

## PROEMIO

Henos aquí puestos a analizar el Código Civil y Comercial de la Nación, en una obra que pretende anotarlo, comentarlo, formularle una exégesis, es decir, analizar la interacción normativa de sus diversas reglas entre sí, para finalmente avanzar en un examen y en una crítica objetiva y equilibrada, del mismo.

Podría señalársenos que ya existen en el mercado varias obras que han encarado el comentario del Código. Y eso sería cierto. Sin embargo, se trata de obras que fueron publicadas, en general, no bien conocido este—alguna incluso antes de que él rigiera—y que carecen del panorama imprescindible para analizar una obra de esa envergadura, de modo satisfactorio y objetivo, además de la jurisprudencia referente a los diversos temas.

Lo que se ha analizado hasta aquí en otras obras, por lo corriente, fue la idea que se quiso plasmar en ese Código, no lo que en realidad quedó expresado en él y su interacción con la realidad cotidiana. Siempre hemos sostenido que en el derecho privado las intenciones son neutras, si no se corporizan en actos y resultados. Lo propio ocurre en el caso del nuevo ordenamiento, por lo que aquí nos ocuparemos de las realidades contrastables y no de las intenciones inasibles y no plasmadas.

Por otra parte, el tiempo transcurrido, la nueva jurisprudencia y la publicación del Proyecto de Reforma al Código de Ramón D. Pizarro y Julio C. Rivera, deja a las obras anteriores desactualizadas, lo que justifica el esfuerzo de escribir este aporte, que será radicalmente distinto de los existentes y que incluirá, además de los textos vigentes, el comentario de los cambios proyectados, de modo que la eventual sanción de ellos, no alterará la actualidad y utilidad de esta obra; y se glosan muchos fallos judiciales que hemos encontrado trabajosamente.

Además, ninguno de los directores de este comentario ha participado de las labores de la Comisión, con lo que la objetividad e imparcialidad de análisis respecto del Código es un hecho evidente, desde su propio enfoque.

Es dable señalar que esta generación que integramos lleva ventaja sobre la que comentó el Código de Vélez. El primer comentario serio de dicho Código fue la obra del maestro Lisandro Segovia, titulada *Código Civil comentado*, aparecida en 1881, diez años después de la fecha de entrada en vigencia del ordenamiento velezano. Y hasta la década de 1920, cincuenta

años después de su sanción, no existió un núcleo doctrinal verdaderamente sólido elaborado en derredor de él, hasta que pudo contarse con las obras de Raymundo Salvat, Héctor Lafaille, Alfredo Colmo, Antonio Castiglione y algunos otros.

En nuestros días una pausa de cincuenta años entre la sanción de un Código y la doctrina definitiva redactada sobre él, resulta no solo impensable, sino quimérica; aunque el apuro por comentar el Código Civil y Comercial tampoco ha sido fructífero, pudiendo leerse varias obras no logradas por analizarlo apresuradamente y sin tomarse el tiempo imprescindible.

Por diversos motivos hemos elegido este momento y este formato para comentar el Código, buscando acertar con el libro que los operadores jurídicos necesitan y requieren para internarse con cierta seguridad en las aguas embravecidas de la práctica cotidiana.

Era necesario esperar este tiempo para hacer un comentario de este calado y este perfil. En los primeros meses y años de vigencia del nuevo Código, las aguas se habían enturbiado y se había perdido de vista que el derecho es un medio y no un fin en sí mismo.

Como genialmente sostuvo Atienza: “El derecho no es un fin en sí mismo y no tiene carácter natural. Es más bien un instrumento, una invención humana, que deberíamos procurar moldear y utilizar inteligentemente para alcanzar propósitos que van más allá del derecho: una cierta paz, una cierta igualdad, una cierta libertad. El derecho no es más —ni menos— que una técnica —cada vez más compleja, pero siempre notablemente deficiente para la resolución—, de hecho, no siempre justa de los conflictos sociales”<sup>1</sup>.

A tres años y medio de vigencia del nuevo ordenamiento, este ya no puede ser juzgado solamente como un conjunto de proposiciones normativas, sino que también debe analizarse su adecuación a la realidad y los resultados que produce en ella.

Al presente ya han quedado claras ciertas premisas: en primer lugar, el nuevo Código no es, ni mucho menos, la maravilla legislativa que encomiaban sus partidarios más fanáticos y entusiastas.

En segundo, que aún hoy no existe una colección de buenos artículos doctrinales publicados en las revistas jurídicas sobre las diversas temáticas que regula el Código ni, menos aún, una selecta cantidad de sólidos libros de doctrina que analicen detenidamente sus fórmulas y problemáticas y faciliten la implementación de él. Hay algunas pocas obras y artículos sueltos, que tratan solventemente algunos temas, aquí y allá. Pero ello no alcanza, porque hay decenas o centenares de problemáticas sin tratar o, incluso, sin advertir.

Por ende, la orfandad conceptual es lo que define a esta etapa de implementación del nuevo Código, ante la ausencia de análisis detenidos, medulosos y suficientes de la doctrina y buenos fallos judiciales, que orienten las soluciones que estos tiempos inaugurales tornan imperiosas.

En tercer lugar, este tiempo transcurrido desde su sanción dejó claro que ha llegado a su fin la era del cortar y pegar, porque no hay de dónde copiar. Y que el espejo retrovisor no suele dar buen panorama de lo que vendrá, sino de lo que ya pasó.

<sup>1</sup> Atienza, *El derecho como argumentación*, 2006, p. 17.

Finalmente, otra comprobación es que luego de que cedieron los festejos, los egos, la propaganda, las declamaciones y los buenos augurios, quedó clara la verdad. Dura y cruel como es, pero verdad al fin, sobre la realidad de nuestra magistratura, la doctrina, las cátedras e instituciones públicas. El nuevo Código sirvió como un revelador sin igual de una realidad que era, pero que no parecía ser y que con su vigencia quedó a la vista, descarnadamente.

El salto al vacío que significó la sanción de la ley 26.994, en las condiciones en que se concibió el nuevo ordenamiento y en las que entró a regir, es a estas alturas una realidad indisimulable.

Pero, para bien y para mal, esa situación no puede retrotraerse. Y ahora, nos encontramos en una etapa fundacional de nuestro derecho, comenzando a descifrar los problemas que trajeron los nuevos textos y las soluciones que pueden encontrarse en ellos, como cuando el maestro Lisandro Segovia enmendó los errores del Código de Vélez, desnudó sus inconsistencias y posibilitó las elaboraciones de los luego llamados "clásicos" (Machado, Lafaille, Colmo y Salvat, especialmente).

En esta etapa, acallados los ecos de la algarabía inicial de la sanción del Código, es fundamental la profundización de los estudios y la expresión de las comprobaciones que se realicen, aunque duelan. Y comenzamos por hacer en el prólogo, lo que luego continuaremos en los diversos tomos de este libro.

Universalmente se ha entendido por *codificación*, a la agrupación orgánica, sistemática y completa de normas jurídicas que se refieren a una misma materia, bajo una visión unitaria, evitando contradicciones, imprecisiones y ambigüedades conceptuales.

Es *orgánica*, en razón de que las normas que la integran forman un todo, que guarda consonancia y armonía; y es *sistemática* debido a que esas normas que la componen, se encuentran relacionadas entre sí, de modo ordenado.

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994 y que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, persiguió el objetivo de modernizar el derecho civil y comercial vigente desde hacía casi un siglo y medio, unificando sus preceptos, en vista de las nuevas circunstancias políticas, sociales y económicas existentes en el país.

Pero no pueden ignorarse las evidencias empíricas acerca de que los procesos legislativos que técnicamente se aceleran en los tiempos, tal vez satisfagan intereses del momento, pero siembran el camino de deficiencias, que habitualmente repercuten negativamente en la dinámica de la sociedad. El apresuramiento en legislar no debe conllevar el desconocimiento de las instituciones, la elaboración descuidada, el tratamiento superficial y las imprecisiones de lenguaje, aspectos todos ellos que, más adelante, provocarán dificultades en la interpretación normativa, lo que puede llevar a no satisfacer el fin de bien común, que el legislador pudo haber tenido en cuenta al proyectar la nueva ley.

La iniciativa legislativa tiene que ser el producto de serias, profundas y meditadas investigaciones, así como una visión sustentable y realista de las circunstancias y necesidades del país, para que la ley sea en definitiva, el fiel reflejo de la realidad que se ha querido aprehender y regular. Ello así, pues la falta de investigación exhaustiva y espíritu reflexivo generalmente conduce al fracaso de la ley en sus postulaciones, ya que esta resultará híbrida y ambigua, su aplicación será ambivalente y sus resultados confusos, equívocos e, incluso, contradictorios, con lo cual el

orden, la seguridad jurídica y las conductas humanas resultarán dubitables, lo que se traduce en serios riesgos para el funcionamiento económico y social en su conjunto.

Es indudable que la tarea legislativa reviste alta trascendencia para cualquier sociedad organizada, por lo que debe evitarse dar lugar a la improvisación, ligereza y sujeción a intereses simplemente partidarios, para no incurrir en el fracaso.

Estas reflexiones, son perfectamente aplicables al *iter* legislativo que aprobó el Código Civil y Comercial, demostrando que se arribó aceleradamente a su sanción, solo por haberse coligado diversos compartimientos estancos, sin un hilo conductor jurídico uniforme y omnicompreensivo.

Desde esta óptica, la unificación de las normas rectoras del derecho civil y el derecho comercial en el país, pretende facilitar su conocimiento como su aplicación didáctica y oportuna de las normas integrativas. Este paso hacia un solo Código, tiende a facilitar los problemas de interpretación y la doble regulación, lo que permite concluir que ha sido un paso necesario.

Resulta que toda codificación simplifica el conocimiento del derecho, pues es mucho más fácil conocer las normas jurídicas cuando están concentradas en un mismo cuerpo jurídico, que representa la legislación de fondo, facilitando la interacción de las personas en la sociedad. Claro que es más sencillo conocerlas cuando ellas están agrupadas y ordenadas de un modo que facilite su búsqueda y hallazgo.

No dudamos que la vocación legislativa que inspiró el nuevo Código haya sido la de hacer un aporte sustancial al progreso del país. Sin embargo, en la forma en que quedó plasmado distó mucho de haberse alcanzado plenamente el objetivo perseguido. Analizando desapasionadamente el proceso legislativo que llevó al dictado de la ley 26.944 se advierten, al menos, tres códigos distintos. Uno, el que surge de sus "Fundamentos": el código que se quiso hacer, que es un Código de vanguardia, moderno en todo sentido, de altas miras, de una perfección técnica superior.

Otro fue el que quedó plasmado en las labores de la Comisión y, fundamentalmente, en el Anteproyecto que ella elevó al Poder Ejecutivo, que es un Código bastante inferior al que se predica en los "Fundamentos", que porta incoherencias y contradicciones, imperfecciones técnicas marcadas y que implica descender algunos peldaños del pedestal en que se ubicaron los fundamentos y las declamaciones iniciales.

Y el último Código, el tercero, es el que finalmente fue sancionado por el Congreso y rige actualmente. Es un ordenamiento al que se le introdujeron numerosas modificaciones en el trámite parlamentario, al que se le expurgaron las principales apuestas fuertes que contenía el Anteproyecto, como el derecho real de propiedad comunitaria indígena, el reglamento de las acciones colectivas, el derecho al agua, los daños punitivos, etcétera.

Cientos de modificaciones se le hicieron al Anteproyecto hasta llegar al texto actual de la ley 26.994, sin embargo no pudieron lograr que no se filtraran numerosos defectos semánticos y flaquezas de redacción y hasta de lógica, en algunos segmentos. Y no se le introdujeron, llamativamente, grandes mejoras al Anteproyecto, aunque sí debilitaron su unidad y pusieron en cuestión algunas normas con otras.

Este último Código implica un descenso de algunos peldaños más de ese "Código de vanguardia" que se publicitó en los Fundamentos del Anteproyecto, que todavía algunos siguen

enarbolando en sus escritos, conferencias y arengas, como una realidad tangible, con plena conciencia de que se trata de un sueño u objetivo inconcluso, pero pretendiendo que no es así.

En esta obra analizaremos los últimos dos códigos, en especial el que sancionó la ley 26.994, aunque efectuando algunas comparaciones con el Anteproyecto, de modo de situar al operador en una buena posición en cada tema.

La generalización de los principios y normas contenidos en el nuevo Código, aspira a llegar al conocimiento del mayor número de ciudadanos sincronizando las necesidades sociales a la par de facilitar la interpretación jurisprudencial, sin el riesgo de alterar los textos normativos, esclareciendo el sentido de la ley que más se ajusta al espíritu de la época y al caso concreto sometido a su conocimiento.

En esta línea de pensamiento, el nuevo Código que ha sido publicitado como un cuerpo normativo moderno e innovador, puede resultar técnicamente deficitario, en la medida que no proporcione claridad y sincronización conceptual, tan necesarios para que los fines de su sanción puedan cumplirse.

Contestes con ello, puede observarse que la doctrina ya ha advertido sobre las dificultades de aplicación del nuevo ordenamiento, como consecuencia de los agudos márgenes interpretativos delegados en los jueces, acerca de los alcances de numerosas normas codificadas. Tan es así, que se creó una comisión *ad honorem* en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, mediante decr. 182/18, encomendándole el análisis y la propuesta de reformas a introducir en el Código Civil y Comercial vigente, por considerarse que el proceso de sanción del mismo, tuvo premuras que, posiblemente, impidieron una necesaria revisión final de sus normas antes de su sanción, por lo que se torna conveniente suplir algunas deficiencias, omisiones y desarmonías que lucen evidentes. Más aún, el Anteproyecto presentado por dicha Comisión al Ministro de Justicia de la Nación, aún con toda la delicadeza puesta de manifiesto en la expresión de sus fundamentos e, incluso, ante lo reducido de la reforma finalmente propuesta, constituye la muestra más acabada de los diversos déficits que el Código Civil y Comercial vigente porta y las dificultades que ya se le han encontrado a su implementación.

En este sentido, siempre nos hemos inclinado por la conveniencia de dar claridad y precisión a las leyes, evitando la terminología imperfecta o imprecisa, que generalmente conduce a interpretaciones singulares en el ámbito doctrinario y jurisprudencial y que, además conlleva en la vida del ciudadano común, a sortear o ignorar la norma en su conducta habitual.

Pero estimamos que el Código Civil y Comercial de la Nación, además de presentar algunas imprecisiones conceptuales, que la interpretación doctrinaria y jurisprudencial deberán esclarecer —y en esta obra procuraremos aportar para ese objetivo—, no se ha abordado claramente la conveniencia y necesidad de incorporar postulados referentes al análisis económico del derecho, cuestión que nos lleva a recordar uno de los diez *Mandamientos del abogado* del maestro Eduardo Couture que dice: «*El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración*»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Couture, *Mandamientos del abogado*, disponible en [www.fder.edu.uy/node/20](http://www.fder.edu.uy/node/20).

Ergo, no es de extrañar que presenciemos un aumento de la judicialización de conflictos, producto de incurrir en errores de conceptualización, menospreciar las connotaciones económicas de los institutos jurídicos y omitir la inclusión de normas aclaratorias para situaciones ambivalentes en su regulación. Consecuentemente, no debe sorprender la presunción de inseguridad jurídica como la de mayor sobrecarga jurisdiccional, que los primeros tiempos de implementación del Código conllevarán hasta que soluciones sensatas y pacíficas se sedimenten en sus márgenes; estos aspectos repercuten directamente en una ineficiente administración de justicia, dado el estupor y confusión que las nuevas normas producen hasta que la jurisprudencia se inclina por una solución ante cada problema.

Tener presente que el sino de los tiempos modernos, iluminado por los medios de intercambio de bienes y servicios de manera globalizada e inter influenciados, configuran el eje sobre el que giran las relaciones humanas y económicas, lo que presenta el desafío de amalgamar las normas de la naturaleza humana con las leyes propias de la economía. Derecho y economía resultan inescindibles para los comportamientos humanos. Así cobra sentido un Código con vocación de perdurabilidad, si refleja sincrónicamente las cuestiones sociales con sus implicancias económicas.

En función de lo expuesto hemos redactado esta obra. Ella no es un tratado, ni una obra académica, pensada para la meditación serena o la divagación diletantista. No buscamos aquí impresionar a nadie, ni hacer gala de una erudición digna del perfil de otras obras.

Es este un Código anotado y comentado, pensado para el trabajo cotidiano, para la praxis y el aula, no para la abstracción, aun cuando un estudioso pueda encontrar en sus páginas algunas sutilezas y hallazgos. Fue escrito para ayudar a comprender, no para repetir frases hechas, conceptos vacíos o medias verdades.

Por ello, nos hemos preocupado por no exceder la utilidad práctica, ni complicar innecesariamente el análisis de las nuevas normas. Hemos enfocado más las soluciones que los problemas.

Hemos buscado ser todo lo claros que pudimos; incluso al precio de que alguien se moleste. Es comprensible, en un país de eufemismos y mentiras, la verdad cruda suele ser dolorosa.

Lo que buscamos es hacer un mapa; para ubicar en cada artículo rápidamente a quien necesite hacer pie en él. Para que sepa sin demora dónde está parado, hacia dónde puede salir limpiamente y qué caminos no le conviene transitar. Un mapa señala también los accidentes del terreno y previene a los viajeros sobre las trampas y obstáculos, que pueden encontrar en su recorrido. Aquí se señalan claramente los precipicios y las ciénagas del Código. Si no, no sería un mapa. Nadie podrá decirnos que no lo prevenimos de las acechanzas.

Cada artículo tiene cuatro partes bien marcadas: la primera, las concordancias e interacción normativa, que es una especie de exégesis, esto es, ejecuta labores de pilotaje en un terreno blando, como es este Código, para asentar firmemente columnas y pilotes que permitan levantar sobre ellos una edificación sólida y sustentable.

Así, este primer segmento traza las relaciones entre las normas, sus correspondencias, sus contradicciones, sus interferencias, de modo de impedir que las normas sean hechas jugar sueltas, como si se tratara de cometas cuyo hilo se ha cortado, convirtiéndolas en prisioneras de cualquier viento que las mueva sin un destino claro.

El segundo lugar es para la anotación jurisprudencial, aspecto en el que hemos seleccionado la más nueva, pero también la que ha devenido clásica. No hemos colocado fallos para llenar el espacio, sino aquellos que sean realmente útiles para clarificar la interpretación del artículo, a la luz de los criterios más importantes o significativos.

En tercer término, el comentario de cada artículo, el que hemos hecho en primera persona, buscando no transcribir extensamente. Solo cuando es indispensable se transcriben opiniones puntuales de autores, porque este Código comentado ha sido escrito especialmente y con un fin concreto y aquí no se ha cortado y pegado textos ya armados para otras obras. Ello se nota claramente, en que los comentarios no son demasiado extensos, ni incluyen temáticas abstractas o áridas, ni aportes inconexos entre sí, que no muestran una vinculación límpida con el texto anotado.

Buscamos que nada falte en el comentario, pero tampoco que nada sobre. La demasia conspira contra el objetivo de esta obra, que es situar rápidamente al lector en el artículo que busca y su significado y sentido prístino, así como en su funcionalidad.

Por último, el segmento final es una reseña de bibliografía selecta, especialmente depurada por cada autor o por los directores, en algunos casos.

La idea es que rápidamente quien necesita mayor caudal informativo sepa dónde recurrir sin demora, para llenar su curiosidad o sus necesidades. El comentario de cada artículo es una especie de radiografía de este, que brinda datos esenciales para conocerlo debidamente.

En suma, redactamos especialmente una obra como no hay otra en este país, ni respecto de este Código. Hicimos el comentario que nos hubiera gustado poder comprar, pero no existía. En otras palabras, escribimos con mentalidad de lector, buscando llenar necesidades que creemos vacuas hoy.

Párrafo especial para los abogados en el ejercicio de la profesión, destinatarios naturales de esta obra, contestes con su especialización en el manejo de las normas jurídicas y su interpretación, para diseñar las relaciones jurídicas como para administrar las causas litigiosas, permitiendo resguardar la honorabilidad y el patrimonio de las personas y, asimismo, garantizar la fluidez y eficiencia del tráfico de los bienes y servicios en los mercados.

Esperamos que los lectores adviertan el esfuerzo serio y la noble intención que anida en estas páginas y las distinga con su preferencia. Si no hemos hecho aquí más, es porque simplemente no hemos podido, con los medios a nuestro alcance.

Bien se ha dicho que "en un mundo de hipertrofia normativa, en un mundo en el que las normas jurídicas no es que sean un dechado de perfección técnica, en un mundo en el que existe una relativa dictadura del positivismo, es menester volver a pensar en el sentido y la función del derecho"<sup>3</sup>. Precisamente esta obra fue escrita para contribuir a ese proceso de pensamiento, focalizando el nuevo ordenamiento argentino de derecho privado, a partir del que hay que

<sup>3</sup> Rodríguez-Arana, *El principio general del derecho de confianza legítima*, en "Ciencia Jurídica", año 1, n° 4, p. 59.

construir una doctrina y una jurisprudencia nuevas, partiendo casi desde el inicio. Una obra de tal envergadura no se puede levantar en soledad.

Por ello, queremos destacar el compromiso y dedicación de los diversos coautores que nos han acompañado en esta obra. Hemos armado un equipo en el que cada tema fue tratado por un especialista. Algunos de ellos figuras señeras de nuestro derecho, personalidades relevantes que han ejercido importantes cargos y aportan además de su profundo conocimiento jurídico, su visión, aplomo y experiencia, como los maestros Marcelo Urbano Salerno y Marina Mariani de Vidal, a quienes agradecemos especialmente el haber aceptado la invitación a sumarse a este esfuerzo colectivo. El deseo de ambos de dejar a las próximas generaciones su aporte a la comprensión del nuevo Código es loable y debe ser reconocido.

Luego también han aceptado el convite miembros de la generación intermedia, reconocidos profesores. Su generación y la nuestra es la que hará de este Código, que es todavía un modelo para armar, lo que sea que vaya a ser en el futuro. Su aporte luce también en esta obra.

También autores jóvenes, pero ya muy conocidos, han sido invitados a participar de esta construcción colectiva y han aportado su entusiasmo, sus ganas de contribuir, además de sus valiosos conocimientos específicos.

Finalmente, autores aún más jóvenes o no tan conocidos, pero con un aquilatado y sólido bagaje de conocimientos igualmente se han sumado entusiastamente a la obra común; discípulos o adjuntos de los directores, profesores del interior del país, inteligentes juristas prácticos, han asumido su rol en esta obra, que justamente se enriquece con las distintas visiones, pero que ha sido seguida de cerca por los directores, para evitar justamente que esas distintas precedencias y visiones le quitaran a la obra la claridad, unidad y coherencia imprescindibles.

No deseamos olvidar a nadie, por lo que dada la cantidad de coautores y que cada uno será citado en el tomo concreto en el que colaboró, no resulta funcional citar a todos los coautores aquí. Vaya entonces un cálido agradecimiento para todos y cada uno de ellos por su esfuerzo denodado, por su buena disposición y por integrarse a un equipo que nos hace a todos, colectivamente, muy superiores a lo que somos cada uno por sí mismo y a esta obra mucho más sólida de lo que sería, si fuera el esfuerzo de uno o de unos pocos.

En suma, se trata de una obra que se distingue de otras no por casualidad sino por designio de sus directores, quienes dieron pautas claras y concibieron en conjunto una idea rectora, original y creativa, la que los diversos autores siguieron, dando vida a una elaboración singular, que creemos será recibida con beneplácito.

Por último, gracias al público lector por haber distinguido nuestras obras anteriores con su preferencia, calidad que esperamos extiendan a esta.

**MARCELO J. LÓPEZ MESA - EDUARDO BARREIRA DELFINO**

directores