran la influencia alemana<sup>3</sup> o italiana:<sup>4</sup> tal es el caso de

1 Véase Garro, A., *Armonización y unificación del derecho privado en América Latina*, Roma, Centro di Studi e Ricerche de Diritto Comparatto e Straniero, 1992; Cordiero Álvarez, E., "Amérique Latine", *Travaux de la Semaine Internationale de Droit*, Paris, 1950, pp. 739-760; Sessarego, C., "Comparación jurídica y unidad del sistema jurídico latinoamericano", en Schipani, S. (ed.), *Studi Sassaresi: Diritto Romano, Codificazioni e Sistema Giuridico Latino-americano*, Milán, 1981, pp. 9-18 at 11; Bravo Lira, B., "Codificación civil en Iberoamérica y en la Península Ibérica (1827-1917). Derecho nacional y europeización", en Levaggi, A. (ed.), *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Buenos Aires, 1992, pp. 81-138, at 98 ff.

2 El código español sigue en gran medida el modelo francés. Sancionado en 1889, se basa principalmente en el proyecto de código civil que presentara en 1851 el jurista García Goyena. Como señalaré a continuación este proyecto tuvo relativa influencia en el código civil argentino.

3 El código civil alemán (BGB) entró en vigencia en 1900.

4 Me refiero al código italiano de 1942, objeto de este artículo.

los códigos civiles de Brasil, de México y de los nuevos códigos de Bolivia y Paraguay.

Un cuarto tipo de códigos lo integran los códigos civiles sancionados en América Latina durante el siglo XIX en los cuales la influencia del Código Napoleón es notable, aunque representan modelos originales, pues incluyen distintas fuentes, constituyen auténticos crisoles de derecho comparado. En la primera línea de esta categoría se encuentran los códigos civiles de Chile y Argentina.

## II. LAS INFLUENCIAS EUROPEAS EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO

Si nos guiamos por las influencias que signaron cada época podemos dividir la evolución del derecho civil argentino en tres periodos: el de influencia española, el de influencia francesa y el de influencia italiana. Debe tenerse en cuenta que esta división es arbitraria y simplificante, ya que en cada periodo podemos encontrar distintas vertientes. Es incluso una división incompleta pues no incluye la influencia del *common law* y más precisamente del derecho americano, que es cada día más marcada.<sup>5</sup> Aun así nos sirve para tratar de ubicar el lugar que ocupa el derecho civil italiano en nuestra codificación civil.

### 1. *De la conquista a la independencia: el derecho español*

Durante el periodo de la conquista, hablar sobre influencias europeas en América Latina es referirse al derecho español.<sup>6</sup> En

<sup>5</sup> Tal como veremos, el derecho italiano representó en Argentina una corriente renovadora que hoy se ve en alguna medida sustituida por la influencia del derecho americano, cuya terminología e instituciones empiezan a tener arraigo en el derecho argentino. Véase Adrogué, M., "Creciente influencia del derecho angloamericano en el ordenamiento privado argentino", *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, vol. 57, 1997, pp. 39-47. La "recepción del derecho americano" por parte de países del derecho continental no es por supuesto exclusiva de Argentina. Véase, por ejemplo, el caso de Suiza en Wiegand, W., "The Reception of the American Law in Europe", *American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991, pp. 229-248.

<sup>6</sup> Véase Zorraquin Becú, R., *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, 1978, vol. 1, p. 87 ff.

aquel entonces el derecho español estaba constituido por un conglomerado de leyes y disposiciones, consecuencia de una actividad legislativa casuística y carente de método. Los textos legales eran de distinto origen y redactados en distintas épocas lo que dificultaba su comprensión y aplicación. En los hechos, solamente con la sanción del código civil en 1889, España logra poner orden en su derecho civil nacional.<sup>7</sup>

Para “facilitar” en algo la tarea del jurista, y poner orden en el sistema jurídico, los españoles acudieron a las “compilaciones”. La compilación es —tal como su nombre lo permite entender— una colección de las leyes en vigencia, sin tener demasiadas pretensiones de sistematización o uniformidad.<sup>8</sup> Las compilaciones que aparecieron a lo largo de la historia jurídica española se limitaban a reproducir el derecho vigente agrupándolo en forma más o menos arbitraria, con algunas correcciones “cosméticas”.<sup>9</sup>

7 Me refiero expresamente al derecho civil nacional, pues en lo que se refiere al derecho civil foral, la situación es mucho más compleja. Sobre la evolución del derecho español puede consultarse: Puig Brutau, J., *Compendio de derecho civil*, Barcelona, 1987, pp. 31 y ss.

8 Para entender la naturaleza de la compilación, conviene comparar entre ella y el código civil. La idea de código está íntimamente relacionada con la idea de sistema y de método. El código abarca una materia determinada (civil, penal, procesal) en forma analítica y ordenada. La pretensión es evitar vacíos, lagunas y repeticiones. Aún cuando ese objetivo no es siempre alcanzado, y no existe código que no esté exento de críticas con respecto al tratamiento de tal o cual punto, la idea misma de codificar implica adoptar un criterio seleccionador y sistematizador con la finalidad de poner orden en determinada materia jurídica. En el caso de la compilación no existe ni siquiera tal aspiración. Sobre la codificación puede consultarse: Irti, N., *L'Eta della Decodificazione*, Milán, 1989.

9 Entre las más renombradas compilaciones merecen señalarse *El Ordenamiento de Montalvo* (de fines del siglo XV), *Las Leyes de Toro* (de 1505) y la *Nueva Recopilación*, sancionada en 1567. En 1805 fue sancionada la *Novísima Compilación*, que tampoco logró poner orden en el sistema jurídico español. De todos modos, debido a la fecha en que fue sancionada, pocos años antes de la emancipación, no tuvo influencia en Latinoamérica. Mención especial debe hacerse a *Las Siete Partidas* del rey Alfonso X “El sabio”. Esta obra tuvo particular influencia en la formación del derecho latinoamericano. En el caso del código civil argentino, Vélez Sarsfield prestó debida atención a este texto. Sancionadas en 1263 (ca.), *Las Siete Partidas* constituyen una de las mejores interpretaciones de derecho romano que se realizó en esa época. De acuerdo con Vance, *Las Siete Partidas* no constituyen reglas de conducta en el sentido romano del término, sino más bien un conjunto de principios medievales tendentes a esbozar la conducta apropiada que debe observarse en la sociedad y en el sistema político. El autor ve en *Las Siete Partidas* una especie de tratado moral. Vance, J., *The Background of Hispanic American Law*, Nueva York, 1943, p. 97. Sobre las compilaciones en el derecho español puede consultarse Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español*, Madrid, vol. 1, núm. 1, 1978, pp. 182 y ss. Acerca de *Las Siete Partidas* véase Pérez, B., “La legislación de Alfonso el Sabio”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, núm. 46, 1985, pp. 73-84.

Las mismas dificultades que presentaba el sistema jurídico español en la madre patria, se hicieron visibles en América.<sup>10</sup> Las causas son claras. Si en España la aplicación del derecho era complicada y las sucesivas compilaciones obligaban al jurista a entrar en una enmarañada red de disposiciones abundantes en contradicciones y lagunas, en América la situación se tornaba más problemática, especialmente debido a que muchas veces las soluciones que podían ser apropiadas a la realidad española, no lo eran para la sociedad colonial enmarcada en un contexto geográfico, económico y social distinto al de la península. En los hechos, los jueces en América a menudo evitaban adoptar las soluciones contenidas en los textos legislativos y fallaban en forma más o menos arbitraria de acuerdo con las circunstancias del caso.<sup>11</sup>

Cuando nos referimos al derecho español en América debemos en realidad distinguir entre el derecho privado y el derecho público. En lo que a derecho privado se refiere, en América estuvo vigente en líneas generales la legislación española. En cambio en el campo del derecho público la situación fue diferente, pues la Corona sancionó leyes especiales tendentes a dar solución a los problemas que la administración y el gobierno del nuevo continente producían. Lo anterior es lo que se conoce como Leyes de Indias.<sup>12</sup>

La mayoría de las naciones latinoamericanas alcanzaron su independencia entre 1810 y 1825. Lógicamente, las leyes que ataban a las ex-colonias a España fueron derogadas o simplemente quedaron sin efecto.<sup>13</sup> Sin embargo, en lo que se refiere a la legislación civil, el cambio llegó más tardíamente. Después de declarada la independencia, las naciones latinoamericanas no sintieron nin-

10 Ots Capdequi, J., *Manual de historia del derecho español en las Indias*, Buenos Aires, 1945, pp. 329 y ss.

11 Véase Zorraquin Becú, *op. cit.*, nota 6, pp. 227 y ss.

12 Sin entrar en polémica acerca de en qué medida esta legislación era adecuada para la América colonial, es por demás claro que también aquí el desorden y las contradicciones obligaron a pensar en una solución. El camino adoptado fue —nuevamente— el de compilar tal legislación y el resultado fue la *Recopilación de la Leyes de los Reynos de Indias*, publicadas en 1680.

13 Tal es el caso de la legislación referente a la libertad del individuo (abolición de la esclavitud, consagración de la libertad de culto, etcétera) que surgió como consecuencia inevitable del nuevo orden político.

guna urgencia en dedicarse a la sanción de leyes que reemplazaran a la legislación civil española. En Argentina la legislación española siguió en vigencia hasta 1871<sup>14</sup> año en el que empezó a regir el código civil.

## 2. *Codificación e influencia francesa*

Es superfluo recordar que el entonces presidente de Argentina, Bartolomé Mitre, decidió encargar la confección del código civil a Dalmacio Vélez Sarsfield. La tarea le fue formalmente asignada en 1864 y casi inmediatamente Vélez comenzó el trabajo<sup>15</sup> finalizándolo cinco años más tarde.<sup>16</sup> Hoy en día, la idea de que una sola persona sea capaz de redactar un código nos puede parecer algo desatinado, pero en el siglo XIX encontramos otros ejemplos.<sup>17</sup>

La sanción del código civil en un país no debe ser apreciado como un hecho “meramente” jurídico. La codificación no es sólo un acto legislativo sino que viene a cumplir otro tipo de función. Cuando observamos los procesos codificadores en Europa —especialmente el caso de Francia y Alemania— percibimos con claridad que el código, o si se prefiere el “acto codificador”, surge en una constelación política de determinadas características.<sup>18</sup> Por un lado, toda codificación viene a reemplazar a la antigua legislación:

14 Llambías, J. J., *Tratado de derecho civil*, vol. 1: *Parte general*, 16a. ed., Buenos Aires, 1995, p. 186; Borda, G., *Manual de derecho civil*, vol. 1: *Parte general*, Buenos Aires, 1972, p. 74.

15 El decreto de nombramiento fue sancionado el 20 de octubre de 1864 y Vélez aceptó el cargo el 25 de octubre de dicho año. Véase Levaggi, A., “Alberdi-Vélez Sarsfield: Una polémica trascendental sobre la codificación civil argentina”, en Levaggi, A. (ed.), *op. cit.*, nota 1, pp. 243-273 y 245.

16 El código fue finalmente publicado en 1870 y entró en vigencia en 1871.

17 Tal fue el caso del código civil de Chile, que fue en definitiva obra de Bello, aunque a diferencia del código de Vélez, pasó la revisión de sucesivas comisiones. También, en el caso de España, el proyecto de García Goyena pasó la revisión de una comisión. Véase Schipani, S., “Los códigos latinoamericanos de la ‘transfusión’ del derecho romano y de la independencia. Hacia códigos de la ‘mezcla’ y ‘códigos tipo’”, en Levaggi, A. (ed.), *op. cit.*, nota 1, pp. 15-77 y 51; Bravo Lira, B., *op. cit.*, nota 1, p. 109.

18 Así, por ejemplo, es imposible entender el código francés desconectado de la revolución francesa. Tampoco alcanzaremos a entender la evolución jurídica de Alemania si sólo concentramos nuestra atención en el BGB y no entendemos la polémica a favor y en contra de la codificación que ocupó el pensamiento jurídico alemán durante el siglo XIX.

en Europa la codificación marca el fin del *ius commune*<sup>19</sup> y en Latinoamérica el del antiguo derecho español. Pero además la codificación tiene otra perspectiva: en Europa la codificación acontece en un marco de cambios políticos ligados entre otras cosas a las ansias de unidad nacional y afirmación del nacionalismo.<sup>20</sup>

En Latinoamérica en general y en Argentina en particular, la codificación viene a cumplir un papel distinto que en el viejo continente. La codificación en Latinoamérica es consecuencia de la organización nacional. El proceso de la independencia de las naciones americanas fue en cierta medida traumático. Las jóvenes naciones se vieron envueltas en crisis y conflictos internos que desembocaron en guerras civiles y anarquía. En ese marco no había demasiado lugar —o interés— para ocuparse de la codificación. Cuando la idea de la organización nacional toma vuelo, surge inevitablemente la necesidad de dar a tal organización el marco jurídico apropiado, cuya piedra fundamental es la Constitución, la cual constituye la base jurídica de la codificación.

En la búsqueda de modelos, se puede observar homogeneidad en todas las repúblicas latinoamericanas. En lo que se refiere a organización política, todas adoptaron el sistema norteamericano.<sup>21</sup> En lo que a derecho civil se refiere, al menos en el siglo XIX, se sigue en una u otra medida al modelo francés.<sup>22</sup> En el caso de

19 Como es sabido, el *ius commune* estaba compuesto de derecho romano y derecho canónico a los cuales se añadió luego el derecho de los comerciantes. Sus orígenes se remontan al siglo XII, en la Universidad de Bolonia. Hasta el periodo de la codificación el *ius commune* constituyó derecho positivo —al menos supletorio— en el continente europeo.

20 En relación con la codificación en Europa puede consultarse, entre otros: Cassin, R., "Codification and National Unity", en Schwartz (ed.), *The Code Napoleon and the Common Law World*, Nueva York, 1956, pp. 46-54; Mehren, A. von y Gordley, J., *The Civil Law System*, Boston, 1977, p. 60; Padoa Schioppa, A., "A Common Law of Europe: Reflections on the Decline and Rebirth of a Model", en Gambaro, A. y Rabello, A. M. (eds.), *Towards a New European Ius Commune*, Jerusalén, 1999, pp. 21-35; Terré, F., "La Codification", *European Review of Private Law*, 1993, pp. 31-46.

21 Me refiero principalmente al sistema de gobierno presidencialista. Véase Merryman, J. y Clark, D., *Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems*, Nueva York, 1978, pp. 322 y ss.

22 Karst, K. y Rosen, K., *Law and Development in Latin America: A Case Book*, Berkeley, 1975, p. 45; David, R., "Rapport General", *Travaux de la Semaine Internationale de Droit*, París, 1950, pp. 223-239 y 225. Además del código argentino, la idea francesa de codificación influyó también en el código de Chile. Sobre el código civil de Chile puede verse, por ejemplo: Lira Urquieta, P., *El código civil chileno y su época*, Editorial Jurídica de Chile, 1956; Hanisch

la codificación argentina esta influencia debe ser explicada: Si bien la idea de codificar es consecuencia de la influencia del Código Napoleón en el pensamiento jurídico del siglo XIX, se trata de una obra producto del uso de distintas fuentes.

### A. *Las fuentes*

En principio, el código civil de Argentina es un código romanístico.<sup>23</sup> La influencia del derecho romano es notable en el tema de las obligaciones. La doctrina argentina no está totalmente de acuerdo sobre si Vélez tuvo acceso directo a las fuentes del derecho romano o no.<sup>24</sup> No cabe duda en cambio que Vélez conoció perfectamente la obra de romanistas tales como Savigny, Mayns, Ortolán y Molitor.

No se puede obviar la influencia que tuvo el jurista brasileño Augusto Texeira de Freitas en Vélez.<sup>25</sup> Tal influencia le motivó a Vélez no pocas críticas. Sin embargo, el hecho que Vélez siguiera el modelo del *Esbôço* no debe merecer *a priori* un juicio negativo, sobre todo, si tomamos en cuenta que justamente la adopción del plan de Freitas, le permitió a Vélez presentar un código con una distribución más armónica que la del código civil francés.

Con respecto al derecho español, uno de los reproches que se le hicieron a Vélez es el no haber prestado demasiada atención al derecho español vigente entonces en Argentina. Así, la fuerte crítica de Alberdi, quien fustigó el hecho de que Vélez hubiera seguido a Freitas, en lugar de haberse basado en la legislación española. Vélez rechazó estas acusaciones destacando la importan-

Espíndola, H., "El derecho romano en el pensamiento y la docencia de don Andrés Bello", Schipani, S. (ed.), *op. cit.*, nota 1, pp. 21-116; Valencia, J., "The Centenary of the Chilean Civil Code", *American Journal of Comparative Law*, vol. 7, 1958, pp. 71-83; Nelle, D., *Entstehung und Ausstrahlungswirkung des Chilenischen Zivilgesetzbuch von Andrés Bello*, Frankfurt an Main, 1988.

<sup>23</sup> Véase Schipani, S., "Los códigos latinoamericanos...", *cit.*, nota 17, *passim*.

<sup>24</sup> Comparar Llabrás, *op. cit.*, nota 14, p. 221, y Borda, G., *op. cit.*, nota 14, p. 74.

<sup>25</sup> Meira, S., "Direito Brasileiro e Direito Argentino, Códigos Comercial y Civil. Influencia do Esbôço de Texeira de Freitas no projecto de Vélez Sarsfield", en Schipani, S. (ed.), *op. cit.*, nota 1, pp. 201-248; Saldanha, N., "Historia e sistema em Texeira de Freitas", *Revista de Informação Legislativa*, núm. 85, 1985, pp. 237-256; Moreira Alves, J. C., "A unificação do direito privado no Brasil", *Inchieste di diritto comparato-L'Unitè du droit des obligations*, 1974, pp. 349-369 y 351.

cia que el derecho español tenía en su obra.<sup>26</sup> No creo que se deba desdeñar la influencia que el derecho español tuvo en Vélez. Aunque es verdad que desde el punto de vista de la estructura que guía al código Vélez se aparta del derecho español entonces vigente, no debe olvidarse que en algunas materias, el codificador dejó expresamente de lado las soluciones de otros códigos de su época para adoptar la solución del derecho español.<sup>27</sup> Particularmente prestó la debida atención a *Las Siete Partidas*, tal como es posible ver a través de la lectura de las notas. Asimismo es de notar que el proyecto de código civil de García Goyena estuvo en la mesa de Vélez y le sirvió de referencia.<sup>28</sup>

### B. *El derecho francés*

No sólo la idea de codificar el derecho civil se basa en la idea del código francés sino que no se puede obviar la influencia del derecho francés en el contenido de la obra de Vélez. Hago a propósito referencia al *derecho* francés y no al *código* francés ya que la influencia de los juristas franceses fue mayor que la del código francés. Incluso es probable que el codificador argentino haya conocido el código francés “indirectamente” es decir a través de la doctrina francesa.<sup>29</sup> Vélez se aproximó al código francés con sentido crítico y no dudó en apartarse de la solución francesa cuando la encontró confusa o desadecuada.<sup>30</sup> No sólo que la estructura

26 Levaggi, A., “Alberdi-Vélez Sarsfield...”, *cit.*, nota 15, pp. 255 y ss.; Llambías, *op. cit.*, nota 14, p. 227.

27 Tal es el caso, por ejemplo, en el tema de las obligaciones. Como explica el codificador en la nota a la sección que trata sobre obligaciones divisibles e indivisibles: “Hemos creído necesario poner algunas notas explicativas en esta materia para que se conozcan los principios de donde partimos, muy diferentes de los que sirven de base a todos los códigos publicados en Europa y América, que no hicieron sino seguir a la letra al código francés... No haremos concordancia con los códigos existentes y nuestros fundamentos serán únicamente las *leyes de Partidas* y el derecho romano, donde se hallan los verdaderos principios de esta materia” (el subrayado no aparece en el original).

28 Sobre la influencia del proyecto de García Goyena en el trabajo de Vélez puede verse Bacó Pazos, J., *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Cantabria, 1993, p. 156 ff.

29 Cordiero Álvarez, E., *op. cit.*, nota 1, pp. 739-760 at 740.

30 Véase la nota al título “De las obligaciones divisibles e indivisibles”.

del código argentino es distinta de la del Código Napoleón, sino que sólo un número relativamente pequeño de artículos del código civil argentino están tomados directamente del código francés.<sup>31</sup>

Si prestamos atención a la influencia del derecho francés en el código argentino, debemos prestar atención también a la influencia que tuvo el Código de Luisiana, el cual aparece no pocas veces citado en las notas de Vélez.<sup>32</sup> Tal como es sabido, Luisiana es el único estado de Estados Unidos de América que tiene código, en el sentido que los europeos dan a ese término.<sup>33</sup> Es verdad que la mayoría de las veces en las notas de Vélez aparece el Código de Luisiana, lo hace junto con el código francés, lo cual no deja de ser lógico teniendo en cuenta la similitud que por entonces todavía había entre ambos.<sup>34</sup> Sin embargo, no pocas veces es posible encontrar al Código de Luisiana como fuente de tal o cual artículo, sin que aparezca una correlativa referencia al Código Napoleón.<sup>35</sup>

Vélez encontró en el Código de Luisiana un texto que desarrollaba las ideas del derecho romano expresadas en un lenguaje más moderno.<sup>36</sup> Es natural que Vélez haya tomado conocimiento de este código ya que forma parte de los códigos que aparecen en dos trabajos de derecho comparado que estuvieron sobre la

31 En el código argentino es posible encontrar 145 artículos tomados del código francés. Llambías, *op. cit.*, nota 14, at 221.

32 Véase principalmente Knütel, R., "Influences of the Louisiana Civil Code in Latin America", *Tulane Law Review* núm. 70, 1996, pp. 1445-1479 at 1463 ff.

33 Sobre el derecho de Luisiana puede consultarse Rabello, A. M., "Sulla codificazione in Louisiana", 25 *Index* (1997), pp. 111-116; Herman, Sh., *The Louisiana Civil Code. A European Legacy for the United States*, Luisiana, 1993.

34 El Código de Luisiana sufrió una serie de reformas, una muy importante en 1870.

35 Tal es el caso de los artículos 12, 483, 1725, 2444, 2447, 2622-2624, 2725, 2742-2743, 2811, 3021, 3044, entre otros. En algunos casos, reglas que fueron remplazadas en Luisiana, todavía siguen en vigencia en el código de Argentina (como por ejemplos, artículos 2742-2743 del código argentino.)

36 Knütel, *op. cit.*, nota 32, at 1467. El Código de Luisiana se basa no en el código francés sino en el *Projet du gouvernement du Code Civil*, publicado en 1800, el cual es en muchos sentidos más romanístico que el código francés.

mesa de Vélez. Me refiero a las *Concordancias* de Saint-Joseph<sup>37</sup> y las de García Goyena.<sup>38</sup>

No menor que la influencia que el derecho francés tuvo en la obra del codificador, fue el peso que tuvo la doctrina jurídica francesa en el derecho civil argentino hasta bien entrado el siglo XX. Los autores franceses fueron punto de referencia obligado para el desarrollo de la doctrina civil argentina. Ese proceso por supuesto que no estuvo aislado de la influencia general que tuvo la cultura francesa en Argentina.

### C. *¿Y el derecho italiano?*

El derecho italiano no figura entre las fuentes de Vélez y tal hecho es obvio: cuando Vélez Sarsfield escribió el código civil, recién se sancionaba el código italiano de 1865, código que por otra parte no era demasiado original, ya que seguía, en líneas generales, al código francés. Vélez conoció el código italiano cuando ya se encontraba abocado a la redacción del código civil. Su influencia fue de todos modos secundaria.<sup>39</sup> Habrá que esperar hasta entrado el siglo XX para que el derecho italiano empiece a influir en la civilística argentina.

## III. LA INFLUENCIA ITALIANA

Ya antes de la sanción del código de 1942, la civilística italiana ocupaba un lugar propio en la biblioteca de los principales tratadistas argentinos junto —claro está— al derecho francés y también

37 Fortuné Antoine de Saint-Joseph publicó en 1840 sus *Concordances entre les Codes Civils Étrangers et le Code Napoléon*. En éstas, el autor compara el código francés con el código de Luisiana, con el código de Holanda de 1838, con el código de las dos Sicilias (1819), con el código de Piamonte (1837), con el código de Bavaria (1756) con el código de Austria (1811) y con el código de Prusia (1794). El hecho de que Vélez cite estos códigos vendría a demostrar el considerable uso que le dio a estas concordancias.

38 En realidad, García Goyena se basó para escribir sus concordancias en las concordancias de Saint-Joseph.

39 Borda, G., *Tratado de derecho civil*, vol. 1: *Parte general*, 10a. ed., Buenos Aires, 1991, p. 147.

el alemán. Esta presencia se acentuó después de la sanción del código de 1942.

### 1. *El código italiano de 1942*

El proyecto de escribir un nuevo código civil para reemplazar al de 1865, comenzó en 1922 y fue completado en 1942.<sup>40</sup> El resultado de este largo proceso es un código prolijamente elaborado y que representa un modelo de síntesis entre los dos modelos “antagónicos” en el derecho continental: el francés y el alemán. Así, por ejemplo, la división interna es distinta a la del Código Napoleón y se aproxima en alguna medida al código alemán. Pero a diferencia del BGB el código italiano no posee una parte general.<sup>41</sup> Sin embargo, no debe verse en el código italiano de 1942 un mera síntesis entre el modelo alemán y el modelo francés ya que posee características definidas que lo diferencian de ambos. El hecho de que por un lado sea distinto de ambos pero a la vez guarde elementos comunes a los dos, hace al código italiano un modelo atractivo en el proceso de unificación y armonización del derecho privado. Por lo demás, el código de 1942 incluyó institutos novedosos —al menos entonces— que le otorgaron al derecho civil italiano una perspectiva distinta a la existente en otros países.

### 2. *La influencia italiana en la doctrina jurídica argentina*<sup>42</sup>

Si tuviéramos que enumerar a los juristas que demostraron un conocimiento profundo del derecho comparado y en los que es posible observar con claridad el uso de las fuentes italianas, po-

40 Sobre el proceso de elaboración del código civil italiano de 1942 véase Bonini, R., “Del codice civile del 1865 al codice civile del 1942”, *I Cinquant'anni del Codice Civile*, Milán, 1993, vol. 1, pp. 27-53.

41 El código italiano se caracteriza por poseer un régimen común para los “actos patrimoniales entre vivos y de última voluntad”.

42 La influencia de la doctrina italiana se da no sólo en el campo del derecho civil sino también en el derecho penal, comercial o procesal. Sin embargo, en este trabajo me limitaré al derecho civil.

dríamos citar a Raymundo Salvat, quien aunque basa sus trabajos principalmente en el pensamiento jurídico francés, incluye en su bibliografía obras de Calamandrei, Chiovenda, Carnelutti y Ricci.<sup>43</sup> Alberto G. Spota en su monumental obra de derecho civil abunda en citas de Messineo y hace referencia constante a explicaciones aparecidas en la *Enciclopedia del Diritto*, así como le da particular importancia a las disposiciones del código italiano.<sup>44</sup> Lo mismo es posible observar en el tratado de Luis de Gásperi, tal como lo hace notar el actualizador de dicha obra.<sup>45</sup>

La influencia del derecho italiano se nota tanto en la referencia a tal o cual solución, como en la adopción de conceptos jurídicos bases: así el caso de la noción de “negocio jurídico”. Aún cuando esa noción no es exclusiva del derecho italiano, ya que apareció en el derecho alemán (*Rechtsgeschäft*), se incorpora a la doctrina argentina reflejando principalmente el marco doctrinario que le dieron autores tales como Santoro Passarelli, Cariotta Ferrara o Betti.<sup>46</sup> En general, cuando un jurista argentino investiga un instituto a la luz del derecho comparado, presta particular importancia a la doctrina italiana.<sup>47</sup>

Es entonces entendible que cuando llegó el momento de pensar en la reforma y actualización del código civil argentino, el pensamiento jurídico italiano ocupó un lugar destacado.

### 3. *Las reformas al código civil*

El primer proyecto que llegó a tomar cuerpo fue el del jurista Juan Antonio Bibiloni, conocido como *Anteproyecto Bibiloni*, publicado en 1926. La influencia alemana es muy marcada, lo cual no

43 Véase, por ejemplo, Salvat, R., *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, Buenos Aires, 1952.

44 Spota, A. G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, 1980.

45 Véanse las “palabras del actualizador” A. Morello en Gásperi, L. de, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, 1964, vol. 1, p. 1.

46 Véase Bueres, A., *Objeto del negocio jurídico*, 2a. ed., Buenos Aires, 1998.

47 Véase, por ejemplo, Alegría, H., “Las garantías abstractas o a primera demanda en el derecho moderno y en el proyecto de unificación argentino”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 20, 1987, pp. 685-738 at 703 y ss.

es de extrañar teniendo en cuenta la época en la que se prepara.<sup>48</sup> El anteproyecto sirvió de base al proyecto de 1936 el cual tampoco fue aprobado. En él todavía no es posible hablar de influencia italiana.

Esta situación va a cambiar en la segunda mitad del siglo. En 1954 vio luz un nuevo anteproyecto de código civil, el cual tampoco llegó a obtener tratamiento legislativo.<sup>49</sup> Cuando este anteproyecto fue redactado, el código civil italiano ya estaba muy difundido en la comunidad jurídica internacional. No es extraño entonces que el autor del anteproyecto —el doctor Llambías— lo haya tomado en cuenta para su elaboración. Así por ejemplo, vemos la influencia italiana en la adopción del estado de necesidad,<sup>50</sup> en el tratamiento de la anulación de los actos jurídicos,<sup>51</sup> en la consagración expresa de la teoría de la representación<sup>52</sup> y en la recepción del abuso del derecho.<sup>53</sup> La influencia del código italiano es muy clara en todo lo relativo al tema de las obligaciones.<sup>54</sup>

Las diversas ponencias e iniciativas de reforma que tuvieron marco en congresos y coloquios de derecho, muestran que el código italiano sirvió como base de inspiración para la elaboración de recomendaciones de diverso orden.<sup>55</sup>

Pero es en la reforma de 1968 donde por primera vez las soluciones del código italiano toman cuerpo.

48 En los primeros años del siglo XX, la influencia del BGB fue muy marcada, y prueba de ello es la clara influencia del código alemán en los códigos latinoamericanos que se legislaron en la primera mitad del siglo, particularmente en el código brasileño y en el código mexicano.

49 Llambías, J. J., *Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina*, Universidad Nacional de Tucumán, 1968.

50 Artículo 161 del anteproyecto.

51 Artículos 168 y 169.

52 Artículos 188 y ss.

53 Artículo 235. Véase *infra* la reforma de 1968.

54 Libro 4 del anteproyecto. El anteproyecto incorpora (artículos 1053 y ss.) a la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, siguiendo el modelo italiano. Sobre la voluntad unilateral véase *infra*, lo referente al Proyecto de Unificación de 1987.

55 Así, por ejemplo, los juristas que acudieron al Tercer Congreso de Derecho Civil que tuvo lugar en la ciudad de Córdoba en 1961, prestaron la debida atención al código italiano de 1942. Véase *Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil*, Universidad Nacional de Córdoba, 1962. No pocas de las proposiciones que vieron luz en este congreso se materializarían después en la reforma de 1968.

### A. *La reforma de 1968*

Más allá de las críticas que siempre es posible efectuar a una reforma,<sup>56</sup> la ley 17711 permitió actualizar al código civil de acuerdo con nuevos conceptos de derecho civil que surgieron especialmente después de la Segunda Guerra Mundial. La reforma abarcó aproximadamente 200 artículos, algo así como un 5% del código. Sin embargo, más importante que el aspecto cuantitativo, es el hecho que la reforma vino a consagrar un número de instituciones que el originario código no incluía y que son aceptadas en la actualidad. Se justificaba ciertamente actualizar un código nacido al amparo de un derecho decimonónico. Sería un error sin embargo, considerar que la reforma de 1968 se limitó a adoptar principios que eran desconocidos en el derecho argentino. Por el contrario, gran parte de los artículos reformados recogieron soluciones que se habían ido materializando a través del desarrollo jurisprudencial<sup>57</sup> y a través de propuestas formuladas en seminarios y congresos.<sup>58</sup>

La reforma de 1968 señala la recepción en nuestro derecho de varios de los principios de código italiano. Señalaremos algunos ejemplos significativos:

- a) El código de Vélez no incluía una norma general con respecto al principio de la buena fe. Siguiendo al código italiano el legislador de 1968 lo incorporó en el artículo 1198.<sup>59</sup> La exigencia de la buena fe aparecía en varias disposiciones del código<sup>60</sup> y sobre la base de dichas disposiciones la jurisper-

56 Tal como es sabido, la oportunidad y acierto de esta reforma dio lugar a vivos debates. Dicha polémica hoy reviste solamente un carácter histórico. Véase, Llambías, J. J. "Ley 17711: reforma del código civil", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, vol. 10, núm. 21, 1968, pp. 175 y ss.; Camisar, O., "Los códigos de derecho privado en el Congreso Nacional", *La Ley*, 1987-E, pp. 815-829 at 826.

57 Esta es una de las causas que llevaron a una parte de la doctrina argentina a criticar la reforma, argumentando que ella no era necesaria teniendo en cuenta que la jurisprudencia había "actualizado" el código y superado muchas de sus falencias.

58 Tal como se señaló, parte de las reformas habían sido propuestas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil en 1961.

59 "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión..."; véase Garrido, R. y Andorno, L., *Reforma al Código Civil-Ley 17711*, 2a. ed., Buenos Aires, 1971, pp. 160 y ss.

60 Como ejemplos: artículos 592, 2356 y 4006.

dencia había hecho una interpretación extensiva de la buena fe.<sup>61</sup> La reforma de 1968 al proclamar el principio de la buena fe no hizo más que reconocer un principio universalmente aceptado, tanto en lo relativo al cumplimiento del contrato como a la etapa de las negociaciones previas.<sup>62</sup> Los proyectos de reforma integral del código civil —a los que nos referiremos a continuación— adoptan y desarrollan la solución del legislador de 1968.

- b) Otro punto importante de la reforma fue la inclusión de la lesión.<sup>63</sup> Vélez Sarsfield basó la omisión del principio tanto en consideraciones de carácter técnico como en una concepción excesivamente estricta de la santidad del contrato, concepción que refleja la clara ideología liberal que animó al codificador.<sup>64</sup> El reformado artículo 954 incorporó el principio de la lesión.<sup>65</sup> La solución es similar, pero no idéntica, a la del código italiano: El legislador italiano estableció que la

61 Véase Caseaux, P., “La reforma del derecho civil en el derecho de las obligaciones”, *Revista del Colegio de Abogados*, vol. 10, núm. 21, 1968, pp. 151-174 at 156. El artículo 1198, ubicado en el título “de los contratos en general” se refiere a la buena fe en los contratos. Es posible tomar en cuenta la solución del código español que hace regir el principio de la buena fe para todos los actos jurídicos. Artículo 7o. del Código Civil. Véase Vázquez Iruzubieta, C., *Doctrina y jurisprudencia del código civil*, Madrid, 1989, pp. 62-71.

62 Sobre la *culpa in contrahendo* véase: Kessler, F. y Fine, E., “*Culpa in Contrahendo*, Bargaining and Freedom of Contract: a Comparative Study”, *Harvard Law Review*, vol. 77, 1964, pp. 410-449; Rabello, A. M., “The Theory Concerning *Culpa in Contrahendo* Precontractual Liability: From Roman Law to the German Legal System”, en Rabello, A. M. (ed), *European Legal Traditions and Israel*, Jerusalén, 1994, pp. 69-154.

63 Sobre la lesión véase, entre otros: Margadant, G. F., “La historia de la *Laesio Enormis* como fuente para la legislación moderna”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 10, 1977, pp. 31-48; Herman, Sh., “The Uses and Abuses of Roman Law Texts”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 29, 1981, pp. 671-690 at 683.

64 Por un lado, Vélez Sarsfield señala que la mayoría de los códigos tratan el tema de la lesión con respecto a la compra-venta y no hay en el tema una solución uniforme. Pero además, en la nota al artículo 943, Vélez deja muy claro cuál es su postura con respecto a la lesión: “...dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes debe hacer irrevocable los contratos. Millán, G. “Contribución al estudio de la lesión”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, vol. 15, núm. 32, 1974, pp. 13-61 at 18; Garrido y Andorno, *op. cit.*, nota 59, pp. 160 y ss.

65 De acuerdo con el artículo se entiende que hay lesión cuando una parte obtiene una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra.

- acción por lesión es admisible sólo en el caso que la lesión supere el 50% del valor, mientras que el código argentino deja la determinación de la lesión al criterio del juez que evaluará si existe una evidente desproporción en los términos del contrato. También, el término de prescripción es distinto en Argentina y en Italia: cinco años y sólo un año, respectivamente.<sup>66</sup> La solución argentina deja lugar para la crítica, pues cinco años es un periodo muy largo para anular un contrato viciado por lesión. En el momento en que la parte perjudicada se diera cuenta de la lesión, debería actuar rápidamente.
- c) Otra interesante reforma introducida en 1968 en donde se ve la influencia del código italiano es el abuso del derecho. Aquí la reforma argentina fue también más lejos que el modelo italiano. El código civil italiano se refiere al abuso del derecho en determinadas situaciones tales como los artículos 833, 838 y 1015.<sup>67</sup> El legislador argentino incluyó una fórmula más general, que otorga al juez la discreción para decidir en cada caso si hubo un ejercicio abusivo del derecho.<sup>68</sup>
- d) Asimismo, en la adopción de la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente (artículo 1198), refleja la similar norma italiana en el tema.<sup>69</sup> Para ser exactos, la doctrina argentina considera que la solución argentina adoptada es mejor que la italiana ya que en el derecho argentino la teoría de la imprevisión se aplica también a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al alea propia, mientras que el código italiano excluye de la teoría de la imprevisión los contratos aleatorios.<sup>70</sup>

66 Código italiano, artículo 1449.

67 Véase Molina, J. C., *Abuso del derecho, lesión e imprevisión en la reforma del código civil*, Buenos Aires, 1969, p. 60.

68 Dice el actual artículo 1071: "...La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

69 Véase Rivera, J. C., "Proyecto *Unidroit* sobre principios aplicables a los contratos comerciales internacionales. Su armonía con el sistema jurídico latinoamericano", *El Derecho*, vol. 162, 1995, pp. 1095-1114, at 1097.

70 Quinteros, F., "Reformas introducidas por la ley 17711 en el derecho de los contratos", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 1, 1968, pp. 418-428 at 425 y ss.; Mosset Iturraspe, J., *Interpretación económica de los contratos*, Santa Fe, 1994, pp. 298 y ss.

- e) En el tema de la resolución del contrato, la reforma adoptó “casi” textualmente la solución del código italiano. Vélez Sarsfield admitió únicamente el pacto comisorio expreso, es decir que el incumplimiento del contrato no autorizaba a la parte perjudicada a reclamar la resolución del contrato. El reformado artículo 1204 autoriza la resolución del contrato y otorga a la parte perjudicada la opción de demandar la resolución del contrato o de exigir el cumplimiento.<sup>71</sup> En el modelo italiano el tema estaba regulado en tres artículos cada uno de los cuales tenía una esfera de aplicación propia. La reforma colocó —no en el mismo orden— los tres artículos y la redacción es menos clara que en el código italiano.<sup>72</sup>
- f) Siguiendo al código italiano, la reforma extendió la incapacidad a los alcohólicos y los farmacodependientes.<sup>73</sup> También en el tema de la responsabilidad del incapaz se ve la influencia italiana. De acuerdo con el artículo 907 reformado, los jueces pueden disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, tomando en consideración la situación personal de la víctima y el patrimonio del autor del hecho. Esta disposición está de acuerdo con el artículo 2047 del código italiano.<sup>74</sup>
- g) La norma del artículo 2490 relativa a la acción de despojo a todo poseedor o tenedor de la cosa, dejándose a salvo el caso de que se trate de una relación de dependencia, hospedaje u hospitalidad; reconoce su fuente directa en el artículo 1168 del código civil italiano.<sup>75</sup>

71 Véase Borda, G., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, 1971, pp. 265 y ss.

72 El proyecto de reforma de 1987 y el proyecto de 1992, mejoran la redacción y agregan —también de acuerdo con el modelo italiano— la posibilidad de demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación de la otra. Belluscio, A. *et al.*, *Reformas al código civil. Proyecto y notas de la comisión designada por decreto 468/92*, Buenos Aires, 1993, p. 181.

73 Comparar el artículo 152 *bis* del código argentino con el artículo 415 del código italiano.

74 El artículo italiano aclara expresamente que la norma se aplica a daños causados por incapaces.

75 Borda, *La reforma...*, *op. cit.*, nota 71, at 389.

La correlación con el código italiano aparece también en otras disposiciones reformadas, aún cuando la solución adoptada no sea privativa del código italiano sino que la encontramos también en otros códigos.<sup>76</sup>

### B. *Los proyectos de reforma integral del código civil*

La idea de una reforma integral del código civil es desde hace tiempo deseo de una importante parte de la comunidad jurídica argentina. En 1986, la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de revisión del código civil preparado por una comisión de siete miembros.<sup>77</sup> De acuerdo con el proyecto aprobado se reemplazaban más de 900 artículos del código civil y se unificaban las obligaciones civiles y comerciales. Debido a distintas circunstancias, el proyecto fue tratado en el Senado recién en 1991. El Senado dio la aprobación —sin que mediara debate sobre las reformas— pero el Poder Ejecutivo ejerció su derecho de veto y de esa manera el proyecto no llegó a convertirse en ley. Como muchas veces ocurre, el proyecto contó con el beneplácito de una parte de la doctrina<sup>78</sup> a la vez que no pocos juristas de prestigio expresaron reparos, por no decir disconformidad.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Así, por ejemplo, la distinción entre personas de derecho público y derecho privado aparece en artículos 11 y 12 del código italiano y también en el artículo 52 del código suizo. Lo mismo ocurre con la adopción de la figura del pródigo, reconocida en el código italiano (artículo 415) que ya era reconocida en el código civil suizo (artículo 370).

<sup>77</sup> *Proyecto de código civil. Nueva edición*, Buenos Aires, 1987. Véase varios autores, “Unificación de la legislación civil y comercial”, separata del t. XXVI de *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 1987.

<sup>78</sup> Véase, por ejemplo, López Cabana, R., “El Proyecto de Unificación Civil y Comercial”, *La Ley*, 1987-D, pp. 845-857; Bendersky, M., “El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación Argentina”, *La Ley*, 1987-D, pp. 999-1007.

<sup>79</sup> Alsina Atienza, D., “El Proyecto de Unificación de Normas Civiles y Comerciales”, *El Derecho*, vol. 125, 1988, pp. 685-704. Entre los argumentos esgrimidos para el veto se señaló la excesiva amplitud de la responsabilidad de profesionales, lo que motivó airados rechazos por parte de distintas profesiones, especialmente los médicos. Asimismo, se argumentó que las reformas propuestas en caso de mora y de indexación podrían afectar el plan de estabilidad monetaria. También, el principio de la fuerza obligatoria del contrato aparecía en alguna medida desdibujado. Sobre la reforma proyectada puede verse Bendersky, M., *op. cit.*, nota anterior; Butty, M., “Legislación civil y comercial: ¿reforma o cambio?”, *La Ley*, 1987-D, pp. 900-909; López Cabana, R., *op. cit.*, nota anterior. Véase también Gastaldi, J. M., “Un Nuevo intento de unificación de la legislación civil y comercial”, *El Derecho*, vol. 151, 1993, pp. 883-903.

Después del veto, dos comisiones se avocaron a la reelaboración del proyecto: una nombrada por el Congreso de la Nación<sup>80</sup> y la otra nombrada por el Poder Ejecutivo.<sup>81</sup> Ninguno de estos proyectos llegó a convertirse en ley, aunque sirvieron de base para una nueva propuesta, elevada esta vez por la comisión nombrada en el decreto 685/95.<sup>82</sup> Esta última propuesta, presentada en diciembre de 1998 es hoy objeto de debate entre los juristas argentinos.<sup>83</sup>

Tanto en la ley vetada y más aún en las reformas propuestas por las distintas comisiones que trabajaron sobre el tema, se puede percibir la influencia italiana. Como en el caso de la reforma de 1968, tampoco ahora el código italiano fue la única fuente de inspiración pero sin lugar a dudas fue una de las más importantes, especialmente si entendemos que las distintas comisiones de reforma tuvieron en mira códigos como el portugués, el peruano, el boliviano y el paraguayo, en los cuales la influencia italiana es también considerable. Cabe señalar también que los distintos proyectos tomaron en cuenta los *Principios sobre los Contratos Internacionales* publicados en 1994 por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (*Unidroit*). Estos principios recogen no pocas soluciones incorporadas al *Código Civile*.

80 Que obtuvo la sanción de la Cámara de Diputados en noviembre de 1993.

81 Belluscio, A. *et al.*, *op. cit.*, nota 72 (en adelante nos referiremos a él como “proyecto de 1992”).

82 Véase *Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio*, Buenos Aires, 1999. La comisión estuvo integrada por los doctores H. Alegría, A. Alterini, J. Alterini, M. Méndez Costa, J. Rivera y Horacio Roitman. El doctor A. Belluscio y la doctora A. Kemelmajer de Carlucci fueron originariamente miembros de la comisión, pero por distintos motivos abandonaron la misma y no suscribieron el proyecto. Véase Alterini, A., “Sobre las disidencias con el proyecto de código civil de 1998”, *La Ley*, 1999-D, pp. 964-967 (nos referiremos a este proyecto como el “proyecto de 1998”).

83 Véase, por ejemplo, Leiva Fernández, L. F., “La técnica legislativa del proyecto de código civil de 1998”, *La Ley*, 1999-D, pp. 1100-1116; Mozos, J. de los, “Un intento de unificación del derecho privado. El proyecto de código civil de la República Argentina de 1998 unificado con el código de comercio”, *Jurisprudencia Argentina*, vol. I, 2000, pp. 892-902; Rivera, J., “La reforma integral del derecho privado y su conexión con la tradición jurídica nacional en el proyecto de código civil de 1998”, *Jurisprudencia Argentina*, vol. I, 2000, pp. 991-1006; Alterini, A., “¿No a la reforma? ¿no a esta reforma? Sobre ciertas críticas al proyecto de código civil de 1998”, *Jurisprudencia Argentina*, vol. II, 1999, pp. 1012-1026.

Tal como hicimos en el caso de la reforma de 1968, daremos también aquí algunos ejemplos de adopción de normas incorporadas en el código civil italiano:

- a) En principio, la influencia del código italiano está presente en la misma idea de la unificación de las obligaciones, la cual, aunque originariamente aparece en el Código Suizo de las Obligaciones, es también una característica del código italiano.<sup>84</sup>
- b) Si prestamos atención a las disposiciones en particular encontramos que la definición de contrato en los proyectos de reforma está tomada del código italiano.<sup>85</sup> La doctrina italiana se refiere al derecho privado sobre la base de principios comunes para los actos bilaterales y unilaterales de contenido patrimonial. De aquí, el particular relieve que recibe el hecho de la bilateralidad del contrato en contraste con los actos unilaterales de contenido patrimonial como la promesa al público.
- c) También en lo referente a la interpretación de los contratos<sup>86</sup> y al régimen de obligaciones alternativas y facultativas, se ve claramente la influencia del código italiano.<sup>87</sup>

84 Gastaldi, J. M., *op. cit.*, nota 79, at 885. La Constitución argentina establece (artículo 67) que el Congreso Nacional dictará el código civil y el código comercial... Esta disposición ha llevado a pensar a algún sector de la doctrina que ambos cuerpos legislativos deben estar separados y, por lo tanto, la unificación es inconstitucional (?). Butty, M., *op. cit.*, nota 79. Una crítica a esta postura véase en Bendersky, *op. cit.*, nota 78, at 1007.

85 La definición de contrato que aparece en el artículo 850 del proyecto de 1992 dice: "El contrato es el acto jurídico bilateral que tiene por fin inmediato constituir, regular o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales". El artículo 899 (a) del proyecto de 1998 establece que contrato es el "acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales". La doctrina argentina muestra beneplácito por la adopción de la definición italiana. Véase Gastaldi, J. M., *op. cit.*, nota 79, at 890. Compárese el artículo 1321 del código italiano. Para un análisis crítico de la idea de contrato véase Sacco, R., "Il Contratto in Generale", *I Cinquant'anni del Codice Civile*, Milán, 1993, vol. 1, pp. 205-215.

86 Véase en el proyecto de 1992 los artículos 932 (interpretación de las cláusulas del contrato), 934 (valor de los usos y costumbres en la interpretación del contrato) y 936 (interpretación de los contratos formados por adhesión).

87 Véase el Proyecto de 1992, artículo 747 ff.

- d) Siguiendo al código italiano, en el proyecto de reforma se establece el principio: el plazo se presume establecido en beneficio del obligado a cumplir o a restituir a su vencimiento.<sup>88</sup>
- e) La acertada separación que se hace en los distintos proyectos, la promesa de fundación entre la representación y el mandato encuentra también su paralelo en el código italiano. Esta distinción no es originaria del código italiano, sino que es propia de la doctrina alemana y tiene expresión concreta en el BGB. En el código civil argentino, de acuerdo con el modelo francés no encontramos esta distinción. Sin embargo, la doctrina argentina sí la reconoce;<sup>89</sup> de aquí que su inclusión en el proyecto de reforma está plenamente justificada. En el código italiano encontramos el tema de la representación en la parte general del derecho de los contratos, mientras que el mandato está regulado en la parte especial. En el proyecto de 1992 la representación aparece en la sección referente a los hechos y actos jurídicos, mientras que en el proyecto de 1998 se encuentra en la “Parte general”.
- f) En el tema de la oferta encontramos varias disposiciones que siguen la solución adoptada en el código italiano. Así por ejemplo, los artículos 862<sup>90</sup> y 867<sup>91</sup> del proyecto de 1992 fueron redactados conforme al modelo italiano tal como lo expresan los autores del proyecto.<sup>92</sup> El código italiano es tam-

88 Proyecto de 1992, artículo 660. Véase artículo 1184 del código italiano.

89 Véase Díaz de Vivar, E., “Apuntes sobre las nociones de: mandato, poder y representación”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 34, 1967, pp. 121-129.

90 “Toda oferta quedará revocada si la comunicación de su retiro es recibida por su destinatario antes o al mismo tiempo que aquella”. Compárese el artículo 1328 del código italiano.

91 “El proponente puede considerar eficaz una aceptación tardía, cuando inmediatamente comunica tal decisión al aceptante”. Compárese el artículo 1326 del código italiano.

92 Belluscio, *et al.*, *op. cit.*, nota 72, pp. 168 y ss. En cambio, en el tema de la oferta al público, el proyecto se aparta de la solución italiana. El código italiano establece en su artículo 1336 que la oferta al público, cuando contiene los elementos necesarios para concluir el contrato, vale como propuesta. El proyecto argentino ve en la oferta al público una “invitación a ofertar” (artículo 867 del proyecto). En la nota aclaratoria se expresa que la oferta a persona indeterminada obligará a quien la emita si éste manifiesta que ésa es su intención. Para ser exactos, en las comparaciones hay que señalar que, a diferencia del código italiano, el proyecto habla de “oferta a persona indeterminada” lo cual no es lo mismo que oferta al público.

bién una de las fuentes de inspiración del jurista argentino en cuestiones tales como la eficacia de la oferta y la aceptación tardía.<sup>93</sup>

- g) En lo referente a la prestación de las obligaciones es clara la influencia italiana. Así leemos en los fundamentos del proyecto de 1998: “Se establece que la prestación debe corresponder a un interés del acreedor, aunque sea extrapatrimonial, conforme a la fórmula de Scialoja que recogió el artículo 1174 del código civil italiano de 1942”.<sup>94</sup>
- h) En el tratamiento de los contratos en particular la influencia italiana es por demás clara. Así, por ejemplo, en el tema de la locación, el proyecto de 1992 adopta soluciones del código italiano, como en lo relativo a la locación de cosas productivas, a los contratos de prestación de servicios profesionales<sup>95</sup> o en el tema del contrato de transporte.<sup>96</sup> En lo referente al depósito, vemos en los distintos proyectos la adopción de un gran número de normas de acuerdo con el código italiano, como por ejemplo en lo referente a la responsabilidad del hotelero, en el tema del depósito irregular o en lo relativo a las casas de depósito. La influencia italiana es también evidente en el contrato de cuenta corriente<sup>97</sup> y en la incorporación al código civil del contrato de suministro.<sup>98</sup>
- i) Los proyectos de reforma también adoptan institutos, que aún cuando no son privativos del derecho italiano, adquieren en el código de 1942 un singular desarrollo. Tal es el caso de la incorporación de nuevas fuentes de las obligaciones: el enriquecimiento sin causa y la voluntad unilateral.<sup>99</sup> El código

93 Véase fundamentos del proyecto de 1998 en Alterini, A., “Sobre las disidencias...”, *op. cit.*, nota 82, pp. 61 y 62.

94 *Proyecto de Código Civil...*, *op. cit.*, nota 82, p. 45.

95 Artículos 1122 y ss. del proyecto de 1992.

96 Véase también artículos 1203 y ss. del proyecto de 1998.

97 Véase artículos 1306 y ss. del proyecto de 1998.

98 La incorporación del contrato de suministro aparece tanto en la ley vetada como en los sucesivos proyectos. Cabe señalar que en el proyecto de 1998, el contrato de suministro aparece como un contrato autónomo y no dentro del título referente al contrato de compra-venta, tal como aparece regulado en el código italiano.

99 Trigo Represas, F., “Dos nuevas fuentes de obligaciones en el proyecto de código civil”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, vol. 48, 1987, pp. 131-169.

civil de Vélez incluye artículos que se refieren al enriquecimiento sin causa, pero no contiene un reconocimiento expreso. De acuerdo con la solución propuesta en la ley vetada en el proyecto de 1993 y en el proyecto de 1999,<sup>100</sup> el enriquecimiento sin causa es considerado una fuente residual, es decir es válida sólo cuando no hay otro remedio particular a disposición de la parte perjudicada. Esta es la tendencia aceptada en el código italiano.<sup>101</sup>

La incorporación de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones es hoy una idea ampliamente aceptada en el derecho continental. El código de Vélez no contiene ninguna disposición relacionada con el tema y esto es lógico ya que el tema de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones recién toma vigencia con la sanción del código alemán en 1900.<sup>102</sup> El código italiano no sólo recibió la idea de la voluntad unilateral sino que la reelaboró dándole una conformación diferente a la del código alemán. Así el código italiano, a diferencia del código alemán, reconoce en forma expresa a la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones y recoge los principales casos de voluntad unilateral, la promesa al público<sup>103</sup> y el reconocimiento de deuda,<sup>104</sup> en

100 Véase artículo 1723 (c) del proyecto de 1998.

101 Véase los fundamentos del proyecto de 1998. *Proyecto de Código Civil...*, op. cit., nota 82, p. 115. Compárese Gallo, P., "Unjust Enrichment: A Comparative Analysis", *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 431-465 at 445.

102 El código francés no reconoce la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones. El consenso —acuerdo de voluntades— es la forma en la que se manifiesta la autonomía de la voluntad. Vélez Sarsfield no hizo sino seguir las ideas imperantes en su época. En 1873, al austríaco H. Siegel publica un trabajo en donde pretende demostrar que el derecho alemán, a diferencia del francés, reconoce la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones. Aunque no en su totalidad, las ideas de Siegler fueron recibidas en el código alemán (*BGB*) que reconoce como obligatorias la promesa de fundación y la promesa al público (*Auslobung*). A partir de la sanción del *BGB* el consenso pierde su exclusividad como expresión de la autonomía de la voluntad y se reconoce que la voluntad unilateral puede ser —en determinados casos— fuente de las obligaciones.

103 Artículos 1989-1991.

104 Artículo 1988. La inclusión del reconocimiento de deuda y la promesa de pago en el título de la voluntad unilateral recibió severas críticas. El reconocimiento de deuda y la promesa de pago son obligaciones no causales pero no se puede decir que su fuente sea la voluntad unilateral pues obligan sólo cuando hay acuerdo expreso o tácito de la otra parte. Véase Falqui Massida, C. y Jacchia, M., *Promesse Unilaterali*, Turín, 1961, pp. 22 y ss.; Antúnes Varela, J., *Das Obrigações em Geral*, Coimbra, 1991, vol. 1, pp. 426 y ss.

un título aparte fuera del título sobre los contratos. En lo que respecta a la promesa al público, el tratamiento del código italiano es distinto del código alemán en varios aspectos. En principio, el código italiano amplió el campo de la promesa al público incluyendo no sólo el caso de la promesa para el cumplimiento de determinada prestación, sino también a quien se encuentre en determinada situación (como, por ejemplo, la promesa de recompensa al más anciano de un pueblo). Asimismo, el código italiano fija expresamente el periodo de término en el cual una promesa al público va a estar vigente. En cambio, en otros aspectos —tal como el cumplimiento simultáneo o la retractación de la promesa al público— no hay diferencias entre la solución alemana y la italiana. Los proyectos de reforma aceptan casi sin mayores diferencias la solución del código italiano.<sup>105</sup>

- j) El desarrollo de un capítulo especial dedicado a los títulos circulatorios —o títulos valores—<sup>106</sup> es también reflejo de la influencia del código italiano. Es claro que si estamos hablando de la unificación de las obligaciones civiles y comerciales, la inclusión de un capítulo referido a los títulos de créditos está perfectamente justificado.

#### IV. LA INFLUENCIA DEL DERECHO ITALIANO: ¿FENÓMENO CULTURAL?

La reseña realizada nos muestra que la influencia del código italiano no es poca y los proyectos de reformas marcan una clara tendencia a favor de la adopción de las soluciones del código civil italiano en la Argentina. El proceso que se inició con la reforma de 1968, señala el camino hacia una similitud cada vez mayor entre las códigos civiles de Argentina e Italia. Es posible notar que el uso del código italiano no es privativo del legislador o del estudioso argentino: también encontramos —en menor medida— referencias al código italiano en la jurisprudencia.<sup>107</sup>

105 Véase, por ejemplo, el proyecto de 1998, artículos 1731 y ss.

106 Proyecto de 1998, artículos 1747 y ss.

107 Véase, por ejemplo, C. N. Civil sala D 25/2/86, *La Ley*, 1986-D-71; C. N. Civil sala

Esta casi de más señalar la influencia que tuvo la inmigración italiana en Argentina.<sup>108</sup> Surge entonces la pregunta de la existencia de algún tipo de correlación entre esta inmigración y la influencia del derecho italiano en la Argentina o incluso, si esta influencia del derecho italiano exige un análisis del derecho como un fenómeno cultural.

Tradicionalmente, el derecho se observa como un sistema normativo, cerrado, compuesto por disposiciones y fallos en el cual los actores —abogados, jueces, profesores de derecho— desempeñan su rol en función de pautas relacionadas al sistema. Esta visión es demasiado estrecha. Un paralelismo entre el modelo cultural de una sociedad y su sistema jurídico no debería ser obviada. El derecho es mucho más que un cuerpo técnico; se trata de un sistema cultural. Las normas y decisiones judiciales no son axiomas aislados de la realidad cultural sino que se nutren de ella y a la vez forman parte de la misma. De aquí que no pocas veces, cuando se adoptan modelos extranjeros, se plantea la pregunta de la medida en que la solución adoptada es reflejo de las pautas culturales y de la constitución de la sociedad.

Distintos y polifacéticos son los aspectos desde los que se puede analizar la inmigración italiana en Argentina.<sup>109</sup> Aún cuando ya en los primeros años de vida independiente del país, es posible encontrar un reducido número de italianos residentes en él, es a partir de 1875 cuando comienza a llegar la gran ola migratoria italiana. Durante el medio siglo siguiente, ingresaron a la Argentina más de 2,000,000 de italianos (la masa migratoria más importante que llegó al país).<sup>110</sup> Al comienzo la gran mayoría eran agricultores; con los primeros años del siglo veinte se sumaron

E 2/5/86, *La Ley*, 1986-E-311; C2aCC Tucumán 9/11/79, *Jurisprudencia Argentina*, 1980-III-217; C. N. Com. sala A 27/3/79, *La Ley*, 1979-B-356.

108 Muchos rasgos de Italia están presentes en Argentina, particularmente en la ciudad de Buenos Aires, la más italiana de las ciudades (fuera de Italia) como frecuentemente ha sido definida.

109 Véase Devoto, F. y Rosoli, G. (ed.), *La inmigración italiana en la Argentina*, Buenos Aires, 1985.

110 Pujol, S., "Costumbres. Un estilo italiano", *Todo es Historia*, núm. 305, 1992, pp. 28-33 at 28.

también operarios, artesanos, obreros calificados y jornaleros. El ingreso de inmigrantes se redujo considerablemente durante las dos guerras mundiales, pero se reanudó al cabo de la Segunda Guerra Mundial, cuando ingresaron al país también técnicos y pequeños empresarios.<sup>111</sup>

Como no podía ser de otro modo, esta inmigración influyó en los hábitos culinarios, en el lenguaje (la influencia del italiano en el lunfardo argentino), en la cultura en general.<sup>112</sup> Ya en el siglo XIX comenzaron a llegar intelectuales y académicos de distintas órdenes, incluso también juristas.<sup>113</sup>

Una primera hipótesis puede plantear que la influencia del derecho italiano está en alguna medida relacionada con esta inmigración. Más aún: esa relación entre el entorno cultural y la adopción de soluciones del derecho italiano se desarrollaría a través de diferentes canales, teniendo en cuenta que los lazos entre Italia y Argentina son profundos y continuos.

El italiano es entendible para el hispano parlante —aún sin estudios previos— y ello hace que el jurista argentino pueda tener acceso a textos jurídicos italianos con relativa facilidad. Para el jurista argentino, el derecho italiano es de sencilla comprensión, ya que la facilidad idiomática se ve también en la terminología jurídica. No es superfluo señalar que tanto Italia como Argentina pertenecen a la familia del derecho continental. Así, no son pocos los juristas argentinos que viajaron a Italia a continuar estudios jurídicos, especializarse o trabajar durante algún tiempo en algún estudio. Esta proximidad cultural recibiría también expresión en el pensamiento jurídico.<sup>114</sup>

Sin embargo, buscar en la proximidad cultural las causas de la aceptación en el derecho argentino de soluciones del código ita-

111 Gualco, J., *La epopeya de los italianos en la Argentina*, Buenos Aires, 1997, pp. 104 y 105.

112 Petriella, D., *Los italianos en la historia del progreso argentino*, Buenos Aires, 1985, pp. 63-65.

113 Así, por ejemplo, el jurista Antonio Tarnassi, quien se había desempeñado en el Tribunal de la Suprema Rota, en Italia, ocupó a partir de 1866 la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia de Argentina, y dirigió la publicación de los “fallos” de la Corte. Montserrat, M., “La influencia italiana en el desarrollo científico argentino”, *Todo es Historia*, núm. 305, 1992, pp. 8-19 at 14.

114 Bendersky, *op. cit.*, nota 78, at 1004.

liano es arriesgado. Tampoco creo que se pueda conectar la recepción del derecho italiano con la particular relación que existe entre ambas naciones. La pregunta es inevitable: si la relación entre patrones inmigratorios y la adopción del código italiano fuera tan clara, ¿cómo explicar el hecho de que el código italiano haya influido en distintos países en los cuales la inmigración italiana jugó un papel menos importante que en la Argentina? Además debemos recordar que a diferencia de otras disciplinas en las cuales la universidad argentina se vio privilegiada por la llegada de estudiosos italianos de primer nombre,<sup>115</sup> en derecho tal situación no se dio. Muy pocos inmigrantes italianos lograron incorporarse en las facultades de derecho de Argentina y menos aún, llegaron a ocupar puestos encumbrados en los claustros docentes.<sup>116</sup> La adopción del código italiano o de soluciones contenidas en el mismo (en Argentina y en otros países) es consecuencia de las cualidades del código italiano, que lo convierten en un modelo de obligada referencia.

Analizar la evolución jurídica de un país en función de procesos inmigratorios estableciendo paralelismos forzados entre el derecho por un lado y el idioma, la música, las artes o la comida por el otro puede pecar de superficial... Es también claro que tal o cual reforma al código civil o la adopción de una determinada solución no autoriza a establecer una correlación inequívoca entre los fenómenos sociales de un país y su sistema jurídico.

Sin embargo, dichas las anteriores reservas, no hay que observar a la influencia del derecho italiano en el derecho civil argentino, como un hecho totalmente aislado e independiente de la influencia cultural que Italia ha ejercido —y aún ejerce— en Argentina. Esa proximidad cultural entre ambos países no debe ser desestimada —al menos no *a priori*— en el intento de entender más profun-

<sup>115</sup> Por ejemplo, es posible señalar al sociólogo Gino Germani o al filósofo Rodolfo Mandolfo. Véase Montserrat, M., *op. cit.*, nota 113, at 16 ff.

<sup>116</sup> Sin embargo, encontramos el caso de Dino Jarach, quien abandonó Italia debido a la situación imperante durante el fascismo, y que llegó a ser un autoridad en el derecho tributario argentino; así como el caso de Mario de Veali, importante laboralista (conversación del autor con el doctor Alberto Antonio Spota en octubre de 1998).

damente las corrientes que formaron y siguen formando el pensamiento jurídico argentino.

Este artículo se propuso simplemente señalar algunos de los rasgos salientes de la influencia del derecho italiano en Argentina, tomando como referencia las reformas al código civil, adoptadas o propuestas en los últimos años. Esas referencias no sólo no agotan el tema sino que deben servir de base para una discusión más profunda. La cuestión sobre la medida en que una tradición jurídica se encuentra ligada a los patrones culturales de una sociedad se presta para múltiples análisis.<sup>117</sup> De la misma manera que la tradición jurídica se desarrolla en un contexto determinado, un estudio integrativo de los procesos culturales que marcan el perfil de una sociedad no puede obviar el derecho. El caso de Italia y Argentina nos sirve como base de análisis para tal comparación.

La visión interdisciplinaria abre ante el estudioso perspectivas de análisis más amplias y renovadas. El jurista argentino debería prestar atención a la literatura jurídica italiana, no sólo para entender tal o cual disposición del código, sino para buscar paralelismos y diferencias en el marco de un análisis comparativo del derecho sin dejar de lado aspectos sociológicos y culturales.

<sup>117</sup> Gessner, V., "L'integrazione giuridica globale e le culture giuridiche", *Sociologia del Diritto*, vol. 20, 1993, pp. 61-78; Friedman, L., *Law and Society. An Introduction*, Nueva Jersey, 1977, pp. 70 y ss.