

¿Desde dónde analizar el derecho comercial luego de la sanción del Código Civil y Comercial?

por PABLO CARLOS BARBIERI

11 de Marzo de 2015

www.infojus.gov.ar

Id Infojus: DACF150211

1. Preliminares.

La dinámica del desarrollo de la vida en sociedad ha sufrido hondas transformaciones. A pesar de que cierta problemática se reitera endémicamente, no es el mismo marco en el cual se desarrollan las relaciones humanas en la actualidad, que el que regía hace varias décadas atrás. La expansión tecnológica y los nuevos paradigmas en los vínculos interpersonales son algunos de los factores que dieron lugar a esta verdadera transformación socio-cultural (1).

Esta misma dinámica puede aplicarse, sin hesitación, al Derecho. Éste debe dar las respuestas jurídicas a las relaciones humanas que se diversifican y mutan en el tiempo. Si el Derecho fuera estático, tendríamos aún regulaciones propias del Siglo XIX, sin actualizar y sin brindar soluciones para las problemáticas más modernas. La sanción de la [Ley de Matrimonio Igualitario](#) puede encuadrarse, derechamente, en esta dirección (2).

Idénticas reflexiones pueden formularse en relación a las relaciones comerciales y, consecuentemente, al Derecho Comercial.

Más allá de las discrepancias doctrinarias vigentes en cuanto a su concepto y a su contenido, su praxis, esto es, la práctica de las operaciones y relaciones comerciales superó las previsiones del Código de Comercio sancionado, en Argentina, en 1890.

Fue necesario un sinnúmero de leyes especiales que lo modificaran, casi en su totalidad, reduciendo su vigencia originaria a una mínima expresión que, a todas luces, aparecía como desactualizada y basada en parámetros absolutamente rebasados por la realidad mercantil imperante.

Un ejemplo más que relevante al respecto, era la materia contractual. Mientras arribaba y se expandía en la Argentina el fenómeno de la franquicia y el contrato de franchising, se carecía de una normativa positiva que lo regulara. Muchas otras figuras tenían un panorama similar. En materia de contratos y relaciones de consumo, también fue necesaria la emisión de una normativa especial, objeto, asimismo, de posteriores reformas. De hecho, ya en el año 2001, sostuve que "la realidad contractual con la que nos encontramos a comienzos del siglo XXI es sustancialmente diversa de la prevista en los ya "viejos" Códigos Civil y de Comercio, requiriendo un arduo esfuerzo interpretativo a fin de adecuar tales regulaciones a la fascinante y avasallante tecnología y a la diversidad de contratos vigentes" (3).

La sanción del [Código Civil y Comercial](#) es una apuesta decisiva a resolver esta problemática.

No sólo por los ambiciosos objetivos que procura una regulación unificada como la que entrará en vigencia el 1º de agosto de 2015, sino porque, en verdad, se trata de una normativa que parte de parámetros jurídicos que receptan la realidad y, por otra parte, apuntan a perdurar hacia el futuro.

El Código ha traído, como es lógico suponer, profundos análisis doctrinarios y opiniones de especialistas acerca de las diferentes temáticas preceptuadas.

En el presente comentario, intentaré develar algunos enigmas que se plantearon en relación al Derecho Mercantil y a los tópicos abarcados en la reciente regulación, alejándome de la polémica y centrándome en el estudio jurídico de determinadas cuestiones que pueden ser importantes al momento de las diferentes interpretaciones posteriores, a la hora de aplicar los diferentes artículos.

2. Objetivos generales.

En el Mensaje de Elevación del Proyecto al Congreso, pueden leerse algunos párrafos suscriptos por la Sra. Presidenta de la Nación, Dra. Cristina Fernández de Kirchner, que resultan relevantes a los fines de los objetivos generales perseguidos por la sanción de la normativa en cuestión:

"En el Libro Tercero "Derechos Personales", en tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles. Por eso se regulan contratos de distribución, bancarios, financieros, fideicomisos, régimen contable de los comerciantes, entre otros institutos. Para esos fines se ha tenido en cuenta la legislación internacional y el aporte de numerosos especialistas"....

"Es, finalmente, un Código que aspira a brindar seguridad jurídica en las transacciones comerciales"...

De la lectura de los distintos preceptos puede verse que imperan, precisamente, este realismo en el análisis de las transacciones mercantiles y esta finalidad de lograr seguridad jurídica en ellas.

La inclusión de las figuras contractuales consideradas hasta ahora como "atípicas" es uno de los hitos que apunta a tales objetivos.

La inclusión de la posibilidad de emitirse títulos valores creados por particulares sin necesidad de ley previa que lo autorice, bajo los parámetros previstos en el [art. 1820](#)), se endereza en similar dirección.

Y lo mismo puede decirse de la incorporación de la figura de la sociedad unipersonal dispuesta en el punto 2 del Anexo II (modificaciones a leyes especiales), por citar sólo algunos ejemplos.

Hacia allí, pues, se dirige la nueva normativa unificadora del Derecho Privado. La seguridad jurídica en las transacciones comerciales es un fin indiscutible. Se ha dicho que "no puede dudarse que la seguridad jurídica constituye un valor económico en sí mismo" (4) y, si una legislación apunta en sus objetivos a fortalecer dicho valor, no puede más que merecer elogio.

3. Dilema estéril.

Ante la unificación establecida en la ley 26.994, podríamos preguntarnos si se "comercializó el Derecho Civil" o, en su caso se "civilizó el Derecho Comercial". Es un dilema relativamente lógico en este tipo de normativas que culminan con la dualidad legislativa de ambas ramas del Derecho.

A poco de que se analice la cuestión con cierto detenimiento, entiendo que este planteo resulta estéril.

El Derecho Civil y el Derecho Comercial resultan, desde el punto de vista estrictamente científico, dos ramas totalmente autónomas. En el último de los casos, el proceso arrancó en la Edad Media y se profundizó en los siglos posteriores, hasta alcanzar plena consolidación a partir del Siglo XIX.

La pregonada autonomía no implica que entre ambas ramas no existan interrelaciones que pueden verse latentes, incluso, en el régimen actualmente vigente, con la aplicación de institutos del Código Civil a la materia mercantil (v.gr. [art. 1201](#) del primer cuerpo citado).

En mi opinión, se ha producido una unificación legislativa que no implica que ambas ramas del Derecho pierdan su autonomía científica. Es más, el mantenimiento de la vigencia de algunas leyes especiales en materia comercial, avalan totalmente esta afirmación; así ocurre, por ejemplo, con la normativa sobre Sociedades Comerciales ([ley 19.550](#)), letra de cambio y pagaré (dec. [ley 5965/63](#)), cheques ([ley 24.452](#)), Concursos y Quiebras ([ley 24.522](#)), etc.

Por ende, podrá denominárselo como "Código de Derecho Privado" -como sugieren algunos autores- o "Código de los Derechos Individuales y Colectivos" -como rezan los fundamentos del propio proyecto-; empero, ambas ramas del Derecho -Civil y Comercial- mantienen su autonomía científica y didáctica, a pesar de acentuarse su interrelación por la mentada unificación.

4. La inestimable influencia del Derecho del Consumidor.

Una de las grandes novedades -y, a mi entender, aciertos- del Código Civil y Comercial es la inclusión, en su articulado, de la regulación sobre relaciones y contratos de consumo ([arts. 1092a 1122](#), inclusive).

El [art. 1093](#) define al contrato de consumo como aquel "celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social" (cfr. [art. 1093](#)).

La regulación es exhaustiva y abarca múltiples cuestiones, yendo desde las cláusulas abusivas hasta las diversas modalidades de formación del consentimiento (entre lo que se destaca la contratación por medios electrónicos, cfr. arts. [1107](#), [1108](#) y ccs.) y aquellos preceptos que prevén cuestiones vinculadas a la información y publicidad dirigida a los consumidores o usuarios. Todo ello se complementará con la normativa vigente en la materia ([ley 24.240](#) y sus modificatorias).

En materia interpretativa, se establecen dos reglas, a saber:

[ARTÍCULO 1094](#).- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

[ARTÍCULO 1095](#).- Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

Se receptan, aquí, con claridad, la doctrina y jurisprudencia dominantes en esta temática.

Sin embargo, la influencia de estas pautas interpretativas no se limitan, solamente, a las previsiones propias de los contratos de consumo.

En efecto, tal como he sostenido en otra oportunidad (5), a otras relaciones jurídicas se les aplican estas reglas. Así, por ejemplo:

-Los contratos bancarios, por imperio del [art. 1384](#) (6). Ello implica abarcar un importante universo de relaciones entre un banco y sus clientes o usuarios (v.gr. cuenta corriente bancaria, servicios de caja de seguridad, etc.).

-El régimen jurídico de los cementerios privados. El [art. 2111](#) establece que "la relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en este Código y en las leyes especiales".

-Al régimen del tiempo compartido, ya que el [art. 2100](#), se expide de modo similar al precepto citado supra.

Es claro, entonces, que al momento de interpretar relaciones jurídicas de carácter estrictamente comercial -lo son, indudablemente, los contratos bancarios- el Derecho del Consumidor se hace presente de manera tangible y palpable, con un claro sentido de equidad y en cumplimiento del [art. 42](#) de la Constitución Nacional.

5. Otras derivaciones y análisis posibles.

No parecen datos menores y susceptibles de ser soslayados en este análisis, otras cuestiones que parecen plantearse en relación al estudio del Derecho Comercial en la vigencia del Código Civil y Comercial al que se alude en este trabajo.

La regulación en materia de títulos valores presenta aristas interesantes. Se mantiene la vigencia de las leyes especiales hasta ahora sancionadas (v.gr. letra de cambio y pagaré, cheques, obligaciones negociables, etc.), pero, a su vez, se establece una suerte de Parte General de la temática (7), receptándose opiniones doctrinarias que la propiciaban (8), produciéndose una suerte de revalorización de los caracteres cambiarios, entre ellos, sobre todo, el de autonomía. Allí también, con marcado realismo, se establece la llamada "libertad de creación" de los títulos circulatorios, en las condiciones previstas en el art. 1820 de la novísima normativa (9).

Los [arts. 1061 a 1068](#), inclusive, establecen los principios generales de interpretación en materia contractual, que deben armonizarse con las previsiones señaladas en el acápite anterior. Se trata, sin dudas, de una especie de "superación" en relación a las previsiones contenidas en los Códigos reemplazados, con un marcado realismo. Coincido, al respecto, con lo expresado en los Fundamentos, cuando se sostiene que "se consagran principios clásicos de la hermenéutica contractual. En este sentido cabe resaltar la norma que sostiene: 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. Este dispositivo es esencial en las relaciones mercantiles" (el destacado me pertenece).

De las líneas anteriormente expuestas puede deducirse con claridad que estamos ante una normativa que unifica la regulación de los Derechos Civil y Comercial, sin hacerles perder su autonomía y sus particularidades. Serán necesarios, seguramente, nuevos estudios, aportes y análisis, que se enriquecerán con los pronunciamientos judiciales, una vez entrada en vigencia. Empero, surge un dato jurídico de relevancia: el Derecho Privado intenta dar respuestas a una sociedad cuya dinámica rebasó las previsiones de normas codificadas sancionadas en el Siglo XIX y que, a pesar de sus sucesivas reformas, no prevenían determinados fenómenos conductivos que, hoy en día, se prevén en esta ambiciosa modificación legislativa.

Notas al pie:

1) Este enfoque puede tener un correlato en el proceso de globalización, al que tanto se alude desde distintas órbitas. Sobre el particular, puede verse BAUMAN, Zygmunt, La globalización. Consecuencias Humanas, 2º reimpresión, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006.

2) Ley 26.618 (B.O., 21/7/2010).

3) BARBIERI, Pablo C., Contratos y Procesos Concursales, Ed. Universidad, Bs. As., 2001, págs.. 17 y ss.

4) Arese, César, Visión laboral del Proyecto de Código Civil y Comercial unificado de la Nación; en http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/bahiablanca/pdf/011_MAUROCIO_ARESE.pdf, pág. 5.

5) BARBIERI, Pablo C., Reflexiones sobre los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial: más pasos adelante, en www.infojus.gov.ar, 23/10/2014, Id Infojus: DACF 140777.

6) Allí se dispone que "las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1093".

7) Arts. 1815 a 1881, inclusive.

8) PAOLANTONIO, Martín E., El Proyecto de Código Civil y Comercial y los títulos valores, DCCyE, Año III, octubre de 2012, pág. 271, y doctrina allí citada.

9) A mayor abundamiento, véase BARBIERI, Pablo C., Títulos valores en el Código Civil y Comercial: la revalorización de los principios cambiarios, en www.infojus.gov.ar, 26/11/2014, Id Infojus: DACF 140866.