

Introducción al Código Civil y Comercial

Por Ricardo L. Lorenzetti

El objeto de esta breve introducción, es ofrecer una primera guía en aspectos de técnica jurídica para agilice la lectura del Código Civil y Comercial de la Nación¹, el que, seguramente será estudiado en profundidad por la doctrina y jurisprudencia especializada y difundido a sus destinatarios, el pueblo de la Nación, a quienes está destinado.

I). Anteproyecto, Código y Sistema jurídico

Es importante señalar que en la comunidad académica de Argentina existe un consenso muy amplio sobre la necesidad de una reforma de este tipo. Tal acuerdo fue expresado en siete proyectos presentados a lo largo de muchos años² y respaldado en numerosos congresos nacionales e internacionales. Nuestra Comisión utilizó todo ese caudal de conocimientos, más la consulta a casi cien juristas argentinos y tres extranjeros. A ello cabe agregar el importante trabajo del poder judicial, que adelantó muchísimas de las reformas que se introducen, y del legislativo, que avanzó con varias leyes dictadas con anterioridad, que ahora se incorporan.

Sin perjuicio de ello, la Comisión, que redactó desde el primero al último de los artículos del anteproyecto e introdujo una sistematización con paradigmas muy claros, se hace enteramente responsable de todos los textos, porque es lógico que quienes colaboraron en informes jurídicos sobre una norma o texto puntual, no tienen porqué estar de acuerdo con el resto del articulado en cuya redacción no participaron.

¹ La ley 26.994, fue sancionada el 1 de octubre de 2014, promulgada el 7 de octubre de 2014 por el decreto 1795 y publicada en el boletín oficial el 8 de octubre de 2014.

²El de 1926 preparado por Juan Antonio Bibiloni, el Proyecto de 1936; el Anteproyecto de 1954, redactado bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías; el de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación (año 1987); el de la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación de 1993; el preparado por la Comisión designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 468/92; el proyecto de 1998, preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95.

Luego de todo el proceso legislativo³, el anteproyecto se transformó en Código, con una serie de modificaciones. Si se analizan, la mayoría se refieren a ajustes y correcciones que surgieron de los debates así como del aporte de los comentarios de doctrina y que no generaron discusión alguna. Si nos concentramos en la relevancia, los aspectos más controvertidos fueron los introducidos por el Poder Ejecutivo⁴, que no fueron compartidos por la Comisión, y que se transformaron en la principal materia discutida en el trámite parlamentario.

La mayoría de esos temas terminó en proposiciones para que sean regulados por una ley especial, como es el caso de la responsabilidad civil del Estado nacional (ley 26.944), la regulación de los embriones no implantados, la propiedad indígena, o eliminadas, como es el caso de los derechos individuales homogéneos o el acceso al agua potable, o eliminadas parcialmente como ocurre con la sanción pecuniaria disuasiva, o aspectos de las sociedades comerciales. Dentro del Código quedaron incluidas normas propuestas por el Poder Ejecutivo en el caso de las obligaciones de dar sumas de dinero (Arts 765 y 766), la eliminación de la responsabilidad del tomador de leasing (Art. 1243), y limitaciones en el contrato de arbitraje (Art. 1649 y ss).

Sancionada la norma, la misma debe ser aplicada e interpretada dentro de un sistema jurídico (arts 1 y 2 del Código).

La conclusión es que el anteproyecto ha sido adelgazado, pero no deformado en su sustancia, ya que ha permanecido no sólo en la mayoría de sus 2671 artículos, sino en sus grandes lineamientos de principios.

³ El 23 de Febrero de 2011 se dictó el decreto 191/11 que creó la Comisión redactora, que integré como Presidente, junto a las Doctoras Elena Highton y Aida Kemelmajer de Carlucci. El anteproyecto fue entregado al Poder Ejecutivo dentro del plazo estipulado. El 4 de julio de 2012, el Congreso constituyó una Comisión Bicameral, integrada por miembros de partidos del oficialismo y de la oposición, que trabajaron intensamente, realizando numerosas audiencias públicas en todo el país, durante las cuales recibieron cerca de mil ponencias. El 28 de noviembre 2013 se aprobó en el Senado, el 1 de octubre de 2014 se aprobó en la Cámara de Diputados y el 7 de Octubre fue promulgado por el Poder Ejecutivo.

⁴ Esta afirmación se basa en los debates parlamentarios, en los que las diferencias planteadas se refieren a estas modificaciones.

En cuanto a los temas excluidos, dependerá del Congreso legislarlos o no y puede hacerlo perfectamente en leyes especiales. En cuanto a los incluidos, su significado dependerá, en gran medida, del proceso de aplicación, teniendo en cuenta la importancia que tiene la pluralidad de fuentes en el sistema jurídico argentino, o de modificaciones que introduzcan leyes especiales posteriores.

Por esta razón, la presentación que hicimos de la publicación del anteproyecto, mantiene su validez y la mostramos seguidamente actualizada.

II). Paradigmas y principios jurídicos

Un Código del siglo XXI se inserta en un sistema caracterizado por el dictado incesante de leyes especiales, jurisprudencia pretoriana y pluralidad de fuentes. La relación entre un Código y los microsistemas jurídicos es la del sol que ilumina cada uno de ellos y que los mantiene dentro del sistema.

Lo importante es entonces que el Código defina los grandes paradigmas del derecho privado a través de principios que van estructurando el resto del ordenamiento, y esa es la proposición metodológica central de este proyecto. En relación a las leyes especiales, se ha decidido mantenerlas como se desprende del texto de la ley de aprobación. Es lo que sucede con salud mental, consumidores, sociedades, etc.

Sin embargo, la potencialidad de los principios irá reformulando el sentido de cada uno de los microsistemas, tarea que incumbe a la doctrina y jurisprudencia.

Sin perjuicio de ello, se mantuvieron una serie de reglas de extensa tradición en el derecho privado porque constituyen una plataforma conocida, a partir de la cual se producen las mudanzas hacia los nuevos tiempos.

Se ha pensado en el ciudadano y por eso los paradigmas y principios responden a las prácticas sociales y culturales vigentes, todo lo cual se expresa en el lenguaje más claro posible.

III). Dialogo de fuentes:

El código establece la necesidad de una decisión judicial razonablemente fundada mencionando una pluralidad de fuentes que exceden su propio texto, lo cual lleva a un necesario diálogo entre ellas. Por esta razón se dispone (Art 1) que en esta materia deben tenerse en cuenta la Constitución, leyes, tratados de derechos humanos y la finalidad de la norma. Asimismo, dispone que la ley debe ser interpretada (Art 2) teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con el ordenamiento. Finalmente, el deber del juez de resolver mediante una decisión razonablemente fundada (Art 3).

Estos textos, conjugados, dan curso a un nuevo modelo en la decisión judicial muy trabajado por la doctrina nacional y extranjera, que constituye un enorme avance en el derecho argentino.

IV). Constitucionalización del derecho privado.

La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En este proyecto existe una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado en casi todos los temas centrales. Por primera vez hay una conexión entre la Constitución y el derecho privado, basada en los aportes de la doctrina y jurisprudencia en este tema.

V). Derechos individuales y de incidencia colectiva:

En el Código, de acuerdo con la Constitución, se regulan los derechos individuales y de incidencia colectiva (Art. 14). En este último campo se establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (Arts 14 y 240).

VI) Tutela de la persona humana:

La construcción de una esfera de la individualidad personal es un aspecto central en el proyecto, lo cual puede verificarse en numerosos aspectos.

La capacidad de la persona es la regla y su restricción es una excepción, que debe fundarse (Arts 31 y ss). Se establece que, ante la restricción para “determinados actos”, se designarán los apoyos necesarios que deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida (Art 32). En este orden, el Código constituye uno de los primeros ordenamientos codificados que ajusta sus disposiciones a los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378).

Existe un amplio reconocimiento de los derechos personalísimos (Arts 51 y ss) que incluye la inviolabilidad de la persona humana (Art 51), la protección de la imagen (Art 53), investigaciones en seres humanos (Art 58), consentimiento informado (Art 59), el reconocimiento de mayores libertades en materia de nombre (Arts 62 y ss); el valor otorgado a la autodeterminación en relación a los intereses atinentes a la esfera vital de la persona (Arts. 55,56,58, 59, 561 y cc.) en el marco axiológico de la dignidad humana (Arts. 51,52, 279 y 1004).

Estas normas se inscriben en una fuerte tradición humanista.

VII). La familia en una sociedad multicultural

En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. En ese sentido, se incorporan normas relativas al matrimonio igualitario (Arts 402 y ss) y las uniones convivenciales (Arts 509 y ss), mientras que se reconoce la filiación por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida y por adopción (Arts 558 y ss). Se regulan los efectos del matrimonio igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial (Arts 446 y ss).

Esta regulación no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de ofrecer una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender.

VIII). Sociabilidad en el ejercicio de los derechos:

El ejercicio ilimitado de los derechos individuales conduce a una desarticulación tanto de la sociedad como del mercado y por eso se requiere un orden público de coordinación. Por esta razón se han reforzado los principios de sociabilidad, y se los ha generalizado al incluirlos en el título preliminar. Es lo que ocurre con la buena fe (Art 9) y el abuso del derecho (Art 10), que luego se reiteran en numerosas normas específicas (Ej art 729).

IX). El paradigma protectorio

El paradigma protectorio tutela a los débiles y su fundamento constitucional es la igualdad. Los códigos del siglo XIX regularon los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado y la sociedad. Superando esta visión el Código Civil y Comercial considera a la persona concreta por sobre la idea de un sujeto abstracto y desvinculado de su posición vital, como ocurre con el paciente (Art. 59), el consumidor (Art. 1092), los pródigos (Art. 48), el integrante de comunidades indígenas (Art. 18); las personas con capacidad restringida (Art. 31), por enumerar algunas entre las numerosas situaciones existenciales tomadas en consideración.

El Código Civil y Comercial busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables. Los ejemplos son numerosos: la protección de la vivienda (Art 244), de otros bienes que quedan excluidos de la garantía común de los acreedores (Art 744).

X) Derecho del consumidor:

Uno de los grandes paradigmas que incorpora este código es el de considerar que hay un sujeto que puede actuar en condiciones igualitarias con otro, y también otras personas que son débiles y precisan de mayor tutela; igualdad de los iguales, y desigualdad con normas de protección para quienes se encuentran en inferioridad de condiciones. Hasta ahora, las codificaciones tuvieron en mente un solo tipo de sujeto y aplicaban sus normas analógicamente a los consumidores, o se remitían a leyes especiales, o aceptaban normas parciales. Este es el primer caso en que se regula extensamente la cuestión dentro del código civil.

Por esta razón se define la relación y el contrato de consumo (Arts 1092 y 1093), se incluye una amplia regulación de las prácticas abusivas (Arts 1096 y ss), de las modalidades especiales (Arts 1104 y ss), incluyendo los medios electrónicos (Arts 1106 y ss) y de las cláusulas abusivas (Arts 1117).

Esta decisión produce numerosas consecuencias metodológicas que redimensionan el sistema; me limitaré a mencionar una de ellas: el tipo general de contrato se fractura en dos y hay un título relativo al contrato clásico y otro vinculado al contrato de consumo, lo que constituye una definición innovadora en el derecho comparado.

XI) Paradigma no discriminatorio

La igualdad se manifiesta también en el desmontaje de las distinciones que resultan discriminatorias, incluyendo categorizaciones, palabras y textos. Por ello se han incluido reglas generales de interpretación no discriminatoria, como el art 402, que dispone que ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

XII). Un nuevo paradigma en materia de bienes:

La mayoría de los códigos han quedado desactualizados en esta materia. En efecto, aparecieron bienes que, pertenecen a la persona, pero

que no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, órganos, genes, etcétera. La relación exclusiva entre los bienes y la persona también ha mudado y aparecen las comunidades, como ocurre con los pueblos originarios. Finalmente, los conflictos ambientales se refieren a bienes que son mencionados en el Código como del dominio público, pero la Constitución y la ley ambiental los consideran colectivos, y no solamente de propiedad del Estado.

Todo ello requiere una concepción más amplia. Por ello se regulan los bienes patrimoniales como en todos los códigos, pero también los derechos sobre el cuerpo humano (Art 17), los derechos de las comunidades indígenas (Art 18), y los bienes en relación a las personas y a los derechos de incidencia colectiva (Arts 240 y cc)

XIII) Seguridad jurídica en la actividad económica.

En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en la actividad económica en numerosos campos.

1) Persona jurídica

Hay importantes avances en la regulación de la persona jurídica (Art 141 y ss), de los deberes de los administradores (Art 159 y ss), y al regular de modo más minucioso las asociaciones civiles que tanta relevancia tienen en la actualidad (Arts 168 y ss).

En el campo de las sociedades comerciales, se introducen modificaciones a la ley 19550, referidas al concepto de sociedad, incluyendo la sociedad unipersonal.

2). El regimen de las obligaciones:

En esta materia se han introducido importantes modificaciones:

La obligación es definida como deuda y como responsabilidad (Art 724), siendo su objeto la prestación (Art 725), incorporando así una elaborada producción de la doctrina. Se incorpora la protección del crédito a través de la mora automática (Arts 886 y ss), la promesa autónoma de deuda (Art 734) y las obligaciones concurrentes (Art 850 y ss).

También se desarrolla el régimen de las obligaciones de hacer (Arts 773 y ss) de manera apropiada para regular los servicios que tienen un gran desarrollo en la economía actual, lo que se correlaciona con un minucioso régimen en materia de contratos de obra y servicios (Arts 1251 y ss).

3). Parte general del contrato

La parte general del contrato es una novedad dentro el derecho comparado, puesto que existe una división del tipo general. Hasta ahora, el consumidor era sujeto de leyes especiales o, mencionado en algunos códigos como el alemán. Ahora existe un tipo general del contrato y un tipo general de contrato de consumo, de modo que todos los tipos especiales se pueden adaptar según se subsuman en una u otra categoría.

El primer título se refiere a los contratos en general, que son los que tradicionalmente se utilizan en el derecho civil y comercial, para los cuales se han receptado muchos de los principios de Unidroit⁵, que constituyen criterios muy aceptados en la tradición jurídica actual (Arts 971 y ss). Dentro de este título hay normas especiales para los celebrados por adhesión (art. 984 y ss). Es de resaltar también que se han diseñado textos novedosos en materia de vínculos de larga duración (art 1011) y contratos conexos (1073).

El tercer título se refiere a los contratos de consumo, como lo hemos señalado anteriormente.

4). Contratos especiales

Se regulan los contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, muchos otros temas conexos. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas. Se regula el contrato de arbitraje que es un avance para que las partes puedan acordar la solución de sus diferendos, siempre que gocen de autonomía y sin que ello importe afectar los ordenamientos jurídicos

⁵ Unidroit, que es una institución de Naciones Unidas, elaboró una serie de principios generales de los contratos que tienen como propósito la armonización de los diferentes derechos nacionales para facilitar la contratación internacional, y que han sido muy citados en todo el derecho comparado

procesales. En el trámite parlamentario se han introducido limitaciones referidas a la exclusión de los casos en que está comprometido el orden público (Art. 1649), los contratos por adhesión (Art 1651 inc. d) y otras cuestiones que restringen el uso de este instrumento en el campo empresarial, al cual está destinado principalmente.

XIV). La responsabilidad civil como sistema

La responsabilidad civil es regulada como un sistema que admite tres funciones: preventiva, resarcitoria y disuasiva. Esta última ha sido restringida por propuesta del Poder Ejecutivo, eliminándose la sanción pecuniaria disuasiva en su versión original y e incluyendo la facultad judicial de reducirla (Art 1714). Es importante destacar que, por primera vez, se incorpora toda una sección destinada a la prevención (Arts 1710 a 1713) como lo viene reclamando la doctrina argentina. A continuación, la sección tercera contempla la función resarcitoria (Arts. 1716 y ss.) y, las otras secciones siguientes se refieren daño resarcible, responsabilidad directa, por el hecho de terceros, por la intervención de cosas y ciertas actividades, la responsabilidad colectiva y anónima y finalmente, las responsabilidades especiales (Arts 1763 y ss). Es importante señalar que se consagra el principio de la reparación plena (art 1740), como lo reclamaba la doctrina nacional.

XV). Derechos reales

En esta disciplina se hicieron cambios importantísimos a los fines de actualizar y sistematizar. Se ha redactado una parte general de los derechos reales (Arts. 1882 y ss.) y luego partes generales propias de algunos derechos reales, lo que permite ordenar y entender mejor el funcionamiento.

Es importante la regulación que se ha incorporado en cuanto a la propiedad horizontal (Art 2037), conjuntos inmobiliarios (Art 2073), tiempo compartido (Art 2087), cementerios privados (Art 2103), superficie (Arts 2114 y ss).

XV).Sucesiones.

El Proyecto clarifica y mejora aspectos que habían suscitado dudas y controversias. Además, introduce cambios significativos como la modificación de las porciones legítimas (Art. 2445). Se admite la posibilidad de la mejora a favor de heredero con discapacidad (Art 2448). Se mantiene la regla que veda los contratos sobre herencia futura, sin embargo, se contempla, conforme a la dinámica actual, la posibilidad de pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, siempre y cuando, obviamente, no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros (Art. 1010).

XVI) Privilegios y prescripción.

En materia de prescripción y caducidad (Art 2532 y ss) se ha ordenado el sistema con una parte general, y reglas claras en cuanto a la suspensión (Art 2539), interrupción (Art 2544), dispensa (Art 2550), y la prescripción liberatoria (Art 2554 y ss). Se consagran nuevos plazos de prescripción, reduciendo el término general en la mitad (de los diez años actuales a cinco años), lo cual es acorde a la dinámica de las relaciones jurídicas actuales y resulta por ello más razonable. Igual metodología se adopta en el caso de los privilegios (Arts 2573 y ss, 2582 y ss). En ambas materias se ha simplificado la regulación, receptando las sugerencias de la doctrina y solucionando los problemas que dieron lugar a litigios judiciales en estos temas. Creemos que de este modo se logra mejorar la protección del crédito de un modo sustantivo.

XVII) Derecho internacional privado.

El derecho internacional privado presenta un nivel de desarrollo que merece una legislación especial, comprensiva de una litigiosidad global que crece aceleradamente. En ausencia de ella, el Proyecto presenta un cuadro de disposiciones aplicables a situaciones civiles y comerciales vinculadas con varios ordenamientos jurídicos (Art 2594 y ss). Con un criterio moderno y exhaustivo, se sientan reglas relativas a las situaciones que

puedan presentarse en materia de persona humana (Art. 2613 y ss.); matrimonio (Arts 2621 y ss), uniones convivenciales (Art 2627 y ss), alimentos (Arts 2629), filiación (Arts 2631 y ss), adopción (Arts 2635 y ss), restitución internacional de niños (Arts 2642 y ss), sucesiones (Arts 2643), forma de los actos jurídicos (Arts 2649), contratos (incluidos los de consumo – art. 2654 -) responsabilidad civil (Arts 2656 y ss), títulos valores (Arts 2658), y derechos reales (Arts 2663 y ss).

XVIII) La obra de la codificación

La obra de la codificación es, por sí misma, compleja, ya que importa articular un sistema de solución para numerosos casos muy diferentes, que involucran opiniones e intereses también disímiles, que hay que armonizar. Este sistema debe ser equilibrado, para que la colisión de derechos individuales y la que pueda producirse entre estos últimos y los derechos colectivos permita la convivencia social.

Esta tarea es doblemente difícil en las sociedades del siglo XXI, porque todo cambia a ritmo acelerado y la diversidad prolifera. Por esa razón, debe pensarse en grandes lineamientos, en principios y valores que orienten y permitan su adaptación.

Este código tiene la estructura de paradigmas, principios y valores que necesita la sociedad del nuevo milenio; contiene una articulación sistémica que equilibra los intereses para la convivencia social y el desarrollo económico.

Todo eso se ha logrado en base a un gran esfuerzo de la doctrina y jurisprudencia durante muchos años. Ahora es el momento de la aplicación.

Los argentinos nos distinguimos tanto por el esplendor de nuestros triunfos individuales, como por la notoriedad de nuestros fracasos colectivos. Sin embargo, es hora de dar soluciones concretas a nuestro pueblo y diseñar el futuro de nuestros hijos y nietos.

La dimensión histórica es el único sitio en el que un estadista puede apreciar con cierta altura las pasiones humanas y diseñar estrategias para superarlas en beneficio de la sociedad.

Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente de la Comision (Decreto 191/2011).