

Balance a cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (2015–2020)

Gonzalo L. Bailo

Coordinador Comisión Publicaciones e Internacionalización
del Instituto de Derecho Civil, FCJS–UNL

La necesidad de contar con balances colectivos en el derecho privado

Con motivo de los cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (2015–2020) el Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL se planteó el desafío de evaluar colectiva y críticamente algunos de los principales cambios que ha experimentado nuestro derecho privado durante este período.

Como es de público conocimiento, en estos últimos cinco años se ha elaborado un anteproyecto de reforma parcial del Código Civil y Comercial (comisión creada por Decreto Nro. 182/18) y un anteproyecto de reforma de la vigente Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. También se han celebrado numerosos eventos académicos que han tenido lugar en las distintas facultades de derecho del país y en los que nuestros docentes y estudiantes han participado activamente. Se destacan allí, por ejemplo, las xxvii Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que fueron organizadas por las autoridades de este Instituto y tuvieron como sede a nuestra Facultad (del 26 al 28 de septiembre de 2019).

Para llevar adelante esta tarea de balance el Instituto se propuso atender tanto a la vida pública del Código como a las discusiones que los estudiantes y docentes de nuestra casa de estudios reproducen a diario en sus clases. Por ello se ha entendido prioritario que los resultados de esta tarea pudieran ser volcados a una publicación universitaria de acceso libre, como una buena forma de dejar abiertos los interrogantes y las consignas a todos los públicos interesados en el derecho privado argentino.

Como el lector podrá verificar a lo largo de la obra, los autores se han preocupado por acercar el rigor técnico propio de la disciplina a algunas de las necesidades reales que tienen tanto los operadores jurídicos como la ciudadanía en general. De allí que la consigna que recorre toda la obra consiste en pensar al Código Civil y Comercial como una herramienta de la vida constitucional y democrática capaz de proveer a la protección eficaz de la persona humana y de los bienes colectivos.

Plan de exposición de la obra. El balance en detalle

Los resultados de este balance se han volcado a una colección de artículos conectados internamente por una metodología común de exposición. Para comodidad del lector los

artículos se presentan clasificados en seis grandes secciones: i) Parte General; ii) Derecho de las Obligaciones; iii) Derecho de Daños; iv) Derecho de los Contratos; v) Derecho de Familia, y vi) Derecho Sucesorio.

Parte General

La sección inicia con un artículo del profesor **Gonzalo Sozzo** en el que se aborda el problema de la puesta en funcionamiento por parte de los tribunales de la figura del abuso del derecho en relación a los derechos de incidencia colectiva (art. 14 *in fine* del Código Civil y Comercial). La hipótesis que el texto ofrece al lector es que la figura aún no se ha consolidado en una verdadera doctrina judicial, pero que la continuidad del proceso de construcción requiere una mejor comprensión de cuatro puntos clave: la genealogía de la norma, su diferenciación con los supuestos de conflictos de derechos individuales y colectivos, las directrices para su funcionamiento y las pretensiones judiciales a que puede dar lugar. El autor sugiere que este tipo de dispositivos, enfocados en la protección de la sustentabilidad de los ecosistemas, demanda cambios profundos en la cultura jurídica de los operadores del campo legal.

En relación directa con esta necesidad de lograr cambios en la cultura de los operadores, el lector se encontrará luego con un texto que analiza algunos aspectos problemáticos del régimen de capacidad que trae nuestro Código Civil y Comercial. El artículo de las profesoras **María Romina Kilgelmán** y **Sabrina Sánchez** ofrece una mirada del funcionamiento del régimen de capacidad de las personas humanas a partir de un análisis de la jurisprudencia reciente en la materia. Para las autoras de este artículo, la jurisprudencia en general ha logrado aplicar los principios que rigen en la materia. En particular, destacan el papel que cumple el Ministerio Público de Menores e Incapaces en estos casos y resaltan la necesidad de estructurar a futuro un sistema de registros públicos interconectado a nivel nacional, en el que consten las incapacidades o restricciones a la capacidad de ejercicio.

El lugar que ocupa la persona humana en el Código Civil y Comercial desemboca en dos artículos que profundizan en materia de derechos personalísimos. El artículo del profesor **Ángel Luis Moia** invita a los lectores a repensar el instituto del acto jurídico a partir de la incorporación legislativa de los derechos personalísimos y la consecuente categoría de las relaciones jurídicas extrapatrimoniales. Para el autor, como el paradigma de personalización del derecho privado todavía no ha desplegado totalmente su contenido, quedan muchas tareas de ajuste por hacer para dar solución a los casos que interpelan cotidianamente al Código.

Estrechamente vinculado a estos ejercicios de ajuste y reflexión en materia de derechos personalísimos, el lector encontrará un artículo del profesor **Aidilio Gustavo Fabiano** en el que se analizan en detalle los derechos personalísimos a la esfera espiritual que han sido reconocidos en el Código Civil y Comercial. A juicio de este autor, a cinco años de vigencia del Código, es necesario profundizar otras facetas de este sector, como pueden ser el derecho al olvido o el derecho a la desconexión, en tanto se registra una tensión entre los derechos personalísimos a la esfera espiritual y la libertad de expresión que impera en el ámbito de internet, las redes y el ciberespacio.

Derecho de las Obligaciones

Las reflexiones sobre la protección de la persona humana en el Código se desplazan a la siguiente sección con un artículo de **Gonzalo Bailo** que propone un recorrido por algunas

de las sentencias que en los últimos años han ensayado distintas formas de tutela para las personas endeudadas. A juicio de este autor, la profundización de una economía de deuda pone en riesgo algunos cimientos del derecho codificado de las obligaciones, como el derecho a liberarse o el principio según el cual las personas responden a sus deudas sólo con su patrimonio, por lo que la tarea de humanización del vínculo obligacional demanda todavía mayores esfuerzos para el derecho privado.

En relación a la problemática de los vínculos obligacionales, la obra ofrece a renglón seguido un artículo del profesor **Carlos Alberto Reyna** en el que se despliega un detallado análisis sobre las técnicas de determinación e imposición de las cuotas de contribución en materia de obligaciones concurrentes. El autor argumenta en su texto que la imposición de las diversas cuotas de contribución no debería reservarse para las acciones de regreso sino que deben ser discutidas en el proceso principal, tanto por la necesidad que tienen los obligados de conocer los límites de su obligación como por el deber que tienen los jueces de fallar de manera razonablemente fundada.

La sección cierra con un artículo del profesor **Emilio F. Moro** en el que se analiza en profundidad la regulación que ha traído el Código Civil y Comercial para la dación en pago. El autor sostiene que la nueva regulación resulta adecuada, en tanto la técnica y el lenguaje empleado por el legislador ha contemplado tanto la naturaleza jurídica como la funcionalidad económica del instituto.

Derecho de Daños

Retomando el análisis de la funcionalidad de los nuevos institutos del Código, el balance continúa en esta sección con un artículo de la profesora **María Valeria Berros** que ofrece al lector un recorrido por la utilización jurisprudencial de la acción preventiva en materia de daños y riesgos ambientales. A juicio de la autora, los casos en dicha materia comienzan a mostrar cuestiones que anudan al derecho privado con el derecho ambiental, como son las diferencias entre recomposición/repación y prevención o la conceptualización de los riesgos previsibles que subyacen a las acciones.

A continuación, y siguiendo en la temática de las funciones del derecho de daños, el artículo del profesor **Javier Alberto Toniollo** propone una revisión del instituto del daño punitivo con motivo de los cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial. Este texto sugiere que la entrada en vigencia del Código representa una oportunidad para que el instituto se aplique a todo el derecho de daños, pero que esto requiere de un mayor diálogo entre la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial y los microsistemas de protección, como así también de la consideración de bienes constitucionales fundamentales como el ambiente y la salud.

Sin abandonar las funciones de la responsabilidad civil, pero ingresando en el estudio de la función resarcitoria, el artículo de los profesores **Enrique Máximo Pita** y **Carlos Emilio Depetris** va a repasar algunos de los problemas interpretativos que se han generado a partir de la vigencia de los artículos 1741 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de cuantificación de daños extrapatrimoniales y de daños por incapacidad. De acuerdo a los autores, las directivas de cuantificación contenidas en estos artículos constituyen normas imperativas y deben aplicarse inmediatamente a todos los procesos de indemnización de daños y perjuicios no juzgados, razón por la cual el texto también ofrece al lector las pautas que deberían observarse para satisfacer dichas directivas.

A renglón seguido, la obra profundiza la categoría del daño extrapatrimonial a partir de un artículo de la profesora **María Elena Albornoz**, en el que se analiza si las personas jurídicas pueden ser víctimas de daño extrapatrimonial. La autora invita a pensar desde las normas del Código en una respuesta positiva a este interrogante, para lo cual sostiene que las personas jurídicas son titulares de un aspecto extrapatrimonial común objetivable a sus integrantes, que está vinculado con el objeto, en tanto las personas jurídicas tienen valores extrapatrimoniales asimilables al honor, socialmente establecidos y sintetizados como «reputación».

La sección cierra con un artículo del profesor **Mario César Gianfelici** y la abogada **Florencia Romina Gianfelici** en el que se argumenta la inconveniencia de admitir la legitimación pasiva del consumidor frente a la responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas. Los autores proponen al lector aplicar al supuesto de responsabilidad civil por actividades o riesgosas los límites que surgen del artículo 1758 (segundo párrafo) del Código Civil y Comercial y del artículo 42 de la Constitución Nacional, como argumentos suficientes para descartar la legitimación pasiva del consumidor en este tipo de hipótesis.

Derecho de los Contratos

Las reflexiones sobre las funciones de la responsabilidad migran hacia la sección del derecho de los contratos, con un artículo de la profesora **Claudia Wagner** en el que se analizan las condiciones de aplicación del deber de prevención en el ámbito contractual. Luego de discutir en detalle las distintas hipótesis involucradas en el uso de estos dispositivos, la autora argumenta que la riqueza del principio preventivo que trae el Código Civil y Comercial todavía no ha sido explotada en profundidad en el ámbito contractual.

Derecho de Familia

La sección comienza con un artículo de la profesora **María Magdalena Galli Fiant** en el que se analiza en profundidad la interpretación doctrinaria y la aplicación administrativa y jurisprudencial de la llamada «regla del doble vínculo». La hipótesis que guía el texto es que la determinación de los vínculos paternos y maternos no es una cuestión cuantitativa sino cualitativa, dentro de cada fuente de la Filiación. De allí que el artículo propone al lector una reflexión acerca del papel que cumple la voluntad de ser padre/madre o de ser hijo en el lazo jurídico de filiación.

Estrechamente vinculado a esto último, la sección ofrece un artículo de la profesora **Judith Galletti** que analiza en detalle la figura del referente afectivo que trae el Código Civil y Comercial en su artículo 607 *in fine*. El texto sugiere al lector que el principio del interés superior del niño y un exhaustivo análisis de cada situación particular deberían posibilitar resolver la situación del niño/a aplicando las figuras e instituciones legales que mejor satisfagan su derecho a vivir en familia, ya sea a través de la guarda, de la tutela o de la adopción.

Derecho Sucesorio

La sección reservada al derecho sucesorio inicia con un artículo del profesor **Francisco A.M. Ferrer** que ofrece un pormenorizado análisis global de los aciertos, las innovaciones y las deficiencias de la regulación que trae el Código Civil y Comercial en materia sucesoria. El autor argumenta que el Código Civil y Comercial representa en varios aspectos

un avance del derecho hereditario argentino y ofrece pistas para que puedan introducirse las modificaciones necesarias para ajustar técnicamente la reglamentación de nuestro derecho sucesorio.

Vinculado a esta perfectibilidad del derecho sucesorio, y cerrando esta obra colectiva, la profesora **Jorgelina Guilisasti** se detiene minuciosamente en la evolución de la regulación del derecho de opción. La autora ofrece al lector un análisis de las cuestiones debatibles que genera la regulación tanto del derecho de opción como de los dos actos que lo contienen (aceptación y renuncia), y llama a la doctrina y a la jurisprudencia a proponer nuevas soluciones.

Agradecimientos especiales

Al Dr. Edgardo Ignacio Saux, por su tarea como asesor académico y jurado evaluador de la publicación. A la Dra. Claudia Wagner, por su tarea como organizadora y asesora académica de la publicación. Al Dr. Gonzalo Sozzo, por su tarea como coordinador y asesor académico de la publicación.