

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PRIVADO – CATEDRA CRAIG

Texto Complementario Obligatorio – Prof. Marta Paula Serafini

LA CODIFICACIÓN CIVIL Y COMERCIAL: Origen y Antecedentes de Proceso Codificador - Código de Vélez - Actual Código Civil y Comercial.

I- ORIGEN DE LA EXPANSIÓN DEL MÉTODO CODIFICADOR

Forma parte el conocimiento general, que la Codificación del Derecho Civil encuentra sus raíces ideológicas en el Iluminismo y la Escuela del Derecho Natural Racionalista; se concreta como un efecto de la Revolución Francesa; toma un desarrollo formidable a partir del Código de Napoleón (1804) que ha tenido una extraordinaria difusión e influencia en la codificación de países de las más diversas tradiciones culturales y jurídicas, y que se convierte en un instrumento de identidad nacional, ya que la constitución de las nacionalidades modernas, fue reforzada por la unidad territorial del Derecho.

Las razones de la expansión del método de expresión legislativa que fue la codificación, son múltiples y varían de país a país.

En Europa, es sabido que el mismo Napoleón llevó su Código a los países que ocupaba, pero lo cierto es que aún finalizada su aventura imperial, el proceso codificador no se detuvo.

Así la Codificación se avizora como un modo de expresión racional de la legislación hasta entonces dispersa, de difícil conocimiento, superada por nuevas realidades sociales y económicas, a la vez que, como un instrumento de cohesión nacional, y de ejercicio del monopolio estatal en la creación de las normas.

En América Latina, la codificación fue vista como una forma de ruptura con el derecho indiano, denominación que se da al derecho gestado en la metrópoli-España- para ser aplicado en Indias (América), y por lo tanto, se da la afirmación de la propia identidad nacional y de la independencia política. Coincidente, además, con la formación filosófica de los pensadores y políticos criollos de la época, por lo cual, prácticamente

todas las Constituciones de los Países de Latinoamérica previeron la sanción de Códigos, lo que se fue concretando a lo largo del Siglo XIX.

La adscripción de estos Códigos a la familia romano-germánica fue sencilla, pues los juristas de la época estaban formados en el Derecho Romano, que conocían a través de las Partidas de Alfonso el Sabio, que eran de aplicación en tiempos de la Colonia, y aún subsistieron, en ciertas materias, después de la independencia.

El Código de Napoleón sirvió de fuente inspiradora en muchas materias, entre otras razones, porque también tiene una fuerte impronta romanista, especialmente en el ámbito del derecho de los contratos y las obligaciones; los codificadores americanos, han reproducido, muchas veces, las reglas provenientes del derecho romano sin saberlo, porque lo han hecho a través de intermediarios como el Código de Napoleón o el jurista francés Pothier.

En definitiva, el Siglo XIX fue el siglo de la codificación del derecho civil y el modelo más seguido fue el francés.

El Código Civil Argentino constituyó, durante muchos años, la fuente central del derecho civil, casi exclusiva, y muchas veces, hasta se le asignaba un valor equivalente al de una “verdadera Constitución Civil”, como lo señalaba la postura asumida, por el mayor constitucionalista argentino del siglo XIX, Juan Bautista Alberdi, o por el distinguido profesor de Derecho Civil Guillermo Borda, concepción doctrinaria, que se ha modificado con el paso del tiempo, tal como veremos en el desarrollo del presente trabajo.

De lo expuesto se puede resumir que:

1-El Siglo XIX mostró la expansión del modelo codificador,

2-En ello tuvo una influencia decisiva el Código de Napoleón que sirvió de fuente a códigos de países europeos, latinoamericanos y de otros continentes,

3-La codificación no se limitó al derecho civil, sino que se extendió al derecho comercial, siendo en nuestro país, la sanción del Código de Comercio en el año 1862, anterior a la sanción del Civil, y a otras ramas del derecho,

4-Los Códigos Civiles del Siglo XIX, contuvieron la regulación de las instituciones propias del mercado: contratos y obligaciones, lo que incluía la sucesión por causa de muerte, pero también el régimen de las personas físicas y jurídicas y de la familia.

II-LA CODIFICACIÓN EN ARGENTINA

El Código Civil ha sido visto como un extraordinario elemento de cohesión nacional, que permitió superar una legislación caótica, antigua y dispersa; permitió el desarrollo de una literatura y doctrina jurídica propia y la actualización de los métodos de enseñanza del Derecho.

En cuanto a su origen, no cabe duda, que el Código Civil fue un producto no democrático, ya que fue redactado por una sola persona, sancionada por el Poder Legislativo “a libro cerrado” (sin discusión), todo ello por el impulso del Presidente Sarmiento, pero se considera que ese era el único modo de sancionar una obra como esa, en momentos históricos tan particulares de nuestra Nación.

III-CÓDIGO CIVIL DE VELEZ- ANTECEDENTES

El Código Civil Argentino, usualmente denominado “Código de Vélez”, que rigió hasta el año 2015 (fecha en que entró en vigencia el actual Código Civil y Comercial de la Nación), fue obra del Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield (abogado cordobés, 1800/1875), quien ejerció diversos cargos públicos, entre otros fue Diputado de la Legislatura de Buenos Aires, Senador y Ministro en varias oportunidades.

Tuvo una prolífica labor intelectual y jurídica anterior a la redacción del Código Civil, entre las tareas por destacar, colaboró con Dr. Eduardo Acevedo, en la preparación del Código de Comercio de 1862.

Resulta de toda justeza, señalar que la Constitución Nacional de 1853 facultaba al Congreso Nacional para dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, pero por razones de índole financiera, la codificación no pudo llevarse adelante sino después de algunos años.

Así en el año 1862, se sancionó el Código de Comercio.

En 1963, por Ley 36, el Poder Ejecutivo debía nombrar una comisión de varias personas para la redacción de los Códigos Civil, Penal y de Minería; pero el Presidente Mitre en lugar de designar una comisión, por decreto nombró sólo a Vélez Sarsfield para redactar el proyecto de Código Civil.

Desde lo jurídico, el Código fue elaborado exclusivamente por Vélez Sarsfield, fue producto de su sapiencia y experiencia.

El proyecto fue presentado al Congreso, y aprobado “a libro cerrado” en Setiembre de 1869 por Ley 340, la cual fue promulgada por el Presidente Sarmiento, y se estableció que el Código regiría a partir del 1 de Enero de 1871.

Las **Fuentes del Código de Vélez**, es decir las diversas leyes, costumbres, usos, Códigos, proyectos y obras consultadas para su preparación, fueron:

1-Derecho Romano: Eran innumerables los casos en que los textos romanos eran fuente de diversos artículos del Código de Vélez. Sin perjuicio de resaltar, que el Derecho Romano también llegó a Vélez a través de sus expositores, como Pothier, Savigny y Ortolán.

2-Legislación Española y Derecho Patrio: Muchos de los artículos del Código tenían una remisión a la Ley de las Partidas, del Fuero Real y las Recopiladas.

3-Código de Napoleón y sus comentaristas: La influencia del Código Civil Francés ha sido enorme, ya que casi la mitad de su articulado fue reproducido en el Código de Vélez. A su vez, los comentaristas del Código Francés como Aubry y Rau, Troplong y Demolombe también ejercieron influencia en Vélez.

4-Obra de Freitas: Las obras del jurista brasileño Augusto Texeira de Freitas influyeron notablemente, quien en su obra “Consolidación de las leyes civiles” (recopilación de leyes) pasmó una metodología que luego fuera seguida en el Código de Vélez, a su vez, el anteproyecto del Código Civil de Brasil conocido como “Esbozo”, fue la fuente de numerosos artículos.

Otras fuentes fueron el Código Civil Chileno, el Código Ruso y el Proyecto de Código Civil para Uruguay, de Eduardo Acevedo.

El Código Civil de Vélez poseía *4051 artículos*, y numerosas notas y citas al pie de los mismos.

Luego de la entrada en vigencia de dicho Código, numerosas leyes fueron dictadas, para su actualización, pero también que la complementaban o modificaban, por ejemplo : *Ley de Matrimonio Civil* (2393), *Ley de Divorcio* (23.515), *Ley de Propiedad Intelectual* (11.723), *Ley de Patronato de Menores* (10.903), *Ley Omnibus* (14.394), *Ley de Nombre* (18.248), *Leyes de Adopción* (19.134, 24.779), *Ley de Habeas Data* (25.326), *Ley de Firma Digital* (25.506), *Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes* (26.061) y la *Ley 17.711* de Abril de 1968, por la cual se llevó a cabo una gran reforma del Código de Vélez, aunque parcial, alcanzó a 167 artículos, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, nuevas instituciones ya adoptadas por la doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones más modernas, como la teoría del abuso del derecho.

Si bien, por medio de las leyes antes citadas, se trató de mantener actualizado el Código Civil de Vélez, gran parte de la doctrina aconsejaba realizar una reforma integral, fue así que se realizaron diversos proyectos de reforma, tales como : Anteproyecto Bibiloni de 1926(redactada por Bibiloni y Salvat, que tenía 3.500 artículos), Proyecto de 1926, Anteproyecto de 1954(redactado por Joaquín Llambías, tenía 1838 artículos, era de legaje sencillo y daba fundamental importancia a la doctrina nacional y a la jurisprudencia), y Dos proyectos del Poder Ejecutivo de 1993 y 1998, siendo este último de los proyectos un Código unificador de la legislación civil y comercial, que ningún de todos estos proyectos pudiera entrar en vigencia

IV- EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

(En vigencia desde el 1 de Agosto de 2015)

-Por el Decreto 191/2011 se encomendó la elaboración del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, a una Comisión integrada por los juristas Dr. Ricardo Lorenzetti, y las Dras. Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci.

-El Anteproyecto (que comprendía el cuerpo de normas, dos Anexos y los Fundamentos de la normativa adoptada) fue presentado al Poder Ejecutivo

Nacional, en el mes de Marzo de 2012, y luego revisado, introduciendo tal Poder modificaciones.

-El Proyecto (es decir, el Anteproyecto con las modificaciones introducidas por el PEN) se elevó al Congreso de la Nación, y analizado por una Comisión Bicameral, la cual elaboró un Dictamen Positivo .El Proyecto fue aprobado por el Senado de la Nación, con las modificaciones que introdujo el PEN.

-El 1 de Octubre de 2014, el Proyecto fue tratado y aprobado en la Cámara de Diputados de la Nación.

-El 7 de Octubre de 2014, la Presidenta de la Nación, promulgó la Ley 26.944, que resulta derogatoria de los Códigos Civil, de Comercio y modificatoria de la legislación complementaria, y que introduce en el ordenamiento jurídico argentino significativas modificaciones, con respecto al régimen anterior, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el que posee 2.671 artículos, y que si bien debía entrar en vigencia el 1 de Enero de 2016, por Ley 27.077 se dispuso que entrara en vigencia a partir del 1 de Agosto de 2015.

Aspectos valorativos del Nuevo Código Civil y Comercial

En los Fundamentos que acompañaron al Anteproyecto, los redactores del mismo, destacan que han tenido en cuenta diversos principios, o aspectos valorativos que los caracterizan, y que pueden resumirse en los siguientes ítems :

A- Código con identidad cultural latinoamericana: El nuevo Código ha respetado en sus aspectos esenciales las tradiciones romana, hispánica y francesa, que tanta influencia a ha tenido en nuestra legislación, ero se han incorporado nociones y criterios propios de la *cultura latinoamericana*.

B- Código de la Constitucionalización del Derecho Privado: El nuevo Código Civil y Comercial recepta la Constitucionalización del Derecho Privado, estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado. Concordante con esta postura, se da suma importancia a los Tratados en general, en particular a los Tratados de Derechos Humanos, lo cual se manifiesta a través de diversos institutos:

Protección de la Persona Humana a través de los Derechos Fundamentales; Derechos de Incidencia Colectiva; Tutela del Niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales, etc.

Como derivación lógica de la **Constitucionalización del Derecho Privado**, hay un importante contenido de **normas de orden público**, en el articulado del Nuevo Código Civil y Comercial, siendo tales aquellas normas, que responden a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que solo juega un interés particular ; son de carácter imperativo e irrenunciables.

C-Código de la igualdad y la no discriminación: El nuevo Código tiende a regular los derechos de los ciudadanos sobre la base de la *igualdad* no de una igualdad abstracta, sino de una igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera *ética de los ciudadanos*.

El sujeto del derecho privado es considerado en términos igualitarios, *sin discriminaciones* basadas en el sexo, religión, origen o riqueza. Es por ello, que aparecen sujetos nuevos, tal el caso de la mujer, del niño, de las personas con capacidades diferentes, de las comunidades originarias, etc.

El concepto de *Derechos Personalísimos* se incorpora al nuevo Código, reconociéndose en forma explícita los derechos a la intimidad, al honor, a la imagen y a la identidad. También se regula la posibilidad de disponer del propio cuerpo con limitaciones fundadas en principios de bioética.

D- Código de los derechos individuales y colectivos: El nuevo Código regula los derechos individuales, pero en consonancia con la Constitución Nacional, innova al darle relevancia a los derechos de incidencia colectiva (arts. 14, 240, 1714, etc.)

E- Código ampliado en materia de Bienes: En el actual Código lo relacionado con los bienes se ha ampliado notoriamente. Aparecen bienes, que siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, los órganos, los genes, etc. Ha cambiado la relación exclusiva entre los bienes y la persona, y aparecen comunidades, como ocurre con los pueblos originarios. En forma concordante, los conflictos ambientales se refieren a bienes que son mencionados en el Código como de dominio público, pero que la

Constitución y las leyes ambientales lo consideran Colectivos, y no solo propiedad del Estado.

F- Código para una sociedad multicultural: #En materia de **Familia y Filiación**, se han adoptado decisiones trascendentes y de suma importancia, a fin de regular a una serie de conductas sociales, que no pueden ser ignoradas relativas a la reproducción asistida o a las técnicas de inseminación artificial o de fecundación in vitro.

En materia de **Matrimonio** se sigue el sistema igualitario sin hacerse distinciones de sexo, a los efectos de definir quienes pueden unirse en matrimonio, manteniéndose el avance logrado con la Ley 26.618, de matrimonio igualitario. Se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en nuestro país.

En materia de **Divorcio** se simplifican los trámites para su solicitud, considerando la libre petición de uno u ambos cónyuge, quienes a su vez podrán hacer propuestas y acordar sobre los efectos que tendrá la disolución. La infidelidad deja de ser causal de divorcio.

#En materia de **Adopción**, se simplifica el régimen jurídico y se prioriza el interés del niño por sobre el de los adultos, se agregad la adopción por integración, en caso de familias conformadas que tienen hijos de otras relaciones.

G- Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales: Se han adoptado decisiones para promover seguridad jurídica, consistentes en la regulación de modernas formas de contratación, como los contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, agencia comercial, y otros muchos temas, que al estar regulados en el Código brindan mayor seguridad jurídica y garantizan la defensa de los ciudadanos en su rol de consumidores.

Aspectos Generales del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

En los aspectos más destacados del Nuevo Código, se pueden señalar :

- a- Unifica los Códigos Civil y Comercial
- b- Contiene un **Título Preliminar** y bajo este título se receptan las definiciones sobre las fuentes del derecho, sus reglas de

interpretación y se regula como principio general la obligación del Juez de decidir razonablemente (arts. 1, 2 y 3). Se establecen pautas generales para el ejercicio ciudadano de los derechos con cláusulas generales relativas a la buena fe (art.9), abuso del derecho (art.10), fraude a la ley (art.12). Se reconocen además de los derechos individuales de las personas sobre sus bienes, los derechos de propiedad comunitaria de los derechos originarios (art.18), derechos sobre el cuerpo humano (art.17) y los derechos de incidencia colectiva (art.14). Asimismo posee una **Parte General**, con principios generales aplicables a toda la normativa, sin perjuicio de que para algunas instituciones (obligaciones contratos y derechos reales), el Nuevo Código trae en su articulado una Parte General Específica (disposiciones comunes), para cada instituto que regula.

- c- A diferencia del Código Civil de Vélez no posee notas, aun cuando las mismas carecían de valor legal.
- d- Se han incorporado **definiciones con efecto normativo** y se han evitado las de carácter didáctico. Ahora sí se define: Persona Jurídica (art.141), Escritura Pública (art.299), Adopción (art.724), Obligación (art.724), Pago (art. 865), Contratos (art.957),etc.
- e- Contiene una redacción clara de las normas, a fin de facilitar el entendimiento de profesionales y ciudadanos en general. Se han evitado las remisiones, como así la utilización de vocablos alejados del uso ordinario que dificulten la lectura y comprensión de las normas. Se han conservado las expresiones utilizadas por la doctrina y la jurisprudencia. Pero atento los cambios sociales, culturales, científicos, económicos que demandan el uso de nuevas expresiones, a fin de reflejar los nuevos fenómenos, se han incorporado expresiones consideradas necesarias en el léxico jurídico, tales: unión convivencial, conviviente, responsabilidad parental, persona con capacidad restringida, etc.
- f- El Nuevo Código se vincula con otros **Microsistemas Normativos Autosuficientes**, sin modificar la esencia normativa de los mismos, salvo que fuera necesario, como ha ocurrido con la Ley de Defensa del Consumidor o la Ley de Sociedades, que tuvieron que ser modificadas en forma parcial. A su vez, en otros casos las leyes han sido incorporadas al texto del Nuevo Código como en el caso de las Fundaciones o el Leasing, con escasas modificaciones o sin ninguna

modificación, como en el caso de la Ley de Seguros o de Concursos y Quiebras.

- g- Los redactores, tuvieron en cuenta diversos antecedentes para la redacción del Nuevo Código, en sus Fundamentos expresan: *“Hemos tenido a la vista los antecedentes más significativos del derecho comparado, la doctrina de autores nacionales y extranjeros, con mayor prestigio académico, la opinión de los congresos de juristas, y los criterios de la jurisprudencia. Hemos utilizado los siguientes proyectos de reformas anteriores...”* , y se mencionan los siguientes : **Anteproyecto Bibiloni de 1926**, **Anteproyecto de 1954**(redactado por Joaquín Llambías), **Proyecto de Unificación de la legislación Civil y Comercial**, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación del **año 1987**, **Proyecto de 1993**, de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados , y el **Proyecto de 1998**, que era sobre un Código unificador de la legislación Civil y Comercial, elaborado por una Comisión creada por el Decreto 685/95. Asimismo los redactores, utilizaron como base, trabajos críticos de la doctrina y decisiones jurisprudenciales.
- h- **Ley 26.994**, fue promulgada el 7-10-2014, consta de 10 artículos, la referida ley aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación, que consta de 2671 artículos (Anexo I) y el Anexo II (incluye la sustitución de los artículos de las Leyes: 17.081 – sobre Registros de la Propiedad Inmueble, 19.550-Ley de Sociedades, y 24.440-Ley Defensa del Consumidor , por los textos que para cada se disponen) . Asimismo deroga el anterior Código Civil (Ley 340); el Código de Comercio (Leyes 15 y 2637), a excepción de los arts. 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017, que se incorporaron como arts. 631 a 678 de la Ley de Navegación y otra legislación. Finalmente se establece que toda referencia al Código Civil o Código de Comercio contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida al Código y Comercial de la Nación. Corresponde señalar que originariamente, se establecía que la Ley entraría en vigencia el 1 de Enero de 2016. Esto fue modificado por la **Ley 27.077**, que dispuso su entrada en vigencia el **1 de Agosto de 2015**.

Método del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El Código posee un *Título Preliminar*, que establece directivas para todo el sistema unificado, haciendo referencia al Derecho, la Ley, al Ejercicio de los derechos y los Bienes.

Luego consta de una *Parte General* (Título Primero), que posee normas aplicables para todo el Código, sin perjuicio que para algunas instituciones, trae una *Parte General Específica*, como el caso de las Obligaciones, los Contratos y los Derechos Reales

El nuevo Código posee **2761 artículos** y se compone de **Seis Libros**:

- El **Libro Primero**: se refiere a la **Parte General**.
- El **Libro Segundo**: se refiere a las **Relaciones de Familia**.
- El **Libro Tercero**: se refiere a los **Derechos Personales**.
- El **Libro Cuarto**: se refiere a los **Derechos Reales**.
- El **Libro Quinto**: se refiere a la **Transmisión de Derechos por causa de Muerte**
- El **Libro Sexto**: se refiere a las **Disposiciones Comunes a los derechos personales y reales**.

Bibliografía:

1-Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Julio Cesar Rivera –Graciela Medina, TOMO I, Edición 2014, Editorial La Ley.-

2- Código Civil y Comercial de la Nación, Introducción y Revisión General del Profesor Dr. Alberto J. Bueres, Edición 2014, Editorial Hammurabi