

OSCAR J. AMEAL

Director

**MABEL
DELLACQUA**

Coordinadora

**MARÍA CECILIA
FACCENDA**

Coordinadora

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

y leyes complementarias

1

**COMENTADO, CONCORDADO Y
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Artículos 1° a 400

Parte General



Editorial Estudio

TÍTULO PRELIMINAR

INTRODUCCIÓN

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹ significa una reforma integral del Derecho Privado porque genera modificaciones sustanciales fundadas en el “principio de realidad”, y acota así, la brecha entre Derecho y Realidad.

Si bien es cierto que al Código Civil de Vélez se introdujeron reformas, sin embargo se mantuvo la matriz conceptual original del siglo XIX, y es en ese sentido que la actual reforma traza un nuevo paradigma al adecuar la norma al sistema constitucional internacional, viene a cubrir una necesidad reclamada desde hace tiempo (plasmada en numerosos intentos de reforma y unificación), y configura en sí mismo, un hecho importantísimo: ya que tiene como destinatarios a las personas humanas.

Desde otro lugar, siguiendo a Ariès (1986), para comprender el hecho histórico es necesario ubicarlo no solo en su relación de orden temporal o por su encadenamiento causal, sino en la estructura o ambiente, que es una totalidad orgánica que agrupa los hechos pero bajo una forma y una iluminación², entonces podemos imaginar que en un futuro, la comprensión de este “hecho histórico” por parte de los especialistas, no podrá dejar de soslayar el ambiente donde se gesta la reforma: de participación política ampliada, propia del régimen democrático. En esta línea de pensamiento, Benbenaste (2009) destaca que el sentido histórico primordial de la democracia, ha sido el de superar la forma absolutista del gobierno, esto es relativizar el Poder entre las distintas instancias del gobierno y que la soberanía se fuera ampliando hasta alcanzar al conjunto de la sociedad, y resalta que un segundo sentido histórico, sobreimpreso al primero, es el de constituirse en un mecanismo para mediatizar los conflictos entre los diferentes sectores de la sociedad...

¹ Ley 26.994, sancionada y aprobada el 1/10/2014, promulgada el 7/10/2014 (Dec. 1795/14) y publicada BO 8/10/2014. Año CXXII, Edición n° 32.985, Primera Sección.

² ARIÈS, P. (1986), *El tiempo de la historia*, Buenos Aires, Paidós, 1988, p. 264.

la democracia no es *per se* un mecanismo para el desarrollo sino para mediatizar conflictos³.

Con la nueva versión, se inaugura otra etapa del Derecho Privado argentino, que regirá la vida civil y comercial de la presente y futuras generaciones, y lleva consigo, según sus redactores, el propósito primario de aumentar y mejorar la calidad de vida individual y colectiva.

Desde su gestación, el decreto 191/2011⁴ que crea la Comisión de reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, en sus “Considerandos” resalta: “Que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas”⁵, siendo un factor determinante de estos cambios “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”⁶, y da así, una directiva como punto inicial a seguir: “la mirada constitucional”.

Metodológicamente, contiene un Título Preliminar y una Parte General para todo el Código, así como partes generales para las diversas instituciones que regula, y seis Libros, divididos a su vez, en títulos, capítulos, secciones y, algunas secciones, se subdividen en párrafos.

El Título Preliminar que se incorpora, contiene dieciocho artículos organizados temáticamente en cuatro capítulos: del derecho, de la ley, del ejercicio de los derechos, y de los derechos y bienes.

La doctrina mayoritaria, y anteproyectos anteriores, acordaron en la importancia de mantener un Título Preliminar donde se enuncien principios generales, reglas para el ejercicio de los derechos, fuentes y aplicación del derecho, criterios de interpretación, y deber de resolver, dirigidos a los jueces de la Nación, donde se destaca que los casos deben resolverse conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, que funcionan como núcleo rector de coherencia y contenido axiológico de todo el sistema normativo que se modifica,

³ BENBENASTE, N. (2009), *Psicología de los Regímenes Políticos*, cap. “El Sujeto de la democracia”, Ediciones JVC, Buenos Aires.

⁴ Dec. 191/2011, publicado BO 28/02/2011, <http://www.iurislex.com.ar/2011/02/28/decreto-191/2011>.

⁵ *Ibidem*, párr. 6.

⁶ Fundamentos del Anteproyecto, III) Título Preliminar, punto 3), <http://www.nuevocodigocivil.com>.

tal como lo expresan los fundamentos del Anteproyecto vertidos por la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en cumplimiento de los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011, al presentar el “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en adelante los “Fundamentos”⁷.

El flamante Código, en concordancia con las actuales tendencias metodológicas de la legislación comparada, no incluye notas, al igual que el Proyecto de 1998 y por las mismas razones⁸, sólo se incluyeron aquellas definiciones que tienen efecto normativo y no meramente didáctico, en este sentido sigue la opinión de Vélez Sarsfield, primer codificador, expresada en la nota al artículo 495 del Código Civil.

En los fundamentos del Proyecto de 1998 se destacó que la razón por la que Vélez introdujo en su obra las notas, tenía que ver con el estado de avance de la cultura jurídica del país, y señalaron que el propio Vélez Sarsfield en la Nota de Elevación al Sr. Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Doctor Don Eduardo Costa, del 21 de Junio de 1865, entendió que las notas del Código Civil eran prescindibles; dijo entonces que, “cuando el Código haya de publicarse”, serían “suprimidas las citas, concordancias y notas”⁹.

Otro aspecto considerado por la Comisión Redactora, que se lee del discurso de Presentación del Proyecto¹⁰ a cargo del Dr. Lorenzetti, es en relación al punto de vista de los grandes lineamientos filosóficos, en adelante la “Presentación” dice: “Se ha pensado en el ciudadano, y por eso, los paradigmas y principios, responden a las prácticas sociales y culturales vigentes, todo lo cual se expresa en el lenguaje más claro posible”.

El Título Preliminar, aporta reglas que “confieren una significación general a todo el Código”¹¹, son pautas para la interpretación judicial,

⁷ *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación con Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional n° 884/2012*, Edición INFOJUS -Sistema Argentino de Información Jurídica-, Buenos Aires, 2012, p. 527; *Proyecto de Código Civil de la República Argentina con nota de elevación, fundamentos y legislación complementaria*, Edición del Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999, p. 9.

⁸ *Presentación del Proyecto*, página web <http://www.nuevocodigocivil.com>

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Fundamentos del Anteproyecto, I) Aspectos valorativos, <http://www.nuevocodigocivil.com>

con sujeción a las disposiciones que surgen de los Tratados sobre Derechos Humanos, constituyen unas líneas de base enfocadas en la argumentación jurídica razonable, y se aplican a la comprensión de las cuestiones de integración de lagunas, de este modo se presentan como una declaración de principios. Incluye también, la regulación de los derechos de incidencia colectiva.

Se destaca la innovación que genera la constitucionalización del derecho privado, enlazando y comunicando principios entre la Constitución, el derecho público y privado, superando así, la división tajante entre el derecho público y privado existente en la mayoría de los códigos actuales. Toma en cuenta los Tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y aquellos derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad y normativa supranacional. Esta visión se ve reflejada en normas, como las que regulan los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de la mujer, de la protección a las personas con discapacidad, de los bienes ambientales.

Uno de los principios enunciados es el de la igualdad, plasmado en una serie de normas orientadas hacia la ética de los más débiles, como se verifica, entre otras, en las normas sobre la protección de los consumidores.

El sujeto del derecho privado en la tradición histórica ha sido el “hombre”, el nuevo Código ha cambiado ese paradigma para concebirlo en términos igualitarios, que no contenga discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza.

Y por último, en materia de conflictos ambientales se destaca la recepción de los principios derivados de la Constitución, la ley ambiental, y la normativa internacional.

Las razones de la existencia de un Título Preliminar¹² expresadas por los redactores, ubican en primer lugar a la “tradición histórica”, y en la consideración del Código Civil como “centro del ordenamiento jurídico del derecho privado”, de ahí, lo de contener las reglas generales de todo el sistema. Estas reglas, funcionan como guías para decidir en un sistema complejo, que si bien se reconoce el grado de centralidad del Código, tienen la cualidad de generar un efecto expansivo, por lo que es necesaria la comunicación entre las fuentes, los principios y valores.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido (entre muchos otros fallos): “... la regla de interpretación prevista en el artícu-

¹² *Ibidem*, III) Título Preliminar, punto 1), <http://www.nuevocodigocivil.com>

lo 16 (del Código Civil) excede los límites del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno”¹³.

Ante la magnitud del cambio, y su comprensión desde otro lugar, se impone destacar la nutrida relación entre política y derecho, y traer aquellas reflexiones expresadas hace tiempo por el profesor de la Universidad de Barcelona, Jorge Xifra Heras: ”... política y derecho son conceptos inseparables que responden a dos momentos distintos de un mismo proceso: lo político aspira a convertirse en derecho y lo jurídico se moviliza gracias a la política. Tal es la conocida “lucha por el derecho” de que tan magistralmente nos habló Ihering. Sin derecho, la política no podría actuar; sin la política, el derecho no podría evolucionar(...) La política es pues un concepto dinámico que persigue al derecho como a su propia sombra; es una idea vinculada siempre a actos de creación -gobierno y legislación-. El derecho, en cambio, es ordenamiento, en un momento dado, de la realidad social, expuesto siempre a esa fuerza más o menos oculta que siente afán por lo desconocido y que informa al futuro cuando se convierte en presente: la política”¹⁴.

Capítulo 1 Derecho

La metodología que organiza al Título Preliminar destaca dos capítulos iniciales, referidos al tratamiento del derecho y la ley respectivamente, resaltando las diferencias entre derecho y ley, y vigorizando sus esencias.

Los arts. 1, 2 y 3 que integran este subtítulo designan las fuentes del derecho y su aplicación, y las reglas mínimas de interpretación para la decisión judicial, con el fin, expresaron los redactores, de promover la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas, derivadas de la armonización de reglas, principios y valores.

Junto al deber de resolver del juez, se regula el requisito de la razonabilidad de las decisiones como un estándar de control de la decisión

¹³ CSJN, Fallos 312:957, “*Fidel Primo Petrucelli y otra v. Municipalidad de la Ciudad de Bs. Aires*”, LL T. 312, Vol. I, 1989.

¹⁴ XIFRA HERAS, Jorge, *Introducción al estudio de las modernas tendencias políticas (Ensayo sobre la intensidad y subjetivación del poder)*, Bosch, Barcelona, 1954, p. 69/70. Cit. en LÓPEZ, Mario Justo, *Introducción a los Estudios Políticos, Vol. I. Teoría Política*, Depalma, 1992, p. 87.

judicial, y armonización con el actual fenómeno de constitucionalización del Derecho Privado, que conlleva la actualización con el ordenamiento supranacional.

En la exposición de los fundamentos manifestaron los redactores que “el propósito de este Capítulo no es dar una definición del derecho ni de sus fuentes, lo que sería impropio de un código, sino de fijar reglas claras para la decisión”¹⁵. En síntesis, son directivas impuestas por el legislador al juzgador.

El Título Preliminar del Código de Vélez sólo regulaba lo vinculado a las leyes y al modo de contar los intervalos del tiempo (arts. 1 al 29), en el art. 15 disponía la obligación de juzgar, y las directivas en caso de insuficiencia de la ley en el art. 16.

Los proyectos de 1987 y de 1993 se limitaron al art. 16, y el de 1998 regula el deber de resolver, y los usos y costumbre en los arts. 5 y 6.

El nuevo Código, considerando el estadio actual de la evolución jurídico-filosófica, distingue “normativamente al derecho y la ley”¹⁶ y propone que deben considerarse a “el derecho como sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no única”¹⁷. La decisión de los artesanos legislativos contó con la aceptación mayoritaria de la doctrina. Y tal concepción, también, estuvo guiada por los antecedentes de otros códigos de la actualidad como por ejemplo el italiano. Por estas razones se incluyó un capítulo -Capítulo I- relativo al Derecho y otro referido a la ley como fuente principal -Capítulo 2-.

Couture da distintas acepciones de la voz “derecho” y la que refiere al contenido de este Título dice: 1. Orden jurídico general; sistema de normas que regulan la conducta humana en forma bilateral, externa y coercible, con el objeto de hacer efectivos los valores jurídicos reconocidos por la comunidad... Etimología: El origen de esta palabra debe buscarse en el último análisis en el latín *rego, ere* “llevar en línea recta”, del cual procede el compuesto *dirigo, -ere* “dirigir”, siempre con el matiz implícito de línea recta¹⁸.

Se asume así, la importante distinción entre “ley” y “Derecho” introducida en Europa por la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

¹⁵ Fundamentos del Anteproyecto, III) Título Preliminar, punto 4), <http://www.nuevocodigocivil.com>

¹⁶ *Ibidem*. III), punto 2).

¹⁷ *Ibidem*. III), punto 1).

¹⁸ COUTURE, E. J., *Vocabulario Jurídico*, Depalma, 1976, ps. 217/218.

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

CONCORDANCIAS: arts. 2; 319, 1137, 1147, 1194, 1255, 1536, 2599, 2600, 2651 inc. d), 2652 CCCN; arts. 19, 31, 75 inc. 22 CN; art. 17 inc. 3 Ley 24.071.

FUENTES: art. 27 CVDI; art. 5.2 PIDCP; art. 17 inc. 3 Ley 24.071 -Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes-; art. 63 Const. Holandesa (1956); art. 43 Const. Guatemala (1985); todos los Tratados enunciados en el art. 75 inc. 22 CN.

CORRELATIVIDADES: art. 16, 17, 22, 950, 1424, 1427, 1504, 1556, 1595, 1062, 1063, 1094, 1627, 2268, 2285, 2631, 2873, 3880 inc.1 CC Vélez Sarsfield; Título Preliminar II, art. 18 inc. 6 Cód. Com.

Fuentes y aplicación

La redacción del artículo, en forma positiva, es característica de las nuevas técnicas legislativas.

Una definición clásica de fuentes es la de Cifuentes: “Se llaman fuentes del derecho, a los modos como se manifiesta el derecho; los medios en virtud de los cuales se exterioriza, o se presenta revelando su contenido y sus mandatos”¹⁹.

En los “Fundamentos” se expresa que parten del principio que “los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes”. Y “se destaca en primer lugar a la ley”, considerando que “de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión *contra legem* que origina litigiosidad innecesaria”. Y agregan, que “la aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción”²⁰.

Se ha entendido, tradicionalmente, que la aplicación del Derecho consiste en un mero ejercicio lógico de subsunción, la norma funciona como premisa mayor, el caso como premisa menor y la resolución es la conclusión, y no debe confundirse con la interpretación del Derecho.

¹⁹ CIFUENTES, Santos, *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, 4ta. edición actualiz. ampl., Astrea, 1999. p. 4.

²⁰ *Ibidem.* III), punto 4.1).

La interpretación, consiste en “buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y apreciar su eficacia en cuanto al gobierno de las relaciones jurídicas, aparentemente comprendidas en el ámbito de su vigencia”²¹. Aclara qué especies deben incluirse en los términos genéricos empleados tanto en el tipo legal como en la consecuencia jurídica de la norma²². Es por tanto, un acto de razón, un proceso lógico por el cual el intérprete hace inteligible la norma²³. En cambio, la aplicación es un acto de autoridad²⁴, un acto de imperio del juez, por el cual, basado en la interpretación previamente efectuada, decide un litigio²⁵.

Si bien la actividad jurisdiccional, en general, implica aplicación del Derecho, no está limitada a los jueces.

El artículo explicita claramente la sujeción de la tarea de interpretación a todo el sistema de fuentes, y así, alude a la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de los que el país sea parte, y observamos que menciona a la jurisprudencia, no así a la doctrina. Por otra parte, supone una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma, que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última *ratio* del orden jurídico, por lo que sólo será pronunciada en el caso que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna (Fallos: 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345, 4404; 325:645, entre otros).

En 1983 el Congreso argentino sancionó por ley 23.054 la sumisión del país a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus procedimientos supranacionales²⁶, en especial el sometimiento a la ju-

²¹ Cám. Nac. Civ., Sala D, 12/5/1966, LL, 122-783, cit. en BELLUSCIO, Augusto - ZANNONI, Eduardo, *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, T. I, Astrea, 1993, p. 77.

²² GOLDSCHMIDT, W, *La doctrina kelnesiana de la interpretación y su crítica*, LL, 119-1055.

²³ Conf. MESSINEO, I, n° 2, p. 95. Ob. Cit. Belluscio, A. *Cód. Civ. Comentado*, p. 78.

²⁴ Conf. LÓPEZ OLACIREGUI en Salvat, I, n° 258-A, p. 270. Ob. Cit. BELLUSCIO, A, *Cód. Civ. Comentado*, p. 78.

²⁵ Cám. Nac. Com., Sala A, 24/12/70, “Goldsmidt, W., Ob. y lug. citados”, LL, 142-2.

²⁶ TREJOS, Gerardo, *Órganos y procedimientos de protección de los derechos humanos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos* en HERNÁNDEZ, Rubén - TREJOS, Gerardo, *La Tutela De Los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Juricentro, 1977, p. 59 y ss. cit., op. sgte.

**LEGISLACIÓN
COMPLEMENTARIA**

LEY 26.994**APROBACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

(Sanc: 1/10/2014; Prom: 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.*

Artículo 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.*

Artículo 3º.- *Deróganse las siguientes normas:*

a) *Las leyes Nros. 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- 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.*

Artículo 4º.- *Deróganse el Código Civil, aprobado por la ley 340, y el Código de Comercio, aprobado por las leyes Nros. 15 y 2.637, 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 reenumerar los artículos de la citada ley en virtud de la incorporación de las normas precedentes.*

Artículo 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.*

Artículo 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.*

Artículo 7º.- *La presente ley entrará en vigencia el 1º de agosto de 2015.*
(Artículo sustituido por art. 1 de la Ley N° 27.077)

(Continúa)



Editorial Estudio