



Buenos Aires, 30 de septiembre de 2014.

**Señor presidente de la  
Cámara de Diputados de la Nación  
Doctor Julián DOMINGUEZ  
Presente**

**Ref.: Expte HCDN Nº 0102-S-2013**

Con copia a los jefes de Bloque de: FRENTE PARA LA VICTORIA-PJ; U.C.R.; UNIÓN PRO; FRENTE RENOVADOR; PARTIDO SOCIALISTA; FRENTE CÍVICO POR SANTIAGO; COMPROMISO FEDERAL; GEN; FRENTE NUEVO ENCUENTRO; UNIDAD POPULAR; COALICIÓN CÍVICA ARI – UNEN; MOVIMIENTO POPULAR NEUQUINO; UNIÓN POR CÓRDOBA; FRENTE CÍVICO – CÓRDOBA; FRENTE CÍVICO Y SOCIAL DE CATAMARCA; TRABAJO Y DIGNIDAD; FRENTE DE IZQUIERDA Y DE LOS TRABAJADORES; CULTURA, EDUCACIÓN Y TRABAJO; SUMA + UNEN; DEMÓCRATA DE MENDOZA; LIBRES DEL SUR; MOVIMIENTO POPULAR FUEGUINO; U.DE.SO. SALTA; PERONISMO MÁS AL SUR; FRENTE POR LA INCLUSIÓN SOCIAL; UNIÓN CELESTE Y BLANCO; UNIÓN POR ENTRE RÍOS; PROYECTO SUR; MOVIMIENTO SOLIDARIO POPULAR; PARTIDO JUSTICIALISTA LA PAMPA; PTS - FRENTE DE IZQUIERDA; CONSERVADOR POPULAR; BLOQUE FE; UNIR.

En nombre del Directorio del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y en el propio, nos dirigimos a usted en relación al proyecto de Ley de reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Lo hacemos con el propósito de presentarle nuestra preocupación respecto de la imperiosa necesidad de continuar debatiendo algunos aspectos sustanciales, cuya regulación está llamada a tener un alto impacto en el desenvolvimiento cotidiano de las relaciones jurídicas que lleven a cabo quienes desarrollan de modo habitual actos jurídicos que, en definitiva, representan



la exteriorización de su derecho constitucional de trabajar, ejercer toda industria lícita, usar y disponer de su propiedad.

El tema es trascendental porque tanto el Código Civil como el Comercial, no sólo regulan los institutos jurídicos en ellos comprendidos, sino, además y de modo esencial, establecen los principios rectores para la organización y desenvolvimiento de toda actividad económica y empresarial en la República Argentina.

Lamentablemente la vocación manifestada por los legisladores del oficialismo procurando imprimir un tratamiento parlamentario teñido por la premura, contaminada por irregularidades de procedimiento parlamentario que vician el trámite y lesionan la representación popular, y la consiguiente agitación política y pública que ello ha ocasionado, una vez más, conspira contra la consideración desapasionada, reflexiva, técnica y analítica de los diversos temas con que, en vista a la seguridad jurídica, aspiramos cuente el tratamiento y ponderación de una ley de envergadura superlativa como presupone la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial. Es decir, de toda la legislación e institutos jurídicos del derecho privado interno.

En ese orden de ideas, de la necesaria selección de vasta formulación de temas y casuística a que un proyecto como el indicado puede dar lugar -tanto respecto de temáticas determinadas como de aquellas que en se presentan hoy indeterminados- ponemos a vuestra consideración una serie de puntos respecto de los cuales consideramos prioritaria e indispensable su previa ponderación ante la eventual sanción por la Cámara de Diputados de la Nación que se pretende imprimir al mismo.

Ellos son:

#### **1.- LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y SU UNIFICACIÓN CON EL CÓDIGO COMERCIAL: UNA TRANSFORMACIÓN QUE NO RECLAMA LA SOCIEDAD**

La presidente de la Nación anuncio en la apertura del año legislativo 2011 que impulsaría la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, para lo cual por decreto PEN N° 191/2011 creó una Comisión de Juristas , presidida por el titular de la Corte Suprema de Justicia de la



Nación, Ricardo Lorenzetti e integrada -entre otros- por su vicepresidenta Elena Highton de Nolasco que elaboró un anteproyecto que giró al titular del Poder Ejecutivo el 31 de mayo de 2012, quien luego de meses, le introdujo profundas modificaciones a ese corpus, para luego enviarlo como proyecto del Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación, donde se constituyó una Comisión Bicameral ad hoc.

En el diario El Cronista, edición impresa del 2/10/12, se sostenía “..*En verdad, nadie reclama en nuestra sociedad la sanción de un nuevo Código. En las circunstancias socio económico que vive el país hay otras prioridades. Refieren a cumplir la ley vigente antes que a pretender modificarla. Baste mencionar el incumplimiento en más de 3 lustros a la norma constitucional que exige una nueva ley de coparticipación. Como es notorio, no es la única inobservancia....*”<sup>iiii</sup>

En la actualidad el proyecto indicado, cuenta ya con media sanción legal de la Cámara de Senadores. En oportunidad de iniciarse el debate parlamentario indicado, el senador Sanz señaló en su discurso la lógica de este proyecto. Con meridiana precisión recordó que es similar a otros tantos proyectos legales impulsados del el Poder Ejecutivo, que responden a la misma matriz.

Se advierte a este particular que en la motivación de fondo, ante todo, subyace la perspectiva política que pretende imponer un modo hegemónico de ejercicio del poder.

No se trata de impulsar leyes que propicien el bienestar general de la población al menos como objetivo principal, en todo caso, todos los proyectos responden a un *modus operandi* autoritario, cuyo principal propósito es esencialmente agonal y presupone una ilimitada vocación de acumulación de poder, en la que al presentar e instalar socialmente el proyecto se confunde a la población sobre la realidad de los intereses que los motivan y que, por último, requieren, además, para su viabilidad un esquema de exoneración de responsabilidad, cuando no de impunidad, respecto del accionar del Estado y de los funcionarios públicos en claro detrimento de la transparencia de los actos de gobierno, de la división y límite del ejercicio de los poderes públicos y del respeto a las garantías y derechos de los individuos.



Respecto de las motivaciones políticas del gobierno nacional de impulsar este proyecto el senador Ernesto Sanz, aseveró:

*“...Cuento cómo funciona la lógica. El primer paso es que se presenta un proyecto. En este caso no era un proyecto común sino un Código, pero quiero decir que se presenta un proyecto que tiende a plasmar en la ley una política de Estado; es decir una política que excede a un gobierno circunstancial, una política que trasciende en los tiempos, que no tiene diferencias partidarias, que involucra al conjunto de la sociedad, que tiende a permanecer inalterable, etcétera. (....) El oficialismo, obviamente, que es el impulsor de la medida, lo comunica, lo fomenta, lo milita, entusiasma, lo defiende; lleva a cabo todas esas acciones positivas y busca consenso social tras esa consigna.(....) Del lado de la oposición, prácticamente siempre pasa más o menos lo mismo. La oposición divide las aguas. De arranque, la oposición divide las aguas en esto, por lo menos en estos últimos años, que es donde uno caracteriza esto... creo que hay una contaminación al final del proceso, que desmerece, que devalúa el sentido político.(....) La lógica es la misma. ¿Cómo termina la película? Que lo que aparecía como una herramienta para beneficiar al conjunto, lo que aparecía como una política que estaba más allá de cualquier mezquindad o de cualquier cuestión menor, termina contaminándose (....) Entonces, el final es el mismo de siempre: el oficialismo avanzando con el dictamen en soledad, la mayoría de la oposición más lejos o más cerca, pero con dictámenes diferentes, y la sociedad, afuera, no entendiendo lo que pasa, no entendiendo la razón...”*

**2.- EL PROYECTO DEL CÓDIGO CARECE DE UN ACABADO, PROFUNDO Y MESURADO ESCRUTINIO PROFESIONAL Y CIENTIFICO. NO RESPETA EL PROYECTO DE LOS JURISTAS. EL TRATAMIENTO PLANTEADO DESDE EL OFICIALISMO LO HA SIDO A PURO VÉRTIGO**

Finalmente el bloque oficialista, presenta en noviembre de 2013 el proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial a consideración del Senado de la Nación.

En nombre del partido gobernante, frente para la Victoria, lo exterioriza en la sesión del 27 de noviembre de 2013.



El senador Marcelo Fuentes, quien -no exento de un juicio histórico errado y fundado en un sesgado análisis del acontecer nacional, al que nos referiremos por el punto 3 del presente- sostiene:

*“...<sup>iii</sup> como propuesta metodológica, este tratamiento es absolutamente distinto: -refiriéndose a la labor codificadora de Vélez Sarsfield- no miramos hacia fuera, sino que miramos hacia adentro (.....) Por lo tanto, es una tarea de una intensidad muy grande que no surge de la erudición ni del saber de los juristas, sino que surge de los niveles de conciencia colectiva y de los desenvolvimientos y procesos de luchas sociales y políticas de un país (...) Y esa Comisión Bicameral, con recursos suficientes para dar una amplia difusión a la tarea que se inicia y fundamentalmente a una decisión trascendente en este mirar hacia adentro y no hacia afuera del proyecto que hoy vamos a votar, resuelve, con un criterio federal, recorrer y fijar audiencias públicas a lo largo y a lo ancho del país. Es en estas audiencias públicas donde había anticipado que hubo más de 1.200 ponencias, presencias activas y militantes de sectores académicos, políticos, sociales y religiosos que se van generando una serie de registros. Todo este material se incorpora, se procesa, se lo pone en red, se lo trabaja con los asesores de la Comisión y de los señores senadores y diputados; y son de esos registros y de esas percepciones que uno tiene de esas audiencias donde ahí toma conciencia de que no estamos legislando abstractos, sino que legislamos relaciones que son cosas vivas, son relaciones que conmueven, son relaciones que determinan la manera de convivir(...) Un paradigma no discriminatorio, una nueva concepción de los bienes y, fundamentalmente, el tema central que ilumina y que nutre esta reforma: una sociedad multicultural...”*

En el año 2012, sostuvimos en una columna de opinión pública, que el diligenciamiento que se le estaba imponiendo a la reforma del Código Civil y Comercial desde el gobierno nacional, exhibía un “...apuro que carece de fundamento”: “...Con prisa y sin pausa. Esos son los ejes por los



*que el Congreso de la Nación ha decidido transitar en su tratamiento de la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial que le envió el Poder Ejecutivo. Ante tanta premura se ha dejado de lado que de lo que se está hablando es de la ley que regirá los efectos jurídicos de la vida de las personas desde el nacimiento hasta la muerte. La población no ha sido integralmente informada de las cuestiones que se aspira a modificar....<sup>iv</sup>*

No fue la única opinión que en su momento requirió que el proyecto de nuevo Código tuviera un verdadero debate.

En efecto, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires cuestionó el proceso en que se llevó adelante la reforma del Código Civil y <sup>v</sup>...reclamó que se abra el debate a toda la sociedad antes de que el proyecto sea debatido en el recinto del Congreso...<sup>vi</sup>

En una declaración cuyo texto resultó aprobado por el voto unánime de sus miembros, la referida Academia sostuvo: *“...Es imprescindible dar al proyecto una difusión amplia y fomentar la concreción de debates jurídicos y sociales que aporten esclarecimiento y elementos de juicio útiles, tanto para verificar la conveniencia de la reforma, como para mantener informada a la sociedad acerca de los cambios que se proyectan sobre una legislación que regula los aspectos más sensibles de la convivencia que se opera en ella...”<sup>vii</sup>*

A ese respecto y en relación a los méritos metodológicos que –tiempo más tarde- el senador Marcelo Fuentes pretendía asignar sobre el tratamiento público del proyecto, también se previno públicamente al respecto que las supuestas virtudes en la consideración que otorgaba al tema la Comisión Bicameral, en los hechos, está llamada a discrepar con los términos del relato oficial con que se pretendía acreditar públicamente el tema: *“...El maratónico torneo de recitado ha terminado. Las Audiencias Públicas convocadas por la Comisión Bicameral para la Reforma y Unificación de los Códigos, concluirán con el agregado de Córdoba; Corrientes; Bahía Blanca, La Rioja y La Matanza. Se plantearon múltiples perspectivas para la revolución que significa*



*abandonar un régimen jurídico, con su jurisprudencia y doctrina por otro ignoto (...) Se ha expresado que la iniciativa contó con la participación de juristas, ministros de la Corte y ponentes que ornamentaron la elaboración de este Código. La ausencia de, al menos, una pregunta en toda la ronda de Audiencias Públicas -tanto de legisladores oficialistas como, también, de la oposición-, evidencia que se intenta bendecir de legitimidad a una nueva organización jurídica que regirá en el futuro a nuestra sociedad civil. La intención parece ser la de hacerlo sin dar debate y propiciar un análisis profundo, responsable...”<sup>viii</sup>*

Ya en el Senado de la Nación, el senador Ernesto Sanz, enfatizó la necesidad de propiciar el estudio pausado y reflexivo de las trascendentes reformas que en estos días se pretenden imponer en la Cámara de Diputados y, en ese sentido, en oportunidad del tratamiento parlamentario del tema en el senado de la Nación, expresó:

*“...Señor presidente, el Código Civil y Comercial, después de 145 años, como escuché recién, merecía otro final. Por eso también hace un par de horas le pedimos al jefe de Gabinete que postergáramos esta definición de hoy para los primeros meses del año próximo. Es un tiempo prudente para muchas cosas. Es un tiempo prudente para recomponer los niveles de consenso, que no significa unanimidad...”<sup>ix</sup>*

Recientemente la comunidad jurídica ha insistido sobre este aspecto crucial, manifestando su preocupación por el temperamento adoptado por los legisladores del bloque oficialista, mayoría en ambas cámaras del Congreso Nacional: “...La súbita irrupción en la Cámara de Diputados del proyecto de ley de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, así como su vertiginoso tratamiento, deben interpretarse como una renovada pretensión de avance del gobierno nacional sobre los derechos del individuo. La regulación de institutos sobre la familia, la persona y la filiación que pueda introducir el nuevo Código, de estimarse necesario, podrían haber tenido una solución legislativa específica, como de hecho ya ha ocurrido en varios casos.(...)Este cuadro de situación debe conjugarse –entre otras- con



*las leyes Nº 26.991 (Abastecimiento), cuyo art. 27 implica una ley confiscatoria en blanco, más su art. 71, que aprueba nuevamente la reforma estructural de la Justicia y recrea las Cámaras de Casación Contencioso Administrativo; la Laboral y de la Seguridad Social y la Civil y Comercial; con la Ley que consagra la irresponsabilidad civil del Estado y funcionarios públicos; la Ley Antiterrorista, más el Digesto Jurídico Argentino, por sólo citar algunas normas(...)El país avanza ante la imprevisible perspectiva de un nuevo ordenamiento jurídico...”*

Se expresa que los ponentes en esas jornadas, fueron más de 1.200 personas que expusieron sobre los más variados temas y, obviamente, sosteniendo los más diversos puntos de vista con la temática que expresaban. Sin embargo, esto no acredita análisis, reflexión, constatación, dialogo, ni estudio.

Los registros de esas exposiciones dan cuenta que las consultas o repreguntas a los ponentes han sido prácticamente inexistentes, escasamente han superado la decena.

Es evidente que la reforma y unificación de todo el derecho privado, amerita un estudio profundo de la problemática expuesto desde la sociedad.

En todo caso, la ausencia de intercambio no debe ser apreciado como una omisión sino como la constatación de la ausencia de efectiva y real participación de intercambio democrático. Un claro ejemplo de la sustitución de la forma en detrimento del contenido.

A ello debe sumarse que ni las facultades de derecho, ni los colegios de abogados, escribanos o profesionales de ciencias económicas, ni las academias de derecho o ciencias han sido consultadas específicamente sobre este proyecto. En todo caso, su participación ha quedado subsumida a la acotada intervención que les ha cabido en las referidas audiencias organizadas por la Comisión Bicameral.





Si no se hicieron preguntas o no fueron las suficientes, fue porque no hubo real interés ni vocación de intercambio fecundo, ni rigor profesional y científico en el tratamiento del tema. Si el hacerlo hubiera demandado mayor tiempo y esfuerzo, es porque se ha hecho a las corridas, a puro vértigo. Porque no se le dispensó al tema el plazo ni la exigencia que su envergadura reviste.

Los registros formales podrán presentar una versión ampulosa del proceso de reforma del Código. Sin embargo los tiempos netos destinados a ese menester, dan cuenta que el Poder Ejecutivo introdujo variaciones de envergadura al anteproyecto elaborado por la denominada Comisión de Juristas, y que, una vez reelaborado el mismo y hecho público a través del mensaje del PEN N° 842/12, las audiencias públicas se desarrollaron en 15 localidades del país, 21 sesiones de una jornada, recibiendo en el orden de 1.200 ponencias y que el tratamiento y dictamen en la Comisión Bicameral creada por Resolución del Congreso de la Nación del 04/07/2012, luego de meses de secretismo se exteriorizó el 20/11/13 a través del Orden del Día de la HCSN N° 892/13 y la sesión especial de la Cámara de Senadores que, con prontitud y vertiginosamente, consideró y votó en general y en particular el proyecto de reforma del Código se realizó el 27 y 28 de noviembre de 2013.

Desde el oficialismo se argumenta la existencia de las audiencias públicas que la Comisión Bicameral desarrolló, según el siguiente detalle:

1. Buenos Aires: 23, 28, 30 de agosto y 4 de septiembre de 2012.
2. Tucumán: 6 y 7 de septiembre de 2012.
3. Rosario: 10 de septiembre de 2012 (en dos salas).
4. La Plata: 13 (en dos salas) y 14 de septiembre de 2012.
5. Neuquén: 20 (en tres salas) y 21 (en dos salas) de septiembre de 2012.
6. Corrientes: 27 de septiembre de 2012.
7. Córdoba: 4 de octubre de 2012 (en dos salas).
8. Bahía Blanca: 11 de octubre de 2012.



9. La Rioja: 15 de octubre de 2012.
10. San Luis: 16 de octubre de 2012 (en dos salas).
11. La Matanza: 17 de octubre de 2012 (en dos salas).
12. Partido de la Costa: 2 de noviembre de 2012.
13. Salta: 9 de noviembre de 2012 (en tres salas).
14. Ushuaia: 16 de noviembre de 2012.
15. Posadas: 23 de noviembre de 2012.

La regulación legal de todo el derecho privado argentino no ha sido suficientemente analizada, fue objeto de un montaje maratónico. Mas escenográfico que de estudio.

De hecho, además de todas las inconsistencias señaladas cabe señalar que siendo la fecha de entrada en vigencia prevista el 1º de enero de 2016, no se incorpora previsión alguna del derecho transitorio aplicable a las relaciones jurídicas y/o los trámites judiciales en curso, lo cual generará de seguro una enorme litigiosidad, y graves consecuencias sobre una justicia ya abarrotada de causas en mayor detrimento de los justiciables.

**3.- LA REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL HA SIDO CONCEBIDA COMO UNA MEZQUINA CONSQUISTA PARTIDARIA QUE CONFRONTA LA CONDICIÓN GENÉRICA QUE DEBE SUPONER TODA LEGISLACIÓN Y, EN CONSECUENCIA, TIÑE DE PARCIALIDAD SU MATERIALIZACIÓN**

El senador Aníbal Fernández compartió junto a su par Marcelo Fuentes, ambos integrantes del bloque del Frente para la Victoria, la responsabilidad de presentar y sustentar, en nombre y representación del oficialismo, esa iniciativa legislativa ante el plenario de la Cámara de Senadores, en la sesión especial del 27 y 28 de noviembre de 2013.

Su discurso expresa las motivaciones, fundamentos e ideario que inspiran a esa bancada parlamentaria como responsables de la iniciativa legal por la cual propugnan, que la reforma y



unificación del Código Civil y Comercial de la Nación que consagraría el derecho privado nacional a observar por todos quienes habiten en la República Argentina.

La pretendida enjundiosa presentación, no por pintoresca, dejó de ser reveladora de una concepción parcial, arbitraria, sesgada, –ante todo- confrontativa y revanchista de la arquitectura sustantiva con la que ha sido concebido el proyecto indicado.

Apreciarlo como una nota de color, sería restarle hondura a la gravedad que conlleva el soporte intelectual con que se busca dotar al proyecto.

Es la palmaria manifestación de la inconveniencia de aprobar esta reforma, cuyas consecuencias –además de inescrutables en sus efectos en la regulación legal de todos y cada uno de los institutos jurídicos que alcanzarán a los hechos y actos jurídicos que ejerzan los habitantes de nuestro país, revelan que al proyecto en cuestión no sólo le falta estudio y reflexión, sino le sobra parcialidad que tiñe de ideología disruptiva a su sustrato normativo.

Así, el senador Aníbal Fernández asevera:

*“... Y dirá Jauretche, cuando crea el Manual de Zoncetas Argentinas, a esta le llama la madre que las parió a todas –dice él. La civilización o la barbarie. La civilización, ¿desde dónde viene? De afuera. Es lo anglo francés, el Código de Vélez Sarsfield. La civilización. ¿Qué es la barbarie? Los gauchos. Total es sangre de gaucho, no tiene precio eso, deprecie, saque tranquilo, es muy fácil lo que hay que hacer con ellos, con lo cual los peronistas, que hemos visto esto, nos hemos sentido estigmatizados en el sentido más profundo. Y yo lo quiero rescatar. Es el momento de rescatarlo (...) Insisto: no es para mal de ninguno, sino para bien de todos. No vengo a chicanear a nadie, ni a agraviar a nadie. Vengo a defender el concepto más profundo del peronismo. Porque el peronismo se radica no solamente en las grandes ciudades; también tuvo un profundo componente rural, a través de la presencia de aquellos que se venían de los pueblos del interior a trabajar en la ciudad*



*para tratar de engancharse, de conchabarse, en las fábricas. Los cabecitas negras, el aluvión zoológico. Esos eran. Soy hijo, orgullosamente, de cabecitas negras (...) Y esa es la visión que nosotros rescatamos a la hora de intentar la modificación del Código Civil, trayendo de aquel Código Civil que hoy podemos apreciar como una pieza que en líneas generales nos respeta a todos y nos marca la cancha a todos, pero que viene de un lugar a donde no nos gusta volver a nadie. En ese pensamiento se inspiró Dalmacio Vélez Sarsfield para la redacción de nuestro Código Civil (...)*

*¿Y por qué esta afirmación? Porque es una filosofía individualista, que respondía al pensamiento de los sectores dominantes del momento. Eran los que marcaban las definiciones estratégico políticas de un país. Ellos, los sectores dominantes, querían ese país: las reglas de juego para su provecho, garantizar la propiedad privada, la autonomía para contratar, la seguridad jurídica – ninguno de nosotros puede estar en contra de semejante cosa–, pero que en aquel momento no representaba lo que en forma literal representa exactamente hoy en 2013, o en 2016 cuando este código rija (...)*

*Lo que expresaba era otra cosa en aquel momento. Era la conveniencia del sector dominante, mas no del resto de la sociedad argentina que, por supuesto, no mojaba esa medialuna en ningún café con leche. No tengan ninguna duda (...) ¿Por qué se impone el Código Civil a partir del 1° de enero de 1871, paradójicamente un año antes de la publicación del Martín Fierro? ¿Por qué? Porque se impone en base a la aniquilación del gaucho, en base a la aniquilación del indio, en base a la separación y al desprecio del mestizo (.) Son los sectores dominantes; los que quieren ver cuáles son las costumbres que se pueden apreciar. No eran las costumbres de los españoles las que miraban. Eran las costumbres anglo francesas. Y, por supuesto, mucho menos las del gaucho, que en aquel momento, no quiero hablar de asco, porque suena muy horrible, pero no se estaba muy lejos de definirse en esos términos (...)*

***Esa fricción existió por muchos años. Y quieren que les diga algo: sigue existiendo. Con la aparición del peronismo –por eso me siento en la necesidad de decirlo y sostenerlo– aparece una buena parte de sus derechos, que no voy a enunciar. Es imperioso: quizás en el nombre de Juan Perón, el más importante, es haberle reconocido la identidad y haberle dado la dignidad al pueblo trabajador peronista o al pueblo trabajador, cualquiera sea su formación (...)***

***Los más marginales, a partir de esa reforma que pretendemos introducir, van a encontrar respuesta. Los vulnerables, los marginados, los discriminados van a***



***encontrar respuesta porque van a tener oportunidad de conquistar derechos....***<sup>xii</sup> (El remarcado nos pertenece)

La aseveración transcripta amplía las manifestaciones, también expresadas por el senador Fuentes<sup>xiii</sup>, y, en ese pretendido juicio crítico, deja apreciar en toda su magnitud el costado contrario a la República y democracia que inspira desde el oficialismo el proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

Confunde lo partidario con lo general. Pretende sustituir las connotaciones conceptuales propias de la ley en sentido material de aquellas que son propias de las libertades y garantías que consagra la Constitución Nacional y deben expresarse en el Código Civil que, es ley de leyes del derecho privado nacional. Estas criticables afirmaciones pretenden convertirlo en la expresión del juicio crítico de la historia concebido como un solapado relato de interpretación subjetiva e inaudito, divorciado de la realidad y los hechos.

Esta sola circunstancia, inválida toda intención de modificar el Código Civil y Comercial. Este sólo hecho hace aconsejable –sino indispensable- dejar transcurrir el tiempo para propiciar un dialogo fecundo entre los argentinos que se sustente en la Verdad, y sobre todo, en la búsqueda de la concordia y justicia como fundamento de la añorada paz entre los argentinos.

En la misma oportunidad en que el senador Aníbal Fernández expresó tan distorsivos conceptos, el senador Ernesto Sanz le replicó:

*“.....Al comenzar, no puedo menos que hacer alguna referencia sobre todo a la alocución del último de los miembros informantes. En realidad, cuando lo escuchaba defender la propuesta del Código desde una concepción partidaria o desde la vinculación de su partido –que tiene por supuesto todo el derecho a encontrar las coincidencias con el Código– me parece que hay que poner las cosas en su justo lugar. Donde se ha visto la mano del partido gobernante no es en la redacción del anteproyecto de los juristas. Los juristas son apartidarios o, por lo menos, si tienen ideología y*



*simpatías se han preocupado y ocupado de dejarlas de lado para presentar un Código que excede a las pertenencias partidarias. Donde sí se ha visto la mano del oficialismo como fuerza política es en las reformas, en los dos meses que tuvo el gobierno el proyecto después de haber sido presentado por los juristas. Por lo tanto, en las cosas que el senador preopinante siente que él se encuentra representado, o representado su partido, hay muchas de esas en las que nosotros absolutamente no nos sentimos representados...<sup>xiii</sup>*

### **3.- LA REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EXPRESA UNA VISIÓN MENDAZ DE LOS MOTIVOS, ROL Y CONTEXTO DE LA HISTORIA NACIONAL EN QUE SE SANCIONÓ Y APLICÓ EL CÓDIGO CIVIL Y, TAMBIÉN, EL COMERCIAL VIGENTES**

#### **I.- LAS FUENTES DE VÉLEZ SARFIELD, CONTEXTO HISTÓRICO Y LA CATEGORÍA JURÍDICA DE LA OBRA**

Las leyes –sin excepción- tienen sus fuentes, en el ámbito del derecho y no es posible la creación *ex nihilo* u originalidad absoluta.

Sin embargo, pareciera que el senador nacional que por el oficialismo presentó el dictamen de ese bloque, Frente para la Victoria, no sólo no tiene a Vélez Sarsfield como un jurista de su preferencia ni de fuste, tampoco indica – en tal caso, si tiene alguno-, aunque por el modo en que referencia el tema impresiona como proclive al derecho inédito que responda a motivaciones singulares, si, en cambio, exhibe la clara vocación por propiciar un ordenamiento jurídico que posicione al país en su ámbito vernáculo y ensimismado con claro menosprecio por lo foráneo.

También al formular una descripción peyorativa de la tarea desempeñada por Dalmacio Vélez Sarsfield al elaborar el Código Civil, el senador Aníbal Fernández afirmó:

*“...Lisandro Segovia, que es un crítico de Dalmacio Vélez Sarsfield en la construcción y elaboración de este Código Civil, afirma que de los 2.282 artículos del Código de Napoleón, la mitad ha sido reproducida por nuestro propio código. Y dice que 145 se han copiado textualmente (...). No tiene*



*nada malo. Realmente, Vélez Sarsfield toma el Código Napoleón, pero también se hace cargo del esbozo de Freitas y de otros proyectos de código que pueden tener que ver con esta visión de una Argentina de ellos, de los que están trabajando en ese sentido. ¿Qué tiene muy de particular? Que nadie puede negar la incidencia que ha tenido en ese punto. Así, en el Código de Vélez Sarsfield se impone, lisa y llanamente, una visión anglo francesa: racionalista, individualista, liberal, fundamentalmente abstencionista de lo argentino y solapadamente calvinista. Un determinismo muy claro, que queda gráfico en este tema. Esa visión es la que logrará graficar Sarmiento en el Facundo, cuando habla de que todo lo que viene de afuera es muy bueno y de que todo lo que hacen los argentinos es muy malo...<sup>xxiv</sup>*

En rigor de verdad el civilista Lisandro Segovia, expresó: “... La fuentes principales del Código son el Proyecto del Dr. Freitas, para los tres primeros libros; Aubry y Rau y el Código francés, para los tres últimos y García Goyena y el Código Chileno para todo el Código, pero con un caudal de trescientos artículos únicamente. Vienen en seguida Zachariae, sus anotadores Massé y Vergé, Troplong, Demolombe, el Código de Luisiana, Pothier, Acevedo, Marcadé, Durantón y Chabot, con contingentes para los tres últimos Libros, que oscilan entre setenta y veinte artículos. El Código de Rusia suministra trece artículos al Libro 1º, Maynz otro tanto para el 2º; el Código de Rusia y Savigny, veinte artículos para el mismo Libro, y Molitor once para el 3º...<sup>xxv</sup>”

El Dr. Marcelo U. Salerno, actual presidente de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, ha sostenido en una colaboración doctrinaria editada por El Derecho, referida a la “Codificación y sus raíces” que: “... Cuando entró en vigor el Código Civil Argentino (ley 340), ya habían transcurrido seis décadas desde la Revolución de Mayo, período llamado del derecho patrio. De manera que medió un extenso lapso entre nuestra emancipación de la Metrópoli ibérica y la reforma de la legislación implantada desde la conquista de Indias, la cual recién fue abrogada por dicho ordenamiento (art.22. Cód. Civil). Las ideas revolucionarias de 1810 insuflaron el aire de libertad sobre el derecho positivo, modificándose en ese aspecto numerosas disposiciones, sin necesidad de derogarlas expresamente (2). A partir de 1871 dejaron de aplicarse las leyes



*pertenecientes al antiguo sistema castellano-indiano, fenómeno que significó una ruptura histórica con el pasado, pero no obstante ello, subsistieron aún muchas instituciones legadas por España, nación que a su vez recibió el valioso aporte del derecho romano justinianeo. La iniciativa de sancionar el código civil fue dispuesta por la Convención Constituyente de Santa Fe, celebrada en 1853, a sugerencia de Gorostiaga (3), aunque no pudo concretarse de inmediato (...) Ocuparse del Código de Vélez significa centrar el análisis en su proyecto, ubicándolo cronológicamente en su tiempo para apreciar los perfiles de nuestro país hacia la segunda mitad del siglo XIX. Esa perspectiva nos brinda una visión histórica de la época, de los problemas existentes, de las circunstancias económico-sociales, del pensamiento filosófico. De ese modo se puede apreciar mejor la evolución institucional habida en el país (...) Fiel a su percepción de la realidad, supo captar como nadie lo hiciera hasta entonces, cuál era la sociedad de su tiempo y cómo sería en el provenir. Para ese entonces, diezmada la población a causa de la Guerra de la Triple Alianza, aún no se había implementado un régimen para atraer a los inmigrantes, que recién, se hizo efectivo en el año 1876, cumpliendo el mandato constitucional; sin embargo conocía el incipiente movimiento inmigratorio que traía a nuestra tierra “tantas personas de diversos idiomas” (nota al art. 3663), cuanto de cultos no católicos. Reflejan en honeste vivere de los romanos (...) A medida que se investiga el proyecto de Vélez, se aprecia la riqueza de su contenido, teniendo en cuenta la época de su preparación. Los artículos de origen y las notas traducen el estado de la ciencia de entonces con los progresos habidos. En función de la escala de valores implementada, dio lugar a un nuevo orden ético-jurídico. De modo que tiene un sólido fundamento, sobre el cual se fue construyendo el derecho civil argentino a través de significativas reformas, más la incesante labor de la doctrina y la jurisprudencia. El mérito principal del autor de nuestro Código consistió en haber sabido adaptarlo a los requerimientos del siglo XIX. La clave no fue la originalidad de las formulas empleadas, sino el haber sabido utilizar las apropiadas por razones políticas y técnicas, para imperar en un país que estaba construyendo su destino....” .<sup>xvi</sup>*

Por su parte el prestigioso el historiador del derecho Ricardo Zorraquín Becú ha sostenido al respecto: “...fue sin duda el más importante en el proceso renovador del derecho argentino, no





*sólo por referirse a la rama principal del orden jurídico, sino también por la jerarquía científica de su contenido (...) En dicho cuerpo normativo, más que en el Código de Comercio primitivo, se verificó una verdadera recepción del derecho extranjero en su forma y en su fondo. Si bien Vélez conocía al dedillo los derechos romano y español, a los que citó muchas veces en las notas de su obra cumbre, y los adoptó como fuentes, le era imposible conservar el lenguaje anticuado y escasamente preciso que los afectaba. Por tal causa “buscó sus modelos directos, literales”, en el Esboço de Teixeira de Freitas, en el Code Napoleón y sus comentaristas (especialmente en Aubry y Rau), en el proyecto de García Goyena y en el Código Civil chileno, que se constituyeron en sus fuentes principales, aunque no únicas...”<sup>xvii</sup>*

La doctrina –mayoritariamente- ha coincidido en destacar la valía del Código Civil elaborado por Vélez Sarsfield como aporte sustantivo para el crecimiento del país y el progreso general de su población.

Sin duda que la evolución de las ideas y las necesidades sociales hizo necesario introducir determinadas reformas. Sin embargo ese *códex* del derecho privado ha mantenido hasta el presente su carácter troncal de la legislación argentina.

Borda ha sostenido: “.... nuestro país necesitaba urgentemente una legislación que fuera eficaz instrumento de trabajo y de colonización. Por eso Vélez aseguró los derechos individuales, protegió la propiedad en términos que hoy nos resultan inaceptables, y la liberó de todas las trabas que pudieran obstaculizar su función económica de producción o impedir la libre circulación de la riqueza. A ello se debió la extinción de censos, capellanías y mayorazgos, la igualdad en la partición hereditaria, el sistema de la legítima y la supresión de las hipotecas tácitas. Fomentó la iniciativa privada, eliminando los obstáculos y frenos que pudieran hacerle perder su fuerza. De ahí el art. 1071, que no ponía diques al ejercicio de los derechos; por ello mismo rechaza la lesión enorme, la interdicción del pródigo, la limitación de los intereses. **Sin duda alguna el país necesitaba el aporte inmigratorio, el estímulo al trabajo del hombre. En este sentido, el Código cumplió cabalmente**



***su misión colonizadora; fue el instrumento eficacísimo del extraordinario desarrollo económico experimentado por el país (...) Hay que contar asimismo, entre los grandes aciertos de VÉLEZ, el haber seguido la tradición jurídica romano-hispánica de nuestro país. Fue, sin duda, un innovador en muchas materias en que la reforma legislativa se imponía; pero no se dejó deslumbrar por instituciones foráneas, ajenas a nuestro estilo de vida y a nuestras costumbres, que supo valorar cabalmente y respetarlas(...) Desde el punto de vista formal, el método adoptado por VÉLEZ importó un singular acierto<sup>xviii</sup>. (El remarcado nos pertenece)***

En el mismo sentido laudatorio se expresan, entre otros, Jorge Joaquín LLambías<sup>xix</sup>

## **II. ¿NECESIDAD DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL?**

¿La reforma propuesta de los Códigos Civil y Comercial tiene por ese solo motivo reformatorio acreditada la necesidad social de llevar a cabo tamaña transformación? ¿Ese sólo propósito, de por sí, conlleva la virtud del progreso y la mejoría del bienestar general? ¿En tal caso, toda reforma implica el acceso a la modernidad y eficacia?

En modo alguno esta es una premisa válida. Ni siquiera a priori puede acreditarse esa necesidad.

Es cierto que nadie puede oponerse en pensar en optimizar la legislación vigente, siempre y cuando ello resulte conveniente y necesario. Pero una abrogación legislativa, y más aún, una de características trascendentales, como la que refiere la reforma y unificación del Código Civil y Comercial, exigen un plano de perspectiva analítica en términos de técnica legislativa y de ponderación jurídica, de responsabilidad cívica, de compromiso republicano y democrático que, claramente, no están garantizados en la actual coyuntura que transita el país.

Además debe tenerse especial consideración que el Código Civil contiene los lineamientos centrales de los institutos jurídicos que regula y es, a su vez, fundamento de variados aspectos que



repercuten en las restantes ramas del derecho (Vgr. El modo de contar los intervalos del Derecho, bienes muebles, bienes inmuebles, etc.)

Y es también el fundamento del derecho común del cual se nutren no solo distintas ramas del derecho público, por ejemplo como el Derecho Administrativo o los principios vectores que soportan nuestro derecho internacional, sino también el derecho común de prácticamente la mayoría de todas las constituciones provinciales.

Así mismo el Código Civil vigente, a pesar de todas las reformas que se le han introducido, debe en la actualidad a Vélez Sarsfield el inobjetable logro de su sistematización e indudable versatilidad y vigencia de los institutos rectores de todo el derecho privado. Pero, ante todo, el haber fijado los paradigmas centrales de la legislación privada que dan proyección a los derechos y garantías que establece la Constitución nacional, de modo especial las que refieren sus arts. 14 y 17.

Ello no ha obstado para que, sin contar los innumerables intentos de reforma –finalmente- no consumados, haya recibido tanta cantidad de reformas como el legislador lo ha estimado necesario. Baste tener en cuenta la cantidad de modificaciones introducidas a su plexo, algunas de ellas incorporadas por este gobierno (ver Anexo I de este documento).

### **III.- LA REFORMA PLANTEADA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL CONLLEVA LA PERDIDA DEL PATRIMONIO JURÍDICO**

La abrogación de los códigos Civil y Comercial de la Nación y su sustitución por uno reformado y unificado, del modo en que se lo está haciendo, significa lisa y llanamente, un desprecio al patrimonio jurídico del país.



Todas y cada una de las normas que componen el plexo normativo de los códigos de derecho de fondo en cuestión, cuentan en su haber con un control de calidad institucional superlativo.

La consistencia normativa y, en particular, la constitucionalidad de las normas que lo componen, en particular las originarias; y de manera posterior, las que se le han ido incorporando han sido probadas, analizadas y confirmadas. Las primeras durante 145 años ininterrumpidos; las segundas, desde su respectiva incorporación.

Por tal motivo hemos sostenido públicamente, que: *“...la modificación del Código Civil, unificado al de Comercio, plantea una verdadera sustitución legislativa. Importa el repudio al sistema y a una cultura jurídica edificada tras más de 140 años. Para ello, se omite ponderar que el derecho privado argentino se construyó en base a la trayectoria de un ordenamiento aplicado por la justicia infinidad de veces. Que erigió en su cuerpo jurisprudencial uno de los puntales del valor de la seguridad y previsibilidad legal de los argentinos, constatada, asimismo, por la valoración de la doctrina nacional...”*<sup>XXX</sup>

El tratamiento y la solución legislativa dada a la reforma planteada de los códigos Civil y Comercial no rescatan ni preservan esos valores que, finalmente, hacen el acervo cultural y cívico de una comunidad, en este caso el patrimonio jurídico habido, que a lo largo de su vigencia ha edificado el sólido andamiaje que otorga previsibilidad al ordenamiento jurídico y que hace a la seguridad jurídica del mismo.

#### **IV. LA REFORMA PLANTEADA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL CONLLEVA UN CAMBIO PARADIGMA**

El Código Civil representa acaso la mayor expresión jurídico legislativa concreta del nacimiento de la Argentina como República y es la manifestación normativo institucional por



excelencia de la observancia del imperativo fijado por la Constitución Nacional de su entonces arts. 64, inc. 11.

Da respuesta a la necesidad de contar con un ordenamiento jurídico que en su aplicación permitiera la posibilidad de un agrupamiento orgánico y sistemático de la legislación civil que facilitara el conocimiento del conjunto de la legislación civil vigente, a cuyo efecto facultaba al Congreso nacional a dictar los códigos de la legislación de fondo de una Nación en ciernes.

Ese objetivo e ideario de los constituyentes permitió a Vélez Sarsfield trazar los principales ejes rectores sobre los cuales edificó el andamiaje del Código Civil, pero ante todo los principios troncales con que, a partir de allí, se erigió toda la legislación nacional.

Fueron ellos: el respeto por la autonomía de la voluntad de las partes, por el derecho de propiedad; por la observancia de criterios morales para su ejercicio y por la determinación del matrimonio como unidad de soporte de la familia del cual se derivaría la población que daría carácter e identidad a la sociedad nacional.

Hasta el presente, no sin altibajos, pero sin solución de continuidad, los paradigmas originarios y esenciales del Código Civil se preservaron sin perjuicio de la evolución en las ideas y usos experimentados en las sociedades, que prohicieron las modificaciones que experimentó el Código Civil para dar resolución a la temática que cada tiempo histórico le planteó (ver Anexo I del presente documento). Al menos, hasta la pretensión legislativa que impulsa el proyecto de reforma y unificación legislativa bajo comentario.

*Brevitatis causa*, se puede sostener que el modo en que, finalmente, quedan planteados el proyecto de Código Civil y Comercial lesiona profundamente el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. El mismo es víctima de un ideario sesgado que sustituye de cuajo los



principios rectores de nuestra legislación privada y, también, de las previsiones constitucionales pertinentes.

Referido a la persona, familia y filiación el proyecto que cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores es ultra individualista; en cambio en temas de principios generales de nuestro derecho y, en especial, en relación a la regulación obligacional y patrimonial, el individuo cede ante la activa irrupción intervencionista del Estado, a través del crecimiento del poder administrativo de éste sobre los derechos individuales.

Claramente el derecho que resulta más afectado es el de propiedad que cede frente al poder administrativo.

Por otra parte el eje sistémico de la legislación, cuya impronta arquetípica fijó Vélez Sarsfield en nuestro derecho privado, corre severo riesgo de verse lesionado ante la propensión legislativa que propone el proyecto de Código Civil y Comercial de completar y reenviar la resolución de temas a una legislación específica no incluida al Código proyectado o, en algunos casos, ya sancionada (ej. La Ley N° 26.944, de Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos), o, en otros, aún pendiente de sanción como la determinación del contenido y alcance de los derechos de incidencia colectiva, o la propia de derechos ambientales, por sólo citar algunos ejemplos.

#### **V.- LA REFORMA PLANTEADA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL ALTERA SUSTANCIALMENTE EL PRISMA CON QUE SE INTERPRETARÁ EL DERECHO PRIVADO: LAS FUENTES Y LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO**

Los artículos 1°, 2° y 3° son el epicentro a partir del cual se interpretará el derecho vigente. Esto, no por obvio, deja de adquirir una trascendencia significativa.

El texto aprobado por el Senado, es el siguiente:



*ARTÍCULO 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.*

*ARTÍCULO 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.*

*ARTÍCULO 3º.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*

De tal modo, cabe referir que establecida la norma jurídica, los habitantes deberán acatarla o –en tal caso- procurar la declaración de inconstitucionalidad, y corresponderá a los funcionarios públicos y jueces la obligación de aplicarla.

De esa tarea de aplicación, surge quizá el *quid* más arduo del derecho. Se trata pues de establecer el alcance del precepto jurídico, más aún cuando resulte oscuro o ambiguo, situación a la que entendemos se alistarán el derecho privado argentino de sancionarse el referido Código al ingresar a una dimensión desconocida e inexplorada de un régimen jurídico sustituido por uno absolutamente inédito.

Interpretar es buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y aplicar y establecer la eficacia de las relaciones jurídicas que comprendería su presencia.



El nuevo Estado de Derecho Constitucional al que se nos dice se articulará el derecho privado, implicará una ardua tarea de interpretación. De ahí la importancia de saber cuáles son los criterios con los cuales se pretende establecer esa acción de interpretar la nueva codificación.

El tema no fue extraño al tratamiento en el Senado.

Así afirmó el senador Ernesto Sanz que:

*“...Tenemos discrepancias en los artículos 1° y 2°. Este es el famoso diálogo de las fuentes que mencionaba Lorenzetti el día que vino a presentar el Código. Los artículos 1° y 2° son los que establecen cómo se para el juzgador, el juez, cuando tiene que interpretar; pero también cómo se para todo el sistema de derecho frente a un Código que tiene diversidad de fuentes y casos que van a tener que abreviar de distintas fuentes, no solamente lo que está escrito allí. En ese diálogo de fuentes, hay una concepción que yo he escuchado muchas veces del oficialismo, con lo cual quiero discutirla: el tema del gobierno de los jueces, el valor de la jurisprudencia, las atribuciones de la justicia y demás. El oficialismo tiene un verdadero karma con esto. A veces le va bien y a veces le va mal con esta cuestión de la justicia; entonces, todavía no resuelve cuál es el lugar. El lugar, te vaya bien o te vaya mal, es que la justicia un poder del Estado y hay que bancar la independencia. Es ahí donde nos paramos nosotros. El oficialismo, cada vez que puede, deja la huella. ¿Acá cómo la deja? En el proyecto de los redactores, la jurisprudencia era una de las fuentes de interpretación. Entonces, ¿qué se hizo? Se eliminó la jurisprudencia y se puso en su lugar la finalidad de la norma, para no poner el espíritu o la voluntad del legislador. Yo, la verdad, creo que tienen que estar las dos. ¿Por qué una por sobre la otra? Si nosotros nos consideramos más importantes y podemos discutir y defender que la voluntad del legislador y la finalidad de la norma son una fuente superior a la jurisprudencia, pues pongámoslo. Yo estoy dispuesto y hasta lo acompañaría, si ustedes quieren. ¿Pero por qué sacar la jurisprudencia? ¿Porque es el gobierno de los jueces?...”<sup>xxxix</sup>*

Resulta claro: el legislador que ha impuesto su temperamento merced al imperio arbitrario de las mayorías circunstanciales que detenta, en definitiva, sostiene que la fuente es la ley, los





tratados determinados –ver nuestro comentario sobre este punto- , las costumbres vinculadas a la ley, que debe interpretar conforme las “*palabras*” y “*finalidades de la ley*” y “*los valores jurídicos*”.

Es decir, en pocas palabras, se sostiene que quien tuvo poder suficiente para imponer su criterio respecto de una ley determinada, impone también los parámetros que deberán observarse para su interpretación.

Para cubrir las formas y sonar así como políticamente correcto, se emplean subterfugios terminológicos que den y limiten el soporte normativo de la interpretación en la aplicación del derecho.

La conclusión es: la voluntad mayoritaria que detentan los legisladores que impusieron la ley; ese, y no otro, será el criterio para interpretarla. Para ello, se elimina en el Código propuesto el carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia; a la doctrina, a la equidad, entre otras fuentes del derecho. Ello implica a su vez acentuar la discriminación entre la ley y el derecho, el cual –se pretende-, finalmente termine sometido a los designios del legislador coincidan o no con el derecho y la equidad.

Esta situación no es novedosa en la historia universal del derecho, aunque no por ello sus consecuencias dejan de contener una extrema peligrosidad para ejercicio del derecho privado y, con ello, para los particulares ante la sumisión exegética que de sus derechos se pretende por imperio de la mayoría.

Llambías ha sostenido que: “*...Puede ocurrir que los textos no hablen por sí mismos y aun que sean susceptibles de que se les atribuya dos o más sentidos. ¿Estará el intérprete en libertad para aplicarlos procurando una adaptación a las cambiantes necesidades del estado social? Es lo que aceptan Saleilles y sus discípulos. Pero la escuela de la Exégesis no tolera semejante libertad en el intérprete: para ella un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del*



*legislador que trasunta. El Derecho Positivo se sustenta en esa intención del legislador cuya búsqueda constituye el objetivo del jurista. La intención del legislador es la fuente suprema del derecho, en el sentido de que es su causa eficiente (...) Luego, pues, la intención del legislador reina soberana en el campo del derecho (...) De los dos rasgos anteriores se desprende implícita, pero inexorablemente, un aspecto inadvertido: el carácter profundamente estatista de la doctrina de esta escuela. En efecto; al proclamarse la omnipotencia jurídica del legislador, es decir, del Estado, se coloca, por la vía del culto extremo a la intención del legislador, al derecho en poder del Estado. El derecho no es sino lo que el Estado quiere que sea (...) Esta tesis fue paladinamente sostenida por Mourlon, quien proclamaba la infalibilidad del legislador en estos términos: "Nada está sobre la ley y es prevaricación eludir sus disposiciones bajo el pretexto de que no se encuentran de acuerdo con la equidad natural (...) Baudry-Lacantinerie sigue el mismo pensamiento de Mourlon: "Dura lex sed lex. Su conciencia —se refiere a la del juez— puede estar en reposo, pues si la decisión que dicta conforme a la ley es inicua, la mancha recae sobre el legislador..."<sup>xxii</sup>*

#### **VI.- ¿LA REFORMA PLANTEADA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL CONLLEVA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO?**

Al proyectarse la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial se anunciaba que esta modificación significaría una manifestación de una nueva tendencia: la "Constitucionalización del derecho privado".

Se sostenía que "...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 y lo privado en numerosos casos..<sup>xxiii</sup>

Aseveró el senador Ernesto Sanz en oportunidad del tratamiento del proyecto en el Senado de la nación, que:



*“...La constitucionalización del derecho privado es una cosa hoy y era otra cosa cuando los redactores nos trajeron el anteproyecto. El Código de la igualdad era una cosa antes y una cosa ahora. Respecto del Código de la igualdad, en materia de responsabilidad civil, no me voy a meter por el lado de la impunidad, a pesar de que muchos de los referentes de mi bloque van a hablar de este tema, y obviamente, de lo que es más laxo, menos laxo, más flexible o inflexible en materia de responsabilidad ( ..... ) El código basado en un paradigma no discriminatorio es otro de los principios (.....) Y un código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales...”<sup>xxxiv</sup>.*

Esas expectativas iniciales cedieron ante la interferencia del partido gobernante y, en especial, ante las profundas modificaciones que le introdujo el Poder Ejecutivo Nacional.

El prisma de esa perspectiva queda sintetizado en dos aspectos que –entre muchos otros– citamos sólo para ejemplificar la pérdida y afectación de este propósito.

Más que constitucionalidad del derecho privado la sociedad transita un periodo de manifiestas inconstitucionalidades a las que sometió al derecho privado vgr.: el art. 2º del Código Civil y Comercial aprobado por la Cámara de senadores, sostiene que: *“... la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta (...) las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos...”*.

Es curioso el criterio de interpretación, no sólo deja de lado la indiscutida estructura jerárquica fijada por Kelsen a través de su archiconocida teoría de la pirámide de las normas, además, infringe el artículo 31 de la Constitución al establecer un inexplicable e inexplicado criterio selectivo: sólo están comprendidos los tratados sobre derechos humanos.

Vale recordar que la Ley N° 26.939, del Digesto Jurídico Argentino, reconoce como vigentes 1.253 leyes referidas a tratados de derecho internacional público y 113 al derecho internacional privado. Los tratados de derechos humanos, sin duda relevantes, en el mejor de los casos, sólo comprenden una magnitud minoritaria de los tratados que, con fuerza de ley, tiene suscriptos y aprobados nuestro país.



Lo propio ha ocurrido con la Ley N° 26.944, de Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos: discrimina entre particulares y el Estado y funcionarios públicos, afecta lo privado por la preminencia e impunidad de lo público.

Para el sector privado la responsabilidad se origina en la culpa y el dolo. Para el sector público, en cambio, queda limitado a la perspectiva del dolo. Estos principios rompen el balance entre los particulares y lo estatal. Viola el principio de igualdad ante la ley que nuestra Constitución consagra.

No sólo eso, impúdicamente, se modifica el criterio que establecía el Código Civil, al excluir dicha casuística de la regulación de la normativa y, por ende, del nuevo Código Civil y Comercial y, para ello, se sancionó para ello la ley N° 26.944, sacándolo de la consideración normativa del nuevo Código.

La supuesta constitucionalización del derecho privado, quedó trunca. Nunca fue muy preciso el alcance de su formulación. Ahora sí queda claro que es parcial, sesgada y contraria al bienestar general. Es en todo caso, constitucional pero no tanto. En pocas palabras: la constitucionalización del derecho privado, paradójicamente -en no pocos casos- ha devenido inconstitucional.

Hay otros ejemplos, baste mencionar la desigualdad de la posibilidad de aplicación de sanciones conminatorias a los particulares y la imposibilidad de hacerlo respecto de funcionarios públicos (vgr. Nuevo Art. 804).

## VII.- ¿CIVILIZACIÓN DEL DERECHO COMERCIAL?

Se ha sostenido que: *“...El proyecto de Código civil implica una ruptura cultural con el sistema jurídico vigente. El derecho civil y comercial, no se unen; el primero absorbe a este último lo hace con la impronta circunstancia de la época..”<sup>xxv</sup>*



También se ha aseverado que *“...la unidad del derecho civil y el comercial debe limitarse estrictamente al derecho obligacional y contractual y no debe exceder de lo formal. Ambas ramas del derecho pueden compartir un buen número de principios generales y hasta una ordenación unitaria de ciertos contratos, pero existen zonas intermedias y extremos discutibles entre ambas materias que exigen tomar recaudos para evitar la comercialización del derecho civil. Es absolutamente necesario mantener la identidad sustancial del Derecho Civil y su potencialidad como derecho común para el desarrollo de todo el ordenamiento jurídico (...) la autonomía del Derecho civil es un elemento de equilibrio social, que pone limite tanto a la invasión de la lógica del mercado a todos los ámbitos de la actividad humana, como a ideologías totalitarias (transformando el derecho privado en derecho público) evitando la oscilación entre la excesiva protección de los intereses individuales o de los colectivos desconociendo a la persona como centro del Derecho. Por ende, debe respetarse la variación de contenido y significado de algunos conceptos interpretativos (buena fe, lealtad, diligencia, culpa, dolo, usos y costumbres, prácticas generalizadas de determinadas actividades profesionales, etc.) ..Que no pueden ser aplicados de la misma forma en ambas materias (...) Existen contratos que se justifican sean calificados como netamente mercantiles: agencia, concesión, distribución, franquicia, corretaje, transporte, contratos bancarios, fideicomiso financiero, manteniendo su diferenciación de contratos tradicionalmente civiles, como la locación de obra, de servicio, etc...”*<sup>xxxvi</sup>

Todas estas características o contextos propios de cada tipo de contrato, de cada rama del derecho merecían un debate jurídico y parlamentario más exhaustivo, para poder arribar a conclusiones duraderas que favorezcan las soluciones adecuadas. Por ejemplo es viable aplicar y sostener en el comercio el instituto de la lesión; la imprevisión, la buena fe, la usura, etc.

Es evidente que tendrán diferente alcance según las partes hagan de su actividad habitual la comercial o, simplemente, sean particulares que pretenderán regular su actividad sin la lógica que es propia de la actividad comercial.



De momento esa oportunidad de análisis y debate jurídico se ha perdido y todo indica que asistiremos a un escenario jurídico de improvisación en el cual la judicialización se incrementará sólo en procura de saber qué alcance normativo corresponde aplicar a cada quien.

#### **VIII.- CRISIS EN LOS PRINCIPIOS OPERATIVOS DEL PROYECTO DE REFORMA**

La virtud de los actuales códigos Civil y Comercial radica en el fiel acatamiento a los principios constitucionales, por encima de cualquier ideología partidaria. El proyecto carece de plenitud y armonía. Es incompleto e incongruente<sup>xxvii</sup>

Así como el Código de Vélez Sarsfield fue objeto de innumerables testeos de consistencia jurídica respecto de cada instituto que regulaba, también fue minuciosamente examinado en torno de la congruencia, organicidad, sistematización y armonía normativa con que fue dotado.

La carencia de un tratamiento legislativo profundo y sereno, soportado sobre el rigor científico y la experiencia profesional aquilatada, despojado de toda ideología partidaria, deberían ser los juicios de valor que debería recoger este proyecto antes de ser sancionado. De antemano sabemos que el proyecto en cuestión tiene severas deficiencias en referencia a su congruencia, organicidad, sistematización, armonía.

Ya nos hemos referido al dispar tratamiento normativo que se contempla para los particulares y el estado. Lo propio ocurre con las sanciones conminatorias. También afectan esos principios el reenvío a normas administrativas o a una legislación no codificada o, peor aún, sin sancionar.

Resulta evidente el cambio de paradigmas respecto de lo tutela de derechos que brinda el Código Civil, aún vigente, y el proyectado, se contraponen claramente al ejercicio del derecho individual frente al derecho de incidencia colectiva, aun indefinido. La ausencia de fuentes y notas



al articulado inédito, reemplazado por la arbitraria voluntad del legislador por todo criterio interpretativo, auguran desbalances, desfasajes, colisión, mal entendidos y arbitrariedades en la aplicación de este proyecto de Código.

#### **4. TEMAS QUE CONTINÚAN SIENDO OBJETO DE CONSIDERACIÓN Y PROSIGUEN MOTIVANDO NUESTRA PREOCUPACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY EN CUESTIÓN QUE ENTENDEMOS NO DEBEN SER CONSAGRADOS LEGALMENTE.**

- **DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA**

Lamentablemente la perspectiva desde la cual se aborda esta cuestión en el Código proyectado, ante todo es de naturaleza confrontativa.

El art. 14 pretende introducir la novedad de categorizar los tipos de derechos en función de quien resulte titular de su ejercicio.

Reconoce así los derechos individuales y los de incidencia colectiva. Aun cuando no define a unos y a otros, pareciera señalar una limitante que consigna bajo la fórmula de 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.

Sin embargo el artículo 240 viene a fijar límites al ejercicio de todos los derechos individuales a los que refiere el Código proyectado, en tanto estos –desde la lógica de su concepción- deben ser compatibles con los de incidencia colectiva.

Lo más grave es que, además del límite en su ejercicio, los derechos individuales se ven degradados en su jerarquía normativa ya que deben conformarse a las normas del derecho administrativo -nacional y local- dictadas en el interés público.

Se empeora la situación al referir parámetros absolutamente amplios, diversos y, también, imprecisos. Así el ejercicio de los derechos individuales, “entre otros”, no debe afectar el



funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje.

Esta regulación legal, afecta el principio de autonomía de la voluntad de las partes que ha sido hasta el presente el eje cardinal que ha regido el desenvolvimiento del derecho privado argentino.

El tema se agrava severamente cuando se advierten las novedades legislativas introducidas en el contexto jurídico nacional desde el año 2012, fecha a partir de la cual comenzaron las denominadas Audiencias Públicas sobre el proyecto indicado.

La actualidad debe conjugarse –entre otras- con las leyes Nº 26.991 (Abastecimiento), cuyo art. 27 implica una ley confiscatoria en blanco, más su art. 71, que aprueba nuevamente la reforma estructural de la Justicia y recrea las Cámaras de Casación Contencioso Administrativo; la Laboral y de la Seguridad Social y la Civil y Comercial.

De tal modo interpretamos que de avanzarse con la consagración de la limitación de los derechos individuales que surge de los proyectados arts. 14 y 240, se verá gravemente afectada la libertad en la que se ampara la iniciativa privada con que –al menos, hasta el presente- se ha permitido y sustentado el desarrollo del comercio, servicios y, en definitiva, toda industria lícita en nuestro país.

- **OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA**

La redacción del proyecto de ley de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, en definitiva, no plantea ningún avance respecto de este tema. Es más, retrotrae el debate jurídico, aún en un tema en que existía consenso.

El criterio sostenido por el vigente art. 619 del Código Civil que determina que: “...*Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento...*”, ha sido modificado.





Por lo pronto se le modifica su naturaleza jurídica constitutiva. Ya no serán *“Obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera”*, de resultar sancionado el Código proyectado, este tipo de relación jurídica se convertirá en *“Obligaciones de cantidades de cosas”*. No se trata de un mero cambio terminológico, sino de una profunda transformación del régimen legal, cuyo esclarecimiento ya había sido zanjado en la Argentina.

De tal forma se generará una indeterminación respecto de prestaciones determinadas que, en el caso, presupone la presencia de un Estado que intervendrá en la actividad económica y, que, por lo menos, augura la inexistencia de un mercado único y libre e cambios.

Se establece un principio general en la materia que demuele todas las eventuales consideraciones específicas que, por ejemplo, se han previsto para operaciones bancarias. *“...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...”* (Conf. Art 765, proyecto citado).

A partir de este principio general se introduce el factor de incertidumbre respecto del modo de cumplimiento de una obligación de prestación determinada en su origen, que en su indeterminación legal sobreviniente introduce una distorsión de valor de la prestación.

Se incorpora una ruptura de la autonomía de la voluntad de las partes, pero ante todo se resquebraja el equilibrio con que las partes construyen el andamiaje de una relación jurídica y produce el descalce natural del arbitraje consensuado inicialmente con que habían previsto asumir y cumplir una obligación acordada y determinada.

De persistir esta propuesta legislativa, las relaciones jurídicas que tengan potencialidad de ser alcanzadas por su regulación, carecerán de estímulo para su práctica usual.

A su vez, el proyecto originario enviado al Congreso de la Nación y considerados por la Comisión Bicameral constituida el efecto, ha experimentado modificaciones, que, aunque, algunas



ya han merecido sanción legal, de todas formas merecen ser señaladas para llamar la atención de los legisladores en la inconveniencia de la resolución legal dada.

Nos referimos a:

- **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y/O SUS FUNCIONARIOS**

La **Ley Nº 26.944**, denominada de Responsabilidad del Estado, rige la responsabilidad del mismo por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas y bienes, de tal modo que las disposiciones del Código Civil no resultan ya aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

Ello sin duda establece un profundo desbalance en la distribución de responsabilidades por hechos y actos jurídicos llevados a cabo por los particulares o por el Estado o sus funcionarios y, por otra parte, la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios. Además de la injusticia que ello provoca, establece un farragoso procedimiento para instar el reclamo jurisdiccional contra el Estado o sus funcionarios.

Es menester que esta situación sea revertida, por la inseguridad jurídica que provoca, así como también por la limitante al acceso de justicia que ocasiona.

Asimismo el Código proyectado al regular las sanciones conminatorias, insiste en su art. 804 en establecer un criterio jurídico desbalanceado que resulta absolutamente discriminatorio entre los particulares que son susceptibles de esas sanciones, en tanto que la observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas habrían de regirse por las normas propias del derecho administrativo que los libera de las mismas.

En conclusión: Bajo el amparo de este nuevo sistema jurídico subyace un sistema de intervención estatal, que desnaturaliza y amenaza elementales derechos y garantías consagrados por nuestra Constitución.



El resultado de este contexto legal apreciado de modo integral con la reciente legislación sancionada en el país (ej. ley de Abastecimiento), en definitiva, bien cabe inferir que en detrimento de los derechos individuales, el Gobierno tendrá facultades para forzar conductas de los agentes económicos, apropiarse del capital de trabajo de las empresas y de la propiedad de los particulares.

Además de solicitar se tengan en consideración los reparos y/o comentarios planteados, reiteramos nuestra petición de postergar el tratamiento legislativo del proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación con el objeto de propiciar un detenido análisis de su proyección con el sólo propósito de colaborar a trazar la arquitectura de un entorno de negocios que permita el crecimiento de nuestro país.

Sin otro particular, saludo a usted atentamente.

**Máximo J. Fonrouge**  
**Presidente**



- 
- <sup>i</sup> Cronista, 2/10/12 Fernando R. Frávega, La sociedad no reclama la reforma del Código Civil,
- <sup>ii</sup> Cronista, ídem cit. I
- <sup>iii</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, Sesión Especial, 27 y 28 de noviembre de 2013, Debate Parlamentario
- <sup>iv</sup> La Nación, 27/8/12, Máximo J. Fonrouge, Un apuro que carece de sustento,
- <sup>v</sup> <http://ccycn.congreso.gov.ar7reglamento/html>
- <sup>vi</sup> <http://www.academiadederecho.org.ar/pdfs/25.pdf>
- <sup>vii</sup> <http://www.academiadederecho.org.ar/pdfs/25.pdf>
- <sup>viii</sup> Cronista, ídem cit. I
- <sup>ix</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>x</sup> Será justicia, “De sancionarse el nuevo Código, los Derechos Individuales resultarán severamente afectados”, 25/9/14, @/SeraJusticiaok
- <sup>xi</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>xii</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>xiii</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>xiv</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>xv</sup> SEGOVIA, Lisandro. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. Bs. As. 1881. Imprenta Pablo Coni
- <sup>xvi</sup> “EL CÓDIGO DE VÉLEZ SÁRSFIELD” Por Marcelo Urbano Salerno. La codificación: Raíces y prospectiva. Tomo II La Codificación en América. Editorial El Derecho 2005
- <sup>xvii</sup> ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, “La recepción de los derechos extranjeros en la Argentina durante el siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho*, 4, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1976, p. 327.
- <sup>xviii</sup> Borda, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL Tomo I Abedo-Perrot 1991, págs.. 121 y ss.
- <sup>xix</sup> LLambías Jorge J., Tratado de derecho Civil, parte general, págs.186 y ss., Editorial Perrot, 3ª. Edición actualizada, Bs.As., 1973
- <sup>xx</sup> Colegio de Abogados de la Ciudad e Buenos Aires, “Evitar el apagón jurídico”, 2/12/13
- <sup>xxi</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>xxii</sup> LLambías, orge J, op. Cit, pág 99 y ss.
- <sup>xxiii</sup> Presentación de Ricardo Luis Lorenzetti al Proyecto del Código civil y comercial de la Nación, pág. 12, Rubinzal - Culzoni Editores, 18/6/2012
- <sup>xxiv</sup> Versión taquigráfica, Cámara de Senadores, ídem cit. III
- <sup>xxv</sup> Cronista, ídem cit. I
- <sup>xxvi</sup> Fernando Semberoiz, consideraciones generales sobre la eventual unificación civil y mercantil”. Documento de la Facultad de Derecho de la UCA, 2012
- <sup>xxvii</sup> Cronista, ídem cit. I