

# Principios jurídicos en el Código Civil y Comercial

El 4 de marzo comenzó el ciclo de "Estudio y Análisis del Código Civil y Comercial (Ley 26.994)" organizado por el Gobierno de Mendoza, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, el Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza y el Centro de Capacitación e Investigaciones Judiciales "Dr. Manuel A. Sáez". El curso se desarrolla en el Auditorio Ángel Bustelo, los días miércoles hasta el mes de octubre. En esta edición ofrecemos los primeros artículos con una síntesis de las exposiciones más destacadas.



La apertura del curso estuvo a cargo de la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, miembro de la Comisión de Juristas a cargo de elaborar el proyecto de reforma junto con los Dres. Ricardo Lorenzetti y Elena Inés Highton de Nolasco, quien expuso sobre "Los principios del Código Civil y Comercial y la influencia de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales en la nueva legislación; Los derechos personalísimos y la tutela de la persona humana; y la vigencia temporal de la ley".

El hilo conductor de su exposición fue lo ordenado por el Decreto N° 191/2011 del PEN del 23/02/2011 y el proceso de discusión desde entonces. Destacó que, entre las razones para sustituir el Código

Civil y Comercial se encuentra fundamentalmente "la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos".

Entre los fundamentos mencionó la Constitucionalización del Derecho Privado. La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El proyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor

la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos, en especial, la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.

Sostuvo la Dra. Kemelmajer que es el **Código de la igualdad real**. Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las

asignaciones previas del mercado. El Código Civil y Comercial busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.

Como así también, dijo, *es el Código de los derechos individuales y colectivos*. En su mayoría, los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales. Este Código da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional. Esto tiene un impacto significativo en el modo de relacionamiento con los recursos naturales y es coherente con el actual derecho brasileño. La mayoría de los códigos decimonónicos han quedado desactualizados. En efecto, aparecieron bienes que, siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, órganos, genes, etcétera. Finalmente, los conflictos ambientales se refieren a bienes que son mencionados en el Código como del dominio público, pero la Constitución y la ley ambiental los consideran colectivos, y no solamente de propiedad del Estado. Todo ello requiere una concepción más amplia, que ha sido receptada en el Código Civil y Comercial.

La metodología del Código consiste en un título preliminar y seis libros (ordenados en títulos, capítulos y secciones): Libro Primero PARTE GENERAL, Segundo RELACIONES DE FAMILIA, Tercero RELACIONES PERSONALES, Cuarto RELACIONES REALES, Quinto TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE y Sexto DISPOSICIONES COMUNES A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES. En el Título preliminar hay cuatro capítulos: CAPÍTULO 1 Derecho (arts. 1-3), CAPÍTULO 2 Ley (4-8), CAPÍTULO 3 Ejercicio de los derechos (9-14) y CAPÍTULO 4 Derechos y bienes (arts. 15-18).

La Dra. Kemelmajer, citando textualmente a Carlos Cossio que dice "Quien cree que no tiene jueces no tiene por qué depositar su fe en las normas", agregó que el Estado Constitucional parece exigir una nueva teoría del derecho, el "neoconstitucionalismo", cuyos rasgos sobresalientes son:

- \* Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria;
- \* Más principios que reglas casuísticas;
- \* Más ponderación que subsunción;
- \* Mayores facultades judiciales en lugar de autonomía del legislador ordinario; y,
- \* Coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas.

Esta fórmula política reclama entre otras cosas una depurada teoría de la argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a las decisiones judiciales, sentido que tiene la ponderación rectamente entendida (cita de Luis Prieto Sanchis en "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial").

Concluyó diciendo que, como el derecho no es pura indeterminación, la discrecionalidad judicial no es ilimitada ni omnipotente. Como en todos los ámbitos jurídicos, la prudencia y la razonabilidad con que se conduzca el juez resultan decisivas.

La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.



**Hoffman sa**  
Equipamiento para oficinas



San Martín 465  
Ciudad - Mendoza  
Tel/Fax: 261 4203089  
Tel: 261 5242425

info@hoffmanmuebles.com.ar  
www.hoffmanmuebles.com.ar

Somos fabricantes

El actual art. 3 del Código Civil establece que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias".

Mientras que, el art. 7 del Código Civil y Comercial enuncia: "Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, **con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo**".

Ahora bien, las normas jurídicas tienen una eficacia limitada en el espacio y en el tiempo. Como sucede con cualquier otra realidad humana, ellas surgen en un determinado momento y se extinguen en otro. El problema aparece cuando un cambio legislativo se produce durante la vida de esos hechos, relaciones o situaciones; o sea, entre que nacen y se extinguen. En tal caso, ese cambio legislativo trae aparejada una colisión o conflicto de normas en el tiempo y es necesario decidir qué norma ha de aplicarse.

En abstracto, a favor de la nueva ley:

(i) si toda ley nueva deroga la anterior en cuanto es incompatible, parece lógico que la vieja deje de estar vigente en el mismo instante en que la nueva entra en vigor;

(ii) el fundamento último del principio de la modernidad radica en que la norma posterior deroga a la anterior porque, de otro modo, no cabría la evolución del ordenamiento jurídico;

(iii) "el ritmo vertiginoso de los cambios sociales y económicos atenúa la importancia de la llamada intangibilidad del pasado";

(iv) la intrusión del legislador en la

**"Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario.**

**La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.**

**Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución..."**

esfera contractual es hoy tan corriente que el tema parece casi banal.

En pro del mantenimiento de la ley anterior cuando, en determinados casos, es el único modo de salvar un valor trascendente: la seguridad jurídica.

La solución de derecho transitorio requiere, entonces, una ponderación prudente y equilibrada. Todo cambio legislativo o, en general, la sustitución de una ley anterior por otra posterior, plantea un difícil y delicado problema.

Las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; ellas no regulan de una manera directa el caso presentado. Son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalarse entre las de dos momentos diferentes. Son normas de colisión, de remisión, o indicativas de las que deben ser aplicadas. Desde esta perspectiva, su estructura se asimila a las reglas de internacional privado, constituyendo ambas dos especies de lo que podría llamarse normas de conflicto, afirmación que, por cierto, no significa asimilarlas en todo, ni dejar de advertir que ambas pueden aparecer en un mismo caso.

A través de esa norma formal, el juez aplica la nueva o la vieja ley, la que corresponda, aunque nadie se lo solicite, y aunque la nueva ley sea supletoria, pues se trata de una cuestión de derecho (*iuris novit curia*).

Luego de un análisis profundo de las palabras utilizadas por el artículo 7, la Dra. Kemelmajer elaboró la siguiente síntesis sobre la aplicación de la ley:

**(1) Relaciones y situaciones de origen legal:**

a) Constitución, extinción y efectos

ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley: serán regidos por la vieja ley.

b) Constitución en curso, extinción aún no operada, efectos aún no producidos, será de aplicación inmediata la nueva ley.

**(2) Situaciones y relaciones regidas por leyes imperativas nacidas de actos entre particulares.**

a) Constitución, extinción y efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley: regidos por la vieja ley.

b) Constitución en curso, extinción aún no operada, efectos aún no producidos, aplicación inmediata de la nueva ley.

**(3) Situaciones y relaciones regidas por leyes supletorias de la voluntad de los particulares.**

a) Constitución, extinción, efectos ya producidos al momento de la nueva ley: regidos por la vieja ley.

b) Constitución, efectos aún no producidos, extinción aún no operada, regidos por la vieja ley.

c) Constitución *in fieri*, aplicación inmediata de la nueva ley, desde que no se trata de una situación existente de la que pueda predicarse una voluntad supletoria.

d) En la relación de consumo, efectos aún no producidos, extinción aún no operada, regidos por la nueva

ley, si es más favorable para el consumidor.

Posteriormente, se refirió a las modificaciones a los plazos de prescripción. Recordó que el art. 4051 CC enuncia que:

"Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo código".

Mientras que el artículo 2537 CCyC establece:

"Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.

Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior".

Luego de un profundo análisis, resumió entonces que:

a) Los plazos en curso que han

nacido bajo la vigencia de una ley anterior, ante su modificación por una ley posterior, quedan -como regla- regidos por la norma anterior.

b) En cambio, si la nueva norma prevé un plazo más breve, rige la nueva ley contado desde el momento de entrada en vigencia de la nueva ley.

c) Pero si la aplicación de la nueva ley que establece un plazo más breve lleva a un plazo más largo que el que surgiría de aplicar la vieja ley, el plazo vence cuando hubiese vencido de continuar rigiendo la vieja ley.

A continuación hizo referencia a algunos casos prácticos en materia de derecho de familia.

Para finalizar su exposición, compartió algunas frases para reflexionar:

\* "Por regla general, los hombres no se intimidan por la complejidad creciente de la vida cuando esa complejidad abre nuevos horizontes" (Mordecai Kaplan).

\* "Vivimos en un mundo en el que, por fuerza, hay que hacerles sitio a todos. No se puede huir de los otros; no existe otro lugar" (La emergencia de la Humanidad - René Dupuy).

\* "El más fuerte de las especies no es el que sobrevive; tampoco es el más inteligente el que sobrevive. Es aquel que es más adaptable al cambio" (Charles Darwin).

