

TREINTA ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

Atilio Anibal Alterini



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

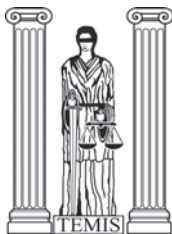


TEMIS

COLECCIÓN INTERNACIONAL

TREINTA ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO

ATILIO ANÍBAL ALTERINI



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

COLECCIÓN INTERNACIONAL N° 31

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Colección internacional	IX
El Autor	XIII
Agradecimientos	XVII
Prólogo	XIX

CAPÍTULO I

CULTURA Y DERECHO PRIVADO	1
---------------------------	---

CAPÍTULO II

DERECHO CIERTO, IGUALDAD ANTE LA LEY Y ECONOMÍA DE MERCADO

§ 1. Hipótesis y tesis	17
§ 2. La seguridad jurídica y sus acepciones	18
§ 3. La seguridad jurídica por medio del Derecho	19
§ 4. La seguridad jurídica como certidumbre del Derecho	20
§ 5. La seguridad jurídica como estabilidad del Derecho	24
§ 6. La seguridad jurídica y la igualdad ante la ley	27
§ 7. La economía de mercado: su expansión	27
§ 8. La predictibilidad como requisito de la inversión	29
§ 9. El papel de los jueces	31
§ 10. Inversión y progreso	32
§ 11. En definitiva, la persona humana	34

CAPÍTULO III

¿HAY DOS DERECHOS, UNO DE LA NORMALIDAD Y OTRO DE LA EMERGENCIA?

§ 1. Todo en la ley	37
§ 2. Derecho sobre Derecho	49
§ 3. La emergencia en el sistema	55
§ 4. La emergencia que desborda al sistema	59

CAPÍTULO IV

HACIA EL BIODERECHO 65

CAPÍTULO V

¿HACIA UN GEODERECHO?

(Con la globalización como trasfondo)

§ 1. Tiempos críticos	75
§ 2. Hacia un Geoderecho	78
§ 3. Perspectivas de un Derecho deseable y de un Derecho posible	95

CAPÍTULO VI

UN DERECHO PRIVADO PUBLIFICADO

§ 1. Esquema de situación	97
§ 2. Derecho Público y Derecho Privado	106
§ 3. El fenómeno de “publicación”	110

CAPÍTULO VII

EL FUTURO DE LA CODIFICACIÓN EN FRANCIA Y EN AMÉRICA LATINA: ¿POR QUÉ ES NECESARIO UN NUEVO CÓDIGO?	114
---	-----

CAPÍTULO VIII

UNIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES	127
--	-----

CAPÍTULO IX

LA “LINGUA FRANCA” INTERNACIONAL
EN EL DERECHO DE CONTRATOS**Sección primera.**—*Los mecanismos para hallar
una “lingua franca” jurídica*

§ 1. El proceso de difusión	148
§ 2. La unificación	149

	PÁG.
§ 3. La armonización.....	158
§ 4. El “Soft Law”	160

Sección segunda.—*El Derecho Europeo de Contratos*

§ 1. Proyectos de Códigos de Contratos	166
§ 2. Principios del Derecho de Contratos	168
§ 3. El Marco Común de Referencia	174

Sección tercera.—*Situación a principios del siglo XXI*

§ 1. El panorama actual	182
§ 2. Cursos de acción	185
§ 3. Las objeciones.....	190
§ 4. El rumbo probable	194

CAPÍTULO X

LOS PILARES DEL CONTRATO MODERNO

§ 1. El consensualismo	204
§ 2. La autonomía de la voluntad.....	218
§ 3. La fuerza obligatoria de lo convenido	228
§ 4. El efecto relativo	231
§ 5. Conclusiones necesariamente provisionales	232

CAPÍTULO XI

CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y CLÁUSULAS ABUSIVAS

(Argentina - Paraguay)

§ 1. El Derecho común clásico	237
§ 2. El nuevo proceso económico de producción	238
§ 3. Implicaciones de la pertenencia a un mercado común	241
§ 4. La tensión entre la Economía y el Derecho	241
§ 5. Evolución legislativa en Argentina	243
§ 6. Ámbito de regulación: derecho común o legislación especial	244
A) Sistema argentino.....	245
a) Criterios en materia de contratos de contenido predis- puesto	245

	PÁG.
b) Cláusulas abusivas	247
c) Características del sistema.	249
B) Sistema paraguayo	250
§ 7. Ámbito de aplicación: la generalidad de los contratos o los contratos de consumo	252
§ 8. Requisitos para la admisibilidad de las condiciones generales	253
§ 9. Quid de la fórmula general y de las listas negras	254

CAPÍTULO XII

LA TUTELA DE LA PARTE DÉBIL DEL CONTRATO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

§ 1. El paradigma de libertad negocial	259
§ 2. Restauraciones de la libertad negocial ante la debilidad jurídica	259
§ 3. La década de los años setenta y la década de los años noventa	260
§ 4. Perfil de soluciones	261

CAPÍTULO XIII

LA CLÁUSULA PENAL FLEXIBLE

§ 1. Funciones de la cláusula penal	267
§ 2. Rigidez de la cláusula penal	275
§ 3. Flexibilidad de la cláusula penal: reducción	276
§ 4. Flexibilidad de la cláusula penal: ampliación	281
§ 5. Características singulares del sistema argentino	285

CAPÍTULO XIV

LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS DE UNIDROIT Y LAS SOLUCIONES DEL DERECHO COMÚN

§ 1. La comercialización del Derecho Civil. El auge del mercado	303
§ 2. Exclusión del área estatutaria del consumidor	304
§ 3. La autonomía de la voluntad	305

	PÁG.
§ 4. El principio del carácter supletorio	305
§ 5. Regla de buena fe	306
§ 6. Formación del consentimiento	308
§ 7. La finalidad	313
§ 8. Excesiva onerosidad sobreviniente	315
§ 9. Cláusula resolutoria	315
§ 10. Suspensión del propio cumplimiento	317
§ 11. Contratos “standard”	318
§ 12. Fuerza mayor	318

CAPÍTULO XV

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y CLÁUSULA DE “HARDSHIP”

§ 1. La teoría de la imprevisión	321
§ 2. Dogma de la autonomía de la voluntad	322
§ 3. Augusto Teixeira de Freitas, el “Esbôço”	325
a) El dogma de la autonomía de la voluntad	
b) La teoría de la imprevisión. Reforma del sistema	
§ 4. Andrés Bello y el Código Civil chileno	327
a) El dogma de la autonomía de la voluntad	
b) La teoría de la imprevisión. Reforma del sistema	
§ 5. Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil argentino	328
a) El dogma de la autonomía de la voluntad	
b) La teoría de la imprevisión. Reforma del sistema	
§ 6. La cláusula de “hardship”	331
a) Relaciones con la teoría de la imprevisión	331
b) Cláusula de “hardship” y su principio de buena fe	
c) Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980	333
d) Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit	333
e) Principios del Derecho Europeo de Contratos	334
f) Anteproyecto de Código Europeo de Contratos	335
g) Doctrina arbitral	336
§ 7. Relevancia del cambio de circunstancias desde la perspectiva de los principios generales del Derecho. Los juristas y la legislación	337

CAPÍTULO XVI

LOS CONSUMIDORES VIENEN MARCHANDO	341
-----------------------------------	-----

CAPÍTULO XVII

EL DERECHO DE LAS RELACIONES DE CONSUMO	349
---	-----

CAPÍTULO XVIII

LOS CONTRATOS DE CONSUMO

§ 1. Todos somos consumidores	361
§ 2. El consumidor en los Códigos	364
§ 3. Los estatutos	367
§ 4. El orden público económico	369
§ 5. Fuerte-débil. Experto-profano	369
§ 6. Los derechos del consumidor	371
§ 7. El derecho a ser protegido en los intereses económicos	374
§ 8. La libertad para concluir el contrato	374
§ 9. La libertad para configurar el contrato	377
§ 10. Los postulados de la economía de mercado	380

CAPÍTULO XIX

EL CONSUMIDOR EN LA SOCIEDAD POSTMODERNA

§ 1. El tiempo del paréntesis	383
§ 2. El proceso económico de comercialización	384
§ 3. La publicidad	384
§ 4. La demanda inducida	387
§ 5. La mercadotecnia	388
§ 6. Los derechos del consumidor	390
§ 7. La convivencia con la posmodernidad	394

CAPÍTULO XX

RUMBOS ACTUALES
DEL DERECHO DE DAÑOS

§ 1. Tres modelos de responsabilidad civil	399
§ 2. Prospectiva de hace veinte años	409

	PÁG.
§ 3. Balance de los pronósticos	416
§ 4. Prospectiva actual	420

CAPÍTULO XXI

LA INJUSTICIA DEL DAÑO

§ 1. Del daño injustamente sufrido al daño injustamente inferido	433
§ 2. El daño injustamente producido	437
§ 3. Los hitos de la cuestión	438

CAPÍTULO XXII

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DERIVADA DE LA GENERACIÓN DE CONFIANZA

§ 1. La referencia del daño a un responsable: panorama histórico	441
§ 2. Responsabilidad objetiva del productor aparente	443
A) La atribución objetiva	443
B) Aplicación al productor aparente	445
C) La ampliación del catálogo	447
§ 3. Inserción del criterio en el nuevo sistema del Derecho de daños	450
A) El fuerte y el débil. El experto y el profano	450
B) La óptica centrada en la víctima	456

CAPÍTULO XXIII

LA PRESUNCIÓN LEGAL DE CULPA COMO REGLA DE “FAVOR VICTIMAE”

§ 1. El protagonismo de la prueba en la responsabilidad civil	457
§ 2. La presunción como regla de prueba	462
§ 3. Presunciones legales y política legislativa	466
§ 4. El “favor victimae”	469
§ 5. Sesgo ideológico de las presunciones de “favor victimae”	474

CAPÍTULO XXIV

LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR
DE ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS(Trascendencia social positiva del fallo
de la Corte Suprema en la causa “Mosca”)

	PÁG.
§ 1. La Asociación del Fútbol Argentina (A.F.A.) en el caso “Zacarías”	477
§ 2. La “trascendencia social negativa” del fallo “Zacarías”	482
§ 3. La A.F.A. en el caso “Mosca”	484
§ 4. El fundamento de la responsabilidad	486

CAPÍTULO XXV

NUEVAS CUESTIONES
EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

§ 1. Principio de prevención	493
§ 2. Principio de precaución	494
§ 3. Daños punitivos	495
§ 4. Causalidad probabilística: responsabilidad por participación en el mercado	496
§ 5. Proceso colectivo de daños	498

CAPÍTULO XXVI

AJUSTE DE LAS DEUDAS DINERARIAS
MEDIANTE LOS INTERESES

§ 1. La prohibición de los mecanismos de actualización de deudas	501
§ 2. Categorías de deudas pagaderas en dinero	504
§ 3. Medios de ajuste, directos e indirectos	506
§ 4. Cláusulas de ajuste e intereses	507
§ 5. El sistema de la ley 23.928	508
a) El rigor nominalista	508
b) La tasa variable	508
c) Anatocismo	509

	PÁG.
d) El contenido económico de la sentencia	511
e) Las sentencias referidas a deudas de valor	513
§ 6. asas positivas	514
§ 7. Tasas efectivas	514
§ 8. Tasas pasivas y activas	515
§ 9. Situaciones en que es aplicable la tasa activa	516
§ 10. Abogados y jueces	519

CAPÍTULO XXVII

¿DERECHOS DE LOS ANIMALES?

§ 1. Bienestar de los animales	523
§ 2. Los “derechos” de los animales	528

CAPÍTULO XXVIII

PERSPECTIVAS ÉTICAS Y JURÍDICAS DE LAS TECNOLOGÍAS CONVERGENTES

§ 1. La rueda y su secuela	535
§ 2. El siglo XXI y las tecnologías convergentes	541
A) Informática	544
B) Biotecnología	547
C) La nanotecnología	550
D) La cognociencia	552
§ 3. Perspectivas éticas y jurídicas	554
§ 4. Tiempo de pensar	559

CAPÍTULO XXIX

RESPUESTAS ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS: SISTEMA, PRINCIPIOS Y JUECES

§ 1. El escenario de la postmodernidad	567
§ 2. Sistema y principios	574
§ 3. Algunas respuestas jurídicas ante las nuevas tecnologías	589
§ 4. El papel de los jueces	600

CAPÍTULO XXX

DIEZ PRÓLOGOS

	PÁG.
A <i>Curso de derecho de las obligaciones</i> , de Raúl Ferrero Costa, 2 ^a ed., Lima, 1988	613
A <i>Derechos de los pacientes</i> , de Alfredo Jorge Kraut, Buenos Aires, 1997	616
A <i>Bioderecho</i> , de Graciela Messina de Estrella Gutiérrez, Buenos Aires, 1998	619
A <i>La causa del negocio jurídico</i> , de Lizardo Taboada Córdova, 2 ^a ed., Lima, 1999	622
A <i>Responsabilidad civil en rutas, autopistas y vías de circulación</i> , de Gonzalo López del Carril, Buenos Aires, 1999	627
A <i>Revista Academia</i> , Año 1, núm. 1, Otoño de 2003	630
A <i>Responsabilidad por daño ambiental</i> , de Aurora V. Besalú Parkinson, Buenos Aires, 2005	633
A <i>Responsabilidad del Estado</i> . Homenaje a la Dra. María Graciela Reiriz, Buenos Aires, 2008	640
A <i>Abuso de Derecho</i> . Homenaje a José Luis de los Mozos, de Gustavo Ordoqui Castilla, Montevideo, 2009	642
A <i>Juicios más balanceados</i> , recopilación de AA. VV., Cátedra Libre de la Universidad de Buenos Aires Democracia y Estado de Derecho - Dr. Raúl Alfonsín, Buenos Aires, 2009	651
Índice de autores	655