

Conferencia sobre la implementación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*

Por Ricardo Luis LORENZETTI**

Buenas tardes a todos. Lo de hoy es una clase, es decir, yo no hablo aquí ni como Presidente de la Corte ni en nombre de la Comisión Redactora, sino como profesor de la Facultad.

Lo que vamos a hacer en esta clase es presentar los grandes lineamientos del Código que va a entrar a regir este año, básicamente para que ustedes puedan llegar a entender mejor cada una de sus normas de manera específica, porque cuando uno tiene que tomar un texto -que en este caso es un Código-, lo mejor es tener claro los grandes conceptos para que cada una de sus normas sean más fáciles y entendibles.

Creo que es muy importante decir que este Código es un producto académico. Todo lo aprobado por el Congreso de la Nación en materia normativa ha sido un trabajo de la Comisión Redactora, que integramos con la Dra. Highton y Aída Kemelmajer; y hemos tomado en cuenta todo el trabajo anterior, es decir, los proyectos de reformas de los últimos treinta años, desde el proyecto de 1987 en adelante, en los cuales todos nosotros (la comunidad jurídica argentina) hemos participado. También se tomaron en cuenta todos los congresos, es decir, la enorme actividad que hubo en el mundo académico en todos estos años, y la jurisprudencia, que es otra fuente importante.

De este modo, ustedes no van a encontrar algo nuevo -en el sentido que no sea conocido-. Y esto es muy relevante, porque la mayoría de los textos a nivel de reglas son conocidos. Y digo a nivel de reglas porque la regla es un supuesto de hecho que se subsume en un concepto jurídico determinado. Entonces, cuando ustedes toman la definición de obligación o la definición de derecho real de dominio, o la definición de filiación -o en cualquiera de las áreas-, eso son reglas, es decir, una descripción de un supuesto de hecho que una vez determinado se subsume en la regla. En esto no van a encontrar grandes novedades y eso es tranquilizador, porque la gran mayoría de las cuestiones son muy conocidas. Incluso mucha de la bibliografía existente se puede seguir utilizando, porque la prescripción sigue siendo la prescripción, la mora la mora. Esto no ha cambiado. Lo que se ha hecho es optar entre distintas posiciones doctrinarias que puede haber en cada uno de esos temas. Esto es muy relevante, no se van a encontrar con un producto que salió

*Conferencia dictada en el Marco del inicio del Curso de Posgrado sobre el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales -UNL. Abril de 2015

**Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

de la nada, desconocido, inaccesible, sino que por el contrario todos los que estuvieron más o menos actualizados todos estos años (y esperemos que ustedes estén en ese grupo) no van a encontrar cuestiones que no entiendan.

Por otra parte, y como decía recién el Decano, nosotros hemos trabajado mucho sobre el lenguaje. Hubo una gran diferenciación respecto al Proyecto de 1998, con el cual empezamos trabajando pero después modificamos totalmente, porque el Proyecto de 1998 tenía muchas remisiones y mucho lenguaje excesivamente técnico, y hemos pensado, como lo dijo Andrés Bello -que fue uno de los grandes codificadores de la región- que el Código es un texto que debe estar en el bolsillo del ciudadano y lo debe entender. Por eso lo leímos ida y vuelta varias veces y hemos tratado que las palabras sean las más sencillas posibles y no existan remisiones, de modo que cada texto sea autosuficiente, y uno no tenga que leer un texto, y éste remite al otro artículo, y ese artículo al otro, porque ese es un método muy difícil de manejar en la vida cotidiana, o cuando se ejerce la profesión, o cuando se tiene que tomar una decisión.

De manera que lo importante es que no hay cuestiones sorpresivas.

¿Dónde están los cambios?. Los cambios están en los paradigmas, esto es, en el modo de precomprensión de una norma. No en la regla, sino al nivel de principios y de organización del sistema, es decir, los paradigmas organizativos de cada área. ¿Por qué? Porque cuando se hicieron todos los proyectos anteriores lo que se utilizaba era la Constitución. Aún el Proyecto de 1998, sin la reforma y la experiencia jurisprudencial y doctrinaria que tuvo la reforma del año 1994, que introdujo no sólo la obligatoriedad normativa de los tratados de integración y de Derechos Humanos sino toda la jurisprudencia y doctrina que esto implicó. Entonces esta nueva fuente constitucional y de tratados internacionales, más todo lo que ha hecho la doctrina en estos años, de cambiar, de avanzar, es donde hubo un cambio sustantivo de este proyecto respecto de los anteriores y es lo que quiero explicar.

Entonces, a nivel de reglas no hay novedades, es en el modo en que están organizadas esas reglas en donde están los grandes cambios. ¿Cuáles son esos grandes cambios?

Primero: la constitucionalización del derecho privado, porque ya veníamos de la privatización del derecho público. Piensen ustedes que treinta años atrás las esferas de lo público, el derecho público, y lo público en general estaba absolutamente separado de lo privado. Si ustedes se fijan hace treinta años, los autores que escribían de derecho privado no citaban la Constitución y los que escribían de derecho público no citaban el Código Civil. Eran esferas independientes. Nosotros trabajamos mucho en este tema porque hoy no es posible hablar de esferas independientes. En lo social, lo público está inescindiblemente unido a lo privado. No es posible defender el desarrollo de derechos individuales de manera ilimitada con una crisis de lo social. Esto lo planteó muy bien Ronald Dworkin en un libro sobre el imperio de la justicia, es decir, no se puede llegar a una sociedad esquizofrénica.

En lo económico ocurre lo mismo. Si ustedes piensan que el mercado debe ser transparente, esto tiene una correlación directa con las cláusulas abusivas en el plano del derecho del consumidor. Por eso, nosotros hemos puesto normas específicas en esto. En la práctica no hay demanda actual de derecho privado que no cite la Constitución, los derechos fundamentales, en casi todos los campos. Esto no les va a resultar llamativo. Hemos tratado de poner de acuerdo la Constitución con el Derecho Privado.

La constitucionalización del derecho privado está en este Código en varios sentidos. En primer lugar porque casi todas sus instituciones están basadas en los tratados internacionales de Derechos Humanos. En segundo lugar, porque se ha armonizado el sistema de fuentes, que como dije antes, estaba muy desarticulado. Una cosa decía la Constitución, otra el Código Civil, otra las leyes. Ahora, en los artículos 1 y 2, tenemos un sistema de fuentes más armónico porque cuando se tiene que aplicar una solución en el campo del derecho privado hay que recurrir al Código y a la Constitución, que están organizados de manera coherente. Y también en materia de interpretación, porque en el artículo 2 se recurre a una interpretación mucho más amplia, no se trata sólo del texto de la ley, sino también de los principios, los valores y sobre eso hay mucho en la Constitución.

Entonces, tanto en el sistema de fuentes como en la interpretación tenemos una comunicabilidad muy directa entre lo público y lo privado. Esto tiene consecuencias prácticas muy importantes, aunque parezca un tema abstracto, por ejemplo en materia de organización del mercado y derecho del consumidor. Durante muchos años estuvieron absolutamente separados la regulación de la competencia y la defensa del consumidor, pero en la práctica no están separados; porque si ustedes tienen mercados concentrados hay abusos y entonces el consumidor sufre, y tiene que haber un derecho del consumidor fuerte. Pero si el mercado es transparente y hay más opciones uno puede ir a una empresa, y sino le gusta a la otra, y sino a otra. Puede discutir.

Cuanto más transparencia en el mercado más protección del consumidor y menos necesidad de impugnar cláusulas abusivas. Por eso nosotros hemos articulado en el Título Preliminar una norma sobre el abuso de posición dominante, que es la posibilidad de promover desde el derecho privado un mercado más transparente. Y por otro lado hay una protección muy fuerte respecto de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo. Es decir, comunicabilidad de principios: se comunica la transparencia del mercado con la defensa del consumidor. Y así en casi todos los campos.

Hay un segundo tema importante, además de la constitucionalización. Al avanzar en la constitucionalización, que es un sistema más coherente y mucho más rico, tenemos un tema importante que es que el poder judicial, en sentido amplio, asume un rol más protagonista-que es lo que hoy está pasando sin Código-. Cuando las normas son más abiertas y menos cerradas la actividad de los abogados, de las abogadas, de la Universidad, de los escribanos, de los jueces, de las juezas, es mucho más potente en la creación de derecho. Esto viene pasando en la Argentina y en muchos países del mundo. En Argentina la reforma del año 1968 permaneció durante muchos años callada hasta que la doctrina la tomó en sus manos y la empezó a enriquecer, es decir, hay un rol muy grande de la doctrina y del poder judicial -en sentido amplio-.

Pero esto también trae obligaciones. Por eso es que existe una norma que dice que el juez tiene la obligación de fallar, que es el antiguo principio de *non liquet*. Pero el Código dice: "la obligación de fallar razonablemente". Este agregado es muy importante, porque en un contexto donde hay tanto protagonismo, donde todos nosotros vamos a tener -como ya tenemos, pero con mucha más potencia- la posibilidad de avanzar en la interpretación de normas también tenemos que explicar.

Razonablemente quiere decir que la decisión judicial tiene que ser argumentada, tiene que ser controlada. La razonabilidad implica el control público de la decisión, porque si

no es razonable se puede apelar. Es uno de los fundamentos para el control del recurso por arbitrariedad.

Entonces, aquí hay, al mismo tiempo que se amplía el sistema de fuentes y hay una mayor potencialidad de la sociedad y los poderes judiciales en la creación de derecho, lo que denominamos la coherencia a posteriori -y no a priori (como era en el Siglo XIX)-. No es antes de la ley, que la hace el legislador, sino a posteriori, que la hace el conjunto social. Esto requiere también responsabilidades y por eso es que existe la obligación de resolver razonablemente. La razonabilidad implica argumentación controlable. Los jueces no pueden decir “decido porque sí”. No. Tienen que explicar, y si no es impugnabile.

En este sistema de fuentes y de razonabilidad de la decisión, nosotros tenemos muchísimos cambios que son muy importantes. El primero de ellos es que como la Constitución regula distintos tipos de derechos, el Código también. Históricamente los Códigos se refirieron sólo a los derechos individuales. Este Código se refiere a los derechos individuales y a los derechos de incidencia colectiva. Es el primer Código en el derecho comparado que introduce este cambio, que no es menor, y que es coherente con la Constitución. En la práctica, esto tiene un efecto muy importante que ustedes lo pueden ver en el artículo 14, porque se protegen los derechos de incidencia colectiva y al mismo tiempo se establece el abuso del derecho respecto de los derechos de incidencia colectiva.

Esto es una norma que va a dar lugar a mucha actividad. ¿Por qué? Porque nosotros conocemos el abuso del derecho tradicional que nace en el medioevo, que es por ejemplo el abuso que tiene el acreedor respecto del deudor, o el titular del derecho de dominio respecto de la utilización de la cosa. Este es el ejercicio abusivo del derecho que todos conocemos y que hemos estudiado. Pero en el artículo 14 no se habla de la colisión de dos derechos individuales sino de un derecho individual respecto de uno de incidencia colectiva.

Esto tiene mucha importancia en temas ambientales, porque si uno ejercita un derecho de propiedad que es lícito y está reconocido como derecho de dominio pero lo hace abusivamente, de manera que afecta la sustentabilidad de un ecosistema, aquí hay un control judicial. Por eso en el artículo 240 y 241 hemos incorporado la relación de los bienes no sólo respecto del titular respecto de la cosa sino respecto de los derechos de incidencia colectiva. Se dice allí en correlación con el artículo 14 que no se puede usar un bien afectando la sustentabilidad de los ecosistemas, la flora, la fauna, etc. Esto ya está en el ordenamiento, por eso digo que no hay cosas nuevas, pero ahora está en el Código y lo pueden pensar mejor.

En el Código se habla del consumo –hay toda una cantidad de normas respecto del consumo–, pero se habla del consumo sustentable, es decir, nosotros tenemos derecho de consumir pero debemos ejercerlo de modo armónico con el ambiente. Y también podemos ejercer una industria lícita pero tenemos que hacerlo de manera sustentable. Esta armonía del ejercicio individual respecto de los derechos de incidencia colectiva está en la entrada del Código, que es el artículo 14, en el Título Preliminar. Esto que Antonio Benjamín, que es de Brasil, ha dicho “función ambiental”.

El Código Civil brasileño tiene la función del contrato. Nosotros no adoptamos el término “función”, porque es muy poco aplicado en la doctrina argentina y es mucho más fácil y más conocido el abuso del derecho. Hay mucha jurisprudencia y doctrina sobre el abuso del derecho; y además no es función social. El Código brasileño es un código

que estuvo 25 años en el Congreso, y cuando se redactó la idea de función social era la idea de función social de esa época-de los años 70- que hoy prácticamente ya no se usa. Se usa, más que función social, la idea de sustentabilidad ambiental porque en el medio han pasado todas las conferencias de Río.

Entonces, hubo mucho cambio, y por eso hemos utilizado esta disposición en relación también con lo que dice nuestra Constitución.

Tenemos un Código que regula derechos individuales y de incidencia colectiva. Se ha ampliado la cantidad de derechos en concordancia con la Constitución.

Tenemos también un Código que regula mucho más que el bien patrimonial, -que es lo que regulaban los Códigos del siglo XIX hacia atrás-, es decir, la relación entre el titular y un bien de contenido patrimonial. Esto está y seguirá estando porque es importante que nosotros sepamos qué es el dominio respecto de una cosa, porque hay gente que es propietaria de cosas que tienen un valor patrimonial.

Hubo una ampliación subjetiva, porque ya no hay sólo titular individual, una persona humana -como se la llama ahora- o una persona jurídica, sino un titular colectivo, que son los pueblos originarios, que estaban en la Constitución y no en el Código, -sí en una ley especial-. Ahora están en el Código. Todo es más simple. Ustedes leen la Constitución y dice una cosa -habla de los pueblos originarios- y leen el Código -y también habla de los pueblos originarios-. Es distinto del otro caso porque los pueblos originarios cuando son titulares, son titulares de una propiedad que tiene una regulación diferente, no le pueden dar los mismos destinos, no la pueden dividir, no la pueden vender individualmente, es distinta. Pero esa diferenciación proviene de la subjetividad, del distinto sujeto, que puede ser persona jurídica o física en un caso, y pueblos originarios en el otro.

Nosotros habíamos incluido, para que sea más claro, la regulación de la propiedad indígena en el Código, pero se suprimió en el trámite parlamentario. De todas formas, hay leyes especiales y se está discutiendo una ley.

Entonces, además de esta ampliación subjetiva hay otra ampliación en materia de bienes que es objetiva, es decir, la cosa. No sólo está regulada la cosa, el bien de contenido patrimonial, sino los bienes que no tienen contenido patrimonial, como el cuerpo humano. Esto también es una innovación importante, porque ya hoy en el cuerpo humano se pueden hacer muchas cosas, hay mucha actividad científica sobre el cuerpo humano. Pero el gran debate, -si nosotros miramos hacia el futuro-, es pensar en términos de Estado: cincuenta, cien años. No se puede, como habitualmente se hace, tomar decisiones para las elecciones. Hay que pensar en cincuenta, cien años.

El cuerpo humano, dentro de cincuenta o cien años. Si no debatimos hoy qué se puede hacer y qué no se puede hacer va a ser todo un tema, porque va a haber mucha gente -sobre todo los más vulnerables-, que se van a ver obligados a vender partes del cuerpo humano -y va a ser muy fácil-. Ya hoy lo es. La genética por ejemplo. Los códigos genéticos pueden ser materia de transacción, las partes del cuerpo. Acá había que tomar una decisión valorativa, ¿se va a poder comercializar o no? Nosotros dijimos que no. Esto es importante para la protección de las personas. De todas formas hay que admitir que se puedan celebrar relaciones jurídicas sobre el cuerpo humano porque de lo contrario frenamos el avance de la ciencia.

Entonces, hay un texto especial en el título introductorio sobre este tema, y dice “sí se puede, en tanto haya finalidades terapéuticas”, ahí están descriptas, y siempre que se persigan esos valores. Si se distorsionan, habrá nulidad. Esta es una norma de protección del cuerpo humano y de los vulnerables en el futuro.

Es importante señalar que este Código tiene una doble regulación de derechos: individuales y colectivos, y una doble regulación en materia de bienes, como lo hemos explicado. Esto es otro cambio en la organización del Código que estaba en la legislación especial, en la Constitución, pero que ahora está en la norma central -que es el Código Civil-.

Además, en este título introductorio hay otra disposición especial que se refiere a la sociabilidad en el ejercicio de los derechos. Es otro cambio muy importante que la doctrina trabajó durante muchos años, porque habló de la buena fe y del abuso del derecho, pero siempre se hablaba de estos temas en Obligaciones, en Derechos Reales, en algunos conflictos familiares, o sea, partes especiales, pero ahora está en la puerta de entrada del Código, es decir, que todos los derechos pueden ser valorados en su ejercicio conforme al estándar de la buena fe y al estándar del abuso del derecho, que son cláusulas generales que permiten controlar el ejercicio abusivo o el ejercicio contrario a la lealtad, o el ejercicio que produce pérdida de confianza.

Todo esto, que es muy conocido, ahora está en la puerta de entrada del Código y por lo tanto es un avance extraordinario para la potencialidad que la doctrina argentina le ha dado a estas cláusulas generales. Creo que queda claro que ahora el abuso del derecho y la buena fe están en el título introductorio para todos los derechos.

Este título introductorio es central en el análisis de todas las instituciones, porque nosotros hemos querido que sea así. Nos pareció que es el nexo entre la Constitución y las normas de derecho privado. Esto es también una innovación en el derecho comparado donde hay códigos con títulos introductorios -algunos más extensos que otros- pero no con un título introductorio que tenga un núcleo de significaciones tan grande como éste. Y va a ser muy valorado, porque va a ser el puente entre la Constitución y el derecho privado.

Cuando salimos del título introductorio vemos que la parte más importante que sigue es la regulación de la persona. Aquí nosotros hablamos de personas humanas y personas jurídicas. Persona humana es un vocablo que ya estaba en proyectos anteriores para reemplazar la idea tradicional de persona física. Las grandes innovaciones aquí están en lo que se acaba de decir. Normalmente los Códigos trataron la persona en punto a la igualdad de la ley, que fue el gran avance de la codificación francesa. Antes de eso las personas no eran iguales ante la ley. En Roma, el derecho era muy desarrollado para los ciudadanos, pero los que no eran ciudadanos no tenían esos derechos. Durante todo el medioevo ocurrió algo similar, había estatutos. El gran avance fue un Código con la igualdad de la ley, somos todos iguales ante la ley.

Pero durante todo el Siglo XX se empezó a ver que esta igualdad abstracta no es suficiente y que hay que considerar las situaciones concretas. Por eso nosotros hicimos un gran cambio paradigmático al regular las situaciones concretas de la persona. Y este gran cambio -que estaba ya en muchas leyes especiales- es un modo distinto de organizarlo en un Código.

¿Por qué decimos que está la persona en concreto? En concreto en las distintas etapas de la vida. El código de Vélez hablaba de personas, cuando nosotros hablamos de niños, porque está en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Entonces el niño tiene derechos y esto cambia muchas instituciones, por ejemplo el derecho a ser oído, -con

implicancias procesales-, el derecho en materia de adopción –en el juicio de adopción ahora hay una fuerte participación del niño-,etc.

Está también la figura del adolescente, que no estaba en el derecho y que está en la sociedad. Hoy los adolescentes existen, tienen mucho protagonismo, y entonces se le reconocen derechos. Antes de esto teníamos la doctrina contractual, que decía “son situaciones fácticas”, siguiendo un poco la doctrina alemana en esto, es decir, a un adolescente que va a comprar nadie le pide el documento. Hoy cada vez más, celebran muchísimos contratos. Esto se había avanzado, pero no había una regulación. Ahora no sólo se le permite eso sino decisiones en el campo extrapatrimonial, como decidir sobre su propio cuerpo en tanto no afecte la integridad física.

Entonces está la figura del adolescente, está la figura del menor, está la figura del adulto y algo que yo siempre insisto, que son dos situaciones: los enfermos mentales y las personas de edad avanzada, que tampoco figuraban en el Código. Acá hay normas muy importantes, el artículo 41, el 43. Lo que sucede es que las personas que tienen algún problema mental son fácilmente internadas en establecimientos mentales y aquí pueden ser abandonadas y afectados seriamente sus derechos; y la frontera entre la cordura y el intervalo lúcido por un lado, y la locura como la llamaban en los Códigos del Siglo XIX es cada vez más difusa. No porque seamos todos locos, sino porque la ciencia ha avanzado muchísimo en estos campos, por un lado. Y por el otro porque la población es cada vez más adulta, y el cerebro del adulto no es igual que el cerebro del joven. Piensen ustedes que cuando los códigos del Siglo XIX se hicieron, la expectativa de vida era de treinta, cuarenta años. Ahora tenemos setenta, entonces la valoración no puede ser igual. Si utilizáramos esos criterios mucha gente dentro de veinte, treinta, cincuenta años-que va a ser población muy adulta, porque la expectativa va creciendo-, va a ser un grupo muy grande, vamos a tener muchísimos problemas. Por eso es que hemos creado ahora un instituto de cerebro y derecho, como hay también en Harvard, para estudiar estas relaciones con la neurología.

Pero, ¿qué dice el Código? Acá los problemas prácticos son que estas personas pueden ser fácilmente internadas con un simple certificado. Una persona que tiene algún problema cerebral mínimo, con un certificado médico puede ser internada y permanecer ahí muchos años como pasó en la causa “Tufano” que falló la Corte: una persona que estuvo 25 años internada en un establecimiento. Y claro, el juez que decide el caso lo decide en ese momento, pero después esa persona es trasladada lejos, no hay control.

Acá se cambió totalmente el sistema. La primera inversión copernicana es que se presume la capacidad. Y todo aquel que quiera demostrar lo contrario tiene la carga argumentativa y judicial. Esto ya es un cambio muy grande. Expresamente se lo dice. Y después, si hay alguien que es declarado incapaz, en cualquier nivel, lo que tiene que hacer el juez es buscar sistemas de apoyo para que logre la capacidad. Este es otro cambio copernicano, porque antes lo que se hacía, “es incapaz, lo dejamos de lado y le ponemos un representante”. No. Ahora se dice “hay que tratar de que sea capaz”, sistemas de apoyo. Esto también tiene sustento en tratados internacionales. Y la internación es la última alternativa terapéutica. Expresamente se establecen criterios para que primero haya estudios interdisciplinarios, consultas, y el juez tenga que tener un control permanente sobre el caso para evitar esto que pasó: que haya personas abandonadas y olvidadas. Este es un tema muy importante en el futuro cercano, muy importante para la sociedad.

Y segundo aspecto, el problema que las personas de edad avanzada suelen estar abandonadas por su propia familia, no porque sean malas las familias sino porque se producen situaciones difíciles, básicamente económicas. En las sociedades actuales los hijos trabajan, -todos tienen que trabajar- y las personas de edad avanzada normalmente están o terminan internados en geriátricos. Y en esos geriátricos muchas veces firman boletos de compraventa o cesiones de derechos. Por eso hemos ampliado el instituto de la lesión para contemplar estas situaciones y que todos los actos de disposición que se hagan por personas en estas situaciones sean más fácilmente cuestionables y establecer un contraincentivo para los abusos que hoy se producen con bastante frecuencia.

Otro tema de las personas de edad avanzada es la tecnología. Nosotros vamos a vivir en un entorno tecnológico cada vez más complejo. Ya hoy pasa que no entendemos muchas de las tecnologías. Imagínense dentro de cincuenta años, y nosotros tengamos sesenta, setenta. Ya hoy pasa que cambian los celulares y uno empieza a tener dificultades, cambian los televisores y cambia la manera de cobrar, el Banco es cada vez más tecnológico, y se usan tarjetas. Y la gente grande, cada vez más grande va a perder el ritmo, porque ya hoy pasa que uno pierde el ritmo. Cada cinco años cambia todo el entorno tecnológico. Nos vamos a encontrar con situaciones en las cuales una buena parte de la población está un poco perdida respecto del contexto tecnológico y puede fácilmente perder derechos. Por eso es que hay regulaciones especiales para esto en el incremento de los deberes de información, la contratación electrónica, una cantidad de protecciones de la vulnerabilidad cognoscitiva. Acá no es económica sino de conocimiento. Vulnerabilidad cognoscitiva, que es un tema importante para el futuro. Todos vamos a ser vulnerables cognoscitivos, tarde o temprano nos va a pasar.

Entonces, las personas en las distintas etapas de la vida están contempladas. Y también las personas en distintas situaciones económicas, que es la vulnerabilidad económica. Por eso hemos puesto la figura del consumidor. El consumidor hoy está en el Código Civil, y es el primer Código Civil que tiene un tratamiento tan sistemático de esta figura. Existían algunas regulaciones en algunos códigos, pero muy tímidas y muy aisladas. Acá hay una regulación sistemática. Por ejemplo, en materia contractual se fractura el tipo general de contrato y está el contrato entre iguales, discrecional, y está el contrato de consumo. Es el primer código que tiene dos tipos contractuales generales. Esto es muy importante y hace a nuestra realidad. Es muy importante la protección en los casos de vulnerabilidad económica. Por eso tenemos en estos vínculos de consumo muchísimos instrumentos de protección, desde la regulación de la publicidad, la regulación de las cláusulas abusivas, el control judicial de las cláusulas abusivas, las situaciones jurídicas abusivas, los contratos conexos. Una cantidad de cuestiones que la doctrina ha trabajado pero que ahora están en el Código. No son nuevas pero están en el Código.

Ustedes dirán “¿es importante?”. Claro que es importante para la vida cotidiana y para la jurisprudencia vigente, porque hoy hay muchos casos en estos temas. Y no son temas abstractos, por ejemplo la vez pasada alguien me preguntaba “¿por qué en el Código se introduce la regulación de la publicidad inductiva?” Porque es un tema importante, no es una cuestión menor. Hoy todos nosotros consciente o inconscientemente actuamos en función de la inducción publicitaria, el marketing. Casi todo lo que hacemos ahora tiene algo que ver, y tiene un enorme poder en la organización de la vida cotidiana, porque hoy, los alimentos por ejemplo, nosotros consumimos porque sale una publicidad que dijo

“que la Universidad tal dice que nosotros tenemos que tomar una copa de vino diaria”, y una copa de vino tinto, la de vino blanco hace mal. Entonces la frontera entre alimento y medicamento se ha diluido, y esto es función publicitaria. Pero quién sabe si esto es cierto y dentro de 50 años nos digan “no, esto era mentira”, porque era al revés. Y esto no es una hipótesis abstracta, ya pasó.

El caso más conocido es el de los fumadores, y que nosotros hemos trabajado aquí. Me acuerdo en unas jornadas en homenaje a Atilio Alterini, yo escribí un artículo que se llamaba “Gordos, Flacos y Fumadores”. Discutíamos esto, es decir, hace cincuenta años atrás la gente seguía a Humphrey Bogart porque era un seductor y en el cine estaba todo el día con el cigarrillo. Con eso conquistaba. O más cercano, Cortázar. En casi todas las fotos Cortázar está con un cigarrillo en la boca. En ese momento la publicidad decía que el cigarrillo no hacía mal. Y toda una generación fumaba. Fíjense las películas antiguas... “antiguas”, 40 años atrás. Todo el mundo fumando en el cine.

Bueno, el que siguió ese modelo social hoy es un paria social, porque no pueden entrar en el restaurant, no pueden entrar en el hotel, no pueden entrar en la facultad fumando, en ningún lado. Entonces cambió el modelo. Piensen ustedes lo que estamos haciendo hoy, dentro de cincuenta años, si cambia. Entonces no es un tema menor, son las grandes conductas sociales que están involucradas. Por eso es que hay una regulación sobre la publicidad inductiva con derechos, ustedes tienen que informar y si no es responsable, no pueden decir cualquier cosa sin controlarlas porque esto afecta la vida de muchas personas.

Lo mismo con las situaciones jurídicas abusivas. Hay un cambio en materia de hechos y actos jurídicos que pasó un poco desapercibido, porque nosotros regulamos hechos jurídicos, actos jurídicos y situaciones. Pero este agregado de situaciones tiene que ver con las situaciones jurídicas abusivas, esta definición está en la Parte General.

Después situaciones jurídicas abusivas y contratos conexos. Es otra novedad en el derecho comparado en un Código Civil. Nosotros hemos trabajado mucho este tema, en que una persona celebra un contrato pero después hay otro distinto con el cual no tiene defensas. Ya la jurisprudencia en Argentina falló esto y la doctrina también habló mucho sobre esto, por ejemplo uno de los casos de jurisprudencia es que uno abre una cuenta corriente y firma un contrato de seguro, y el contrato de seguro después no lo cubre, si puede oponer una defensa al otro. Esta conectividad o conexidad contractual o *networks* o redes contractuales está regulada ahora, y esto es algo muy difundido. Piensen ustedes en un country, de gente que compra una casa en un country y después se separa y viene el dueño con otra persona y esa otra persona no puede entrar porque tiene una religión diferente y eso está prohibido en el contrato, no de compraventa, sino en el de sociedad. Esto pasó.

Vincular contratos porque hay situaciones jurídicas abusivas también es una herramienta de protección de los consumidores, muy innovadora y que ahora la tenemos a nuestra disposición, y hay mucho escrito sobre esto. Reitero, no es novedad. Sí es novedad en el derecho comparado, y está previsto.

Entonces, y recapitulando, tenemos la persona en concreto, en distintas situaciones de la vida, de vulnerabilidad cognoscitiva y vulnerabilidad económica. Pero además, en materia de personas tenemos la visión del ciudadano del Siglo XXI, que no es igual a la que tuvo Vélez en mente. Hoy queremos un ciudadano activo, no sólo para votar sino

también para hacer valer sus derechos, porque el Estado como tal prefiere la dominación, -y esto lamentablemente se está acentuando viéndolo hacia atrás-.

En muchos países del mundo, -yo no quiero hacer ninguna referencia específicamente, hay un asistencialismo cada vez más difundido, control de la vida social. En muchos países la tecnología, la concentración económica permite esto. Entonces ¿cuál es la respuesta de la ciudadanía del Siglo XXI?, que todos nosotros tengamos derechos y los hagamos valer cuando nosotros lo consideremos necesario. Por eso hay un estatuto de los derechos personalísimos, muy importante, el derecho a la dignidad, a la imagen, que nosotros siempre decimos que va a ser uno de los grandes temas de los próximos años.

Nuestra imagen está por donde se les ocurra, empezando por Internet. Recuerden el fallo “Google” de la Corte. Bueno, en Facebook, en todas las redes sociales están nuestras imágenes. Hoy los datos de todos ustedes están en todos lados y a medida que se van conectando esto genera control social. Es el mundo de Huxley, o de Orwell o de Foucault, tantos autores de la literatura que fueron anticipando esto. Pero no la ley. En los próximos años va a ser cada vez más importante por ejemplo el código genético, el genoma humano ya es descifrable, entonces ustedes pueden perder trabajo porque la información genética les dice que se van a enfermar. Y eso pasa a una base de datos, como hay base de datos de créditos, de deudores, de acreedores. Piensen ustedes el cambio que produjo el terrorismo a nivel global. Hoy hay bases de datos de todos.

La ciudadanía del Siglo XXI es central en este Código, en el sentido que se dan herramientas de derechos personalísimos, y todo esto vinculado con el sistema de responsabilidad civil, que prioriza la prevención. Hay herramientas preventivas para detener, para frenar la acción y no sólo la indemnización, porque en el caso de la persona la indemnización llega tarde y es poca. Lo más importante es la prevención porque son daños habitualmente difíciles de monetizar, como los ambientales. Una vez que se deterioró el ambiente es complicado. Una vez que le arrasaron el honor o la dignidad a la persona también es difícil. Entonces se ha puesto énfasis en la prevención en materia de responsabilidad civil, y hay muchísimas herramientas preventivas que no estaban en el Código, y no existían sistemas adecuados a nivel nacional, porque los regímenes procesales varían. Ahora lo tenemos en el Código: una fuerte tutela preventiva que va a ser muy utilizada, creo yo, en los casos de daños no monetizables o difíciles de monetizar como los ambientales o los daños a la persona.

En la persona hay mucho de tutela. En la familia, lo importante es que cambió el modelo. Es decir, el modelo de Vélez era ejemplificador. Vélez pensó lo que se debía pensar en su época, es decir, el modelo es el matrimonio católico. Bueno, esto se discutió mucho en el proceso de elaboración del anteproyecto y nosotros optamos por no imponer un modelo, sino pensar que si alguien quiere un modelo lo mejor es la persuasión pero no la obligación. Si nosotros regulamos el matrimonio católico entre hombre y mujer, todo el resto queda afuera -y no es poco-. Hoy en día es la mayoría de la gente la que puede quedar afuera porque han cambiado tanto las costumbres que era necesario pensar una sociedad multicultural donde el legislador no imponga un modelo sino que establezca opciones para que cada uno de los ciudadanos decida cómo quiere organizar su vida, y el legislador le facilite y no le complique la vida. Para eso está la ley. Obviamente que si son conductas ilícitas hay que prohibirlas, pero éstas no son ilicitudes, son diferentes visiones de la vida. Hay una diferencia.

Entonces hoy en día está regulado el matrimonio, pero también la convivencia, de manera muy importante y con muchísimas consecuencias jurídicas. La convivencia se puede inscribir, hay protección especial para los convivientes sean del mismo sexo o de distinto sexo. Toda la convivencia está regulada. Matrimonio y convivencia.

En el matrimonio están las convenciones prematrimoniales para facilitar la solución de estos temas que muchas veces han dado lugar a muchos conflictos. La disolución del matrimonio también se ha flexibilizado, porque las experiencias que hemos tenido en el pasado no han sido buenas. El proceso de divorcio causado siempre ha sido muy traumático y terminó arruinando la situación de los niños o del patrimonio. La experiencia de los jueces y juezas de familia en este sentido es unánime. Nadie aconsejó mantener esto.

Por eso al matrimonio se lo define como un modelo de baja intensidad, no hay obligaciones. Me acuerdo que uno de los sacerdotes con los cuales hemos hablado mucho –la Iglesia tuvo una actitud muy buena en esto, no crean que fue una catástrofe, hubo mucho diálogo-, me decía “¿esto es lo que van a leer en el Registro Civil de las obligaciones?, no dice nada”. Claro, porque si hay deberes, y esos deberes no se cumplen entonces hay divorcio causado. Pero para eliminar el divorcio causado había que eliminar los deberes. Entonces se hizo una redacción para que haya algo sustancioso para leer, pero no es un deber jurídico porque el incumplimiento es una tragedia judicial y nadie va a evitar que lo incumplan.

Lo mismo pasa con la separación personal, la distorsión fue tan grande que hoy en muchísimas jurisdicciones no se hace la audiencia, en otros lados se hace por poder, porque los jueces y juezas nos han dicho que nadie ha conciliado. Y es la realidad, qué juez ha conciliado alguna vez, cuando van y firman se terminó, entonces es una ficción. Fue algo que en su momento sirvió, porque cada norma hay que juzgarla en su contexto histórico, pero hoy ya no tiene utilidad ninguna de las dos variantes. Por eso se flexibilizó y entonces uno puede ir y decir, “bueno, me quiero separar” y ya está. El problema es presentar un plan sobre la distribución de los bienes, la situación de los niños, los deberes alimentarios. Sobre eso es lo que siempre se litiga, pero nadie reconstituye lo que las parejas no quieren. Es muy difícil que el Poder Judicial pueda solucionarle la vida privada a alguien. Por eso se cambió el modelo, más acorde a lo que pasa en la vida cotidiana.

También en materia de filiación hubo que adaptarse a lo que sucede, porque la filiación natural no cambia mucho, es la filiación desde la concepción, –porque acá no hablamos nada de aborto, es decir, es el código civil, es otra confusión que hay, se tratan las consecuencias civiles del nacido vivo-.

Hubo que incorporar la fecundación in vitro, porque la fertilización asistida es algo que se practica, está reconocido por las obras sociales, cómo no las vamos a regular, por más que les guste a unos y a otros no, esto sucede. Hubo que incorporarla. Claro, cuando uno dice “la fertilización está regulada”, y está bien regulada porque si se practica y hay autorización administrativa de los centros que la practican y las obras sociales comenzaron a reconocerlas el Código tiene que decir cuál es el régimen. Eso está.

¿Cuándo nace una persona? ¿Desde cuándo se considera? Aquí se incluyó la idea que cuando el embrión es implantado. Esto no generó mucha discusión. La discusión se genera con los embriones no implantados. Para un sector son personas y para otro sector no lo son. Y acá sí hubo una gran discusión que terminó con muchos altibajos en el artículo 19. Pero básicamente hoy es un tema que lo va a terminar resolviendo la legislación o la

jurisprudencia -porque hay un fallo de la Corte Interamericana-, o la tecnología, porque muchas veces discutimos cosas que soluciona la ciencia, que va a encontrar métodos para que no existan embriones no implantados. Es tan rápida la evolución tecnológica que a veces es mejor no enredarse en cosas que a lo mejor se solucionan dentro de diez años. No es una cuestión en la tecnología que no vaya a cambiar, probablemente tengamos otra clase de inconvenientes en materia de filiación.

Este fue un cambio importante en materia de filiación y también en materia de adopción. En materia de adopción se trabajó muchísimo para facilitarla, para terminar con las escrituras. Eso expresamente está previsto, establecer un registro de adoptabilidad de los niños. Esto se trabajó mucho. ¿Por qué?, por dos vías. Una es mejorar la situación de los niños en adopción, porque hoy es una tragedia, todo el mundo busca niños en los registros, no están, cuando no están buscan recién nacidos por procedimientos que son trágicos. Y la situación de los niños que no son recién nacidos, que son más grandes, es tremenda porque nadie los quiere adoptar. Entonces esto había que cambiarlo, hay un registro, se mejoró muchísimo por el lado de los niños.

Y por el otro lado facilitar la cantidad de gente que pueda adoptar, no sólo el matrimonio tradicional, porque todos estos niños que ya están crecidos es mejor que los adopte una persona y no que estén en la calle. A veces discutimos cosas que son irreales, “¿cómo lo va a educar una persona sola a un niño?”, si están en la calle, le brindan un lugar. Bueno, esta es la solución práctica que hay que buscar. No estamos para juzgar la vida de la gente, estamos para solucionarles los problemas. Es un poco el cambio sustancial respecto de la posición del legislador actual respecto de las cuestiones de familia.

En materia de contratos, no hay cambios que no conozcan, excepto la ya mencionada fractura del tipo contractual. Lo mismo en obligaciones. En obligaciones se ha modificado la definición de obligaciones, pero de una manera que todo el mundo conoce, la obligación es deuda y responsabilidad, esto está en cualquier libro de texto. También las obligaciones de dar sumas de dinero. Las obligaciones de hacer, hubo un gran cambio ahí, que también está en los libros de texto, para favorecer la economía de servicios -que no estaba regulada en la época de Vélez-. Entonces hoy tenemos una regulación importante en las obligaciones de hacer y en los contratos de servicios.

Esto también tiene que ver con que es un Código también comercial. Por lo tanto había que regular todos los nuevos contratos de comercio. Que están todos. Por ejemplo, todos los contratos distributivos ahora están regulados y ordenados. Está el arbitraje como contrato, que es muy importante, porque el arbitraje va a permitir que las empresas celebren contratos y allí incluyan compromisos arbitrales y así bajar los costos de la litigiosidad y los tiempos. El arbitraje se practica muy poco en la Argentina en relación a otros países, y la verdad que solucionaría muchos problemas si se lo practicara más. Por supuesto que es entre empresas, no se puede aplicar en las relaciones familiares o en las de consumidores, pero entre empresas sí tiene mucha importancia y había que habilitarlo.

Hay muchas normas en materia de comercio que son valoradas, porque hace mucho tiempo que estamos insistiendo que se incluyan. Por ejemplo la sociedad de un solo socio, que ya estaba en el proyecto del año 1987 y no había mucha discusión. Ahora está más restringida porque se temía mucho al fraude, pero está incorporada, es algo que se va a empezar a utilizar. De hecho hoy se utiliza de manera ficticia, como ocurre cuando el

derecho no da una solución. Una persona que tiene dos actividades hace dos sociedades en las cuales tiene el 99% y hay un socio ficticio. En cambio ahora va a tener dos sociedades. Se terminó, es más sencillo. Lo que hay es un control sobre esto, que se discutió mucho, cuál es la extensión, pero ya ahora está regulado en el Código.

La actividad comercial también va a tener una gran expansión. Hay normas mucho más modernas sobre la contabilidad. Imagínense, a Vélez no le podemos pedir que tenga normas sobre la contabilidad. Hoy hay una distancia enorme respecto de lo que ocurría en el Siglo XIX. Ahora hay muchísimas disposiciones sobre lo que es hoy la contabilidad y sobre todo la documentación electrónica, que es esencial, no se puede pensar más en los términos del papel como única alternativa.

Las nuevas prácticas comerciales han motivado un gran desarrollo en este Código. El fortalecimiento de la costumbre negocial, para que las empresas pueden tener mayor libertad en sus relaciones entre iguales. Acá ya no hablamos de vulnerabilidad, hablamos de personas físicas o jurídicas que contratan en paridad y que tienen que negociar. Hay un gran desarrollo de la actividad comercial en este Código. Incluso se le ha dado un realce a los contratos asociativos, a la perdurabilidad de las empresas familiares –el pacto de indivisión de herencia–.

Estos son los temas centrales de este Código que va a venir a actualizar el derecho privado en Argentina. Yo creo también que hay algunas cuestiones que es necesario pensar.

La primera es que los destinatarios, que son los ciudadanos, van a tener muchos más derechos concretos, porque el Código del Siglo XIX no pensó mucho en el ciudadano, porque no era lo que se pensaba en la época. Ahora hay normas directas, enfocadas en la vida cotidiana. Entonces el primer beneficiado es el pueblo. Por eso tenemos que difundirlo para que la gente conozca sus derechos. Es un cambio muy grande en el enfoque del destinatario de un Código Civil.

El segundo gran protagonista es la doctrina, el poder judicial, la abogacía, el ejercicio notarial, porque ahora se abre una etapa de implementación. La implementación hoy es un gran tema en el mundo actual porque todos sabemos que las normas se dictan pero después hay que aplicarlas y todos los trabajos de la doctrina jurídica, principalmente de la filosofía del derecho y de la ciencia política, estuvieron concentrados en la figura del legislador. Pero el legislador actual expone el problema, no lo soluciona. ¿Por qué? Primero porque las sociedades son muy complejas, multiculturales, los intereses son muy difíciles de organizar, entonces las leyes contienen muchas cláusulas generales, no definen específicamente una solución. Y segundo porque los legisladores, como todo el sistema político y el estatuto del poder, están enfocados en sus incentivos en la vida cotidiana y éstos son las elecciones. Entonces los incentivos para el mediano y el largo plazo son bajos. Es mejor decirle a la gente que sólo van a tener beneficios y ocultar los costos.

Por eso, es que hoy se habla del “*enforcement and compliance*”, es decir, una cosa es el *enforcement* que es el modo en el cual hacemos que la ley se cumpla mediante acciones judiciales. Y acá tenemos todo un campo muy grande. Piensen lo que ha sido la sentencia del Riachuelo, que es hoy un ejemplo a nivel mundial de *enforcement*, que es establecer políticas de Estado con una sentencia que involucre a sectores sociales, políticos. Eso es *enforcement*. Y el otro es *compliance*, que es hacer que la gente tenga los incentivos para cumplir la ley normalmente, porque es razonable. Entonces lo primero es que la ley se acerque al sentido común y no al revés. En ese campo trabajamos mucho para que este

Código se asemeje a la vida cotidiana. Hay un enorme desafío, y que es muy bueno para muchísima gente, de tomar esto y llevarlo a la práctica. Es una enorme oportunidad para que todos nosotros tomemos la bandera de aplicar, de la implementación, que son los dos campos. Que la gente viva conforme al lenguaje del derecho, que en Argentina es un gran desafío, y a su vez, si no lo hace, hacer imperativa la norma y aplicarla.

Esto va a ser un enorme campo para la abogacía y para el ejercicio notarial, que son los que siempre modificaron al derecho. La doctrina, la abogacía, los notarios que llevan a los tribunales, y los tribunales que dictan sentencia. Eso va a generar un enorme movimiento. Y eso es lo que ocurrió cuando hubo grandes modificaciones legislativas. Y yo creo que esta vez va a dar oportunidad, como fue la Reforma del '68, -esto va a ser mucho más todavía-a una renovación del derecho privado, al surgimiento de nuevos investigadores, de una nueva doctrina que va a llevar adelante esto, que es la primera vez que tenemos identidad cultural, porque quienes han estudiado el derecho durante tantos años, siempre desde el Siglo XIX en adelante, hasta fines del Siglo XX, en Argentina lo que hubo fue traducción.

Nosotros empezamos con la Constitución, que la tomamos de Estados Unidos y seguimos con el derecho privado que lo tomamos de Europa. Entonces hicimos una globalización adelantada, bastante esquizofrénica, porque saben ustedes que el *Common-Law* se diferencia del *Civil Law* a nivel mundial, y nosotros los tuvimos juntos, y hubo un enorme esfuerzo, difícil. Pero siempre a ver quién traducía primero, o quién conocía primero lo que escribía tal autor en Derecho Laboral, en Derecho Civil, en Derecho de Sucesiones. Y después ir a Europa a dar clases en las Universidades para enseñar eso, lo que ellos habían escrito y nosotros habíamos copiado.

Bueno, ahora no. En este Código ustedes notarán que no hay fuentes, no se han citado muchas fuentes, porque la mayoría de estos temas son surgidos en la región. Es de una generación que empezó a mirar aquí, Argentina, Brasil, básicamente. Hemos trabajado mucho en conjunto, y hemos desarrollado casi todas estas ideas que les he mencionado. Son ideas que están en este Código y no están en otros. Es la primera vez que tenemos identidad cultural y que podemos ir a otros países y decir, "miren, esto es nuestro y ustedes no lo tienen", y esto es muy importante para un país, para una región: la identidad cultural. Ustedes van a ver a medida que entren en cada una de las normas que la bibliografía a la cual tienen que recurrir es nacional, porque no van a encontrar mucho en el derecho comparado. Sí van a encontrar en nuestra doctrina, y eso es extraordinario. Yo creo que son todos motivos para festejar, para ponernos contentos, para la alegría que significa una transformación tan grande en el derecho privado.

Y nada más por hoy. Muchas gracias.