

El nuevo Código Civil y Comercial elimina las notas que estaban en el Código de Vélez, que muchas veces ayudaban a los jueces y letrados a interpretar normas ambiguas, ¿Cuál es el fundamento detrás de dicha decisión? ¿Cómo cree que se solucionarán los problemas de interpretación que antes eran resueltos por medio de las notas?

Vélez Sarsfield innovó respecto de los códigos de su época. Ni el código de Napoleón ni los más notorios de por entonces, tenían notas similares. La metodología fue muy positiva (más allá de que en algunas ocasiones confundía porque algunas notas eran contradictorias entre sí o con algún artículo), por diversas razones:

- (a) por entonces, uno de los métodos preferidos de interpretación de la ley era recurrir a la “intención del legislador”; las notas traducían esa intención;
- (b) en la República Argentina no había doctrina propia; tampoco jurisprudencia propia; por lo tanto, las notas guiaban al juez, especialmente, porque el código era, o debía ser, de algún modo, la ruptura con el pasado; las leyes españolas quedaban atrás, para tener un nuevo derecho;
- (c) implicaron un valioso instrumento de acceso al conocimiento, desde que habían pocos libros (más aún, teniendo en consideración la alta tasa de analfabetos existentes en el país a mediados del siglo XIX).

Ninguna de estas razones existe en la actualidad. En efecto,

- A) La intención del legislador ha dejado de ser el elemento central de la interpretación; el art. 2 recurre a los “fines”, que exigen ser tenidos en mira al momento de la aplicación de la norma, y no a los tiempos de su sanción; es la interpretación “no originalista”, propia del derecho constitucional, que se cuela en el derecho privado por efecto de la constitucionalización del derecho privado que este código recepta;
- B) Este código civil y comercial no produce ninguna ruptura con el pasado; por el contrario, recoge la doctrina y la jurisprudencia reinante. Por eso, creo que podrá decirse de él lo que López Olaciregui sostuvo para la ley 17711, o sea, que “Del mismo modo que ciertas sustancias tienen la propiedad de absorber la humedad del ambiente, así también la ley ha absorbido del ambiente jurídico reglas y principios que habían adquirido vigencia a través de su aplicación judicial”.
- C) Este código civil y comercial nace en la era informática; la información está al alcance de todos.

Hace ya muchos años que ni los jueces ni los autores citan las notas de Vélez como argumento de autoridad, tal como surge, de modo manifiesto de la lectura de las sentencias y de los trabajos de doctrina de los últimos treinta años.

**2) ¿Qué opinión le merece los cambios que realizó el poder legislativo respecto a la redacción original que ustedes presentaron?**

Los cambios operados desde que el anteproyecto se entregó al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) tuvieron diverso origen: (a) algunos fueron a propuesta de la propia Comisión; mientras el proyecto se encontraba en esa sede, advertimos algunos errores, los señalamos y el Ministerio de Justicia hizo los cambios; (b) otros errores fueron detectados desde el Ministerio y nosotros los aceptamos; (c) otros fueron hechos por el PEN sin nuestro acuerdo; (d) Ninguno de los producidos en el poder legislativo tuvo nuestro acuerdo. Obviamente, pienso que los de las dos últimas categorías están equivocados y rompen la coherencia del sistema

**3) Más particularmente, ¿cuál es su opinión sobre la exclusión de la responsabilidad del estado –presente en el proyecto original- realizada por el Poder Ejecutivo y completada en el Poder Legislativo?**

Desde hace más de cuarenta años propicio la teoría única del responder para los daños que tienen origen en conductas *antijurídicas*, provengan ellas de la actividad del particular o del Estado. En este sentido, en mi opinión, es un grave error, rayano con la inconstitucionalidad por violar el principio de igualdad: (a) que los daños causados en hospitales o en escuelas, o en otros servicios, tengan un régimen diferente según se sufran en entidades públicas o privadas; (b) Derivar ese régimen al derecho administrativo, que en nuestro país es local, y por lo tanto sujeto a las variantes que cada provincia o cada Municipio, genera más de un inconveniente.

**4) Dado que el Poder Ejecutivo ha recortado el capítulo original sobre los derechos de incidencia colectiva, ¿cómo y de qué modo cree que deberá regularse la temática en el futuro?**

El tema de los derechos individuales homogéneos (categoría contenida en el proyecto originario y eliminada por el PEN) seguirá siendo regulada, como hasta ahora, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha construido una verdadera “teoría”, a punto tal que ha creado, incluso, un registro de acciones colectivas. Habrá que ver, en el futuro, cómo reacciona el legislador en función de la mayor coherencia o incoherencia que muestre la línea jurisprudencial establecida por la Corte.

**5) En numerosas disposiciones del Nuevo Código se advierte la asignación de la “carga de probar” a una de las partes. Teniendo en cuenta la facultad constitucional de las Provincias de dictar sus propios Códigos procesales, ¿cómo cree que deberá resolverse esa cuestión, de ser llevada ante los tribunales?**

La carga de la prueba incide fundamentalmente sobre el ejercicio del derecho. Por eso, muchas leyes nacionales regulan esa carga. Son constitucionales, conforme jurisprudencia antigua y reiterada de la Corte Federal, que admite que la ley nacional contenga disposiciones procesales cuando sirven para el mejor ejercicio del derecho. En lo que es de mi conocimiento, nunca se declaró la inconstitucionalidad del art. 1113 del CC (texto ley 17711), ni ninguna presunción iuris tantum contenida en el código civil (por ej., la de paternidad del conviviente, del art. 257 texto ley 23246), todas normas que implican regular la carga de la prueba.

**6) ¿Por qué las modalidades de las obligaciones se incluyeron en el capítulo de los actos jurídicos y no en el capítulo de obligaciones?**

Porque el plazo, el modo y la condición son modalidades de los actos jurídicos, no de las obligaciones, como lo sostiene la doctrina más prestigiosa de nuestro país (entre otros, Borda, Llambías, etc).

**7) ¿Considera que el Nuevo Código Civil y Comercial refleja una demanda social de los argentinos o representa más bien una regulación destinada a modernizar y/o mejorar nuestra sociedad?**

Ambas; depende qué parte. En general, en el derecho patrimonial, entiendo que es una regulación destinada a modernizar y, por lo tanto a mejorar a nuestra sociedad; así, por ej., la regulación de los contratos entre empresas, pone al día la legislación, viendo la realidad del fenómeno económico y dando solución a la parte débil de la contratación; en otras refleja una demanda social, por ej., al eliminar el divorcio contencioso, que tanto mal hace a la familia, al agudizar el conflicto; al regular la reproducción humana asistida (aunque algunos aspectos, lamentablemente, fueron suprimidos por presión de algunos grupos de poder), dando certeza a la situación filial, etc. Una prueba de lo que estoy diciendo es que, por primera vez en la historia, creo, los jueces, en numerosas disposiciones citan el articulado del código, aunque aún no está vigente.

**8) Las mujeres han sido histórica y socialmente discriminadas en el ejercicio de la vida civil, y los efectos de dicha circunstancia perduran hasta hoy, resultando en una visible desigualdad entre hombres y mujeres en términos de empleo, ingresos, jerarquías y otros, ¿considera que el Nuevo Código Civil y Comercial de alguna manera ayudará a revertir esta situación? ¿Por qué?**

Esta situación no la revierte el código civil y comercial sino, muy especialmente, factores económicos y culturales y otro tipo de leyes (las que sancionan el acoso laboral, etc). De cualquier modo, este código civil y comercial incorpora una figura que, en mi opinión, sirve para equilibrar la situación patrimonial de la mujer dentro de la familia, que es, llamativamente, uno de los ámbitos en los que tradicionalmente más discriminación ha sufrido. Me refiero a las prestaciones compensatorias reguladas en los arts. 441 (para el divorcio) y 524 (para la extinción de la unión convivencial), que permitirán a la mujer, sin interesar inocencia o culpa, sino verdadera contribución, ser compensada del empobrecimiento sufrido. Otro tanto surge del reconocimiento expreso de que las tareas del hogar tienen un valor económico (art. 433 inc a y especialmente último párrafo del art. 455).

**9) ¿Cuál considera que será el impacto en materia de organización de la función pública del hecho de haber dejado de lado las astreintes?**

La supresión es lamentable. Las astreintes fueron un elemento de presión para que el funcionario público cumpla las órdenes judiciales. El problema es más de fondo; en la República Argentina, en general, quienes nos dedicamos al derecho nos preocupamos muy poco sobre la eficacia del proceso. Creemos que el juicio concluye con la sentencia. Así se estudian todas las materias en la facultad; por ej., el derecho concursal se analiza muy cuidadosamente la etapa de la verificación de créditos, pero no la liquidación; en procesal, la ejecución está en las últimas bolillas y pocos profesores les dan mucho tiempo, etc. Debemos prestar más atención a la eficacia de las resoluciones; una sentencia que no se cumple es peor que una sentencia que no se ha dictado porque para llegar a ella se ha gastado mucho esfuerzo (económico, moral, estructural, etc) finalmente inútil; estamos, pues, peor que antes de comenzar el juicio.

