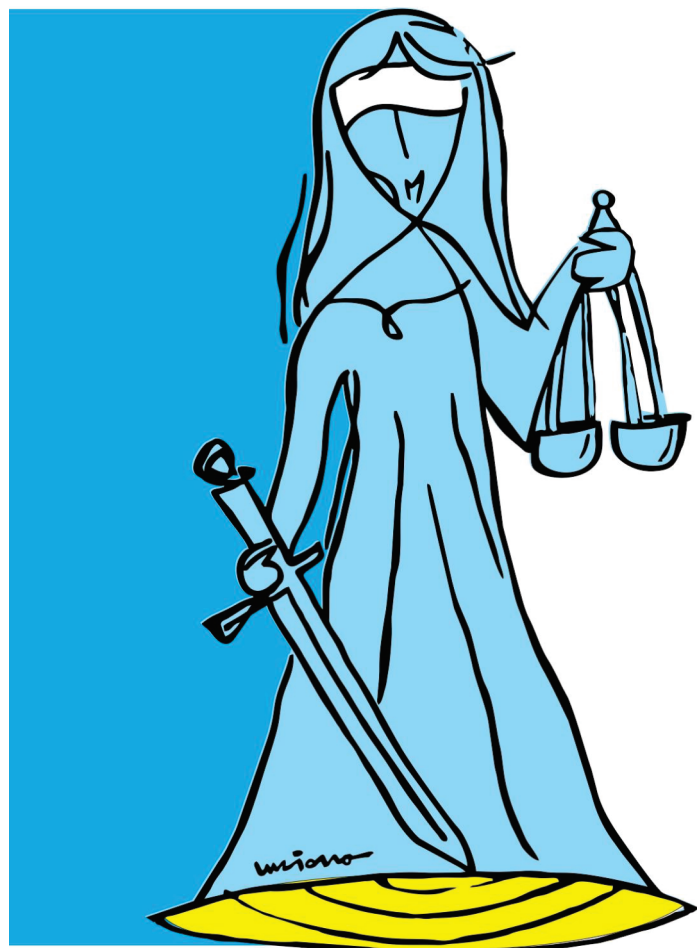


AÍDA

Revista Jurídica

*Diez años de vigencia del
Código Civil y Comercial de la Nación*



A. R. A.

“AÍDA”

*Revista Jurídica
de la Asociación
de Abogados y
Abogadas de la
República Argentina
(A. R. A.)*

**Número 3
2025**

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> , por MIGUEL A. PIEDECASAS	5
<i>Entrevista a la profesora Aída Kemelmajer de Carlucci</i>	7
<i>Las bases fundamentales del Código Civil y Comercial de la Nación. En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2025</i> , por GABRIEL STIGLITZ	13
<i>Materiales para la historia de la codificación civil argentina: los diez años del Código Civil y Comercial</i> , por RICARDO MIGUEL FESSIA	19
<i>Diez años de la vigencia del Código Civil y Comercial: diez años de un nuevo diálogo con la Constitución Nacional a partir del Título Preliminar</i> , por FERNANDO BRACEIRO	59
<i>A diez años del artículo 1741. Estado actual de la situación de los convivientes y el daño moral en el Código Civil y Comercial de la República Argentina</i> , por CINTIA G. BONAVENTURA	73
<i>Daños punitivos al Estado. Situación actual de la cuestión en la República Argentina</i> , por RICARDO MANUEL REINOSO	87
<i>Diez años de vigencia del Código Civil y Comercial. Algunas reflexiones a “mano alzada”</i> , por MIGUEL A. PIEDECASAS	107
ÍNDICE SUMARIO	137

PRESENTACIÓN

Presentamos el tercer número anual de nuestra revista jurídica *AÍDA*, dedicando el mismo a los diez años de vigencia de una monumental obra jurídica como lo es el Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente.

En las primeras páginas se encuentra desarrollada una entrevista de altísimo valor con una de las autoras del Anteproyecto de Código, la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci, quien ha dado respuesta a distintos interrogantes que la comunidad jurídica se ha planteado y que su reflejo escrito quedará para la posteridad. Nuestro enorme agradecimiento a la prominente profesora y jurista de alta relevancia por haber contribuido con total generosidad a nuestra publicación.

Las páginas siguientes albergan reflexiones de otro notable jurista como lo es el doctor Gabriel Stiglitz, quien brinda su perspectiva sobre el Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho de los Consumidores, con la importancia y peso que su palabra y enseñanzas tienen en esta materia.

Estas importantes contribuciones son acompañadas por artículos que reflejan el contexto histórico (Fessia) en el que se llevó adelante la tarea de elaboración y promulgación del Código, sus bases constitucionales (Braceiro), los aspectos novedosos que hacen al daño moral (hoy consecuencias no patrimoniales, Bonaventura), la posibilidad de imposición de daño punitivo al Estado (Reinoso) y unas breves reflexiones a mano alzada de nuestra autoría.

Rendimos de esta manera homenaje al Código Civil y Comercial de la Nación, en sus diez años de vigencia, y esperamos que la publicación sea del interés y agrado de los lectores.

MIGUEL A. PIEDECASAS

ENTREVISTA A LA PROFESORA AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

1. ¿Cómo fue la convocatoria para elaborar el Anteproyecto de CCCN?

En el año 2010, cuando aún me desempeñaba como jueza de la Suprema Corte de Mendoza, pero muy próxima a jubilarme, el doctor Ricardo Lorenzetti me llamó por teléfono y me comentó que estaba pensando en redactar un Anteproyecto de Código Civil y Comercial y si estaba dispuesta a colaborar en este nuevo intento. Le dije que sí y al poco tiempo nos reunimos en la Corte Suprema de la Nación, juntamente con la doctora Elena Highton y el doctor Federico De Lorenzo. Yo era la única de los cuatro que había participado en proyectos anteriores que, como es sabido, no habían llegado a fructificar en ley. En esa primera reunión, Ricardo Lorenzetti propuso una manera de trabajar diferente a las anteriores: la Comisión la integraríamos sólo tres personas, bajo la coordinación supereficiente del secretario Federico De Lorenzo, pero convocaríamos a trabajar a un centenar de juristas de todo el país y de todas las generaciones con las que se conformarían aproximadamente treinta comisiones para trabajar las grandes partes del Código Civil y Comercial. Cada uno de nosotros estaría a cargo de cerca de diez comisiones y nos reuniríamos periódicamente para discutir los textos enviados. La labor debía ser terminada en un año, de modo que debíamos ser muy ordenados y convocar a gente que confiara en el proyecto y que enviara las propuestas en los plazos previstos. Así fue como constituimos esas comisiones con juristas de todas las generaciones y de todo el país.

2. ¿Cuál era el contexto jurídico con el que se encontraban al momento de elaborar el Anteproyecto de Código?

Diversos gobiernos del período democrático comenzado en diciembre de 1983 habían dado pasos legislativos importantes; se había ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales de derechos humanos, se habían dictado leyes importantes, como la nueva Ley de Matrimonio que incorporó el divorcio vincular, las que establecieron reformas a las normas de filiación, responsabilidad compartida, identidad de género, matrimonio igualitario, etcétera... Por eso, el proyecto, aunque debía dar pasos importantes, no era dar un salto al vacío.

3. ¿Qué método utilizaron para llevar adelante la elaboración del Anteproyecto?

En principio, la mayoría de las subcomisiones que mencioné en la primera respuesta debían partir del Proyecto de 1998 y con ese texto como punto de partida incorporar las reformas necesarias. Las únicas comisiones que no recibieron esta propuesta fueron las que debían proyectar normas relativas al Derecho de las Personas y al Derecho de las Relaciones Familiares porque en estas materias tanto la legislación como la sociedad habían dado pasos muy importantes que dejaron ese valioso Proyecto como detenido en el tiempo. Esas subcomisiones debían proponernos los textos de los títulos y capítulos que les habíamos adjudicado dentro de un plazo; a medida que esos textos llegaban, Federico De Lorenzo iba armando la estructura; todos los textos los circularizábamos entre nosotros cuatro por e-mails (cada uno de los cuatro escribía en otro color las observaciones) y así fuimos armando los distintos libros. Al final, vino una revisión general intentando eliminar las posibles contradicciones y uniformar el lenguaje. Después de enviado el proyecto al Poder Ejecutivo siguieron corrigiéndose textos, en algún caso, incluso, errores que nosotros mismos detectábamos. En el camino, los textos que íbamos aprobando en la Comisión los mostrábamos a lo largo y ancho del país en conferencias, cursos, etcétera... En esos encuentros también se propusieron modificaciones que fuimos recogiendo.

4. ¿Cuáles fueron los ejes centrales a partir de los que se llevó adelante la elaboración del Anteproyecto?

Los ejes centrales fueron:

- a) Constitucionalización y convencionalización del Derecho Privado.
- b) Un Título Preliminar que recogiera los principios generales.
- c) Principios generales o reglas que abrieran cada título o capítulo para evitar multiplicidad de artículos.
- d) Aceptación de la realidad de la descodificación y, consecuentemente, la existencia de leyes especiales que debían coordinar con el Código Civil y Comercial como guía directriz.
- e) Normas abiertas que permitieran recoger la multiplicidad de casos que presenta la realidad.

5. ¿Qué temas fueron los que generaron mayor debate en el seno de la Comisión?

Dentro de la Comisión no hubo grandes discrepancias; los debates se plantearon en torno a insistir o no sobre ciertos temas que iban generando oposición en esos cursos y conferencias que mencioné en una de mis respuestas; por ejemplo, la regulación de la propiedad indígena (que finalmente fue suprimida por el Poder Ejecutivo), pasar a un registro inmobiliario constitutivo (propuesta que nunca fue recogida), etcétera. Las discrepancias graves surgieron cuando el proyecto se elevó al Poder Ejecutivo con los otros dos poderes del Estado.

6. ¿Qué temas fueron objeto de modificación por el PEN?

El Poder Ejecutivo propuso modificar la redacción de un número importante de artículos; algunas de esas propuestas fueron aceptadas por nosotros porque efectivamente se habían deslizado errores; otras no fueron aceptadas, pero se incorporaron. Los principales debates giraron sobre dejar a salvo numerosas normas referidas al Derecho provincial, especialmente el Administrativo. También algunas restricciones a la autonomía en las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio

que desarticularon la idea central que quiso incorporarse. Igualmente trascendente fue la supresión de un gran número de artículos en el régimen de las sociedades que no fueron incorporados.

7. ¿Qué temas fueron objeto de modificación por el Congreso?

Los dos temas más significativos fueron la eliminación de las normas sobre responsabilidad del Estado y la modificación del artículo 19. También modificaron normas relativas a la prescripción extintiva que las oscurecieron.

8. ¿Qué evaluación hicieron de los dos Códigos de Vélez Sarsfield, que estaban proponiendo derogar?

Los puntos de partida fueron:

- a) Las normas del Código Civil que nunca habían dado lugar a discrepancias interpretativas y que seguían sirviendo en los nuevos tiempos no se modificaban, quedaban como estaban.
- b) Ahora bien, del Código de Comercio poco quedaba; en realidad, el Derecho Comercial estaba regulado en las leyes especiales. Muchas de esas leyes especiales exigían una puesta al día (por ej., la Ley de Seguros), pero sabíamos que esas modificaciones complicarían la sanción del Código y se decidió no tocarlas. Otras, en cambio, sí tuvieron cambios significativos, como la Ley de Fundaciones, de Asociaciones, etcétera.

9. ¿Qué valoración realizan del CCCN a diez años de su vigencia? ¿Cuáles son los aspectos que deberían reformarse? ¿Qué cuestiones considera que han quedado sin regulación en el CCCN?

Durante 2015 se han realizado numerosos encuentros, en todo el país, en los que, básicamente, los conferencistas y participantes realizaron un balance de lo que ha ocurrido en estos diez años. En general, especialmente los jueces, entienden que este ordenamiento les sirve para solucionar los conflictos de la gente de modo más justo y con

menos dificultades. En mi opinión, este juicio de la judicatura indica que el balance es positivo. Hay que pensar que han sido diez años de grandes dificultades sociales, políticas, económicas (hemos pasado una grave epidemia absolutamente inesperada; la moneda ha seguido teniendo altibajos; los conflictos sociales son permanentes, etc.); sin embargo, los principios generales contenidos en el Código han respondido eficazmente.

Vivimos en un mundo muy cambiante; la inteligencia artificial ha invadido casi todos los campos; el cambio climático ha generado grandes conflictos socioeconómicos; es absurdo creer que el Código puede mantenerse inmodificable; sin embargo, quizás la vía adecuada para abordar estos cambios no sea modificar el Código, que se mantiene como estructura, sino a través de leyes especiales, más fáciles de corregir.

En el mercado existen, por ejemplo, garantías no mencionadas en el Código Civil y Comercial; o formas societarias que impactan sobre el Derecho Hereditario en las sociedades o empresas familiares. Quizás convenga retocar estos aspectos o, como dije en el párrafo anterior, utilizar como instrumento las leyes especiales.

**10. ¿Cuál es su valoración personal de la enorme tarea llevada adelante, con relación a la autoría de un nuevo Código Civil y Comercial para la República Argentina?
¿Cuál es el significado que tuvo para usted?**

Como he dicho reiteradamente, a diferencia del Código Civil del siglo XIX que tenía un autor determinado (Dalmacio Vélez Sarsfield), el Código Civil y Comercial no tiene una autoría individualizada; es una obra colectiva, que recoge la mejor doctrina y jurisprudencia vigente al momento de su construcción. En mi caso, me siento muy feliz de haber podido colaborar en esa construcción.

LAS BASES FUNDAMENTALES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

EN LAS JORNADAS NACIONALES
DE DERECHO CIVIL DE 2025

por GABRIEL STIGLITZ

SUMARIO: a) El diálogo de fuentes. b) Tutela especial de hipervulnerables.

Muchas de las bases fundamentales que se erigen como pilares paradigmáticos del Código Civil y Comercial de la Nación fueron expresamente replicadas en las conclusiones de distintas comisiones, dentro del marco de las XXX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Corrientes (Universidad Nacional del Nordeste) en septiembre de 2025, precisamente en conmemoración de los diez años de vigencia del Código.

Hemos de referirnos a las conclusiones de tres de dichas comisiones:

- Derecho de Daños: sobre “Daños derivados de productos, servicios y bienes digitales”.
- Protección de los consumidores: sobre “Relaciones de consumo en materia inmobiliaria”.
- Interdisciplinaria: sobre “Dimensión colectiva del Derecho Civil y de las ramas transversales (ambiente y consumidor)”.

En todos estos ámbitos se concluyó de modo confluyente y coincidente, rescatando núcleos esenciales de nuestro Derecho vigente, en los que el Código Civil y Comercial puso especial acento:

- El diálogo de fuentes, como regla hermenéutica.
- La “ética de los vulnerables”, y el consiguiente imperativo de la protección jurídica acentuada de las personas que presentan vulnerabilidad agravada, o sea, los llamados hipervulnerables.

- La vigencia preponderante de factores objetivos de atribución de la responsabilidad, incluido el “riesgo creado” tratándose de daños derivados de productos y servicios.

a) El diálogo de fuentes

Fueron eje central en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, y rescatados reiteradamente como técnica hermenéutica para la aplicación e interpretación de los diversos cuerpos normativos que regulan las situaciones analizadas, en protección de la parte débil:

- Las víctimas de daños derivados de productos, servicios y bienes digitales.
- Los consumidores, en las relaciones inmobiliarias.
- En general, los afectados por daños (o amenazas de daños), tanto individuales como colectivos, sea en materia ambiental, o en el ámbito de la defensa del consumidor, o de los derechos de incidencia colectiva en general.

El abordaje sistémico del diálogo de fuentes se postula en los *Fundamentos* del Anteproyecto de Código, el propio artículo 1° y las diversas reglas sobre prelación normativa:

- Cuando se trata de situaciones reguladas por pluralidades de cuerpos normativos.
- Que deben ponerse en comunicación y coherencia para encontrar en la sumatoria armónica entre ellos la solución más justa: en “los casos” mencionados, las más favorables a las víctimas, a los consumidores, al medio ambiente y a los titulares de los derechos de incidencia colectiva.
- En función del proceso de constitucionalización del Derecho Civil y su contextualización dentro del marco de los tratados internacionales de derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales.

1. En materia de daños derivados de productos, servicios y bienes digitales hay un diálogo de fuentes entre las normativas de:

- La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (deber de seguridad,

art. 5°; responsabilidad por daños derivados de productos y servicios, art. 40).

- El régimen de responsabilidad civil del CCCN por daños derivados de las cosas y actividades (arts. 1757, 1758 y concs.).

La responsabilidad objetiva por riesgo fue expresamente destacada, por unanimidad, en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Comisión sobre Derecho de Daños), y atañe:

- A daños al consumidor (art. 40, ley 24.240), individuales o colectivos.
- A daños en materia ambiental (ley 25.675).
- Lo mismo resulta de la aplicación a ambos ámbitos (ambiente y consumidores), del sistema de responsabilidad objetiva por riesgo del CCCN (arts. 1757 y 1758), vigente genéricamente para los daños causados por el riesgo de las cosas y de las actividades, que desde luego comprende a los ambientales, y también –como se sostuvo específicamente en las Jornadas Nacionales– a los derivados de productos y servicios en las relaciones de consumo.

2. Sobre relaciones de consumo en materia inmobiliaria hay un diálogo de fuentes entre las normativas:

- La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor aplicable a los contratos inmobiliarios (deber de información, art. 4°, etc.).
- Las reglas del CCCN (por ej., sobre contratos en particular).
- Otras regulaciones comunes a ambos cuerpos normativos (por ej., prácticas y cláusulas abusivas, etc.).
- Disposiciones aplicables de otras leyes especiales.

3. Finalmente, en materia de dimensión colectiva del Derecho Civil y de las ramas transversales (ambiente y consumidor), hay un diálogo de fuentes entre las normativas, que establecen legitimaciones colectivas y deberes generales de prevención de daños. Por ejemplo:

- En la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.
- En la Ley General del Ambiente 25.675.
- En el propio CCCN (arts. 1708, 1710 y ss.).

- En normativas procesales en los ámbitos locales que se adelantaron en regular algunos aspectos de los procesos colectivos.

b) Tutela especial de hipervulnerables

Finalmente, nos referimos, como base fundamental (que marcó la confluencia entre los pilares del Código Civil y Comercial, y las conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil), al imperativo de la protección jurídica acentuada de las personas que (en las situaciones abordadas en las tres comisiones que venimos analizando) presentan vulnerabilidad agravada, o sea, los llamados hipervulnerables.

La tutela especial diferenciada de situaciones de hipervulnerabilidad tiene sustento constitucional: artículos 41 (medio ambiente) y 42 (defensa del consumidor).

Y la necesidad de la consiguiente protección acentuada se expresó en las conclusiones de esas tres comisiones:

- El consumidor damnificado por productos o servicios, en diversas situaciones, podrá ser considerado hipervulnerable (niños, niñas y adolescentes, personas de tercera edad o con discapacidades, o marginados por razones económico-sociales).
- Muy particularmente en las relaciones de consumo relativas a bienes digitales.
- También, la hipervulnerabilidad en relaciones de consumo en materia inmobiliaria (por ej., los contratos locativos de los consumidores).
- Finalmente, la hipervulnerabilidad siempre latente, en términos generales, en las hipótesis de dimensión colectiva del Derecho Civil y de las ramas transversales (por ej., ambiente, consumidores y otros), o sea, los derechos de incidencia colectiva en general (art. 43 de la CN).

Al margen de normativas ya vigentes, la protección jurídica acentuada de vulnerabilidades agravadas (hipervulnerabilidad) ya tiene un buen desarrollo en el Derecho del Consumidor argentino, a tal punto que conforma diversos contenidos proyectados para el Código Nacional de Defensa del Consumidor elaborado por la comunidad académica de nuestro país.

Destacamos, así, las tres bases fundamentales del CCCN que hemos seleccionado: diálogo de fuentes, responsabilidad objetiva por riesgo y tutela especial diferenciada de hipervulnerables. Todas ellas honradas por la comunidad académica en su conjunto, a través de las conclusiones unánimes y expresas, confluyentes en tres comisiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

MATERIALES PARA LA HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN CIVIL ARGENTINA: LOS DIEZ AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

por RICARDO MIGUEL FESSIA

La verdad objetiva o absolutamente cierta es una ingenuidad epistemológica.

LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y razón*

SUMARIO: I. Palabras previas. II. Los primeros antecedentes. III. La codificación. IV. Camino a las reformas. 1. Principales reformas. 2. Algunos proyectos. V. El nuevo texto. 1. Finalización del proceso. 2. Los autores. 3. Respecto a la recodificación. 4. Constitucionalización del Derecho Internacional Privado. VI. A manera de conclusión. VII. Bibliografía.

I. Palabras previas

En este año estamos celebrando los diez años de vigencia del Código Civil y Comercial. Luego de intensa brega, trabajos, reuniones, proyectos, se logró acordar un texto que ingresó para su tratamiento legislativo, que fue prolongado, hasta su sanción y posterior promulgación.

El sábado 1º de agosto de 2015 en la Argentina tuvimos un nuevo sistema normativo civil y comercial que incorporó todo el desarrollo y las nuevas instituciones del Derecho Privado. Fue un salto de calidad significativo, más allá de las críticas que se le han hecho y aún subsisten, que podrán ser tema para una futura modificación.

Pretendemos en pocas cuartillas recorrer el pasado de la codificación del sistema normativo privado, con particular referencia al actual digesto.

II. Los primeros antecedentes

En el territorio de la actual República Argentina aplicaron leyes apenas las primeras poblaciones, y respondiendo a la impronta de la colonización eran leyes vigentes en Castilla. Luego todo el conjunto normativo fue cambiando, conformando lo que se denomina “Derecho indiano”.

Desde los distintos ensayos de gobierno patrio, en las jornadas de mayo de 1810, tiempo de la emancipación, debieron dictarse distintas normas de Derecho Público y vinculadas a regular los tantos modelos de gobierno –juntas, triunvirato, directorio– y en el ámbito del Derecho Privado supervivieron las existentes y algunas pocas se fueron amoldando a la nueva realidad, por momentos compleja y en otros caótica.

En las “jornadas de mayo” el principio de igualdad ante la ley fue una expresión a la que reiteradamente publicistas y escritores hicieron referencia. No obstante, aunque incorporado como principio político y jurídico, como en otras latitudes de la América hispana, pocos avances se realizaron en materia de Derecho Civil.

Debieron pasar algunos lustros hasta la sanción de la Constitución Nacional y, posteriormente, con la sanción del Código Civil en 1869, la igualdad de los habitantes ante la ley cobró forma concreta en la estructura normativa.

Precisamente, el Código Civil elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield en la década de 1860 fue expresión de un Estado-Nación en proceso de unificar política y jurídicamente a su territorio y habitantes. Testimonio también de lo que se ha denominado proceso de codificación, el digesto velezano procuró reemplazar al viejo andamiaje jurídico, fundado en la existencia de múltiples estatutos legales, por un único sujeto de derecho igual ante la ley.

Aunque el cambio que sugería el Proyecto era significativo, las críticas y comentarios en torno a él no fueron abundantes. Excepto en la Cámara de Senadores de la Nación, donde se desarrolló un breve intercambio con relación a los artículos sobre el matrimonio y por parte de Nicasio Oroño, en el Parlamento prácticamente no hubo discusión sobre su contenido ya que se aprobó a libro cerrado.

En la prensa, por el contrario, la atención de juristas y hombres públicos fue más extensa, en particular en vísperas a su sanción parlamentaria.

Asimismo, resulta importante destacar que las críticas y comentarios se desplegaron en la esfera pública a través de periódicos y diversas publicaciones no siempre especializados. Esto provocó que muchos argumentos y comentarios de origen jurídico tuvieran como lectores potenciales un público lego.

Esta opción por la prensa periódica se explica, en parte, por la escasa cantidad de publicaciones jurídicas especializadas a finales de la década de 1860 y, más importante aún, por la difusa distinción entre ámbitos de discusión especializados y no especializados.

En efecto, desde mediados del siglo XIX la prensa periódica se había convertido en un elemento esencial de la vida pública, como expresión de la opinión pública pero también como un medio para crearla.

Así, entendemos que la prensa se convirtió en un foro de lenguajes donde los usos de conceptos jurídicos y de conceptos políticos se entremezclaron y pusieron en tensión. Esto último, explícito en la discusión entre Dalmacio Vélez Sarsfield y Juan Bautista Alberdi. Tampoco estuvo ausente entre quienes optaron por realizar sus críticas y comentarios desde premisas centradas en lo jurídico.

Para mediados del siglo XIX no eran pocos los que coincidían en la necesidad de modificar el heterogéneo andamiaje legal, compuesto por leyes de origen medieval y colonial, así como también por las leyes sancionadas durante el período independiente. En este sentido, la caída de Rosas en 1852 luego de Caseros y la sanción de la Constitución Nacional un año más tarde –1º de mayo de 1853– produjeron una inflexión que aceleró la búsqueda por ajustar la relación entre el principio de igualdad y la legislación civil.

III. La codificación

Debió llegar Caseros y las postrimerías en donde se pretendía organizar el país y la principal idea era el dictado de la Constitución.

Una voz calificada en su tiempo fue el tucumano Juan Bautista Alberdi, que había pasado largos años fuera del país y era autor de

un opúsculo que dio en llamar *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, que escribiera en Valparaíso y luego publicara en nuestro país a poco de acallarse las armas en el campo de batalla.

Esta obra fue esencial para modelar la Constitución federal de 1853, la tuvo muy en cuenta Urquiza, quien en el carácter de director provisional de la Confederación Argentina y luego del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos dictó el decreto del 24 de agosto de 1852, refrendado por el ministro de Gobierno y Relaciones exteriores Juan María Gutiérrez.

El plan de Urquiza fue nombrar una Comisión General de Códigos, dividida en tantas secciones como materias.

El decreto del 24 de agosto de 1852 estaba redactado sobre el similar español que en 1843 marcaba las bases de los trabajos encomendados¹.

¹ El texto del decreto es el siguiente:

“Director provisorio.

”Buenos Aires, agosto 24 de 1852.

”El Director provisorio de la Confederación Argentina.

”Considerando que después de cuarenta y dos años de guerras y desastres, respira al fin la República en paz interior y exterior debe ser aprovechado este innegable don del Cielo para preparar en todo sentido los goces de la libertad, tan bizarramente conquistada en los campos de batalla, pero de ningún modo consolidada en nuestras leyes e instituciones. Que ni la paz puede ser duradera, ni la libertad práctica sin buenas leyes, tanto en el orden civil como en el político. Que mientras el Director provisorio se afana, porque la Nación tenga la gran Carta política que le corresponde, debe al mismo tiempo aspirar a la reconstrucción de los códigos que conciernen al derecho privado; pues muy poco se habría aventajado con una Constitución nacional y constituciones provinciales, en que se estableciesen los poderes públicos, se definiessen y deslindasen sus atribuciones, y se declarase que la persona del hombre, su propiedad, su honor, los derechos todos individuales, son un sagrado que no se puede tocar sino con arreglo a las leyes, si recurriendo a estas mismas leyes sólo se encontrase un caos, en que esos mismos derechos, tan altamente proclamados, quedasen sin cesar expuestos a los golpes de la arbitrariedad y a la acción de los malos instintos. Que en efecto, los derechos individuales y los de la vindicta pública, carecen de la suficiente garantía por el mal estado de nuestras leyes civiles, penales, de comercio y de procedimientos. Leyes análogas a una forma de gobierno que no es la nuestra, y escritas bajo la influencia de tiempos muy remotos a nosotros. Leyes recopiladas unas en muchos voluminosos códigos, dictados por los legisladores españoles en diversas épo-

La primera reunión de la Comisión General de Códigos, donde Dalmacio Vélez Sarsfield reemplazó al renunciante Torres, se concretó

cas, y cuya inteligencia necesita ser auxiliada por los comentarios de los expositores, contenidos en los más abultados y numerosos volúmenes. Leyes dispersas otras, que contienen la legislación de dos y medio siglos, y que sin embargo son desconocidas del pueblo a quienes obligan, pues encerradas en los archivos de los altos tribunales, y en bibliotecas de muy pocos individuos que las poseen como una curiosidad preciosa, la aplicación improvisada de alguna de ellas a personas que ignoran su existencia, como la ignora toda la sociedad, incluso muchas veces los juriconsultos y aun los mismos magistrados, es tan impropia como juzgar por disposiciones que no tienen la suficiente promulgación. Leyes multiplicadas y aun contradictorias sobre algunos puntos, sin que a un estudioso profesor de derecho le sea siempre fácil designar cuál es la última. Leyes deficientes sobre otros puntos, como son los del Código de comercio o las Ordenanzas de Bilbao que rige. Leyes absolutamente inaplicables, como son casi todas las penales, las cuales con frecuencia sancionan puniciones, de tal modo crueles o extravagantes, que los magistrados, para no incurrir en la infamia o en la ridiculez de ejecutarlas, legislan por sí mismos, para cada caso; y lo arbitrario, tan enemigo de lo justo, viene por desgracia a ser un bien, comparado con el absurdo de imponer esas penas. Leyes que dejan ancha puerta a los pleitos, por donde sucede no pocas veces, que entren de buena fe los dos contendores; prueba bien clara de la deficiencia u oscuridad de ellas. Leyes que dando ocasión así a litigios, la dan también para que se prolonguen; pues los alegatos en vez de la sencilla cita y exposición de ley, tienen necesidad de extenderse profusamente demostrando que existe una ley para el caso, o que interviene analogía entre éste y otro de ley expresa. Leyes, en fin, que por todos estos motivos y por lo cansado y superfino de alguno de los trámites que establecen, hacen que los pleitos sean un verdadero tormento para las personas que se ven envueltas en ellos: un laberinto del que no es posible salir sino después de dilatado tiempo, y con graneles quebrantos de ánimo y de dinero; quebrantos que no son aún mayores por los nobles esfuerzos y asiduidad, que hoy emplean los magistrados para aminorarlos. Teniendo en vista todos los males que serán evitados y los bienes que se reportarán con la reforma de la legislación actual, aunque sabia y venerable en gran número de sus disposiciones, que sólo requieren mejora de redacción, en su conjunto ha venido a ser con el concurso de los siglos, complicada y defectuosa al mismo tiempo; y reclama a voces ser reemplazada por códigos dictados de conformidad con la forma de gobierno que nos rige, y bajo la influencia de los tiempos en que vivimos; ordenados en un plan ideológico y coherente, escritos en un estilo preciso e inteligente para todo el mundo, y compilados en uno o muy pocos volúmenes portátiles, en donde cada ciudadano y cada habitante del Estado, lea fácilmente sus derechos y sus deberes para con la sociedad y los individuos, y en cada ocurrencia de la vida encuentre dirimidas las dudas que le asalten, acerca de la legalidad de sus acciones, o de las de aquellos que con él están en relación. Y aunque no se oculta al gobierno cuánto tiempo han insumido, cuán grandes dificultades han tenido que vencer penosamente otras naciones para llegar a ese fin, está al mismo tiempo per-

en la Sala de Representantes el 4 de septiembre de 1852 y en la oportunidad habló el propio general Urquiza.

suadido, que no es imposible para los argentinos lo que otros han alcanzado, y mucho menos en una época en que la gran revolución que acaba de operarse, está imprimiendo energías a todas las ideas, fuerzas a todos los corazones; y en la que el gobierno se halla profundamente resuelto a poner en acción todas las inteligencias, todos los talentos, sin distinción, que quieran auxiliarlo a regenerar nuestras instituciones, y servir a la patria.

"Y aspirando el Director provisorio de la Confederación Argentina a la gloria que el tiempo en que le cabe la suerte de estar a la cabeza de los destinos de la Nación, queda marcado con el primer paso a la gran obra de la codificación, ha acordado y decreta:

"Artículo 1º – Queda establecida una comisión encargada de preparar un proyecto de nuevos códigos: civil, penal, de comercio y de procedimientos.

"Art. 2º – La comisión se dividirá en cuatro secciones, destinadas respectivamente a redactar el código civil, el penal, el de comercio y el de procedimientos.

"Art. 3º – La sección civil, la penal y la de procedimientos, se compondrá cada uno de tres jurisconsultos, uno en la clase de redactor y dos en la de consultores. La de comercio será de cinco individuos, un jurisconsulto redactor, dos jurisconsultos y dos comerciantes consultores. Cada redactor, a más de la capacidad y estudios competentes, deberá ser de una edad que permita afrontar con actividad y prontitud la ímproba tarea material y mental que se le impone.

"Art. 4º – Cada sección nombrará un presidente.

"Se reunirá toda vez que lo pida alguno de los consultores, para comunicar el fruto de sus meditaciones, o el redactor, para consultar sobre el plan o el fondo de sus trabajos, al emprenderlos o tenerlos ya en obra, o para someterlos a su aprobación después de terminados.

"Art. 5º – Luego que lo están por el redactor en todo o en partes convenientes, lo someterá al examen de la sección y el voto de la mayoría de ésta sobre cada punto discutido, ya sea sobre el texto del redactor, ya sobre cualquier enmienda o adición que propongan los consultores, se considerará como proyecto de la sección.

"Art. 6º – Cuando cada sección haya concluido totalmente su proyecto, lo someterá al examen de la comisión íntegra.

"Art. 7º – La comisión, después de instalada por un ministro de Estado que nombrará el gobierno, se reunirá cada vez que su presidente lo juzgue oportuno, o siempre que una sección lo pida, ya para consultar y ponerse de acuerdo con las demás secciones al empezar, o durante el curso de sus trabajos, ya para someterlos a su examen, terminados que ellos sean. En este caso, el voto de la mayoría de la comisión sobre el punto discutido, será el texto del proyecto de la sección, o cualquiera adición o enmienda que se proponga formará el proyecto definitivo de la comisión en el particular. En caso de empate, si después de repetida la discusión y votación por dos veces, no quedase destruido, el voto del que presida, se considerará doble.

"Art. 8º – Cuando la comisión determine que vuelva un proyecto a su respec-

La inestabilidad política y la fragilidad de los acuerdos hicieron que los esfuerzos marchen para el dictado de la Constitución.

tiva sección a que lo modifique en el sentido acordado por aquélla, ésta tendrá el deber de hacerlo.

"Art. 9º – Concluidos en todo punto los trabajos de la comisión, los elevará ésta al gobierno, quien los pasará inmediatamente al examen de la Suprema corte de justicia.

"Art. 10 – La Suprema corte de justicia, tomándose el tiempo que considere necesario, examinará detenidamente estos proyectos y los devolverá al gobierno, adhiriéndose a ellos, o adicionándolos o enmendándolos en el sentido que estime más acertado.

"Art. 11 – Cuando la Suprema corte de justicia, se haya expedido y devuelto al gobierno los proyectos con sus observaciones, éste los examinará por su parte en consejo de ministros, al que concurrirán también su fiscal y asesor, y que presidirá el jefe de Estado, siempre que sus ocupaciones se lo permitan.

"Art. 12 – Cuando considere que los proyectos están en estado de pasar al soberano Congreso nacional, los pondrá a su consideración.

"Art. 13 – Quedan nombrados para componer la comisión establecida, los ciudadanos siguientes: Código civil. Redactor: doctor Lorenzo Torres. Consultores: doctor Alejo Villegas, doctor Marcelo Gamboa.

"Código penal. Redactor: doctor Baldomero García. Consultores: doctor Manuel Insiarte, doctor Felipe Arana.

"Código de comercio. Redactor: doctor José B. Gorostiaga. Consultores: doctor Vicente López, doctor Francisco Pico, señores José M. Rojas y Patrón y Francisco Balbín.

"Código de procedimientos civil, correccional, criminal y de pleitos de comercio. Redactor: doctor José R. Pérez. Consultores: doctor José Barros Pazos, doctor Eduardo Lahitte.

"Art. 14 – Queda nombrado presidente de la comisión el doctor Juan García de Cossio; vicepresidente, doctor Vicente López; secretario, doctor Marcelo Gamboa.

"Art. 15 – No siendo posible que los ciudadanos elegidos para la comisión empleen con asiduidad, sin ninguna indemnización, el tiempo necesario para el pesado trabajo que se les exige, los redactores gozarán de una asignación mensual de cuatro mil pesos cada uno, y los consultores de dos mil pesos. Los que entre unos y otros gocen por cualquier título, sueldo del erario, sólo tendrán la mitad del establecido por este artículo.

"Art. 16 – El sueldo de que habla el artículo anterior, empezará a correr desde el 1º de enero de 1853 hasta el día en que, según el artículo 9º dé cuenta la comisión al gobierno. Las secciones deberán presentar concluidos sus trabajos en el término de dos años o antes, si les fuere posible.

"Art. 17 – Los jueces letrados de primera instancia y de comercio, en toda la República, son invitados a auxiliar a la comisión con sus luces, bien sea dirigiéndose al presidente de ella o a cada sección en particular, según lo estimaren conveniente.

"Art. 18 – Quedan igualmente invitados todos los habitantes del país, nacionales o extranjeros a concurrir con sus observaciones a la obra de la codificación, que es de tan

El 16 de noviembre de 1854, el senador por Córdoba, Facundo Zuviría, hizo moción para que se autorice al Poder Ejecutivo nacional a efecto de que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 64, inciso 11, de la Constitución se nombrase una Comisión de jurisconsultos que se ocupara de la redacción de los Códigos designados en el mencionado artículo, señalándoles el honorario correspondiente a la importancia y asiduidad de sus tareas. Al efecto presentó un proyecto de ley que fue sancionado por el Congreso.

Ninguna de estas iniciativas pudo prosperar hasta la definitiva consolidación del sistema político luego de Pavón y del desembarco del general Mitre en la Presidencia de la República.

Una ley del Congreso, del 6 de junio de 1863, autorizó al Poder Ejecutivo a nombrar comisiones para que se dedicaran a la tarea, y en octubre del año siguiente el general Mitre dicta un decreto² por el cual designó al doctor Dalmacio Vélez Sarsfield –no a una Comisión– para que redactara el Proyecto de Código Civil.

El jurisconsulto trabajó con empeño, contando con la colaboración de Victorino de la Plaza y Eduardo Díaz de Vivar. Para encarar el

grande importancia, que extensa cooperación demanda y que cederá en inmediato y visible bien de todos y cada uno, comunicándolas privadamente y por escrito a la comisión o a las secciones, o a cada uno de sus individuos, o ilustrando las materias por la prensa.

"Art. 19 – Concluidos los trabajos de la comisión, y a la época de presentarlos al soberano Congreso, el Director recomendará a ese honorable cuerpo los méritos contraídos en favor del país por los individuos que lo hayan formado.

"Art. 20 – De forma.

"Urquiza – Luis J. de la Peña".

² El decreto del presidente es el siguiente:

"Departamento de Justicia.

"Buenos Aires, Octubre 20 de 1864.

"En uso de la autorización que le confiere la ley del 9 de Junio del año próximo pasado,

"El Presidente de la República ha acordado y decreta:

"Artículo 1º – Nómbrase para redactar el Proyecto de Código Civil, al Dr. D. Dalmacio Vélez Sarsfield.

"Art. 2º – Sin perjuicio de la compensación que el Congreso de la Nación tuviese a bien acordar a este importante y laborioso trabajo, mientras él dure el Dr. Vélez gozará de la asignación de cuatro mil pesos al año.

"Art. 3º – De forma.

"Mitre – Eduardo Costa".

inmenso trabajo se recluyó en una quinta de su propiedad, ubicada a pocos kilómetros de la ciudad. Desde allí iba enviando los escritos al Poder Ejecutivo. En 1865 terminó y entregó el Libro Primero, las dos primeras secciones del Libro Segundo en 1866, la tercera sección de ese libro a principios de 1867, el Libro Tercero en 1868 y ese año también culminó con el Libro Cuarto.

Con el Código completo, el presidente Domingo Sarmiento envió el 25 de agosto una nota al Congreso propiciando la ley que pusiera en vigor el Proyecto del Código Civil. La Cámara de Diputados aprobó el Proyecto el 22 de septiembre, luego de que fueran rechazadas diferentes propuestas de aplazamiento y objeciones al tratamiento a libro cerrado. El 25 de septiembre de ese mismo año se sancionó la ley 340, por la cual se aprobó a “libro cerrado” –sin discusión previa– el Código Civil que debía entrar en vigor el 1º de enero de 1871. El 29 de septiembre el presidente dicta el decreto de promulgación. Contiene 4.085 artículos y comprende dos títulos preliminares y cuatro libros.

De esta forma tenemos que el Derecho Privado –Civil y Comercial– estaba regido por normas sancionadas en el año 1869 –civil– y 1863 –comercial–. Tanto una como la otra se remitían a la estructura europea que para el momento tuvo un gran valor; se modernizaban las normas imponiendo una estructura de avanzada que apuntaban a regular a una incipiente República Argentina.

IV. Camino a las reformas

Como suele ocurrir, a poco de la entrada en vigencia del texto velezano se escucharon las primeras voces por los vacíos o por las diferencias.

Tal vez una de ellas se refería a la regulación del matrimonio en tiempos de incesantes inmigraciones europeas con personas de distintas religiones en tanto el digesto sólo disponía del matrimonio religioso. La Provincia de Santa Fe, bajo el gobierno de Nicasio Oroño, sancionó la Ley de Matrimonio Civil en 1867³.

³ La ley se sancionó el 26-9-1867 y el primer matrimonio civil se celebró en Rosario el 1-11-1867 entre Pedro Zapata y Antonia Maldonado.

GIANELLO, Leoncio, *El aporte de Santa Fe en la formación del Derecho Patrio*.

En el decurso de los años se hizo indispensable la introducción de reformas a sus textos. Algunas han sido puntuales y limitadas. Otras –como, por ejemplo, la introducida al Código Civil por medio de la ley 17.711, en 1968– se tornaron más importantes. Más recientemente fueron dictándose otras normas reformadoras del Código Civil en materia de familia, divorcio y matrimonio igualitario.

Se pudo advertir que estas reformas resultaron parciales y, en algunos casos, inconexas entre sí. Fueron soluciones frente a ciertas circunstancias que se presentaban como una suerte de emplasto que pretendía solucionar situaciones de momento. Lejos de tomarse los recaudos, cada reforma incrementó esta realidad.

Junto a esta situación se presentaban nuevas relaciones humanas, hechos o actos que no encontraban marco regulatorio específico.

Sólo a guisa de ejemplo, en materia civil, lo tenemos con las asociaciones civiles. Su marco regulatorio era exíguo, algunas disposiciones de los artículos 33 y concordantes del Código Civil, a la par que estos entes crecieron notablemente en el país. Los clubes deportivos, que tantos adherentes cuentan, se organizan de esta forma, realizando actividades y manejando presupuestos que superaron ampliamente esta previsión normativa, al igual que otras entidades componentes del llamado “tercer sector”, que registraron gran auge en los últimos tiempos, como ocurrió, por ejemplo, con las organizaciones no gubernamentales, las ONG.

En el tema de los contratos, la agencia, la franquicia y otras tantas figuras multiplicaron su uso, sobre todo desde la década de los 80 en adelante, sin que existieran preceptos específicos que las regularan. Ello requirió un intenso esfuerzo interpretativo doctrinal y jurisprudencial a fin de lograr encauzar estos fenómenos dentro de las previsiones generales, cuestión que no estuvo ajena de conflictos.

Concepto y órbita del Derecho Patrio, disponible en https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/3646/RU027_05_A003.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

PIÑEIRO DE SALAVERRI, Elena, *El laicismo y la Ley de Matrimonio Civil en Argentina*, Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 1995; disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11414/1/laicismo-ley-matrimonio-civil.pdf>.

A todo ello se añadían las propias dificultades presentadas por una legislación que se mostraba impotente para reconocer determinados fenómenos sociales, por ejemplo, la utilización de la informática e Internet en la contratación. También varios institutos denotaban la vetustez, como la formación del consentimiento en contratos entre ausentes.

El consumo, que se incrementó cualitativa y cuantitativamente, convulsionó el marco legislativo. Si bien la ley 24.240 y sus modificatorias comenzaron a regir cada vez con mayor fuerza, no había prácticamente menciones a sus pautas en los Códigos que se derogaban, siendo que forman parte –cada vez con mayor énfasis– de nuestra vida diaria.

Se podrían enumerar tantas otras situaciones que necesitaban imperiosamente ser remozadas y metodológicamente reestructuradas, reflejando adecuadamente las transformaciones sociales del presente y apuntando hacia el futuro. El Derecho Privado no podía quedar ausente de las múltiples manifestaciones de cambio impuestas en el siglo XXI, ni tampoco de aquellas que se verificaron en la Argentina en la última década.

1. *Principales reformas*

Las leyes que han reformado el texto original han sido varias y de distintas características.

Con el objeto de ordenar en cierta forma las reformas que se incorporaron y por el impacto que ello provocó en el Código lo dividimos en tres segmentos.

a) *Desde 1871 hasta 1968:*

- Ley de Matrimonio Civil 2393 (2-11-1888), que sustituyó al matrimonio religioso que preveía el Código Civil.
- Ley de Derechos Civiles de la Mujer 11.357 (23-9-1926).
- Ley de Adopción 13.252 (15-9-48), derogada por la ley 19.134 (1971), y ésta a su vez sustituida por la ley 24.779 (28-2-97), institución no prevista en el Código de Vélez.
- Ley de Propiedad Horizontal 13.512 (B. O. del 18-10-48); el Código, en su redacción original, prohibía la división horizontal de la propiedad.

- Ley sobre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio 14.367 (30-9-54); elimina desigualdades entre los hijos que preveía el Código original.
- Régimen de Menores y de la Familia (ley 14.394), continente de la ausencia, presunción de fallecimiento y bien de familia (B. O. del 30-12-54).
- Registro de Propiedad Automotor (decreto-ley 6582/58); la legislación debió atender al fenómeno del automotor, desconocido obviamente a la época de la sanción del Código Civil.

b) *Reforma de 1968, la más importante reforma del Código Civil, producto de la ley 17.711 (22-4-68), que significó las siguientes reformas:*

- El abuso del derecho (art. 1071).
- El vicio de la lesión (art. 954).
- El principio de buena fe como regla de interpretación de los contratos (art. 1198).
- La teoría de la imprevisión (art. 1198).
- La limitación del carácter absoluto del dominio (arts. 2512 y 2513).
- La reparación amplia del daño moral en la responsabilidad civil contractual (art. 522) y extracontractual (art. 1078).
- La posibilidad de reducir la indemnización en los cuasidelitos (art. 1069).
- La responsabilidad objetiva en materia de hechos ilícitos producidos con las cosas (art. 1113).
- La solidaridad de los coautores del cuasidelito (art. 1109, 2º párr.).
- La indemnización de equidad para la víctima del hecho involuntario (art. 907).
- La mora automática como regla en las obligaciones a plazo (art. 509).
- El pacto comisorio implícito en los contratos (art. 1204).
- La inscripción registral como forma de publicidad para la transmisión de derechos reales sobre inmuebles (art. 2505).
- La protección de los terceros de buena fe subadquirentes de derechos reales o personales en caso de nulidad (art. 1051).

- La protección del adquirente con boleto de compraventa (arts. 1185 bis y 2355).
- La adquisición de la mayoría de edad a los 21 años (art. 126).
- La emancipación por habilitación de edad (art. 131).
- La ampliación de la capacidad del menor que trabaja (art. 128).
- El divorcio (separación personal) por presentación conjunta (art. 67 bis de la Ley de Matrimonio Civil).
- Modificación del orden sucesorio (arts. 3569 bis, 3571, 3573, 3576 bis, 3585 y 3586).
- Presunción de la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario (art. 3363).

c) En una tercera etapa, esto es, entre 1968 y nuestros días, se introdujeron por lo menos los siguientes cambios:

- Se reguló el registro inmobiliario, ley 17.801 (10-7-68).
- Se sancionó la ley de nombres 18.248 (B. O. del 24-6-69); el Código no regulaba el nombre, materia que había sido dejada a la regulación consuetudinaria.
- Se creó un Régimen de Prehorizontalidad, ley 19.724 (B. O. 13-7-72), para proteger a los adquirentes de unidades de propiedad horizontal a construir.
- Se reglamentaron las fundaciones, ley 19.836 (B. O. del 25-9-72).
- Se reconoció el derecho de habitación del cónyuge supérstite, ley 20.798 (B. O. del 16-10-74), que incorpora el artículo 3573 bis.
- Se tuteló expresamente el derecho a la intimidad, ley 21.173 (B. O. del 22-10-75), que incorpora el artículo 1071 bis.
- Se dictaron leyes de trasplantes de órganos (leyes 21.541, 23.464 y 24.193).
- Se modernizó el Derecho de Familia, con una ley de filiación y patria potestad (ley 23.264) y se renovó el sistema del matrimonio civil, ley 23.515 (3-6-87).
- La denominada Ley de Convertibilidad, ley 23.928 (27-3-91), que modificó el Código Civil en lo atinente al cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera, y en el anatocismo.
- Se dictó la ley 24.441 (22-12-94) que regula el fideicomiso –sobre la base del trust anglosajón– y el leasing.

- Se sancionó un Estatuto de Defensa del Consumidor, ley 24.240 (22-9-93), que constituye una verdadera teoría general de los contratos entre profesionales y consumidores.
- Se creó el derecho real de superficie forestal: ley 25.509 (B. O. del 17-12-2001).
- Se modificó el régimen de los gananciales de origen dudoso (art. 1276).

d) *Junto a todas estas normas se han ratificado las convenciones en materia de derechos humanos que tratan temas de Derecho Civil:*

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el dictado de la ley 23.054 (1-3-84).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por medio de la ley 23.179 (8-5-85).
- Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849 (27-9-90).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por medio de la ley 23.313 (17-4-86).

e) *Normas del Derecho Internacional Privado, si bien subsisten las normas del Código Civil, lo cierto es que Argentina suscribió y ratificó, entre otros, los siguientes tratados y convenciones:*

- Tratado de Montevideo de 1889.
- Tratado de Montevideo de 1940.
- Convenciones Cidip I, de las cuales Argentina ha ratificado las siguientes: Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, ley 22.691 (14-12-82); Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, ley 24.322 (11-4-94); Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, ley 22.550 (10-3-82) (de las convenciones de Cidip I se ratificaron otras dos sobre cuestiones procesales: leyes 23.481 y 23.503).
- Convenciones Cidip II, de las cuales nuestro país ratificó: Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, ley 22.921 (21-9-83); Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, ley 22.921 (21-9-83); Convención Interamericana

sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, ley 23.506 (13-5-87); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, ley 22.921. También se ratificaron otras dos convenciones sobre cuestiones procesales: leyes 22.912 y 23.503 (16-10-87).

- Convenio sobre Información en Materia Jurídica respecto al Derecho vigente y su Aplicación, ley 21.447 (B. O. del 4-11-76).
- Convenciones aprobadas por la Conferencia de La Haya, ratificadas por la Argentina: Convención sobre Reconocimiento de la Personería Jurídica de las Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras, ley 24.409 (30-11-94); Convención sobre la Ley Aplicable a la Compra, Venta Internacional de Mercaderías, ley 23.916 (B. O. del 22-4-91); Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediarios y a la Representación, ley 23.964 (31-7-96).
- Convenciones de la ONU ratificadas por Argentina: Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, ley 18.444 (13-11-69); Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ley 22.765 (24-3-83); Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ley 23.619 (4-11-88).

f) *Convenciones internacionales:*

Algunas convenciones internacionales que hacen al Derecho de fondo:

- Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, también ratificada por el Estado argentino –ley 22.765– y que es la tercera regulación de la compraventa que se superpone a la compraventa civil y a la compraventa comercial.
- Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, ley 17.048 (2-12-66), recientemente reformada con la ratificación por Argentina del Protocolo de Enmienda sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y la Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares, ley 25.313 (B. O. del 18-10-2000).

2. *Algunos proyectos*

Se reconocen, en su larga existencia, varias tratativas de cambios profundos del Código desde distintas perspectivas jurídicas.

Tempranamente se proponía la unificación de los Códigos Civil y Comercial que respondía a criterios de modernidad.

a) *El llamado “Anteproyecto Bibiloni”⁴ fue la primera propuesta que se conoció en 1926:*

En los primeros años del siglo XX se forjaron distintas corrientes doctrinales y una forma de entender los cambios sociales que se encaminaron hacia la necesidad de armonizar el Código Civil con esas nuevas condiciones. La gran guerra en Europa introdujo profundos cambios en la economía y en las relaciones del trabajo, factores que impulsaron una reforma.

El presidente Marcelo T. de Alvear el 2 julio de 1926 firma el decreto 12.542, que también lleva la rúbrica de su ministro de Justicia Sagarna, por el cual se funda la necesidad de un cambio de la ley civil para armonizar de manera más fluida las condiciones de vida en Argentina, y por ello conformó una Comisión de jurisconsultos encargada de estudiar y proponer las reformas necesarias al Código Civil.

Apenas unas semanas después dictó el decreto 13.156 del 16 de julio, en donde hace extensiva la invitación a formar parte de la Comisión a representantes de las Facultades de Derecho de las Universidades de Córdoba y del Litoral.

De acuerdo a ambos decretos, el 19 de julio de 1926 fueron nombrados miembros de la Comisión Roberto Repetto, por la Corte Suprema de la Nación; Julián V. Pera, por la Cámara Civil Primera de la Capital, y Raymundo M. Salvat, por la Cámara Civil Segunda. El 21 del mismo mes fue nombrado Juan Antonio Bibiloni, por la Academia de Derecho de Buenos Aires. El 22 lo fue Juan Carlos Rébora por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata; Héctor Lafaille, por la Facultad de Derecho de Buenos Aires; Enrique Martínez Paz, por la Facultad de Derecho de Córdoba; José A. Gervasoni, por la

⁴ Disponible en <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=37>.

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, y Rodolfo Rivarola, por el Colegio de Abogados de Buenos Aires.

Julián V. Pera, promovido a juez de la Corte Suprema (3-10-1930), fue reemplazado por Mariano de Vedia y Mitre, y éste, al jubilarse, por Gastón Federico Tobal. Salvat, que renunció, fue reemplazado por César de Tezanos Pinto, en tanto que Bibiloni, a su fallecimiento, no fue reemplazado.

Esta Comisión debía expedir tan pronto como la índole de sus tareas lo permita un proyecto de ley en un informe documentado de las conclusiones.

A tales fines, y apenas constituida, delegó en uno de sus miembros, Juan Antonio Bibiloni, la tarea de redactar un Anteproyecto que sirviera de base a sus deliberaciones.

Cuando Bibiloni recibió el encargo de redactar el Anteproyecto transitaba por un período de dificultades de salud.

Después de 6 años de intensa labor, Bibiloni dio término a su obra en los primeros meses del año 1933, y falleció poco después, el 14 de mayo.

El “Anteproyecto Bibiloni”, tal como se lo conoce, recepta las ideas jurídicas alemanas de mucha difusión por esos días, tomadas del propio digesto teutón como de los juristas que se encargaron de hacer comentarios.

Se echó mano al mismo recurso, criticado por muchos, de hacer notas al pie a efectos de apoyar o explicar el criterio que se toma.

b) *El Proyecto de 1936:*

Sobre lo trabajado por Bibiloni, en particular, la Comisión continuó el estudio haciendo las correcciones que se podían acordar y presentaron el Proyecto al Poder Ejecutivo el 1º de octubre de 1936 con la firma de cinco –Repetto, Rivarola, Martínez Paz, Lafaille y Tobal– de los nueve integrantes.

Elevado al Congreso el 10 de octubre de 1936, se conformó una Comisión que presidió el senador por Salta Carlos Serrey Dávila. Pero no hubo ambiente favorable para su consideración, no obstante la larga elaboración y lo avanzado de su propuesta.

El método seguido era de una Parte general, en la que se regula

sobre las personas, los hechos, las cosas, el ejercicio de los derechos y la prescripción. Luego cuatro libros: la familia, las obligaciones y sus fuentes, los derechos reales y la sucesión. Por último, una ley de registros.

Solamente había 2.144 artículos. Pero varios de ellos referían a temas vinculados al instituto tratado, lo que hacía que sean extensos.

Se hicieron varias críticas desde distintos sectores en donde también se mencionan los avances logrados⁵.

c) *El Anteproyecto de 1954:*

Cuando estaba en el segundo mandato, el presidente Perón propicia la reforma total del digesto civil que se había gestado en el “Instituto de Derecho civil” que dependía del Ministerio de Justicia a cargo de Natalio Carvajal Palacios. Se había conformado una Comisión que presidía Jorge Joaquín Llambías y también conformaban Jorge Mazzinghi, Roberto Ponssa, Jorge Bargalló Cirio y Ricardo Alberdi.

Era breve, 1.839 artículos, y el método utilizado era de un Título Preliminar con tres capítulos con disposiciones generales, normas de Derecho Internacional Privado y cómputo de plazos; el Libro I, que es la Parte general y trata sobre las personas, bienes, hechos y actos jurídicos; el Libro II, que trata sobre la familia; el Libro III, que trata sobre la herencia; el Libro IV, que trata sobre obligaciones, y el Libro V, que regula los derechos reales y los intelectuales.

Era éste el tercer intento de renovar el Derecho Privado, pero el tiempo político tampoco era el ideal y de hecho el 23 de julio de 1954 Carvajal Palacios presenta la renuncia, el Ministerio se convierte en

⁵ Se presentaron varios trabajos de críticas al proyecto:

BIELSA, Rafael, ensayo *Observaciones sintéticas sobre ciertas disposiciones del Proyecto del Código Civil*, en J. A., t. 59, Sec. Doct., 1937, ps. 41 y ss.

BRENER, Isidoro, *Reflexiones sobre el Proyecto de Reforma del Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 134, 1937, ps. 13 y 22.

CHANETON, Abel, *Problemas que plantea la reforma del Código Civil*, en L. L., t. 11, Sec. Doct., 1938, p. 68.

DASSEN, Julio, *La reforma del Código Civil. Rectificaciones a una crítica*, en J. A., t. 62, Sec. Doct., 1938, ps. 76 y 23.

FORNIELES, Salvador, *La reforma del Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 127, 1937, p. 283.

L. L., t. 7, Sec. Doct., 1937, ps. 64 y ss.; y t. 8, Sec. Doct., ps. 110 y ss.

Secretaría dentro del Ministerio del Interior y un año después se produce el golpe de Estado de desbarata el gobierno constitucional.

d) *El Proyecto de 1987:*

Para el año 1986 y sobre los vientos de la democracia recuperada en donde era propicio el debate se prohibió el primer proyecto que intentó unificar la legislación civil y comercial. Para ello la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados conformó una Comisión destinada a preparar un Proyecto de Código Unificado, para lo cual se designó a Héctor Alegria, Atilio Alterini, Jorge Alterini, Miguel Araya, Francisco de la Vega, Sergio Le Pera y Ana Isabel Piaggi, siendo que un tiempo después se incorporó Horacio Fargosi, todos académicos o magistrados de reconocida trayectoria.

En un breve plazo y cumpliendo el cometido presentaron el Proyecto el 22 de abril de 1987 y con suma rapidez fue elevado para su consideración a la Cámara de Diputados que lo aprobó en la sesión del 15 de julio. De esta forma pasó al Senado de la Nación, donde se resolvió conformar una Comisión para su tratamiento fijándose un plazo de seis meses, donde se alcanzaron a hacer reformas, pero al concluir el plazo se resolvió no renovar su funcionamiento, ya que no hubo dictamen definitivo.

Hacia fines de 1991 llegó la sanción definitiva, a libro cerrado, por parte del Senado que de inmediato lo elevó al Poder Ejecutivo. Apenas en esa instancia se dictó el decreto 2719⁶ por el que se lo

⁶ El texto es el siguiente:

“Decreto 2719/91.

”Obsérvase el proyecto de Ley registrado bajo el N° 24.032.

”Buenos Aires, 23-12-91.

”*Visto* el proyecto de ley sancionado con el N° 24.032 mediante el cual se unifica la Legislación Civil y Comercial de la Nación, y

”*Considerando:*

”Que el referido proyecto de ley es el resultado de la labor encomendada por Resolución RP N° 988/86 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación a distinguidos juristas nacionales de reconocida trayectoria.

”Que la propuesta presentada por esa comisión de notables fue sancionada por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el 15 de julio de 1987.

”Que transcurridos cuatro años desde aquella media sanción, con fecha 27 de noviembre de 1991, la Honorable Cámara de Senadores sancionó dicho proyecto.

”Que la normativa elaborada plantea la unificación in extenso con una serie de

vetaba al considerarlo inadecuado a la nueva situación política y económica planteada en la Ley de Convertibilidad que ya había sido dictada.

reformas que importan imprimir criterios de política legislativa modificatoria de la vigente.

"Que atento a los cuatro años transcurridos desde su media sanción han variado sustancialmente las condiciones de orden político y económico que han hecho perder actualidad al texto aprobado por Diputados en 1987.

"Que el texto sancionado introduce modificaciones en capítulos fundamentales del Código Civil.

"Que el propósito originario fue la unificación del régimen de las obligaciones civiles y comerciales.

"Que el procedimiento utilizado fue derogar el Código de Comercio e incorporar todas las instituciones allí previstas al Código Civil, manteniendo las previstas por leyes incorporadas al ordenamiento derogado.

"Que además se produjeron reformas sustanciales a diversas instituciones, previstas por el Código Civil, muchas de las cuales han sido materia de severas críticas por autorizada doctrina de notable prestigio.

"Que sin perjuicio de señalarse y sólo a título de ejemplo se detallan algunos de los temas, materia de crítica fundada.

"Que entre ellos podemos mencionar la modificación al sistema de responsabilidad civil, estableciendo en caso de la denominada objetiva la inversión de la carga de la prueba, con especial trascendencia en materia de responsabilidad profesional.

"Que en lo que se refiere a capacidad de las personas se modifica la mayoría de edad con las consecuencias que ello trae aparejado.

"Que al referirse a las personas jurídicas la normativa introducida entra en colisión con pautas habitualmente aceptadas por la comunidad.

"Que en materia de instrumentos privados se suprime el uso del doble ejemplar, con posibilidad de probar su autenticidad y fecha cierta por cualquier medio de prueba.

"Que al establecer el sistema de 'responsabilidad sin culpa' se genera un sistema reñido con los antecedentes doctrinarios y normativos.

"Que el sistema que se pretend[e] imponer vulnera la fuerza obligatoria de los contratos atento que admite la tesis denominada causalista o de bases del contrato, pilar fundamental de la filosofía económica y de la voluntad individual libremente manifestada insertas en el Código de Vélez.

"Que el proyecto de ley admite la Institución conocida como frustración del contrato, proveniente del derecho inglés, que no prevé la existencia del caso fortuito y fuerza mayor de nuestro ordenamiento.

"Que se incorporan normas e instituciones que entran en contradicción con la Ley de Convertibilidad puesto que prevén modos de ajuste o indexación de obligaciones.

"Que asimismo se establece una desigualdad no justificada en el tratamiento de

El texto propuesto también establecía la unificación de la legislación civil y comercial tomando los avances realizados por el anterior proyecto.

las personas físicas y jurídicas en diversas situaciones tales como reducción de intereses, fianza, asunción unilateral de obligaciones y otras.

"Que la generación de un sistema general de sociedades proyectado no es conteste con las pautas que se propugnan. Es así que se admite la continuidad de la sociedad con un socio o ningún socio.

"Que también merece ser observada la modificación introducida en cuanto a lo que se refiere al destino de los bienes de las asociaciones.

"Que en lo que respecta al mandato algunas obligaciones extremas conferidas a los mandatarios, persisten aun en caso de rechazo del mandato. Resultando esta figura [o] s[u] modo de reglamentación como innovaciones ajenas a nuestros usos y costumbres.

"Que al referirse a la Cuenta Corriente Bancaria sume en estado de indefensión a quien haga uso de ella pues admite el débito de otros cargos o negocios distintos a los correspondientes a la cuenta corriente, sin acuerdo previo. Como así también el mecanismo de caducidad del derecho a impugnar los resúmenes de la cuenta corriente.

"Que de este modo se limita la posibilidad de afianzar su derecho a las personas físicas en desmedro de su posibilidad comercial.

"Que del análisis de la teoría general de los títulos valores emergente del cruzamiento con las normas sobre disposiciones de bienes conyugales y las restricciones a la creación de títulos nos hace devenir en inseguridad jurídica.

"Que la nueva legislación en relación a la Gestión de Negocios resulta deficiente dada su escueta reglamentación.

"Que en el título correspondiente a los Derechos Reales se introduce el Derecho Real de Superficie, discutido en cuanto a su utilidad por gran parte de la doctrina.

"Que aparece desacertada la introducción de la posibilidad del acreedor prendario de vender bienes muebles prendarios sin promoción de ejecución, situación diferente a la actual puesto que ella beneficia sólo a determinados acreedores.

"Que la mentada unificación ha recibido severas críticas fundadas en el sistema de privilegios propiciado, con desmedro de los actuales derechos de los trabajadores.

"Que en cuanto a las modificaciones introducidas a la Ley de Concursos, si bien algunas son positivas, deben enmarcarse en una reforma general de tal normativa.

"Que aparece desacertada la identificación del rango de 'acreedores del concurso' con los 'acreedores privilegiados generales'.

"Que en ese contexto se observa que el veto de todas las disposiciones incongruentes con la política actual derogatorias del nuevo régimen económico, aparece como insoslayable.

"Que si el objetivo de la unificación es válido, el método utilizado devendría deficiente y los principios adoptados serían, en muchos casos, cuestionados.

"Que los Códigos de fondo son unidades sustantivas, cuyas normas deben res-

e) *El Proyecto de la Comisión creada por el decreto 468/92 PEN:*

El decreto 468/92 del Poder Ejecutivo nacional crea una Comisión en el ámbito del Ministerio de Justicia para el estudio de la oportunidad y conveniencia de la unificación de Códigos. Este decreto fue sancionado el 19 de marzo de 1992 y publicado en el Boletín Oficial el 30 de marzo de 1992.

Proponía la unificación civil y comercial. Se lograron formar dos proyectos: el del Poder Ejecutivo y el de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elaborado por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación –Proyecto de la Comisión Federal–, ambos de 1993, que no superaron ese estadio.

f) *El Proyecto de la Comisión de 1998:*

Este nuevo Proyecto creado por la Comisión honoraria nombrada por el decreto 685/95⁷ ha sido el más importante de los esfuerzos de

ponder a una única concepción jurídica medular, revistiendo el carácter de leyes orgánicas, por lo cual deben conformar un conjunto de normas íntegro y homogéneo.

”Que las reformas parciales de los Códigos deben, por ello, ser adaptadas cuidadosamente para no afectar la coherencia del texto legal. En consecuencia el veto de artículos aislados de un Código es inconveniente por ser susceptible de perjudicar la unidad sustancial que deben informar a las leyes orgánicas de fondo.

”Que por todo ello resulta necesario ejercer el derecho constitucional de veto sobre el referido proyecto de Ley, sin perjuicio de que es decisión de este Poder Ejecutivo designar a la mayor brevedad, una comisión de destacados juristas que lleven a cabo un análisis profundo y pormenorizado de las normas e instituciones civiles y comerciales que estimen prudente modificar, proponiendo en consecuencia las reformas que se consideren necesarias introducir al ordenamiento vigente.

”Que el presente acto se dicta en uso de las facultades otorgadas por el artículo 72 de la Constitución Nacional.

”Por ello,

”*El Presidente de la Nación Argentina*

”*Decreta:*

”Artículo 1º – Obsérvese el proyecto de Ley registrado bajo el N° 24.032 por las razones expuestas en los considerandos del presente.

”Art. 2º – Comuníquese al Honorable Congreso de la Nación.

”Art. 3º – De forma.

”Menem – León C. Arslanian”.

⁷ El decreto 685/95 del Poder Ejecutivo nacional fue publicado el 22-5-95. “Créase en el ámbito del Ministerio de Justicia –Secretaría de Asuntos Legislativos– una Comisión que tendrá a su cargo el estudio de las reformas al Código Civil que considere necesarias, a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo

los últimos años con cuatro años de trabajos. Más allá de cuáles sean las observaciones parciales que pudieran hacerse al Proyecto, lo cierto es que hubiera representado un salto cualitativo trascendental, y hubiera dado a la Argentina una legislación de fondo adecuada a los tiempos que corren. Señalamos que muchos países han encarado la renovación de sus Códigos y por ello se alude hoy a la existencia de un proceso universal de recodificación.

g) *El Proyecto de la Comisión de 2008:*

Nuevamente el Poder Ejecutivo nacional, decididamente convencido en la necesidad de actualizar toda la legislación del Derecho Privado, dicta la resolución 1710/2008, publicada en el Boletín Oficial el 4 de julio de 2008⁸, por la cual se crea una Comisión para la elaboración

legal, en consonancia con el Proyecto de Reforma del Libro Segundo que el Poder Ejecutivo nacional puso a consideración del Honorable Senado de la Nación y el Proyecto que elaborara la Cámara de Diputados de la Nación, que también está a consideración de aquel cuerpo”.

⁸ El texto de la resolución es el siguiente:

“Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

”Resolución 1710/2008.

”Crease la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial. Invítase a integrar la mencionada Comisión a Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a las Honorables Cámaras de Senadores y de Diputados de la Nación, a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas.

”Buenos Aires, 27-6-2008.

”Visto el Expediente N° 166.008/08 del registro de este Ministerio, la necesidad de proceder a actualizar la legislación nacional en materia de derecho privado, y

”Considerando:

”Que el Código Civil, siendo una pieza jurídica de reconocido mérito, preveía un mecanismo para su propia actualización conforme los artículos 2° y 3° de la Ley N° 340, que mandaban requerir de los tribunales federales y provinciales informes anuales sobre las dudas y dificultades que su aplicación pudiera ofrecer en la práctica. Esta apertura del codificador muestra que, desde sus orígenes, se pensó en la necesidad de incorporar las reformas que los tiempos futuros demandaran. Durante muchos años, este proceso se realizó a través de numerosas leyes especiales que fueron actualizando diversos aspectos de los Códigos Civil y Comercial.

”Que esta obra llevada a través de la legislación especial, afectó, con diversa intensidad, el ordenamiento lógico y la estructura de principios y reglas existentes en los Códigos referidos. Por esta razón es que se promovieron varios intentos de reforma integral del Código Civil, a fin de superar aquellos obstáculos, procurando elaborar

de un Proyecto de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial. En la misma se invita a los ministros de la Corte

una obra que, sin sustituir la legislación especial, contenga una serie de principios generales que organicen el sistema.

"Que en los últimos años se generalizó la idea de la unificación de los Códigos Civil y Comercial, porque la realidad misma fue imponiendo estos criterios y fue necesario afirmar la existencia de un derecho privado comprensivo de ambos sistemas.

"Que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado por grandes transformaciones culturales y legislativas de todo tipo, que modificaron también la concepción general para regular los nuevos desafíos que presenta la sociedad. En este sentido, ha sido importantísima la influencia de la reforma constitucional de 1994, así como los tratados de derechos humanos y la interpretación que la jurisprudencia hizo de todo ello.

"Que finalmente, cabe tener en cuenta también los procesos de integración y las codificaciones de la región, puesto que sería deseable promover cierta armonización en los aspectos fundamentales.

"A través del tiempo hubo numerosos proyectos de reformas, a saber:

"1. El anteproyecto de 1926 preparado por el doctor Juan Antonio Bibiloni.

"2. El proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954, redactado bajo la dirección del doctor Jorge Joaquín Llambías.

"3. El proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial (año 1987), que fue preparado por una Comisión Honoraria que integraron los doctores Héctor Alegria, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Miguel C. Araya, Francisco A. de la Vega, Horacio P. Fargosi, Sergio Le Pera y Ana I. Piaggi; fue sometido en la Honorable Cámara de Senadores de la Nación al análisis de una Comisión Técnica Jurídica, que presidió el doctor Luis Moisset de Espanés, a quien acompañaron los doctores José L. García Castrillón, Fernando J. López de Zavalía, Luis Niel Puig, Juan C. Palmero, Juan F. Ravignani, José D. Ray, Adolfo M. Rodríguez Saá, Mario C. Russomanno, Carlos Suárez Anzorena, Ernesto C. Wayar y Eduardo A. Zannoni.

"4. La denominada Comisión Federal de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación elaboró, a su vez, otro proyecto de unificación, que fue sancionado el 3 de noviembre de 1993, la Comisión Honoraria redactora fue integrada por los doctores Héctor Alegria, Jorge H. Alterini, Miguel C. Araya, María Artieda de Dure, Alberto M. Azpeitia, Enrique C. Banchio, Alberto Bueres, Osvaldo Camisar, Marcos M. Córdoba, Rafael Manóvil, Luis Moisset de Espanés, Jorge Mosset Iturraspe, Juan C. Palmero, Ana I. Piaggi, Efraín H. Richard, Néstor E. Solari, Félix A. Trigo Represas y Ernesto C. Wayar.

"5. El Poder Ejecutivo nacional mediante una Comisión creada por Decreto N° 468 de fecha 19 de marzo de 1992, redactó un proyecto cuyo texto fue remitido al Senado de la Nación y publicado en el *Diario de Asuntos Entrados* del 13 de agosto de 1993; la Comisión Honoraria redactora estuvo compuesta por los doctores Augusto C. Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída R. Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio C. Rivera, Federico Videla Escalada y Eduardo A. Zannoni.

"6. Por Decreto N° 685 de fecha 17 de mayo de 1995, el Poder Ejecutivo Nacional

Suprema de Justicia de la Nación, a las Honorables Cámaras de Senadores y de Diputados de la Nación, a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las provincias argentinas.

creó una Comisión integrada por los doctores Augusto C. Belluscio, Antonio Boggiano, Aída R. Kemelmajer de Carlucci, Eduardo A. Zannoni, Héctor Alegria, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, Horacio Roitman, Julio César Rivera, María J. Méndez Costa, que terminó redactando un Código Civil que se presentó el 8 de julio de 1999.

"Que la historia de los proyectos descriptos muestra una voluntad coincidente y reiterada a través del tiempo sobre la necesidad de reformar y actualizar los Códigos Civil y Comercial.

"Que la circunstancia de que todos los proyectos ensayados durante varias décadas no obtuvieran sanción definitiva, obliga a identificar sus causas y a evitarlas, tratando de lograr una obra de efectiva concreción.

"Que por la razón expuesta precedentemente es menester crear una Comisión capaz de buscar los consensos necesarios, de aprovechar el material de trabajo ya realizado, de efectuar consultas y dar participación a la comunidad académica.

"Que también resulta necesario que participen integrantes del Honorable Congreso de la Nación, a fin de que se pueda hacer saber al cuerpo los avances para poder discutir, en el momento mismo de elaboración del proyecto, con la más amplia participación.

"Que para ello resulta conveniente disponer la creación, en el ámbito de este Ministerio, de una Comisión con un número razonable de miembros que tendrá por objetivo específico, la elaboración de un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial.

"Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 4º, inciso b), apartado 9) y el artículo 22, inciso 11, de la Ley de Ministerios –t. o. 1992– y sus modificatorias.

"Por ello,

"El Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos

"Resuelve:

"Artículo 1º – Créase en el ámbito de este Ministerio la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial.

"Art. 2º – La Comisión creada a través del artículo 1º de la presente tendrá a su cargo el estudio de reformas al Código Civil y al Código de Comercio que considere necesarias, a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo normativo.

"Art. 3º – Invítase a integrar la mencionada Comisión a los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, como así también y en representación del ámbito académico a los doctores Eduardo A. Zannoni, Héctor Alegria y Roland Arazi. Asimismo invítase a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y a la Honorable Cámara de

h) *El Proyecto de la Comisión de 2011:*

El Poder Ejecutivo dicta el decreto 191 del 23 de febrero de 2011 por el cual crea la Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación⁹.

Diputados de la Nación a designar dos (2) representantes, respectivamente, y a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas a designar un (1) representante.

"Los integrantes de la Comisión desempeñarán su cometido *ad honorem*.

"Art. 4º – La Comisión será coordinada técnicamente por la titular de la Secretaría de Justicia.

"Art. 5º – La Comisión deberá elevar un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, a partir de la fecha de su constitución, plazo que podrá ser ampliado por Resolución del suscripto Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos a requerimiento de la Comisión.

"Art. 6º – La Comisión dictará su propio reglamento, se reunirá periódicamente, decidirá por mayoría y si no la hubiere, el presidente tendrá doble voto.

"Art. 7º – Para el cumplimiento de su cometido, la Comisión podrá requerir el apoyo técnico y administrativo de la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa, dependiente de la Secretaría de Justicia de este Ministerio.

"Art. 8º – Facúltase a la señora Secretaria de Justicia para designar al Secretario de la Comisión creada por el artículo 1º de la presente, a cursar las comunicaciones y emitir los actos de implementación que resulten necesarios para el cumplimiento de la presente Resolución.

"Art. 9º – De forma.

"Aníbal D. Fernández". Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-1710-2008-142152/texto>.

⁹ El texto es el siguiente:

"Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

"Decreto 191/2011.

"Créase la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

"Buenos Aires, 23-2-2011.

"*Visto y considerando:*

"Que el Código Civil, siendo una pieza jurídica de reconocidos méritos, prev un mecanismo para su propia actualización conforme los artículos 2º y 3º de la Ley Nº 340, los que mandaban requerir de los tribunales federales y provinciales, informes anuales sobre las dudas y dificultades que su aplicación pudiera ofrecer en la práctica.

"Que el codificador previó la necesidad de incorporar las reformas que los tiempos futuros demandaran.

"Que durante muchos años, este proceso se realizó a través de numerosas leyes

El mismo Poder Ejecutivo que en 2008 había impulsado el proceso de reforma, ante la falta de concreción efectiva, vuelve con la misma

especiales que fueron actualizando diversos aspectos de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

"Que esta obra llevada a cabo a través de la mencionada legislación especial, produjo una modificación del ordenamiento lógico y de la estructura de principios y reglas existentes en los Códigos referidos.

"Que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. En este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos.

"Que todas estas circunstancias tornan necesario proceder a actualizar y unificar la Legislación Nacional en materia de derecho privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores.

"Que cabe tener en cuenta los procesos de integración y las codificaciones de la Región, puesto que sería deseable promover cierta armonización en los aspectos fundamentales.

"Que en las últimas décadas se promovieron varios intentos de reforma integral de la Legislación Civil y Comercial tal el caso del Proyecto de Unificación proveniente de la Honorable Cámara de Diputados en el año 1987, preparado por una Comisión honoraria integrada por diversas personalidades del ámbito jurídico.

"Que asimismo, en el año 1993 la Comisión Federal de la Cámara de Diputados, elaboró a su vez otro Proyecto de Unificación, integrada también por juristas de renombre.

"Que además, el Poder Ejecutivo Nacional a través de los Decretos Nº 468/92 y 685/95, creó Comisiones con idéntico fin, sin llegar a lograr el propósito unificador y reformador de la Legislación Civil y Comercial, al igual que las Comisiones mencionadas anteriormente.

"Que atento lo expuesto, resulta necesario la creación de una Comisión que lleve a cabo con mayor eficacia y eficiencia el objetivo de actualización y unificación de la legislación nacional en materia de derecho privado, integrada por dos miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por una renombrada jurista perteneciente a la actividad académica.

"Que en los últimos años, se ha generalizado la idea de que resulta necesaria la unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, a fin de generar un marco normativo adecuado al derecho privado comprensivo de ambas ramas del derecho.

"Que atento a lo expuesto, la unificación y actualización de los Códigos Civil y Comercial de la Nación se inscribe dentro del compromiso político asumido por el Gobierno Nacional para consolidar la institucionalización y la seguridad jurídica para la presente y las futuras generaciones de argentinos.

idea, dando otro impulso y habiendo comprometido a ciertos actores para que se pueda realizar la idea que compartía la gran mayoría de los integrantes de la comunidad jurídica, más allá de las diferencias doctrinales que existían.

V. El nuevo texto

Definitivamente la Argentina se encaminó hacia la reforma total de su sistema de Derecho Privado con la idea consolidada de la unificación civil y comercial.

"Que ha tomado intervención el Servicio Jurídico competente.

"Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 1º, de la Constitución Nacional.

"Por ello,

"La Presidenta de la Nación Argentina

"Decreta:

"Artículo 1º – Créase la 'Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación'.

"Art. 2º – La Comisión creada por el artículo anterior, tendrá a su cargo el estudio de las reformas al Código Civil y al Código de Comercio de la Nación que considere necesarias, a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo.

"Art. 3º – La mencionada Comisión se integrará con los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Ricardo Luis Lorenzetti, quien actuará como Presidente, y Elena Highton de Nolasco y la Profesora Aída Kemelmajer de Carlucci, quienes contarán con el apoyo de un Secretario. Los mismos desempeñarán sus cargos *ad honorem*.

"Art. 4º – La Comisión deberá elevar un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, a partir de la fecha de su constitución. Dicho plazo podrá ser ampliado a pedido de la Comisión.

"Art. 5º – La Comisión dictará su propio reglamento, se reunirá periódicamente y decidirá por mayoría.

"Art. 6º – Para el cumplimiento de su cometido, la Comisión contará con el apoyo técnico y administrativo de la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa dependiente de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

"Art. 7º – Facúltase al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, para designar al Secretario de la Comisión creada por el presente acto, a cursar las comunicaciones y emitir los actos de implementación que resulten necesarios para el cumplimiento del presente.

"Art. 8º – De forma.

"Fernández de Kirchner – Nilda C. Garré".

Las causas de los fracasos anteriores son múltiples como lo son las causas del impulso firme del Gobierno. Esto último queda expuesto en la propia letra del decreto 191 cuando designa a las personas responsables de la Comisión –Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci– y en el establecimiento de un plazo de carácter perentorio: un año. También se disponía sobre la asistencia de un secretario y de una Comisión Bicameral.

Con un pasado de varias tentativas fallidas es elogiable la decisión política de impulsar, sancionar y promulgar el Código Civil y Comercial por parte del Poder Ejecutivo nacional. En ello tributó también el Congreso de la Nación –espacio donde siempre es más complejo lograr acuerdos– y un grupo de juristas que trabajaron a destajo sobre las anteriores propuestas para llegar a una definitiva redacción. Se doblegaron las resistencias que oportunamente habían puesto objeciones, ora académicas, ora ideológicas, pero siempre buscando acuerdos por medio del diálogo.

La historia presentaba una oportunidad y los integrantes de la Comisión que había ocupado horas de discursos en congresos y encuentros académicos, recorrido miles de kilómetros para llegar a colegios profesionales y aulas universitarias, con altura respondieron al requerimiento y cumplieron con el cometido. Algunas críticas, que siempre son bienvenidas, no supieron observar estas circunstancias y en sus planteos arremetieron hasta con el denuedo de tantas mujeres y hombres que laboraron para que la empresa se pueda concretar.

Lo cierto es que se presentó en tiempo y forma el Proyecto que fue elevado al Congreso el 7 de junio de 2012 con todos sus fundamentos¹⁰.

Posteriormente, se abrió una lista de interesados en exponer puntos de vista sobre cualquiera de los temas tratados en el Proyecto, quienes fueron citados sin orden alguno. De modo que se sucedieron exposiciones de pocos minutos sobre temas absolutamente no relacionados entre sí; alguien hablaba sobre la propiedad indígena, el siguiente sobre

¹⁰ El proyecto presentado al Congreso por el Poder Ejecutivo el 7 de junio de 2012 con el Mensaje N° 884 lleva la firma del jefe de Gabinete Juan Manuel Abal Medina y el ministro de Justicia y Derechos Humanos Julio Alak. Disponible en <https://www.colabogados.org.ar/archivos/proyecto-codigo-civil-y-comercial-8842012.pdf>.

los clubes de campo, luego otro expositor se extendía sobre adopción y era seguido por quien se refería al fideicomiso.

Ahora bien, el Proyecto fue sancionado por el Senado con algunas modificaciones, que retocaron el Proyecto original y, como tal, no se preservó la unidad del contenido. Pero a partir de allí durmió el sueño de los justos hasta que de repente se decidió que Diputados lo sancione como ley sin debate alguno, lo que provocó la reacción de la minoría que no asistió a la aprobación de una ley de tanta trascendencia.

De modo, pues, que la sanción de una de las leyes más importantes, que está destinada a mejorar la vida de los argentinos dándoles principios y reglas más modernos y asequibles, no ha tenido el tratamiento parlamentario que nuestro sistema democrático requería. Al menos el que se esperaba; a veces las divisiones políticas, tan necesarias para el sistema democrático, exceden la lógica de los debates y generan posiciones irreductibles.

1. *Finalización del proceso*

Con la aprobación de la ley 26.994 el 1º de octubre de 2014 –B. O. del 8 de octubre de 2014¹¹– se concluía un largo proceso de reco-

¹¹ Ley 26.994, sancionada: 1-10-2014, promulgada: 7-10-2014.

“El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de

”Ley:

”Artículo 1º – Apruébase el Código Civil y Comercial de la Nación que como Anexo I integra la presente ley.

”Art. 2º – Apruébase el Anexo II que integra la presente ley, y dispónese la sustitución de los artículos de las leyes indicadas en el mismo, por los textos que para cada caso se expresan.

”Art. 3º – Deróganse las siguientes normas:

”a) Las leyes Nº 11.357, 13.512, 14.394, 18.248, 19.724, 19.836, 20.276, 21.342 –con excepción de su artículo 6º–, 23.091, 25.509 y 26.005;

”b) La Sección IX del Capítulo II –artículos 361 a 366– y el Capítulo III de la ley 19.550, t. o. 1984;

”c) Los artículos 36, 37 y 38 de la ley 20.266 y sus modificatorias;

”d) El artículo 37 del decreto 1798 del 13 de octubre de 1994;

”e) Los artículos 1º a 26 de la ley 24.441;

”f) Los Capítulos I –con excepción del segundo y tercer párrafos del artículo 11–

dificación del Derecho Privado luego de largos lustros, desde el lejano Proyecto de Unificación de 1987 que fuera sancionado por el Congreso

y III –con excepción de los párrafos segundo y tercero del artículo 28– de la ley 25.248;

”g) Los Capítulos III, IV, V y IX de la ley 26.356.

”Art. 4º – Deróganse el Código Civil, aprobado por la ley 340, y el Código de Comercio, aprobado por las leyes Nº 15 y 2637, excepto los artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017/5, que se incorporan como artículos 631 a 678 de la ley 20.094, facultándose al Poder Ejecutivo nacional a renumerar los artículos de la citada ley en virtud de la incorporación de las normas precedentes.

”Art. 5º – Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3º de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1º de la presente.

”Art. 6º – Toda referencia al Código Civil o al Código de Comercio contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida al Código Civil y Comercial de la Nación que por la presente se aprueba.

”Art. 7º – La presente ley entrará en vigencia el 1º de agosto de 2015 (*Artículo sustituido por art. 1º de la ley 27.077, B. O. del 19-12-2014*).

”Art. 8º – Dispónense como normas complementarias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes:

”*Primera.* En los supuestos en los que al momento de entrada en vigencia de esta ley se hubiese decretado la separación personal, cualquiera de los que fueron cónyuges puede solicitar la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular.

”Si la conversión se solicita de común acuerdo, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio de cualquiera de los que peticionan, a su opción; se resuelve, sin trámite alguno, con la homologación de la petición.

”Si se solicita unilateralmente, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio del ex cónyuge que no peticiona la conversión; el juez decide previa vista por tres (3) días.

”La resolución de conversión debe anotarse en el registro que tomó nota de la separación.

”*Segunda.* Se consideran justos motivos y no requieren intervención judicial para el cambio de prenombre y apellido, los casos en que existe una sentencia de adopción simple o plena y aun si la misma no hubiera sido anulada, siempre que se acredite que la adopción tiene como antecedente la separación del adoptado de su familia biológica por medio del terrorismo de Estado (Corresponde al artículo 69 del Código Civil y Comercial de la Nación).

”Art. 9º – Dispónense como normas transitorias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes:

”*Primera.* Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad co-

pero vetado por el Poder Ejecutivo. Definitivamente se ha logrado con la sanción por el Congreso de la Nación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que comenzó a regir el 1º de agosto de 2015, según la ley 27.077¹².

Todo el itinerario también es muestra de ciertas fortalezas y otras tantas debilidades de actores e instituciones que operan en el país. Desde la “reforma del 68”, dada en un gobierno de facto y urdida por uno de sus actores principales que ocupaba una cartera ministerial; la del 87, que es mucho más amplia pero que no había logrado la ma-

munitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial (Corresponde al artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación).

”*Segunda.* La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación).

”*Tercera.* Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta (Corresponde al Capítulo 2 del Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación).

”*Cuarta.* La responsabilidad del Estado nacional y de sus funcionarios por los hechos y omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones será objeto de una ley especial (Corresponde a los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial de la Nación).

”Art. 10 – De forma.

”Dada en la Sala de Sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, el primer día del mes de octubre del año dos mil catorce.

”Registrado bajo el N° 26.994.

”Amado Boudou – Julián A. Domínguez – Lucas Chedrese – Juan H. Estrada”.

¹² Ley 27.077, sancionada: 16-12-2014, promulgada: 18-12-2014.

”El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

”Artículo 1º – Sustitúyese el artículo 7º de la ley 26.994 por el siguiente:

”Artículo 7º: ‘La presente ley entrará en vigencia el 1º de agosto de 2015’.

”Art. 2º – De forma.

”Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los dieciséis días del mes de diciembre del año dos mil catorce.

”Registrado bajo el N° 27.077.

”Amado Boudou – Julián A. Domínguez – Lucas Chedrese – Juan H. Estrada”.

duración suficiente en el intercambio de opiniones y se terminó frustrando; luego el intento de 1992 –traducido en aportes–; el de 1998, con gran trabajo pero que no superó el formato de propuesta sin tratamiento legislativo; el Proyecto de 2012, que con todas las fuerzas en un mismo sentido tuvo un final positivo.

2. *Los autores*

Tal como lo relatamos, el texto definitivo de nuestro digesto es un trabajo colectivo de muchas personas que desde varios años antes había comenzado con la idea de la unificación de los Códigos, en una moderna técnica legislativa, y con la firme idea de la actualidad.

Esos fracasos, debido a varias causas, pusieron a un grupo de personas en un tiempo histórico para ser los redactores definitivos. Es oportuno el reconocimiento por el empeño, las convicciones y la habilidad para amalgamar distintas posiciones, a los autores, doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Inés Highton de Nolasco y Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci. Es merecida también la intensa labor de quien fungió como secretario de la Comisión, Miguel Federico De Lorenzo, sobre quien recayó la siempre compleja empresa de coordinar el trabajo de los distintos grupos a los que la Comisión había encargado, sea una opinión, sea un texto.

3. *Respecto a la recodificación*

Entendemos que merecen destacarse dos temas en particular.

a) *Desde los primeros intentos estaba la idea de realizar una reforma parcial o directamente llegar a un nuevo texto.*

En más de una oportunidad nos hemos expedido por la conveniencia de un nuevo texto. Todas las reformas rompen con la estructura y los fundamentos de un cuerpo orgánico y sistemático de normas, como en forma habitual se define a un “Código”.

Si bien las opiniones están divididas¹³ y son sólidos los argumentos

¹³ Se puede consultar: BIDEGORRY, Carolina; SANCHO MIÑANO, Enrique y GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, *Un debate centenario: reforma total o parcial del Código Civil*, disponible en https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/tucuman/pdfs/TUC_054_SANCHO_MIÑANO_Enrique.pdf.

de unos como de otros, se plantea que se debe preservar el espíritu de Vélez y seguir el método francés que no ha reemplazado el Código de Napoleón, sino que le incorporaran normas que lo modernizan; pero, desde otra mirada, se advierte que se necesita un digesto totalmente nuevo.

Nuestro viejo “Código de Vélez”, del que poco quedaba hace una década, se sustentaba en el valor absoluto de la palabra empeñada, el carácter absoluto del derecho de propiedad, la responsabilidad fundada en la culpa y el Derecho de Familia organizado sobre el matrimonio indisoluble, sólo por incluir algunos temas. Sobre estos principios han pasado la realidad de muchas décadas y la reforma de la Carta Magna de 1994.

Por ello bregamos por un texto absolutamente nuevo que se estructure sobre la base de principios filosóficos y jurídicos que son los que sostienen la moderna doctrina y la mayoría del grupo social.

b) *El otro tema refiere a continuar con dos textos o unificarlos.*

También las opiniones se dividieron. Si bien es cierto que el grupo de los “unificadores” tenía una importante mayoría dentro de ellos, también, había, por los menos, dos opiniones: los que recodificaban en forma completa y los que recodificaban en forma parcial.

Logró imponerse este segundo criterio: si bien se incorporan varias leyes al cuerpo del digesto, muchos sistemas legislativos persisten, y lo más notorio es en materia comercial, donde permanece la Ley de Sociedades, de Concursos, de Seguros, la Ley General de Navegación, la Ley de Transporte Multimodal, la Ley de Tarjetas de Crédito, el Código Aeronáutico y otras tantas.

Se sigue con el criterio que reconoce a los Códigos no pretender abarcar todo el Derecho ni ser perpetuos. Los Códigos son el reservorio de los conceptos generales que al relacionarse con los microsistemas los hace comprensibles.

c) *Incorporación del Derecho Internacional Privado.*

Destacamos, en este segmento vinculado al método del Código, la inclusión de un Título IV del Libro Sexto dedicado a las disposiciones de Derecho Internacional Privado. Es sabido que el Derecho Internacional Privado de fuente interna es necesario para la modernización

de las disposiciones del Código Civil. Especialmente el Capítulo 1 incorpora en la ley los mismos conceptos que actualmente contienen las páginas de los tratados del Derecho Internacional Privado¹⁴.

No se han incluido normas sobre ejecución de sentencias extranjeras, fundado en que se trataría de materia propia del proceso, que no se ha contemplado.

4. *Constitucionalización del Derecho Internacional Privado*

La constitucionalización del Derecho Privado es, sin dudas, un paso trascendente. Se vence ese esquema tradicional de división rotunda entre el Derecho Público y el Privado. Se toman en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. Se innova profundamente al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, y se establece una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, que era largamente reclamado por la doctrina nacional.

Esta incorporación impacta en todas las instituciones: 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, entre otros.

El impacto del Derecho supranacional en el Derecho interno es evidente. La misma reforma constitucional de 1994 ha establecido con claridad la jerarquía de los tratados con relación a las leyes internas. Particular referencia encontramos en la adhesión a un sistema supranacional de derechos humanos que tiene una directa influencia sobre la validez de las leyes y decisiones judiciales que quedan sometidas no sólo al control de constitucionalidad sino también al de convencionalidad.

¹⁴ Es interesante: LERMAN, Celia, *Las disposiciones generales de Derecho Internacional Privado en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación: comentarios sobre su continuidad, concisión y consenso*, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 13, Universidad Torcuato di Tella, Buenos Aires, 2013; disponible en <https://repositorio.utdt.edu/server/api/core/bitstreams/4950974b-4969-4ed2-8c7a-f4b3e4ab702b/content>.

VI. A manera de conclusión

La modernización del Derecho Privado por medio del Código Civil y Comercial responde a criterios actuales reivindicados por la doctrina y sostenidos por la jurisprudencia. La adecuación del Derecho Civil y Comercial al Derecho supranacional de los Derechos Humanos y a la Constitución Nacional, tal como lo hace este nuevo digesto, es un avance trascendente.

El recorrido de esta década de vigencia es fiel testigo de la mejora de la juridicidad argentina.

Se ha dejado atrás un pasado rico, que fue insumo valioso, y se plantea un presente realista y se propone un futuro, hoy realidad, ambicioso desde el punto de vista de las regulaciones jurídicas del Derecho Privado. La compleja realidad nos plantea nuevos horizontes; desde ese lugar observamos el panorama, al tiempo que somos partícipes de un cambio normativo casi sin precedentes.

Los operadores tienen en sus manos una herramienta valiosa para dar eficacia a los contratos, para el cumplimiento de las sentencias contra el Estado, para asegurar la proporcionalidad en las expropiaciones, para asegurar el acceso a la justicia de los ciudadanos para reclamar por sus derechos y para asegurar el resultado de la sentencia sin importar quién es el demandado. Y por sobre todas las cosas es imprescindible respetar la independencia del Poder Judicial porque sin ella todo el bello edificio del Derecho será sólo una pila de escombros que nos recordará la impotencia de la ley frente a los abusos del poder.

El reto es la utilización conveniente de las varias herramientas jurídicas que la normativa ofrece, en un juego equilibrado y armónico de las relaciones jurídicas entre particulares. Este Código brinda pautas claras y relativamente sencillas de interpretación. Por ello su manifiesto carácter inclusivo.

VII. Bibliografía

ÁLVAREZ HAYES, Justo, *La reforma del Código Civil*, en J. A., t. 67, Sec. Doct., 1939, ps. 77 y ss.

- ARAMBURO, Mariano J., *Usos del concepto de igualdad en las críticas y controversias sobre el Proyecto de Código Civil argentino*, en *Conceptos Históricos*, Año 8, N° 13, ps. 130-161; disponible en file:///C:/Users/23123044029/Downloads/1407-Texto%20del%20art%C3%ADculo-5111-1-10-20230719%20(2).pdf.
- BARBIERI, Pablo Carlos, *El Código Civil y Comercial entre el pasado y el futuro*, disponible en <https://www.saij.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-codigo-civil-comercial-entre-pasado-futuro-dacf150378-2015-07-08/123456789-0abc-defg8730-51fcanirtcod>.
- BIDEGORRY, Carolina; SANCHO MIÑANO, Enrique y GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, *Un debate centenario: reforma total o parcial del Código Civil*, disponible en https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/tucuman/pdfs/TUC_054_SANCHO_MIÑANO_Enrique.pdf.
- BRENER, Isidoro, *Proyecto de Reformas al Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 126, 1937, p. 223.
- CABRAL TEXO, Jorge, *Historia del Código Civil argentino*, Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920.
- CACCIAVILLANI, Pamela, *Celebrar lo imposible. El Código Civil en el régimen jurídico de la propiedad: Córdoba entre fines del siglo XIX y comienzos del XX*, Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, Frankfurt am Main, 2021.
- CHANETON, Abel, *Historia de Vélez Sarsfield*, La Facultad, Buenos Aires, 1937, 2 ts.
- DASSEN, Julio, *La reforma del Código Civil. Breves reflexiones*, en L. L., t. 11, Sec. Doct., 1938, ps. 76 y ss.
- FARÍAS GÓMEZ, Jorge, *Crítica al Proyecto de Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 127, 1937, ps. 61 y 271.
- *Crítica al Proyecto de Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 128, 1937, ps. 31 y 115.
- *Crítica al Proyecto de Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 129, 1937, p. 169.
- FORNIELES, Salvador, *La reforma del Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 127, 1937, p. 283.
- *La reforma del Código Civil*, en J. A., t. 57, Sec. Doct., 1937, ps. 3 y ss.

- GHERSI, Carlos A., *El contexto ideológico y socioeconómico del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial*, en *Revista del Notariado*, N° 859, ps. 18 a 33; disponible en <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/33228.pdf#:~:text=La%20continuidad%20jur%C3%ADdico%20ideol%C3%B3gica%20se%20plasma%20en%20el,la%20ley%2024240%20de%20Defensa%20de%20los>.
- GIORDANO, Verónica, *La reforma del Código Civil: pasado y presente desde una perspectiva de género*, en *Debate*, N° 21, 2005; disponible en <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/mora/article/view/2409/2069>.
- LAFAILLE, Héctor, *El libro general en la reforma del Código Civil*, en J. A., t. 55, Sec. Doct., 1936, ps. 12 y ss.
- *Hacia el nuevo Código Civil*, en J. A., t. 58, Sec. Doct., 1937, ps. 21 y ss.
- *Orientación y técnica de la reforma del Código Civil*, en J. A., t. 55, Sec. Doct., 1936, ps. 15 y ss.
- LEGÓN, Fernando, *Sobre el Proyecto de Código Civil. Derechos Reales*, en J. A., t. 58, Sec. Doct., 1937, ps. 3 y ss.
- LERMAN, Celia, *Las disposiciones generales de Derecho Internacional Privado en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación: comentarios sobre su continuidad, concisión y consenso*, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol. 13, Universidad Torcuato di Tella, Buenos Aires, 2013; disponible en <https://repositorio.utdt.edu/server/api/core/bitstreams/4950974b-4969-4ed2-8c7a-f4b3e4ab702b/content>.
- MASEL, Segismundo, *El Anteproyecto de Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 119, 1935, p. 267.
- OSSORIO, Ángel, *La reforma del Código Civil argentino*, crítica bibliográfica en J. A., t. 74, Sec. Bibl., p. 41.
- OVEJERO, Daniel, *Proyecto de Código Civil de la República Argentina*, en *Antecedentes Parlamentarios*, 2000.
- *Sobre la reforma del Código Civil*, en J. A., t. 62, Sec. Doct., 1938, ps. 17 y ss.
- PARISSE, Agustín, *La Comisión de Reformas al Código civil (1926). Aproximación histórico-jurídica a su proyección*, en *Iushistoria, Revista Electrónica*, N° 3, septiembre de 2006; disponible en file:///C:/Users/23123044029/Downloads/aares,+Gestor_a+de+la+revista,+m3.pdf.

- POLOTTO, María Rosario, *Saber jurisprudencial, Derecho Científico y soberanía legislativa. Reflexiones iushistoriográficas sobre el proceso de codificación civil en la Argentina (1852-1936)*, en *Revista de Historia del Derecho*, N° 59, 2020, ps. 37-77.
- RAYCES, Alejandro, *La reforma del Código Civil*, en L. L., t. 11, Sec. Doct., 1938, ps. 91 y ss.
- RÉBORA, Juan Carlos, *El saldo de la reforma del Código Civil*, en L. L., t. 19, Sec. Doct., 1940, ps. 49 y ss.
- *La reforma del Código Civil*, en L. L., t. 6, Sec. Doct., 1937, ps. 129 y ss.
- *Los dos Congresos de Derecho Civil*, en L. L., t. 8, Sec. Doct., 1937, ps. 26 y ss.
- *Nota e informe presentados por el profesor doctor Juan Carlos Rébora al Honorable Consejo Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, con motivo de su actuación dentro de la Comisión de Reformas del Código Civil*, en L. L., t. 5, Sec. Doct., 1937, ps. 66 y ss.
- RIVERA, Julio César, en RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela (dirs.), *La constitucionalización del Derecho Privado en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 1 y ss.
- *Significación del nuevo Código Civil y Comercial*, en J. A. 2014-IV; disponible en https://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Rivera_Significacion_del_nuevo_Codigo_Civil_y_Comercial.pdf.
- TANZI, Héctor José, *Historia ideológica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1930-1947)*, en *Iushistoria, Revista Electrónica*, 2ª ed. correg., N° 1, marzo de 2005; disponible en <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/1648/2081>.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *La codificación en la Argentina, 1810-1870: mentalidad social e ideas jurídicas*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1977.
- TOBAL, Gastón Federico, *La familia en el Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil*, en J. A., t. 55, Sec. Doct., 1936, ps. 5 y ss.
- *La tarea de la Comisión Revisora del Código Civil*, en diario *La Prensa*, del 11-11-34.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Comentarios al Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial: “El Derecho y la interpretación en el Proyecto de Reforma*

al Código Civil y Comercial”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2012-2, *Proyecto de Código Civil y Comercial – I*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 41 y ss.

WAUTERS, Carlos, *Las aguas en el Proyecto de Reforma del Código Civil*, en *Gaceta del Foro*, t. 138, 1937, p. 229.

DIEZ AÑOS DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: DIEZ AÑOS DE UN NUEVO DIÁLOGO CON LA CONSTITUCIÓN NACIONAL A PARTIR DEL TÍTULO PRELIMINAR

por FERNANDO BRACEIRO

SUMARIO: I. Introducción. II. La relación entre la Constitución Nacional y los Derechos Civil y Comercial. La reglamentación jurídica de derechos. III. La constitucionalización del Derecho Privado en el Código Civil y Comercial. IV. Conclusión.

I. Introducción

El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), lo cual significó la unificación de dos grandes cuerpos normativos y la actualización de institutos centrales del Derecho Privado.

A diez años de aquel acontecimiento, resulta inevitable analizar no sólo sus innovaciones técnicas, sino también el modo en que consolidó un proceso que la doctrina y la jurisprudencia ya venían delineando: la constitucionalización del Derecho Privado.

Ineludiblemente, por su carácter informador del ordenamiento jurídico, el Derecho Constitucional se vincula, directa o indirectamente, con todas las llamadas “ramas del Derecho”.

Sin embargo, el tradicional modo de abordar y explicar el Derecho desde la perspectiva “Derecho Público” diferenciadamente del “Derecho Privado” alimentaba la consideración de que frente a la naturaleza de las relaciones y obligaciones jurídicas reguladas en el Código Civil y en el Código Comercial respectivamente, emergentes de la interacción de las personas (humanas y jurídicas), que frente a la no

participación o intervención estatal suponían una distancia –incorrecta– con relación al Derecho Constitucional.

Desde ese prolegómeno, podemos advertir la relevancia del Título Preliminar del Código Civil y Comercial en la ruptura de esa supuesta disociación del Derecho Constitucional con el Derecho Civil y el Derecho Comercial, que ya venía hace tiempo encontrando en el mundo académico y en el desarrollo jurisprudencial de nuestro país precursores sobre la necesidad de explicar y entender las relaciones jurídicas reguladas por el Derecho Civil o por el Derecho Comercial como una reglamentación de los múltiples derechos que explícita o implícitamente se reconocen en nuestra Constitución Nacional.

Desde su Parte general, el CCyCN coloca a la Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos como fuentes directas y obligatorias de interpretación y aplicación normativa (artículo 1º), proyectando así un nuevo paradigma normativo en el que el Derecho Civil y Comercial ya no puede concebirse como un sistema autónomo, cerrado o meramente patrimonialista.

De igual modo, dispone la multiplicidad de modalidades aplicables al momento de interpretar las leyes, considerando para ello su finalidad, la analogía normativa, aquellos preceptos procedentes de los tratados sobre derechos humanos (artículo 2º), ratificando la relevancia de los instrumentos internacionales en la materia para integrarlos en el análisis inescindible de las relaciones reguladas en el marco del Derecho Civil y Comercial.

La exigencia de que toda decisión jurisdiccional deba ser razonablemente fundada (artículo 3º), la prohibición de retroactividad de la ley en resguardo de garantías constitucionales (artículo 7º) y la incorporación de principios como son la buena fe, la prohibición del abuso del derecho, el orden público e inclusive la protección de los derechos de incidencia colectiva (artículos 9º, 10 y 12) revelan que el CCyCN fue pensando como una verdadera prolongación del orden constitucional en la esfera privada.

Este artículo tiene la intención, a una década de su vigencia, de abordar sucintamente los principales núcleos de diálogo entre el CCyCN y la Constitución Nacional, destacando que ha consolidado la existencia de una perspectiva de las diversas áreas constitutivas del Derecho Pri-

vado por un fuerte anclaje filosófico y jurídico desde la dignidad humana y los derechos fundamentales.

II. La relación entre la Constitución Nacional y los Derechos Civil y Comercial. La reglamentación jurídica de derechos

Desde su Preámbulo la Constitución Nacional establece máximas generales que transversalmente configuran nuestro proyecto de Estado-Nación, entre las cuales se encuentra “afianzar la justicia” como un símbolo del tratamiento de igualdad ante la ley que todo argentino o ser humano que decida habitar en nuestro territorio obtendrá del Poder Judicial como garante del cumplimiento de nuestra Norma Fundamental (y por lo tanto de los derechos en ella reconocidos) siendo su intérprete final, una virtud funcional al servicio de la verdad sustancial con pronunciamientos conducentes a su efectiva consagración.

Nuestra Constitución Nacional, desde su primera redacción en el año 1853, receptó una considerable nómina de derechos civiles y comerciales (o de naturaleza económica), producto de la concepción filosófica y política predominante en la época, bajo una corriente liberal que también se veía reflejada en las Constituciones de aquellos tiempos.

Inclusive, la reforma constitucional de 1994 amplió de manera significativa el espectro de derechos fundamentales al incorporar tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), los cuales refieren a múltiples derechos civiles y económicos, coincidentes con los referidos en la letra de nuestra Norma Fundamental. En igual sentido, también aquellos que en la misma resultan implícitos pero que emanan de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular (artículo 33) y que permiten una remisión a los instrumentos internacionales antes mencionados.

Los artículos 14 y 19 de nuestra Norma Fundamental representan la piedra angular de nuestro sistema liberal, por sintetizar y ser la expresión del respeto de la libertad y la dignidad de la persona.

Resulta aclaratorio referir que los derechos civiles y los relacionados con el Derecho Comercial con fuente constitucional no se encuentran reducidos exclusivamente en los referidos artículos, toda vez que el

reconocimiento de derechos excede los mismos, y en ellos sólo encontramos una nómina no taxativa. Sin embargo, podemos comprender que mediante la lectura e interpretación de los mismos puede reconocerse la esencia que el convencional constituyente originario ha pregonado –desde el anclaje liberal antes señalado– para contemplar la vida en sociedad.

Las prerrogativas inherentes a los individuos, es decir, los derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente y reglamentados por leyes dictadas por la autoridad competente, deben ejercerse dentro de los alcances y límites establecidos por la normativa, tal como lo señala el artículo 14. A su vez, el artículo 19 de la Constitución refuerza esta interpretación, al exigir que su ejercicio no altere el orden público ni vulnere derechos de terceros.

Debe señalarse que la prohibición de ciertos comportamientos o la imposición de determinadas acciones en el ámbito jurídico debe establecerse de manera expresa, ya que el principio rector en relación con la conducta de los individuos es la libertad. En consecuencia, tanto las obligaciones de hacer como las de no hacer deben estar expresamente contempladas en la normativa.

Como fue manifestado durante el debate de la Convención Constituyente: “El propósito de reconocer facultades/atribuciones a un órgano de poder para reglamentar es conceptualmente el de garantizar el ejercicio de libertad y felicidad de toda persona que pretenda habitar en nuestro país”. Es decir, el Estado debe brindar las máximas garantías a los individuos –o al conjunto de ellos– para que ejerzan plenamente las prerrogativas que les son reconocidas como titulares.

Esa reglamentación jurídica de derechos está sujeta a las normas que dicte la autoridad con atribuciones para ello, es decir, en el caso de nuestro país es el Congreso nacional.

Incluso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 30 hace referencia a las restricciones de derechos y libertades que no pueden ser aplicadas sino “...conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito por el cual han sido establecidas”.

En su Opinión Consultiva N° 6/86 la Corte Interamericana de De-

rechos Humanos ha señalado que el concepto “leyes del tratado” significa normas jurídicas de carácter general emanadas de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaboradas según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados partes para la formación de leyes. Sólo se admite una excepción en casos de delegaciones legislativas en materia de restricción de derechos, siempre que dichas delegaciones estén expresamente autorizadas por la Constitución, se ejerzan dentro de los límites que ésta dispone y la ley delegante establezca, y cuenten con controles eficaces para evitar la desnaturalización de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

Por lo tanto, reglamentar derechos constitucionalmente reconocidos mediante leyes, con la finalidad de disponer el pleno goce de los mismos, supone:

- a) Un acto de coordinación de los derechos de unos y otros, que pueden ser incluso ejercidos simultáneamente;
- b) un acto de definición del alcance del ejercicio de derechos, o incluso su operatividad;
- c) un acto para establecer y consolidar un orden público.

A su vez, podemos señalar que la reglamentación puede suscitarse en un contexto ordinario –todas las referidas antes– o de emergencia –y por ende de excepción–, situación esta última en la cual la restricción de uso o limitación temporal no afecta de ningún modo la sustancia del Derecho existente.

Frente a este escenario, estamos en condiciones de preguntarnos: ¿Qué límites encuentra la reglamentación normativa de derechos?

Este interrogante reconoce respuesta en el artículo 28 de nuestra Constitución Nacional, al disponer que los derechos, principios y garantías “...no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, lo que implica que la función reglamentaria del legislador debe ajustarse al principio de legalidad y estar sujeta a un criterio de razonabilidad.

En consecuencia, la reglamentación no puede desnaturalizar la esencia del derecho que regula, ni modificar su contenido sustancial mediante el uso de medios desproporcionados en relación con su finalidad.

Es así que la más destacada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha asentado el criterio de que “...si una ley de carácter reglamentario no puede ni debe constitucionalmente alterar el derecho que está llamada a reglamentar es porque debe conservar incólume y en su integridad ese derecho, lo que vale decir que no debe ni puede degradarlo y mucho menos extinguirlo en todo o en parte; ningún otro que éste puede ser el alcance que los constituyentes han querido dar al artículo constitucional de que se trata”.

El análisis de razonabilidad al que puede someterse una norma encuentra como pautas de evaluación, por un lado, la proporcionalidad del medio empleado, es decir, si la norma reglamentaria dictada para regular un derecho logra su propósito de manera adecuada o, por el contrario, resulta excesiva; por otro lado, se debe considerar si la ley sancionada –como medio empleado– guarda una relación razonable con la finalidad que persigue.

Bajo esta premisa, la relación entre el Derecho Constitucional respecto del Derecho Civil y el Derecho Comercial es innegable, ya que los derechos subjetivos, explícitos e implícitos tienen su origen en la Constitución Nacional, y ello incluye los que resultan ser de naturaleza civil al igual que los de naturaleza empresarial.

Del mismo modo, el origen y validez del ordenamiento jurídico infraconstitucional es consecuencia de la existencia de una Norma Fundamental que reconoce derechos, órganos de poder, y por lo tanto requiere de una reglamentación legislativa para la precisión, definición y alcance de derechos; e incluso que es un mandato constitucional la normativización de un Código Civil de igual manera que un Código Comercial –hoy unificados en un solo Código–, entre otras normas codificadas (artículo 75, inciso 12, CN).

El reconocimiento de estos fundamentos, que se ha visto ampliado por el progresivo fenómeno de aproximación que se ha dado entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial con el Derecho Constitucional, es consecuencia a su vez de la disolución de la frontera rígida que se planteaba “existente” entre Derecho Privado y Derecho Público, este último con el que clásicamente más se ha emparentado al Derecho Constitucional.

Es allí donde el emplazamiento constitucional de los derechos que

hacen a la dignidad de la persona humana debe conducir, necesariamente, con similar rango y dimensión jurídica, al derecho a la reparación del daño injustamente causado, cuando el mismo provenga de la lesión de intereses vinculados a tales derechos, toda vez que de lo contrario la tutela constitucional quedaría en el campo de lo abstracto y declamativo sin concreción alguna.

III. La constitucionalización del Derecho Privado en el Código Civil y Comercial

El inicio del Código Civil y Comercial no es casual: los tres primeros artículos establecen un marco de interpretación y aplicación del Derecho Privado en directa conexión con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos. Se trata de un criterio normativo que direcciona a los jueces, a los operadores jurídicos y a los particulares hacia un Derecho “Privado” impregnado de valores constitucionales.

Ya en los *Fundamentos* del Anteproyecto de Reforma de los Códigos Civil y Comercial, dentro de los argumentos fundados para expresar la voluntad institucional de impregnarle una mirada constitucional a la unificación de las áreas civil y comercial, se sostuvo que el mismo “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 [...] Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el Derecho Privado”.

En el ámbito del Derecho Civil, el propio Alberdi tuvo claro que el Código Civil no debía cumplir la suerte de una “segunda Constitución” en la que se incluirían los derechos civiles, sino que encontraba los derechos civiles arraigados en la Constitución, y por lo tanto el Código Civil debía ser el cuerpo metódico de leyes que organiza los derechos civiles concedidos a todos los habitantes de la Nación por los artículos 14 al 20 –inclusive– de la Norma Fundamental. Sin embargo, pese a esa consideración, se le atribuyó con el tiempo al Código Civil casi un rol de “Constitución Civil”, convirtiéndose en

el centro del sistema jurídico para muchos, desvirtuando el lógico orden de prelación normativa.

La constitucionalización del Derecho Civil representa no sólo la decisión de verter en la norma que reglamenta por antonomasia los derechos, las relaciones jurídicas y las obligaciones de esa índole el modo en el cual debe ser interpretado y entendido el Derecho desde el principio de jerarquía constitucional (o en su defecto el ineludible orden de prelación normativa), sino que a su vez implica imprimir de una lectura valorativa-interpretativa constitucional al Derecho Civil bajo los criterios y alcances que tiene el Derecho Constitucional, es decir, significa vincular el Derecho Civil con los diversos derechos y principios constitucionales que trascienden los estrictamente de su naturaleza.

Esta reconfiguración en la forma de concebir el Derecho Civil implica, en mi opinión, una labor más perspicaz por parte de los jueces. Frente a situaciones que exigen su interpretación y decisión ante conflictos en el ejercicio de derechos, los magistrados deben recurrir a la ponderación de principios y normas realizando un análisis más amplio y profundo de todo el ordenamiento jurídico, y no limitarse únicamente a los márgenes de las normas reglamentarias del Derecho Civil.

De igual modo, la Constitución Nacional marca las líneas directrices del Derecho Comercial, y ello es consecuencia de que no resultaría posible sostener una legislación mercantil especial que directa o indirectamente contradiga o disponga un principio diferente al que consagra la Constitución.

Diría en ese aspecto Linares Quintana que la Constitución consagra un sistema de economía libre que, sobre la base de un amplio respeto de la iniciativa privada, armoniza el interés individual con el interés social, de modo que sin perjuicio de reconocer una amplia libertad económica admite limitaciones jurídicas sobre ella, orientadas a asegurar el bienestar de la comunidad dentro de un régimen de economía ordenada. Por supuesto que no resulta ser absoluta, como ningún derecho en cuanto a su ejercicio, restringido conforme la reglamentación legislativa en los términos que la propia Norma Fundamental ordena.

En definitiva, la Constitución teóricamente se estructura en base al compendio de las libertades económicas, que a lo largo del tiempo

se van limitando por razones de orden público que hacen a intereses mayores de la sociedad.

El artículo 31 de la Constitución Nacional consagra (originariamente) el principio de supremacía constitucional, estableciendo que la Constitución, las leyes nacionales y los tratados son la ley suprema de la Nación. Este principio implica, por un lado, que es la Constitución la norma que da origen y fundamento de validez al resto de las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico; y por otro, que esas expresiones normativas restantes se encuentran jerárquicamente por debajo en un plano infranconstitucional, con lo cual deben subordinarse a sus prescripciones tanto expresas como implícitas.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75, inciso 22, refuerza el principio de supremacía incorporando a la cúspide de la conformación jurídico-normativa de la República Argentina a los tratados internacionales en materia de derechos humanos al igual que la Norma Fundamental, conformando el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, la última reforma constitucional fue determinante para la constitucionalización del Derecho Privado mediante la introducción de los artículos 41 (derecho al ambiente sano), 42 (protección y derechos del consumidor), 43 (constitucionalización de la acción de amparo, hábeas data y hábeas corpus), al margen de la existencia de otras incorporaciones novedosas.

El Título Preliminar del Código Civil y Comercial incorpora expresamente este mandato, reconociendo que toda resolución judicial en materia privada debe subordinarse a la Constitución y los tratados de derechos humanos. De igual modo, contempla en los últimos capítulos que lo integran los derechos y el ejercicio de derechos.

Expresamente el artículo 1° del CCyCN establece las fuentes normativas del mismo y el modo de 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”. El reconocimiento de los usos, prácticas y costumbres también está condicionado por la exigencia de no contrariar el Derecho; por lo tanto, incluso las fuentes no formales de regulación normativa –propias de la vida social y económica– quedan sujetas a la supremacía de la Constitución.

Por su parte, y en continuidad a ese mismo orden de ideas, el artículo 2º fija las condiciones de 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”.

Es indubitable en este sentido que a través de la nueva concepción del CCyCN se impone el paradigma de constitucionalización del Derecho Privado que implica módulos de hermenéutica jurídica de leyes sustantivas y procesales, desde que no pueden aplicarse con desconocimiento de los mandatos de la Carta Magna y tratados de derechos humanos.

En definitiva, y tal como lo señala Rivera, las normas de Derecho Privado incorporadas a la Constitución tienen:

- a) *Eficacia directa*: significa que el sujeto que demanda la tutela jurisdiccional de una garantía o derecho constitucionalmente establecido puede hacerlo invocando la norma constitucional si no hubiere norma legal que desarrolle la garantía o derecho de que se trate; en definitiva, es una mera aplicación de la doctrina de la Corte Suprema sentada en los precedentes “Siri” y “Kot”.
- b) *Eficacia derogatoria*: las normas civiles constitucionales derogan cualquier disposición legal contraria a la norma superior.
- c) *Eficacia invalidatoria*: la disposición de jerarquía legal que se oponga a una norma constitucional es inválida, y por ello puede ser declarada inconstitucional por los jueces.
- d) *Eficacia interpretativa*: quien interpreta la ley para aplicarla debe hacerlo de manera que ésta resulte conforme a la norma constitucional; en otras palabras, la norma constitucional dirige la interpretación de todos los textos comprendidos en la materia a que ésta se refiere.

El tema de la interpretación de las normas civiles constitucionalizadas no es simple, pues cabe tener en consideración que el Derecho Civil tiene un contenido dado por la tradición jurídica, la doctrina y la jurisprudencia, de donde en principio el intérprete se guía por esos contenidos propios del Derecho Civil, por los métodos de interpretación que son también propios del Derecho Civil. Por ello al intérprete le basta verificar que el resultado de su interpretación no sea contrario al de la Constitución.

De este modo, el CCyCN no sólo reconoce explícitamente el principio de supremacía constitucional y por lo tanto la lógica subordinación normativa consecuente con el orden de prelación de normas, sino que impone a los operadores jurídicos la tarea de mantener un diálogo constante entre las fuentes internas y las internacionales.

Los jueces civiles y comerciales tienen en su labor jurisdiccional el deber de ser garantes de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce, obligados a integrar al momento de elaborar una resolución judicial las normas que componen el Código con la Constitución y los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

IV. Conclusión

La reforma constitucional de 1994 permitió la influencia de derechos y valores fundamentales provenientes de la Constitución e instrumentos de derechos humanos en las relaciones entre particulares, encontrando recepción en la unificación de las normas que regulan las relaciones jurídicas de naturaleza privada en un mismo instrumento jurídico.

El Título Preliminar constituye el corazón normativo de este proceso, al incorporar de modo explícito la supremacía constitucional, la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos, la exigencia de decisiones razonablemente fundadas y cómo deben ser ejercidos los derechos incluso conforme a los límites constitucionales.

La constitucionalización del Derecho Privado implica, ante todo, un nuevo modo de pensar y entender el Derecho Civil y el Derecho Comercial ya no como sistemas exclusivos y ajenos del resto de las normas componentes del ordenamiento jurídico con posibilidad de man-

tener una conversación jurídica endógena (en verdad una incorrecta interpretación), sino como normas regulatorias de relaciones jurídicas impregnadas de principios y valores orientadas a la protección de la persona humana.

Los diversos intervinientes en el proceso de análisis jurídico-normativo (legisladores, jueces, abogados) deben interpretar la Constitución, los tratados de derechos humanos y las leyes armónicamente, siendo responsables de asegurar una eficacia normativa que garantice el respeto y goce de los derechos fundamentales.

Es decisivo comprender esta modalidad de interpretación de las relaciones jurídicas civiles y comerciales, porque al momento de disponer que debe realizarse de modo coherente con todo el ordenamiento permite reconocer que se trasciende la frontera estrictamente exegética, facultando de ese modo a los jueces como intérpretes finales a recurrir a las fuentes disponibles de todo el sistema.

En otras palabras, no se cuestiona que debe partirse de la letra de la ley para formular una interpretación jurídica, pero la misma debe ser armónica y conformar un resultado interpretativo coherente y consistente con las demás normas jurídicas, para no alterar de ese modo un equilibrio existente de todo el ordenamiento.

La constitucionalización del Derecho Privado representa una adaptación imprescindible a los estándares contemporáneos de protección de los derechos humanos. Si bien pueden existir relativas apreciaciones de que ello imparte ciertos riesgos y exige prudencia hermenéutica, su valor principal radica en la reafirmación de la dignidad humana como epicentro en la consideración del criterio adoptado desde la valoración jurídica.

La formación normativa, la argumentación jurídica y la práctica profesional deben integrar principios constitucionales en la solución de conflictos privados sin sacrificar la previsibilidad normativa.

Al momento de transformar el paradigma jurídico tanto del Derecho Civil como del Derecho Comercial se ha procurado que la constitucionalización de las relaciones comerciales y civiles lleve impreso el sesgo de libertad e igualdad, asegurando así la libertad y la dignidad

de las personas para elegir su forma de vida en el marco de las leyes que rigen nuestro país.

Debemos decir que la constitucionalización del Derecho Civil y Comercial no constituye únicamente un fenómeno normativo o interpretativo; representa un cambio de paradigma ético, político y cultural, que redefine el modo en que concebimos la justicia y el rol de los diversos operadores e intérpretes normativos en la República Argentina.

A DIEZ AÑOS DEL ARTÍCULO 1741
ESTADO ACTUAL DE LA SITUACIÓN DE LOS
CONVIVIENTES Y EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

por CINTIA G. BONAVENTURA

SUMARIO: I. Introducción. II. Los convivientes en el Código Civil y Comercial. III. Las nuevas conformaciones familiares. IV. Su vinculación con la responsabilidad civil y el Derecho de Seguros. V. Antecedentes normativos. VI. Bibliografía.

I. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación ha introducido transformaciones que impactan de manera significativa en distintas áreas del Derecho. Si bien conserva ciertos conceptos heredados del Codificador de 1871, ha modificado sustancialmente el marco conceptual que sustentaba nociones que dejaron de reflejar la realidad social y jurídica-contemporánea.

Aunque estas modificaciones evidencian un cambio de paradigma, algunos conceptos tradicionales permanecen profundamente arraigados en la sociedad, y sin perjuicio de la inclusión normativa requieren un proceso adicional de consolidación y aceptación para que adquieran eficacia.

Un ejemplo de ello, entre tantos, es la incorporación del artículo 1741 a la ley 26.994, cuyo texto disciplina lo siguiente: “*Indemnización de las consecuencias no patrimoniales*. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los

ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones substitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

El análisis literal de la norma revela la presencia de expresiones singulares, cuya falta de precisión confiere al juzgador un amplio margen de discrecionalidad para interpretar su significado y delimitar su aplicación, requiriendo para ello el apoyo de la doctrina, del debate académico y de la jurisprudencia consolidada.

Los términos introducidos: “gran discapacidad”, “conviviente”, “trato familiar ostensible” y “satisfacciones substitutivas y compensatorias” invitan a analizar su concepto, alcance y efectos, a fin de desentrañar la intención del legislador en incorporarlos en la Sección *–Daño resarcible–*.

A partir de ello, la autora realiza unas primeras aproximaciones a la temática, sin pretender que las conclusiones sean definitivas, sino reconociendo que, dada la complejidad del tema, éstas quedan sujetas a revisión y debate.

Por razones de extensión, se abordarán dos elementos del artículo: “conviviente” y “trato familiar ostensible”.

II. Los convivientes en el Código Civil y Comercial

Con la entrada en vigencia del Código (ley 26.994) la figura del conviviente adquiere un rol de creciente relevancia jurídica. Su reconocimiento normativo no se limita al ámbito de las relaciones familiares, sino que trasciende ese marco para proyectar consecuencias en diversas áreas del Derecho Privado, entre ellas la responsabilidad civil, evidenciando una concepción más amplia y dinámica de los vínculos personales y patrimoniales.

Este análisis no se agota en el plano del Derecho de Daños, sino que trasciende hacia el Derecho de Seguros, ya que la determinación de quiénes se encuentran legitimados para reclamar la indemnización por daño moral incide directamente en la delimitación de la respon-

sabilidad del asegurador, en la extensión de la cobertura frente a terceros y, en consecuencia, en la evaluación del riesgo asegurado y la eventual modificación de las primas.

En efecto, los convivientes son mencionados en distintos artículos del Código Civil y Comercial: el artículo 173 los incluye en el ámbito de las asociaciones civiles, equiparándolos a cónyuges y parientes; el Título III del Libro Segundo regula específicamente las “uniones convivenciales” (arts. 509 a 528); y se los menciona en disposiciones sobre adopción, administración de bienes, prescripción y alimentos (arts. 605, 693, 719, 2543, 2629 y 2630). Finalmente, su inclusión se destaca en la Sección 4ª, bajo el título *Daño resarcible*, en el artículo 1741.

En este último, el codificador lo incorpora bajo la siguiente fórmula: “...quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”, expresión que, por su amplitud y falta de precisión, adquiere relevancia particular en el campo asegurador. Esta apertura conceptual no sólo redefine el alcance de los legitimados para reclamar la reparación de las consecuencias no patrimoniales, sino que además proyecta efectos directos sobre la cobertura, la determinación del daño y el eventual incremento de las primas en las pólizas de responsabilidad civil.

El presente trabajo se centra en analizar el alcance de los sujetos legitimados en el artículo 1741, con especial atención a la figura de los convivientes, respecto de los cuales no se encuentra delimitado con precisión si la norma se circunscribe únicamente a quienes mantenían una relación de pareja o si también abarca a otros sujetos que, sin vínculo de pareja, recibían trato familiar ostensible.

III. Las nuevas conformaciones familiares

En la actualidad, el modelo tradicional convive con múltiples formas de organización familiar.

El siglo XXI se constituye en el escenario de nuevas configuraciones familiares que, a diferencia de las estructuras tradicionales cerradas, definidas y estables, son abiertas, difusas y dinámicas y están en pleno proceso de constitución, dejando de lado el parentesco filial o legal (matrimonio), para dar lugar a valores de socioafectividad y solidaridad familiar.

En este contexto, el Derecho no puede permanecer indiferente a las transformaciones sociales que redefinen las nociones de familia y parentesco. La falta de reconocimiento jurídico de los vínculos socioafectivos no sólo reproduce desigualdades, sino que también desconoce formas de convivencia que, en muchos casos, expresan compromisos afectivos y solidarios más intensos que los fundados en la consanguinidad. Por ello, repensar los vínculos a partir de un concepto dinámico y plural se vuelve una tarea urgente para garantizar una justicia más equitativa y acorde a las realidades familiares contemporáneas.

No obstante, esta apertura debe ponderarse cuidadosamente, dado que la incorporación de la socioafectividad como criterio legitimante puede generar tensiones con el principio de seguridad jurídica, al introducir elementos valorativos que resultan difíciles de prever y controlar normativamente.

Por lo tanto, es imprescindible encontrar un equilibrio que permita adaptar el Derecho a las transformaciones sociales contemporáneas sin menoscabar los principios fundamentales que garantizan la estabilidad y la previsibilidad. El artículo 1741, al ampliar la cantidad de legitimados, recurre a la afectividad como categoría jurídica con el objetivo de definir vínculos, establecer derechos, producir efectos o consecuencias jurídicas.

El reconocido jurista cordobés Eduardo I. Fanzolato, en su lúcido estudio sobre la transformación de la familia, llega a distinguir catorce modelos de familia en el mundo occidental¹. El Derecho avanzó y colonizó ciertas esferas de la vida social que, hasta entonces, permanecían ajenas al círculo del Derecho de Familia, con lo cual se crearon nuevas bases constitutivas de la familia, y determinó que la noción jurídica de familia ha sufrido una radical transformación.

Con este panorama, si se intenta determinar a qué convivientes se refiere el artículo, resulta necesario reconocer, en primer término, quiénes mantienen un vínculo familiar ostensible. Sin embargo, surge la interrogante: ¿Debe considerarse legitimado también un sujeto que acre-

¹ *El concepto de familia en el Derecho latino*, en *Anales de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Córdoba, 2000 (hay *Separata*, Córdoba, 2001). También, más extensamente, en su obra *Derecho de Familia*, Advocatus, Córdoba, 2007, Cap. II.

dite un vínculo familiar ostensible sin haber convivido bajo el mismo techo? ¿Es aplicable a quien convivió y ya no convive al momento del siniestro?, entre otros. Para responder a esta cuestión es imprescindible ampliar la perspectiva, de manera que la protección se extienda a aquellas personas que, aun no compartiendo un hogar, integran un entorno de contención familiar y constituyen un espacio relevante de referencia afectiva en la vida de las personas.

En esta línea se ha expedido recientemente la jurisprudencia, declarando la inconstitucionalidad del artículo 1741. En el ámbito jurisprudencial, una Cámara hizo lugar al pedido formulado por la hermana de la víctima en concepto de daño por las consecuencias no patrimoniales. En autos, mediante prueba testimonial, se demostró que la señora Pérez sufrió una afección espiritual a raíz de la muerte de su hermana, que entre ambas había vínculos fraternales y afectuosos, por lo que resulta irrelevante el hecho de la convivencia².

IV. Su vinculación con la responsabilidad civil y el Derecho de Seguros

A la luz de estas transformaciones, que repercuten directamente en la configuración de las relaciones de responsabilidad civil, el presente análisis no busca fijar criterios concluyentes, sino brindar una aproximación que permita examinar y ponderar las consecuencias que la cuestión planteada genera en el ámbito del sistema resarcitorio.

En este escenario, el conviviente se configura como un sujeto de especial interés jurídico. El artículo 509 del Código define el ámbito de aplicación como la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

En cambio, el artículo 1741, al regular la indemnización por daños no patrimoniales, menciona a quienes recibían trato familiar ostensible del fallecido, lo que podría abarcar a más de un conviviente y, por

² CCCLMin. de General Pico, sala A, 20-10-2022, “Pérez, Daniela Vanesa y otros c/Sol, Alipio Omar y otros s/Daños y perjuicios”, L. L. Online, AR/JUR/182690/2022.

tanto, ampliar el abanico de sujetos legitimados. Esta amplitud genera una tensión con el esquema monogámico previsto en el artículo 509, evidenciando que los convivientes de ambos artículos no se identifican automáticamente. Admitir esta diferencia impacta directamente en el seguro de la responsabilidad civil, por ello la interpretación que se haga al respecto debe estar sólidamente justificada y adoptarse con suma prudencia, considerando tanto la literalidad del artículo como sus consecuencias prácticas. Esto sitúa al artículo 1741 en un punto de intersección entre el Derecho de Daños y el Derecho de Seguros.

Antecedentes: Con el objeto de comprender el alcance de la figura del conviviente y su proyección en el ámbito de la responsabilidad civil resulta indispensable remontarse a los orígenes de la familia como institución jurídica, a fin de identificar los fundamentos históricos y sociales que condicionaron su evolución y reconocimiento normativo. En este marco, el progresivo reconocimiento de los vínculos socioafectivos evidencia un desplazamiento del eje consanguíneo que tradicionalmente estructuró el Derecho de Familia, restando vigencia al antiguo proverbio según el cual “la sangre es más espesa que el agua”³. Esta transformación impulsa una concepción relacional basada en el afecto, la convivencia y la solidaridad, cuya comprensión resulta esencial para la interpretación de normas como el artículo 1741 del Código Civil y Comercial, y para evaluar su proyección sobre la responsabilidad civil y las obligaciones indemnizatorias.

En sus inicios, la teoría antropológica del parentesco concibió a la familia como una institución universal, y como estructura fundante de las relaciones sociales. Desde esa perspectiva, se impuso culturalmente a la familia nuclear, integrada por padre, madre e hijos, como el modelo ideal, desplazando y deslegitimando otras configuraciones familiares existentes en distintas culturas. Este sesgo normativo y moral no sólo condicionó la comprensión del parentesco, sino que proyectó sobre él una visión etnocéntrica, arraigada en los valores del siglo XIX, que asociaba legitimidad con monogamia, heterosexualidad y descendencia biológica. Sin embargo, las transformaciones sociales, culturales y ju-

³ Disponible en *La sangre es más espesa que el agua: perspectivas históricas y analíticas sobre los estudios del parentesco y el género*, en *Maguaré*, N° 32(1), ps. 17-46; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6670204.pdf>.

rídicas de las últimas décadas han desafiado esa concepción cerrada. Las profundas diferencias culturales impiden arribar a una definición única de “familia”.

En la actualidad, el modelo tradicional convive con múltiples formas de organización familiar que no se definen exclusivamente por lazos sanguíneos o vínculos matrimoniales. En estos tiempos, se priorizan las prácticas relacionales como la crianza, la convivencia, el cuidado o la transmisión de valores.

Interpretar este artículo en sentido literal implicaría restringir los convivientes a los mencionados en el artículo 509, reproducir desigualdades y negar legitimidad a relaciones que, desde lo social y afectivo, cumplen funciones idénticas o incluso más sólidas que los lazos biológicos. Por ello, repensar el conjunto de legitimados a partir de un concepto dinámico y plural se vuelve una tarea urgente para garantizar una justicia más equitativa y acorde a las realidades familiares contemporáneas.

En alusión a este concepto, según Grosman y Martínez Alcorta, la familia ensamblada o ampliada “conforman una red de sustento material y emocional, pero al mismo tiempo no exenta de antagonismos y conflictos”⁴. Es decir que comprende no sólo la nueva familia que se origina en el matrimonio, sino que también abarca las consecuencias jurídicas derivadas de la vida en común en los casos de uniones de hecho, que no se corresponden necesariamente con uniones de parejas, sino que abarcan a tíos, sobrinos, amigos, y demás, que formen parte de esta red de afectos. Es posible afirmar, con cierta prudencia, que la máxima tradicional de familia basada exclusivamente en la consanguinidad ha sido superada por la noción de que “la familia se encuentra allí donde existen los afectos”.

Instrumentos internacionales. Para abordar la temática dentro de la estructura kelseniana, considerando que toda norma jurídica obtiene su validez de una norma superior en la jerarquía normativa, resulta

⁴ GROSMAN, Cecilia y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, *Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada. Roles, responsabilidad del padre o madre afín (padrastra, madrastra) y los derechos del niño*, en J. A. 1995-III-874/887.

fundamental analizar su tratamiento en los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional.

Respecto de los instrumentos internacionales, los tratados incorporados al texto constitucional argentino (art. 75, inc. 22) imponen el deber de reconocer y proteger a la familia. Lo más llamativo es que no existe una definición de familia, y esto permite adaptarse en el tiempo sin necesidad de cambios constantes y brinda mayor autonomía a la jurisprudencia.

Destaca Basset la riqueza regional de la jurisprudencia interamericana y se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no brinda un concepto único de familia, sino que se abre a la diversidad⁵.

El vocablo “familia” es mencionado en los siguientes documentos internacionales:

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo VI, dispone: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección de ella”.
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17, bajo el título *Protección a la Familia*, considera en su inciso 1º: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. A su vez, en su Protocolo Adicional aprobado por la ley 24.658, en su artículo 15, inciso 1º, expresa: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material”, y en el mismo artículo, inciso 2º, afirma: “Toda persona tiene derecho a construir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna”.
- c) La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo

⁵ BASSET, Ursula, *Una identidad latinoamericana: el derecho del niño a su vida privada y familiar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Revista de Derecho (Ucudal)*, 21ª Época, Año 14, Nº 17, julio de 2018, p. 13.

- 16.3, prescribe: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
- d) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 23, inciso 1º, prescribe: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
 - e) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10, determina: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1º Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para la constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.
 - f) La Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 3º, inciso 2º, precisa: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

La Constitución Nacional, en el artículo 14 bis, también se refiere a la protección integral de la familia como deber del Estado.

Mas allá del reconocimiento del derecho a constituir una familia y a su protección integral, en cualquiera de sus modelos, que plasman la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de los derechos humanos citados, era notoria la omisión legislativa en las relaciones de los nuevos entramados afectivos.

Es en este punto donde cobra especial relevancia el rol del Estado. Tal como lo consagra el artículo 19 de la Constitución Nacional, “el Estado no debe imponer planes de vida a los individuos, sino ofrecerles la posibilidad de elegirlos libremente”. La autonomía personal –entendida, en términos kantianos, como la capacidad de cada ser humano para decidir el rumbo de su propia existencia y construir su plan vital–

sólo puede realizarse efectivamente si las personas cuentan con opciones reales y condiciones materiales que permitan ejercerla. En este sentido, el Estado tiene el deber de garantizar tales condiciones, y parte de esa carga ha sido delegada en los magistrados, quienes, mediante la interpretación normativa y el ejercicio de un criterio prudente y razonado, deben delimitar el controvertido elenco de legitimados.

V. Antecedentes normativos

Bajo la vigencia del Código Civil derogado, la legitimación para reclamar (el daño moral) estaba regulada en materia contractual por el artículo 522 y en el ámbito extracontractual por el artículo 1078. Este último confería legitimación activa, en calidad de damnificados indirectos, exclusivamente a los herederos forzosos. En la práctica, se interpretaba que tal condición no sólo alcanzaba a quienes poseían vocación hereditaria efectiva al momento del fallecimiento, sino también a los legitimarios potenciales.

Dicha restricción generaba tensiones interpretativas y fue objeto de severas críticas doctrinales, por considerársela irrazonable y contraria al principio de reparación integral, hoy denominado reparación plena. En consecuencia, parte de la jurisprudencia resolvió esta limitación mediante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1078, permitiendo así el acceso a la reparación por parte de damnificados indirectos que no integraban formalmente el elenco legal.

Esta evolución repercutió directamente en la responsabilidad civil, especialmente en lo relativo al reconocimiento de legitimados para reclamar daños no patrimoniales. En principio, podría afirmarse que todo conviviente que acredite haber recibido trato familiar ostensible tendría derecho a una indemnización, siempre que se configuren los presupuestos generales del daño resarcible; sin embargo, la mera existencia de un vínculo afectivo o de la convivencia no resulta suficiente para justificar automáticamente la indemnización. Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, ello implica que el reconocimiento de nuevos legitimados requiere un análisis cuidadoso del nexo causal, la cuantificación del daño y la verificación de los presupuestos jurídicos que habilitan la reparación.

La ampliación de beneficiarios implica un salto cualitativo importante que conlleva efectos jurídicos y económicos de relevancia, ya que su reconocimiento repercute directamente en los montos indemnizatorios y en la distribución de las cargas patrimoniales del responsable. El tema acarrea implicancias socioeconómicas ante los reclamos de personas que, sin vínculo legal ni sanguíneo, acreditan un trato familiar ostensible, lo cual exige una delimitación precisa del significado.

Asimismo, será necesario examinar si dichos requisitos, en especial el de trato familiar ostensible, deben ser recíprocos, y cómo se aplica este régimen cuando involucra vínculos con niños, niñas y adolescentes, a la luz del principio de protección integral consagrado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Este principio impone que, ante situaciones de duda o ambigüedad, toda interpretación debe efectuarse en favor del interés superior del niño, reforzando así una lectura amplia, garantista y humanizante del instituto.

Podría afirmarse, sin vacilación, que la eventual ampliación del universo de legitimados para reclamar por daños derivados del fallecimiento de un conviviente lleva implícita la revisión de las cláusulas y condiciones que establecen las aseguradoras. El aumento del riesgo indefectiblemente acarreará mayores costos. ¿Podría el sector asegurador invocar la teoría de la imprevisión? Ante cambios jurisprudenciales, ¿podrían invocarse circunstancias extraordinarias, imprevistas o que alteran de manera grave la base económica del contrato? Estos temas serán el disparador ante la posibilidad de cubrir consecuencias patrimoniales más amplias y hasta qué punto el sistema asegurador está en condiciones de responder desde el punto de vista económico-financiero.

Si bien las entidades aseguradoras fueron concebidas para brindar cobertura frente a este tipo de riesgos, el verdadero desafío radica en determinar quién asume, y de qué modo, los costos derivados de la ampliación del resarcimiento. Resulta necesario analizar cómo el sistema asegurador podrá absorber esta expansión de los riesgos y, en consecuencia, afrontar el impacto financiero que dicha extensión implica.

Los efectos también podrían incidir en la dinámica social de quienes aceptan compartir su hogar con amigos o parientes, modificando las

decisiones relacionadas con la convivencia cotidiana y los vínculos no formalizados. Más aún, el reconocimiento de derechos a favor de quienes hayan compartido con otro una vida en común con trato familiar ostensiblemente reconocido puede incidir también en el plano sociológico, al modificar la dinámica relacional entre personas que deciden convivir sin formalizar un vínculo legal, ya sea por razones personales, culturales o de otra índole.

Esta línea de análisis permitirá advertir cómo las normas jurídicas influyen en la configuración de las relaciones sociales y afectivas.

En definitiva, los planteos formulados en este trabajo buscan enriquecer el debate jurídico contemporáneo sobre el alcance de la reparación integral, orientando la interpretación del Derecho hacia criterios más inclusivos y coherentes con los principios constitucionales y convencionales.

En este sentido, la autora sostiene que la incorporación del artículo 1741 no sólo reconoce la posibilidad de extender la protección a sujetos que históricamente quedaron al margen del sistema sucesorio y resarcitorio, sino que también deja deliberadamente un espacio de ambigüedad, diseñado como un desafío a los operadores jurídicos. Esta indeterminación normativa invita a la aplicación de herramientas interpretativas que promuevan el respeto por la dignidad humana, la equidad y la justicia material, posibilitando una lectura sensible y garantista que reconozca la centralidad de la persona humana en el sistema jurídico.

VI. Bibliografía

BASSET, Ursula, *Una identidad latinoamericana: el derecho del niño a su vida privada y familiar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Revista de Derecho (Ucudal)*, 21^a Época, Año 14, N° 17, julio de 2018.

GALDÓS, Jorge Mario, *La responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, t. I.

GROSMAN, Cecilia y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, *Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada. Roles, responsabilidad del padre o madre afín (padrastro, madrastra) y los derechos del niño*, en J. A. 1995-III-874/887.

- LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel Alberto, *Responsabilidad por daños*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. V.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2ª ed., 5ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1989.
- PIZARRO, Ramón D., *Daño moral*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, t. II.
- RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela, *Código Civil y Comercial comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV.

DAÑOS PUNITIVOS AL ESTADO

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

por **RICARDO MANUEL REINOSO**

SUMARIO: I. Introducción. II. La ley 26.944 y la responsabilidad del Estado. III. Breve reseña del esquema de la responsabilidad del Estado y el sistema de la ley 26.944. 1. Ámbito de aplicación. IV. “Sanción pecuniaria disuasiva”, “daños punitivos” y “multa civil”. 1. Elementos configurativos del daño punitivo o multa civil. V. Sanción pecuniaria disuasiva del artículo 1º de la ley 26.944. ¿Daños punitivos o astreintes? VI. Reconfiguración de la situación problemática. 1. Legitimación pasiva. 2. Extensión de sanciones punitivas a los funcionarios públicos. VII. Interpretaciones posibles. Conclusiones. VIII. Algunas cuestiones finales. IX. Bibliografía.

I. Introducción

La problemática de los denominados daños punitivos o multa civil en nuestro país posee varias décadas de debates y reflexiones en torno a sus dimensiones centrales, naturaleza y posibilidades. En el presente se propone una mirada general de los aspectos más relevantes de la discusión acerca de los daños punitivos en relación con el Estado.

Si bien las discusiones sobre el punto comenzaron tiempo antes de su sanción legislativa, no es sino a partir de su introducción en nuestro Derecho vigente, en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor a través de la ley 26.361 del año 2008, que en nuestra doctrina y jurisprudencia se delimitaron los temas centrales y argumentos en torno a los que se esgrimen las distintas posiciones jurídicas.

II. La ley 26.944 y la responsabilidad del Estado

Hasta el año 2014, en ausencia de prohibición expresa la cuestión acerca del Estado como sujeto pasivo de los daños punitivos, si bien no se encontraba exenta de algunas discusiones secundarias, no existía en tanto problemática como tal. La inclusión de los entes de naturaleza estatal como posibles destinatarios de la sanción punitiva constituía una posibilidad más en todos aquellos casos descriptos en el artículo 52 bis.

Con la sanción de la Ley 26.944 de “Responsabilidad Estatal” (LRE) y la prohibición expresa de aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas al Estado se otorga una nueva dimensión a la discusión señalada precedentemente.

Dicha norma, publicada en el Boletín Oficial el 8 de agosto de 2014, dispone en su artículo 1º: “Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”.

La sección final de la ley resaltada constituye el núcleo de análisis del cual partimos para vertebrar esta conversación. La prohibición regulada en su artículo 1º disparó una serie de debates sobre los que expresaremos los aspectos que consideramos más salientes. Ella nos va a remitir a otros puntos del Derecho argentino, en busca de construir un panorama general sobre el tema.

III. Breve reseña del esquema de la responsabilidad del Estado y el sistema de la ley 26.944

La primera cuestión que debemos observar nos lleva a delinear el sistema actual de responsabilidad del Estado, problemática que nos remite como contracara al análisis de la protección administrativa y jurisdiccional de los administrados, ambos elementos esenciales del Estado de Derecho.

La ley 26.944 ha sido considerada por gran parte de la doctrina como la sanción de una responsabilidad disminuida del Estado¹.

Otros, desde la mirada publicista, la han juzgado como una reivindicación de la naturaleza administrativa de la responsabilidad del Estado.

Esta ley establece un sistema de responsabilidad del Estado diferenciado del Código Civil y Comercial, reputando el instituto dentro del Derecho Administrativo. En el párrafo tercero de su artículo 1º establece: “Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”.

De la misma manera se encuentran los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código indicando la inaplicabilidad, de manera directa o subsidiaria, de las normas de responsabilidad contenidas en el mismo, para el Estado, sus funcionarios y/o empleados públicos, remitiendo al Derecho Administrativo nacional o local según corresponda.

“De esta manera se llega a la conclusión inicial de que la solución normativa a un conflicto de responsabilidad del Estado no puede obtenerse de las normas del Código Civil y Comercial”². La analogía implicaría una vía subsidiaria y ello estaría descartado también.

1. *Ámbito de aplicación*

La Ley de Responsabilidad Estatal rige para el Estado nacional y algunas provincias que se han adherido a este régimen, conforme la invitación de adhesión prevista en el propio artículo 11 en ese sentido.

Se configura un sistema de responsabilidad del Estado en función del Derecho Público nacional (LRE) y local respectivamente.

¹ GALDÓS, Jorge Mario, *La sanción pecuniaria disuasiva en la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado*, en ROSATTI, Horacio (dir.), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, 1ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2017, t. 2; RASCHETTI, Franco, *Daños punitivos contra el Estado*, en E. D. 2018 (noviembre), 14.523-14.542, entre otros.

² MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., *Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, t. X, p. 554.

Algunas provincias dictaron regímenes especiales, bien adhiriendo a la norma nacional con pequeños cambios (ley 3396 de la Provincia de Santa Cruz; ley 7179 de la Provincia de Santiago del Estero), o bien mediante su propia legislación; por ejemplo, la Ley I-560/2015 de la Provincia del Chubut que sanciona su propio régimen, pero mantiene idéntica redacción del artículo 1º de la ley nacional.

También hay casos como la ley 8968 de la Provincia de Mendoza que establece un régimen distinto al nacional, regulando la responsabilidad del sector público y remitiendo a los regímenes de Derecho común a aquellas actividades estatales, comerciales, industriales y similares desplegadas por el Estado, bajo el régimen y circunstancias que rigen la actividad privada y sin la prohibición expresa de aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas u otra denominación.

En aquellas provincias donde no se han dictado normas especiales sobre la responsabilidad del Estado existen diversas alternativas hermenéuticas, a saber: o se acude a las normas civiles de manera analógica que, como sostuviera la Corte Suprema, no son sólo civiles sino que conforman el plexo de principios de Derecho Público llamados a regir el caso administrativo no previsto, o bien se construye la solución, también por la vía analógica, a partir de normas locales de Derecho Público, aun cuando regulen de manera fragmentada supuestos específicos de responsabilidad, por aplicación del principio *alterum non laedere*³.

Por lo tanto, en orden a considerar la procedencia del daño punitivo o multa civil frente al Estado, nuestro análisis tiene siempre en vista al Estado nacional y/o aquellos Estados provinciales adheridos a la ley 26.944 y/o que tengan una prohibición expresa en el mismo sentido que la LRE sobre las sanciones pecuniarias disuasivas.

IV. “Sanción pecuniaria disuasiva”, “daños punitivos” y “multa civil”

Una segunda cuestión de análisis se refiere a la naturaleza de la “sanción pecuniaria disuasiva”, conforme se encuentra legislada en nuestro Derecho.

³ REY VÁZQUEZ, Luis E., *La responsabilidad del Estado en las provincias argentinas*, en L. L. del 18-2-2020; L. L. Online, AR/DOC/4116/2019.

Sobre este punto en la actualidad nuestra legislación posee sendas disposiciones que instituyen sanciones de este tipo; la establecida en la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, introducida en la reforma del año 2008, en el artículo 52 bis, bajo el título *Daño Punitivo*, y la ley 27.442 del año 2018, en su artículo 64, establece la denominada “multa civil”. Ambas figuras constituyen sanciones pecuniarias disuasivas, se configuran de la misma manera y refieren al mismo tipo de sanción civil en cuanto exceden la mera función de reparación del Derecho de Daños tradicional. Ello no significa que sean idénticas⁴, y cada una está estructurada de manera particular conforme el sector de mercado al que pretende regular.

1. *Elementos configurativos del daño punitivo o multa civil*

1. *Denominación.* El tema de la denominación y los méritos sobre cuál sería la mejor forma de titular el instituto ha sido suficientemente tratado en nuestra doctrina de manera extensa y metódica, incluyendo las menciones al origen anglosajón del instituto y las traducciones realizadas sobre la terminología de habla inglesa que se conocen en nuestra legislación⁵.

Más allá de los aciertos o desventajas de las denominaciones utilizadas, habiendo transcurrido un tiempo considerable desde su introducción legislativa hasta el momento, en la actualidad es posible reconocer con certeza a qué nos estamos refiriendo cuando aludimos al término “daños punitivos” o “multa civil”, entre otros.

Por ello el debate terminológico no posee el vigor que originariamente suscitó, toda vez que las posiciones han quedado ya expresadas y el posterior desarrollo de la jurisprudencia fue delineando los contornos generales de la figura, aunque aún se encuentra en constante evolución.

⁴ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego H., *La multa civil del artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en L. L. del 12-6-2023, p. 3; L. L. 2023-C-401; L. L. Online, AR/DOC/1314/2023.

⁵ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil*, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Serie I, *Anuarios*, Segunda Época, Año XXXIX, N° 32, 1994; CHAMANTROPULOS, Demetrio Alejandro, *Los daños punitivos en la Argentina*, Errepar, Buenos Aires, 2009, entre otros.

Sin embargo, es posible mencionar en orden a la cuestión lingüística que la misma posee proyecciones en lo referente a las leyes implicadas en este análisis, especialmente a la identificación entre “sanción pecuniaria disuasiva”, “daño punitivo” y “multa civil”, los cuales se utilizan indistintamente como sinónimos.

En ese sentido, la Ley de Defensa del Consumidor, en la reforma del año 2008, introduce formalmente el instituto en nuestro Derecho bajo el título *Daño Punitivo*, y luego lo expresa como “multa civil”.

Por otro lado, el Anteproyecto del Código Civil del 2012, en el artículo 1714, lo denominaba “sanción pecuniaria disuasiva”. En idéntico modo que el último párrafo del artículo 1º de la LRE del año 2014.

Asimismo, la ley 27.442, del año 2018, en el artículo 64, la caracteriza nuevamente como “multa civil”. Esta última posee una particular relevancia en virtud de ser la caracterización legislativa realizada con posterioridad a la LRE, y la más actual hasta el momento de las que incluyen la figura.

Cuestiones en derredor de las diferencias terminológicas referidas constituyeron materia de discusión a partir de posiciones interpretativas enfrentadas, en torno a determinar a qué se refería la ley 26.944.

Aquel debate se mantuvo vigente desde la sanción de la ley, en agosto de 2014, hasta el fallo “Bernardes” del 3 de mayo de 2020, en el cual la CSJN vino a poner fin a la discusión doctrinal acerca de qué se debía interpretar por la sanción pecuniaria disuasiva, cuya aplicación al Estado prohibía esta ley. Los detalles de la misma serán explicados párrafos más adelante.

2. *Finalidad*. Esta figura tiene como objetivos o funciones tres situaciones que podemos distinguir de la siguiente manera:

- a) La principal función consiste en la disuasión de las conductas sancionadas.
- b) Posee además otra función accesorio, que podemos reconocer como una sanción al dañador: propia de la multa civil, y opuesta a la indemnización, que es compensatoria.
- c) Y finalmente una función de borrar los beneficios obtenidos. Establece el artículo 49 de la Ley de Defensa del Consumidor:

“...la cuantía del beneficio obtenido...”, o, como expresan los fundamentos de la ley 26.361, “desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad”⁶.

Por supuesto que existen otras miradas doctrinales e incluso jurisprudenciales que la observan ajena a las funciones de responsabilidad civil de nuestro sistema normativo, y la asimilan más a una sanción de carácter penal⁷. Por lo tanto exigen un exhaustivo cumplimiento de las garantías del Derecho sancionador, Penal o Administrativo, y entonces mantienen reparos de distinta índole en la subsistencia de la figura tal cual está planteada en el sistema actual, toda vez que no se cumpliría a pies juntillas con el principio de legalidad, o bien quien se beneficie con el monto de la pena punitiva tendrá un enriquecimiento sin causa, entre otras cuestiones. Aunque no es el modo en el que la concebimos en el presente.

3. *Naturaleza*. En primer lugar, los daños punitivos consisten en una sanción de naturaleza civil. Algunos autores, intentando agregar más precisión aún, las determinan como una naturaleza propia “consumeril”⁸ pues sólo están dentro del conjunto de normas que protegen los derechos de los consumidores y usuarios: leyes 24.240 y 27.442.

Esta sanción es de modalidad pecuniaria principalmente, que “...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso...” (ley 24.240), que “...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso...” (ley 27.442).

4. *Origen*. Es necesariamente legal. Constituye un correctivo de mercado y debe cumplir con el principio de legalidad; una conducta determinada, identificada por el ordenamiento: no cumplir “...sus obli-

⁶ YRIGOYEN TESTA, Matías, *Aplicación jurisprudencial de una fórmula para daños punitivos*, en L. L. del 8-10-2014, p. 6; L. L. 2014-E-497; L. L. Online, AR/DOC/3569/2014.

⁷ PICASSO, Sebastián, *Las funciones del Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, en RCyS 2015-IV-5; L. L. Online, AR/DOC/557/2015.

⁸ PALMA, Mariano, *La extensión de los daños punitivos a funcionarios públicos que participen en sociedades del Estado*, en L. L. Online, AR/DOC/1161/2023.

gaciones legales o contractuales con el consumidor...” (ley 24.240); “Las personas que incumplan las normas de la presente ley...” (ley 27.442).

5. *Impuesta por el órgano jurisdiccional de manera facultativa*: “...el juez podrá aplicar una multa civil...” (ley 24.240), “...será determinada por el juez competente...” (ley 27.442).

6. *Al sujeto responsable del acto*: “Al proveedor que no cumpla...” (trato digno, prácticas abusivas, art. 8° bis, ley 24.240), “Las personas que incumplan las normas de la presente ley...” (ley 27.442).

7. *Con el destino que le atribuya la ley*: “...multa civil a favor del consumidor” (ley 24.240), a favor del damnificado (ley 27.442).

8. *Independientemente de otras indemnizaciones*: Ambas leyes. Aunque relativizadas por el concepto de “punción excesiva”, como facultad del juez, de los artículos 1714/1715 del Código Civil y Comercial de la Nación.

V. Sanción pecuniaria disuasiva del artículo 1° de la ley 26.944. ¿Daños punitivos o astreintes?

Como se mencionó previamente, se abre aquí una pequeña digresión con respecto a la interpretación originaria de la prohibición de la LRE, que reza: “La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”.

En un primer momento, un sector destacado de la doctrina sostuvo que en realidad la expresión “sanción pecuniaria disuasiva” a la que se refiere el 4° párrafo del artículo 1° es en realidad la sanción conminatoria definida como astreintes, que difiere en naturaleza y finalidad a la multa civil.

En aquella tesitura interpretaban ciertas expresiones del debate parlamentario y otras circunstancias para resolver que, en un error o desacierto de expresiones, la intención de la ley había sido prohibir en realidad la posibilidad de imponer a los funcionarios públicos y al mismo Estado sanciones para constreñirlos a cumplir con los mandatos judiciales, esto es, astreintes, es decir, otro tipo de sanción pecuniaria⁹.

⁹ GALDÓS, ob. cit., p. 386.

En el año 2020, la causa “Bernardes, Jorge Alberto c/ENA. Ministerio de Defensa s/Amparo por mora de la administración” llega a conocimiento de la CSJN. En la misma se habían impuesto en primera instancia astreintes al Estado nacional, a través del Ministerio de Defensa, en ocasión de la mora en la resolución de un reclamo administrativo. Frente a esta liquidación de astreintes el Estado nacional interpuso recursos que sostenían esta posición recién manifestada, es decir, que la ley, en su artículo 1º, había dejado sin efecto tales medios disuasivos. El juez de primera instancia rechaza este criterio en función de que la ley era posterior al reclamo, evitando expedirse acerca de la interpretación central que pretendemos develar.

Posteriormente, la sala B de la Cámara de Apelaciones de Córdoba apoyó la postura de que el artículo 1º de la ley 26.944 se refería a astreintes, y en base a ello también resolvió que tal situación, la prohibición de astreintes, configuraba una causa de inconstitucionalidad en razón de los principios sobre la división de poderes, la responsabilidad del Estado y la indefensión a la que quedaban expuestos los ciudadanos si tal norma fuera aplicable, algo que también sostenía la doctrina que avalaba la interpretación de astreintes en este artículo.

Finalmente, la CSJN, en el año 2020, resuelve, conforme lo sostenían los criterios mayoritarios, que la sanción pecuniaria disuasiva expresada se refiere específicamente a los llamados daños punitivos y/o multa civil y no a astreintes.

Para fundamentar su resolución, expresa la Corte que el texto de la ley utiliza la expresión “sanción pecuniaria disuasiva” y no otra, y que “...mientras que la ‘sanción pecuniaria disuasiva’ tiene por objeto punir graves inconductas y prevenir hechos similares en el futuro, las astreintes constituyen un medio del que los jueces pueden valerse con el objeto de vencer la reticencia de quien deliberadamente incumple un mandato judicial [...] Que resulta innecesaria la declaración de inconstitucionalidad ordenada en la instancia anterior...”

Por último expresa algo de suma importancia para el asunto que nos convoca en el presente: “Esta decisión no supone emitir juicio de validez constitucional sobre el artículo 1º, último párrafo, de la Ley de Responsabilidad Estatal, en cuanto veda a los tribunales la facultad de aplicar al Estado y a sus órganos las sanciones pecuniarias disuasivas

y/o daños punitivos que ya se han analizado”. Deja, así, un debate abierto sobre algunas consideraciones acerca de la posibilidad de la aplicación de daños punitivos al Estado, pese a la prohibición expresa de la LRE.

VI. Reconfiguración de la situación problemática

Teniendo en cuenta lo dicho, la LRE se refiere a la posibilidad de imponer multas civiles al Estado.

En ese orden de ideas y en atención a la naturaleza legal de la figura, encontramos entonces que actualmente tales sanciones pecuniarias disuasivas en nuestro Derecho vigente sólo se encuentran en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, y el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia 27.442. Por lo tanto, si existe algún conflicto de normas éste será dentro de los ámbitos que regulan tales normas.

Por un lado, efectivamente la ley 26.944 prohíbe en forma general sin distinciones la aplicación de los daños punitivos al Estado y a sus agentes. Por el otro, dos normas específicas de situaciones de mercado disponen la posible aplicación de daños punitivos y no distinguen ni exceptúan al Estado de la posibilidad de ser pasible de las sanciones allí prescriptas.

El interrogante principal consiste en determinar si esta exclusión del Estado, prevista tanto en la ley 26.944 y complementada por el Código Civil y Comercial que genera un régimen resarcitorio específico es impedimento para que se aplique a ese mismo sujeto el daño punitivo previsto en las leyes 24.240 y 27.442.

1. Legitimación pasiva

La posibilidad de que el Estado pueda estar inmerso como sujeto pasivo de sanciones pecuniarias disuasivas en las situaciones tipificadas en las leyes referidas surge de las propias leyes que disponen las sanciones.

En ese sentido, la Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo 52 bis, expresa: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones lega-

les o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil...”

Asimismo, la Ley de Defensa de la Competencia establece, en su artículo 4º: “Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional...”, y en el artículo 64: “Las personas que incumplan las normas de la presente ley, a instancia del damnificado, serán pasibles de una multa civil...”

En principio, entonces, omitiendo por el momento toda referencia a la prohibición expresa de la ley 26.944 en su artículo 1º, 4º párrafo, sería pasible eventualmente en aquellos casos en los que se identifique al Estado como “proveedor”, o “persona jurídica que realice actividades económicas en el territorio nacional”.

Así como la responsabilidad del Estado ha tenido un camino transitado en el cual fue cambiando la perspectiva en distintas etapas, nutridas por consideraciones de cada época, la actividad y funciones estatales también han sufrido importantes cambios, de la mano de distintas concepciones ideológicas sobre las funciones asignadas al Estado, ampliando sus roles tanto como proveedor como actor económico del mercado.

Desde una mirada tradicional del Derecho Público, podemos dividir las actividades del Estado en funciones públicas y servicios públicos¹⁰:

- a) *Función pública*: vinculada a las finalidades esenciales del Estado (dictado de leyes, administración de justicia, defensa, orden, emisión de moneda, relaciones exteriores), debe cumplirse ineludiblemente, se identifica con la razón de ser del Estado, es exclusiva e indelegable y en general gratuita (aunque no siempre).
- b) *Servicio público*: son tareas que sin constituir funciones públicas tienden a satisfacer necesidades básicas de la población, y se configuran cuando la actividad se desarrolla dentro de la administración.

¹⁰ VILLEGAS, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Astrea, Buenos Aires, 2005.

Pero aquel enfoque que distingue con cierta claridad ambas esferas no puede realizarse con miradas clásicas solamente. Teniendo en cuenta la realidad moderna y el nivel de integración de las actividades económicas y reguladoras desplegadas en la presente, se debe considerar que, en el actual desarrollo de las economías de mercado mixtas, existe una inescindible relación entre el sector privado y el público, interdependiente, compleja y con pisos mayores de requerimientos tanto económicos como jurídicos por parte de la población.

El rol tradicional de “neutralidad” del Estado ha variado paulatinamente hacia un papel activo y protagónico durante el siglo XX y lo que va del presente. Esa ampliación de actividades estatales en el plano económico tuvo un consecuente impacto en las miradas jurídicas; como consecuencia, requirió mayores desempeños estatales tanto en el rol de proveedor de servicios como en el contexto general de realización de actividades económicas.

Desde la reforma constitucional de 1994 se inicia una tercera etapa en la regulación del servicio público a partir de la figura del usuario (arts. 41, 42 y 43 de la CN)¹¹.

La titularidad estatal del servicio público ha sido reconocida, desde el mismo origen de nuestro régimen jurídico nacional, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y “...la noción de proveedor es una calificación transversal al Derecho Público y Privado, con lo cual puede haber proveedores tanto en el sector público como en el privado, siempre que lo hagan con destino al consumo...”¹²

Como proveedor o en la realización de actividades económicas el Estado se encuentra permanentemente en las situaciones de sujeto pasivo descriptas.

2. *Extensión de sanciones punitivas a los funcionarios públicos*

La ley 26.944 y el Código civil y Comercial en su artículo 1766

¹¹ PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Sistema de protección constitucional del usuario de los servicios públicos: fundamentos y dificultades*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2006.

¹² LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VI, p. 236.

remiten la responsabilidad del funcionario al Derecho Administrativo, sustrayéndolo también del daño punitivo de naturaleza civil.

Sin embargo, se ha manifestado con anterioridad que la aplicación de multas civiles al Estado se hace extensible también a sus funcionarios y agentes.

En las XXIV Jornadas de Derecho Civil se manifestaba que “...en relación con el Estado y los funcionarios públicos son responsables por el control y la omisión del control de los productos y prestación de servicios concesionados –autopistas, ferrocarriles, etcétera– y por los que prestan las empresas privadas –medicinas prepagas, seguros, etcétera– (arts. 42 y 43, CN y ley 24.240), y podrán resultar pasibles de la aplicación de una multa civil (conf. artículos 52 bis y 8º bis de la citada norma). Las indemnizaciones punitivas que se impongan a los funcionarios públicos deberían cuantificarse en el máximo de la escala prevista en el artículo 52 bis, cuando las faltas de control se encuentren directa o indirectamente vinculadas, con situaciones de corrupción, o infracciones a la ética pública o moral administrativa”¹³.

Otras posturas han expuesto la posibilidad de no aplicación de la “teoría del órgano” base en el Derecho Público, y el llamado “corrimiento del velo societario” en el caso de las empresas del Estado; también, en la actuación del funcionario con culpa grave, dolo o de manera inadmisibles con el consumidor, y en casos de grave o mal desempeño que podrían concluir en “aumento desmesurado de facturas o importes, deficiente prestación de servicios, comercialización de productos con graves deficiencias en el control de salubridad, en general falta de control sobre servicios públicos”¹⁴.

VII. Interpretaciones posibles. Conclusiones

La prohibición general de sanciones pecuniarias disuasivas en el sistema general de responsabilidad del Estado de la ley 26.944 desde nuestro punto de vista no es pasible de crítica constitucional: la misma constituye una decisión de política legislativa.

¹³ Conclusiones de la Comisión Nº 8, “Derecho del Consumidor”, de las XXIV Jornadas de Derecho Civil, celebradas en la UBA en el año 2013.

¹⁴ PALMA, ob. cit., p. 7.

Ahora bien, en función de la extensión de esta prohibición a la órbita del consumo y/o la actividad económica del Estado la situación luce más complicada: en orden a realizar una clasificación de posiciones posibles frente al conflicto que surge entre la prohibición de aplicación de daños punitivos al Estado prevista en la ley 26.944, y la posibilidad cierta de su aplicación, conforme las leyes específicas que lo instituyen (leyes 24.240 y 27.442), podemos enumerarlas de la siguiente manera:

a) *Posiciones que sostienen la operatividad plena de la prohibición.* Expresan la imposibilidad de aplicar estas sanciones al Estado y/o funcionarios en cualquiera de sus manifestaciones, organismos estatales, entes descentralizados y/o empresas estatales en razón de la plena validez del régimen particular de responsabilidad estatal dispuesto por la ley 26.944 y complementado por el Código Civil y Comercial.

Sus argumentos centrales serían:

- 1) En una postura con una mirada mayormente iuspublicista, que justifica las restricciones que la ley ofrece en la priorización del concepto de bien público por sobre los derechos o intereses individuales. Se basa en una inmunidad del Estado en razón de un interés colectivo superior.
- 2) Los daños punitivos podrían afectar negativamente la capacidad estatal para cumplir con sus funciones, en razón de los efectos económicos que la imposición de multas puede generar. Conlleva la existencia de serios peligros presupuestarios y a la esfera pública en general, de admitirse dicha figura contra el Estado.
- 3) La admisión de estas sanciones podría volverse un mecanismo de obtención de indemnizaciones sin importar si el Estado corrige su forma de actuación. Algo más difícil de modificar que en una entidad particular con afectación a un patrimonio privado.

Esta perspectiva, por un lado, contiene innegables elementos serios y atendibles, y también trasunta una concepción estatal más ligada a la neutralidad tradicional con respecto a situaciones del mercado y de la provisión de bienes y servicios en general. En ellas se sumía al Estado en un rol de árbitro objetivo en el mercado y no de proveedor o participante activo.

Las críticas a estas miradas se refieren, por un lado, a la moderna concepción estatal de participación en el mercado y, por otro lado, a la constitucionalización del Derecho, que se proyecta ineludiblemente en la unificación de las esferas públicas y privadas, no siendo posible el mantenimiento de dos compartimentos estancos que justifiquen opuestos que colisionen en ambas ramas del Derecho. Es un deber armonizarlas dentro del orden constitucional.

Por otro lado, los argumentos de índole presupuestarios, que sostienen el peligro de permitir este tipo de sanciones pecuniarias, se han observado en función de que no se verifican en la realidad. Primero por la escasa o nula jurisprudencia existente, a 11 años de la sanción de la ley 26.944, sobre aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas al Estado nacional o con normativa similar. Además, porque los tribunales han sostenido en general una aplicación prudente en la admisión de los daños punitivos, desde el inicio del sistema de multas civiles. Si bien por cuestiones de técnica legislativa se les ha criticado siempre la falta de definición del elemento subjetivo, este mismo es requerido en su imposición, reservando los daños punitivos sólo para los casos donde medie una grave conducta de los proveedores.

b) *Posturas contrarias a la prohibición.* En razón de las críticas recién vertidas a la posición de validez de la norma prohibitiva de multa civil o daños punitivos es que se han establecido en la doctrina miradas contrarias a su oponibilidad. Las podríamos subdividir, a los fines descriptivos, en dos perspectivas similares con distinta manera de hacerlas efectivas:

– *Postura de la inconstitucionalidad:* Se pronuncia en favor de la declaración de inconstitucionalidad de la sección correspondiente del artículo 1º de la ley. Sin ánimo de ser exhaustivos, sus principales argumentos son:

- 1) La eximición de la ley 26.944 del pago de eventuales daños punitivos o multas civiles al Estado, sus agentes y funcionarios involucraría una injustificada desigualdad de trato (art. 16, CN) ante los potenciales daños que sufran los consumidores y/o participantes del mercado.
- 2) Desde el punto de vista axiológico estaríamos frente a la inequidad legalmente establecida en la cual el Estado puede llegar

a resultar exento de sanción civil cuando en idénticas circunstancias una persona física o jurídica privada no lo estaría, privando además al consumidor o damnificado de multa consagrada en su favor, que sí la obtendría ante un sujeto privado.

- 3) Por otro lado, esta exclusión de una norma de jerarquía inferior colisiona directamente con los preceptos operativos del artículo 42 de la Constitución Nacional en función de los cuales se han establecidos las sanciones civiles de la Ley de Defensa del Consumidor e incluso de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 4) Por último, en el citado fallo “Bernardes” el alto tribunal dejó expresamente a salvo que dicha interpretación de la norma no significaba pronunciarse acerca de la validez constitucional del párrafo interpretado, quedando la cuestión abierta.

– *Postura de la inaplicabilidad*: Se expone como una versión de la “posición anterior pero que propone evitar la declaración de inconstitucionalidad, armonizando la interpretación de las normas en conflicto en tanto regulan órbitas distintas.

Para ello recordemos primero lo expresado en las XXIV Jornadas de Derecho Civil: “...el sistema autónomo de responsabilidad por daños previsto en la ley 24.240 continuará siendo el aplicable en todas aquellas relaciones de consumo en las cuales el Estado sea proveedor, desplazando a toda eventual disposición nacional o local de Derecho Administrativo que eventualmente se intente aplicar”.

Comparten los reparos constitucionales anteriores, y teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la última alternativa a la cual se debe apelar para solucionar un caso proponen el “camino largo”, que sería evitar el “corto” de la declaración de inconstitucionalidad. El núcleo de esta postura es el siguiente:

- 1) El régimen de responsabilidad del Derecho del Consumo es autónomo y diferente al previsto para el Derecho Privado en general.
- 2) Del artículo 3º, ley 24.240 se desprende, como primera regla, que la aplicación de la ley consumeril debe efectuársela de modo integrado con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo. No dice que se integra con otras

leyes, sino con las vinculadas al consumidor, con lo cual reconoce la autonomía del microsistema. “Un microsistema es su carácter autónomo, y aun derogatorio de normas generales”.

- 3) La fuente constitucional confiere al Derecho de los Consumidores el carácter iusfundamental, lo que significa que el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las reglas de las antinomias legales tradicionales. En razón de ello, las reglas de ley posterior deroga anterior o ley especial deroga ley general no son válidas en este esquema. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema.
- 4) Ni el Código ni la ley 26.944 han modificado en lo más mínimo aquel microsistema autónomo. Por ello las relaciones de consumo seguirán rigiéndose por las leyes específicas aun cuando el Estado sea parte de éstas en su calidad de proveedor o de otro modo en su participación en el mercado (ley 27.442).
- 5) Para mayor detalle el artículo 10 de la ley 26.944 establece que la responsabilidad contractual del Estado se regirá por la normativa específica; a ese efecto, según esta mirada, la normativa específica de los contratos de consumo en los que el Estado sea proveedor será el Estatuto del Consumo.

VIII. Algunas cuestiones finales

De lo expuesto en este breve desarrollo quedan algunos comentarios útiles y otras cuestiones abiertas.

En el año 2020 se presentó un proyecto de reforma de la ley 26.944: expediente: 0824-D-2020, de responsabilidad del Estado, ley 26.944: modificaciones, de fecha 16 de marzo de 2020 (coalición cívica). El mismo disponía modificar la prohibición de la siguiente manera: “Artículo 1º – Modifícase el artículo 1º de la Ley 26.944, que quedará redactado de la siguiente forma: «La presente ley rige en todo el territorio nacional y tiene como objeto establecer la reglamentación del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, rigiendo la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. El

Estado responde por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. Las disposiciones del Código Civil y Comercial y los principios y reglas del derecho común son aplicables al presente régimen de manera subsidiaria. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Las sanciones conminatorias de carácter disuasivo impuestas contra los funcionarios públicos se rigen por las disposiciones del Código Civil y Comercial en la materia»”.

Ese proyecto ha quedado allí paralizado y sólo se ha girado en su momento a la Comisión de Asuntos Constitucionales y a legislación general, sin más movimientos. Sin embargo, interesa resaltar que, por un lado, define una “sanción pecuniaria conminatoria de carácter disuasivo”, es decir, astreintes, y, por otro, quita el sentido original de referencia a daño punitivo o multa civil.

Asimismo, resulta interesante el vínculo expreso realizado con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2.3, que dispone el compromiso de los Estados partes a garantizar recursos efectivos frente a la violación de derechos o libertades “...aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales...”

Desde otro aspecto, es importante la necesidad de continuar indagando en profundidad la noción cada vez más amplia del Estado proveedor, dentro de una relación de consumo, directamente realizando el servicio, ya como garante del mismo. Se debe incluir un análisis que abarque las funciones legislativa y judicial del Estado en este rol y no sólo la administración. También sobre las múltiples actividades económicas en el mercado, situación en permanente evolución con implicancias en la defensa de la competencia.

Ello sin perder de vista el desarrollo de ciertas funciones estatales públicas, en las cuales no es posible equiparar siempre la noción de ciudadano con consumidor.

Si bien actualmente no es un serio reparo el argumento del “peligro presupuestario” para sostener la prohibición del daño punitivo en las áreas de consumo y mercado, también es importante indagar el verdadero impacto económico que trae aparejado este tipo de sanciones a los recursos públicos y las implicaciones y afectaciones que ello

puede traer al resto del colectivo social, a quien en definitiva pertenece, y quien contribuye en su formación.

Hay que continuar investigando los fundamentos jurídicos-filosóficos que sostienen la legitimidad de la función retributiva, así como la disuasiva, que posee la sanción pecuniaria contra un ente ideal y público como el Estado.

IX. Bibliografía

- ANDRADA, Alejandro D., *Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y sus funcionarios. La situación en las provincias*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2017.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Los llamados daños punitivos son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil*, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Serie I, Anuarios, Segunda Época, Año XXXIX, N° 32, 1994.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y SEREBRINSKY, Diego H., *La multa civil del artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia*, en L. L. del 12-6-2023, p. 3; L. L. 2023-C-401; L. L. Online, AR/DOC/1314/2023.
- CHAMANTROPULOS, Demetrio Alejandro, *Los daños punitivos en la Argentina*, Errepar, Buenos Aires, 2009.
- GALDÓS, Jorge Mario, *La sanción pecuniaria disuasiva en la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado*, en ROSATTI, Horacio (dir.), *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, 1ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2017, t. 2.
- LO GIUDICE, Diego A., *La interpretación de la Ley de Responsabilidad del Estado. La solución ante aquellos aspectos que no han sido regulados*, en J. A. del 24-11-2021, p. 3; L. L. Online, AR/DOC/2531/2021.
- LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. IV.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., *Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, t. X.

- PALMA, Mariano, *La extensión de los daños punitivos a funcionarios públicos que participen en sociedades del Estado*, en L. L. Online, AR/DOC/1161/2023.
- PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Sistema de protección constitucional del usuario de los servicios públicos: fundamentos y dificultades*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2006.
- PICASSO, Sebastián, *Las funciones del Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, en RCyS 2015-IV-5; L. L. Online, AR/DOC/557/2015.
- RASCHETTI, Franco, *Daños punitivos contra el Estado*, en E. D. 2018 (noviembre), 14.523-14.542.
- REY VÁZQUEZ, Luis E., *La responsabilidad del Estado en las provincias argentinas*, en L. L. del 18-2-2020; L. L. Online, AR/DOC/4116/2019.
- SAHIÁN, José Humberto, *Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores*, La Ley, Buenos Aires, 2017.
- VILLEGAS, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Astrea, Buenos Aires, 2005.
- YRIGOYEN TESTA, Matías, *Aplicación jurisprudencial de una fórmula para daños punitivos*, en L. L. del 8-10-2014, p. 6; L. L. 2014-E-497; L. L. Online, AR/DOC/3569/2014.

**DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DEL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**
ALGUNAS REFLEXIONES A “MANO ALZADA”

por MIGUEL A. PIEDECASAS

1. Es una monumental obra jurídica, contemporánea, lo que nos permite confrontar con sus autores, tanto aquellos que presentaron el Anteproyecto como los legisladores que trataron (y modificaron) sus normas.

De hecho, se están haciendo diversas jornadas que convocan a los autores del Anteproyecto y se plantean inquietudes, dudas, reflexiones, lo que es de suma utilidad a fin de ampliar fundamentos respecto del sentido y alcance de las normas que contiene el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Ésta es una posibilidad que nuestra generación no tuvo oportunidad de llevar adelante con relación a Dalmacio Vélez Sarsfield (fallecido el 30 de marzo de 1875) y a Eduardo Acevedo Maturana (fallecido el 3 de agosto de 1863).

2. También debe hacerse notar que ha sido modificado o “impactado” por diversas normas (una de las más recientes relacionada con el derecho de arrepentimiento, de septiembre de 2025, pero luego en octubre se dictaron normas reglamentarias que se relacionan con el CCCN), entre las que podemos destacar nueve leyes y cuatro DNU:

- a) Locaciones (ley 27.221, luego abrogada por el DNU 70/2023).
- b) UVI, hipotecas, etcétera (ley 27.271).
- c) Privación y suspensión de la responsabilidad parental (ley 27.363).

- d) Fideicomiso (ley 27.440).
- e) Arbitraje internacional (ley 27.449).
- f) Extinción de dominio (DNU 62/2019).
- g) Domicilio electrónico, locaciones (ley 27.551).
- h) Prescripción (ley 27.586).
- i) Donaciones (ley 27.587).
- j) Locaciones (ley 27.737).
- k) Obligaciones en moneda extranjera, contratos, locaciones (DNU 70/2023).
- l) Hipotecas divisibles y otras (DNU 1017/2024).
- m) Domicilio especial (DNU 338/2025).

Ello es demostrativo de que el CCCN no quedará cristalizado en su expresión original, sino que desde el Anteproyecto mismo, con su paso por el Ejecutivo, luego el Legislativo y ahora a través de sucesivas modificaciones, podemos decir que es una expresión de “Derecho constante” en continua evaluación y sujeto a permanentes modificaciones, aunque éstas puedan ser calificadas de parciales o de menor entidad.

No debe pasar inadvertido que en el año 2018 se conformó una Comisión Reformadora del CCCN, integrada por los doctores Rivera, Botana, Pizarro, la doctora Díaz Cordero como secretaria académica y el doctor Rufino como secretario ad hoc, conforme decreto 182/2018, del presidente Mauricio Macri y el ministro de justicia y derechos humanos Garavano.

La Comisión propuso diversas reformas, que no fueron adoptadas, pero que quedan como aporte doctrinal para la oportunidad en que se revise el texto del Código.

3. El respeto por los microsistemas normativos autosuficientes y la necesidad de revisión de toda la legislación complementaria. Ésta es una cuestión central, ya que los autores del Anteproyecto y los legisladores expresaron su voluntad de respetar los otros microsistemas normativos autosuficientes y así señalaron cuatro pautas generales que han seguido como método:

- Se ha tratado de no modificar leyes, salvo que ello sea absolutamente necesario.

- Ha sido imprescindible una reforma parcial a la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley de Sociedades.
- Se incorporaron al texto del Código leyes especiales sin mayores modificaciones, como las Leyes de Contrato de Leasing y de Fundaciones.
- En otros casos no hay ninguna modificación, como ocurre con las Leyes de Seguros y de Concursos y Quiebras.

Sin embargo, ello no fue así realmente porque el CCCN se convirtió en un eje central y base del Derecho Privado con el que todas las leyes se debieron articular y coordinar, para amoldarse a su estructura y en otros supuestos no contradecirse.

Uno de los problemas que se detecta es el de la necesaria adecuación de las leyes complementarias.

El artículo 5° de la ley 26.994 establece que “Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3° de la presente ley [derogaciones], mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente”.

Tomando el caso extremo, de los “microsistemas normativos autosuficientes” que no se modifican, o sea la Ley de Seguros y la de Concursos y Quiebras, cabe decir que:

- Hay numerosas normas de estas leyes que deben adecuarse a la normativa del Código. Ejemplo: en los seguros de personas la mayoría de edad.
- Existen contradicciones muy resonantes, como es el tema de la prescripción en materia de seguros de consumo, entre la aplicación de la ley especial y la norma general.
- Debe modificarse el orden de prelación de normas, conforme lo ha propuesto la Comisión Reformadora, y decidir si las normas indisponibles del Código o de la ley especial, Ley del Contrato de Seguro (LCS), o de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), tendrán preeminencia.

De manera tal que en este punto debemos concluir que se hace

necesaria una revisión integral de toda la legislación complementaria para adecuarla y lograr que se materialicen las nociones de:

- El Derecho como sistema, teniendo como núcleo al Código.
- Coherencia entre el Código y las leyes existentes.

4. A modo de ejemplo, en relación con el seguro, se pueden dar dos situaciones: a) Normas del CCCN que refieren al seguro (once normas); b) normas de la LCS que deben articularse en relación con su contenido conceptual o normativo con el CCCN (veinticuatro normas); ello independientemente de una tercera situación que es la de c) contradicción normativa, a la que dedicamos otros párrafos.

Respecto a la primera situación:

- Bienes gananciales (art. 465, CCCN).
- Leasing (art. 1238, CCCN).
- Agencia (art. 1501, CCCN).
- Fideicomiso (art. 1685, CCCN).
- Establecimientos educativos (art. 1767, CCCN).
- Garantías unilaterales (arts. 1811/1812, CCCN).
- Títulos valores (art. 1820, CCCN).
- Propiedad horizontal (art. 2067, CCCN).
- Prehorizontalidad (art. 2071, CCCN).
- Colación (art. 2392, CCCN).
- Privilegios (art. 2582, CCCN).

En relación con la segunda situación tenemos:

- Articular el artículo 1º de la LCS con el artículo 1092 del CCCN en relación con el contrato de seguro de consumo.
- Armonizar el artículo 4º de la LCS que determina el carácter consensual del CS con los artículos 966 y siguientes del CCCN que no contemplan esta categoría.
- Enlazar el artículo 11 de la LCS que exige la prueba por escrito para acreditar el CS con los artículos 1019 y 1020 del CCCN que establecen el concepto de este medio.
- Vincular el artículo 16 de la LCS que prohíbe la constitución de domicilio especial con la regla del artículo 75 del CCCN que sí lo admite.

- Articular el artículo 18 de la LCS que establece el comienzo y fin de la cobertura a las 12 horas con el artículo 6° del CCCN.
- Armonizar la suspensión automática de la cobertura por la falta de pago de la prima, establecida en el artículo 31 de la LCS con el procedimiento general del artículo 1088 del CCCN que requiere de intimación previa.
- Enlazar el artículo 47 de la LCS, en relación con la imposibilidad de hecho sin culpa ni negligencia, con los artículos 1730 y 1732 del CCCN.
- Vincular el artículo 55 de la LCS del conocimiento equivalente de los auxiliares de la aseguradora con el artículo 732 del CCCN.
- Armonizar el artículo 58 de la LCS referido al plazo de prescripción con los artículos 2532 y 2560 del CCCN.
- Actualizar el artículo 61 de la LCS y normas concordantes, en relación con las obligaciones en moneda extranjera y a la posibilidad de actualización monetaria, conforme los artículos 765 y 772 del CCCN.
- Revisar los artículos 70, 114 y 152 de la LCS en relación con el concepto de dolo del artículo 1724 del CCCN.
- Articular los artículos 72 y siguientes de la LCS relacionados con el salvamento con las normas sobre la función preventiva de la responsabilidad civil con el artículo 1710 del CCCN.
- Actualizar el artículo 84 relacionado con la hipoteca y prenda en el seguro con los nuevos artículos del CCCN que regulan esa materia: 2582, inciso e, y 2584.
- Ampliar el concepto del SRC del artículo 109 de la LCS en relación con la cobertura de la función preventiva de la RC.
- Modernizar el artículo 112 de la LCS que prohíbe la asegurabilidad de las penas con la cobertura del daño punitivo.
- Armonizar el artículo 113 de la LCS, sobre la cobertura del personal con funciones de dirección, con el artículo 1763 del CCCN.
- Enlazar el artículo 118 de la LCS con los artículos 2573 y siguientes (privilegios), el artículo 736 (acción directa) y el artículo 772 del CCCN (obligaciones de valor).

- Articular el artículo 127 de la LCS (vicio propio de la cosa transportada) con el artículo 1310 del CCCN.
- Modificar el artículo 128 de la LCS con los artículos 26, 27, 32 y 48 del CCCN, referido a la mayoría de edad, incapaces, inhabilitados y los seguros de personas.
- Adecuar el artículo 144 de la LCS (herederos legítimos, primas) con los artículos 2424 y 2392 del CCCN.
- Relacionar el artículo 158 de la LCS con los artículos 962 y 963 del CCCN.
- Revisar el artículo 160 de la LCS (acción de asegurados y damnificados respecto de la reaseguradora) con el artículo 736 (acción directa) y los artículos 1073 y siguientes del CCCN (contratos conexos).

5. Un Código para la seguridad de las transacciones comerciales. El Código tuvo la pretensión de promover “la seguridad jurídica en las transacciones comerciales” y así se señaló que “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”.

Aquí cabe hacer algunas reflexiones:

- Es insuficiente (o inexistente) la normativa referida a la empresa, y consideramos que era necesario y positivo establecer un sistema de principios y reglas.
- Se han regulado los contratos que tenían tipicidad “social” como mercantiles, de una manera razonable y adecuada.
- Se ha criticado que no se regule el contrato de distribución, aunque entendemos que ello se encuentra suplido por la aplicación subsidiaria de la normativa relacionada con la concesión (conforme el art. 1511, CCCN).
- Se ha criticado la aplicación, sin reglas especiales, de la imprevisión a la contratación mercantil.

- Se ha criticado la amplitud (e irrazonabilidad) de la norma referida a los contratos de duración (la parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos, art. 1011, CCCN).
- Se ha criticado el no establecimiento de un único plazo de prescripción para las acciones de cumplimiento de contrato, responsabilidad por daños, daño punitivo, tanto para los contratos paritarios como de consumo.

6. En este punto cabe hacer una reflexión sobre las consideraciones efectuadas por el decreto 70/2023, y la modificación en materia de obligaciones dinerarias y de contratos por el decreto (¿un cambio de filosofía en las bases del Código?) que en materia de contratos acusó al CCCN (y a sus autores técnicos y legislativos) de:

- Regulaciones paternalistas excesivas.
- Teorías regulatorias que descreyeron de la capacidad del individuo para determinar su propio destino y que el Estado estaba en mejores condiciones que las personas para saber lo que necesitaba.
- Que el CCCN incluyó normas imperativas que impiden a las partes decidir sobre la forma, contenido y ejecución de los contratos, llegando algunas veces a imponer requisitos desmesurados para la validez de esos acuerdos.
- El CCCN de esa manera obstruye el ejercicio de las libertades individuales en el ámbito contractual.
- Hace ejemplo de esas desvirtuaciones en el contrato de locación y en normas generales.

Entendemos que se trata de reformas muy específicas que no alteran el sistema general de principios y reglas del Código, sin dejar de reconocer su alto impacto en materia de obligaciones y contratos, pero circunscriptas a cuestiones concretas.

7. Contratos comerciales regulados por el CCCN. Es importante realizar una breve reseña respecto de los contratos comerciales que integran hoy el cuerpo unificado del CCCN y que se relacionan con el aspecto “mercantil” de la unificación lograda.

Aquí debemos distinguir entre los contratos que están en el CCCN y los que están fuera de él, fruto de la autonomía de la voluntad de las partes.

Dentro de las reglas que normativamente cobran relevancia en este tema tenemos (entre otras) por su especialidad:

- Contratos celebrados por adhesión.
- Tratativas contractuales.
- Contratos preliminares.
- Contratos conexos.
- Contratos de consumo.
- Suministro.
- Leasing.
- Obras y servicios.
- Transporte.
- Consignación.
- Corretaje.
- Depósito.
- Contratos bancarios.
- Contrato de factoraje.
- Contratos asociativos:
 - Negocio en participación.
 - Agrupaciones de colaboración.
 - Uniones transitorias.
 - Consorcios de cooperación.
- Agencia.
- Concesión.
- Distribución.
- Franquicia.
- Fideicomiso.
- Arbitraje.

Por supuesto que queda en el ámbito de la libertad contractual y autonomía de la voluntad toda clase de contrato con objeto lícito que otorgue marco a un negocio mercantil/empresarial.

No queremos dejar de dar relevancia sustancial a una norma que tiene naturaleza constitucional, como lo es el artículo 965 del CCCN, que establece que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad de las partes, concepto éste que hace a la seguridad jurídica, tan preciada en el ámbito contractual empresarial.

8. La imprevisibilidad en los contratos de empresa. El artículo 1091 del CCCN consagra la imprevisión en materia contractual, sin realizar distinguos subjetivos en relación con los denominados contratos de empresa.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado, con acierto, que en los contratos entre empresarios el estándar de conducta que debe primar es el del “buen hombre de negocios” y no el del consumidor o el del buen padre de familia.

Así lo expresa Heredia, entre tantos otros: “Así, cuando de contratos de empresa y empresarios se trata, debe primar en la consideración del elemento subjetivo de la imprevisibilidad, según lo creemos, el modelo mercantilista del ‘buen hombre de negocios’ (arts. 1483, inc. b, y 1674 del CCCN; art. 59 de la ley 19.550), que no es equiparable al modelo del hombre común y que, ciertamente, exige una diligencia propia, particular de la profesión que se ejercita y del negocio de que se trata, de carácter técnico, precisamente porque se refiere a la industria o al comercio que se desempeña y que, en su caso, también se determina según la especie del negocio...”

”Y es que si la acción de resolución o recomposición por excesiva onerosidad sobreviniente no debe convertirse –como lo han declarado nuestros fallos– en vehículo para desligarse de malos negocios, se entiende sobradamente, entonces, que en los contratos de empresa y con relación a empresarios se aplique el apuntado modelo mercantilista del buen hombre de negocios pues, como regla, los conocimientos especializados no pueden sino agravar las consecuencias que se ponen a cargo del agente...”¹

Debemos considerar que, en base a los artículos 320 y 1725 del CCCN, se considera que la empresa y los empresarios a su cargo son

¹ HEREDIA, Pablo D., *Imprevisión y excesiva onerosidad sobreviniente en las relaciones comerciales*, en RCCyC 2019 (octubre), p. 13.

profesionales, expertos, muchas veces de objeto exclusivo, en los cuales se deposita una confianza especial.

A ello cabe agregar que el artículo 1733, inciso e, del Código no considera que pueda ser considerado caso fortuito el riesgo que es propio de la cosa o de la actividad (o sea de esa clase de negocios).

9. Empresario predisponente. ¿Empresario adherente o empresario consumidor? No es válido (o sí, según la postura que se adopte) recurrir al sistema de protección de los derechos de los consumidores para equilibrar las relaciones contractuales entre empresarios grandes y pequeños; abusivos y abusados; predisponentes y adherentes.

Es muy interesante la reflexión que se realiza en el ámbito de los negocios (contratos) entre empresarios, cualquiera sea su envergadura: “En particular, cuando se trata de contratos comerciales celebrados entre sujetos profesionales, la libertad contractual es amplia y robusta. Estas partes conocen sus negocios, evalúan riesgos y adoptan decisiones conforme un análisis de costo-beneficio propio del ámbito empresarial. No se trata de relaciones de consumo, sino de relaciones paritarias, donde la previsión, el conocimiento y la diligencia son exigencias inherentes”².

Para ello el CCCN hoy prevé una serie de reglas y principios que nos permiten dar solución sin forzar el Derecho protectorio del Consumidor que tiene como objeto el destinatario final del circuito de bienes y servicios.

Las herramientas que se pueden utilizar (entre otras) son:

- La buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos.
- La veda del abuso del derecho y del abuso de la posición dominante.
- El sistema de protección contra las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por adhesión.
- El sistema de protección contra las situaciones jurídicas abusivas en los contratos conexos.
- La protección de la confianza y lealtad que se deben las partes.

² PRINGLES, Juan, *La autonomía de la voluntad y la distribución de riesgos en los contratos comerciales. Una mirada desde el sistema de tarjetas de crédito*, disponible en abogados.com.ar, del 1-9-2025.

Son aplicables algunas de las enseñanzas del precedente “Saavedra c/Fiat” en relación con el abuso del derecho y la protección de la confianza:

“Que, en suma, si bien es admisible que la denuncia unilateral del contrato no debe ser ejercida arbitrariamente, fuera de que la aplicación de la teoría del abuso del derecho debe ser restrictiva, lo cierto es que el a quo no ha tenido en cuenta el aspecto principal en la solución del problema, constituido por la duración del contrato...

”Que, además, no debe perderse de vista que en el contrato de concesión comercial, que obliga a una mutua cooperación entre las partes, la confianza es un elemento que lo caracteriza; es de suma relevancia el elemento fiduciario en la concesión mercantil. Ello porque la elección del concesionario depende de sus cualidades personales, de sus características técnicas y comerciales, de su solvencia patrimonial y, fundamentalmente, del prestigio de su empresa. No hay que descuidar que el concedente le confía al concesionario la venta de los automóviles que produce, razón por la que la valoración de esas condiciones es un motivo determinante en esta clase de contratos de ejecución continuada...”³

10. La renegociación en los contratos de duración. El controvertido tercer párrafo del artículo 1011 del CCCN establece la obligación de la parte que decide la rescisión de dar a la otra “la oportunidad razonable” de renegociar de buena fe (la prosecución de la relación contractual), sin incurrir en un ejercicio abusivo del derecho.

En este sentido la doctrina ha señalado algunas pautas con relación al ejercicio de los derechos que otorga esta última parte del artículo citado⁴:

“Para determinar el requisito de procedencia de esta instancia de renegociación previa a la rescisión debe reconocerse como presupuesto que en el contrato se haya generado una modificación de las circunstancias económicas o financieras de las partes que esté afectando la ecuación económica. La obligación de renegociar se tiene que corres-

³ CSJN, 4-8-88, “Automóviles Saavedra c/Fiat Argentina SACIF”, L. L. Online.

⁴ ARIZA, Ariel, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, p. 751.

ponder con una situación afectante del vínculo, puesto que ello explica la necesidad de desplegar un hacer para reencauzar la relación. No existe esta obligación de renegociar si una de las partes incurrió en incumplimiento y la contraria ejerce su derecho de extinguir la relación conforme a esa ruptura del programa de conducta. Sin embargo, no basta la mera existencia de un incumplimiento puesto que lo que la disposición capta como requisito es que no exista abuso en la extinción. De tal forma, si el incumplimiento derivó de una modificación relevante de las circunstancias económicas del contrato la obligación de renegociar tiene prioridad a la rescisión”⁵.

En sentido opuesto, la Comisión Reformadora ha sostenido que este párrafo debe derogarse, señalando como fundamento que “la redacción actual del tercer párrafo del 1011 impide a las partes el ejercicio del derecho de rescindir un contrato de larga duración, pues en todos los casos debería dar la oportunidad de renegociar. La rescisión de cualquier contrato de larga duración es un derecho que no puede estar sujeto a la inexorable obligación de renegociar; la jurisprudencia de la CSN estableció que esos contratos pueden rescindirse dando un preaviso razonable siempre que la otra parte hubiera podido amortizar sus inversiones y obtener una razonable ganancia (caso ‘Automóviles Saavedra’); y el CCyC prevé la cuestión al tratar el contrato de agencia cuyas disposiciones son aplicables a la distribución y la concesión en cuanto sean pertinentes. De todos modos, cabe tener en cuenta que los contratos de duración son generalmente afectados por acontecimientos extraordinarios, hipótesis para la cual el mismo CCyC regula la revisión o resolución del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente”.

Es dable recordar lo expuesto por la CSJN en “Saavedra c/FIAT”, en el fallo antes citado: “Al no haber pactado las partes un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no sólo no es abusiva, ni contraria a reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico, máxime cuando dicha posibilidad fue

⁵ ARIZA, comentario al art. 1011, CCCN, en LORENZETTI (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado cit.*, t. V, p. 745.

expresamente prevista por los contratantes. La lógica indica que si las partes no establecieron un plazo de duración es porque entendieron que podían concluir el contrato en cualquier momento, y no que se ligaron jurídicamente en forma perpetua.

”De los términos del fallo apelado se desprende, a juicio de esta Corte, que se ha confundido estabilidad con perpetuidad, pues la circunstancia de que el contrato de concesión deba ser estable –como señala la Cámara– no puede significar que deba esperarse indefinidamente su extinción”.

11. La responsabilidad por obligaciones laborales del franquiciado. La responsabilidad del franquiciante por obligaciones laborales del franquiciado había suscitado precedentes jurisprudenciales encontrados.

La CSJN, en el precedente “Rodríguez c/Embotelladora”, había sostenido que no había responsabilidad solidaria del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado, salvo fraude laboral: “No corresponde la aplicación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Ello sin perjuicio de los derechos del trabajador en supuestos de fraude (arts. 16 y 31, Ley de Contrato de Trabajo)”⁶.

En este sentido, el CCCN se ha pronunciado expresamente en el artículo 1520, al establecer justamente esa regla: “...los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral...”

Éste sigue siendo un gran tema donde confrontan, además de las normas específicas, los principios de la autonomía de la voluntad, li-

⁶ CSJN, 15-4-93, “Rodríguez, Juan R. c/Compañía Embotelladora Argentina SA y otro”, D. T. 1993-A-754.

bertad de contratación y derecho de propiedad, consagrados en los artículos 958, 965, siguientes y concordantes del CCCN y el orden público laboral.

12. La necesidad (o no) de establecer un sistema de actualización monetaria (eliminando la prohibición genérica de indexar), con un límite preciso y justo (límite a la indexación). Esta cuestión pone de manifiesto una necesidad de dotar al CCCN de una regulación clara, precisa y que coloque justos límites a una situación que es reiterativa y distorsiva de las relaciones contractuales y obligacionales.

Máxime en ámbitos como el de la responsabilidad civil y el de seguro, donde confluyen las obligaciones de valor (obligación de indemnizar un daño, regida por el art. 772, CCCN) con la obligación dineraria concurrente (art. 850, CCCN) de la aseguradora que se obliga (en la mayoría de los casos) a pagar hasta el límite de una suma determinada (arts. 61, 116 y 118, LCS), poniendo en conflicto diversas normas y la prohibición de indexar que hoy se encuentra vigente en la ley 23.928, aunque también está vigente el límite a la indexación contemplado en la ley 24.283.

13. La necesidad de profundizar la articulación de la categoría “contrato de consumo” con las normas que rigen situaciones especiales (el caso de la prescripción en el contrato de seguro) y también revisar el límite de las cláusulas abusivas establecido en el artículo 1121, inciso a.

Sin duda alguna que una de las más importantes modificaciones jurídicas del CCCN ha sido la de “incorporar la regulación de los contratos de consumo”, a través de:

- Fragmentación del tipo general de contratos (paritarios y de consumo).
- Establecer “principios generales de protección mínima”:
 - Una ley especial puede establecer condiciones superiores.
 - Ninguna ley especial puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema.
 - Esos “mínimos” actúan como núcleo duro de tutela.
 - La búsqueda de la “coherencia del sistema” y un “lenguaje normativo común”.

- Establecer en el campo de la interpretación un “diálogo de fuentes” de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo *no* regulado en la ley especial, y además para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor.
 - De conformidad con esta perspectiva, se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas.
- Se adoptan definiciones de relación de consumo y contrato de consumo “depurando su redacción y terminología conforme a observaciones efectuadas por la doctrina”, y en particular se refieren al denominado “consumidor expuesto” y dan un ejemplo, que es el del damnificado en el seguro de la responsabilidad civil. No estamos de acuerdo con el ejemplo, ya que el damnificado en el seguro de la responsabilidad civil no sólo tiene derecho como destinatario final a la suma asegurada, sino que conforme el artículo 118 de la ley 17.418 tiene un privilegio especial sobre ella que se sobrepone a cualquier otro acreedor, por lo que bien puede ser considerado “consumidor equiparado”; máxime en los seguros obligatorios, donde la finalidad del instituto es justamente que el tercero sea quien efectivamente vea resarcido su daño, en la medida del contrato de seguro (conf. art. 68, ley 24.449).

14. El orden de prelación de normas. En este sentido entendemos que puede ser de valor la reforma propuesta por la Comisión Reformadora, a fin de dar solución a la problemática en materia de normas que pueden ser contrarias o diferentes entre el CCCN y la legislación especial y en ambos casos indisponibles o de orden público

(conforme el orden de prelación de normas en materia contractual, establecido por el art. 963 del CCCN).

Ello independientemente de que puede entenderse que la cuestión se encuentra saldada por el artículo 1094 del CCCN y el artículo 3º de la ley 24.240.

La Comisión Reformadora propone sustituir el artículo 963 del CCCN por el siguiente: “Art. 963 – *Prelación normativa*. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- ”a. normas indisponibles de la ley especial;
- ”b. normas indisponibles de este Código;
- ”c. normas particulares del contrato;
- ”d. normas supletorias de la ley especial;
- ”e. normas supletorias de este Código”.

El fundamento es que el artículo 963 establece la prelación normativa cuando concurren disposiciones del Código y de alguna ley especial. El inciso a, emplaza en primer orden de prelación a las normas indisponibles de la ley especial y del Código, con lo que pone en igualdad de situación a las normas indisponibles de la ley especial y las del Código, sin definir cuál de ellas prevalece en caso de conflicto. Resulta, de tal modo, apropiado establecer el orden de prelación correctamente para evitar conflictos, como los que se producen actualmente con las diferencias que existen en la Ley de Defensa del Consumidor y las reglas del Código.

Debe también reformarse el artículo 1709 en materia de responsabilidad, que ha sido redactado de igual modo.

Cabe finalmente consignar que la solución propuesta es coherente con lo previsto en el inciso a, del artículo 150.

15. El límite de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo. Ésta es una cuestión que ha merecido nuestra preocupación y consideración, especialmente lo establecido en el artículo 1121, inciso a, donde se expresa que “No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o servicio procurado...”

Luego en los *Fundamentos* se señala que “...ello es coherente con normas de derecho comparado...”

La fuente de esta norma se encontraría en la Directiva 93/13/CEE, la que establece en su artículo 4.2 que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, y por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

El Tribunal Europeo, en la compilación de directrices para la interpretación de esta Directiva, ha señalado:

- Sólo se refiere a las obligaciones esenciales del contrato (ejemplo, en el seguro al riesgo asegurado y a la prima).
- Las cláusulas accesorias no forman parte del “objeto principal del contrato” (las exclusiones de cobertura, franquicias).
- Deben cumplir esas cláusulas con el principio de transparencia sustantiva, o sea, deben ser más que inteligibles formal y gramaticalmente e implica que los consumidores deben poder evaluar las consecuencias económicas de una cláusula o contrato.

A ello le debemos sumar nuestra apreciación, por un lado, de que resulta extraño que el límite se haya establecido para los contratos de consumo y no para los de adhesión en general y, por otro lado, que conforme los artículos 963 y 1094, CCCN debe aplicarse la ley 24.240 que es más favorable en este aspecto para los consumidores, ya que no contempla los límites.

Una postura más severa es la que ha mantenido Sigal, que ha señalado que esta norma es potencialmente inconstitucional:

- No ha seguido con fidelidad el régimen de la Directiva en que se funda porque debió aclararse que dichas cláusulas deben ser redactadas de manera clara y comprensible, y que sí puede considerarse para evaluar la equidad de otras cláusulas.
- Es regresiva porque no se encontraba ese límite en la ley 24.240.
- Deja al consumidor en situaciones de extrema vulnerabilidad, en relación con otros institutos como la lesión (art. 332 del CCCN), que se aplica a todas las personas.

Expresa Sigal: “En virtud del principio de supremacía constitucional y el principio protectorio, en los casos en que mediante la relación establecida entre el precio y servicio o producto se afecte el derecho constitucional de los consumidores a recibir un trato digno y equitativo o a la protección de sus intereses económicos, debe prevalecer la protección constitucional por sobre la prohibición establecida por el artículo en comentario. Algunos ejemplos: cuando exista aprovechamiento de la falta de elección del consumidor como consecuencia de abuso de posición dominante del proveedor o de otras conductas anticompetitivas (arts. 10 y 11, CCCN); cuando el proveedor pueda imponer o modificar el precio en atención a la falta de información del consumidor; cuando la libertad de elección del consumidor se vea restringida por la naturaleza de la relación de consumo en cuestión –dificultad o alto costo por rescindir el contrato, sustituir el producto, cambiar el proveedor– cuando exista un supuesto como el que prevé el artículo 332, que regula la lesión.

”En caso de duda sobre el alcance de la exclusión prevista en el artículo que comentamos deberá interpretarse que la exclusión no la alcanza y que puede analizarse su abusividad en virtud del principio protectorio previsto constitucionalmente. Es decir, toda vez que esta norma restringe el derecho de los consumidores a analizar una dimensión central de sus relaciones contractuales, que puede producir el desequilibrio prestacional previsto en el artículo 1119, la prohibición deberá analizarse con criterio restrictivo”.

16. La obligación de seguridad y el paciente/consumidor. En una apreciación absolutamente personal, entendemos que las normas del CCCN y también de la ley 24.240 colocan potencialmente al paciente/consumidor, en el sistema de salud, en una situación muy inequitativa e injusta.

El CCCN no ha consagrado expresamente en el sistema de responsabilidad civil la obligación de seguridad y ello ha generado que autorizadas voces, como Picasso, hayan sostenido “el fin de la obligación de seguridad en el Derecho común”, sin perjuicio de que otras opiniones la consideran implícitamente consagrada en diversas normas.

En el Derecho de los Consumidores, los artículos 5º, 40, siguientes y concordantes establecen el deber de seguridad, por lo que aplicando

la norma más favorable (art. 1094, CCCN) podríamos sostenerla en el caso concreto para el caso de los pacientes consumidores.

Ahora bien, el artículo 2º de la ley 24.240 excluye de su ámbito de aplicación a los profesionales universitarios.

A ello se le suma que el artículo 1768 del CCCN excluye del régimen de las actividades riesgosas a los profesionales liberales, entre ellos, a los/as médicos/as.

Por ende, entendemos que estamos ante una “encerrona jurídica” que en materia de responsabilidad médica resulta controversial la aplicación de la postura que entiende que se encuentra vigente una “obligación de seguridad”, ya que para los profesionales médicos no aplicaríamos la ley 24.240, por el CCCN no aplicaríamos la responsabilidad por actividad riesgosa, y sólo queda el vicio de la cosa utilizada, a lo que se suma que no habría responsabilidad de los establecimientos de salud, por no existir culpa médica, conforme criterio jurisprudencial que parecería ser sostenido por precedentes de la CSJN.

Igualmente y como nota positiva, entendemos que la ley 27.797 (Ley “Nicolás”) consagra el deber de seguridad o la obligación de seguridad en las atenciones vinculadas con la salud, por lo que el déficit apuntado (según nuestra perspectiva) se encontraría salvado por esta norma, que aún no ha sido objeto de mayores desarrollos y aplicación.

17. El artículo 1725 y la valoración de la conducta de los proveedores. Entendemos que la regla contenida en el artículo 1725 del CCCN es directamente aplicable a los supuestos donde se valora la conducta de los proveedores, la que además debe ser complementada con el artículo 1067 del CCCN, que otorga relevancia fundamental a la confianza en materia contractual:

- Atento a su profesionalidad, organización, experticia, les son exigibles los deberes de obrar con prudencia, pleno conocimiento de las cosas, la mayor diligencia exigible y la correcta valoración de las consecuencias, conforme el estándar de un “buen empresario”.
- Existe una “confianza especial” del consumidor hacia el proveedor, que incide en el grado de responsabilidad, por la condición especial del proveedor.

18. La asunción de los riesgos en la contratación digital. Una norma que ha llamado nuestra atención es el artículo 1107 del CCCN, que refiere a la contratación por medios electrónicos o similares. Establece el mismo: “*Información sobre los medios electrónicos*. Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos”.

No compartimos la regla consagrada en la última parte de esta norma, en virtud de que los riesgos en la contratación a través de medios electrónicos o digitales deben ser asumidos por la proveedora.

Debe tenerse presente que el propio CCCN no considera invocable la eximente de caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento cuando se invoque “...una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad” (art. 1733, inc. e), y consideramos que poner a disposición de los consumidores la posibilidad de contratar por medios electrónicos o digitales es uno de estos casos.

Pero a ello se suma que constituye una “dispensa anticipada de la responsabilidad”, invalidada por el artículo 1743 del CCCN.

Se ha señalado que puede ser declarada abusiva, situación contemplada en el artículo 1720 del CCCN, al regular el consentimiento informado en materia de responsabilidad.

Dicen Nicolau y Hernández: “La última parte del artículo deja abierta una posibilidad de traslación de riesgos en perjuicio del consumidor que resulta inconsistente con los fundamentos generales del sistema protectorio. En efecto, dispone que la información que debe brindarse al consumidor tiene por objeto que éste tenga absolutamente claro quién asume los riesgos derivados del empleo de las técnicas de comunicación electrónica utilizadas.

”De esta redacción podría entenderse que se podrían trasladar al consumidor ciertos riesgos atinentes a la modalidad de contratación cuando resulta claro, a la luz del régimen protectorio, que las conse-

cuencias de un medio riesgoso para la contratación debe estar a cargo de quien toma la iniciativa de su empleo”, en este caso el proveedor.

Entendemos que una cláusula de traslación del riesgo que implique el empleo de las técnicas de comunicación electrónica dispuestas por el proveedor podría ser declarada abusiva por implicar una limitación a su responsabilidad. En este sentido, Lorenzetti, en 2019, ha dicho, con relación a lo dispuesto en el artículo 37, inciso a, de la LDC, que mantiene su vigencia, que la ley se inclina por dar un valor absoluto a la confianza creada y por ello declara ineficaz toda cláusula de aceptación de riesgos.

La norma es inconstitucional porque violenta el artículo 42 de la Constitución al ser contraria a la “protección de la salud, seguridad e intereses económicos del consumidor”.

Son muy interesantes, en esta materia, los fallos que se han dado en diversos casos de contratación bancaria.

Entre ellos y a modo de ejemplo se citan algunos argumentos expuestos en el precedente “Lombardi c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires” del 18 de julio de 2025: “Ahora bien, la prestación de servicios bancarios por medio del home banking entraña el riesgo de realización de operaciones sin la conformidad del cliente, dado que la persona que opera el sistema no acredita su identidad como lo haría en una sucursal (CNCom., sala A, ‘Galleazzi, Eduardo Gabriel c/Banco Santander Río SA s/Ordinario’, 10-12-2024).

”En principio, ese riesgo recae sobre el banco, en tanto es el creador y administrador del sistema, por lo que debe garantizar la seguridad de las transacciones que se realizan en el contexto electrónico (CNCom., sala C, ‘Campana, Fabiana Lorena c/Banco BBVA Argentina SA s/Sumarísimo’, 16-7-2021). Por esa razón, los bancos deben adoptar medidas de control tendientes a evitar la realización de maniobras delictivas y a paliar sus consecuencias para no incurrir en incumplimiento (CNCom., sala F, ‘Buzzano, Malena Jazmín c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/Ordinario’, 5-6-2024; sala C, ‘Sibello, Mónica Mabel c/Banco Ciudad de Buenos Aires s/Ordinario’, 3-7-2024)...

”En ese sentido, cabe recordar que las instituciones financieras detentan un rol profesional ante todo usuario que utiliza sus servicios,

lo cual genera especiales deberes y obligaciones, dado que son expertas en la materia (CNCom., esta sala, expte. 3889/2018, ‘Teveles, Daniel y otro c/Citibank NA s/Ordinario’, 29-9-2021). Al realizar una actividad dotada de reglas legales y técnicas específicas y hacerlo en forma habitual, su actuación siempre será juzgada con mayor rigor (CNCom., sala F, ‘Buzzano, Malena c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/Ordinario’, 5-6-2024, y sus citas; esta sala, expte. 35.638/2012, ‘Natta, Oscar Alberto y otros c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Ordinario’, 11-11-2020)...”⁷

19. Prescripción con relación al seguro de consumo, como un ejemplo de contradicción normativa esencial:

- a) El artículo 58, LCS.
- b) El artículo 2560, CCCN.

En el tema de la prescripción debe analizarse la aplicación de la directiva del artículo 2532 del CCCN: “En ausencia de disposiciones específicas...”, en relación con el artículo 58 de la LCS y los seguros de consumo, o si bien ésta es desplazada por la norma general, posterior, del artículo 2560 del CCCN:

- El camino de que la norma específica desplaza a la norma general.
- La vía de que la norma general posterior desplaza a la especial anterior.
- La senda del diálogo de fuentes.
- El sendero de la inconstitucionalidad del artículo 58 de la LCS.
- Las tres clases de acciones/prescripciones.

Hay por lo menos tres acciones que se encuentran dentro del análisis que estamos efectuando:

- a) Las acciones de cumplimiento;
- b) las acciones de responsabilidad;
- c) las acciones de daño punitivo.

Desde nuestra interpretación, los plazos de prescripción son diferentes y lo hemos expuesto con anterioridad.

⁷ CNCom., sala B, 18-7-2025, “Lombardi, Gabriela Viviana c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/Ordinario”, L. L. Online.

Asimismo, es importante destacar que el CCCN ha dividido el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato y la responsabilidad por daños derivados de su incumplimiento (arts. 1082, 1716, ss. y concs., CCCN).

De manera tal que el plazo de la prescripción liberatoria será de 5 años para exigir el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato (art. 2560, CCCN) y de 3 años para reclamar la responsabilidad por daños derivada de ese incumplimiento (art. 2561, CCCN).

No debería haber dudas en sostener que el plazo de prescripción para accionar por los daños que se deriven del incumplimiento de un contrato sería de tres años conforme lo establece el artículo 2561 del CCCN.

Los daños derivados del incumplimiento contractual (art. 1716, CCCN) tienen un plazo de prescripción de 3 años, cualquiera sea la clase de contrato de que se trate, ya que el CCCN ha cambiado de sistema al diferenciar la acción de cumplimiento de la de reclamación de daños, sin perjuicio de que también se sostiene por diversos autores que estaría igualmente comprendida en el plazo de la ley especial, o sea de 1 año, del artículo 58 de la LCS.

La reclamación del daño punitivo previsto en el artículo 52 bis de la ley 24.240 prescribe en el plazo de 3 años establecido en el artículo 50 de la LDC, ya que se trata de una multa civil (sanción), se encuentra prevista específicamente en ese cuerpo legal y la prescripción refiere a las sanciones previstas en esta ley, sin realizar distinción alguna ni excepcionar al daño punitivo.

El reclamo del daño punitivo por infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, conforme su artículo 64, admite dos posibilidades según su propio artículo 72 y será de:

- “a) Tres (3) años a contarse desde que (i) se cometió o cesó la infracción o (ii) el damnificado tome conocimiento o pudiere ser razonable que tenga conocimiento del acto o conducta que constituya una infracción a la presente ley, que le hubiere ocasionado un daño.
- ”b) Dos (2) años desde que hubiera quedado firme la decisión sancionatoria de la Autoridad Nacional de la Competencia”.

En nuestro caso, entendemos que la vigencia del CCCN, incorporando la categoría de los contratos de consumo, la unificación de los ámbitos de responsabilidad y la diferenciación de las acciones de cumplimiento del contrato de aquellas que se dirigen al reclamo de los daños derivados de ese incumplimiento, sumado a la diversidad de interpretaciones que existen sobre el plazo aplicable, autorizan proponer una reforma legal que establezca la adopción de un plazo especial que en nuestra interpretación podría ubicarse en tres años para todas las acciones que se deriven del contrato de seguro, sea por cumplimiento o daños, de manera tal de lograr un criterio relativamente uniforme y adecuado a las circunstancias propias del contrato y sus particularidades técnicas y la necesidad jurídica de no sostener para los asegurados consumidores un plazo que sea inferior al que establece para las sanciones la ley 24.240 (tres años en su art. 50) o el CCCN para las acciones de daños (art. 2561), si bien puede cuestionarse la ampliación del plazo para las acciones de cobro del precio del seguro (que hoy es de un año), y en relación con el cumplimiento y los consumidores que se establezca un plazo que sea inferior al general de cinco años (art. 2560, CCCN), debiendo en los seguros de vida mantenerse el criterio legal actual acerca del cómputo del plazo.

De manera tal que tendríamos:

- a) *Acciones de cumplimiento*: 1 año (art. 58, LCS) para los contratos paritarios de seguro.
- b) *Acciones de cumplimiento*: 1 año (art. 58, LCS) o 5 años (art. 2560, CCCN), según la postura que se adopte en el caso concreto de los seguros de consumo.
- c) *Acciones de responsabilidad por daños derivados del incumplimiento contractual*: 3 años (art. 2561 del CCCN, en virtud de la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual).
- d) *Acción por daño punitivo (pretensión acumulada en una misma demanda o autónoma)*: 3 años, en virtud de lo dispuesto por el artículo 50 de la LDC.

La Comisión Reformadora advirtió este fraccionamiento de las acciones y propuso: “Incorpórase el artículo 2561 ter, CCyC:

”Art. 2561 ter – *Plazo de prescripción de tres años*. Prescriben a los tres años:

- ”a) La acción de cumplimiento de contrato.
- ”b) El reclamo de la indemnización de daños.
- ”c) Todas las acciones judiciales, cualquiera sea su naturaleza, a favor de consumidores y usuarios. Esta disposición también se aplica a las relaciones de consumo que por ley especial tengan fijado un plazo inferior”.

El fundamento es que se fija un plazo común de tres años para la acción de cumplimiento de contrato y de daños y perjuicios. Se supera con ello el delicado problema que se advierte en el nuevo Código, en donde la acción de cumplimiento de contrato prescribe a los cinco años, en tanto que la de responsabilidad civil derivada de dicho incumplimiento prescribe a los tres años. Se propicia establecer un plazo genérico de prescripción para todas las acciones que nacen de una relación de consumo, a favor de consumidores y usuarios, corrigiéndose uno de los mayores defectos que tuvo la sanción del nuevo Código y la modificación de la ley 24.240 en este punto. Dicho plazo de tres años se aplica también a las relaciones de consumo que por ley especial tengan fijado un plazo menor (por ejemplo, en materia de contratos de seguro y de transporte).

El plazo establecido en el artículo 58 de la LCS sería potencialmente inconstitucional en el caso concreto, por violar el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Es un plazo exiguo que acentúa las diferencias estructurales entre proveedor y consumidor y por ende no se protegen razonable y adecuadamente los intereses económicos del consumidor (art. 42 y 17 de la CN); que vulnera las condiciones de trato digno y equitativo, que constitucionalmente se le debe dar a los consumidores, ya que para la generalidad de los contratos de consumo las acciones de cumplimiento tienen un plazo común de 5 años, conforme el artículo 2560 del CCCN (art. 42, CN), y daña de esta manera la garantía constitucional que impone la regla de que debe plasmarse en la legislación un procedimiento eficaz para la prevención y solución de los conflictos (arts. 42 y 18, CN); no se corresponde con las garantías constitucionales

establecidas, ya que de la confrontación con la generalidad de los plazos que tienen las acciones de cumplimiento de contratos éste resulta ser el menor existente de la generalidad de los contratos regulados en el CCCN, vulnerando el piso constitucional mínimo de protección de los consumidores y la igualdad ante la ley (arts. 42 y 16, CN).

Además, resulta inconstitucional al no ser razonable, adecuado, y ser menor que el que se asigna a la generalidad de las partes para ejercer sus acciones (cinco años de cumplimiento de contrato, art. 2560, CCCN; tres años para las acciones de responsabilidad por daños, art. 2561, CCCN; tres años para las sanciones por daños punitivos, art. 50, LDC), lo que es claramente inequitativo e inconstitucional, vulnerando así, además del artículo 42 de la CN, el derecho de defensa en juicio (art. 18, CN) y la igualdad ante la ley (art. 16, CN).

20. Algunas implicancias de las normas sobre responsabilidad civil en relación con el contrato de seguro:

- a) La culpa grave y el artículo 1724 del CCCN, ya que hay muchos supuestos que eran considerados como de “culpa grave” (arts. 70, 114 y 152, LCS), que hoy encuadrarían en el dolo “manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”, y el dolo nunca podría tener cobertura ni siquiera por acuerdo de partes.
- b) El daño moral y la ampliación de los legitimados. Ello lleva a la necesidad de ver los límites de las sumas aseguradas en el caso de pluralidad de damnificados.
- c) El cálculo de las indemnizaciones por lesiones y muerte debe ser tenido en consideración al momento de elaborar las sumas aseguradas, ya que no ha quedado librado a la prudencia de los jueces, sino que indica pautas objetivas para su cálculo.
- d) Las exclusiones de cobertura y el artículo 1741 del CCCN, con relación a dejar fuera de la cobertura a algunos de los potenciales legitimados.
- e) El salvamento en el contrato de seguro materializa la función preventiva de la responsabilidad civil con relación al asegurado (aunque no cuando es ejercida por terceras personas que no son el asegurado), previsto en el artículo 72 de la LCS, que establece la premisa de que “El asegurado está obligado a proveer lo

necesario, en la medida de las posibilidades, para evitar o disminuir el daño y a observar las instrucciones del asegurador”. Obvio que en estos casos, en principio y salvo las excepciones legales, el asegurador está obligado al reembolso de los gastos.

- f) La exclusión de cobertura de la responsabilidad civil preventiva. Estas cláusulas desnaturalizan el seguro de la responsabilidad civil, al excluir su cobertura, y pueden no cumplir, en el caso concreto de que se trate, con el principio de mantener indemne el patrimonio del asegurado.

21. La regulación de la inteligencia artificial. La Unesco definió a la inteligencia artificial (IA) como “máquinas capaces de imitar ciertas funcionalidades de la inteligencia humana incluyendo la percepción, el aprendizaje, el razonamiento, la resolución de problemas, la interacción del lenguaje e incluso la producción creativa”.

Google expresa: “La inteligencia artificial (IA) es un conjunto de tecnologías que permiten que las computadoras realicen una variedad de funciones avanzadas, incluida la capacidad de ver, comprender y traducir lenguaje hablado y escrito, analizar datos, hacer recomendaciones y mucho más”.

Por su parte, Wikipedia dice que es una “disciplina y un conjunto de capacidades cognitivas e intelectuales expresadas por sistemas informáticos o combinaciones de algoritmos cuyo propósito es la creación de máquinas que imiten la inteligencia humana”.

Trasladado al ámbito normativo del CCCN surgen algunas inquietudes que serán motivo de estudio:

- ¿Debe regular el CCCN la IA?
- El domicilio electrónico consagrado en el artículo 75 del CCCN refleja una regulación correcta, completa y adecuada.
- Los riesgos de la contratación por medios digitales o electrónicos son a cargo de los proveedores (o bien se puede dar otra lectura o declarar la inconstitucionalidad del art. 1107 del CCCN) en los contratos de consumo.
- Los riesgos de la actividad no pueden ser considerados eximentes por caso fortuito (art. 1733, inc. e); ¿aplicaría esto a la uti-

lización de la IA para la prestación de servicios en base a entornos virtuales o medios digitales?

22. Educación empresarial. El concepto de buen empresario. Una cuestión que consideramos de vital importancia es la denominada “cultura empresarial”, que se relaciona con el buen empresario y con el artículo 1725 del CCCN, que es la educación en materia de derechos de los consumidores por parte de la estructuras empresariales, para eliminar prácticas abusivas, situaciones y cláusulas abusivas y también posibilitar que en todo momento se brinde un trato digno, equitativo, al consumidor y se asuman los daños derivados de los riesgos de la contratación con consumidores.

En este sentido, el fallo “ACYMA c/Industria Argentina del descanso”, del 23 de mayo de 2025, sienta tres ejes:

- La capacitación de los empleados y funcionarios de la empresa proveedora es dispuesta en el sentido de “prevención de daños futuros” (art. 1710, CCCN), capacitando a quienes toman decisiones empresarias (y agregamos nosotros: a los que ejecutan las mismas), respecto a la normativa de consumo.
- Que los cursos sean impartidos por cualquier institución pública o privada.
- Que los costos los asuma la empresa proveedora cargada en costas.

El CCCN nos brinda las bases para intentar formular un concepto de “buena persona empresaria”, cierto es que impregnado por los principios y reglas que consagra en sentido unificado para el Derecho Civil y Comercial y que pueden llevarnos a matices que antes, con el Código de Comercio derogado, no se consideraban.

“La buena persona empresaria es aquella persona jurídica o humana que resulta ser el titular de los derechos y obligaciones relacionados con la empresa (organización); que debe actuar en la adopción y ejecución de las decisiones que se tomen, con la profesionalidad, experiencia, mayor prudencia, diligencia y pericia que exigen las buenas prácticas comerciales, apego a la buena fe, no abuso del derecho, respeto por la confianza concedida, con pleno conocimiento de las normas que regulan el mercado, la actividad, el ambiente y los derechos hu-

manos, de los trabajadores y de los consumidores, asumiendo los riesgos que implica la puesta en práctica de la actividad, sistemas, procedimientos, métodos para la producción, comercialización, asistencia, garantía de bienes y/o servicios, con una correcta y adecuada valoración de la consecuencia de sus actos”.

ÍNDICE SUMARIO

ÍNDICE GENERAL	3
<i>Presentación</i> , por MIGUEL A. PIEDECASAS	5

ENTREVISTA A LA PROFESORA AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

1. ¿Cómo fue la convocatoria para elaborar el Anteproyecto de CCCN?	7
2. ¿Cuál era el contexto jurídico con el que se encontraban al momento de elaborar el Anteproyecto de Código?	8
3. ¿Qué método utilizaron para llevar adelante la elaboración del Anteproyecto?	8
4. ¿Cuáles fueron los ejes centrales a partir de los que se llevó adelante la elaboración del Anteproyecto?	9
5. ¿Qué temas fueron los que generaron mayor debate en el seno de la Comisión?	9
6. ¿Qué temas fueron objeto de modificación por el PEN?	9
7. ¿Qué temas fueron objeto de modificación por el Congreso?	10
8. ¿Qué evaluación hicieron de los dos Códigos de Vélez Sarsfield, que estaban proponiendo derogar?	10
9. ¿Qué valoración realizan del CCCN a diez años de su vigencia? ¿Cuáles son los aspectos que deberían reformarse? ¿Qué cuestiones considera que han quedado sin regulación en el CCCN?	10
10. ¿Cuál es su valoración personal de la enorme tarea llevada adelante, con relación a la autoría de un nuevo Código Civil y Comercial para la República Argentina? ¿Cuál es el significado que tuvo para usted?	11

**LAS BASES FUNDAMENTALES DEL CÓDIGO
CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**
EN LAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL DE 2025

por GABRIEL STIGLITZ

.....	13
a) El diálogo de fuentes	14
b) Tutela especial de hipervulnerables	16

**MATERIALES PARA LA HISTORIA DE LA
CODIFICACIÓN CIVIL ARGENTINA: LOS DIEZ
AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

por RICARDO MIGUEL FESSIA

I. Palabras previas	19
II. Los primeros antecedentes	20
III. La codificación	21
IV. Camino a las reformas	27
1. Principales reformas	29
2. Algunos proyectos	34
V. El nuevo texto	46
1. Finalización del proceso	48
2. Los autores	51
3. Respecto a la recodificación	51
4. Constitucionalización del Derecho Internacional Privado	53
VI. A manera de conclusión	54
VII. Bibliografía	54

**DIEZ AÑOS DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL: DIEZ AÑOS DE UN NUEVO DIÁLOGO
CON LA CONSTITUCIÓN NACIONAL A
PARTIR DEL TÍTULO PRELIMINAR**

por FERNANDO BRACEIRO

I. Introducción	59
-----------------------	----

II. La relación entre la Constitución Nacional y los Derechos Civil y Comercial. La reglamentación jurídica de derechos.	61
III. La constitucionalización del Derecho Privado en el Código Civil y Comercial	65
IV. Conclusión	69

A DIEZ AÑOS DEL ARTÍCULO 1741

ESTADO ACTUAL DE LA SITUACIÓN DE LOS CONVIVIENTES Y EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

por CINTIA G. BONAVENTURA

I. Introducción	73
II. Los convivientes en el Código Civil y Comercial	74
III. Las nuevas conformaciones familiares	75
IV. Su vinculación con la responsabilidad civil y el Derecho de Seguros.	77
V. Antecedentes normativos	82
VI. Bibliografía	84

DAÑOS PUNITIVOS AL ESTADO

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

por RICARDO MANUEL REINOSO

I. Introducción	87
II. La ley 26.944 y la responsabilidad del Estado	88
III. Breve reseña del esquema de la responsabilidad del Estado y el sistema de la ley 26.944.	88
1. Ámbito de aplicación	89
IV. “Sanción pecuniaria disuasiva”, “daños punitivos” y “multa civil”	90
1. Elementos configurativos del daño punitivo o multa civil	91
V. Sanción pecuniaria disuasiva del artículo 1º de la ley 26.944. ¿Daños punitivos o astreintes?	94

VI. Reconfiguración de la situación problemática.....	96
1. Legitimación pasiva	96
2. Extensión de sanciones punitivas a los funcionarios públicos	98
VII. Interpretaciones posibles. Conclusiones	99
VIII. Algunas cuestiones finales.....	103
IX. Bibliografía.....	105

**DIEZ AÑOS DE VIGENCIA DEL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

ALGUNAS REFLEXIONES A “MANO ALZADA”

por MIGUEL A. PIEDECASAS

.....	107
-------	-----

LA COMPOSICIÓN Y DIAGRAMACIÓN SE
REALIZÓ EN RUBINZAL - CULZONI EDITORES
EN EL MES DE NOVIEMBRE DE 2025

Jornadas nacionales

10 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

14 DE NOVIEMBRE

UNL, Santa Fe

Modalidad: Presencial

General: \$20.000

Estudiantes: \$5.000

*Consultar beneficios para Colegios, Magistrados,
graduados de la Provincia de Santa Fe y
Suscriptores de Rubinzal Culzoni Editores*

Inscripciones e informes:

<https://fcjs.unl.edu.ar/posgrado/inscripciones/>



CONMEMORACIÓN

100 NÚMEROS
DE LA REVISTA DE
DERECHO PRIVADO
Y COMUNITARIO



COLEGIO
DE ABOGADOS
Provincia de Santa Fe



CUERPO DE
GRADUADOS
FCJS-UNL





CONMEMORACIÓN
100 NÚMEROS
DE LA REVISTA DE
DERECHO PRIVADO
Y COMUNITARIO

10 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

APERTURA



Horacio Roitman

**EL APOORTE DEL DERECHO COMERCIAL
A LA REGULACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA
EN EL CCC**

CIERRE



Aida Kemelmajer y Ricardo
Lorenzetti sobre

**EL CCCN A 10 AÑOS DE SU VIGENCIA:
BALANCE Y PERSPECTIVAS**

PERSONA Y FAMILIA



Graciela Medina



Edgardo I. Saux



Carlos Hernández



M. Magdalena Galli Fiant

OBLIGACIONES Y CONTRATOS



Ramón D. Pizarro



Gonzalo Sozzo



Enrique Müller

REALES Y SUCESIONES



Francisco M. Ferrer



Claudio Kiper
por zoom



Leopoldo P. Mariscal

EL DERECHO COMERCIAL EN EL CCCN



Héctor Alegría
por zoom



Martín Paolantonio



Daniel Vítolo

COORDINADORES



Diego M. Fissore



Andrea Saxer



Claudia Wagner



Carlos Reyna



Mariano Churruarín



Mariana Rey



Andrea I. Podestà



Nicolás Di Lella



María Teresa Gianelli



10 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

14 DE NOVIEMBRE

8:00 hs.

Acreditaciones

9:00 hs.

Acto de Apertura

9:30 hs.

Conferencia de apertura

El aporte del derecho comercial a la regulación de la persona jurídica en el CCC

Expositor: Dr. Horacio Roitman

10:00 hs.

1er Panel: Persona y familia

Dr. Edgardo I. Saux: El Concepto de Persona en su perfil actual.

Dr. Carlos Hernández: La persona consumidora en el CCC. Proyecciones actuales.

Dra. M. Magdalena Galli Fiant: Un paso adelante en materia de Adopción.

Dra. Graciela Medina: La influencia de la IA después de la muerte.

Coordinadores: Dr. Diego M. Fissore - Dra. Andrea Saxer - Dra. Claudia Wagner

12 a 14:30 hs.

Cuarto intermedio

14:45 hs.

2do Panel: Obligaciones y contratos

Dr. Enrique Müller: Balance y prospectiva del derecho de las obligaciones, desde lo jurisdiccional.

Dr. Ramón D. Pizarro: La responsabilidad civil en el CCyC. Balance a 10 años de su entrada en vigor.

Dr. Gonzalo Sozzo: Balance y perspectivas del funcionamiento jurisprudencial de los paradigmas de contratos paritarios y de consumo y su interacción con otros paradigmas emergentes.

Coordinadores: Dr. Carlos Reyna – Dr. Mariano Churrurán

16:00 hs.

3er Panel: Reales y Sucesiones

Dr. Claudio Kiper: Propiedad Horizontal.

Dr. Leopoldo Peralta Mariscal: Hipoteca de Máximo.

Dr. Francisco M. Ferrer: Aciertos y avances del derecho sucesorio en el Código Civil y Comercial.

Coordinadores: Dra. Mariana Rey – Dra. Andrea I. Podestá

17:00 hs.

4to Panel: El derecho comercial en el CCCN

Dr. Héctor Alegría: El CCYC de la Nación y el Derecho Comercial. Aspectos Generales.

Dr. Daniel R. Vítolo: Las Sociedades de la Sección IV, Cap. I de la Ley General de Sociedades.

Dr. Martín Paolantonio: Obligaciones de dar sumas de dinero y represión contractual.

Coordinadores: Dr. Nicolás Di Lella – Dra. María Teresa Gianelli

18:30 hs.

Conferencia de cierre

El CCCN a 10 años de su vigencia: balance y perspectivas

Expositores: Dra. Aída Kemelmajer y Dr. Ricardo Lorenzetti

