DICTAMEN SOBRE DNU 70/23 Y PROYECTO DE LEY "ÓMNIBUS"

Sr. Presidente del Colegio
de Abogados de Rosario
(Lucas Galdeano)
S / D

I. Carácter de la presentación - II. Alcance del dictamen - III. Análisis de la reforma en el Derecho de daños- III.1. Daño moral (art. 1741) - III.2. Responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos (art. 1754 CCCN) - IV. Reformas en el ámbito obligacional - IV.1. Obligaciones dinerarias - IV.1.a. El régimen de dar moneda extranjera - IV.1.b. Las excepciones al nominalismo absoluto - IV.1.b.i. Aspectos generales - IV.1.b.ii. La actualización en alquileres - IV.1.b.iii. La actualización de los créditos laborales - IV.1.b.iv. La cuestión en los juicios de responsabilidad civil - IV.2. Intereses - IV. 3. Mora - IV.4. Pago por consignación - IV.5. Astreintes – IV.6. Transacción - IV.7. Prescripción - IV.7.a. Suspensión por mediación - IV.7.b. Interrupción por reclamo administrativo previo - IV.7.c. Imprescriptibilidad de las acciones contra los funcionarios públicos por actos de corrupción - IV.7.d. La cuestión tributaria – IV.8. Pago indebido - V. Propuestas de reforma.

I. CARÁCTER DE LA PRESENTACIÓN

Diego Alejandro Lo Giudice, abogado, Presidente del Instituto de Derecho de Daños del Colegio de Abogados de Rosario; **Jonatan Jesús Páez**, abogado, Vicepresidente del Instituto de Derecho de Daños del Colegio de Abogados de Rosario; y **Julián Santiago Dauverné**, abogado, Secretario del Instituto de Derecho de Daños del Colegio de Abogados de Rosario, nos presentamos a fin de evacuar la solicitud de dictamen sobre el DNU 70/2023, del 21/12/2023, y el proyecto de reforma presentado por el Poder Ejecutivo de la Nación al Poder Legislativo, en fecha 27/12/2023, Mensaje Nro. 7/2023, denominado "Bases y Puntos de Partida para La Libertad de los Argentinos" —en adelante, el Proyecto—, en los siguientes términos:

II. ALCANCE DEL DICTAMEN

Tanto el DNU 70/2023 como el Proyecto incluyen una cantidad notoria de modificaciones, que abarcan distintos ámbitos del derecho e inciden sobre numerosas leyes.

En este dictamen, se realizará un cuadro comparativo entre la solución del Código Civil y Comercial —o la legislación que haya sido modificada— y la prevista en ambas reformas. Luego de ello, se analizarán sus alcances.

Si bien existe un gran debate sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023, que dio lugar a distintos planteos judiciales[1] e incluso a conflictos de competencia[2], nos limitaremos a analizar las cuestiones del Decreto y del nuevo Proyecto de Ley que se encuentran relacionadas con la práctica del área que comprende el Instituto.

Más allá de nuestro enfoque, pensamos que el debate parlamentario es un eje fundamental del sistema democrático y debe ser el camino por seguir.

Comenzaremos con las reformas propias del ámbito del Derecho de daños (arts. 1741 y 1754 del CCCN) y luego nos abocaremos a cuestiones de índole obligacional, que tienen una notoria importancia en nuestra práctica diaria (obligaciones dinerarias, prescripción, transacción, entre otras).

III. ANÁLISIS DE LA REFORMA EN EL DERECHO DE DAÑOS[3]

III.1. Daño moral (art. 1741)

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 1741. Indemnización ~~de las consecuencias no patrimoniales~~. Está legitimado para reclamar la indemnización ~~de las consecuencias no patrimoniales~~ el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.	Artículo 1741. Indemnización **del daño moral**. Está legitimado para reclamar la indemnización **del daño moral** el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas

[1] Entre otros: Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nro. 2, "Asociación Civil Observatorio del Derecho de la Ciudad y otros c/ EN – DNU 70/23 s/ Amparo Ley 16.986", Expte. CAF 48013/2023; Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de la Plata Nro. 2, 28/12/2023, "Pavón Jauregguiberry, Santiago c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad", expte. 47304/2023; CNTrab., Sala de Feria, 3/1/2024, "Confederación General del Trabajo de la Republica Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ incidente", Expte. 56862/2023 (en este último, se suspendió, en forma cautelar, la vigencia del DNU en el título "IV. Trabajo" hasta que recaiga sentencia definitiva); una solución distinta había sido adoptada por el Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 60, 28/12/2023, "CTA c/ Estado nacional Poder Ejecutivo s/ Acción de amparo", Expte. 56.687/2023, que luego fue revocada por la CNTrab. en la Sentencia Nro. 2, del 4/1/2024.

[2] Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal en Feria, 3/1/2024, "EN – Jefatura de Gabinete de Ministerios c/ Confederación General del Trabajo de la República Argentina – PEN – CNT 56862/23 s/ Inhibitoria", CAF 48422/2023.

[3] Sobre el tema puede verse GONZÁLEZ FREIRE, Juan F., "Análisis sobre las modificaciones de la responsabilidad civil introducidas mediante el proyecto denominado 'Ley Ómnibus'", elDial DC3373.

Actualmente, la norma contempla la legitimación para reclamar las "consecuencias no patrimoniales" sufridas por el damnificado —sea directo o indirecto —, mientras que en el Proyecto[4] se modifica esta frase por "daño moral".

Entendemos que ello no tiene ninguna incidencia práctica.

Para llegar a esta conclusión, primero debemos preguntarnos: ¿Existen terceros rubros indemnizables? ¿Hay algún daño distinto al patrimonial o moral?

Debe recordarse que se comenzó a hablar de categorías de daños *sui generis* —que serían independientes de esta clasificación—, debido a la limitación que presenta el resarcimiento del daño moral en el derecho italiano, que se circunscribe a lo delictual y excluye al ámbito aquiliano (artículo 2059 del Código Civil), a lo que se sumó la interpretación del Tribunal Constitucional[5]. Luego, fue introducida en Latinoamérica por Fernandez Sessarego[6].

A estos rubros —que consideraban distintos al daño patrimonial y extrapatrimonial— se pretendía otorgarles autonomía resarcitoria (sería el caso del daño biológico, el daño a la vida de relación o el daño al proyecto de vida, entre otros).

Sin embargo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país coincide en que no existen otras categorías[7].

A pesar de esta aclaración, puede ser conveniente utilizarlas como partidas indemnizatorias, siempre y cuando se explique con claridad cuáles son las secuelas que provocan. Por ejemplo, si el actor reclama daño estético, el juez no debe rechazar la petición por ser un rubro distinto, sino que debe encuadrarlo dentro de esta clasificación bipartita.

Quizás, para quienes contemplan la existencia de otros rubros, la noción de "daño moral" quedaría reservada para resarcir el sufrimiento y podría ser más estricta que la noción de "consecuencias no patrimoniales", aunque hoy se trata de una minoría.

---

[4] Art. 388.

[5] Núms. 87 y 88, del 26/6/1979 y núm. 183 del 30/6/1986

[6] FERNANDEZ SESSAREGO, *El daño a la persona en el Código Civil peruano de 1984*, Lima Cultural Cuzco, 1985.

[7] Esta postura —con la que coincidimos— es sostenida, entre otros, por PIZARRO Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2017, t. I, págs. 729/731; y ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo (colab.), 1ª ed., Córdoba, ed. Alveroni, 2015, t. II, págs. 586.

En definitiva, no pensamos que la solución tenga demasiada relevancia práctica. Sin embargo, es preferible la expresión del Proyecto, que está más arraigada en nuestro derecho y nos lleva a pensar en la figura, a diferencia de la expresión del CCCN, que lo define en negativo (lo que no es).

Por otra parte, la reforma pudo abarcar otros aspectos de la norma, tal como se explicará al analizar las propuestas de reforma.

III.2. Responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos (art. 1754 CCCN)

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 1754. Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y ~~concurrente~~ que pueda caber a los hijos.	Artículo 1754. Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y **solidaria** que pueda caber a los hijos.

El actual art. 1754 del CCCN contempla la responsabilidad solidaria entre ambos padres en estos supuestos. Ellos, a su vez, tienen responsabilidad concurrente con el hijo que causó el daño.

El Proyecto de reforma[8] modifica este último aspecto: la responsabilidad del hijo también pasaría a ser solidaria con la de sus padres.

La principal diferencia entre las obligaciones solidarias y las concurrentes es que las primeras nacen de la misma causa (la voluntad de las partes o la ley), mientras que las segundas tienen distinto origen (por ejemplo, la responsabilidad de la aseguradora, que surge de un contrato con el asegurado y es concurrente con la del dueño, guardián y conductor del vehículo).

En realidad, la concurrencia se da por la existencia de varias obligaciones distintas, en las que varios deudores deben lo mismo a un acreedor, aunque por diferentes

[8] Art. 389.

motivos. La decisión de nuestro legislador fue regularlas en el Código Civil y Comercial por la frecuencia en su uso, aunque en la mayoría de los ordenamientos ello no ocurre[9].

Sin embargo, no hay límite para que la ley pueda crear nuevos supuestos de solidaridad y siempre implican un beneficio para el acreedor (en este caso, la víctima).

Debe recordarse, además, que esta responsabilidad solamente abarca a los perjuicios causados por menores de edad y que el hijo puede responder por el hecho propio —art. 1749 CCCN—, si tiene discernimiento (por ser mayor de 10 años) o por equidad —art. 1750 CCCN—, si no lo tiene (al ser menor de 10 años). En este contexto, es poco frecuente que se dé esta situación.

En definitiva, no vemos esta reforma proyectada realmente significativa, en especial atento que —más allá de las diferencias señaladas—, el CCCN, en su art. 852, remite a las normas de las obligaciones solidarias para la regulación de las obligaciones concurrentes. Ambas se distinguen en algunos de sus efectos: la extensión de las consecuencias en la solidaridad (mora, suspensión e interrupción de la prescripción, etc.)[10], que no es tan amplia en los supuestos de concurrencia[11].

Pensamos, sin embargo, que se podrían haber reformado otros aspectos, tal como se verá en las propuestas de reforma.

IV. REFORMAS EN EL ÁMBITO OBLIGACIONAL

1) Obligaciones dinerarias

a) *El régimen de dar moneda extranjera*

Código Civil y Comercial	**DNU 70/2023**

[9] Sobre lo excepcional de la legislación de nuestro País en este sentido: TALE, Camilo, “No existe una "clase" de obligación que sea la obligación "concurrente”, La Ley 27/12/2023, 1.

[10] Arts. 827 y ss. CCCN.

[11] Art. 851 CCCN.

Artículo 765. Concepto La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. ~~Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.~~	Artículo 765. Concepto. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación, **sea o no de curso legal en el país**. **El deudor solo se libera si entrega las cantidades comprometidas en la moneda pactada. Los jueces no pueden modificar la forma de pago o la moneda pactada por las partes**
Artículo 766. Obligación del deudor El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.	Artículo 766. Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, **tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene.**

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 había previsto en su artículo 765 que las obligaciones de dar moneda extranjera se sometían al régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero. Luego, en coherencia con ello, contemplaba en su artículo 766 que el deudor debía entregar la especie designada, sin importar si la moneda tenía curso en la República o no.

Sin embargo, el Poder Ejecutivo modificó estos artículos, por lo que el Código Civil y Comercial de la Nación fue sancionado con un régimen distinto. Las obligaciones en moneda extranjera se consideran como de "dar cantidades de cosas" —régimen inexistente en el Código actual, que sí existía en el Código Civil anterior— y el deudor puede liberarse entregando el equivalente en moneda nacional (art. 765). Ello tuvo su correlato en las dificultades impuestas por el Estado para adquirir moneda extranjera y luego se agravó con todos los vaivenes monetarios de público conocimiento (el uso frecuente de un dólar paralelo, entre otros inconvenientes). En este contexto, la solución legal significó un trato injusto para ciertos acreedores, que debían conformarse con el valor ínfimo otorgado por el Estado a la moneda extranjera[12], aunque luego los jueces

[12] C1ªCC de La Plata, sala II, 8/2/2022, "Isern Eduardo Diego c/ Desarrolladora Trinidad S.A. y otro/a s/ daños y perjuicios incump. contractual (exc.estado)", Microjuris MJ-JU-M-136078-AR, MJJ136078, MJJ136078. Allí se sostuvo: "Corresponde modificar la sentencia, admitiéndose el ejercicio de la opción de pago por equivalente en moneda nacional contemplada en el art. 765 del CCivCom., a cuyos fines deberá tomarse la cotización del dólar estadounidense efectuada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor), en la fecha del efectivo pago y sin el aditamento contemplado en el art. 35 y sigs. de la Ley 27.541, pues de admitirse la percepción de tal componente impositivo se terminaría por erigir al actor en un peculiar agente de percepción, pues por un lado, percibiría una suma dineraria en concepto de un impuesto que alcanza a una operación en el mercado libre de cambios que, aún, no se ha concretado y que, de efectivizarse, ante la falta de elementos de convicción arrimados por el actor, encontraría el límite de doscientos dólares estadounidenses (u$s 200) mensuales fijado en la Comunicación 'A' 7422 BCRA, y por el otro, no vería ningún impedimento para disponer de la suma percibida en concepto del impuesto de tratas de manera diversa a la que el legislador fijó en la norma, ya que de no avanzar en la compra de divisas, conservaría el importe en su patrimonio *sine die*".

fueron tomando cartas en el asunto y se llegó a soluciones más justas (se agregó impuesto País[13] o se utilizó dólar MEP[14]).

El DNU 70/2023 —en sus artículos 250 y 251— retoma la solución que brindaban los Anteproyectos de 2012 y 2018, que es más justa y permite realizar transacciones con mayor seguridad. Lo positivo es que se retorna a un sistema que ya funcionó en nuestro derecho y la idea es que colabore a agilizar el tráfico comercial.

Sin embargo, Alferillo manifiesta su preocupación, porque el régimen parecería acotarse a los contratos[15], lo que se advierte cuando refiere a la moneda "pactada" o las cantidades "comprometidas". Nos parece que en este punto debe seguirse una interpretación flexible que abarque al ámbito obligacional, más allá de los términos de la redacción.

En cuanto a la reducción de facultades acordada a los jueces, coincidimos con Vázquez Ferreyra cuando señala que ello ofrece dudas, porque existen normas superiores y de orden público que puedan ameritar una revisión[16]. Por otra parte, si en algún momento existen restricciones cambiarias, los jueces deberán permitir el pago en pesos.

b) *Las excepciones al nominalismo absoluto*

i. Aspectos generales

[13] CNCom., sala D, 15/10/2020, "Ortola Martínez, Gustavo Marcelo c. Sarlenga, Marcela Claudia s/ ordinario"; también se permitieron abonar USD 200 al dólar oficil y el restante con el impuesto País (CCC de Dolores, 7/7/2020 "Zuccato, María Catalina c. Lobos, Yanina Marial y otro/a s/ reivindicación").

[14] CNCiv. sala L. 30/07/2020, "S., J. E. c/ PH Desarrollos SA s/ Resolución de contrato", Expte. 77301/2017; Cám. 1ª de San Nicolás, 3/11/22, "AMAX S.R.L C/ Balanceados del mercado S.A. s/ Cobro ejecutivo",

[15] ALFERILLO, Pascual, "Los contratos en dólares en la doctrina judicial y DNU 70/2023", La Ley 27/12/23, 2.

[16] VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, "El régimen de las obligaciones en el DNU 70/2023, La Ley 26/12/2023, 1.

La Ley de Convertibilidad prohibió en sus artículos 7[17] y 10[18] la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o repotenciación de deudas. En 2002, se derogaron la mayoría de sus artículos para suprimir la paridad entre peso y dólar, aunque las normas mencionadas subsistieron.

Ello impone un nominalismo absoluto, debido a que no existe posibilidad de pactar en contrario.

Durante algún tiempo, se discutió sobre la vigencia de estas normas, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación la ratificó en el fallo "Massolo"[19] y luego la reiteró en distintos supuestos (Belatti[20] y "Romero"[21], entre otros).

Sin embargo, fueron apareciendo algunas excepciones. Se regularon, entre otros: el CER, actualización de estados contables, algunas cuestiones en la Ley de Presupuesto (arts. 51 y 52), la posibilidad de actualizar por RIPTE, el índice UVA, el índice para alquileres de vivienda y la posibilidad de actualizar en forma indiscriminada en los demás tipos de locación.

Cabe destacar que el Proyecto de reforma al Código Civil y Comercial de 2018 había propuesto derogar los artículos 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad. Anteriormente, nos expresamos por la necesidad de permitir la indexación en términos generales y, por lo

---

[17] Artículo 7 de la Ley de Convertibilidad: "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley.

Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto".

[18] Artículo 10 de la Ley de Convertibilidad: "Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

La indicada derogación no comprende a los estados contables, respecto de los cuales continuará siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 62 in fine de la Ley General de Sociedades 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias".

[19] CSJN, 20/4/2010, "Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la causa Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", Fallos: 333:447.

[20] CSJN, 20/12/2011. "Belatti, Luis Enrique c. F.A. s/ cobro de australes". DT 2012 febrero, 23.

[21] CSJN, 18/12/2018, "Romero, Juan Antonio y otros c. EN - M° Economía - y otro s/ proceso de conocimiento", Fallos: 341:1975

tanto, nos parece una oportunidad desechada. Se pregunta Alferillo[22] si en esta decisión "…hubo olvido o su vigencia es una decisión política", a lo que responde recordando el espiral inflacionario que generarían estos mecanismos (cuyos efectos nos exceden y se remontan al campo económico).

ii. La actualización en alquileres

Código Civil y Comercial - Ley de Alquileres	**DNU 70/2023**
Artículo 1119 CCCN. ~~Excepciones al plazo mínimo legal. No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:~~ ~~a. sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;~~ ~~b. habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares.~~ ~~Si el plazo del contrato supera los tres meses, se presume que no fue hecho con esos fines;~~ ~~c. guarda de cosas;~~ ~~d. exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.~~ Artículo 14 Ley 27.551, reformado por Ley 27.737 (la Ley de Alquileres es derogada por el DNU): ~~Ajustes. Los contratos de locación, cualquiera sea su destino, están exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7º y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.~~ ~~En los contratos de locación de inmuebles con destino a uso habitacional, el precio del alquiler debe fijarse como valor único, en moneda nacional, y por períodos mensuales, sobre el cual podrán realizarse ajustes con la periodicidad que acuerden las partes y por intervalos no inferiores a seis (6) meses.~~ ~~A los fines dispuestos en el párrafo anterior, los ajustes deberán efectuarse utilizando un coeficiente conformado por la menor variación que surja de comparar el promedio del 0,9 de la variación del Coeficiente de Variación Salarial (CVS), publicado por el INDEC y la variación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), publicado por el Banco Central de la República Argentina.~~	artículo 1199. Moneda de pago y actualización. **Los alquileres podrán establecerse en moneda de curso legal o en moneda extranjera, al libre arbitrio de las partes. El locatario no podrá exigir que se le acepte el pago en una moneda diferente a la establecida en el contrato**. **Las partes podrán pactar el ajuste del valor de los alquileres. Será válido el uso de cualquier índice pactado por las partes, público o privado, expresado en la misma moneda en la que se pactaron los alquileres. Si el índice elegido dejara de publicarse durante la vigencia del contrato, se utilizará un índice oficial de características similares que publique el Instituto Nacional de Estadística y Censos si el precio estuviera fijado en moneda nacional, o el que cumpla las mismas funciones en el país que emita la moneda de pago pactada**

La Ley de Alquileres (Ley 27.551, con su reforma por Ley 27.737) —más allá de las objeciones que mereció— dio inicio a este camino, al establecer, en su artículo 14, la derogación de los artículos 7 y 10 de la Ley de Convertibilidad para la fijación del precio en los contratos de locación. Puede advertirse que, luego de tal solución, la norma impuso un mecanismo de actualización para los alquileres destinados a vivienda, pero no expresó

[22] ALFERILLO, Pascual, "Los contratos en dólares en la doctrina judicial y DNU 70/2023", La Ley 27/12/23, 2.

nada con relación a los restantes. Ello fue un primer paso hacia la libre actualización[23], que es la solución prevista por el DNU 70/2023[24], sin distinguir su destino.

iii. La actualización de los créditos laborales

Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744)	**DNU 70/2023**
Artículo 276. Actualización por depreciación monetaria. Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, ~~cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que experimente el índice de los precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago~~. Dicha actualización será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa de aplicación de oficio o a petición de parte incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra.	Artículo 276. Actualización y repotenciación de los créditos laborales por depreciación monetaria. Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo serán actualizados **y/o repotenciados y/o devengarán intereses. La suma que resulte de dicha actualización y/o repotenciación y/o aplicación de intereses en ningún caso podrá ser superior a la que resulte de calcular el capital histórico actualizado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con más una tasa de interés pura del 3% anual. La presente disposición es de orden público federal y** será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa, de oficio o a petición de parte, incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra

El artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo —según la nueva redacción del DNU 70/2023[25]— permite al juez actualizar los créditos laborales. Si bien su texto ya contemplaba una solución similar, la realidad es que esta disposición había sido tácitamente derogada por la Ley de Convertibilidad, que era posterior. Hoy se reafirma esta posibilidad, lo que significa un gran avance.

Se incorpora como tope el resultado que arroje la indexación con el precio de la canasta básica del INDEC más un 3% anual[26]. Una solución similar había sido adoptada por alguna jurisprudencia[27]. Este parámetro procura limitar los intereses que arrojan las

---

[23] Así lo sostuvimos en BONAMÍN, Tomás y LO GIUDICE, Diego, “La libre indexación en la locación no habitacional. Un precedente único en el derecho argentino actual y una versión más amplia que el régimen de la ley 23.091”, La Ley 1/11/2021, 1.

[24] Arts. 255 y ss.

[25] Art. 84.

[26] Si bien la mayoría de los fallos otorgan entre un 6 y 8% a los créditos ya actualizados, también se habla de importes menores, como el contenido en la norma, debido a que representan la tasa de interés en países sin inflación (es decir, únicamente por la mora y sin componente de actualización indirecta).

[27] CNTrab., sala VII, 25/9/2023, “Lapertosa, Oscar Horacio c/ Provincia ART SA s/ Accidente – Ley especial”, Causa Nro. 55227/2016; CNTrab., sala V, 15/11/2023, “Aceto, Sergio Rodrigo c/ Edenor SA y otros s/ Accidente laboral – Acción civil”, Expte. CNT 27360/2011/CAI.

capitalizaciones de intereses[28], lo que debe advertirse en cada caso concreto. El problema es que se trata de un límite máximo y no hay un mínimo.

Es llamativa la forma en que se empezó a utilizar la actualización por INDEC en la jurisprudencia: en muchos ámbitos, los acreedores pierden día a día parte de su crédito por el incumplimiento de sus deudores, que no les dejaron otra alternativa que recurrir a la vía judicial (entre otros, podemos mencionar a las víctimas de daños, los consumidores o los trabajadores para ciertos supuestos). Hasta aquí, ningún problema. Sin embargo, cuando la capitalización fue considerada abusiva por muchos de los demandados habituales en el ámbito laboral[29], se recurrió como límite a lo previsto por este organismo. Este parece haber sido el límite al nominalismo, que dejó de una valla que parecía insuperable.

Por otra parte, llama la atención la referencia al "orden público federal". Más allá de la problemática en la determinación de lo que es "orden público"[30], lo "federal" parecería abarcar ese fuero, aunque parecería que la intención es que sea aplicable en toda la Nación.

iv. La cuestión en los juicios de responsabilidad civil

En la mayoría de los casos, los juicios de responsabilidad giran en torno a obligaciones de valor, como sucede cuando se otorga una indemnización por incapacidad, daño moral, etc. Aquí no hay mayores inconvenientes, porque el monto se fija al momento de la sentencia[31] y no hay pérdida de poder adquisitivo.

---

[28] Aquí se aplica el Acta Nro. 2/2023, según acuerdo de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario (que prevé la capitalización anual para los juicios notificados luego del 1/8/2015). En el ámbito nacional tiene vigencia el Acta Nro. 2764 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (también con capitalización anual).

[29] Puede verse "Nota presentada ante la CSJN por empleadores y aseguradoras con motivo del Acta 2764", Microjuris, disponible en https://aldiaargentina.microjuris.com/2023/07/17/nota-empresarios-a-csjn/.

[30] BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, La Ley, Buenos Aires, 2013, 14ª ed., actual. por Guillermo J. Borda, t. I, p. 65; RIVERA, Julio C. - CROVI, Luis E., *Derecho Civil. Parte General*, Abeledo Perrot, 2019, 2a edición actualizada, E-Book Biblioteca Proview, Cap. II, Ap. II.13. Se sostuvo: "Se ha convertido en una constante, entre los autores que se han ocupado del tema, el de destacar las particulares dificultades que suscita precisar el concepto de orden público, su carácter inasible, impreciso, equívoco, su contenido elástico mudable en el tiempo y en el espacio; más drásticamente todavía, se ha denunciado el fracaso de los esfuerzos intentados por los juristas para definirlo o que, en todo caso, es un concepto tan vago e inasible como esencial" (TOBÍAS, José W., *Tratado de Derecho Civil: Parte General*, Buenos Aires, La Ley, t. I, E-Book Biblioteca Proview, Cap. III, Ap. 2.2.4. Asimismo, destaca una frase de Bibiloni en la que sostenía que "los juristas más famosos no saben qué es esto de orden público").

[31] También genera un problema la inflación posterior a la sentencia, cuando ella es incumplida. Por este motivo, en algún supuesto se tuvo en cuenta lo previsto en el art. 772 del CCCN, en cuanto la obligación de valor "puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico" y se fijó el daño moral en dólares (Juzgado de Distrito Civil y Comercial de Rosario Nro. 14, en un fallo que no se encuentra firme).

Es cierto que, en ocasiones, los montos por incapacidad resultan bajos, pero ello puede ser producto de una deficiente cuantificación —lo que se agrava cuando no se otorgan fundamentos para realizarla— o de la caída de los salarios, que son una pauta para el cálculo.

El problema es cuando se trata de una obligación dineraria, ya cristalizada al momento de demandar. Es el caso de quien reclama gastos documentados (por ejemplo, con una factura de reparación, el retorno de cobros indebidos, el pedido de reintegro de algún gasto, etc.) o ante un lucro cesante calculado a valores pasados, sin posibilidad de actualizarlos. Hoy en día, el crédito termina licuándose, debido a la insuficiencia de los intereses. Con esta situación, se encuentra en mejores condiciones quien no reparó su vehículo, lo hizo en un taller no habilitado o esconde su factura —en cuyo caso, se evaluará en una pericia mecánica durante el juicio—, que quien cumplió con todos los recaudos.

Ante ello, los jueces comenzaron a subir las tasas de interés a una vez y media o dos veces la tasa activa, aunque sin llegar a cubrir la inflación real en muchos casos. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en el fallo "García c/ UGOFE"[32] descartó esa posibilidad, incluso cuando no era el aspecto debatido —el problema era que en la Cámara se le impuso doble tasa activa a una suma ya actualizada— y destacó que no se trataba de una tasa que fijaba el Banco Central, de conformidad con el art. 768, inc. c del CCCN.

Creemos que, en estos casos, la actualización de los créditos es indispensable para que exista justicia y no resulte todavía más perjudicado el actor, que debe esperar largos años de juicio para cobrar su crédito. El proceso no debería jugarle en contra cuando tiene razón.

En sentido similar, en un fallo se señaló:

> El fracaso de la veda indexatoria, al considerar corresponsable de la inflación a la actualización monetaria de las deudas, está a la vista: no hay actualización sólo para los acreedores judiciales, ya que el mundo comercial se maneja con otros parámetros (incremento de precios, cotizaciones en dólares u otra moneda extranjera, intereses capitalizables, precios en unidades de cosas o medidas, actualización monetaria expresa de alquileres y productos financieros, etc.) y la inflación se ha mantenido e incrementado. La mecánica de recurrir a la figura de los intereses como forma de

[32] CSJN, 27/3/2023, "García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", CIV 051158/2007/1/RH001.

recomposición, ha fracasado. Corresponde declarar inconstitucional los arts. 7 y 10, Ley 23928[33].

Ante esta situación, muchos deudores optan por no pagar, debido a que la puesta en el mercado de ese dinero les genera más beneficios de los que representan las tasas de interés aplicables[34]. Y ello se acrecienta con la aplicación de la solución prevista en el art. 730 CCCN, que le permite al responsable librarse de una parte de lo adeudado, puesto que las costas también son generadas por él.

Un sistema serio de justicia no puede permitir que quienes se encuentran obligados se financien con el juicio, a costa de la otra parte. Incluso, desde un punto de vista económico, ello genera más costos por la cantidad de procesos en trámite. A nuestro entender, los jueces no pueden desconocer una situación tan grave de injusticia y los planteos de actualización deberían comenzar a tener lugar, sin importar en qué momento del proceso se realicen[35].

En este sentido, en un precedente jurisprudencial se sostuvo:

> Esta "financiación por vía judicial" (como sagazmente la denominó mi colega de sala en los precedentes citados en el párrafo anterior) no es otra cosa que un abuso del proceso: detrás de un ejercicio aparentemente legítimo del derecho de defensa en juicio por parte de la proveedora de bienes y servicios se esconde una voluntad pérfida dirigida a sacar un provecho económico derivado de los tiempos y la demora que conlleva el pleito judicial, lo que expone un apartamiento de los fines que el ordenamiento jurídico asigna a los institutos procesales y los límites que imponen la buena fe, la moral y las buenas costumbres, generando un perjuicio a la contraria y al avance regular del proceso[36].

2. Intereses

Código Civil y Comercial	Proyecto de Ley Ómnibus
Artículo 771. Facultades judiciales. Los jueces	Artículo 771. Facultades judiciales. Los jueces

[33] CTrab. Córdoba, sala I, "Gómez Aurelia de Lourdes c/ Mix Frut S.R.L. s/ Ordinario – Despido", Rubinzal Online, RC J 2880/23.

[34] Cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ - GONZÁLEZ ZAVALA, *La responsabilidad civil…*, ob. cit., t. III (en coautoría), pág. 359/361. Allí los autores expresan su preocupación por la normalización del incumplimiento y la influencia de la tasa de interés aplicable. Nos parece que esta situación se traslada al ámbito del consumo.

[35] En este sentido: PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, 1ª edición revisada, 2017, t. I, pág. 467. Los autores refieren a la "actualización", "valorización" o "reajuste", aunque se encuentre comprendido dentro de la sección de las obligaciones de valor. Más allá de esta aclaración, entendemos que las mismas consideraciones son aplicables en este punto.

[36] CCC Mar del Plata, sala II, 8/3/2022, "Díaz, Lila del Carmen c. Transporte 25 de Mayo SRL y ot. s/ Daños y perjuicios", LL 02/05/2022, 9, LL Online AR/JUR/21775/2022. Allí citó el artículo 10 del Código Civil y Comercial y a autores como Peyrano y Berizonce.

pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero ~~para deudores~~ y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. ~~Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.~~	pueden reducir los intereses, **a petición de parte que no se encuentre en mora y con efecto desde la fecha de la presentación de la demanda judicial,** cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación **y entre deudores y acreedores similares**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el mencionado fallo "García c/ UGOFE" [37] sostuvo que los jueces tenían la facultad de reducir los intereses, pero no aumentarlos (art. 771 CCCN).

El Proyecto propone modificar esta disposición del CCCN[38] en los términos expresados con anterioridad, aunque no nos parece una mejora del sistema.

La realidad es que resulta difícil que la norma proyectada sea aplicable, debido a que solamente puede llevarse a cabo tal disminución cuando quien la solicite "no se encuentre en mora". Sin embargo, esa situación es poco probable, porque los intereses moratorios son el resarcimiento por la mora en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias[39]. En otras palabras, el deudor de una suma de dinero que es condenado a abonarla con intereses ya se encuentra en ese estado, salvo en algún supuesto excepcional[40].

Quizás la idea fue aludir a quien no es moroso en abonar la liquidación judicial, aunque no es eso lo que dice el artículo.

Restaría la posibilidad de aplicarlos a los compensatorios, lo que implicaría que el deudor inicie un proceso en tal sentido (si ya está iniciado por el acreedor, generalmente es porque el obligado es moroso).

A la vez, permanece vigente el art. 794, 2do. párrafo del CCCN, que habilita la disminución de la cláusula penal. Y la realidad es que en la gran mayoría de los supuestos

[37] CSJN, fallo "García" citado.

[38] Mediante su art. 353.

[39] Se presume que el daño por el incumplimiento son los intereses, aunque podría probarse un daño mayor.

[40] Por ejemplo, en materia de riesgos del trabajo, se colocaba un interés desde el hecho hasta el momento en que la aseguradora deba abonar las prestaciones dinerarias, aunque técnicamente no exista mora.

en los que los intereses se tornan exorbitantes, es cuando se encuentran pactados como punición. Adviértase, por ejemplo, los pactados en pagarés de consumo o alquileres.

En definitiva, creemos que es una solución inconveniente, pero igualmente los jueces continuarían teniendo facultades para reducir los intereses Por otra parte, podrán seguir recurriendo a las cláusulas abusivas[41] si se trata de contratos predispuestos (art. 988 CCCN) o de consumo (art. 37 LDC y arts. 1117 y ss. CCCN), mientras que en otros supuestos podrá echar mano de principios generales tales como el abuso del derecho.

3. Mora

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 887. Excepciones al principio de la mora automática La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones: a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, ~~en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse~~; b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; ~~si no hay plazo,~~ el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación. ~~En caso de duda respecto a si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito.~~ Artículo 888. Eximición. Para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación.	Artículo 887. Excepciones al principio de la mora automática La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones: a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, **cuando resulta o no** tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, **el acreedor debe interpelar al deudor para constituirlo en mora**; b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación. Artículo 888. Eximición. Para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación, **o que la otra parte se encuentra en mora o no cumple su propia prestación**

En este punto, se prevén varias modificaciones en el Proyecto de Ley[42]:

i. El inciso b del artículo 887 del CCCN contiene un defecto: señala cuándo existe un plazo tácito (al igual que el art. 871 del CCCN), pero no especifica si se debe interpelar. A pesar de ello, la doctrina entiende que es necesario, fundándose en que se trata de una de

[41] Sin perjuicio de las reformas realizadas por el DNU 70/2023 (art. 254, que reforma al art. 989 del CCCN).

[42] En sus artículos 355 y 356.

las excepciones a la mora automática[43]. En caso contrario, no hubiera tenido sentido la inclusión del inciso.

El Proyecto aclara que la interpelación es necesaria en este supuesto.

Además, suprime la presunción de que el plazo es tácito si existe duda, que otorgaba claridad sobre un aspecto que puede ser controvertido. Pizarro y Vallespinos consideran acertada la solución, porque responde mejor a la dinámica negocial moderna y las partes solamente en raras ocasiones procuran integrar un contrato con una actividad judicial futura[44]. Además, el deudor sería intimado, por lo que no existiría un peligro de que no se entere del plazo. En definitiva, nos parece que debió expedirse sobre este aspecto.

Por otra parte, señala que el plazo es tácito cuando resulta "o no" de la naturaleza y circunstancias de la obligación. Ello parece un error de redacción; si no surge de allí, el plazo no sería tácito.

ii. En cuanto a la reforma del inc. c del art. 887 del CCCN, se trata de algo más técnico. El CCCN contempla tal solución para el supuesto en que "no hay plazo", mientras que el Proyecto borra esa alusión, porque el plazo existe, pero es indeterminado.

iii. La modificación realizada por el art. 888 del CCCN es correcta. Suple una omisión del Código, que sí estaba regulada en el artículo 510 del Código Civil (se contemplaba la imposibilidad de constituir en mora a la otra parte). De tal modo, para eximirse de las consecuencias de la mora, ya no solamente tiene en cuenta que no le sea imputable al deudor, sino que también le permite demostrar "que la otra parte se encuentra en mora o no cumple su propia prestación".

4. Pago por consignación extrajudicial[45]

Código Civil y Comercial	Proyecto de Ley Ómnibus
Artículo 911. Derechos del acreedor Una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a: a) aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios	Artículo 911. Derechos del acreedor Una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a: a) aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos

[43] PIZARRO - VALLESPINOS, *Tratado de obligaciones*, ob. cit., t. II, pág. 315/322.

[44] Ob. cit., t. II, págs. 324/325.

[45] Reformado por los arts. 357 y 358 del Proyecto de Ley.

del escribano; Arts. 912 - 918 152 | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación b) rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del ~~acreedor~~ el pago de los gastos y honorarios ~~del escribano;~~ c) rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente. Artículo 912. Derechos del acreedor que retira el depósito Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor ~~o~~ considerarlo insuficiente ~~o exigir la repetición de lo pagado por gastos y honorarios por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas. En el recibo debe hacer reserva de su derecho, caso contrario se considera que el pago es liberatorio desde el día del depósito.~~ Para demandar tiene un término de caducidad de ~~treinta días~~ computados a partir del recibo con reserva.	y honorarios del escribano; Arts. 912 - 918 152 | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación b) rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del **deudor** el pago de los gastos y honorarios; c) rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente. Artículo 912. Derechos del acreedor que retira el depósito. Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor **por** considerarlo insuficiente. Para demandar tiene un término de caducidad de **noventa días** computados a partir del recibo con reserva

Se modifica el art. 911 del CCCN, que le otorga al acreedor la posibilidad de retirar el depósito ante escribano y rechazar el procedimiento. El problema es que pone los gastos y honorarios a su cargo, lo que hace poco aplicable la figura.

El Proyecto de Ley contempla que debe hacerse cargo de ellos el deudor.

Por otra parte, el art. 912 del CCCN tiene una reforma positiva, al suprimir: a) la posibilidad de pedir repetición de lo pagado por gastos y honorarios al deudor por considerar que estaba en mora; y b) la necesidad de hacer reserva en el recibo.

A su vez, extiende a 90 días el plazo de caducidad para reclamar un importe mayor, lo que parece lógico. Cuenta con esta posibilidad cuando lo considera insuficiente[46].

5. Astreintes

Código Civil y Comercial	Proyecto de Ley Ómnibus
Artículo 804. Sanciones conminatorias Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o	Artículo 804. Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe

[46] La norma del Código Civil y Comercial es confusa, en cuanto señala que puede pedir un monto mayor judicialmente “o considerarlo insuficiente” o pedir la restitución de gastos y honorarios.

reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder. ~~La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo~~	satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

El artículo 804 del Código Civil y Comercial remite al derecho administrativo para la observancia de los mandatos judiciales dirigidos al Estado. De tal modo, las astreintes, en estos supuestos, se regirían por las normas de derecho público.

El problema se da cuando la legislación local no prevé la posibilidad de aplicarlas, un problema que afortunadamente no existe en nuestro fuero, debido a que el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe las contempló en su artículo 263 (incluso antes que el Código Civil derogado, que las incorporó al art. 666 bis mediante la reforma por Ley 17.711 de 1968).

Debe tenerse en cuenta que estas sanciones se fundan en el imperio de los jueces[47] (incluso antes de la redacción del Código Civil derogado se imponían con ese fundamento[48]) y, por ello, se han considerado igualmente aplicables.

Además, es efectiva su aplicación a los funcionarios públicos que no cumplen con los mandatos judiciales[49]. Por otra parte, el artículo 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación impide su aplicación, pero solamente ante el incumplimiento de resoluciones cautelares.

El Proyecto de Ley[50], en una solución coherente, suprime la remisión al derecho administrativo. De esta manera, queda como una norma de derecho común, aplicable tanto al derecho público como al privado.

6. Transacción

[47] ESPERANZA, Silvia L., PAULETTI, Ana C. y PEYRANO, Jorge W., "¿Pueden quedar impunes las desobediencias a mandatos judiciales cometidas por el Estado nacional y sus agentes?, ED, 260-853.

[48] ANDRADA, Alejandro D., "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y sus funcionarios. La situación en las provincias", 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2017, pág. 86.

[49] LÓPEZ MESA, Marcelo J., "La ejecución de sentencias contra el Estado y las astreintes (¿Son realmente efectivas las astreintes para compeler al Estado a cumplir las sentencias dictadas en su contra?)", J. A. 1992-III-1112; HUTCHINSON, Tomás, "La responsabilidad de los funcionarios públicos", en ROSATTI, Horacio (dir.), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni editores, págs. 277 y 322; ANDRADA, ob. cit., pág. 87.

[50] Art. 354.

Código Civil y Comercial	Proyecto de Ley Ómnibus
Artículo 1641. Concepto La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, ~~haciéndose concesiones recíprocas~~, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas. Artículo 1642. Caracteres y efectos La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva. Artículo 1643. Forma La transacción debe hacerse por escrito. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella.	Artículo 1641. Concepto. La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, extinguen r**ecíprocamente** derechos y obligaciones. Artículo 1642. Caracteres y efectos. La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva. Artículo 1643. Forma. La transacción debe hacerse por escrito **con las mismas formalidades utilizadas en el contrato**. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella

Se modifican distintos aspectos en el Proyecto[51]:

i. El artículo 1641 del CCCN define a la transacción del siguiente modo: "La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, *haciéndose concesiones recíprocas*, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas"[52].

En el Proyecto se cambia el concepto y se quita la necesidad de que las partes realicen concesiones recíprocas. No coincidimos en este punto[53]: si no existe tal situación, se trataría de un convenio de pago (si se pacta por la totalidad) o una renuncia o donación (si libera a la otra parte, sin pedir nada a cambio).

ii. La modificación al artículo 1643 del CCCN es mínima. Sostiene que, además de realizarse por escrito, debe cumplir con los requisitos de los contratos. A nuestro entender, ello es redundante, porque es su propia naturaleza y la figura se encuentra ubicada en la sección correspondiente a la materia contractual.

Sin embargo, pudo modificarse la cuestión de la presentación judicial, tal como señalaremos en las conclusiones.

---

[51] Arts. 384 a 386.

[52] La cursiva me pertenece.

[53] El fin de la transacción es lograr la certidumbre acerca de un derecho o relación jurídica pendiente, mientras que el medio es la realización de concesiones recíprocas (LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1977, nro. 1804).

iii. En cuanto a la supuesta reforma del art. 1642 del CCCN, la realidad es que el artículo propuesto es idéntico al anterior.

7. Prescripción

a) *Suspensión por mediación*

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 2542. Suspensión por pedido de mediación El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.	Artículo 2542. Suspensión por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende **desde la presentación en el organismo pertinente del pedido de mediación,** desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

El art. 2542 del CCCN contempla la suspensión del plazo de prescripción frente a la mediación. Y el punto de partida es "desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero". El Proyecto[54] agrega un supuesto más que puede dar lugar al inicio del cómputo: "…desde la presentación en el organismo pertinente del pedido de mediación".

Creemos que es una solución a medias.

Por una parte, es un notorio avance, debido a que se trata de un supuesto excepcional —al igual que en el caso de interpelación— en el cual existe suspensión por una actividad del acreedor y ella ocurría, obviamente, al momento de pedir la mediación. Sin embargo, en la norma del CCCN, el actor puede quedar desprotegido si tiene que esperar a que le comuniquen la fecha de audiencia o que ella se celebre. Quizás, por causas que no dependen de él, deba soportar la prescripción del derecho a accionar.

Más allá de lo expuesto, nos sigue pareciendo poco. En fueros como el rosarino, en el cual la mediación es obligatoria y previa a la demanda, es la única actividad que puede realizar el acreedor. No puede iniciar juicio, porque la necesita previamente[55]. Ante este

[54] Art. 401.

panorama, el pedido de mediación debería interrumpir la prescripción, al igual que la petición judicial (art. 2546 CCCN).

Un aspecto peculiar en el sistema santafesino es que la Ley de Mediación le otorga los efectos de la interrupción por petición judicial[56], aunque por un plazo máximo de 6 meses.

Coincidimos con Maximiliano Cossari, en cuanto sostiene que cabe realizar una interpretación armónica con la Ley de Mediación y el Código Procesal, considerando a la mediación como una petición judicial, que interrumpe el curso de la prescripción[57].

b) *Interrupción por reclamo administrativo previo*

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 2546. Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.	Artículo 2546. Interrupción **por reclamo administrativo** o petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho **ante organismo administrativo cuando es requisito de ley**, o autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable

El art. 2546 del CCCN, al regular la interrupción por petición judicial, fue más preciso que el art. 3986 del Código Civil derogado, que hablaba de "demanda".

Por su parte, el Proyecto[58] realiza un agregado muy importante a esta norma: también la petición ante un organismo administrativo interrumpe la prescripción, cuando es requisito de ley. Al tomar esta solución, sigue el criterio del Proyecto de 1998 (art. 2483, inc. c) y el Anteproyecto de 2012 (se había contemplado en el art. 2548[59], aunque luego se suprimió esta parte en el texto definitivo).

[55] Lo que ocurre es que los letrados, ante la duda, inician igualmente la demanda, que no puede avanzar por falta de mediación previa.

[56] En realidad, por "demanda" en el viejo Código, aunque hoy se asimilaría a la "petición" del Código Civil y Comercial.

[57] COSSARI, Maximiliano, "Interrupción de la prescripción por mediación en la provincia de Santa Fe", LL Litoral 2018 (agosto), 1. Advierte similares problemas en la Provincia de Buenos Aires BAUM, Erica, "Prescripción liberatoria y mediación", LL BA 2018 (agosto), 8.

[58] Art. 402.

Se trata de una reforma necesaria. No se había previsto en el Código y —si bien la mayoría de la doctrina sostenía que debía contar con efectos interruptivos en ese supuesto[60]— la jurisprudencia había tenido vaivenes, hasta que la Corte rechazó esa posibilidad[61]. Sin embargo, en el sistema del Código Civil y Comercial parecería que, al menos, debería considerarse con efectos suspensivos, como interpelación fehaciente (art. 2541)[62], aunque la cuestión no surge con claridad.

Celebramos la reforma y creemos que se adecúa a la realidad, dejando de lado un criterio proteccionista del Estado —como sucede tantas veces en materia de responsabilidad estatal[63]—, sin ningún fundamento lógico.

c) *Imprescriptibilidad de las acciones contra los funcionarios públicos por actos de corrupción*

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 2560. Plazo genérico El plazo de la prescripción es de cinco años, ~~excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.~~ Artículo 2561 (no modificado): El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad. El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años. Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.	Artículo 2560. Plazo genérico. **Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad y por actos de corrupción de los funcionarios públicos son imprescriptibles**. El plazo de la prescripción es de CINCO (5) años. **Este plazo se aplica a todos los créditos tributarios, cualquiera sea su origen.**

El CCCN contempla en su artículo 2561 la imprescriptibilidad de las acciones civiles por delitos de lesa humanidad, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación continuó adhiriendo al carácter prescriptible para los plazos que se encontraban corriendo

[59] Sin embargo, en su 2do. Párrafo expresaba: “El efecto interruptivo se tiene por no sucedido si no se interpone demanda judicial dentro de los plazos previstos en las leyes locales o, en su defecto, por SEIS (6) meses contados desde que se tiene expedita la vía judicial”.

[60] TRIGO REPRESAS, Félix A. en CAZEAUX Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, 4ª ed., La Ley, 2010, t. III, págs. 554 y ss.

[61] CSJN, 27/10/1994, “Sociedad Cooperativa Transporte Litoral Ltda. c/ Pcia. de Buenos Aires”, S. 443. XXIV. ORI.

[62] PIZARRO, - VALLESPINOS, *Tratado de obligaciones*, ob. cit., t. IV, pág. 150.

[63] Un ejemplo claro es la Ley de Responsabilidad del Estado, que cuenta con numerosas normas de dudosa constitucionalidad.

antes de la sanción del Código[64]. Sin perjuicio de ello, el Proyecto[65] la incorpora al art. 2560 —sin suprimirla del art. 2561[66]— y agrega la mención a los funcionarios públicos por actos de corrupción.

Si bien la lógica parecería sostener que a partir del conocimiento de tales actos debería comenzar a correr la prescripción, también es cierto que muchas veces ellos terminan siendo ocultados por distintos motivos. Por esta razón, la finalidad de la norma es alcanzar estos supuestos y luce con un importante fin preventivo de este tipo de conductas.

Debe tenerse en cuenta el criterio temporal adoptado por la Corte para los supuestos de lesa humanidad, porque seguramente adoptará la misma posición para los casos de corrupción y no hará lugar a reclamos anteriores.

d) *La cuestión tributaria*

Código Civil y Comercial	**Proyecto de Ley Ómnibus**
Artículo 2532 (no modificado). Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos. Artículo 2560. Plazo genérico El plazo de la prescripción es de cinco años, ~~excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.~~	Artículo 2560. Plazo genérico. **Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad y por actos de corrupción de los funcionarios públicos son imprescriptibles**. El plazo de la prescripción es de CINCO (5) años. **Este plazo se aplica a todos los créditos tributarios, cualquiera sea su origen.**

El art. 2532 del CCCN dispuso que las jurisdicciones locales pueden legislar sobre la prescripción tributaria. Este aspecto fue materia de arduos debates.

[64] CSJN, 28/3/2017, "Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", CSJ 203/2012; y CSJN, 9/5-/2019, "Ingenieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente – Ley especial", Fallos: 342:761. En este último sostuvo: "…no resulta aplicable al caso la imprescriptibilidad fijada en el art. 2561 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 2537 del mismo cuerpo legal ('Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior'). Esto es así con mayor razón en casos como el presente, donde el plazo de prescripción no se hallaba en curso al momento de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pues ya se había cumplido mucho tiempo antes".

[65] Art. 403.

[66] Es decir, la prescripción por delitos de lesa humanidad se encontraría regulada dos veces.

Sin embargo, no señaló un plazo, por lo que generalmente se aplicaría el de dos años, por tratarse de obligaciones que se devengan de forma periódica (art. 2662, inc. c del CCCN), aunque existían muchas jurisdicciones que lo extendían a 5 años. El Proyecto[67] señala que el plazo de 5 años es aplicable a "todos" los créditos tributarios, cualquiera sea su origen, aunque sin modificar el artículo 2532 (lo que puede traer más dudas sobre las facultades locales para disponer al respecto).

8) Pago indebido

Código Civil y Comercial	Proyecto de Ley Ómnibus
Artículo 1796. Casos El pago es repetible, si: a) la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir; b) paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero; c) recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad; d) la causa del pago es ilícita ~~o inmoral;~~ e) el pago es obtenido por medios ilícitos.	Artículo 1796. Casos El pago es repetible, si: a) la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir; b) paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero; c) recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad; d) la causa del pago es ilícita; e) el pago es obtenido por medios ilícitos.

El Proyecto[68] modifica el inciso d del artículo 1796, que consignaba como uno de los supuestos en los que el pago es repetible cuando "la causa del pago es ilícita o inmoral" y quita esta última posibilidad. No coincidimos con esta solución que, en concordancia con algunas reformas previstas en el ámbito contractual, pretende quitar la moralidad por completo del ámbito del derecho.

V. <u>PROPUESTAS DE REFORMA</u>

En términos generales, los cambios parecen positivos en nuestra materia, según lo que hemos mencionado en cada caso particular.

Sin embargo, consideramos que algunos aspectos pudieron ser materia de reforma. Analizaremos los más relevantes, dejando de lado otros que son solucionables vía doctrinaria (por ejemplo, cuestiones terminológicas). En definitiva, ellos son:

---

[67] También lo trata en el art. 403.

[68] Art. 390.

1. Pudo avanzarse más con la cuestión monetaria. Sin indexar toda la economía, es posible hacerlo en materia de daños y perjuicios —cuando no se trate de obligaciones de valor—, para evitar la injusticia que puede darse en estos casos.

2. El límite de costas previsto en el artículo 730, in fine, del CCCN no debe mantenerse. Es contrario al principio de reparación plena y pone a cargo de la víctima una parte de los costos del juicio. No hay motivo para que el demandado, que con su mora provocó el reclamo, deba obtener este tipo de beneficio.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo consideró válido[69], muchos fallos continuaron declarando su inconstitucionalidad[70]. La Corte de Santa Fe, por su parte, consideró que el límite no podía afectar el crédito de un trabajador[71].

3. En el artículo 732 del CCCN se consagra el principio de equiparación entre el actuar del obligado y los auxiliares. En realidad, quien incumple es el deudor y ello debería ser aclarado.

4. Es indispensable aclarar los alcances del art. 768, inc. c del Código Civil y Comercial, en cuanto dispone que cuando ni las partes ni una ley especial hayan establecido la tasa de interés, ella se determina "…por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". Esta solución ilógica fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "García c/ UGOFE"[72], al sostener que una tasa de interés que duplica la activa no cumple con estos recaudos (en una interpretación así de rígida, podría decirse que tampoco lo haría una tasa pura ni muchas otras que son publicadas por el Banco Central).

En materia de obligaciones dinerarias, los intereses son el daño moratorio *presunto* y coincidimos con quienes sostienen que puede reclamarse un daño mayor, si es

---

[69] Entre otros: Cám. Laboral de Rosario, sala I, 16/5/2023, "Oggero, Mariano c/ La Segunda ART s/ Sent. Accidente y/o Enfermedad Trabajo", CUIJ 21-04115575-9; Cám. de Circuito de Rosario, "Flamenco, Alejandra Elisabet y otros c/ Ros, Ariel Ramon y otros s/ Daños y perjucios", CUIJ 21-12616152-9.

[70] CSJN, 5/5/2009, "Abdurraman Martin c/ Transportes Linea 104 S.A. s/Accidente ley 9688", Fallos: 332:921; CSJN, 27/5/2009, "Villalba Matias Valentin c/ Pimentel Jose y otros s/Inconst. art. 8° parraf. agreg. Ley 24.432", Fallos: 332:1276; y CSJN, 11/7/2019, "Latino Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios", Fallos: 342:1193.

[71] CSJSF, 30/8/2023, "Sánchez, Maximiliano Gastón c/ La Segunda ART SA s/ Cobro de pesos – Rubros laborales s/ Recurso de inconstitucionalidad", cita: 638/23.

[72] CSJN, 27/3/2023, "García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", CIV 051158/2007/1/RH001.

demostrado[73]. Debe recordarse que el fundamento de la aplicación de intereses pasó de ser lo que hubiera obtenido por tal concepto el acreedor al invertir su dinero en el banco (tasa pasiva) a lo que debería haber abonado si pedía un crédito por no tener el capital a disposición (tasa activa). Esta modificación tuvo que ver con el financiamiento que podían obtener los deudores con el juicio; bastaba con colocar el dinero a plazo fijo y esperar al momento de la sentencia.

La realidad es que la situación actual es peor: la mayoría de las veces, los montos que se fijan en ese concepto no alcanzan ni siquiera para mantener el valor del capital inicial, cuya función cumplen de manera indirecta (en otras palabras, la tasa no es positiva). De ninguna manera puede entenderse, entonces, que existe un resarcimiento por la mora, cuando no se llega a lo más básico, que es conservar el valor del crédito.

Esta solución legal tan rígida se puede convertir en un límite indeseado, que vulnere el derecho de propiedad contenido en el art. 17 de la CN.

5. También hubiera sido importante establecer los alcances del art. 770 del Código Civil y Comercial. Se advierten dudas con los incisos b y d, porque no imponen una periodicidad para el anatocismo, pero sostienen que se debe capitalizar "desde" la notificación de la demanda y la liquidación judicial, respectivamente[74]. Asimismo, hubiera sido importante aclarar si es aplicable a los intereses que se imponen frente a las obligaciones de valor[75].

6. La posibilidad de desistir de la transacción mientras ella no sea presentada al juez de la causa, tal como es previsto por el art. 1643 del CCCN, no parece una solución sensata. Con ello, se facilita el incumplimiento de los acuerdos ya celebrados cuando no fueron presentados al expediente. Tal situación puede ser aprovechada por los deudores, cuando saben que el tribunal aplica un interés ínfimo en estos casos o la tasa pactada para la falta de cumplimiento se torna baja con el transcurso del tiempo.

---

[73] Cfr. PIZARRO – VALLESPINOS, *Tratado de obligaciones*, ob. cit., t. I, pág. 439/443.

[74] En nuestro fuero se aplica el Acta Nro. 2/2023, según acuerdo de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario (que prevé la capitalización anual para los juicios notificados luego del 1/8/2015). En el ámbito nacional tiene vigencia el Acta Nro. 2764 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (también con capitalización anual).

[75] Véase MÉNDEZ SIERRA, Eduardo, "La capitalización de intereses por demanda judicial en las deudas de valor", Diario El Derecho 29/11/2022, en comentario al fallo "L., L. c. Aguas Argentinas S.A. y otros s/daños y perjuicios".

A nuestro entender, no debe existir la posibilidad de desistir de ella, con mayor razón cuando el art. 1642 le otorga efecto de cosa juzgada "sin necesidad de homologación judicial".

Por otra parte, creemos que sería necesario regular la lesión subjetiva en la transacción, aunque con carácter excepcional, tal como se ha considerado hasta ahora[76]. Es ampliamente conocido que no solamente en el ámbito laboral puede existir un aprovechamiento por parte de quien tiene un mayor poder de negociación —lo que fundamenta la protección del trabajador prevista en el art. 15 de la LCT—, también puede suceder en materia de derecho del consumidor e incluso en otros ámbitos en los que "supuestamente" existe paridad. Por ejemplo, cuando se "intercepta" a quien sufrió un accidente de tránsito, que acepta la oferta sin patrocinio, y acuerda por una suma ínfima.

7. Tal como hemos señalado en el apartado IV.7.a, la mediación obligatoria debió considerarse como interruptiva de la prescripción.

8. Al tratar la prevención del daño[77], la reforma podría haber modificado la solución del inc. b del art. 1710 CCCN y contemplar que los "gastos de prevención" no sean reembolsables únicamente en la medida del enriquecimiento sin causa[78]. Aquí debe tener lugar una reparación plena.

9. Debe aclararse en el art. 1728 del CCCN a qué tipos de contratos abarca. Se llega a una interpretación que desecha su aplicación a contratos de consumo, de conformidad con los Fundamentos del Anteproyecto de 2012[79], aunque no se consignó en la ley.

---

[76] Puede verse al respecto TALE, Camilo, "¿Es procedente la revisión judicial por lesión en la transacción?, LL 02/05/2023, 1.

[77] Una cuestión terminológica es la deficiencia del art. 1713 del CCCN, en cuanto refiere a las obligaciones que puede imponer "la sentencia que admite la acción preventiva". Nos parece preferible hablar de aquella resolución que ordena la prevención del daño. Esto se funda en que muchas veces puede darse de oficio y no existiría una acción preventiva iniciada por el actor y receptada por el juez al decidir.

[78] ZAVALA DE GONZÁLEZ, *La responsabilidad civil…*, op. cit., t. I, pág. 194 (la cursiva me pertenece). También se ha propuesto una reparación por motivos de equidad (PIZARRO - VALLESPINOS, *Tratado de responsabilidad*…, op. cit., t. I, pág. 833).

[79] Allí sostiene: "El texto proyectado tiene las siguientes características: a) su ámbito de aplicación son los contratos, a diferencia de la redacción original del Código Civil, que la establecía "para los daños e intereses de las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero" (título III, artículo 520). Ello generó litigios sobre el grado de extensión de esta limitación, que ahora es restringido sólo a los contratos. b) Esta es una regla que se aplica cuando las partes negocian el precio y, para fijarlo, necesitan conocer los riesgos que asumen; cuanto mayor información y seguridad exista en ese momento, menor será el precio, con claro beneficio para el conjunto de la sociedad. c) Se hace excepción al caso en que exista dolo, como es tradición. d) no se aplica a los contratos de consumo".

10. La solución del art. 1735 del CCCN en materia de cargas probatorias dinámicas nos parece poco feliz, debido a que le impone al juez la necesidad de comunicar a las partes la posible aplicación de este criterio. La realidad es que tal situación se advierte recién en la sentencia[80]; más que una cuestión probatoria, tiene que ver con el análisis que realiza el juez sobre quién debió probar cada hecho, de acuerdo con las circunstancias.

11. En el artículo 1741 del CCCN se desaprovechó la oportunidad para incluir a los hermanos[81] y para otorgar alguna precisión a la noción de "gran incapacidad".

Por otra parte, es preferible la redacción del Anteproyecto de 2018, en cuanto señalaba que el juez debe ponderar "entre otras cuestiones" a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reclamadas. Y, en sus fundamentos, se ejemplificaba con el supuesto de alguien que se encuentra en estado vegetativo y no podría apreciarlas.

12. Cuando se tratan los daños patrimoniales por muerte en el art. 1745 CCCN, se dispone que la indemnización "debe" consistir en distintas consecuencias (gastos funerarios, alimentos y pérdida de chance de ayuda futura). Sin embargo, la realidad es que no se limita a ello. Por tal razón, a nuestro entender, correspondería que se aclare que se trata de una presunción[82].

Por otra parte, al tratar la indemnización por alimentos a los hijos, la norma menciona, en su inciso b, al menor de "veintiún años". Creemos que debería remitir a los arts. 658 y 663 del CCCN, debido a que puede tratarse de alguien mayor de esa edad, pero menor de 25 años, a quien le correspondan alimentos, según las circunstancias.

13. En materia de indemnizaciones por lesiones físicas hubiera sido importante mejorar la redacción del art. 1746 CCCN e imponer la necesidad de utilizar fórmulas matemáticas para calcular el lucro cesante para las "actividades productivas" que la víctima deja de realizar.

---

[80] Más allá de su resistencia a esta figura, Alvarado Velloso explica que el problema en análisis no incumbe a la prueba procesal, sino que se trata de una clara regla de juzgamiento dirigida al juez cuando carece de elementos probatorios (ALVARADO VELLOSO, presentación en GARCÍA GRANDE, *Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad*).

[81] MÉNDEZ SIERRA, Eduardo C., "¿Siguen excluidos legalmente los hermanos de la víctima para reclamar daño moral en el nuevo Código Civil y Comercial?", Diario El Derecho 18/8/2015.

[82] Por su parte, el Anteproyecto de 2018 rezaba que en estos casos "la indemnización comprende…" y luego señalaba los supuestos específicos.

También sería útil aclarar que puede existir una "pérdida de chances" de mejora en el ingreso de la víctima hacia el futuro (la Corte adoptó este criterio en distintas ocasiones[83], mientras que la fórmula "Acciarri" lo contempla entre sus componentes) y que en las "actividades económicamente valorables" debe tenerse en cuenta el valor de la sustitución.

14. La responsabilidad de los padres debió tener mayores precisiones. A nuestro entender, no debe cesar cuando el menor es puesto bajo la vigilancia de otra persona (art. 1755 del CCCN), por los siguientes motivos: a) surge de los deberes de responsabilidad parental, la que no cesa cuando el menor convive con el otro progenitor o es puesta al cuidado de otra persona (art. 641 CCCN); b) la separación de los progenitores es una cuestión interna, que no debe proyectarse sobre el hijo; y c) el espíritu de la norma es que los padres sean solidariamente responsables, incluso con terceros, por los daños causados por sus hijos[84]. Lo importante, más que la titularidad de la responsabilidad parental, es su ejercicio. Sostienen Pizarro y Vallespinos "Se trata de una exigencia desacertada, incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva como el que se declama, apta inclusive para desvirtuarlo si no es interpretada razonablemente. Si la responsabilidad de los progenitores es objetiva, el hecho de que el menor conviva o no con aquéllos debería ser absolutamente irrelevante"[85].

El fundamento de esta responsabilidad —sea que se concurra a los deberes de la responsabilidad parental, el riesgo o la garantía— impone que los padres no se liberen en este supuesto.

Asimismo, existe un desajuste entre la solución anterior y la excepción prevista para los casos de delegación de la responsabilidad parental, según los términos del art. 643 del CCCN. En otras palabras: los padres se liberan si el menor está por un tiempo con otra persona, pero no si delegan la responsabilidad parental en un familiar hasta por un año.

Una solución coherente fue la prevista en el Anteproyecto de 2018.

---

[83] CSJN, 8/1986, "Luján, Honorio Juan c/ Nación Argentina", Fallos: 308:1109; CSJN, 8/4/2008, "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega ART S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.", Fallos: 331:570; CSJN, 10/8/2017, "Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.", CSJ 85/2014; CSJN, 12/9/2017, "Leguizamón, Santiago Adolfo c/ Provincia ART S.A. y otro s/ accidente - acción civil", Fallos: 340:1256.

[84] ZAVALA DE GONZÁLEZ, *La responsabilidad civil…*, ob. cit., t. III, págs. 315/319.

[85] PIZARRO Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., *Manual de responsabilidad civil*, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2017, t. I, pág. 32.

15. Al tratar la responsabilidad del dueño y el guardián en el art. 1758 del CCCN se podría haber aclarado qué sucede cuando se le otorga la guarda a un tercero. Si se mantiene el criterio de los fallos "Seoane"[86] y "Camargo"[87] de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —relacionado con la interpretación del art. 27 del Decreto-Ley 15.348/46—, el concepto de "dueño" pasaría a diluirse: solamente sería responsable, en tanto se lo presuma guardián.

Creemos que la solución legal es la correcta y que la noción de "dueño" debería mantenerse en toda su extensión, pero sería importante aclararlo.

16. La previsión del art. 1768 del CCCN, que exime a los profesionales liberales de la responsabilidad por riesgo creado —salvo que se trate de vicio de la cosa—, no debería mantenerse. No hay motivo para colocar al profesional por encima del resto de las personas.

Ello fue previsto en la solución del Anteproyecto de 2018, que contemplaba la regla general y luego separaba a los profesionales de la salud —a quienes sí les cabría la regulación actual—, colocándolos en un segundo párrafo.

17. Por otra parte, el artículo 1780 del CCCN, que alude a los supuestos de revisión de la sentencia civil con relación a la penal, debería, a nuestro entender, abarcar también al supuesto de dilación excesiva (art. 1775, inc. b del CCCN)[88].

18. Sería importante, además, tratar en el Código Civil y Comercial —tal como lo hizo el Anteproyecto de 2012— temas tales como la responsabilidad del Estado (arts. 1764 a 1766 del Anteproyecto de 2012, que fue remitida al derecho administrativo en el CCCN, bajo la misma numeración) y la responsabilidad frente a derechos de incidencia colectiva (arts. 1713 y 1745 a 1748 del Anteproyecto de 2012).

19. Parece acertada la inclusión que había realizado el Anteproyecto de 2018 de un art. 1795 bis, con la incorporación del "enriquecimiento sin causa por infracción al derecho ajeno". Allí ingresan aquellos supuestos en los que una de las partes se enriquece,

---

[86] CSJN, 19/5/1997, "Seoane, Jorge O. v. Provincia de Entre Ríos", La Ley Online 30012783.

[87] CSJN, 21/5/2002, "Camargo, Martina y otros v. Provincia de San Luis y otra", JA 2003-II-275. En el mismo sentido: CSJSF, 31/10/2017, "Aguirre, Maria y otros c/ Pereyra, Jorge y otros -daños y perjuicios- s/ Recurso de inconstitucionalidad (Queja admitida)", Cita: 653/17, Nº Saij: 17090311.

[88] A favor de esta posibilidad: OSSOLA, Federico A. en RIVERA, Julio C. – MEDINA, Graciela (dirs.), *Responsabilidad civil,* 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, pág. 431.

aunque no hay un empobrecimiento de la otra. Gran parte de la doctrina adhiere a estas ideas[89].

20. También coincidimos con la postura del Anteproyecto de 2018, que impuso la solidaridad en varios supuestos en los que legalmente se regulaba la concurrencia.

21. Por último, podría establecerse la obligatoriedad de fijar un domicilio electrónico para las sociedades y un procedimiento de notificación digital (como sucede para algunas cuestiones con las SAS, de conformidad con el art. 38, 2do. párrafo y concordantes de la Ley de Sociedades), con el fin de facilitar este aspecto para los procesos en un futuro.

[89] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "¿Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el Derecho Argentino?", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año XXXVIII, segunda época, Nº 31, pág. 107; PIZARRO - VALLESPINOS, *Tratado de obligaciones*, op. cit., t. IV, pág. 352; MAYO, Jorge A., "El enriquecimiento obtenido mediante un hecho ilícito", La Ley, 2005-C, 1018; ZAVALA DE GONZÁLEZ, *La responsabilidad…*, op. cit., t II, págs. 713/715. PICASSO, Sebastián, "Sobre los denominados daños punitivos", La Ley 13/11/2007,1, La Ley 2007-F, 1154, La Ley Online AR/DOC/3272/2007.