

**FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO  
DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

La Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en cumplimiento de los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011, presentamos el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus "Fundamentos", en los que se detalla tanto el método como los principios que inspiran nuestro trabajo.

Queremos dejar constancia de nuestro especial agradecimiento al Dr. Miguel Federico De Lorenzo, a quien hemos designado como Secretario de la Comisión. Asimismo, ha sido inestimable la participación de todos los que han colaborado con nuestra labor, cuyos nombres constan en el anexo a la presente. Quienes colaboraron lo hicieron respecto de partes específicas, sin que esto importe que cada uno de ellos esté de acuerdo con la totalidad de lo proyectado, como es lógico.

Finalmente, expresamos el honor que ha significado para nosotros brindar este servicio de tan alta significación para los intereses de la República.

## I) Aspectos valorativos

Algunos aspectos valorativos que caracterizan el Anteproyecto que presentamos se pueden resumir en los siguientes principios:

*Código con identidad cultural latinoamericana.* Existe una concepción orientada a integrar el bloque cultural latinoamericano. Este es un cambio relevante, toda vez que la historia revela la extraordinaria influencia de la tradición romana e hispánica, y luego francesa, a partir de la codificación. El Código Civil francés, sancionado por ley del 21 de marzo de 1804, influyó con sus criterios en los códigos de Europa (Italia, 1865; Portugal, 1867 y España, 1889) y América (Quebec, 1866; Luisiana, 1870; Perú, 1852; Chile, 1857; Argentina, 1871 y Brasil, 1917). Esta tradición ha sido muy importante durante toda la historia del derecho argentino y la hemos respetado en sus aspectos esenciales. Sin embargo, también hemos incorporado nociones propias de la cultura latinoamericana así como una serie de criterios que se consideran comunes a la región.

*Constitucionalización del derecho privado.* La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.

*Código de la igualdad.* Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.

*Código basado en un paradigma no discriminatorio.* En la tradición histórica, el sujeto del derecho privado ha sido el hombre. Se ha cambiado este paradigma para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el

origen o su riqueza. En los textos proyectados aparecen la mujer, el niño, las personas con capacidades diferentes, el consumidor, las comunidades originarias, y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento.

*Código de los derechos individuales y colectivos.* En su mayoría, los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales. El Anteproyecto da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional. Esto tiene un impacto significativo en el modo de relacionamiento con los recursos naturales y es coherente con el actual derecho brasileño.

*En materia de bienes.* La mayoría de los códigos decimonónicos han quedado desactualizados. En efecto, aparecieron bienes que, siendo de la persona, 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, que ha sido receptada en el Anteproyecto.

*Código para 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 a la filiación que tienen en cuenta la fecundación in vitro; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio, se regulan los efectos del sistema igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender.

*Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales.* En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles. Por eso se regulan contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los

comerciantes y muchos otros temas. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas.

Estos valores y principios están muy presentes en nuestra propuesta legislativa y ausentes de manera sistemática en una gran mayoría de los códigos de otros países, lo cual le confiere una singularidad cultural remarcable.

## **II) Método**

### **1. Aspectos vinculados a la elaboración del Anteproyecto**

#### **1.1. Amplia participación y discusión de la doctrina**

Para la redacción de este Anteproyecto se utilizó un método ampliamente participativo, como nunca antes se había hecho.

Se ha tenido a la vista los antecedentes más significativos del derecho comparado, la doctrina de los autores nacionales y extranjeros con mayor prestigio académico, la opinión de los congresos de juristas, y los criterios de la jurisprudencia.

Se han utilizado los siguientes proyectos de reformas:

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

Esta base fue enriquecida por numerosos trabajos críticos de la doctrina y decisiones jurisprudenciales que también se tuvieron en consideración.

La Comisión comenzó su trabajo de manera inmediata a su designación, y se convocó a una amplia participación en dos niveles:

a) se permitió que el público en general hiciera propuestas hasta un plazo determinado, y todas ellas fueron motivo de análisis y discusión.

b) Se formaron grupos de trabajo para permitir una amplia participación de todos los especialistas del país y varios del área latinoamericana. Mediante estos grupos de labor se ha tenido en cuenta la opinión de más de cien juristas representativos de todas las tendencias y todas las regiones del país.

A medida que se fue avanzando con la redacción de las partes generales, la Comisión las distribuyó para que todos opinaran. Una vez recibidas las observaciones, se volvió a discutir.

Puede decirse que la elaboración del Anteproyecto tuvo una amplísima participación de los especialistas y de la comunidad. Asimismo, hubo un proceso muy dinámico de discusión con los distintos grupos, para aprovechar al máximo la inteligencia colectiva.

Queremos agradecer especialmente la colaboración desinteresada de todas las personas que se nombran en el anexo a la presente ya que, sin ellos, no hubiera sido posible presentar este trabajo.

## **1.2. Consensos y decisiones valorativas**

La amplia participación y discusión por parte de la doctrina permitió tener en cuenta todas las opiniones. Naturalmente no es posible adoptarlas a todas, pero han sido materia de debate para admitirlas o no sobre la base de decisiones razonables y fundadas.

Este procedimiento hace que el Anteproyecto tenga dos caracteres importantes:

- a) La mayoría de los artículos expresan un alto grado de consenso existente en la comunidad.
- b) En aquellos supuestos controvertidos, se tomaron decisiones que no estuvieron orientadas por las impresiones personales de los integrantes, sino por los valores representados en el bloque de constitucionalidad y las decisiones legislativas o jurisprudenciales ya adoptadas en la República Argentina.

## **1.3. El método del Anteproyecto**

El Anteproyecto unifica los códigos civil y comercial, aspecto sobre el cual hay una amplia coincidencia en la doctrina jurídica argentina.

Contiene un Título Preliminar y luego una Parte General para todo el Código, así como partes generales para las diversas instituciones que regula. En este aspecto, se sigue la opinión de muchos juristas, entre ellos, Freitas, quien introdujo en su proyecto

para Brasil una parte general. En esta posición cabe computar todos los proyectos de reforma integral realizados en el país: el Anteproyecto de Reformas de Biliboni de 1926, el Proyecto de 1936, el Anteproyecto de 1954, y los Proyectos de 1993 (PEN) y de 1998.

Se decidió no incluir notas, al igual que el Proyecto de 1998, y por las mismas razones.

Se ha tratado de incluir sólo aquellas definiciones que tienen efecto normativo y no meramente didáctico, en consonancia con la opinión de Vélez Sarsfield, primer codificador, expresada en la nota al artículo 495 del Código Civil.

La Comisión ha puesto una especial dedicación para que la redacción de las normas sea lo más clara posible, a fin de facilitar su entendimiento por parte de los profesionales y de las personas que no lo son. Por esta razón, se han evitado, en la medida de lo posible, las remisiones, el uso de vocablos alejados del uso ordinario, las frases demasiado extensas que importan dificultades de lectura. Se ha tratado de conservar, en lo posible, las palabras ya conocidas y utilizadas por la doctrina y jurisprudencia. Sin embargo, hay numerosos cambios sociales, científicos, culturales, económicos, que demandan el uso de palabras ajenas al lenguaje jurídico. Por estas razones, ha sido inevitable recurrir a nuevas expresiones para reflejar nuevos fenómenos.

También se ha puesto énfasis en la gramática y, en especial, se ha tratado de emplear el tiempo presente en la redacción de todo el articulado, porque es el que más se adapta a la búsqueda claridad expositiva.

#### **1.4. El Código y las normas.**

En la estructura interna del Código se ha respetado el orden de partes generales que se ha usado en el Proyecto de 1998, el que, a su vez, tiene su base en otras experiencias anteriores. Las partes generales permiten la utilización de conceptos normativos que luego se especifican, así como una lectura más sencilla de todo el sistema.

El código se relaciona con otras normas ya existentes en el sistema, y ello ha demandado un esfuerzo importante a fin de lograr la mayor coherencia posible, sobre todo teniendo en cuenta que esas leyes contienen reglas, frases y vocablos disímiles.

Como consecuencia de la constitucionalización del derecho privado hay un importante contenido de normas de orden público en áreas relevantes.

Es interesante señalar la función del derecho supletorio como modelo. En materia contractual, por ejemplo, se describen reglas que pueden ser dejadas de lado por las

partes, pero que cumplen la función de aportar una guía que, si es seguida, disminuye los costos de transacción y la litigiosidad.

El anteproyecto respeta los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario. Ha sido imprescindible una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos en los puntos que la doctrina ha señalado como defectuosos o insuficientes. Asimismo, ha sido inevitable una reforma parcial a la ley de sociedades, para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos sugeridos por la doctrina. En otros casos, se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el contrato de leasing. Finalmente, en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras.

### **III) Título Preliminar**

#### **1. Razones de la existencia de un Título Preliminar**

Una primera cuestión a decidir es la necesidad de incluir un Título Preliminar en el código.

Su aceptación se ha basado en una tradición histórica y en el presupuesto de que el código civil es el centro del ordenamiento jurídico referido al derecho privado y, por lo tanto, allí deben consignarse las reglas generales de todo el sistema.

Esta idea ha sido cuestionada en la actualidad, puesto que la descodificación es un fenómeno incontrastable. Desde este punto de vista, algunos códigos, como el brasileño, prescinden de un Título Preliminar.

Desde otra perspectiva, es necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores.

En el sistema jurídico argentino vigente no hay un dispositivo que fije reglas generales respecto de las fuentes ni en relación a la interpretación de éstas.

La regulación completa de las fuentes es un tema que hoy se analiza en el derecho constitucional, porque tiene la amplitud necesaria para comprender desde los tratados internacionales hasta la reglamentación administrativa. En el derecho privado, en cambio, se pueden regular las fuentes desde el punto de vista de la decisión del juez, estableciendo, como se dijo, reglas para la decisión judicial.

De modo que, en este plano, la respuesta es positiva y así lo propone el Anteproyecto. Si se introducen reglas respecto de las fuentes y la interpretación, se debe valorar su coordinación con otros microsistemas. Ello es así porque, sea cual fuere el grado de centralidad que se le reconozca al código, una norma de este tipo tiene un efecto expansivo indudable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "...la regla de interpretación prevista en el artículo 16 (del Código Civil) excede los límites del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno" (Fallos, 312:957).

Por esta razón, cabe distinguir entre el derecho como sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no única. En este sentido, es muy útil mencionar las fuentes del derecho, y fijar algunas reglas mínimas de interpretación, porque se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores. Con referencia a la ley, el anteproyecto establece normas respecto de su obligatoriedad con relación al espacio y al tiempo y sus efectos en el campo del derecho internacional privado.

Tradicionalmente, el título preliminar ha sido considerado solamente para estos fines, es decir, la definición de fuentes y reglas de interpretación. El Código Civil español contiene un título preliminar dedicado a "las normas jurídicas, su aplicación y eficacia", con capítulos dedicados a las fuentes del derecho, la aplicación de las normas jurídicas, eficacia general, y normas de derecho internacional privado.

El Anteproyecto le da una amplitud mayor, incluyendo reglas para el ejercicio de los derechos, cuyo destinatario no es el juez, sino los ciudadanos, y nociones generales sobre los bienes individuales y colectivos, que le dan al Código un sentido general en materia valorativa, como se explica más adelante.

Finalmente, cabe considerar que los programas de las facultades de derecho argentinas tienen, habitualmente, una parte general cuyo contenido es coherente con el que se propone.

Por esta razón, el anteproyecto contiene un Título Preliminar que, sin tener pretensiones de ordenar de modo cerrado todo el sistema, incluye los contenidos referidos, conforme a las precisiones que desarrollamos seguidamente.

## **2. Objeto de regulación: ley y derecho**

El Código Civil incluyó el Título I denominado "De las leyes".