

ANTECEDENTES

Argentina tiene un Código Civil y un Código de Comercio que datan del siglo XIX, el segundo incluso fue redactado para la provincia de Buenos Aires en la época en que esta no era parte de la Confederación Argentina (1853/1860). Las leyes de aquella época estaban justificadas por la realidad nacional e internacional coyuntural. El país, que contaba con una población de 1.8000.000 personas¹, de las cuales el 78 % no sabía leer, apenas empezaba a organizarse política y socialmente y a definir su matriz cultural. En el siglo XX Argentina se favoreció de dos oleadas inmigratorias importantes² que significaron también una transformación cultural e institucional en la forma de la organización tanto familiar como de las ciudades.

Además al momento del dictado de las leyes en cuestión no se habían considerado los efectos de la revolución industrial, no existía la Organización Internacional del Trabajo ni los sindicatos, las mujeres y los menores no gozaban de capacidad jurídica plena, existían más no gozaban de la protección suficiente los Derechos Humanos, solamente votaban los hombres, mayores y propietarios

La reforma de las leyes de aquel entonces se fue dando de manera casi natural y espontánea. No obstante el Código Civil fue quedándose retrasado y anacrónico al principio y luego fue objeto de reformas y actualizaciones parciales³. Incluso hubo varios intentos⁴ de reforma integral que fracasaron por diversas razones.

Desde hace lustros la sociedad, los dirigentes políticos y los profesionales del derecho reclaman una reforma integral, que contemple los avances tecnológicos, productivos y culturales que Argentina tuvo.

HECHOS

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) envió al Congreso un proyecto de ley para la reforma, actualización y unificación del Código Civil y el Código Comercial de la Nación.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS HECHOS

El PEN tiene la facultad, conforme al art. 77 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional⁵ de presentar un proyecto de ley al Congreso de la Nación.

Aunque considerando la envergadura e importancia en la vida cotidiana de las personas que un proyecto de reforma, actualización y unificación de Código Civil y Comercial, de convertirse en ley, tendrá, el PEN pretendió dotar de la mayor rigurosidad científica y legitimidad política al mismo, por lo que dictó el decreto N° 191/2011 mediante el cual creó, en su art. 1, la “*Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos Civil y Comercial de la Nación*”, especificó sus funciones⁶, el plazo

¹ Datos del primer censo nacional.

² Una a principios del siglo XX –se llegó a los 8.000.000 de habitantes para el 1915- y la segunda durante los años de las Guerras Mundiales.

³ Se destacan la ley de matrimonio civil (antes estaba vedado a los no católicos), la ley N° 11357 que amplió la capacidad de la mujer casada, la ley de propiedad horizontal (prohibida en el Código original), la ley de adopción (reformada varias veces), la de nombre, de fundaciones, filiación y patria potestad, transplante de órganos y la llamada ley de sangre, la que regula el derecho a la intimidad, y, particularmente, la ley N° 17.711.

⁴ Se destacaron el Anteproyecto a cargo del Dr. Biliboni en 1926 y el que estuvo a cargo del Dr. Llambías en 1954

⁵ Art. 77 Constitución Nacional “**Las leyes pueden tener principio** en cualquiera de las Cámaras del Congreso, **por proyectos presentados** por sus miembros o **por el Poder Ejecutivo**, salvo las excepciones que establece esta Constitución” (la negrita y el subrayado son del autor)

Art. 99 inciso 3 Constitución Nacional “**Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución**, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso” (la negrita y el subrayado son del autor)

⁶ Art 2 Decreto N° 191/2011

para realizar su labor⁷, estableció su composición y forma de trabajo⁸ y puso a disposición la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa⁹.

La iniciativa, los recursos y la voluntad política de esta reforma surgieron desde el PEN.

La comisión cumplió con su cometido y presentó su labor al PEN, entregando un anteproyecto que contó la colaboración de más de 100 juristas bajo la dirección y coordinación de la comisión, con el acompañamiento sostenido del PEN –la Dirección afectada recibió y contestó a la comisión 10.122 consultas técnicas (equivalen a más de 25 diarias)-. Puntualmente, conforme lo manifestara el Sr. Ministro¹⁰ *“Hubo treinta comisiones para elaborar el anteproyecto; aproximadamente, ciento cincuenta académicos, técnicos, profesionales y especialistas en la materia, algunos que estaban en alguna comisión y eran especialistas también de otros temas que se analizaban en otras comisiones. Por lo tanto, era menester que además de la tarea de coordinación general que hizo la Comisión, que tuvo la responsabilidad de armonizar las posturas, haya un control técnico final por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”*.

Una vez que el anteproyecto fue presentado, y dentro de las facultades y obligaciones constitucionales –tanto institucionales como políticas- de control y revisión en el marco de sus funciones de colegislador que tiene el PEN se realizaron algunas modificaciones al mismo y recién fue presentado como proyecto de ley al Congreso Nacional.

No se nota nada raro ni fuera de lugar, cada vez que el PEN envía un proyecto de ley al Congreso el contenido del mismo es facultad del PEN. El Congreso, en cada una de sus cámaras, tendrá la posibilidad de analizarlo, discutirlo en comisiones, llevarlo al recinto y aprobarlo o no con o sin modificaciones. A este proyecto de ley en particular, dada la envergadura de la misma y en pos de garantizar a los argentinos una ley de calidad, el PEN contó con la colaboración de los juristas más reconocidos del país en el área.

Entonces nos preocuparon por las críticas que ha recibido el PEN en razón de las modificaciones realizadas al anteproyecto, previo a ser presentado ante el Poder Legislativo por lo que hemos decidido intentar contribuir a clarificar acerca de la potestad que tiene para realizarlas como del contenido de las mismas desde una óptica jurídica.

Queremos aclarar que la preocupación no es por las críticas en sí, sino porque lo que se critica es que la Presidenta haya realizado modificaciones, más nada se dice acerca del contenido y las razones de esas modificaciones.

La Presidenta tiene el derecho y la obligación de realizar a un anteproyecto una revisión que permita detectar y modificar algún error, omisión o contradicción, natural en una obra tan importante. Además tiene la facultad constitucional de modificar cualquier parte –o en su totalidad- un anteproyecto ya que el órgano estatal que presenta el proyecto de ley es el PEN. Tras realizar esa revisión surgieron, como es lógico, algunas situaciones propuestas en el anteproyecto que hacía falta armonizar con la estructura jurídica en general, con normas que había dictado el Congreso con posterioridad al trabajo de la comisión, con compromisos internacionales que Argentina asumió e incluso con jurisprudencia de la CSJN.

LAS MODIFICACIONES AL ANTEPROYECTO

Brevemente detallaremos las modificaciones que realizó el PEN al anteproyecto y que consideramos apropiadas:

⁷ Art 4 Decreto N° 191/2011

⁸ Art 3, 5 y 7 Decreto N° 191/2011

⁹ Art 6 Decreto N° 191/2011

¹⁰ Ver versión taquigráfica de la exposición ante la comisión bicameral del Sr. Ministro de Justicia y del Sr. Secretario de Justicia del 21/08/2012 en página web existente al 24/08/2012
<http://ccycn.congreso.gob.ar/versiones/2012-21-08.html>

a) Se agregó la plataforma submarina dentro de los bienes de dominio público del estado¹¹;

b) Se modificó el régimen previsto para los casos de responsabilidad de los funcionarios y agentes del estado¹² con motivo de que la responsabilidad contractual del Estado y sus agentes se rige por la legislación local aplicable, ya sea nacional, provincial o municipal. El respeto de estas pautas son esenciales al respeto de las autonomías provinciales y municipales y, por ende, del federalismo; legislar en otro sentido implica invadir facultades no delegadas por las provincias a la nación. Amen de lo dicho y en consonancia con la jurisprudencia de la CSJN¹³ es un área propia del derecho administrativo y no del derecho civil.

c) El PEN, tomando la definición que la comisión había propuesto, agregó un régimen para la sociedad unipersonal, se establecieron requisitos y limitaciones que pretender transparentar las situaciones y evitar ficciones en perjuicio de la buena fe de quienes contraten con las mismas buscando fortalecer la seguridad jurídica.

d) Se realizaron modificaciones a la Ley de Sociedades, teniendo en cuenta que la base era de Sociedad Comerciales s incorporaron las normas propias de la Sociedad Civil. Además se evitó legislar sobre cuestiones procesales por los motivos expuestos. Se modificó el capítulo del Arbitraje¹⁴. Se evitó flexibilizar la conformación de grupos societarios en resguardo de los socios minoritarios.

e) Acomodó la clasificación de los derechos y las acciones de clase a la que establece la Constitución Nacional¹⁵, esta reforma en el entendimiento que la cuestiones de clase son procesales por lo que, en virtud del sistema federal y por su competencia de las provincias no delegada a la nación corresponde sean incorporados en las normas de procedimiento de cada provincia¹⁶, en el mismo sentido se resolvió en relación al art. 241 del proyecto¹⁷.

f) Se estableció que la moneda extranjera -para el caso de las obligaciones- es una cosa fungible por lo que el deudor puede bien entregar la cosa bien sustituir por el valor en dinero¹⁸, esto de conformidad con la legislación nacional¹⁹.

g) Se modificó el concepto de la relación de consumo adecuándolo a las exigencias de la ley 24240 y modificatorias.

h) En relación con las personas sobresalen las modificaciones del PEN en los siguientes temas:

1- Estableció que la capacidad siempre se presume, la capacidad restringida es la norma y la incapacidad la excepción;

2- Se enumeraron los justos motivos para que proceda el cambio de nombre de la persona y además se establecieron los casos en los que no es necesario la intervención judicial y puede hacerse en sede administrativa, de conformidad con legislación nacional;

3- La nulidad absoluta en adopciones irregulares²⁰.

¹¹ Cfr. Art 235 del anteproyecto con art. 235 del proyecto

¹² Cfr. Arts 1764, 1765 y 1766 del anteproyecto con arts. 1764, 1765 y 1766 del proyecto

¹³ Ver fallo CSJN “Barreto, Alberto Damián y otra c/ BuenosAires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”

¹⁴ Ya que ya está previsto un régimen en los arts. 1649 a 1665 del anteproyecto y del proyecto, con lo cual habría existido una doble regulación

¹⁵ Cfr. Art 14 y 240 del anteproyecto con art. 14 y 240 del proyecto y arts. 14 y ss. y 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional

¹⁶ Cfr. Arts. 75 inciso 12,121 y 124 de la CN y fallo CSJN "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986"

¹⁷ Cfr. Art. 241 del anteproyecto con art. 241 del proyecto y ver fallo CSJN “Barreto Alberto Damián y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios”

¹⁸ Este art. fue especialmente criticado generando confusión. Es importante aclarar que, a diferencia del derecho brasilero por ejemplo, **en Argentina seguirá permitido celebrar contratos donde las partes se comprometan a entregar y/o recibir moneda extranjera**. En virtud de que la única moneda de curso legal en el país es el peso argentino se aclara que el régimen para el caso será el mismo que para el resto de las cosas, es decir que el deudor puede bien entregar la cosa o bien dar su valor en dinero. Reitero: es la misma solución que da nuestro sistema jurídico para el resto de las cosas fungibles: o se entrega la cosa o se entrega su equivalente en dinero.

¹⁹ Ver ley ley n° 23.928 y derogación parcial.

²⁰ Cfr. Art 634 del anteproyecto con art. 634 del proyecto; esto atendiendo planteos de organismos de Derechos Humanos especializados en el tema

Estas fueron las modificaciones que el PEN hizo al anteproyecto redactado por la comisión.

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis efectuado y dentro del marco propuesto consideramos que resulta conveniente la reforma planteada, la que goza de solvencia académica y legitimidad política suficiente. Creemos que los cambios realizados por el PEN no modifican sustancialmente la estructura jurídica propuesta aunque resultaban necesarios a los efectos de garantizar el federalismo y preservar la autonomía de las provincias, para lograr una armónica transición entre la jurisprudencia actual y la que vendrá –considerando la nueva legislación- y para dar cabal cumplimiento con los compromisos asumidos por Argentina en organismos internacionales.

Aunque también es cierto que algunas modificaciones que realizó el PEN, siempre dentro de sus facultades constitucionales, son producto de una cosmovisión de la sociedad, de las personas y del rol del estado particular que puede no ser compartida por la totalidad de la comunidad. No obstante, atento a los principios de la democracia que Argentina adoptó definitivamente y las normas que dicta la Constitución Nacional y las dictadas en su consecuencia en relación a los principios, facultades y obligaciones de los órganos de gobierno y su forma de constitución y tiempo de ejercicio, consideramos que las mismas son justificadas y pertinentes y si, acaso, la mayoría de los ciudadanos no las comparte falta que el proyecto pase por el poder del estado más representativo que existe ya que está conformado por dirigentes de diversos partidos, con diferentes ideologías y perspectivas, por lo que no hay razón fundada para criticar que el PEN haya realizado modificaciones a un anteproyecto de ley²¹.

En el marco de legitimidad política que se ha dado a este proceso, y celebrando la oportunidad que esta audiencia pública a más de 1200 kilómetros del Congreso de la Nación nos brinda nos pareció importante dejar sentada esta apreciación.

Muchas gracias.

²¹ Interesa dejar suficientemente aclarado que lo que se objeta es la crítica al acto de realizar modificaciones porque, reiteramos, no se ha criticado ninguna de las modificaciones realizadas en particular.