

APUNTES SOBRE LOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Lucía C. COLOMBATO¹

1. Introducción

El campo del derecho privado en nuestro país se ve agitado por la sanción de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que sustituye al que, con sucesivas reformas, rige desde hace más de 150 años.

La Comisión integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011, presentó el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" que, luego de su debate en el Congreso de la Nación fue convertido en ley en el corriente mes, con algunas modificaciones respecto del texto originalmente proyectado. Junto al Anteproyecto, la Comisión ha presentado sus Fundamentos, en los que se detalla tanto el método como los principios que lo inspiraron.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2014)² se presenta como una alternativa a la tradición romana, hispánica y francesa que caracteriza al Código Vélez Sarfield –con su consiguiente división tajante con el derecho público–, mediante la constitucionalización del derecho privado, que se erige entre sus premisas axiológicas (Fundamentos, p. 4). De este modo, se pretende crear coherencia entre el derecho civil y el bloque de constitucionalidad federal que integran la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Entre las decisiones metodológicas que adoptó la Comisión se encuentra la de la inclusión de un Título Preliminar, siguiendo la histórica tradición del Código Vélez Sarfield.

¹ Lucía Carolina COLOMBATO es Abogada por la UNLP (2000), Especialista en Derecho Civil por la UNLP (2009) y Maestranda en Estudios Sociales y Culturales por la UNLPam. Es Profesora Adjunta de la cátedra de Derecho Internacional Público y Ayudante en la Cátedra de Derecho Civil I de la carrera de abogacía de la UNLPam. Co-directora de Proyectos de Investigación, autora de libros, capítulos, artículos y ponencias vinculados a la protección de los derechos humanos, en especial, al campo de los derechos culturales.

² En adelante nuevo Código Civil y Comercial. Articulado, Mensaje de Elevación y Fundamentos disponibles en: <http://www.infojus.gov.ar>

En ese título preliminar, y bajo el presupuesto de que el Código constituye el centro del ordenamiento jurídico privado (Fundamentos, p. 10), se incluyen las reglas generales de todo el sistema, pero no reglas destinadas exclusivamente al juez, sino también reglas para el ejercicio de los derechos, cuyos destinatarios son los ciudadanos, y nociones generales sobre los bienes individuales y colectivos, que lo orientan valorativamente (Fundamentos, p.12).

En este artículo, analizaremos en particular el Capítulo 3 de este Título Preliminar, en el que se contemplan principios referidos al ejercicio de los derechos subjetivos, dirigidos al ciudadano.

También se introducirá un análisis inicial sobre los derechos colectivos como límites al ejercicio de los derechos individuales, previsto en el artículo 13 y en el Libro Primero, Título III, Capítulo 3 referido a los bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva.

2. Los derechos subjetivos y su naturaleza

La cuestión de la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos, ha dado origen a tres corrientes de posición doctrinaria claramente establecidas: a) la teoría de la voluntad, postulada originalmente por Savigny (1879: 65), que considera al derecho subjetivo como un poder atribuido a la voluntad, es decir, como una esfera autónoma de actuación reservada al individuo sin intervenciones externas; b) la teoría del interés, con Von Ihering (1946: 221) como sostenedor más conspicuo, que considera al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido a través de un mecanismo de tutela que podrá ser activado por su titular, y c) la teoría de la posición jurídica, enarbolada por Hans Kelsen (1992), sostiene que existe derecho subjetivo solamente cuando una norma jurídica atribuye a un sujeto la potestad de defender sus intereses, de modo que no se trataría de una “noción material o de contenido, sino de una noción formal (...) congruente con el armado conceptual de la ciencia jurídica y despojada de todo significado político, ético o histórico (Gil Domínguez, 2005: 121).

Ahora bien, cualquiera sea la perspectiva que se adopte frente a su naturaleza, y a la luz de las transformaciones del Derecho Civil, debe reconocerse que, sea como esfera de autonomía, sea como interés tutelado, o sea como posición jurídica, existen límites al disfrute del derecho, que surgen de su propia regulación jurídica.

Uno de esos límites es el principio de buena fe, del que nos ocuparemos en el próximo apartado.

3. El principio de buena fe

A diferencia de la Ley 17.711, que incorporó el principio de buena fe como criterio de interpretación de los contratos, el nuevo Código lo establece como principio general que regla el ejercicio de los derechos, así el artículo 9 establece:

ARTÍCULO 9°.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

Esta nueva ubicación del principio, lo eleva, en la metodología propuesta, como pivote fundamental no sólo de la interpretación contractual, sino también como directiva para el ejercicio de los derechos subjetivos que a la vez confiere una significación a todo el Código.

La propuesta de su inclusión en el título preliminar, busca responder al proceso histórico de generalización creciente de este instituto, que llevó a la regla de la buena fe desde una aplicación específica y sectorial, a una extensión que finalmente la convirtió en principio general del derecho.

Esta propuesta se traduce además en el enunciado normativo escogido, que resulta comprensivo “tanto la buena fe, en el sentido de la exigencia de un comportamiento leal (objetiva), así como la denominada buena fe ‘creencia’ (subjetiva), que incluye la apariencia” (Conf. Fundamentos, p. 20).

A continuación, se regulan una serie de reglas específicas que, como derivaciones del principio, lo complementan.

4. El Abuso del Derecho

Incorporada al Código Civil mediante Ley 17.711, la Teoría del Abuso Del derecho, modifica la regla del Código Vélez Sarfield, al incorporar la palabra *regular* al texto original del artículo 1071, lo que supone reconocer que el ejercicio irregular o anormal del derecho *sí puede* constituir como ilícito el acto de quien lo ejerce.

El nuevo Código Civil, lo incluye en el artículo 10, que reza:

ARTÍCULO 10º.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

De una lectura comparativa entre esta fórmula y la del artículo 1071 del Código Civil vigente se advierte que los dos primeros párrafos se reproducen casi textualmente. Sólo se observa un cambio en el tiempo verbal de la palabra ‘considerará’ que ahora se consigna en presente y otro en relación al momento en que deben valorarse los fines del ordenamiento.

En efecto, la redacción del artículo 1071 del Código Civil vigente, hacía referencia como regla para la determinación de la conducta abusiva, a los fines ‘pretéritos’ es decir, los que el legislador tuvo en miras a la hora de reconocer el derecho.

El nuevo texto, que emplea la noción ‘fines del ordenamiento’ evita la vinculación al sentido histórico de la norma, de modo que el intérprete puede valorar si la conducta es ‘actualmente’ irregular o abusiva. La Comisión redactora observa que:

Esta decisión tiene una gran importancia por dos razones:

Los fines actuales del ordenamiento incluyen no sólo los sociales, sino también los ambientales, dándose así cabida a la denominada función ambiental de los derechos subjetivos.

Es coherente con las reglas de interpretación que se proponen en este título preliminar (Fundamentos, p. 22-23).

Ello significa la elección del criterio objetivo para la determinación de la conducta abusiva, y la aplicación de las reglas jurisprudenciales desarrolladas en base a la interpretación del artículo 1071. De este modo, podrá invocarse la Teoría del Abuso del Derecho cuando: a) Ese ejercicio sea contrario al fin de la norma (criterio teleológico) desde el punto de vista del ideal colectivo reinante al momento de la realización de los actor; b) Ese ejercicio sea incompatible con la regla de la buena fe entre las partes (conducta desleal), con la moral media o las buenas costumbres; c) Esa desviación pueda producir o produzca un daño grave y d) Finalmente, se acredite el carácter desleal o abusivo de la conducta, aunque no se requiera acreditar culpa (Conf. Cifuentes, 2003, Código Civil Comentado y Anotado)

De este modo, se preserva la redacción original, con los siguientes cambios cuya justificación surge de los Fundamentos del Proyecto (pp. 22-23)

a). Definición como principio general: se lo incluye como un principio general del ejercicio de los derechos en el título preliminar, lo cual es una importante decisión, porque cambia la tonalidad valorativa de todo el sistema, sin perjuicio de las adaptaciones en cada caso en particular.

b). Abuso de derecho, de situaciones y de posición dominante en el mercado: El abuso en el ejercicio del derecho tiene una extensa tradición en nuestro país tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Esta elaboración se basa en el ejercicio de un derecho por parte de su titular, pero no comprende otros dos supuestos que han merecido consideración doctrinal:

b.1 Las “situaciones jurídicas abusivas”: en este supuesto el abuso es el resultado del ejercicio de una pluralidad de derechos que, considerados aisladamente, podrían

no ser calificados como tales. Se crean entonces situaciones jurídicas abusivas, cuya descripción y efectos han sido desarrollados por la doctrina argentina.

b.2. El abuso de posición dominante en el mercado: para dar coherencia al sistema, se incluye este supuesto que es diferente del ejercicio abusivo y de la situación jurídica, lo que se hace en un texto separado³.

Finalmente, en el último párrafo se incluyen en el artículo propuesto los efectos de la sentencia, que incluye no sólo medidas preventivas del daño sino las medidas reparatorias y la reposición al estado anterior si fuera posible.

En el último párrafo de este artículo, analizaremos como la regla del abuso del derecho resultará modificada por el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva como límites al ejercicio de los derechos individuales.

5. Doctrina de los actos propios

Estas reglas, previstas en el título preliminar, se verán complementadas luego, en el Capítulo 10 del Título II que regula la interpretación de los contratos. El artículo 1061, en concordancia con el título preliminar, reitera el principio de buena fe como rector de la interpretación contractual.

ARTÍCULO 1061.- Intención común. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

Luego, el artículo 1067, incorpora legislativamente la llamada ‘Teoría de los actos propios’, hasta ahora de creación pretoriana como derivación del principio de buena fe.

ARTÍCULO 1067.- Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

³ Subrayados en el original.

La doctrina de los actos propios, es de nutrida aplicación doctrinaria y jurisprudencial en nuestro país, como derivación del principio de buena fe previsto en el art. 1198 del Código Civil vigente, es decir, considerado en su faz objetiva.

Dicha doctrina ha sido recreada por el maestro Diez Picazo (2014) en su obra “La Doctrina de los Actos Propios” donde establece que está vedado a un sujeto pretender asumir una conducta o intentar hacer valer una pretensión jurídica contradictoria con una postura anterior en tanto ésta ha originado confianza en otro sujeto que se ve perjudicado por el ejercicio de ésta nueva pretensión al ver defraudada su fe puesta en el comportamiento primitivo. Se trata entonces de una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, que deriva de un deber de comportamiento coherente con una conducta anterior del sujeto.

Esta arraigada doctrina, receptada también en la jurisprudencia nacional, ha ido consolidando los presupuestos de aplicación de este corolario del principio de buena fe expresado en el adagio latino *venire contra factum proprium*. En las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Mar del Plata en 1983, concitó la atención de numerosos juristas que contribuyeron a su relectura y reelaboración.

En este sentido Rubén Compagnucci de Caso (1985: 1001), afirma que:

La doctrina de los actos propios resulta un principio de derecho que impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta (...). Se trata de una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte en la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas.

En ese mismo trabajo, Compagnucci de Caso establece entre los requisitos de admisibilidad: a) una conducta vinculante; b) que la conducta contradictoria aparezca dentro de un proceso judicial; c) la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la asumida en el proceso y d) la existencia de dos sujetos que puedan ser identificables. Es decir, que es necesario que el acto propio se dé entre dos sujetos entre los que medie una relación jurídica anterior y un proceso judicial posterior en el que se da la auto-contradicción.

Luis Moisset de Espanés (1983), refiere como presupuestos de aplicación a los siguientes: a) que se haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta relevante y jurídicamente eficaz; b) que posteriormente la misma persona intente ejercitar una facultad o un derecho subjetivo, creando una situación litigiosa y formulando en ella determinada pretensión; c) que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista incompatibilidad o contradicción que atenten contra la buena fe y d) que exista perfecta identidad entre los sujetos vinculados por ambas conductas.

Más recientemente, Ana I. Piaggi, en su artículo: “Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios”, agrega los siguientes:

a) Conducta previa válida, voluntaria, relevante, eficaz, deliberada, libremente adoptada y no viciada; b) Declaración previa apta para producir confianza en la otra parte; c) Carácter residual del principio, que no resulta invocable cuando la ley regula una solución expresa para la conducta objetivamente contradictoria; d) Buena fe del sujeto que la invoca.

A favor del carácter residual del principio, también se han pronunciado Alterini y López Cabana (1984: 878), lo que implica que sólo rige en ausencia de solución legal expresa.

En función de las dificultades que puede implicar la ausencia de definición y precisión de algunos de estos recaudos, en tanto el nuevo artículo refiere exclusivamente a la conducta relevante, previa y propia del sujeto, consideramos que hubiera sido saludable incorporar al texto de la ley el carácter residual del principio y la buena fe del sujeto afectado.

6. Teoría de la Apariencia

El nuevo código no incorpora una norma específica para la consagración de la Teoría de la Apariencia, sino que continúa, tal como lo hace el Código Civil vigente, regulando supuestos específicos de aplicación, así, prevé:

a) *El pago al acreedor aparente*: Estableciendo el artículo 883, sobre la ‘Legitimación para recibir pagos’, que:

Tiene efecto extintivo del crédito el pago hecho: (...) al acreedor aparente, si quien realiza el pago actúa de buena fe y de las circunstancias resulta verosímil el derecho

invocado; el pago es válido, aunque después sea vencido en juicio sobre el derecho que invoca.

b) La representación aparente: Regulado en el artículo 367 del Código Unificado, que establece lo siguiente:

Cuando alguien ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un negocio jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que le ha otorgado tácitamente poder suficiente. A tal efecto se presume que: a) quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste; b) los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponden a las funciones que realizan; c) los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo.

c) La situación del heredero aparente: Que se regula en los artículos 2314, 2315 y 2316 del nuevo texto. En especial, el artículo 2315 establece que:

Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató. Son también válidos los actos de disposición a título oneroso en favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos.

d) La situación del subadquirente de buena fé: De manera similar al vigente artículo 1051 del C. Civil, el artículo 392 del Código Unificado protege al subadquirente a título oneroso y de buena fe de cosa inmueble o mueble registrable frente a la declaración de nulidad del acto original.

Como con acierto lo señala Luis Andorno, el fundamento de la denominada ‘Teoría de la apariencia’ es la seguridad dinámica del tráfico, que, en consecuencia prevalecerá por sobre

la seguridad estática. Sin perjuicio de ello, la existencia de una regla unitaria o un principio general del derecho que reconozca la apariencia en forma autónoma, es discutida en la doctrina, que en su mayoría, considera que en el derecho argentino sólo corresponde hablar de situaciones particulares de excepción. De este modo, la solución adoptada resulta la más correcta.

7. Los derechos colectivos como límites al ejercicio de los derechos subjetivos

En uno de los aspectos quizá más novedosos del Código Civil y Comercial Unificado, en el artículo 14 se deja debidamente aclarado que el nuevo texto legal reconoce no sólo derechos individuales sino también derechos de incidencia colectiva, para afirmar a continuación que:

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Esta regla se inscribe en uno de los aspectos valorativos del nuevo texto, planteados por la Comisión Redactora en los Fundamentos (p. 5), al enunciarlo como el ‘Código de los derechos individuales y colectivos’.

Como no escapa a cualquier estudioso u operador del derecho, la gran mayoría de los Códigos Civiles refieren exclusivamente a los derechos individuales.

El nuevo Código Civil, en consonancia con la legislación brasilera, ha decidido incorporar también dentro de su ámbito de aplicación a los derechos de incidencia colectiva, que constituyen a la vez, una de las más trascendentes incorporaciones de la reforma constitucional de 1994 a través de sus artículos 41 y 43.

Sin embargo, es necesario destacar que si bien nuestro texto constitucional, establece procesos ordinarios o constitucionales para tutelar los derechos colectivos, no se ha establecido ni su naturaleza ni su contenido (Gil Domínguez, 2005: 125).

Los derechos colectivos son, en definitiva, aquellos que tienden a proteger un interés colectivo. De este modo, los derechos de incidencia colectiva a que refiere la Constitución Nacional, serían:

Aquellos que tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas pertenecientes a un grupo o comunidad social, y que presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante. Hay tres facetas que singularizan la esencia de los intereses difusos: a) pertenecen a un número indefinido de sujetos individuales; b) se refieren a un interés general consistente en una prerrogativa de uso y goce de bienes comunes; c) esa pretensión resulta insusceptible de división singular en su disfrute y en su apropiación. Se basan en situaciones de hecho a menudo extremadamente genéricas y contingentes, accidentales y mutables (Orfila y Silvestre, 1999)

La amplitud consagrada en el art. 43 de la Constitución Nacional, para accionar en pos de la protección del derecho al patrimonio cultural, se define entonces como ‘pluri-individual’, lo que implica que: a) la indivisibilidad del bien jurídico protegido impide su fragmentación en situaciones jurídicas individuales; b) a la vez que, ‘el afectado’ no pierde su calidad de tal por el hecho de que ‘otros’ también lo sean; c) y la triple legitimación (al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones) no implica que una excluya a las otras. Así, la noción de derechos de incidencia colectiva, resulta superadora de la clásica distinción entre ‘derecho subjetivo’, es decir con plena tutela administrativa y judicial, e ‘interés legítimo’, con eventual tutela en el procedimiento administrativo (Gordillo, 2007).

Como afirma Cañado Trindade (1994: 63), todos los derechos humanos tienen una dimensión individual y una colectiva, en tanto son ejercidos en el contexto social. Sin embargo, ciertos derechos, se relacionan más íntimamente con la vida en comunidad⁴, lo

⁴ Entre esta peculiar categoría de derechos, podemos mencionar el derecho humano al desarrollo, que ha sido definido en su doble dimensión personal, en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derecho al Desarrollo (1986). Allí también se destaca que los individuos, además de destinatarios deben ser participantes activos y sujetos centrales del derecho (art. 2.1); que su satisfacción requiere asumir responsabilidades y deberes para con la comunidad, entendida como único ámbito donde su realización es posible (art. 2.2) y que el Estado debe desarrollar políticas que, sobre la base de la participación activa, libre y democrática de los individuos, contribuyan a mejorar las condiciones de vida de todos y a una distribución equitativa de los beneficios de este derecho (art.2.3). También esta doble dimensión es atribuida al derecho humano al medioambiente. Este derecho, que tampoco ha consolidado en una norma vinculante de derecho internacional de aplicación universal, sí ha tendido un desarrollo a nivel regional y estatal. En el continente americano, el Protocolo de San Salvador (1986), lo regula en su artículo 11 como derecho individual, al establecer que: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. Sin embargo, otros instrumentos, como la Declaración de Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo, emanada de la Conferencia homónima celebrada en Río de Janeiro en 1992, señalan el carácter individual y colectivo de este derecho, en particular en los principios 1 y 3.

que ha llevado a los juristas a hablar de una nueva categoría de derechos, no comprendida en los instrumentos generales de derechos humanos, a la que la doctrina mayoritaria ha llamado ‘nuevos derechos humanos’ o ‘derechos de solidaridad’⁵ y que prefiero llamar, junto a Alejandro Mé dici (2011) derechos sobre bienes públicos relacionales.

En un reciente trabajo Mé dici (2014) profundiza el análisis sobre esta categoría de derechos, y los describe según las siguientes características:

a) su titularidad es amplia, derivada de su carácter colectivo y de interés público, que coexiste con una posible dimensión personal que puede ser homogénea, referida a derechos individuales en sentido estricto o una unión de estas situaciones; b) Son derechos conglobantes, que actúan como condición de otros derechos más específicos y dependen de la generación de bienes públicos relacionales, originando como contrapartida deberes públicos y privados; c) Los bienes públicos relacionales, son condición y modulan el contenido de estos derechos, que, en consecuencia resultan indisponibles para el estado, el mercado e incluso para sus propios titulares; d) Son transgeneracionales, trascienden el tiempo de su producción y su conservación requiere solidaridad entre las generaciones presentes y las futuras; e) Requieren garantías pluridimensionales, es decir, no solamente jurídicas (estas son indispensables), sino también políticas y sociales; f) Finalmente, estos derechos para desarrollarse en plenitud, necesitan de “regulaciones públicas democráticas que, según los casos, eliminen, minimicen y vinculen jurídicamente a los poderes fácticos innominados privados, estatales o paraestatales que apropiación o impiden la generación de los bienes públicos relacionales condición y contenido de esos mismos derechos” (Mé dici, 2014: s/p).

Estos lineamientos conceptuales, nos permiten sostener que como consecuencia de las transformaciones en las sociedades contemporáneas, han surgido nuevas y complejas necesidades que sólo pueden encontrar solución en el ámbito colectivo. De este modo, se propone un paradigma que ve más allá de la individualidad y da cuenta de las interrelaciones y la interdependencia de los sujetos concretos. Sin embargo, conforme lo ha demostrado la doctrina, los derechos colectivos no son nuevos derechos, sino una relectura

⁵ “Los derechos de solidaridad interactúan con los derechos individuales y sociales y no los sustituyen. Hoy cuando se impone una visión integral de los derechos humanos, abarcándose todos los dominios de la actividad humana, estos nuevos derechos se suman a los preexistentes, igualmente importantes, para ampliar y fortalecer la protección debida, sobre todo a los más débiles y vulnerables” (Cançado Trindade, 1994: 63).

de viejos derechos preexistentes (Gil Domínguez, 2005: 240), de manera tal que, con características y reglas diferentes, coexisten con los derechos subjetivos en idéntica jerarquía, con el objeto de materializar la dignidad de las personas humanas.

Considerando que se trata de una cuestión novedosa en nuestro derecho, la Comisión Redactora decidió su inclusión en el capítulo referido a los bienes, estableciendo que los derechos subjetivos reconocen como límites a ciertos bienes colectivos objeto de tutela como el desarrollo, el consumo sustentable o el medioambiente (Fundamentos, p. 23).

Esta decisión, es consonante con el principio de función social de la propiedad privada, que se encuentra previsto en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional en el derecho argentino. Al respecto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha sostenido en el Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (2008) que:

El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. (CIDH, Serie C N°229 § 60).

Así, el nuevo artículo 240 reza:

240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

241.- Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Las Secciones 1º y 2º a que hace referencia el artículo, se ocupan respectivamente de los conceptos fundamentales y clasificación de los bienes y cosas, por un lado, y de los bienes en relación a las personas por el otro.

Este artículo 240, resulta innovador respecto del Código de Vélez Sarfield y de las otras propuestas de reformas. Como lo destaca la propia Comisión:

En tanto conforme al título preliminar se reconocen derechos individuales que recaen sobre bienes que integran el patrimonio y derechos de incidencia colectiva que son indivisibles y de uso común, para ser coherente con ese principio, el anteproyecto introduce acá reglas mínimas relativas al ejercicio de los derechos sobre ciertos bienes privados o públicos o colectivos en relación a los derechos de incidencia colectiva al incorporar limitaciones y presupuestos mínimos de protección ambiental, de acceso a la información medioambiental y a la participación en las discusiones sobre decisiones medioambientales. Además se establece el derecho fundamental de acceso al agua potable (Fundamentos, p. 46).

Los presupuestos mínimos para el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva referidos en el nuevo Código deberán ser materia de una ley especial.

Comentarios Finales

1. En relación al ejercicio de los derechos subjetivos, el nuevo Código Civil y Comercial Unificado ha optado por establecer un conjunto de reglas, dirigidas no sólo al intérprete sino también a las y los ciudadanos, que orientan valorativamente la conducta a seguir.
2. Como criterio rector del ejercicio de los derechos subjetivos, se establece el principio de buena fe, al que se le otorga una función orientadora de todo el Código.
3. A su vez, se eleva al abuso del derecho a la categoría de principio general, a la vez que se actualiza la redacción de la norma y se prevé las 'situaciones abusivas' y el 'abuso de la posición dominante'.
4. Se incorpora legislativamente la Teoría de los Actos Propios, aunque no se determinan con exactitud algunos de los presupuestos de procedencia establecidos doctrinariamente.

5. En cuanto a la Apariencia Jurídica, se continúa la metodología del Código anterior, regulándose supuestos específicos de aplicación, pero sin elevarla a la categoría de regla general.

6. El aspecto más innovador, consiste en el reconocimiento no sólo de los derechos individuales sino también de los derechos de incidencia colectiva. Estos últimos, constituirán a su vez un límite al ejercicio de los derechos sobre bienes públicos y privados.

7. Los presupuestos mínimos para el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva previstos en el nuevo Código serán materia de una ley especial.

Bibliografía

Alterini, A. A. y López Cabana, R. M. (1984). La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino. *Revista Le ley*, Tomo 1984-A, 877-880.

Andorno, Luis. O. La Teoría de la Apariencia. *El Derecho*, Tomo 116, 930-938.

Cançado Trindade, A. A. (1994). Derechos de solidaridad. En: Cançado Trindade, A. A. (coord.) *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo I. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Cifuentes, S. (2003). *Código Civil Comentado y Anotado*. Buenos Aires: La Ley.

Compagnucci de Caso (1985). La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de voluntad. *Revista La Ley*, Tomo 1985-A, 1000-1007.

Diez Picazo, L. (2014). *La doctrina de los actos propios*. Madrid: Civitas.

Gil Domínguez, A. (2005). *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*. Buenos Aires: EDIAR.

Kelsen, H. (1992). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

Médici, A. (2011). *El malestar en la cultura jurídica. Ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos*. La Plata: Edulp. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.

Médici, A. (2014). *Fundamentación de la teoría constitucional desde la filosofía de la liberación y el giro descolonizador*. (En prensa).

Moisset de Espanés, L. (1983). Teoría de los actos propios y renuncia tácita. *Revista La Ley*, Tomo 1983-D, 534-526.

Orfila, B.; Silvestre, N. y Vila, A. (1999), Hacia la reparación de daños individuales mediante acciones colectivas, tras la reforma constitucional. *El Derecho, Jurisprudencia, Doctrina y Legislación en CD Rom*.

Piaggi, A.I. (s/a). Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: la buena fe y los actos propios. Recuperado desde: [http://catedra-piaggi.com.ar/Pages/biblioteca/Reflexiones_sobre_dos_principios_basilares_del_derecho_la_buena_fe_y_los_actos_propios\[1\].doc](http://catedra-piaggi.com.ar/Pages/biblioteca/Reflexiones_sobre_dos_principios_basilares_del_derecho_la_buena_fe_y_los_actos_propios[1].doc)

Savigny, M. F. (1879). *Sistema de derecho romano actual*. Madrid: Góngora.

Von Ihering, R. (1946). *La dogmática jurídica*. Buenos Aires: Losada.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Código Civil de la Nación Ley N°340.

Código Civil y Comercial de la Nación Ley N°26.944.

Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. Fundamentos.

Declaración de Naciones Unidas sobre Derecho al Desarrollo (1986).

Declaración de Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo (1992).

CIDH, Serie C N°229, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (2008).