

# Apreciaciones sobre el nuevo Código Civil y Comercial

POR ROBERTO HORACIO LAVIGNE (\*)

**Sumario: I. Prólogo. — II. El Código de Vélez y su reforma. — III. Artículos de los Códigos vigentes suprimidos. — IV. La falta de notas. La participación de colaboradores. — V. Sobre que “la mayoría de los artículos expresan un alto grado de consenso existente en la comunidad”. — VI. Análisis de algunas normas en particular. — VII. Examen detallado del articulado sobre “Títulos Valores”. — VIII. No se dictan normas para los Títulos Valores causales ni para los abstractos. No se derogan las leyes especiales sobre Títulos Valores. — IX. Sobre la cuenta corriente bancaria. — X. Sobre el artículo 2º. Crítica iusfilosófica. — XI. Epílogo. — Anexo I. — Anexo II.**

## I. Prólogo

1.1 Pretendo formalizar reflexiones sobre el nuevo Código desde una perspectiva objetiva, científica y profesional, alejada de otro tipo de connotación, como me lo impone mi vocación ciudadana y de estudioso del derecho por más de cincuenta años.

Pero antes de dar un solo paso en esa dirección dejo expresado con énfasis una realidad que denota un sesgo despótico (no creo que haya sido por acidia) en la aprobación de la dicha reforma: de las audiencias celebradas en diversas ciudades de distintas provincias del país (1), en las que se presentaron más de 1800 ponencias, que observaban o propugnaban enmiendas al proyecto del Gobierno, NINGUNA HA SIDO RECEPTADA O TENIDA EN CUENTA.

A modo introductorio en los puntos siguientes de este prólogo, haré una sintética referencia a algunos temas en particular de la Reforma. En otros aspectos, a partir del acápite II, formularé aco- taciones específicas, con el deseo de brindar un apoyo inicial al intrincado, complejo y largo abor- damiento integral, que nos depara el nuevo Código.

### 1.2. Capacidad

En esta visión resumida y genérica, comenzaré por consignar que pese a que se anunció un cambio en lo atinente a la *capacidad* fijando el principio de que la capacidad es la regla general, ello no es así

---

(\*) Prof. extraordinario consulto de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP).

(1) Salón Azul del Honorable Senado, sito en Rivadavia 1850, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Honorable Legislatura de Tucumán, sito en la calle Muñecas 991, San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán. La Universidad Nacional de Rosario, Sede de Gobierno, sito en Maipú 1065, Rosario, provincia de Santa Fe. Edificio del Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, sito en calle 7 entre calles 47 y 48, ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires. Provincia del Neuquén. Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, sito en la calle Salta 459, ciudad de Corrientes, provincia de Corrientes. Universidad Nacional de Córdoba, Salón de Actos, Pabellón Argentina, Planta Baja, sito en Av. Haya de la Torre s/n, Ciudad Universitaria, ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba. Teatro Municipal sito en Alsina 425, ciudad de Bahía Blanca. Paseo Cultural Castro Barros “Salón Princi- pal Coty Agost Carreño”, ubicado en Pelagio B. Luna 750 —esquina Catamarca—, provincia de La Rioja. Salón Vialidad Nacional, sito en calle Presidente Illia y Falucho, ciudad Capital San Luis, provincia de San Luis. Universidad Nacional de La Matanza, sito en Florencio Varela 1903, San Justo, provincia de Buenos Aires. Calle Hipólito Irigoyen 18, Mar de Ajo Partido de La Costa, provincia de Buenos Aires. Palacio Legislativo, sito en la calle Mitre 550, Salta Capital, provin- cia de Salta. Tierra del Fuego. Centro del Conocimiento, sito en Av. Ulises López y Ruta 12 —acceso Oeste—, Posadas, provincia de Misiones -Anexo I: Final de notas (1 bis)-.

porque la misma pauta legal rige en el actual artículo 52 del Código Civil —CCiv.—. Éste dispone que “las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. *Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces.*”

Por ello el nuevo Código no hace más que confirmar al vigente con algunas especificaciones.

Así deja asentado que “toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. *La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados*” (artículo 22) y que “toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, *excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial*” (artículos 23 y 31).

### 1.3. Apellido

En lo que concierne al apellido de los hijos, a mérito de las normas actuales relativas al matrimonio de personas del mismo sexo, el Código ha variado.

La innovación es evidente que complicará una práctica inveterada de nuestra sociedad, que ya se había actualizado con la posibilidad del doble apellido, para que se conservara también el de la madre.

Ahora al apellido de los hijos se lo consagra como “derecho-deber” en los artículos 62 y 63 y además se legisla que “el hijo matrimonial lleva *el primer apellido de alguno de los cónyuges*; en caso de no haber acuerdo, se determina *por sorteo* realizado en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. A pedido de los padres, o del interesado *con edad y madurez suficiente, se puede agregar el apellido del otro*. Todos los hijos de un mismo matrimonio deben llevar el apellido y la integración compuesta que se haya decidido para el primero de los hijos. El hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial lleva el apellido de ese progenitor. Si la filiación de ambos padres se determina simultáneamente, se aplica el primer párrafo de este artículo. Si la segunda filiación se determina después, los padres acuerdan el orden; a falta de acuerdo, el juez dispone el orden de los apellidos, según el interés superior del niño” (artículo 64).

Colijo que se complica una temática que en la actualidad no presenta mayores conflictos.

Por otro lado, no es imaginable que las partes y sus asesores letrados, lleguen a un punto tal de tozudez, que en lugar de llegar a un acuerdo extrajudicial (o realizar en sus casas un sorteo...) recurran a ese fin al *Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas*.

Se advierte que la expresión “*o del interesado con edad y madurez suficiente*” tiene el grado de vaguedad e indeterminación suficiente, como para que no se sepa *ab initio* quién o quienes determinarán ese “*grado de madurez suficiente*” y mediante qué procedimiento. Hay una certeza: el Registro no cuenta ni con medios ni con competencia para hacerlo. Pero como se proyecta derogar la ley 18.248 de Registro del Estado Civil, *se supone* que se dictarán nuevas disposiciones al respecto, que contemplen las reformas.

Ahora se alude en varios artículos al “*grado de madurez*” de los menores (por ej., artículos 639, incs. b) y c), y 661, inc. b)).

Entiendo que cuando el artículo 642 u. p. hace referencia al desacuerdo entre los progenitores y le confiere al juez facultades suficientes para “ordenar **medidas de intervención interdisciplinaria** y someter las discrepancias a mediación” está dando una orientación específica, de la forma que se puede obtener un dictamen idóneo para adjudicar o no, ese grado de desarrollo.

Ésta es una pauta que excede el ámbito estrictamente jurídico, y que la opinión, por ejemplo, de especialistas en niños en las distintas ciencias será de consulta imprescindible.

Pero es mi opinión que estamos frente a una innovación más para el conflicto o controversia que para la certeza.

#### 1.4. Uniones convivenciales

En otro ámbito, no cabe duda de que las uniones de parejas que han recurrido a vivir juntos sin unirse en matrimonio para sentirse libres de “ataduras legales”, no lo estarán tanto con la reforma.

Así el artículo 509 (Título III, “Uniones convivenciales”) dispone: “Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.” A ello se agregan el artículo 511: “*Registración*. La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes”; y el artículo 512: “*Prueba de la unión convivencial*. La unión convivencial puede acreditarse por cualquier medio de prueba; la inscripción en el Registro de uniones convivenciales es prueba suficiente de su existencia”.

#### 1.5. Alimentos

En lo atinente a los deberes de los progenitores a prestar alimentos a los hijos, se lo ha llevado hasta los 21 años, o hasta los 25, si éstos se encuentran estudiando y no tienen otros medios (artículos 662/63).

Trataremos más adelante en forma especial, la llamada “*responsabilidad parental*” y la supuesta “*desaparición de la patria potestad*” en el concepto vigente.

Siguiendo con el aspecto alimentario se innova acertadamente al otorgarle a la mujer embarazada el derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto, *si prueba sumariamente la filiación alegada* (artículo 665).

#### 1.6. Adopción

Se prohíbe la entrega directa de niños (pueden encubrir la compra de ellos) del siguiente modo: “Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño (...)” (artículo 611).

#### 1.7. Matrimonio

En atinencia al matrimonio se modifican los artículos 198/200 del Código Civil actual, *eliminando el deber de convivir* ambos cónyuges en una misma residencia familiar, elegida de común acuerdo, que contiene las flexibilizaciones del artículo 199.

Además el deber jurídico de mutua fidelidad se ha transformado en un “*deber moral*” y se mantiene el deber de asistencia, agregándose el de “cooperación” en el proyecto de vida común. Así el artículo 431 indica: “Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia recíproca” (artículos 432 y ss.).

Como el deber jurídico de mutua fidelidad se ha derogado y además se instaure la posibilidad de que el divorcio se obtenga por exclusiva voluntad de uno sólo de los cónyuges, *se han eliminado las actuales causales específicas para obtener la disolución del vínculo matrimonial (artículo 202 del CCiv., ley 23.515)*.

Así el artículo 437 en punto a legitimación establece: “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos *o de uno solo de los cónyuges*. Sólo se requiere acompañar “una propuesta que regule los efectos derivados del mismo” y se aclara que “*en ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio*” (artículo 438).

Es el muy publicitado como “divorcio exprés”, que en definitiva —de alguna forma— se hace cargo de las diversas prácticas tribunales para evitar las invariablemente infructíferas audiencias conciliatorias.

También es novedosa la regulación de un “*deber moral*” insertado en una norma jurídica, como lo hace el artículo 431 cuando instituye “*el deber moral de fidelidad*”.

Llevó muchos años y arduas disputas a la Filosofía del Derecho, (Ontología) determinar los caracteres esenciales del objeto del Derecho y su diferencia con el de la Moral.

A partir del gran maestro italiano Giorgio del Vecchio, el tema quedó despejado y podemos decir que el precepto Moral enfrenta al sujeto consigo mismo, pero en el campo del ser; de lo que se debe hacer o no se debe hacer.

En la Norma jurídica, se referencia a un sujeto que enfrenta con su conducta a otro (la llamada *interferencia intersubjetiva*) pero en el campo del “deber ser” en el cual, *si se cumple una conducta jurídicamente disvaliosa, con respecto a otro, debe ser una consecuencia lo que “latu sensu” llamamos sanción* (norma primaria y secundaria). Es decir que las normas jurídicas reglan derechos y facultades, deberes y obligaciones, entre sujetos cuyas conductas se interfieren.

Cabe afirmar entonces que es impropio de una norma jurídica atribuir un *deber moral, en el orden privado* porque ese es un campo de Libertad (el individuo y su conciencia, frente al deber moral) que como tal protege la constitución al establecer (artículo 19) que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Llámela como quiera el Reformador, *la infidelidad* (ruptura del llamado “*deber moral*” [sic] de fidelidad) es una conducta disvaliosa que interfiere entre dos sujetos y al ofendido esa conducta, lo perjudica moral, psíquica y en casos hasta materialmente.

El nuevo texto, *podrá suprimirla como causal de divorcio, pero no podrá impedir las acciones que el orden jurídico otorga al ofendido contra el ofensor, por los daños de todo tipo que su inconducta le ocasione, especialmente cuando la misma haya trascendido en el ámbito de actuación del matrimonio o haya sido escandalosa.*

En tal sentido serán aplicables el artículo 1716: “Deber de reparar. La violación *del deber de no dañar a otro*, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código” y el artículo 1717, que a su vez establece: “El Antijuridicidad.

Cualquier *acción u omisión que causa un daño a otro* es antijurídica si no está justificada” (2)

Es decir que se implantan claramente principios rectores en la materia similares a los vigentes.

1.8. En otras áreas se legisla sobre contratos que, o no están normados en los Códigos Civil o Comercial o no había leyes especiales a su respecto o se las actualiza o modifica. Otros supuestos se regían por los usos y costumbres en las operativas financieras, bancarias o bursátiles.

Así, encontramos normas específicas para relaciones contractuales como: El Contrato de *Consumo* (artículos 1092 y ss.) los celebrados por *Utilización de medios electrónicos* (artículo 1106) y sus *Cláusulas abusivas*.

En el Capítulo 12 se trata a los Contratos bancarios y contiene en su Sección 1ª Disposiciones generales para todos los contratos de este tipo (artículos 1378/1379) *en la Sección 2ª, de los Contratos bancarios: de Depósito bancario (artículo 1390), Depósito en dinero (artículo 1391), Depósito a la vista (artículo 1392), Depósito a plazo (artículo 1408), Préstamo bancario (artículo 1408), Descuento bancario (artículo 1409; Apertura de crédito (artículo 1410), Servicio de caja de seguridad (Prueba de contenido. La prueba del contenido de la caja de seguridad puede hacerse por cualquier medio, 1413/1417); Custodia de títulos (artículos 1418/1420); Contrato de factoraje (artículos 1421/28); Contratos celebrados en bolsa o mercado de comercio (artículo 1429); Contratos asociativos (Sección 1ª Disposiciones generales 1442/47); Negocio en participación (artículos 1448/52); Agrupaciones de colaboración (artículos 1453/62); Consorcios de*

(2) Ver también los artículos 1721, 1737 y 1738, y 1740 y 1741 del nuevo Código Civil y Comercial.

*cooperación (artículo 1470) Agencia (artículo 1479); Franquicia (artículo 1512); Contrato de arbitraje (artículo 1649); Fideicomiso testamentario (artículos 1699/70).*

Asimismo se incorpora como causa de las obligaciones a la “*Declaración unilateral de voluntad*” (artículo 1800) y dentro de ella al “*Reconocimiento y promesa de pago*” (artículo 1801), a la “*Carta de Crédito*” (artículo 1802), la “*Promesa pública de recompensa*” (artículos 1803/06), el “*Concurso público*” (artículos 1807/09, las “*Garantías unilaterales*” (artículos 1810/15) y también los *Títulos valores* (pese a que con un error metodológico lo trata en Capítulo aparte, como explicaremos al estudiar este tema más adelante, punto III. 2.).

En lo que concierne a los Derechos reales, se prevén disposiciones especiales sobre los “*Conjuntos inmobiliarios*” (artículos 2073/86), el “*Tiempo compartido*” (artículos 2087/2102), los “*Cementerios privados*” (artículos 2103/13) y el derecho de “*Superficie*” (artículos 2114/28).

1.9. *Legítima*. En el ámbito de las sucesiones, entre otras novedades, se ha variado en forma importante la porción legítima de los herederos forzosos estableciendo en el artículo 2445 que la parte indisponible a favor de los descendientes se reducirá a los dos tercios (2/3), la de los ascendientes a un medio (1/2) y la del cónyuge a un medio (1/2). Esto genera una mayor facultad de disposición del testador, que por contrapartida implica la reducción de la porción legítima de los llamados herederos forzosos o legitimarios, como dejo referido. En la actualidad sólo se puede disponer libremente por vía testamentaria del 20% (1/5) del total de los bienes del testador, el resto le corresponde a los legitimarios. Estos no pueden ser privados de ese derecho (o porción indisponible) sin una justa causa de desheredación.

1.10. *Donaciones*. Ha existido una desprolijidad en el tratamiento de las mismas, que se produce al legislar en los artículos 1565 (donaciones inoficiosas), 2385 (personas obligadas a colacionar) y 2386 (donaciones inoficiosas), que llevaron en su momento a que se objetara el Proyecto, sin éxito alguno.

Se afirmaba que las mismas podían “sacar” del mercado inmobiliario a todos aquellos bienes inmuebles, cuyos títulos de dominio se originen en donaciones, si se considerara que no son “títulos perfectos”. No comparto esa preocupación.

En mi opinión, entre cónyuges y descendientes se siguen colacionando y reduciendo valores y no se afectan la titularidad del dominio de los bienes motivos de la donación, conforme a la doctrina y jurisprudencia imperante al respecto y a lo establecido en los artículos 2385/86, 2396.

1.11. *Prescripción liberatoria*. Destaco que en la “Sección 2ª Plazos” se innova acortando el término genérico de 10 años que rige en la actualidad para la prescripción liberatoria de toda acción personal (artículos 4023).

Así se establece que el *plazo de prescripción genérico es de cinco [5] años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local (artículo 2560)*.

La última parte que expresa “excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local” podrá reabrir el debate sobre la prescripción que le corresponde aplicar a los tributos, cuya competencia corresponda a las provincias.

En cuanto a plazos especiales, subrayo que “el reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez [10] años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad. El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres [3] años (artículo 2561).

1.12. *Caducidad de los derechos*. Es novedoso el capítulo que se dedica al tema citado en los artículos 2566/72, dando valor normativo a la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperantes, que la diferenció de la prescripción, en tanto la caducidad, “extingue el derecho no ejercido en forma oportuna” (artículo 2566) y en que sus plazos no “se suspenden ni interrumpen”, salvo disposición legal en contrario (artículo 2567).

El TÍTULO IV contiene agrupadas “*Disposiciones de derecho internacional privado*” tanto en lo referido a la colisión de normas, a la Jurisdicción Internacional y Prescripción (artículos 2594/2671).

1.13. *Normas derogadas, leyes que actualmente integran el Código Civil y se mantienen. Disposiciones complementarias y transitorias.* La ley que sanciona el Nuevo Código unificador es la 26.994, que fue promulgada el 7 Octubre de 2014 y publicada el 8 del mismo mes de 2014.

Por su artículo 1° aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación que como Anexo I integra esa ley y por el 2° hace lo propio con el Anexo II y se dispone la sustitución de los artículos de las leyes indicadas en el mismo, por los textos que para cada caso se expresan.

Por el artículo 3° **se derogan** las siguientes normas: a) Las leyes 11.357, 13.512, 14.394, 18.248, 19.724, 19.836, 20.276, 21.342 —con excepción de su artículo 6°—, 23.091, 25.509 y 26.005; b) La Sección IX del Capítulo II —artículos 361 a 366— y el Capítulo III de la ley 19.550, t. o. 1984; c) Los artículos 36, 37 y 38 de la Ley 20.266 y sus modificatorias; d) El artículo 37 del Decreto 1798 del 13 de octubre de 1994; e) Los artículos 1° al 26 de la ley 24.441; f) Los Capítulos I —con excepción del segundo y tercer párrafos del artículo 11— y III—con excepción de los párrafos segundo y tercero del artículo 28— de la ley 25.248; g) Los Capítulos III, IV, V y IX de la ley 26.356. Por el artículo 4° se Deroga el Código Civil, aprobado por la Ley 340, y el Código de Comercio, aprobado por las Leyes 15 y 2.637, excepto los artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984 a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017/5, que se incorporan como artículos 631 al 678 de la ley 20.094, facultándose al Poder Ejecutivo nacional a reenumerar los artículos de la citada ley en virtud de la incorporación de las normas precedentes.

Mediante el artículo 5° se dispuso que “las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3° de la presente ley, **mantienen su vigencia** como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente”. Asimismo establece que “toda referencia al Código Civil o al Código de Comercio contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida al Código Civil y Comercial de la Nación que por la presente se aprueba (artículo 6°) (3).

La entrada en vigencia se previó originariamente para el 1° de enero de 2016, pero veremos fue anticipada por ley posterior.

Se han establecido como **disposiciones complementarias** de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes: *Primera.* “En los supuestos en los que al momento de entrada en vigencia de esta ley se hubiese decretado la separación personal, cualquiera de los que fueron cónyuges puede solicitar la conversión de la sentencia de separación personal en divorcio vincular. Si la conversión se solicita de común acuerdo, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio de cualquiera de los que peticionan, a su opción; se resuelve, sin trámite alguno, con la homologación de la petición. Si se solicita unilateralmente, es competente el juez que intervino en la separación o el del domicilio del ex cónyuge que no peticiona la conversión; el juez decide previa vista por tres [3] días. La resolución de conversión debe anotarse en el registro que tomó nota de la separación”. *Segunda.* “Se consideran justos motivos y no requieren intervención judicial para el cambio de prenombre y apellido, los casos en que existe una sentencia de adopción simple o plena y aun si la misma no hubiera sido anulada, siempre que se acredite que la adopción tiene como antecedente la separación del adoptado de su familia biológica por medio del terrorismo de Estado”. (Corresponde al artículo 69 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por el artículo 9° se establecen como **normas transitorias** de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes: *Primera.* “Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial”. (Corresponde al artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación). *Segunda.* “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”. (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación). *Tercera.* “Los nacidos antes

(3) Ver en el Anexo del presente, como expuse en una publicación, del año 2012, que se había omitido esta norma.

de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta.” (Corresponde al Capítulo 2 del Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación). *Cuarta*. “La responsabilidad del Estado nacional y de sus funcionarios por los hechos y omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones será objeto de una ley especial.” (Corresponde a los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial de Nación).

*1.14. Reforma sobre la entrada en vigencia.* Por la Ley 27.077 (promulgada el 18 de diciembre de 2014) se sustituye el artículo 7° de la 26.994, y se establece que el nuevo Código comenzará a regir el 1° de agosto de 2015. Fue la Cámara de Diputados la que con su aprobación, convirtió en Ley el adelantamiento de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial para el 1° de agosto de 2015, en vez del 1° de enero de 2016 que establecía la anterior normativa. El proyecto fue aprobado por 130 votos positivos, contra 93 negativos.

Creo oportuno reiterar la crítica que formulara en el año 2012, referida a la innecesaria urgencia de tratamiento y puesta en vigencia.

Expresé: “A la crítica que formulé, respecto a que no hay constancias de cuáles son las normas vigentes que han sido acogidos en el Anteproyecto, las modificadas y las suprimidas sin legislar al respecto, sumadas a las que expuse respecto a la falta de notas o citas de las fuentes del articulado, debe agregarse el injustificable plazo que se proyecta para que las reformas entren en vigencia. El artículo 7° dispone que entre en vigencia a los 180 días de su publicación. Por las razones enumeradas, por las novedades que se incorporan, algunas en áreas sociales muy sensibles, el plazo es absurdo e **innecesariamente** breve. Se sumará a ello la falta de un debate de fondo esclarecedor por las restricciones temporales que se le ha impuesto por el Ejecutivo (en forma inconstitucional) a la Comisión Bicameral.

Obsérvese solamente un aspecto de la cuestión.

La reforma implica variantes de fondo en no menos de 8 disciplinas o asignaturas de la currícula de las Facultades de Derecho (pueden ser más o menos según los programas de cada una).

Pero lo cierto es que para el actor principal, los jueces en particular y la estructura del Poder Judicial en general, que en 180 días deberán aplicar las nuevas normas, resulta imponerle una tarea con una premura innecesaria, sin justificación y seguramente **sin beneficio para nadie**.

Ello sin contar la carga que reciben los abogados, en su perentoriedad de actuación en el foro.

Ese plazo debe ser ampliado”.

## II. El Código de Vélez y su reforma

El Código del ilustre Vélez —el más brillante codificador de América en su tiempo, que legisló pensando en el futuro de su país— se aprobó hace casi 150 años a libro cerrado.

En los tiempos de Vélez, cuando se le confiere el encargo, las circunstancias fueron muy disímiles con las actuales.

Se necesitaba con urgencia conferirle unidad y armonía a la legislación civil casi inexistente y desperdigada en leyes vigentes en el territorio argentino.

Era forzoso afianzar la emancipación política a través de la independencia legislativa y la unidad nacional. El Código adquiriría supremacía sobre las legislaciones provinciales, conforme a la reunificación nacional y a la vigencia de la Constitución reformada con la participación del Estado de Buenos Aires, a la sazón provincia incorporada.

En la actualidad se puede afirmar, que no existían razones de esa naturaleza, ni tampoco urgencias de ningún tipo.

Nada impedía que el Congreso se tomara el tiempo necesario para el estudio y aprobación de un nuevo cuerpo jurídico unificador de las legislaciones civiles y comerciales.

Salvo que se aspirara a la rapidez por razones menores, por motivos políticos o de militancia y que no tienen en miras, exclusivamente, el bien común.

Un Código unificador de materias tan vastas como las civiles y comerciales, es una ley de carácter fundamental, y por tanto, la más cercana a la Constitución.

Se aspira por tal razón, a la permanencia de tal tipo de normas. Las otras leyes comunes en cambio, se hacen cargo de la proteica actualidad y se reforman o derogan con otras perspectivas.

Se trata de dotar al país de una legislación moderna, actualizadora, unificada y que se haga cargo de ausencias normativas, motivadas por la evolución social, por novedosas tecnologías o actualizaciones sustanciales.

No ha existido razón alguna para actuar precipitadamente como lo ha efectuado el Órgano Deliberante por excelencia, que en este caso dejó de serlo.

Es suficiente que se dicte, aunque se demore.

Contrariamente a nuestra perspectiva de la vida, no fuimos optimistas en cuanto a que dicho cuerpo legislativo, cumpliera con una tarea revisora profunda, sin ligerezas y escuchando opiniones valorables, además de los impulsores de la reforma.

Finalmente, aunque no es el espíritu ni la finalidad de este estudio, me resulta insoslayable puntualizar mi más vehemente rechazo a las manifestaciones de una de las civilistas que participó en la reforma, que sin fundamento alguno expresó lo que para mí es un verdadero exabrupto, al decir que “el Código de Vélez estaba pensado para el hombre blanco, con cierto poder económico, con buena salud, educado. Era un código oligárquico. El nuevo Código piensa en todos los demás, en los viejos, en los niños, en los vulnerables, en los aborígenes. Ahora son los tiempos de los vulnerables. Hemos dado vuelta todo”, subrayó la vice del máximo tribunal”.

Y lo más penoso es que sospecho que todo lo que ha llegado a saber la dicente tiene como base la erudita sabiduría de Vélez, y su maravilloso legado de ciencia jurídica que nos dejó hace más de un siglo y medio, con los Códigos Civiles y Comerciales.

Por otro lado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación necesitó para ver la luz casi 100 colaboradores explícitos y no se saben cuántos asesores y correctores de la Comisión, del Ejecutivo y de cada participante, cuyas ideologías no permite saber “en que está pensada” la nueva legislación.

Las críticas que formulo en este estudio, me eximen de mayores comentarios.

### **III. Artículos de los Códigos vigentes suprimidos**

En otro orden de ideas, existe una circunstancia que no coadyuva ni a la labor del Legislativo ni a la de los futuros intérpretes en general.

Hubiera sido un aporte muy valioso e inestimable, si en los Fundamentos se hubiera dejado constancia, de cuáles eran los artículos del Código Civil y del Código de Comercio que han sido acogidos en el Anteproyecto. Se debió mencionar además, los que lo fueron con modificaciones y en qué casos han sido suprimidos totalmente, y sin legislar al respecto (en el punto siguiente se amplía la crítica desde otro punto de vista).



#### IV. La falta de notas. La participación de colaboradores

La Comisión integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, al presentar el “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” también expusieron lo que denominaron sus Fundamentos

Allí se detallan tanto el método como los principios que manifiestan inspiraron su trabajo, resalando que ha sido inestimable la participación de todos los que han colaborado con su labor, cuyos nombres constan en el anexo del mismo.

De dicha lista se desprende que alrededor de **94** son reconocidos juristas argentinos, a los que se suman **3** que son extranjeros.

Lamentablemente, no se ha entendido importante o necesario, hacer conocer en qué aspectos se brindaron o concretaron dichas colaboraciones.

Sabemos que un sinnúmero de ellas, formaban parte del articulado del Anteproyecto, devenido en Ley de la Nación.

Hubiera sido un aporte significativo y de suma utilidad para la distinta gama y nivel de operadores jurídicos —y para los abogados en particular— poder consultar los antecedentes doctrinarios y de diversa índole que esos juristas confrontaran al respecto de sus colaboraciones; las fuentes respectivas y en su caso si acompañaron fundamentaciones.

Esta crítica se potencia si tenemos en cuenta que la Comisión ha dejado sentado que “por unanimidad hemos decidido no incluir notas”.

Por ello sólo se contará para el análisis y estudio directo de lo proyectado, con los fundamentos que en general se exponen para cada temática que consisten —en la mayoría de los temas— en el relato de las normas plasmadas. Por lo demás, es asidua la referencia al Anteproyecto de Unificación de 1998, que tampoco tenía citas de fuentes ni de notas.

Era provechoso que se dejaran constancias, sobre las fuentes de cada articulado y en su caso el artículo del Código Civil, Comercial o de la ley derogada, que se reproducía o se modificaba. Vélez, en solitario, nos legó infinidad de notas que hicieron al acervo cultural y científico, de los juristas durante muchas generaciones.

Reitero que su ausencia será más notable si se llegara a adelantar su vigencia, como ha acontecido.

En apoyo de la crítica objetiva que acabo de realizar, corresponde que traiga a colación, la parte pertinente, de la carta enviada al entonces Sr. Ministro de Justicia de la Nación —ver diario de la revista *La Ley* del 7 de mayo de 1999— por el Dr. Augusto César Belluscio, con motivo de la elevación del Anteproyecto de 1998, citado en repetidas oportunidades —como dijimos— por los Fundamentos del Anteproyecto.

Es de hacer notar que ese miembro de la Comisión Honoraria citada, junto con los Doctores Antonio Boggiano, Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci y Eduardo Antonio Zannoni, no signaron el Anteproyecto aludido.

El mencionado jurista manifestó su disidencia con lo elaborado y firmado por la mayoría de la Comisión, y la fundó en que “el Anteproyecto es incompleto, pues debería comprender la totalidad del derecho civil y comercial; *las reformas carecen de fundamentación, al haberse proyectado normas que se apartan de la tradición Argentina y no citarse fuentes ni notas* **Se impone de esta manera, un gran esfuerzo para determinar cuáles son las soluciones del Código vigente que han sido mantenidas, cuáles suprimidas y cuáles modificadas o no**”.

#### V. Sobre que “la mayoría de los artículos expresan un alto grado de consenso existente en la comunidad”

Por el mismo motivo de falta de debates Parlamentario o recepción de las críticas formuladas en dicho ámbito o en las Audiencias Públicas llevadas a cabo en el País, me permito poner en duda la

afirmación que realizara la Comisión en el sentido que “la mayoría de los artículos expresan un alto grado de consenso existente en la comunidad”.

Por otra parte la Comisión tampoco ilustra el modo en que se ha auscultado u obtenido ese “consenso” en temas tan arduos, complejos, trascendentes y en algunos casos de delicado nivel técnico, como son la mayoría en los que innova la unificación. A simple título de muestra y sin deseo exhaustivo, menciono lo normado en el Título I Sección 2ª **Proceso de divorcio**; Sección 3ª **Efectos del divorcio**; en el Título II **Del régimen patrimonial del matrimonio y su Forma** (artículo 448); Título III **Uniones convivenciales**; Título V **Filiación, Parentesco** (artículo 599); entre otros de relieve. Es más, en el acápite de los Fundamentos cuando desarrolla el título “Código para una sociedad multicultural”, los redactores han debido asumir que “en materia de familia se han adoptado decisiones importantes” y que “ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas”.

Esto deviene que hay una legislación preexistente que sólo ha logrado una mayoría parlamentaria militante, obviando el consenso social o comunitario como debe ser la Legislación en estos aspectos de fondo o que hacen a instituciones bases.

Según publicaciones oficiales, el Poder Ejecutivo —PE— al presentar el Anteproyecto sostuvo que “es imposible resolver los problemas del siglo XXI con textos del siglo XIX, porque no tiene absolutamente nada que ver con lo que está pasando”.

La realidad —única verdad— demuestra que los Códigos Civil y de Comercio, han permitido dictar hasta la actualidad fallos —en todos los niveles— adecuados a los contextos sociales y comunitarios y a sus necesidades.

Es obvio aceptar que han aparecido, en este casi siglo y medio, y más aún en las últimas décadas, nuevas problemáticas muy sensibles al cuerpo social, todo tipo, que justifican su actualización.

Pero no porque los principios y normas de ambos cuerpos legales en lo legislado y en las leyes que los complementan, hayan quedado desvirtuados totalmente, lo que resalta la calidad cultural, científica, humana y técnica de quienes las produjeron y de sus reformadores.

En definitiva, los Códigos se dictan para lo que tiene carácter de permanencia y están más cercanos a la Ley Fundamental. Las leyes se ciñen o receptan más a los requerimientos evolutivos de la actualidad.

Los Código que se reforman no son sólo de Vélez y de Vélez y Acevedo. Se derogará también el trabajo fecundo y de largo alcance de grandes maestros y publicistas, como Colmo, Spota, Galli, Salvat, Morello, Lafaille, Busso, Yadarola, Héctor Cámara, Quintana Ferreyra, Rebora, Fornielles, Molinario, Fassi, Malagarria, Zavala Rodrigues, Machado, Llerena, Segovia, Orgaz, Llambías, Borda, Raymundo Fernández, Acuña Anzorena entre otros muchos y miles de profesores, juristas abogados y jueces y tribunales de todo el País.

## **VI. Análisis de algunas normas en particular**

Como otra forma de poner énfasis en la necesidad de que tanto el Anteproyecto, como el Proyecto definitivo, se sometieran a un estudio de fondo, meditado y sereno, examinaré también a modo de enunciados, unos pocos casos en particular, en forma previa al análisis más pormenorizado de aspectos comerciales, como se verá en los próximos títulos del presente.

### **VI.1. Sobre el artículo 1º**

En el inicio de este abordaje he encontrado normas que me han producido cierta perplejidad, como por ejemplo, el artículo 1º.

Dispone que “los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte”.

Se trata de una declaración enunciativa, impropia de un Código Civil y Comercial en un Estado de Derecho.

El debido proceso judicial, que garantiza nuestra Carta Fundamental, trata e impone precisamente, que el juez declare que normas son las aplicables a los hechos controvertidos en cada caso en particular.

Jurídicamente esto es una obviedad.

Lo es también enunciar —innecesariamente por cierto— que para todos los ciudadanos y para el Poder Judicial en especial, rige la pirámide jurídica del llamado “nuestro Orden Jurídico Constitucional”.

Está plasmado por los artículos 5º, 31, 33, 121, 123, normas que prescriben: “El debido proceso legal” que en un conjunto armónico, consagra la obligatoria aplicación sistemática de la Constitución Nacional, a partir de lo dispuesto por las declaraciones, derechos y garantías de la misma, a los Tratados aprobados por Leyes de la Nación, a las Leyes que en su consecuencia se dicten, y las que reglamentan el ejercicio de esas normas de la Ley Fundamental.

Si un juez en un caso particular sobre cualquier temática de derecho, no sólo en lo Civil y Comercial, dictara una Sentencia que fuera contraria a las leyes aplicables, a la Constitución o a los Tratados ratificados por nuestro País, dejaría abierta las vías recursivas ordinarias o extraordinarias —según el supuesto— a las que habilitan las leyes procesales en vigencia para estos casos (poder reservado de las provincias) y en determinados supuestos, la ley 48.

Lo establezca o no el Código u otras leyes, prima siempre la Constitución y el Orden Jurídico, por ella implantado, en cualquier conflicto judicial.

Es a lo que se recurre habitualmente en los diversos procesos judiciales. Se obtendrá la revocación de la Sentencia así dictada —sin necesidad alguna del artículo comentado— como ocurre en la actualidad y ocurrirá en el futuro, aún para actos no regidos —como decimos— por el Código Civil y Comercial y que no contenían dicha previsión.

Igualmente resulta una indicación carente de sentido el párrafo que contiene el mismo artículo y que dice: “A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso”.

¿Y si el juez no lo hace?

¿Y si no existe jurisprudencia (fallos repetidos concordantes) sobre el caso en examen o ni siquiera existen fallos aislados (que no son jurisprudencia)?

¿Cuál es el efecto de esta disposición?

Ninguno, si el fallo se encuentra debidamente fundado en ley o norma aplicable.

No estamos en el régimen Anglosajón.

Precisamente esa es la principal diferencia de dicho régimen, con el nuestro que es el del Derecho Positivo: En el derecho anglosajón y en los recipiendarios del mismo, rige la institución del “precedente judicial obligatorio” como regla de derecho.

Sistema que tiende a preservar el “statu quo” social.

En el derecho anglosajón los jueces están obligados a resolver los casos que se les presenten ateniéndose a las soluciones de sentencias dictadas anteriormente en casos similares. Tanto por sus superiores jerárquicos (*stare decisis* vertical), como por jueces de la misma jurisdicción incluidos ellos mismos (*stare decisis* horizontal).

En nuestro sistema como es sabido, los jueces aplican normas, leyes del Derecho Positivo (tema sobre el que volveremos). No están sujetos a la regla del precedente ni siquiera de fallos Superiores (salvo y en principio para los acuerdos o Fallos Plenarios). Pese a que la Corte Suprema Justicia, declare su conveniencia en casos especiales.

Este artículo si se respetara la Teoría General del Derecho y del Estado, debió ser suprimido.

## VI. 2. Respecto al artículo 3º

Crítica de similar entidad me merece el artículo 3º.

Dispone: **Deber de resolver:** “los jueces deben resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

Esta norma no sólo es de naturaleza procesal e inadecuada en un Código de fondo, sino que, desde cierto punto de vista, deviene utópica y redundante.

Inadecuada porque los Códigos procesales (reservados por las provincias) establecen uniformemente como requisito esencial de validez de las sentencias definitivas, que las mismas “*deben contener los fundamentos y la aplicación de la ley*”, y además, que el juez en la apreciación de los hechos y prueba “*debe respetar las reglas de la sana crítica*” (ejemplo artículo 163/164, 384, 456,474 y concordantes CPCC Buenos Aires, entre otros).

Desde hace muchos años, (Fallos Tº 162 pág. 376) la Corte de la Nación les ha conferido validez a las normas procesales contenidas en los Códigos de fondo, pese a que los Códigos y leyes de procedimiento, son facultades reservadas por las Provincias y no forman parte de las facultades legislativas delegadas en el Gobierno Federal (artículos 75 inc. 12, 121,126 y concordantes de la Constitución Nacional).

Pero la convalidación aludida, solo se realiza en aquellos supuestos que el derecho sustancial ha menester de contener normas de procedimiento que aseguren su vigencia y ejercicio, requisito que no se cumple en el presente caso.

Además lo de “razonablemente” es utópico y redundante. Porque el juez que exprese fundamentos, da los motivos y razones de su Sentencia, como lo exigen las normas de rito, y estará persuadido que son razonables (obvio para él subjetivamente). Si no lo fueran objetivamente, su Sentencia será revocable por infringir las normas procesales pertinentes y en última “ratio”, eventualmente susceptible de ser impugnada por Arbitrariedad. Jurisprudencia acuñada por nuestra Corte Suprema de la Nación, en su interpretación señera del artículo 14, de la ley 48.

Lo que no puedo asumir, es que la ley presuma que el juez dé fundamentos “irrazonables” a sabiendas de que lo son.

Porque estaríamos ante un caso patológico o delictivo (prevaricato) y sabemos que se debe legislar pensando en los sanos y no en los enfermos. Para eso estará el Jury de Enjuiciamiento. Ha sostenido acertadamente Sebastián Soler, que el delito de prevaricato tutela, si bien genéricamente la administración de justicia, también la rectitud, la legalidad y la honestidad en el cumplimiento de los actos en qué consiste, la actividad de administrar justicia.

En mi opinión este artículo debió suprimirse, por ser de índole procesal y por ende, está reservado al Poder Provincial y no está delegado al Federal.

En último análisis, la palabra “razonablemente” es superflua.

Basta reflexionar para evidenciar la procedencia de esta crítica, que la validez y eficacia de los artículos 1º y 3º, no emana de esas normas en sí mismas, proviene directamente de la Constitución Nacional. Los litigantes o interesados que deban recurrir de esos fallos, lo harán fundándose en la Carta Magna misma y en la normas de la ley 48.

### VI. 3. Crítica a una reforma “privatizadora”

Merece nuestra crítica el sistema extrajudicial que se ha creado como alternativa innovadora, a la tradicional consignación judicial, normada en los artículos 910/913 del Código en análisis. Los citados establecen un, hasta ahora desconocido y complejo sistema de “consignación extrajudicial”, que se efectiviza mediante el depósito de la suma adeudada “ante un escribano de registro”, sin que se establezca requisito alguno que haga procedente la misma.

Se sustraen de la inderogable función del Poder Judicial, en forma injustificada a este modo de pago, sin fundamentos ni antecedentes que conozcamos. La misma no denota ventaja alguna, más aún, cuando existiendo cuestiones de derecho controvertidas, para que recurrir a la misma, la materia excede en mucho el ámbito notarial.

Ni que decir de la inseguridad que implicará, en caso de grandes sumas de dinero, depositadas en manos de personas privadas, pese a las funciones de Fedatario Público que se la atribuido a otros fines.

Salvo algún caso de excepción, no preveo utilidad ni teórica ni practica a esta innovación. Pareciera impulsado por el muy en boga en otros tiempos, “espíritu privatizador” y su derivado “tercerizador” de servicios públicos.

En particular de funciones indelegables del Estado de derecho (de nefastas secuelas). El estado debe garantizar el debido proceso en toda disputa entre particulares y/o con el Estado. La jurisdicción estatal es al respecto como decimos, indelegable.

En el ámbito de la libre voluntad, deudor y acreedor deben decidir a qué vía recurrir en caso de disputa. El Estado debe brindarle las acciones y procesos judiciales pertinentes.

Pero lo que no debe hacer, es otorgarle facultades “cuasi jurisdiccionales” a sujetos que tienen como toda incumbencia legal y profesional, ser “fedatarios” y carecen de ella por ende, para intervenir en los supuestos que se prevén en los artículos citados.

### VI.4. Contradicciones normativas e impugnación gramatical

#### VI.4.1. Concepto de afinidad. Progenitor afín

¿Se ha innovado con la figura del *progenitor afín* o se amplían los efectos de normas, doctrina y jurisprudencia existentes?

El artículo 363 del Código Civil vigente, estableció desde la época de Vélez el parentesco por afinidad. El mismo se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad y en el caso de los hijos de uno de los cónyuges de otro matrimonio, el vínculo jurídico con el otro cónyuge ha sido expresamente aceptado con los efectos que la ley acuerda a dicho parentesco.

El previsor y erudito de Vélez, en nota al artículo citado expresa “(...) la computación se hace por analogía, suponiéndose que *los dos cónyuges* forman una sola persona”.

Por esta razón la manutención de los hijos legítimos de uno de los cónyuges, integra las cargas de la sociedad conyugal. El artículo 1275 inc. 1º, aún vigente al momento de este estudio, dispone: “Son a cargo de la sociedad conyugal: 1º La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges (ver Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Donati, Leonor C. ”; Sent. del 5/10/1976, LL 1976-D-515; “Pesce de Bevilacqua, Catalina”, 25/9/1975, Fallos 292:582).

En los Fundamentos del nuevo Código se reconoce esta circunstancia, al expresar: “Esta denominación sigue la más calificada doctrina nacional sobre el tema, que designa con este término a los nuevos cónyuges o parejas (¿?) de los progenitores; se recurre a un vocablo ya existente en nuestro Código

Civil, como es el parentesco por afinidad, que *establece lazos de parentesco derivados del matrimonio* y con los parientes consanguíneos del cónyuge, *y se lo extiende a las uniones convivenciales*”.

Es decir que *se amplía* con sentido de actualidad, los deberes y derechos del parentesco por afinidad. Se innova con la extensión de la afinidad a los convivientes, en algunos supuestos.

Pero, como veremos a continuación, con error de técnica legislativa.

Se regula en el Título VII sobre **“De la responsabilidad parental”** y en el Capítulo 7, sobre **“Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines”**.

El nuevo artículo 672 establece que “se denomina progenitor afín al cónyuge *o conviviente* que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”.

Puede observarse que se le otorga tal entidad al *conviviente, con el progenitor que tiene la tenencia de un niño o adolescente*.

Sin embargo el artículo 536 *al tratar el Parentesco por afinidad ha instituido* que “el parentesco por afinidad es el que existe entre *la persona casada y los parientes de su cónyuge*. El parentesco por afinidad no crea vínculo jurídico alguno entre los parientes de uno de los cónyuges y los parientes del otro”.

Hay una contradicción evidente entre lo establecido en el Título VII **“De la responsabilidad parental”**, con el Título del Capítulo **“Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines”**, discordancia que se extiende a su vez a los **artículos 536 y el 672**, entre sí. En primer lugar el *conviviente* no está alcanzado por el título (responsabilidad parental) porque la convivencia en el nuevo Código Civil y Comercial no crea parentesco.

Además el artículo 672, le atribuye una calidad y vínculo al *conviviente*, en ciertos casos, que lo dispuesto con anterioridad por el artículo 536 **se la niega**, pues solo le otorga el carácter de afín al que está casado (vínculo matrimonial).

En definitiva, es evidente que se debió salvar esa discordancia legal, estableciendo correlación, inclusión o extensión de efectos. Por ejemplo así:

“Se denomina progenitor afín al cónyuge que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”. *A los fines de este de este capítulo se le asignan al conviviente los mismos deberes y funciones que al progenitor por afinidad*”.

Al margen de lo tratado, hubiera sido sensato establecer algún plazo de convivencia. Más aún teniendo en cuenta la provisoriedad que suelen adquirir esos estados de hecho, casi en similar cantidad de casos, en los que la misma adquiere permanencia prolongada.

#### **VI.4.2. Patria potestad vs. Responsabilidad parental. ¿Cambio de paradigma o de denominación?**

En los Fundamento del Código Civil y Comercial se expuso que:

“(…) El lenguaje tiene un fuerte *valor pedagógico y simbólico*; por esta razón, se considera necesario reemplazar la expresión “patria potestad” por la de “responsabilidad parental”, denominación que da cuenta de los cambios que se han producido en la relación entre padres e hijos. La palabra “potestad”, de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la “potestas” del derecho romano centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el vocablo “responsabilidad” implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos *progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados, primordialmente, a satisfacer el interés superior del niño o adolescente*. Esta modificación terminológica ha operado en varios países del globo; algunos ordenamientos han cambiado la denominación de “patria potestad” por la de “autoridad parental”; otros por “responsabilidad parental”.

Por otra parte el Dr. Lorenzetti expuso en una conferencia que “El concepto de ‘patria potestad’, que remite a un dominio paterno, pasa a ser *sustituido* por el de responsabilidad de los padres, y esto implica un cambio de paradigma” (en declaraciones que reproduce el Centro de Información Judicial —CIJ—).

En principio debo dejar sentado que —entiendo— el vocablo “paradigma” no se ha utilizado en su estricta significación en el ámbito científico de “esquema formal de organización” o como sinónimo de “marco teórico o conjunto de teorías” ni con el más vulgar de “modelo”.

Asumo que se lo ha empleado refiriéndose a las instituciones que consagran las normas vigentes que la Reforma deroga o modifica.

Sin embargo, no sólo “*no se cambia el paradigma*” de la “Patria Potestad” como lo consagran las normas actuales, sino que se confirma el existente, con modificaciones actualizantes (que no es poco).

Se varía la denominación.

Pero nuevamente se incurre en errores de técnica legislativa y en casos gramaticales, lo que hace que el “*valor pedagógico*” perseguido, se frustre.

Si bien Vélez Sarsfield definió en su momento “la patria potestad como el conjunto de derechos de los padres sobre los hijos” de conformidad al concepto generalizado, en numerosas normas fijó también las obligaciones que ella implicaba.

Por eso en nuestro derecho positivo, como lo acepta también el nuevo Código Civil y Comercial, desde la lejana ley 10.903/1919 (“conjunto de derechos y obligaciones”) y desde la más cercana 23.264/1987 se pasó al concepto del artículo 264 vigente hasta hoy, plasmado como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

Como puede verse el artículo 638 del nuevo cuerpo legal unificador, *repite la noción antes transcrita a la letra*, con la nueva denominación “*responsabilidad parental*” definiéndolo como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

Si la innovación al introducir la palabra desarrollo, lo ha sido conforme a las primeras acepciones del término desde el punto de vista legal o de la Real Academia, de “*progreso, adelanto o perfeccionamiento*”, la misma está incluida en la expresión que se ratifica de *formación integral (criar, educar, adiestrar en forma plena o sistemática)*.

Ello no obstante no objetaré ese agregado, porque en el lenguaje biológico y médico (especialmente pediatría), se lo utiliza al vocablo “*desarrollo*”, para referirse a “la serie de cambios que experimenta el ser vivo desde su generación hasta su madurez” (ver artículo 646 inc. b). En tal caso no dudo que los padres deben proteger, velar y encaminar a sus hijos, hacia una sana maduración de desde todo punto de vista (como dice la norma actualmente, de manera “integral”).

En cuanto al cambio del número gramatical de “sus hijos” al singular “del hijo”, se frustra porque se mantuvo el plural en *los progenitores*.

Como se observa el concepto de “responsabilidad parental” y el vigente de “patria potestad” **es el mismo**.

Nada más que con sentido “pedagógico”, se varía la denominación.

Pero el cambio en los hechos excede a la finalidad perseguida.

Ahora se va al opuesto del inicial “*autoritas pateris*” (que tendía a indicar solo los derechos de los padres) por el de “*responsabilidad de los padres*” (que pareciera hacer foco sólo en obligaciones de los padres).

Esta variante en el vocablo, deviene según los Fundamentos de “*la base del mencionado principio de “democratización de la familia.”*”

Nuestra sociedad ha sido ganada paulatinamente por la anomia, la falta de orden generalizado y el rechazo a la disciplina social en distintos ámbitos, y estamos padeciendo por ello, graves trastornos de todo tipo.

La familia —como célula base de una sociedad civilizada— necesita JERARQUIZACIÓN y no democratización.

En primer lugar porque democracia es un concepto político, que menta al gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, pero aún así, éste ahora no gobierna en el ágora igualitaria de la Grecia antigua, sino que lo hace a través de sus representantes (artículo 22 de la Constitución).

A muy distinta materia pertenece lo relativo a la familia, que es una célula social fundamental, y en ella, **aún con el aceptado y bienvenido concepto de autonomía progresiva de los hijos, existe y debe existir la autoridad de los padres (o de quienes legítimamente cumplen sus funciones).**

Es erróneo retacear el concepto de autoridad de los padres.

En el contexto social en el que nos desenvolvemos, debe ratificarse dicha autoridad.

Obviamente corroborarla, con la incorporación del enfático precepto limitante —ya instituido definitivamente— de que dicha autoridad se ejercita dentro del estricto marco **“del interés superior del niño” que ese sí, no admite cortapisa ninguna.**

Por las razones que exponemos entendemos que la expresión “*responsabilidad parental*” por no ajustarse a la normativa vigente que se ratifica, a las nuevas propuestas y a la esencia de la familia misma, debe ser variada por “autoridad parental”.

Al vocablo “autoridad” no se le debe tener recelo ni resquemor.

En un Estado de Derecho, autoridad solo significa “el que hace cumplir la ley”, pero en su ejercicio la autoridad, está también supeditado a las leyes.

¿Cómo se armonizan Ley y Autoridad? Como decimos en un Estado de Derecho (y especialmente en una República (artículo 1º y 5º Constitución Nacional) el poder que se le confiere a la autoridad es para hacer cumplir y cumplir las leyes.

Las normas que un Código implanta en esta materia, serán una pauta para el crecimiento, maduración y desarrollo de una sociedad o una familia. Y que los niños internalicen la ley y la autoridad, desde el hogar, les asegura la instancia psíquica que regula la inserción de los individuos en los grupos humanos solidarios.

Es la mejor (¿la única?) esperanza de evitar los desbordes que producen la violencia, la agresión y el impulso transgresor a las normas, por la transgresión misma, que hace recrudecer la indisciplina social que nos acongoja. Hoy ni la autoridad del maestro está reconocida.

Es interesante el debate psicológico-jurídico, que se ha abierto en círculos progresistas (en el sentido de evolución positiva) alrededor de nuestra dificultad, como sociedad, para aceptar la ley.

Los padres tienen y deben tener, verdadera y real autoridad ante sus hijos. Pero para permitir su maduración y progreso y cumplir los mandatos superiores que emanan no solo de las leyes, sino de los más ennoblecidos valores morales que ha alcanzado la civilización actual. Pero que los legitiman también para fijar límites, para que sus hijos sean buenas personas, solidarias y ciudadanos de bien.



Si hoy niños y adolescentes no aceptan un **no** por respuesta, no veo “pedagógicamente” conveniente inculcarles que los padres tiene solamente “responsabilidades parentales” como podría inferirse por la innovación que se proyecta y sus fundamentos.

Se les haría pensar equivocadamente que ellos solo tienen derechos y no obligaciones. Por ejemplo, deben aprender a acatar normas, actuar civilizadamente en todos los ámbitos sociales, y no tomar el camino de la violencia y rechazar toda forma de expresarse que la implique.

Y esto empieza por reconocer la autoridad de los padres.

Al margen de lo expuesto, es de poner de relieve que encuentro acertada la enumeración de los deberes de los progenitores que contiene el nuevo artículo 646, en sus seis incisos, que se corresponden con la doctrina y jurisprudencia actual, acordes con los tiempos que vivimos.

Lo mismo ocurre con el artículo 647 en cuanto, impone a los padres la “*prohibición de malos tratos*” y faculta a los progenitores a *requerir el auxilio del Estado, recurriendo a los servicios de orientación a cargo de los organismos estatales respectivos*. Este es un tema que provoca honda preocupación por los excesos (en algunos casos horrores, que por lo inhumanos espantan) que se cometen en tal sentido.

En los que concierne a los deberes de los hijos se ha eliminado toda referencia a *la autoridad de los padres y al deber de obediencia* conforme a su grado de madurez y desarrollo (artículo 265/266 C. C. vigente), pese a que indica el deber de “*respeto a sus progenitores*” y a que “*deben cumplir las decisiones de los progenitores que no sean contrarias a su interés superior*” (artículo 671 incs. a y b).

#### VI.4.3. Usos indebidos de vocablos y falta de armonía gramatical

Me referiré a un aspecto de índole típicamente gramatical, pero dada su atingencia a similar tema instalado en la sociedad toda, no deseo obviarlo, porque es impropio de la técnica legislativa no adecuarse a la gramática en la redacción de las leyes, como lo sostenía el Maestro Colmo.

Creo también que las observaciones que realizaré en este ítem, tienen que ver con el número y variedad de colaboradores y su falta de coordinación. A lo largo de la reforma, se utilizan distintos vocablos para identificar el mismo objeto, no siempre acertados.

A tal fin desarrollaré un ejemplo.

Me parece lamentable desde todo punto de vista —y por supuesto desde el técnico-jurídico— las repetidas expresiones de “niño o niña” que contienen numerosas normas.

No solo son contrarias al uso gramatical correcto (directo), sino que es un modo de forzar y tergiversar las estructuras lingüísticas, que lo único que producen es terminar en lo opuesto, es decir en el “gongorismo”, pero con idéntico resultado de confusión (ver Pérez-Rioja, José Antonio, *Diccionario literario universal*, Tecnos, Madrid, p. 989).

Todos los Tratados Internacionales se han referido siempre en forma ajustada y comprensiva de *ambos sexos* como corresponde, refiriéndose *al Niño* (Real Academia Española —RAE—, “toda persona que está en la niñez”). Y las niñas son personas (la cita especial de “niña” pareciera que se duda de ello (¿no?)) Por esta razón, así se lo menciona a ambos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. De conformidad con el artículo 49 fue receptada por la ley N° 23.849 que aprueba “la Convención sobre los Derechos del Niño” cuyo artículo 1° establece: “Para los efectos de la presente Convención, se **entiende por niño todo ser humano** menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Al celebrarse en nuestro País el “Día del Niño”, nadie ha supuesto nunca desde que se instituyó, que excluimos del festejo a las muy queridas niñas.

No se puede hacer militancia gramatical.

La crítica que antecede, adquiere mayor fundamento porque en numerosas normas de la Reforma, se hace referencia al “Niño”, en la forma adecuada para referirse a ambos sexos (por ejemplo en todo el Título VII relativo a “De la responsabilidad parental”) y en otras como dijimos a “niños y niñas” creando una diferencia inexistente.

Por ello se hace necesario, en una oportuna revisión, unificar la expresión “niño” en todo caso de su uso singular o colectivo.

#### VI.4.4. Mora “automática”

Como otra muestra que la laboriosa obra de la Comisión Reformadora (aprobada sin debate) requiere un examen como reclamábamos a lo largo de este estudio, está la llamada “mora automática”.

El Código unificado dispone: “Artículo 886: **Mora del deudor. Principio. Mora automática.** La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para su cumplimiento. Artículo 887. **Excepciones al principio de la mora automática.** La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones (...)”.

Lo automático es lo derivado de la maquina, lo maquinal. También significa lo impensado o lo irreflexivo (involuntario o instintivo).

A ninguno de esos significados intentan referirse los artículos transcriptos. La mora está establecida y significada correctamente desde el punto de vista jurídico cuando se dispone

“La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para su cumplimiento” (artículo 886).

Esto es lo que está vigente hace años en el país.

Es la llamada “*mora ex re*” la que se produce por el mero transcurso del tiempo, distinta a la “*mora ex persona*” que se produce por la interpelación al deudor para que cumpla (4).

Es por ello incorrecto denominarla o titularla en el caso como “mora automática”.

Como **es la ley** la que impone que la mora queda constituida “por el solo transcurso del tiempo fijado para su cumplimiento”, corresponde denominarla “mora de pleno derecho” o si se quiere “mora legal”.

Pero lo que se propone que se modifiquen las expresiones contenidas en los artículos citados, sustituyéndolas por “Mora de pleno derecho”.

#### VI. 5. Moneda extranjera: en el Anteproyecto de la Comisión de reforma y en el Proyecto enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional —PEN— (finalmente aprobado)

El Código Civil, desde el 1º de enero de 1871, instituía en el artículo 617 que la obligación en moneda que no tenga curso legal en la República (la llamada moneda extranjera) debía considerarse como una obligación “*de dar cantidades de cosas*”. Los tratadistas más conspicuos, como Colmo, Salvat, Galli,

(4) El Sistema del Código (mora ex persona). El Codificador se inspiró en la doctrina de los romanistas de los siglos XVI y XVII, y siguiendo la opinión defendida por Cujas, Doneau y la mayoría de los autores de esa época, ha podido afirmar en la nota al artículo 509 que “por las Leyes de Partida y por las del Código romano, el simple vencimiento de la obligación a plazo equivalía a una interpelación, y ésta no era, por lo tanto, necesaria”. Es en virtud de ello que Vélez Sarsfield, considerando más equitativo el sistema de la mora ex persona, adoptó el criterio seguido por el Código francés en el artículo 1139, que cita en la nota. El Código establecía en el artículo 509, antes de la reforma de 1968, el siguiente principio de carácter general: “Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor (...)” -Anexo I: Final de notas (1)-.

Lafaille, y Rezzónico entre otros, estaban de acuerdo que era válido contratar en moneda extranjera, no como obligación de dar suma de dinero, sino como de dar cantidad de cosas. En este contexto deber dólares en la Argentina, se asimilaba a deber tulipanes en Holanda.

A partir del año 1991 el artículo 617 determinó que “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, *la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero*” (artículo 11 de la Ley 23.928 B. O. 28/3/1991). Y a su vez el artículo 619 quedó modificado así: “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, *cumple la obligación dando la especie designada*, el día de su vencimiento” (artículo 11 de la ley citada).

Para nuestro derecho positivo hasta la fecha del presente estudio, una obligación de dar moneda extranjera, es de dar sumas de dinero y se cumple “*cumple la obligación dando la especie designada*” es decir pagando los dólares, euros, reales, es decir la moneda extranjera convenida.

El Anteproyecto de la Comisión de Reforma en su redacción original proponía: “Artículo 765. - *Concepto*. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”. Y en el artículo 766: “*Obligación del deudor*. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada, *tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene*”.

Estas normas propuestas, entendían mantener el régimen imperante, pese a que la moneda corriente o moneda de curso legal (el peso) es la única que tiene la virtualidad de cancelar deudas dinerarias y que la moneda extranjera no es de curso legal y no tiene efecto cancelatorio.

Más adelante el Proyecto, al tratar entre los Contratos en particular (parágrafo 1º) el *Depósito bancario*, en el artículo 1390 referido al *Depósito en dinero*, contiene un precepto de similar contenido: “Hay depósito de dinero cuando el depositante transfiere la propiedad al banco depositario, quien tiene la obligación de restituirlo *en la moneda de la misma especie*, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto”.

El PEN al elevar su Proyecto, modifica lo propuesto por la Comisión de Reforma, de la siguiente manera: **Obligaciones de dar dinero:** Artículo 765 **Concepto:** “La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, *la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal*”. Y el artículo 766: **Obligación del deudor.** El deudor debe entregar la *cantidad correspondiente de la especie designada*.

El proyecto del PEN aludido, ha sido aprobado con el nuevo Código Civil y Comercial. Por ello la obligación de “*dar moneda que no sea de curso legal en la República* (cualquier moneda extranjera no tiene poder cancelatorio en el país) que en el derecho que nos rige actualmente, es una obligación que debe considerarse como de dar sumas de dinero (*y pagadera en la moneda convenida*) pasa ser una *obligación que debe considerarse como de dar cantidades de cosas*” y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Señalo específicamente, la incongruencia que en una obligación de “dar cantidad de cosas” se supla que la regla que el cumplimiento se deba realizar con “la entrega de la cosa convenida” por *dinero de curso legal*, contradiciendo los artículos 746, 759 y 766 de la Reforma.

Por las serias divergencias que este tema plantea, considero aconsejable y necesario, que al artículo 765, sea modificado en su oportunidad, con un párrafo final, y quede así: **Obligaciones de dar dinero:** artículo 765 **Concepto:**

“La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas. El deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal al cambio del día de vencimiento. *Si el deudor se hallase en mora, el acreedor podrá a su elección, exigir que el importe le sea pagado al cambio del día del vencimiento o del día del efectivo pago*”.

De esta forma se evitarán las variadas interpretaciones que podrán colegirse, si no legisla para el caso que no se pague al vencimiento.

Al subsistir sin reforma alguna el artículo 1390, propuesto por el Proyecto, que regula el “Depósito Bancario de dinero”, se mantiene al respecto la obligación de las entidades bancarias *en ese contrato “de restituir la moneda de la misma especie”* que el Banco recibió al constituirse el depósito.

No merece crítica que en el contrato de depósito bancario, el depositario, banco, *deba reintegrar la misma especie de moneda en que quedó formalizado el contrato*, porque hace a la esencia del contrato de depósito (artículo 1367).

Siguiendo el tema, al margen del depósito bancario en moneda extranjera, resalto que la Reforma, ratifica la norma vigente en el sentido que “a partir de su entrada en vigencia, *las nuevas normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (...)*” (artículo 7°).

*Es decir que desde la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial (por ahora el 1° de agosto de 2015) “se producirá la pesificación de las obligaciones establecidas en moneda extranjera”* (artículo 765 del referido cuerpo legal).

En tanto se mantenga la brecha cambiaria entre el tipo de cambio oficial (de compra restringidísima) y el valor de las monedas en los mercados libres, *si las partes no contemplaron o no contemplan debidamente el tipo de cambio aplicable al momento del efectivo pago*, volverán los frecuentes conflictos de tiempos no muy lejanos. De consecuencias graves, si las partes no se avienen a saludables arreglos extrajudiciales.

Es relevante puntualizar que el nuevo Código unificador, no contiene normas que *prohiban* la concertación de obligaciones en moneda extranjera. Por ende, podrán acordarse como hasta ahora, obligaciones de ese tipo. Será válida también la cláusula de “*pago efectivo*” en la especie convenida. Si está debidamente estipulada, le impedirá al deudor pagar en pesos. También serán legales otras alternativas, que con suficientes recaudos, aseguren el pago en el signo monetario determinado. También será viable concertar, que la deuda se pagará al tipo de cambio al que cotice determinado bono emitido en similar moneda a la fecha de pago. Si es en dólares, se podría establecer que se tomará la cotización de un bono en dicho signo monetario.

Las mismas no podrían comprometerse, si la obligación en moneda extranjera fuera nula o estuviera prohibida, como ocurre en Brasil. Su Código dispone que “Son nulos los convenios de pago en oro o en moneda extranjera, así como compensar la diferencia entre ésta y el valor de la moneda nacional, salvo en los casos previstos por la legislación especial” (artículo 318).

Creo oportuna resaltar que conforme al 5° de la 26.994, “Las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3° de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente”.

En consecuencia, a esa falta de prohibición de contratar en moneda extranjera, se le suma la legislación vigente (no derogada por el citado artículo 5°) sobre Letra de Cambio y Pagaré, en la que es válido insertar en esos papeles de comercio, la cláusula de “*pago efectivo en la moneda extranjera*”. Sin ella, el importe puede ser abonado en moneda local, al cambio del día del vencimiento o del efectivo pago a elección del acreedor.

En materia de tipo de cambio se deberá tomar el que más se ajuste al valor real de ambas monedas a convertir y no a los que fijen un valor artificial, como hoy ocurre con el llamado “cambio oficial” (artículos 44, 103 y concordantes DL LC).

Quiero que se ponga atención en la frase final del artículo 765 en lo que concierne a que “y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”.

Se pone de relieve que en el Anteproyecto 2012 del Ejecutivo el equivalente se debía tomar de acuerdo a la “cotización oficial”, expresión suprimida, al enviarse al Congreso.

No podía ser de otra forma, porque los principios vigentes en nuestro derecho —que la reforma no varía— de equidad y razonabilidad, solo pueden facultar al deudor a solventar su deuda en moneda extranjera en pesos argentino que impliquen entregar una suma de esos pesos, que “valgan lo mismo” que la moneda pactada. Ello, a fin de que lo entregado, le permita al acreedor comprar la cantidad de la otra moneda debida.

En un régimen cambiario como el actual en el que el dólar oficial no es de libre compra (cepo cambiario), se deberá recurrir —como dijimos antes— a parámetros existente en el mercado local y extranjero, que permita establecer “el valor real de la moneda adeudada, a la fecha de vencimiento o a la del efectivo pago”. Si las partes no llegaran a un acuerdo respecto a ese valor, judicialmente se tomará el de bonos de esta u otras plaza o como acontece en la actualidad con la operación financiera que se ha dado en llamar respecto al dólar “contado con liqui” que es legal.

Aunque en el supuesto de brechas importantes entre el valor real y el oficial —como ocurre actualmente— la doctrina de la Corte del “esfuerzo compartido” (más conocida como “partimos la diferencia” entre uno y otro tipo de cambio) será la que lleve a la solución a la mayoría de los conflictos, que se suscitarían en forma imprevista (especialmente en obligaciones contraídas ante de la vigencia del nuevo Código).

Es de prever las peripecias y controversias que se producirán con las deudas en moneda extranjera constituidas bajo el amparo de las normas hoy vigentes, en función de la disposición que establece —como hemos dejado expuesto— que “a partir de su entrada en vigencia, *las nuevas normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (...)*”.

Las mismas se incrementarán porque el nuevo cuerpo legal, pese a su reforma en la materia que hemos explicitado, ha mantenido la regla jurídica que se establece *en el* artículo 766, referida a la “Obligación del deudor”, en el sentido que “El deudor debe entregar *la cantidad correspondiente de la especie designada*”.

Dos normas de la reforma en forma expresa se contraponen y son de igual nivel (artículos 765 y 766).

La falta de deliberación sincera y a fondo en el ámbito Parlamentario, ha evitado una revisión seria en la aprobación final del cuerpo legislativo más importante del país, luego de la Constitución Nacional, Lev Suprema de la Nación.

## **VI. 6. Cercenamiento inconstitucional de Leyes Arancelarias que son de facultad exclusiva de las provincias**

Todo lo relacionado con la reglamentación del ejercicio de las distintas profesiones universitarias, incumbencias, formación y funciones de los respectivos Colegios y Cajas profesionales, medidas disciplinarias y lo relativo al arancelamiento de los honorarios y aportes que devenguen en sus actuaciones los mencionados, son facultades exclusivas y reservadas por las Provincias (artículo 5º, 75º, inc. 12 121, 125/126 y conchs., Constitución Nacional).

En nuestra provincia, se encuentran vigentes leyes que regulan todos los aspectos aludidos de un gran número de profesiones liberales. En orden a la profesión de abogado específicamente las leyes 5.177, 6.716, 8.904 y sus modificatorias.

La Reforma en su artículo 1255 al tratar del “Precio de los contratos de obras y servicios”, *pretende derogar* las leyes arancelarias que rigen las pautas, bases, escalas y modalidades procesales que llevan a la determinación del honorario profesional judicial o extrajudicial (y lo que es muy significativo, sus respectivos aportes previsionales).

A respecto establece que “El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial. Las leyes arancelarias *no pueden cercenar* la facultad de las partes de *determinar* el precio de las obras o de los servicios”.

Al margen de que el vocablo “precio” connota mercancía y el pago de un servicio profesional no se compadece con ese significado, lo cierto es que se pretende permitir que el honorario profesional se establezca (o determine) al margen o contrariando disposiciones constitucionales, que imponen que las leyes arancelarias deben ser provinciales.

Ya no se trata de pautas morigeradoras en casos de excesos o abusos singulares, sino que lisa y llanamente se erige en facultad de las partes establecer el “precio” (honorario) soslayando, o con derogación, de las normas provinciales vigentes, que son de orden público.

Debe observarse que no estamos impugnando que en algunos casos sometidos a la resolución de los jueces se ejerciten funciones morigeradoras o de equidad, en eventos que así lo amerite. Nuestra Corte Provincial, lo ha consagrado repetidamente.

La impugnación está fundada en que un Código de derecho privado, pretende invalidar normas de contenido administrativo, que además se dictan en ejercicio del poder de policía y que forman parte del derecho público provincial, que es facultad Constitucional excluyente y reservada a las provincias como lo he señalado. Por ende ese artículo es inconstitucional (artículos 71 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional).

No es menos relevante, que los honorarios profesionales, sus regulaciones y cobros, están inescindiblemente vinculados con los aportes jubilatorios a los que están obligados los colegiados y sus clientes. Y fundamentalmente para el *sostenimiento* de las Cajas Previsionales profesionales, que cumplen funciones estatales, por delegación explícita de la provincia.

La Suprema Corte de la Provincia Buenos Aires, en jurisprudencia constante y uniforme (ver SCBA, C 83168 S 9/4/2008; SCBA, C 84967 S 9/4/2008; SCBA, C 79086 S 16/4/2008; SCBA, C 92207 C 10/8/2011) está conteste con los fundamentos y la crítica que hemos formulado a la nueva norma. *En tal sentido ha decretado la inconstitucionalidad del artículo 1627 vigente del Código Civil*. Con otra redacción se persigue idéntica finalidad que ese artículo: que las partes “podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales”.

Al respecto el citado Tribunal Superior de la provincia, estableció que:

“El propio legislador nacional se auto limita en el alcance territorial que atribuye a la ley (ley 24.432), cuando su artículo 16 “invita a las provincias a adherir al presente régimen en lo que fuera pertinente”. Sin embargo, en el último párrafo del artículo 1627 del Código Civil **desplaza al ordenamiento local en materia de honorarios y aranceles profesionales** sin que esa adhesión se haya concretado, *en clara violación, entonces, de los preceptos que portan los artículos 71 inc. 12 y 121 de la Constitución nacional*”.

En consecuencia la frase aludida “*Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios*” *debe ser eliminada por inconstitucional*.

Y no sólo porque deroga legislaciones provinciales que se dictan en consecuencia de facultades reservadas y que tienen carácter de orden público. Sino porque en dichas leyes se han establecido escalas de mínimos en *defensa de intereses profesionales y previsionales* y de máximos, *en defensa de los contratantes de servicios profesionales, y en su consecuencia los aportes previsionales antes señalados*.

*Y esta materia no ha sido delegada al Congreso de la Nación (artículo 75° inc. 12° CN), como en otras palabras lo consagra nuestra Suprema Corte.*

## **VII. Examen detallado del articulado sobre “Títulos Valores”**

### **VII. 1. Estado actual de la legislación en el ámbito de los Títulos Valores**

Ponemos de relieve desde el inicio en esta temática, que no rige en la actualidad ni ha existido antes en nuestro país, una *ley general* sobre títulos valores o títulos de crédito (por ahora y por tradición los tomamos como sinónimos).

En otros países, existe ese tipo de normativa desde hace mucho tiempo, con diversos contenidos (Ejemplos: Suiza, Italia, Inglaterra, México, y otras que mencionaba el Anteproyecto de Reforma de 1998 en sus fundamentos).

Ello no obstante, en Argentina rigen diversas leyes que se refieren a un Título de Crédito o Valor, en particular: La ley 928 y la 9643, al Warrants; la ley 19.550 a las Acciones de sociedad; y de Títulos Nominativos, Póliza de Seguros (ley de Seguros), el decreto-ley 5965/1963 a la Letra de Cambio y Pagaré; la Ley 24.452 (Mod. ley 24.760) al Cheque común, al Cheque de Pago Diferido; la 24.760 a la Factura de Crédito, etc.

Es decir que todo lo relativo a los Títulos Valores en General, hasta ahora ha sido expuesto, enseñado (académicamente y en diversos niveles) y aplicado (judicialmente o en la práctica negocial) como una Teoría General de los Títulos de Crédito. Se englobaba en ella, lo relacionado con su concepto, estructura, caracteres y requisitos esenciales, significaciones y efectos diversos que deben ser asignados a este género de documento (cartulares y no cartulares).

Señalamos además, que en nuestro ordenamiento positivo, las disposiciones sobre Letra de cambio y Pagaré, han sido instituidas como de aplicación supletoria para diversos títulos singulares, mediante normas expresas de cada ordenamiento. Entre otros, para el pagaré, para el cheque común y el cheque de pago diferido, a la acción de Sociedad, para el endoso de la Prenda con Registro, para el Warrants y también para la Factura de Crédito.

En rigor las normas sobre Letra de Cambio vigentes, funcionan en la práctica actual, como una especie de normativa genérica: suplen lo que no se encuentra legislado en las leyes especiales sobre los demás títulos de crédito cartulares en particular, y en ciertos supuestos, hasta para los no cartulares.

En éste aspecto el Código ahora aprobado, respeta en líneas generales los principios, pautas y las reglas que son comunes en las legislaciones y doctrinas contemporáneas afines a nuestro derecho.

Nuestra doctrina mayoritaria sin pausa y durante muchos años de labor muy fructífera, fue delineando todas y cada una de las normas que hoy adquieren jerarquía legal en el nuevo articulado aprobado.

Uno de sus iniciadores más conspicuos fue el inolvidable profesor Mauricio Yadarola (5).

Pero estas razones, se colmará un vacío legislativo en nuestro ordenamiento positivo, pese que —como repetimos— no ha existido una debida revisión, por el Congreso.

No sólo por su trascendencia, sino porque —como veremos— presenta errores y además es susceptible de críticas (muchas de ellas se vuelcan en este estudio) que debieron valorarse antes de convertirlo en parte de un Código unificado que interesa a la comunidad toda y que tiende a tener estabilidad por años.

En especial, se perdió una oportunidad magnífica de perfeccionar los nuevos conceptos que se plasman ahora normativamente, afinándolos con los últimos desarrollos que se han obtenido con los

---

(5) Ver YADAROLA, Mauricio, Títulos de crédito, Tea, Buenos Aires, 1961. ANGELONI, V., La cambiale e il vaglia cambiario, 5ª ed., Giuffrè, Roma, p. 542. CÁMARA, Héctor, Letra de cambio, vale y pagaré, t. I, Ediar, Buenos Aires, ps. 486 y ss. -Anexo I: Final de notas (3)-

trabajos llevados a cabo en las Cátedras de todas las Facultades de nuestro País, y por la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia y expuestas en la mayoría de la audiencias públicas llevadas a cabo en numerosas localidades del país, que he citado en nota anterior.

## VII. 2. Ubicación metodológica

En sus fundamentos la Comisión Reformadora ha manifestado que en la ubicación metodológica sigue al Anteproyecto de 1998.

Es decir que se los ubica o encuadra a los Títulos Valores, en el ámbito de las obligaciones que reconocen como causa fuente, a la *declaración unilateral de voluntad*. Veamos.

En el Libro Tercero, el **Título V** trata “De otras fuente de las obligaciones”, y al enumerar las mismas en el **Capítulo 5**, se refiere a la “**Declaración unilateral de voluntad**” como una de esas fuentes.

Si el Anteproyecto y el nuevo Código, hubieran querido plasmar su opinión de que los Títulos Valores, tenían como causa esa fuente, debieron incorporarlos *como una Sección más del Capítulo 5*.

En cambio se los ha tratado en otro Capítulo distinto el 6 (como una fuente más de las obligaciones).

Como están insertados, los Título en sí mismos son una fuente más de obligaciones y esto no sólo no es correcto para el pensamiento citado de la Comisión, sino que no condice con la doctrina y jurisprudencia dominante en nuestro país y en la mayoría de los países que contienen normas similares.

Es un error que debió y debe ser salvado.

## VII. 3. El concepto de Título Valor y sus caracteres esenciales

Constituye una innovación importante la Sección 1ª del Capítulo 6, que trata de las “*Disposiciones Generales*” aplicables toda clase de *Títulos Valores* (cartulares y no cartulares).

Al igual que el Anteproyecto de 1998, se soslaya la denominación predominante en la doctrina nacional de “Títulos de Crédito”. Sigue las corrientes normativas, que le adjudican esta terminología, porque no todos los Títulos Valores incorporan sólo créditos. Al margen de este aspecto, esta denominación había sido asignada, por las leyes que rigen a la Comisión Nacional de Valores y a las Acciones de Sociedades (artículo 226).

Así el artículo 1815 dispone que: “Los títulos valores incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816. Cuando en este Código se hace mención a bienes o cosas muebles registrables, no se comprenden los títulos valores”.

Soy de opinión que debe agregarse un párrafo final que establezca:

“Salvo el caso del artículo 470 inc. b”.

Ello es así, porque cuando el Código se refiere a “**Gestión de los bienes en la comunidad**”, en su artículo 470 sobre **Bienes gananciales**, dispone que: “La administración y disposición de los bienes gananciales corresponde al cónyuge que los ha adquirido. Sin embargo, es necesario el asentimiento del otro para enajenar o gravar: (...) **inc. b) Las acciones nominativas no endosables y las no cartulares**, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del artículo 1824”.

En ese inciso —a los fines del asentimiento— se le otorga a ese tipo de títulos valores el carácter de registrables, porque para los muebles no registrables, no se requiere el asentimiento conforme al artículo 462.

De allí que como el artículo 470 inc. b) es una excepción al artículo 1815, se propone la inclusión en su último párrafo en tal carácter.



Este artículo además como fundamos más adelante, en el acápite III. 3. 5., también utiliza erróneamente el vocablo “**titular**” porque en esta materia el apropiado es “**legitimado**”.

Así que la redacción debió ser la siguiente: artículo 1815. **Concepto:** “Los títulos valores incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada **legitimado** un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816. Cuando en este Código se hace mención a bienes o cosas muebles registrables, no se comprenden los títulos valores, **salvo el caso del artículo 470 inc. b**”.

**VII.3.1.** La expresión “*incorporación*” referida en el artículo 1815 citado, explica la materialización del derecho y la calificación del título valor como un bien mueble mercantil. Por ese principio, el derecho deja de ser una cosa incorporal, para convertirse en un bien corporal, materializado en el título, sobre el cual pueden recaer todo tipo de relaciones jurídicas.

La norma en examen, reconoce como causa-fuente del título valor en general, a la declaración unilateral de voluntad (lo vimos en el acápite anterior), que como se expresa en su artículo 1800 origina una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres (ver Fundamentos del Anteproyecto al Capítulo 5).

La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, ha sido aceptada en el derecho argentino, en la doctrina, jurisprudencia y en variados institutos, especialmente a los que conciernen a los Papeles de Comercio (especie cartular de los Títulos valores).

Las elaboraciones de la doctrina y a posteriori de legislación italiana, fueron las bases inmediatas de las normas de nuestro derecho positivo en esta materia, a partir de 1963.

La mención de la “*promesa incondicional e irrevocable de una prestación*”, a que se aluden como caracteres esenciales reconoce como plataforma o basamento, que la declaración de voluntad unilateral tiene —en estos títulos— un contenido económico, y por ende se expresa como promesa.

**VII.3.2.** Como se sostuviera en el Anteproyecto de 1998, mantenido por el nuevo Código, los caracteres esenciales del articulado siguen a la doctrina más caracterizada nacional y extranjera, al conferirle al derecho objetivado, el carácter de una promesa.

Como adelanté, cuando la declaración unilateral de voluntad tiene contenido económico, conlleva que la manifestación se realice en calidad de promesa. La misma podrá llevarse a cabo por el propio suscriptor o cumplirse a través del hecho de un tercero, y en su defecto por el propio creador del Título.

**VII.3.3.** La promesa no puede estar sometida a condición por cuanto ésta es propia de los contratos sinalagmáticos o de los negocios bilaterales y por ende es incompatible con la declaración unilateral, fuente del título. De allí la incondicionalidad que se menciona, en el artículo 1815.

Si se la somete a condición, ésta (la condición) se debe tener por no escrita. Ello por cuanto la condicionalidad es propia, como anticipamos, de las obligaciones de fuente contractual o negocios bilaterales. Como vimos, por la causa fuente del título valor (la declaración unilateral) la condición es antitética, porque siempre requiere una contraparte que la exija y aquí, tal contraparte no existe. La obligación unilateral ha nacido por definición, “*ex uno latere*”.

Es correcto por otra parte, que no se haya aludido a que la promesa debe ser “pura y simple”.

Si así se hubiera así estipulado, no se admitiría que la obligación estuviera sometida a plazo, y es válida la fijación de plazo o vencimiento.

La obligación es pura y simple y no se la puede someter a plazo en una especie singular de título de crédito cartular como es el cheque común. Que no admite plazo, porque siempre la obligación que incorpora es pura y simple, es decir pagadera “a la vista” o presentación.

En contraposición, la mayoría de los títulos valores admiten la modalidad del plazo, pero, en ninguno, la condición.

**VII.3.4.** El carácter de irrevocable que se le adjudica a la promesa incondicionada, también es acertado.

La irrevocabilidad deviene también de la particular circunstancia que la declaración de voluntad como promesa incondicional que origina al título es vinculante y lleva ínsito, el carácter de no recepticia. Porque se perfecciona —y por ende tiene eficacia— sin tener en cuenta el conocimiento que de ella tenga el destinatario, que por lo demás puede no estar determinado.

El creador del un título valor o título de crédito, se obliga “ad incertam persona”: es decir “frente a quien resulte ser el legitimado del mismo de acuerdo a su ley de circulación, a su vencimiento” (véase artículos 1816, 1819, 1821 y sptes. del nuevo Cuerpo legal en análisis).

Por tal motivo, la obligación inserta en el título valor, queda firme desde su creación y desde ese mismo momento es irrevocable, es decir, no es susceptible de revocación.

En los sistemas de derecho positivo, que receptan la teoría de la emisión, el título debe entrar voluntariamente en circulación por parte del creador del mismo.

Cabe aclarar, por si originara dudas lo aquí expuesto, que *la orden incausada dirigida a un Banco para que no pague un cheque determinado* —que la ley respectiva menciona equívocamente como “revocación”—, no es tal. Sólo tiene efecto para después de vencido el plazo de presentación del cheque al girado. Durante la vigencia de dicho plazo, la promesa incondicionada que incorpora el cheque, es *irrevocable*.

### **VII.3.5. Legitimado en lugar de “Titular”**

El artículo 1815, ya citado finaliza su concepto estableciendo que los títulos *valores* “otorgan a cada titular un derecho autónomo, sujeto a lo previsto en el artículo 1816”.

Por lo motivos que expongo a continuación, es objetable desde el punto de vista de la doctrina unánime y de la jurisprudencia que aplica ese criterio, la expresión *cada “titular”* y se debe sustituir en nuestra opinión por *cada “legitimado”*.

En efecto “titular” en nuestro derecho, connota propiedad o pertenencia del documento y del derecho en él incorporado.

Por ello “titular” queda referido a una adquisición *derivada* de la propiedad del derecho común. Es impropia y opuesta a la adquisición originaria que se produce al recibir el título valor de acuerdo a su ley de circulación, que es la ajustada a los caracteres de los títulos valores, como lo establecen correctamente las normas que contiene la reforma.

Las adquisiciones derivadas, a diferencia de la adquisición autónoma u originaria, corresponden al campo de los derechos contractuales, reales o de otras índoles diversas en sus fuentes. En ellas rige en el derecho positivo en la actualidad y se ratifica en por la regla general contenida en el nuevo artículo 399, que: “*Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas*” (actual artículo 3270).

Una de esas *excepciones son los títulos valores*, en los cuales por su causa fuente (declaración unilateral de voluntad), se admite la adquisición originaria (no derivada y por ende autónoma), mediante la cual se adquiere el derecho *como nuevo* (ex novo) y en casos, aún a “non domino”. Por ello, el derecho, solo queda sujeto a las defensas que cita el artículo 1821, del cual surge, *que no se admiten defensas personales relativas a anteriores poseedores*.

Por este motivo también se debe reemplazar *el título* del artículo 1819 que se refiere a *titularidad*, porque *en él* se fija el alcance y límites de la *autonomía* y no de la “*titularidad*” que como apuntamos, es propia del derecho común, y no de los títulos valores.

Se deben reemplazar todas las referencias a *titularidad* o *titular*, por **legitimación** o **legitimado** según el caso.

En cuanto al *artículo 1819 debería quedar* redactado así: **“Reivindicación.** Quien adquiere un título valor a título oneroso, sin culpa grave y conforme con su ley de circulación, no está obligado a desprenderse del título valor y, en su caso, no está sujeto a reivindicación ni a la repetición de lo cobrado”.

### VII.3.6. Legitimado por portador

El artículo 1815, en su último párrafo, se remite al artículo 1816 para completar el concepto de *Autonomía*, el cual dispone:

*“El portador* de buena fe de un título valor que lo adquiere conforme con su ley de circulación, tiene un derecho autónomo, y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores portadores. A los efectos de este artículo, el portador es de mala fe si al adquirir el título procede a sabiendas en perjuicio del deudor demandado”.

Las defensas a que alude el artículo se enumeran en el 1821.

El origen mediato del citado artículo 1816, es el artículo 2292 4to., párrafo, del Anteproyecto de 1987, vetado y el artículo 1748 del Anteproyecto del 98, que no se aprobó.

El citado artículo 1748 establecía: *“El titular* de buena fe de un título valor que lo adquirió conforme con su ley de circulación, tiene un derecho autónomo, se considera como acreedor originario frente a los obligados y le son inoponibles las defensas personales que puedan existir contra anteriores titulares. *El titular* es de mala fe, y le son oponibles esas defensas, si al adquirir el título procedió a sabiendas, en perjuicio del deudor demandado”.

La sustitución de la expresión “El titular” por “El portador” tampoco es aceptable, porque nos encontramos frente a un concepto general que el nuevo Código unificador, *dispone que abarque a todos los títulos, cartulares y no cartulares.*

Gramaticalmente “portador” es *la persona que lleva (porta) una cosa mueble de un lugar a otro.* En materia de títulos de crédito o valores cartulares, en su expresión técnica, es aquel que no sólo posee el título, sino el que lo exhibe al momento de ejercitar derechos, lo presenta y en su caso está en condiciones de entregarlo.

Si el concepto —como surge del articulado aprobado y sus fundamentos— pretende ser válido, *aún para los Títulos valores no cartulares* (Sección 3ª artículo 1850) en los cuales por definición *“la prestación puede no incorporarse a un documento”* la expresión “El Portador” no corresponde.

Se debe aludir a *“El legitimado”*, entendiendo por tal, el que ha cumplido con las normas que rigen la circulación del título, para ejercitar los derechos inherentes al mismo.

Queda así debidamente fundado que la expresión “El legitimado” es más acorde y se corresponde con el núcleo de lo que quiere legislar el artículo 1816.

*“El Portador”*, no puede mentar válidamente, a aquél que ejerce legítimamente los derechos de los títulos no cartulares. *Brevitatis causa* me remito a lo dispuesto en los artículos 1850 y 1850.

### VII.3.7. Errores conceptuales en el artículo 1816

Siguiendo con la redacción de la norma citada, debo observar que contrariamente a lo expuesto, el documento *se recibe* conforme a la ley de circulación. Y la autonomía no se **tiene**, sino que **se adquiere, en forma originaria, al recibir el documento** conforme a su ley de circulación como queda dicho.

Si debemos tomar el título del artículo (*Autonomía*) como formando parte del contenido, se infringe una regla básica que “en la definición no se debe incluir la palabra o concepto a definir” porque se incurre en una tautología (pleonismo o redundancia).

Lo correcto técnicamente y como aporte a su adecuada interpretación es mantener el Título *Autonomía* y en el texto expresar “*adquiere un derecho originario*” (que describe el carácter de autónomo).

Por lo explicitado, la redacción correcta del artículo 1816, debe ser la siguiente: Autonomía: “**El legitimado** de buena fe de un título valor, que lo **recibe** de conformidad con su ley de circulación, *adquiere* un derecho originario y le son inoponibles las defensas personales que pueden existir contra anteriores legitimados. A los efectos de este artículo, el mismo es de mala fe si al adquirir el título procede a sabiendas en perjuicio del deudor demandado”.

**VII.3.8.** En el análisis de los artículos 1816 y 1817, se debe partir del principio receptado que para ser considerado legitimado y de buena fe, la única probanza exigible —y comprobable por el legitimado pasivo— es que el requirente *lo recibió de conformidad a la ley de circulación*. Ello dicho sin perjuicio, que en nuestro derecho la buena fe se presume (arg. artículo 4008 del Código Civil vigente y artículo 1862, del Anteproyecto 98 y 1816 del nuevo Ordenamiento. A su vez los artículos 1916 y 1919 del mismo estatuyen en forma conjunta que “La relaciones de poder se presumen legítimas y de buena fe, a menos que exista prueba en contrario”.

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia imperante, se exige en la especie una *buena fe diligente*, como lo recepta la primera parte del artículo 1816, antes transcrito.

Ello porque le incumbe a cada interviniente en los actos de transmisión y adquisición, **la carga de atención** de verificar que se cumplan los requisitos materiales y de forma que la ley impone para que cada especie de título, circule válidamente o se transmitan los derechos inherentes a los mismos, según el tipo de título que se trate.

El legitimado pasivo, a su turno, deber constatar formalmente esa circunstancia —el cumplimiento de la ley de circulación— si quiere liberarse válidamente al pagar. Por ende, el deudor u obligado será el encargado de alegar y probar la mala fe del legitimado requirente (y en este caso, corre con la carga probatoria).

El Anteproyecto de 1998 en su artículo 1749 disponía: “Pago liberatorio. El deudor que paga a quien adquirió el título conforme con su ley de circulación, queda liberado, salvo que al momento del pago, disponga de pruebas que demuestren la mala fe del que lo requiere”.

El nuevo artículo 1817 también bajo el título de “*Pago liberatorio*” repite el mismo texto pero le agrega al final “Sin embargo, si el deudor no recibe el título valor, se aplica lo dispuesto por el artículo 1819”.

La consecuencia de la primera parte de esta disposición, es que el deudor, sólo podrá negarse válidamente a pagar, si no se ha cumplido con la ley de circulación que le atañe al título valor de que se trate. O si pese a ello, *dispone al momento del pago, de pruebas “in continenti” es decir en forma inmediata y sin dilación alguna*, que demuestren la mala fe del que le requiere el pago (confrontar artículo 2293 del Anteproyecto 87).

Esto es así porque en la especie, los principios que gobiernan o tutelan a los Títulos Valores son los de *simplificación de formalidades*, el de la *certeza de la existencia en la adquisición del derecho* y el de la *seguridad en la realización*.

Es decir que el derecho se hará efectivo sin más dilaciones al momento del pago (vencimiento) en función de la adquisición originaria, salvo la excepción que contiene el artículo que comentamos.

**VII.3.9.** El concepto de adquisición autónoma del derecho incorporado, también es aplicable al Título Valor no cartular insertado en registros especiales (artículo 1850).

En el ámbito de todos los Títulos Valores, por el carácter originario de la adquisición, no resulta aplicable la normativa establecida en el derecho común, referida a la adquisición derivada de derechos (artículo 399 ya citado y, en la legislación que hoy nos rige, artículo 2412 u. p., 3270/72 y conc. del CCiv.).

El que adquiere el título no cartular conforme a su ley de circulación, igual que en los cartulares, adquiere un derecho nuevo (“*ex novo*”), distinto al que tenía el anterior poseedor. En los cartulares el derecho que está literalizado en el documento constitutivo de la obligación. En

los no cartulares en el instrumento de fecha cierta que quedó registrado conforme a la ley o cuando una disposición legal lo establezca (ver artículos 1820, 1821 inc. b y 1850).

Ello implica que ambos derechos, se independizan de las relaciones personales (subjetivas) de los anteriores poseedores.

Se efectiviza con esa adquisición originaria, **una prescindencia circunstancial subjetiva**.

*Prescindencia*, porque no se predica que las relaciones personales o subjetivas anteriores no existan o no hayan existido.

En la realidad negocial, existen sujetos anteriores y relaciones que de ellos se derivan que pueden tener sus anomalías o irregularidades, *pero se prescinde de esas relaciones y de los vicios que éstas pudieren contener y de las defensas que pudieran originar*. Por ello resultan irrelevantes, inoponibles e ininvocables, en los límites que establece la ley (artículos 1816, 1819, y especialmente artículo 1821 y conc., en vista, que coinciden con las explicaciones que se formulan).

*Circunstancial*, porque se prescinde de las relaciones personales anteriores, sólo en ciertas circunstancias: Si el requirente (portador en los cartulares) *es legitimado* y por ende es de buena fe (artículos 1816, 1819, 1821 cit.).

En los casos que se haya actuado de mala fe o con culpa grave o *a sabiendas en perjuicio del deudor reclamado, la prescindencia cesa* y pueden oponerse excepciones subjetivas o personales relativas a poseedores anteriores (artículo 1816 u. p.). La autonomía es esencialmente una “terci-valencia”; adquiere su real trascendencia con relación a terceros, porque *entre obligados inmediatos —en un proceso de conocimiento pleno—* las excepciones personales o causales serían oponibles.

Debo precisar, que resultan inoponibles por la adquisición autónoma, *sólo las defensas de tipo personal* (ej. incapacidad) *relativa a los poseedores anteriores*.

Como se verá, *son oponibles* las excepciones o defensas personales relativas *al requirente del pago que actúa en nombre propio*. Expresa el “artículo 1821 “El deudor sólo puede oponer al portador del título valor las siguientes defensas: a) las personales que tiene respecto de él, excepto el caso de transmisiones en procuración, o fiduciarias con análoga finalidad”.

Esto no descarta ni impide, que se puedan oponer defensas de otro tipo (sustanciales, objetivas o formales o causales) siempre claro está que **el tipo de título y de proceso, lo permita** (juicio de conocimiento pleno).

Además y en razón de esta adquisición originaria, no es oponible frente al legitimado, la excepción de “cosa robada o pérdida”, que en materia de derecho común y de cosas muebles permiten artículos 399 y 1819 del nuevo Código (artículo 2412 u. p., 3270/72 del Código Civil vigente) por cuanto no es susceptible de reivindicar el título que se encuentre en poder —como decimos— de un legitimado.

Así lo consagra acertada y sistemáticamente el artículo 1819 al disponer: “Quien adquiere un título valor a título oneroso, sin culpa grave y conforme con su ley de circulación, no está obligado a desprenderse del título valor y, en su caso, no está sujeto a reivindicación ni a la repetición de lo cobrado”.

Conforme a lo explicado, el texto es superador del que contenía el artículo 1751 del Anteproyecto del 98, que sólo establecía: “Quien adquiere un título valor de buena fe y conforme con su ley de

circulación no está obligado a desprenderse del derecho que de él emana y, en su caso, no está sujeto a reivindicación ni a la repetición de lo cobrado”.

Es decir que para resistir la reivindicación o la repetición de lo cobrado, se aplican más recaudos (*adquisición a título oneroso y sin culpa grave*) que los que se exigen para la adquisición originaria y con ella el derecho autónomo, con las consecuencias que he desarrollado (ver artículo 1816 ya tratado).

Si el reivindicante prueba que la adquisición no fue a título oneroso, que se lo adquirió con culpa grave y no se actuó conforme a la ley de circulación, logrará la reivindicación del título o en su caso la repetición de lo pagado.

#### VII.4. Defensas (artículo 1821)

Conforme a las limitaciones de las defensas oponibles al legitimado activo, que devienen de los caracteres esenciales que se les atribuyen a los Títulos en estudio, en las normas que antes hemos tratado, el artículo 1821, establece cuales son las defensas que resultan admisibles en la ejecución del documento por la falta de pago.

Regla el artículo 1821: **Defensas oponibles**. El deudor sólo puede oponer al portador del título valor las siguientes defensas:

*a) las personales que tiene respecto de él, excepto el caso de transmisiones en procuración, o fiduciarias con análoga finalidad;*

Se basa en la adquisición originaria del derecho, anteriormente explicitada.

*b) las que derivan del tenor literal del título o, en su caso, del tenor del documento inscripto de conformidad con el artículo 1850;*

Se origina en las limitaciones que impone el rigor formal, en el sentido que el derecho queda constreñido al texto insertado en la cartula y en los títulos causales lo en él queda referenciado. En los no cartulares, en lo dispuesto en el instrumento con fecha cierta, inscripto (artículo 1820 y 1850).

*c) las que se fundan en la falsedad de su firma o en un defecto de capacidad o de representación al momento en que se constituye su obligación, excepto que la autoría de la firma o de la declaración obligatoria sea consentida o asumida como propia o que la actuación del representante sea ratificada;*

Se suscita este tema en los preceptos que regulan, que todo acto obligacional en títulos valores, contienen una declaración unilateral de voluntad exteriorizada con y por la firma auténtica del suscriptor o interviniente.

Es preciso aclarar que como surge del derecho vigente y ahora se ratifica por la reforma aprobada, aunque por cualquier motivo el título valor contenga firmas falsas, o de personas inexistentes o que no resulten obligadas por las firmas, “son válidas las obligaciones de los demás suscriptores” (ver artículo 1823 y 1819).

*d) las que se derivan de la falta de legitimación del portador;*

Es aplicación de las normas vigentes, también ratificadas por el artículo 1816 y concordantes, que consagran que para ejercer los derechos inherentes al título, el portador debe ser legitimado, es decir haber adquirido el título conforme a la ley de circulación del mismo. En los endosables, por una regular continuidad de endosos (ver artículo 1842).

*e) la de alteración del texto del título o, en su caso, del texto inscripto según el artículo 1850;*

Se trata como veremos de una excepción subjetiva (personal) absoluta. La puede oponer cualquier firmante u obligado (vr. gr. por aval por separado) al portador reclamante, cualquiera sea la forma de adquisición del documento.

Analizaremos el concepto y efectos de la denominada *alteración*, cuando abordemos, más adelante, el artículo 1832 (III ap. 9).

*f) las de prescripción o caducidad;*

Es necesario citar aquí que el nuevo “corpus iuris” generaliza para todas las acciones derivadas de los documentos endosables y de los al portador, el plazo de prescripción de un año.

El artículo 2564, dispone al respecto: “Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año (...) *“d) los reclamos procedentes de cualquier documento endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación;*

Se han aprobados normas generales también sobre caducidad (que no están legisladas en la actualidad) en los artículos 2566 a 2572.

Fundado en lo que he expresado en otros acápite del presente y además en las reglas y principios hermenéuticos sobre la aplicación de las leyes en colisión temporal, en el sentido que la ley especial se aplica con prelación a la general, soy de opinión *que en los papeles de comercio legislados por leyes especiales no derogadas, rigen las normas sobre prescripciones y caducidades que allí se disponen en forma específica para estos cartulares* (ver lo expuesto y citado supra punto 1.2.).

*g) las (acciones) que se fundan en la cancelación del título valor o en la suspensión de su pago ordenada conforme a lo previsto en este Capítulo;*

Se legislan las normas aplicables a la Cancelación, en el Parágrafo 3º artículos 1871 y sgtes.

Y finalmente,

*h) las de carácter procesal que establecen las leyes respectivas.*

Recuerdo que los Códigos dictados por la Nación tienen primacía constitucional, sobre las legislaciones provinciales. Por ello, las Provincias en sus Códigos Procesales no pueden declarar admisibles defensas o excepciones, contrarias a los caracteres esenciales que se consagran en la Reforma, y que hemos examinado.

Al margen de disputas terminológicas, el inc. h) reconoce la facultad constitucional de las provincias de establecer las excepciones —de índole procesal— en sus leyes de rito.

Implica un avance, porque no se deja librada totalmente a la interpretación de las legislaciones locales.

Para ello se establece en el artículo 1821, *cuales son las limitaciones o restricciones sustanciales a las defensas o excepciones oponibles:*

Las que se derivan de la causa fuente del Título (la declaración unilateral de voluntad), del carácter de la promesa (irrevocable e incondicional), de la adquisición originaria (autonomía), del carácter necesario y literal de los títulos cartulares, del cumplimiento de la ley de circulación para tenerse al requirente como legitimado, las consecuencias que trae la autonomía de cada una de las obligaciones insertas, en el caso de modificación material del tenor escrito del título o del documento inscripto.

Los Anteproyectos de Unificación anteriores, preveían las causales de oposición al cobro del título valor y en tal sentido tomaban como base general, lo dispuesto en el artículo 1993 del Código Italiano.

El nuevo Código coherente con su tesitura de legislar por primera vez sobre los Título Valores en general, acierta en establecer las defensas oponibles.

#### **VII. 5. El artículo 1825 “Representación inexistente o insuficiente”**

Se incorpora una regla distinta a la imperante con relación a los papeles de comercio (especie cartular con los caracteres de necesidad, literalidad, autonomía, abstracción y rigidos como he explicitado por el rigor cambiario formal).

Dispone el artículo 1825: “Quien invoca una representación inexistente o actúa sin facultades suficientes, es personalmente responsable como si actuara en nombre propio. Igual responsabilidad tiene quien falsifica la firma incorporada a un título valor”.

Para todos papeles de comercio que acabo de citar, en razón del carácter supletorio que tiene la legislación sobre letra de cambio, respecto a los mismos, está vigente al respecto (hemos citado anteriormente el artículo 5° de la ley 26.994 que no solo no lo ha derogado, sino que lo ratifica) un concepto más puntualizado: “Artículo 8°: El que pusiese su firma en una letra de cambio como representante de una persona de la cual no tiene poder para ese acto, **queda obligado él mismo cambiariamente** como si hubiese firmado a su propio nombre; y si hubiese pagado, tiene los mismos derechos que hubiera tenido el supuesto representado. *La misma solución se aplicará cuando el representante hubiese excedido sus poderes*” (dec.-ley 5965/1963).

Como puede observarse la disposición cambiaría por los rigores de forma y contenido que la rigen, constriñe la extensión y carácter que asume aquel que alega una representación, que no existe o que es insuficiente.

Como norma especial, no sufrirá modificaciones de acuerdo a lo normado por artículo 1834: “Las normas de esta Sección: *a. se aplican en subsidio de las especiales que rigen para títulos valores determinados; b. no se aplican cuando leyes especiales así lo disponen*, incluso en cuanto ellas se refieren a la obligatoriedad de alguna forma de creación o circulación de los títulos valores o de clases de ellos”.

Lo que constituye una novedad normativa para los Títulos en General, es el párrafo final del artículo 1825 referido a que “igual responsabilidad tiene quien falsifica la firma incorporada a un título valor”.

En la legislación vigente la actuación del falsificante en su responsabilidad civil, queda regida por las normas generales que establecen que “quien produce un daño a otro asume *la responsabilidad integral de resarcirlo*” y que en el caso encuadran en los artículos 1073 a 1083 y concordantes del Código Civil de Vélez (delitos).

La nueva disposición generará dudas doctrinarias y jurisprudenciales, respecto a si ahora al establecerse para los títulos valores, que el falsificante “*es personalmente responsable como si actuara en nombre propio*” significará un beneficio para el falsificador, en cuanto a su responsabilidad civil por daños. Entendemos que quedará sujeto a interpretación, si la responsabilidad del falsificador, quedará limitada *al monto de la falsificación y sus accesorios*, como si él “hubiera firmado en nombre propio” o si se le aplicará la responsabilidad integral de la parte general (o plena como dice ahora el nuevo Código en sus artículo 2012, ver artículos 1716, 1724 up. 1737/1740).

En mi opinión se deberá interpretar este evento, a favor de la responsabilidad plena o integral, porque *no puede quedar en paridad el falsificante* (autor de un ilícito penal sancionable) *con el firmante* que efectúa un acto lícito protegido por las leyes y que solo responde por el monto de la obligación que ha asumido.

En este sentido, estimo que serán aplicables los artículos 1724 y 1774, en concordancia con los artículos 1737/38 y demás normas que le dan integridad al sistema que se legisla en el *Título V De otras fuentes de las obligaciones Capítulo 1 Responsabilidad civil*.

*El párrafo final del artículo 1825 que innova indebidamente, debe ser eliminado.*

De esta forma como decimos, probada la autoría, el falsificante responderá por todos los daños y perjuicios que su falsificación hubiere ocasionado a la víctima de la misma.

De hecho, la cuantía de la responsabilidad plena por el delito cometido, puede exceder en mucho el monto de la obligación contenida en el documento cuya firma se ha falsificado.

Es sabido que la falta de pago del documento, originado en la falsificación, puede traer aparejadas circunstancias muy variadas en la compleja vida negocial actual: embargos, inhibiciones, pedido de quiebra, anotación en el Veraz, calificaciones bancarias y crediticias deficientes etc. Todo ello que



pueden llevar los daños y perjuicios morales y materiales sufridos por la víctima de la falsificación, a sumas muy elevadas y por ende muy por encima del monto de la obligación falsificada.

Por estas razones, para no dar posibilidad que se entienda que es solo una responsabilidad cartular la del falsificante, reitero debe eliminarse el párrafo que establece “*es personalmente responsable como si actuara en nombre propio*”.

#### **VII.6. El artículo 1826. Responsabilidad. Solidaridad**

Aquí se varía las normas que tradicionalmente han regido en materia de títulos valores cartulares (“papeles de comercio”, artículo 689, 699 al 717 del Cód. de Com. derogadas por el artículo 51, 53, 97 y 103 del dec. -ley 5965/1963, para la Letra de Cambio y Pagaré; Ley 24.452, artículo 40 sobre Cheques).

Los artículos que se mencionan establecen que “todos los firmantes” de esos títulos, “quedan obligados solidariamente” frente al portador legítimo.

Se trata de una solidaridad legal.

En cambio el artículo 1826 (ver también el 1846) citado dispone en la parte motivo de este acápite: “*Excepto cláusula expresa en el título valor o en uno de sus actos de transmisión o garantía, están solidariamente obligados al pago los creadores del título valor, pero no los demás intervinientes*”.

Esta innovación es contraria a la finalidad y a los principios que rigen desde sus orígenes, a todos aquellos títulos que están destinados orgánicamente a la circulación y que pretenden dar seguridad en la realización del derecho incorporado al título.

El título destinado a circular, es recibido por el nuevo adquirente en base al conocimiento y solvencia de quien es su transmitente inmediato y al creador originario lo desconoce (salvo intermediación en el único caso del primer tomador). Por lo que la solidaridad en el sistema vigente, le otorga mayor seguridad para el cobro por la obligación que asumen todos los intervinientes y con ello se favorece la transmisión de estos valores a terceros.

La norma con la que innova la reforma, pasaría a requerir, que el título contenga en el origen y expresamente, la cláusula de solidaridad generalizada de los firmantes o que en cada caso que el nuevo adquirente imponga la solidaridad, requiriendo una cláusula expresa en tal sentido, insertada por su transmitente firmante o garante.

Es sabido, que los usos y costumbres, son las pautas que sigue la gente común en el ámbito negocial y más aún los propios comerciantes. Esta nueva regla solo traerá para ellos problemas en la práctica y ningún beneficio.

Por ejemplo si está insertada en la creación la cláusula de solidaridad de todos los futuros firmantes ¿Se admitirá cláusulas en contrario de posteriores firmantes (endosantes)? *La exención hoy está vigente en caso de endoso sin responsabilidad, en los títulos en lo que todo los firmantes quedan obligados solidariamente por disposición legal* (artículos 16, 103 Ley de Letra de Cambio y Pagaré y 16 Ley de Cheque antes citadas).

*La expresión del artículo 1826 “en uno de sus actos de transmisión o garantía” ¿Impide que se la introduzca “en todos”?*

¿Se requerirá doble firma, una para el endoso o garantía y otra para darle validez a la solidaridad?

Si la cláusula está insertada en el acto de creación ¿deberá tener doble firma del creador o sólo llevará una si el documento está redactado en formulario impreso?

*Lo que expongo no es un ejercicio teórico.*

Todos estos interrogantes se plantearon por la defectuosa legislación que introdujo la cláusula “sin protesto” que generó un vendaval de excepciones. Hasta que el famoso artículo 50 de Letra de Cambio,

sufrió una modificación aclaratoria. Debate en el que intervinimos proponiendo la redacción, que finalmente tiene la norma (ver “La cláusula sin protesto”: Separata de la Revista del Colegio de Abogados de La Plata, T. XI, nro. 25, p. 85 hasta 122).

Obsérvese que la *finalidad ha sido flexibilizar la solidaridad*, de esta forma disminuirá la seguridad en el cobro.

Lo lógico es que en beneficio del la movilidad de estos activos y del comercio en general, se establezca la premisa inversa y así lo propongo.

El artículo debería decir: Artículo 1826: **Responsabilidad**: “Todos los firmantes de los Títulos Valores, quedan obligados solidariamente frente al legitimado, salvo cláusula en contrario *en el acto de transmisión o garantía*”.

En tal caso, *si el transmitente*, por el prestigio patrimonial de los creadores o anteriores endosantes o garantes, desea no responder solidariamente, podrá requerir la cláusula de eximición de solidaridad.

Los Títulos Valores son generalmente parte de los negocios de una plaza comercial, y esta materia se ha regido desde siempre, por los usos y costumbres.

La práctica usual e inveterada no ha causado inconvenientes. Innovar en este tema, de por sí mismo es inconveniente, pero hacerlo en forma confusa, no mejora, no es útil, no se justifica.

Sin perjuicio de lo explicitado precedentemente, al tratar los títulos valores a la orden, se verá que esta innovación queda muy acotada por las normas que implanta las reforma al respecto de los mismos (ver V. 3).

### VII.7. El artículo 1827 “Novación”

El citado en el epígrafe corrige el artículo 1759 del Anteproyecto de 1998, de similar contenido. (Es coincidente con una crítica que le formuláramos al mismo en su oportunidad, Rev. Colegio de Abogados La Plata, Ed. Especial. 75 Aniversario, nro. 38, año 1999, p. 150, nro. 10).

Dijimos entonces “(...) el Anteproyecto 98, incurre en un grave error. Cuando dispone en el artículo 1759 cit. que el titular solo puede instaurar la acción causal contra el deudor requerido “si cumplió las formalidades necesarias para que este pueda ejercer las acciones de reembolso **y restituyó el título**” si es un cartular está consagrando un contrasentido”.

“Si el legitimado ejercita la acción causal *y restituyó el título* (el pasado connota que previamente al inicio de la misma) se hará pasible de la excepción de pago, por cuanto el título de crédito en poder del deudor implica pago y liberación, como lo sostiene la doctrina y jurisprudencia en forma uniforme. Se debe establecer —como lo hace entre otras la ley italiana— que al ejercitarse la acción causal, “se debe acompañar el título de crédito” —como prueba de su impago— y agregué “para *ponerlo a disposición del demandado*”, en el evento que pague la deuda que se le reclama. De esta manera podrá ejercer el deudor demandado que pagó, las acciones que —en su caso— le competan y se deriven del mismo”.

Como anticipamos se ha enmendado el error, disponiendo ahora (artículo 1827) que “excepto novación, la creación o transmisión de un título valor no perjudica las acciones derivadas del negocio causal o subyacente. El portador sólo puede ejercer la acción causal contra el deudor requerido si el título valor no está perjudicado, **y ofrece su restitución** si el título valor es cartular. Si el portador ha perdido las acciones emergentes del título valor y no tiene acción causal, se aplica lo dispuesto sobre enriquecimiento sin causa”.

Hubiera sido completo técnicamente el concepto y lo normado, si como propusimos en su momento la norma fuera clara —y en esto no lo es— en imponer al accionante (*como condición de procedibilidad de su acción causal*) que “debe acompañar a la demanda el cartular” —**como prueba de su legitimación** y

**del impago**— “poniéndolo a su vez *a disposición del demandado*, sólo para el evento que el accionado pague la deuda que se le reclama”.

Por otra parte la expresión **restitución**, no es acorde con la realidad negocial y tiene otra connotación.

No se repone ni se *restaura* nada al deudor. Porque el que ostenta el cartular, es portador legítimo y el deudor no ha sido desposeído del título, sino que lo ha creado y puesto en circulación o lo ha transmitido.

El documento no se *restituye*, solo se lo pone a su *disposición al instaurar la demanda* y se lo *entrega, si el demandado lo paga*.

La norma debería quedar redactada así:

El **artículo 1827 “Novación”**.

“Excepto novación, la creación o transmisión de un título valor no perjudica las acciones derivadas del negocio causal o subyacente. El Legitimado sólo puede ejercer la acción causal contra el deudor requerido si el título valor no está perjudicado, **y lo acompaña con la demandada si es cartular y ofrece su entrega en caso de pago**. Si el legitimado ha perdido las acciones emergentes del título valor y no tiene acción causal, se aplica lo dispuesto sobre enriquecimiento sin causa”.

La procedencia de suplantar portador por legitimado ha sido explicada con anterioridad, por eso se prevé que acompaña el título valor si es cartular.

## **VII.8. Sección 2º. Títulos Valores Cartulares**

### **VII.8.1. El carácter necesario. Artículo 1830**

Como decimos en el rubro de este acápite, los Títulos valores cartulares, se legislan en la Sección Segunda, en una parte general que comprende los artículo 1830/36 (artículos 1762 a 1768 del Anteproyecto 98).

En sus dos primeras normas se precisa, que a los caracteres esenciales de los títulos valores en general que hemos comentado en párrafos anteriores, se agregan dos más en los cartulares.

El carácter de **necesario** del documento, es porque el título no sólo se posee, sino que se debe presentar y exhibir, para exigir el pago, y en su caso se entrega. Y el de **literal** del derecho incorporado, insertado o que contiene el documento (o cártula) porque vale en la extensión de su texto o tenor escrito.

Está admitido tanto en el ámbito nacional como en el internacional de legislaciones similares, que en éstos títulos valores cartulares (o títulos de crédito en nuestra tradición y en otras legislaciones), no se pueden ejercitar los derechos inherentes o resultantes del mismo, si no se es poseedor y exhibidor presentante del mismo.

En principio *la necesidad o carácter necesario* es la consecuencia inescindible desde el punto de vista funcional, del carácter de cosa mueble que ostenta el documento (ver artículo 1815) y por la conexión permanente existente entre cártula y derecho objetivado literalmente en ella, que deviene de la incorporación, ya tratada.

Pero también tiene relación directa con el elemento material de la Legitimación (ver artículo 1817).

Cualquiera sea la ley de circulación del título *cartular* en particular, se deberá dar cumplimiento a los requisitos esenciales. A los de forma, que se imponen en cada ley de circulación singularmente considerada (Portador, a la orden o nominativo) Y al requisito material, que **es poseer, exhibir y en caso de pago entregar el documento necesario**. De esta manera se transfiere y se adquiere válidamente la Legitimación Activa del título valor.

El significado técnico del fenómeno de la incorporación del derecho al documento, se expresa (u origina) en la conexión permanente que existe desde su creación, entre derecho y carátula (o soporte papel). Implica e impone que el obligado no reconocerá como Legitimado ni siquiera al titular del derecho base, si a su vez no es portador legítimo del mismo (artículo 1842).

A *contrario sensu*, por esa misma razón, el obligado le pagará al legitimado, sin indagar si a su vez, también es titular del derecho.

Por lo demás, todo derecho que afecte al documento, se deberá hacer efectivo sobre el mismo (ver artículo 1822).

El Código en estudio, que hasta ahora entrará en vigencia en agosto venidero, acoge esta doctrina generalizada (igual que lo hacía el artículo 1762 del Anteproyecto 1998) y dispone en su artículo 1830 que: *“Necesidad. Los títulos valores cartulares son necesarios para la creación, transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado”*.

Pero lamentablemente, no se ha prestado atención técnica al error que contiene esa norma (se podría decir existencial pues está referido al “nacimiento” del cartular como documento).

Antes de “nacer” o “ser” el documento cartular (*previo a la creación del título valor*) solo existen —entre acreedor y deudor— *relaciones quirografarias y causales emergentes de alguno de los diversos negocios y de las variadas fuentes obligacionales*.

Recién cuando mediante **la declaración unilateral de voluntad del deudor de esas relaciones**, se incorpora literalmente el contenido económico de la deuda, **a un soporte papel**, se produce la conexión permanente *entre declaración de voluntad y cartula* y ahí entonces, **nace el título valor** que, **a partir de ese momento, sí va a tener el carácter de necesario**.

Antes de esta etapa, el Título Valor no existe y es obvio que su carácter esencial de necesario, tampoco.

Desde la creación, si se puede afirmar que, para su transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado a la cártula, rige el carácter necesario. Lo mismo ocurre para las medidas precautorias, como lo dispone el artículo 1822, que estatuye: “Las medidas precautorias, secuestro, gravámenes y cualquier otra afectación del derecho conferido por el título valor, no tienen efecto si no se llevan a cabo: a) en los títulos valores al portador, a la orden o nominativos endosables, *sobre el mismo documento*”.

Por todo lo explicitado, la redacción que proponemos para el artículo 1830 es eliminar la palabra *creación por absurda* y el mismo quedaría así: “Necesidad. Los títulos valores cartulares son necesarios para la transmisión, modificación y ejercicio del derecho incorporado”.

**VII.8.2. Artículos 1831: literalidad.** *“El tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en él, o en su hoja de prolongación (artículo 1831)”*.

Este artículo merece una crítica de índole similar a la que le realizara al artículo 1816 y que más adelante formularé al artículo 832.

Como fundé, si el título del artículo (literalidad) forma parte del contenido del mismo, se infringe una de las reglas lógicas básicas de las definiciones, que establece que estas no pueden ser circulares o redundantes (tautología).

Pero la crítica va más allá del aspecto gramatical, que por cierto no es menor.

Si se pretende que el intérprete comience su labor hermenéutica por las palabras de la Ley (ver el artículo 2º que he observado), debe ser claro con los vocablos que utiliza.

La doctrina y jurisprudencia nacional uniforme, está conteste en el significado del carácter literal, en razón de ello y de eliminar la tautología, propongo que quede redactado del siguiente modo:

**Artículos 1831: Literalidad** “el tenor escrito del documento determina la validez, cuantía, modo y exigibilidad del derecho incorporado al mismo o en su caso, en la hoja de prolongación”.

El concepto de validez ausente en la norma que analizamos, es preponderante.

Son requisitos de forma tasados por la ley, los que se deben cumplir para crear un Título Valor cartular válido como tal.

Entendemos que esa descripción conceptual, es más clara, comprensiva y atinente al carácter esencial que se quiere definir, que la contenida en el artículo en vista, y proponemos su modificación en tal sentido.

Nos fundamos para hacer esta crítica y proponer otro texto, en que la literalidad debe ser considerada, una *intensificación* del carácter esencialmente formal común a todos los títulos de crédito o títulos valores cartulares, sean causales o abstractos.

La ley impone al derecho literal, requisitos de forma tasados o impuestos por ella, como indicamos.

No existe para su creación libertad de formas.

La literalidad se expresa en forma tal, que tanto el portador legítimo como el obligado, deben atenerse al tenor o texto escrito del título, en todo lo que concierne a la validez, extensión, cuantía, modalidad y vigencia, del derecho incorporado, objetivado en el documento.

El *derecho* incorporado tiene carácter literal, el *documento* es necesario.

Existe como consecuencia del carácter que analizamos, una carga bilateral de atención que se les impone a los intervinientes, que exige una exacta lectura del texto.

Tanto para el que lo crea —o transfiere o avala— como para el recibe el documento.

Todos están constreñidos a conocer, respetar y limitarse, al tenor escrito del mismo.

No se puede exigir más, ni ofrecer pagar menos, que lo que el texto del título expresa.

En algunos supuestos, como en el cheque común, el librador responde por los vicios de forma.

**VII.9. Artículo 1832. Alteración:** “En caso de alteración del texto de un título valor cartular, los firmantes posteriores quedan obligados en los términos del texto alterado; los firmantes anteriores están obligados en los términos del texto original. Si no resulta del título valor o no se demuestra que la firma fue puesta después de la alteración, se presume que ha sido puesta antes”.

Pocas normas como la transcripta, explican o fundan mejor la tesis hermenéutica que sostiene que la norma legal, es un marco de posibilidades.

El intérprete la singulariza o aplica al caso especial y a sus circunstancias, mediante una toma de decisión o de posición, a través de un acto de voluntad, vertebrado en el ámbito delimitado por la norma pertinente (se amplía más adelante).

Como se observa de las palabras contenidas en el artículo en cuestión, sólo surge que la “*Alteración, es la alteración del texto del título valor cartular*”.

Se reincide en un error similar, fundado con anterioridad: tautología.

La única interpretación inicial es que la alteración debe estar referida al texto (tenor escrito de la letra).

¿Pero en qué consiste la llamada alteración?

¿Se refiere a modificaciones materiales o ideológicas?

¿Incluye las lícitas o sólo a las que se derivan de un ilícito?

¿Deben o no ser visibles?

¿Anulan o no al cartular?

Hay fallos que discrepan sobre todas las respuestas a estos interrogantes, al igual que la doctrina. Alguna jurisprudencia ha interpretado que la alteración debe **ser ilícita y no visible**.

En tal sentido se ha declarado:

“El testado del nro. 19 (...) predispuerto en el formulario de pagaré, en el lugar en el que se consigna la fecha de creación, habiéndose insertado en los espacios existentes a continuación para completar el año el número 2001 manuscrito, en el renglón correspondiente, con el mismo tamaño, separación y características del resto del texto manuscrito, constituye una **simple alteración perceptible a simple vista** y no una adulteración o falsificación dejada oculta al efectuarse, en donde hubiera sido menester para su demostración el empleo de medios técnicos especiales”.

En otros caso se ha sostenido que “El testado, en el formulario pre-impreso del pagaré, del año ‘19...` por el año ‘2001` no configura una estricta falsedad de la ejecución. El borrado de la expresión ‘Bs` en la sección donde se consigna la fecha, no reviste influencia en el texto del pagaré”. “La alteración sobre una mención esencial del pagaré, la fecha de vencimiento, *determina su anulación*, pues la leyenda ‘a la vista` introducida en el texto auténtico tiene trascendencia jurídica en perjuicio de la parte a quien se opondrá, más allá de que la expresión borrada, ‘24 de ...`, sea incompleta” (puede verse CC0103 LP 225554 RSI 483-96; CC0000 PE, C 5526 RSD 91-5 S 14-6; C. Nac. Com., sala A, 05/09/2006, “Zaccarías, Enrique A. c. Vegas, Juan C. ”; C. Nac. Com., sala E. 22/08/1997. “Oddesky, Alberto J. c. Cao, Francisco M. s/ejecutivo” (C. Nac. Com., sala B, 28/09/1983; “Aceros Dalmat SA c. Ramos, Pedro, Ejec. ”) Mag. Votantes: Martiré, Morandi, Williams).

En nuestra postura doctrinaria, conteste con la mayoría de los más prestigiosos Tribunales del País, adoptamos una posición distinta a esos precedentes. Es la que impera también en la doctrina italiana, que informo y fue la base de la legislación que nos rige en títulos regulados por leyes especiales. (6)

Sostenemos que de acuerdo al concepto establecido en el artículo 88 de la Ley de Letra de Cambio y Pagaré —que es similar al del nuevo Código, salvo una palabra como veremos— *no deben formularse distinciones entre las diversas y posibles alteraciones del texto del cartular*: V. gr.: sustituciones o mutilaciones de palabras o cifras, supresión de menciones, agregados al texto primitivo, borrados realizados por cualquier medio (técnicos o químicos) de parte del mismo y/o suplantados por otros, enmiendas, interlineados y otros similares, *no salvados debidamente por el firmante*.

Quedan así incluidas en nuestro concepto las alteraciones, **lícitas** (cambios voluntarios de los firmantes por un error, enmienda o agregado, *no salvados debidamente*) las **ilícitas** (falsificación o modificación material por cualquier medio), sean ellas visibles o no visibles a simple vista (en el lenguaje de los peritos “a ojo desnudo”, por oposición a las que se ven con lupa, medios técnicos o con gigantografías).

Se comprenden también por consecuencia, a aquellas *sólo detectables mediante pericias de cualquier tipo* (caligráficas, químicas o por el método scopométrico).

(6) Sobre lo analizado y expuesto en el presente título puede verse: FERRI, G., *Titoli di crédito*, Turín, 1958 (hay traducción española, por el Dr. F. Legón, Buenos Aires, 1982); MESSINEO, Francesco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, t. IV, Egea, Buenos Aires, 1971; MONTOYA ALBERTI, Hernando, “Nueva Ley de Títulos Valores”, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.

En este análisis, se parte del supuesto que estamos en presencia de un cartular válido en sus requisitos de forma y que la modificación cualquier tipo, se efectúe sobre el tenor su escrito texto. Se excluye del concepto de *alteración* las que conciernen a cláusulas adicionales que carecen de efectos cartulares o a menciones superfluas o extrañas *al objeto mismo de la declaración de voluntad unilateral incorporada al título valor*. Aunque las modificaciones —*al margen de texto*— hagan parte del cuerpo de la cártula o documento.

El documento *alterado materialmente en su texto* (es nuestro concepto de alteración), no deviene inválido o nulo, ni deja de considerarse como título valor, como lo ha sostenido algún fallo aislado.

Por ello se legisla expresamente sobre los *nuevos efectos* del mismo una vez modificado materialmente su texto, y según el obligado haya insertado su firma antes o posteriormente a que se produjera a la alteración y —en su caso— puede alegar y probar la adulteración.

Se parte de un principio lógico y de razonabilidad.

En el orden natural de las cosas si una declaración de voluntad cartular auténtica, se modifica voluntariamente en su tenor escrito, luego que el título ha salido del poder del obligado y entrado en circulación (sin estar salvado por el suscriptor debidamente), la alteración **se efectuará indudablemente para agravar la obligación**.

Por ello, la norma presume —salvo prueba en contrario— **que la firma ha sido insertada con anterioridad a la alteración**.

Aplica la regla “favor debitoris” (actual artículo 218 inc. 7° del Cód. de Comercio).

En consecuencia, *probada la alteración*, se presume “*iuris tantum*” que la firma del obligado se insertó en forma previa a la alteración, la cual obviamente dijimos, se efectuó para agravar su obligación. (7)

Como en el derecho vigente la prolongación es parte del cartular (es dorso) rige lo establecido también para ella (artículo 14 DL LC y artículo 1831 u. p. de nuevo Código).

Las leyes especiales vigentes y no derogadas, al referirse a que los firmantes anteriores a la alteración **quedan obligados** de conformidad **al contenido del texto originario**, aluden al tenor escrito *de origen* (el que realizó *el creador en el inicio o en la creación*, es decir al auténtico).

Erróneamente la Reforma se ha referido al **contenido del texto original**, lo cual como en algunos títulos cartulares se admite pluralidad de copias, aparecería como opuesto a esas *copias o reproducciones*.

El nuevo ordenamiento, utiliza la palabra “*original*”, con el sentido de oposición a *duplicado*. Por ejemplo en su artículo 1853, expresa: “**Sustitución por deterioro**. El portador de un título valor deteriorado, pero identificable con certeza, tiene derecho a obtener del emisor un duplicado **si restituye el original** y reembolsa los gastos. **Los firmantes del título valor original** están obligados a reproducir su firma en el duplicado”.

Esa norma da plena razón a nuestra crítica.

Es decir que el vocablo *Original*, debe estar referido al *documento*, en cambio *originaria u originario*, *se relaciona* con el texto auténtico *de la declaración de voluntad que el creador incorporó a la cartula*.

---

(7) La tesis defendida por las delegaciones de Suiza y Bulgaria en la Primera y Segunda Conferencias de La Haya tendía a que se aprobara que la “la alteración era anterior a la firma”. En ambas conferencias, Hungría propuso la tesis contraria: “se presume que la alteración es posterior”. En definitiva, éste fue uno de los aspectos que se dejó librado a la apreciación de los Tribunales y de las leyes locales, tanto en La Haya como en Ginebra. Como la legislación italiana (fuente mediata de la nuestra a través del Anteproyecto Yadarola) receptó la tesis húngara propuesta en La Haya, nuestro artículo 88 estableció esa regla interpretativa, que se ajusta a los principios generales que rigen el *onus probandi* -Anexo I: Final de notas (4)-.

La reforma puede haber seguido a la ley de Títulos Valores de Méjico, que en su artículo 13° también utiliza el término “original”.

En cambio el artículo 9° de la Ley Peruana, se refiere a los “términos del texto *originario* (auténtico)”, como la legislación Italiana.

La disposición vigente en materia de letra de cambio y pagaré que citamos, se refiere con mayor propiedad al *texto originario*, en cuanto al de “origen”, es decir a la declaración unilateral de voluntad que insertó el *creador* del título, que es la auténtica.

Cabe también preguntar si la alteración a que se refiere el artículo 1832, comprende el evento de la *violación del pacto extra cambiario de completación del cartular*, creado voluntariamente en blanco o incompleto.

La respuesta es negativa.

La alteración es modificación *material del texto existente*, insertado originariamente en la cártula.

La *violación del pacto extracambiario de completación del cartular*, creado voluntariamente en blanco o incompleto, se produce cuando aquél beneficiado por el pacto (o un tercero ajeno al mismo) integra el tenor escrito del título, incompleto, inexistente o en blanco, *en contra de lo acordado*.

Este es un supuesto de *falsificación ideológica* y no material, por ello no es alteración.

En la actualidad este otro tipo de falsificación, está previsto en el artículo 11, de la DL s/ Letra y Pagaré. Establece que “la inobservancia de estos acuerdo no puede ser opuesta al portador, a menos que éste la hubiese adquirido (a la letra) de mala fe o que al adquirirla haya incurrido en culpa grave”.

La última parte se refiere a que el portador **haya conocido el pacto y su violación** o que haya incumplido el estándar jurídico del buen comerciante (*diligente*) al cumplir con la ley de circulación.

El nuevo Código alude tangencialmente al pacto de completación y al cartular en blanco o incompleto en la *última parte* del artículo 1833, cuando dispone que “el título valor en el que se omiten las referidas menciones al tiempo de su creación, puede ser completado hasta la fecha en que debe cumplirse la prestación, excepto *disposición* en contrario”.

Volveremos sobre esta última parte en el párrafo siguiente.

En definitiva y como conclusión a la crítica que fundamenté en este ítem, soy de opinión que el nuevo texto *debería modificarse de este modo*:

Artículo 1832. Alteración:

“En caso de modificación material de cualquier tipo, del tenor escrito de un título valor cartular, los firmantes posteriores a la misma quedan obligados en los términos del texto alterado. Los firmantes anteriores están obligados en los términos del texto originario. Probada la modificación, si no resulta del título valor o no se demuestra que la firma fue puesta después de la alteración, se presume que ha sido incorporada antes”.

#### **VII.10. El artículo 1833: Requisitos. Contenido mínimo**

“Cuando por ley o por disposición del creador, el título valor debe incluir un contenido particular con carácter esencial, no produce efecto cuando no contiene esas enunciaciones. El título valor en el que se omiten las referidas menciones al tiempo de su creación, puede ser completado hasta la fecha en que debe cumplirse la prestación, *excepto disposición en contrario*”.

Concuerda *en esencia* con los artículos 1°, 2°, 101° y 102/103° de las disposiciones sobre Letra de Cambio y Pagaré.



Pero hay una diferencia con el artículo 11° sobre letra de cambio en blanco. El artículo citado, último párrafo, fija una disposición *contraria al respecto*. Implanta un plazo de caducidad para su completación, *de tres años* desde la fecha de su creación.

Textualmente expresa “El derecho del portador de llenar la letra (y el pagaré artículo 103 de esa ley) caduca a los tres años desde el día de la creación de título”.

Dado lo dispuesto en el artículo 1834 (*dice: Las normas de esta Sección: a) se aplican en subsidio de las especiales que rigen para títulos valores determinados*), **la última parte del artículo 1833** (excepto disposición en contrario) *resulta superflua y redundante*.

Si hubiera expresado “salvo clausula en contrario”, sería correcta porque dejaría sujeta a la voluntad de las partes, establecer otro plazo para la completación.

Como se refiere a “*disposición*” asumimos que está aludiendo a disposiciones legales de los títulos legislados especialmente y cuyas leyes subsisten. Por ende en materia de Letra de Cambio y Pagaré, en función del nuevo artículo 1834 inc. a) prevalece a su respecto, lo normado por los artículos 11 y 103 citados y como sostenemos la última parte del artículo 1833, es una repetición innecesaria.

#### **VII.11. Artículo 1835. Títulos impropios y documentos de legitimación**

“Las disposiciones de este Capítulo no se aplican a los documentos, boletos, contraseñas, fichas u otros comprobantes que sirven exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se expresa o a que ellos dan lugar, o a permitir la transferencia del derecho sin la observancia de las formas propias de la cesión”.

Como el título y contenido del artículo lo expresan claramente, se están refiriendo a documentos meramente probatorios de derechos de índoles diversas, que carecen de los *caracteres constitutivos y otros esenciales de los Títulos Valores* y de allí deviene que no se le aplica lo legislado respecto a los mismos.

Como dijimos en el título III. 1. (Estado actual de la Legislación en el Ámbito de los Títulos Valores) no rige en la actualidad ni ha existido antes en nuestro país, una ley general sobre títulos valores o títulos de crédito.

Por tal motivo la doctrina y jurisprudencia local, debió abordar el estudio de esta clase de documentos para desentrañar sus características esenciales y aplicarle las normas que resultan compatibles con las mismas.

En esa tarea se dilucidó que *no eran títulos valores* y por ende no estaban alcanzados por las normas de la Teoría General de los Títulos valores. A esos documentos se los trata como *meros quirografarios*. En general son solamente probatorios de derechos de crédito o aportan una legitimación limitada.

En todo caso, el derecho que prueban *existe con independencia del documento mismo* y conforme al negocio base o que le dio origen, y se rigen por las normas que regulen a los mismo.

Por tal razón y por la especificidad normativa con que la Reforma unificadora, ha regulado ahora a los Título valores, *pareciera impropio dedicar una norma para enunciar declarativamente cuales no se rigen por ellas. Sería muy larga e innecesaria la enumeración de todos los documentos a los que no se les aplican el nuevo articulado*.

En consecuencia, porque es contrario a una correcta técnica legislativa, por ser de mero carácter enunciativo y superfluo, opino que corresponde la eliminación, del artículo que comentamos.

No dudo que pudo ser conveniente analizar y en su caso legislar separadamente, sobre ese tipo de documentos.

## VII.12. El artículo 1836 sobre desmaterialización e ingreso en Sistemas de Anotaciones en cuenta

En los Fundamentos del Anteproyecto no se hizo referencia en especial a este tema. En el Proyecto de Unificación del 1998, la Comisión Redactora aludió, a la modalidad contemporánea que estaba haciendo su ingreso en el país a través de las cajas de valores y el “truncamiento” de los cheques. En ese Proyecto se admite *que un título creado como cartular, se incorpore a un sistema de cajas de valores o de compensación e intercambio electrónico de valores, y a partir de su ingreso se opere con anotaciones en cuenta*. Se preveía también que los títulos tipificados por la ley como cartulares, *podían emitirse directamente como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores u otros sistemas de compensación*.

Hemos tenido oportunidad de referirnos al truncamiento de los títulos valores cartulares y más específicamente al cheque. (8)

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 66 inc. 6° de la 24.452, reformada por la 24.760, se previó en el país —noviembre de 1997— el funcionamiento de cámaras compensadoras electrónicas de medios de pagos, entre los cuales se compensarán cheques por ese medio “utilizando sistemas de reproducción o sustitutos “como es el de “truncamiento” (y hoy el transporte por imágenes) sin intercambio efectivo de los documentos materialmente.

Los valores o medios de pago compensables serán los títulos valores con soporte papel, en formularios y modelos autorizados o normalizados, suministrados por los bancos —por ende, cartulares— firmados en forma ológrafa por sus libradores y en su caso endosantes, conforme a las normas que rigen su creación y circulación.

Pero esas Cámaras de Compensación Electrónicas (en su momento ACH. SA. y hoy COEL. SA en nuestro país), a partir de ciertos importes que varían con el tiempo, no realizarán el traslado “físico” de los títulos como ocurría con anterioridad. Los datos del cheque, se podrán transmitir a través de archivos electrónicos, sin las firmas, inicialmente en el truncamiento y en la actualidad, se transportan electrónicamente por imágenes.

Los únicos datos que se transmitían en el truncamiento eran: número: de la entidad girada, de la sucursal girada y código postal, de la cuenta corriente bancaria, del cheque. Estos datos se incorporan tanto a nivel del cuerpo principal como de banda magnética, con el agregado de dígitos verificadores (para el detalle técnico completo me remito a mi estudio que he citado).

Estas Cámaras Electrónicas de Compensación de medios de pago, funcionan en Italia, Holanda y otros países europeos entre ellos España, de la cual se tomó el modelo para la Argentina.

Volviendo al Anteproyecto del 98, en su artículo 1768, proponía el tema así:

“Desmaterialización e ingreso en sistemas de anotaciones en cuenta. Los títulos tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares, para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o de anotaciones en cuenta. Los títulos emitidos efectivamente como cartulares, pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes”.

Como podrá apreciarse, el artículo 1836 del Código próximamente en vigencia, reproduce íntegramente ese texto, referido **a la prescindencia del soporte papel**, para su ingreso y circulación en una caja de valores o a un sistema autorizado compensación bancaria o de anotaciones en cuenta.

---

(8) Ver *Revista Colegio de Abogados de La Plata* “Edición Especial 75 Aniversario”, agosto de 1999, p. 153, y *Secundum Legem (CEDLP)*, año 3, nro. 13, julio de 1999, ps. 38 y ss. -Anexo I: Final de notas (5)-.

De aprobarse, estas normas, las profusas, variadas e intrincadas normas reglamentarias que dicta permanentemente al respecto el Banco Central sobre truncamiento, traslado por imágenes, ingresos en cuenta etc., adquirirán una legalidad constitucional que en algunos aspectos actualmente es incierta.

### VII.13. Parágrafo 2º: Títulos Valores a la Orden

1. No he encontrado observación a lo normado en el artículo 1837, con relación a los títulos valores al portador. Por otra parte se ajusta a la doctrina imperante al respecto y a las leyes especiales que legislan sobre títulos que pueden ser creados al portador, según las mismas (Vgr. Cheques).

2. En principio lo mismo acontece con lo atinente a los “títulos valores a la orden” (“el título valor a la orden se transfiere por endoso” artículo 1838). Como adelantaran los Fundamento del Anteproyecto, ahora convertido en ley, “en general estas normas no ofrecen mayores discusiones y han sido actualizadas conforme a la normativa de los entes reguladores y los usos y prácticas”.

Coincido con lo expuesto, por cuanto lo legislado sobre tipificación del título a la orden (artículo 1829) Endoso (artículo 1830) Condición, tiempo y forma del endoso (artículos 1839, 1840/41 y 1843) Legitimación (artículo 1842) y Limitaciones (artículos 1844/1846) se ajusta a lo expresado por la Comisión, antes transcripto.

Coinciden sustancialmente con el derecho vigente para los dos títulos valores más importantes (Letra de Cambio y Pagaré y en su caso para el Cheque cuando se libra a la orden).

Sin embargo deseo comentar que considero atinada la innovación que contienen los artículos 1844 y 1845 para los supuestos de endosos con la cláusula “en procuración” y “en garantía”.

Se establece que en ambos casos, que “el endosatario (en procuración o en garantía) puede ejercer, **incluso judicialmente**, todos los derechos inherentes al título valor, pero sólo puede endosarlo en procuración”.

Doctrinaria y jurisprudencialmente se lo había aceptado como se lo legisla ahora, por la esencia de esos tipos de restricciones a la legitimación del endosatario y por las reglas del mandato aplicables. Me remito a la bibliografía que cito, para este capítulo.

Pero legislativamente, no se había receptado aún, que el endosatario con este tipo de restricción a su legitimación, puede ejercitar los derechos inherentes al título valor, “*incluso judicialmente*”.

3. El artículo 1846 estipula en materia de “**Responsabilidad**” que “excepto cláusula expresa, el endosante responde por el cumplimiento de la obligación incorporada. En cualquier caso, el endosante puede excluir total o parcialmente su responsabilidad mediante cláusula expresa”.

Esta norma no es coincidente con la de responsabilidad en materia de título valores en general que contiene artículo 1826, que por razones didácticas reitero en texto: “Responsabilidad. Excepto disposición legal o *cláusula expresa* en el título valor o en uno de sus actos de transmisión o garantía, están solidariamente obligados al pago los creadores del título valor, *pero no los demás intervinientes*”.

En lo que concierne entonces a los “Títulos valores a la orden” se recepta el mismo principio vigente en la actualidad para los mismos en el sentido que “los firmantes del título quedan obligados solidariamente frente al portador legítimo, salvo clausula expresa en contrario”. Se trata de una solidaridad legal. Por lo dispuesto en el artículo 1848, son aplicables a los títulos nominativos endosables las disposiciones compatibles de los títulos valores a la orden.

Cuando se menciona en el último párrafo del artículo 1846 “que el endosante puede excluir total o **parcialmente** su responsabilidad mediante cláusula expresa”, innova al otorgarle validez, a la limitación por el **monto** que responde el endosante, con relación a las normas sobre papeles de comercio (artículos 16 y 103, Letra y Pagaré; 16, 58 y 65 Cheque Común y Cheque de Pago Diferido).

Es un aspecto distinto al “endoso parcial” o al “endoso condicionado” que en la legislación vigente y en la reforma, “cualquier condición puesta al endoso se tiene por no escrita. Es nulo el endoso parcial” (artículo 1840).

#### **VII.14. Párr. 3º Títulos Valores Nominativos Endosables y Párr. 4º No Endosables. Reglas aplicables**

En el ámbito a que se refieren los párrafos mencionados en el título también se advierte que el mismo es producto de adecuación a las normas, usos y costumbres que rigen en la actualidad a este tipo de papeles en particular, generalizando sus disposiciones.

Así en lo referido a los Títulos valores nominativos endosables (artículo 1847) se dispone que “es el emitido en favor de una persona determinada y transmisible por endoso y que su transmisión produce efectos respecto al emisor y a terceros al inscribirse en el respectivo registro del creador emitente”. La inscripción puede ser requerida, por el endosatario que justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos (es el Legitimado, ver artículo 216 Ley de Sociedades vigente).

Ante la negativa a inscribir la transmisión, el endosatario puede reclamar una orden judicial.

Dispone también que —como debimos adelantar— se le aplican a estos títulos las disposiciones compatibles de los títulos valores a la orden (artículo 1847/48).

Las normas de remisiones actuales remiten, además de las del propio Código, a las de la Ley de Letra de Cambio y Pagaré.

En cuanto a los Títulos valores nominativos no endosables, se lo tipifica como en la actualidad (ver el tema Acciones en la Ley de Sociedades vigente) en que “es el emitido a favor de una persona determinada, y cuya transmisión produce efectos respecto al emisor y a terceros *al inscribirse en el respectivo registro*”.

#### **VIII. No se dictan normas para los títulos valores causales ni para los abstractos. No se derogan las leyes especiales sobre Títulos Valores**

En esta última parte de los diversos Títulos Valores tratados, el Proyecto dedica su artículo 1850 al denominado **Régimen de los Títulos Valores no cartulares**.

De allí se colige que la Reforma no legislar sobre los títulos causales y abstractos. Deja a esos Títulos sujetos a las leyes especiales que regulan a cada uno de ellos, que como manifestara y fundara en el acápite *I. 2.*, seguirán vigentes pese a la derogación de los Códigos Civil y Comercial.

**1. Para los títulos valores causales** seguirán rigiendo, las normas sobre acciones de sociedad de ley 19.550 (y sus modificaciones) para los Bonos por la 19.060 (y sus modificaciones) los Debentures, por la Ley de Sociedades (Sección VIII ver artículos 335 y concordantes que abrogó a la ley 8875), los Warrants y certificados de depósito por la ley 9643, y el denominado “Certificado de depósito a plazo fijo nominativo transferible” por ley 20.663 (y sus modificatorias).

**2. Para los títulos valores abstractos**, como lo vimos a otros efectos, también seguirán vigentes las leyes especiales para los papeles de comercio, que tienen como uno de sus caracteres esenciales el de *Abstracción* o desvinculación de la relación base o subyacente (*Letra de Cambio, Pagaré, y Cheque*, dec.-ley 5965/1963 y ley 24.452 respectivamente) porque fijan normas particulares sobre los mismos que como vemos por el artículo 1820, no se modifican, y las leyes complementarias tampoco las derogan.

En efecto el artículo citado en su última parte dispone: “Sólo pueden emitirse títulos valores abstractos *no regulados por la ley* cuando se destinan a ofertas públicas, con el cumplimiento de los recaudos de la legislación específica; y también cuando los emisores son entidades financieras, de seguros o fiduciarios financieros registrados ante el organismo de contralor de los mercados de valores”.

Por otra parte y como lo expusimos previamente, las normas sobre títulos cartulares se aplican en forma subsidiaria a la ley especial.

El artículo 1834 dispone: **Aplicación subsidiaria.** *Las normas de esta Sección (a saber Sección 2ª Títulos valores cartulares): a) se aplican en subsidio de las especiales que rigen para títulos valores determinados; b) no se aplican cuando leyes especiales así lo disponen, incluso en cuanto ellas se refieren a la obligatoriedad de alguna forma de creación o circulación de los títulos valores o de clases de ellos.*

La negociación moderna en ámbitos comerciales, financieros, bursátiles, bancario y en general en diversas transacciones virtuales, han ido llevado paulatinamente a superar el soporte papel, tradicional en los títulos de crédito (ahora títulos valores).

Las Cámaras Compensadoras Bancarias y Financieras y las Bolsas de Comercio por ejemplo, debían intercambiar valores cartulares (*clearing*), por cifras que aumentaban en forma exponencial, y que resultaban finalmente imposible de transportar esos “papeles” físicamente en tiempo y forma.

De allí surgió la necesidad de realizar intercambios electrónicos con datos truncados de esos documentos, por imágenes o realizarse por anotaciones en cuenta (contables o en registros contables), a las que cité con anterioridad.

La anotación en cuenta permite la creación de un sistema que operando técnicas informáticas, elimina la utilización de un muy importante número de documentos con soporte papel. Implican formas de establecer posiciones jurídicas distintas a las de los tradicionales títulos valores o de crédito cartulares, subsistiendo el carácter autónomo del derecho.

Para ello ha menester que sea la ley la que autorice este tipo de creación y circulación o que en el instrumento originario —aún sin soporte papel— se inserte una declaración con idénticos caracteres esenciales a las que se les asigna a los Títulos Valores en general, que ya hemos analizado y que se establecen en los artículos 1815, 1816. Pero ello siempre y cuando no ocasione confusión con el tipo, denominación y condiciones de los títulos valores especialmente previstos en la legislación vigente.

Cualquier afectación de los derechos conferidos por el título valor deben efectuarse mediante asientos en registros especiales que deben llevar el emisor o entidad autorizada.

Por este motivo se legisla acertadamente en la Sección 3ª sobre *Títulos valores no cartulares*, que:

“Cuando por disposición legal o cuando en el instrumento de creación se inserta una declaración expresa de voluntad de obligarse de manera incondicional e irrevocable, *aunque la prestación no se incorpore a un documento*, puede establecerse la circulación autónoma del derecho, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1820. La transmisión o constitución de *derechos reales sobre el título valor, los gravámenes, secuestros, medidas* precautorias y cualquier otra afectación de los derechos conferidos por el título valor *deben efectuarse mediante asientos en registros especiales que debe llevar el emisor o, en nombre de éste, una caja de valores, una entidad financiera autorizada* o un escribano de registro, momento a partir del cual la afectación produce efectos frente a terceros. A los efectos de determinar el alcance de los derechos emergentes del título valor así creado debe estarse al instrumento de creación, que debe tener fecha cierta. Si el título valor es admitido a la oferta pública es suficiente su inscripción ante la autoridad de contralor y en las bolsas o mercados autorregulados en los que se negocia. Se aplica respecto del tercero que adquiera el título valor lo dispuesto por los artículos 1816 y 1819” (artículo 1850).

En lo concerniente a la registración de la circulación, gravámenes y demás derechos y cualquier otra afectación de los derechos conferidos por el título valor, tengo una observación que si bien no es de fondo, entiendo que es relevante (ver 1850 y 1822 inc. c).

Cuando la norma se refiere que deben llevarse a cabo “*mediante asientos en registros especiales que debe llevar el emisor o, en nombre de éste, una caja de valores, una entidad financiera autorizada*” hasta allí no merece reparo.

Nos estamos refiriendo a quienes llevan Registros contables adecuados, o se tratan de Sociedades, Caja de valores o una Entidad que actúa conforme a las reglas de las Entidades Financieras y tienen procedimientos especiales.

Pero cuando se refiere a un *Escribano*, que como lo he mencionado en otra parte, se limita a llevar un *Registro como fedatario* y a los fines de los actos escriturarios que pasan por ante el mismo, no puedo avenirme con la nueva norma que incorpora la Reforma.

Así como los notarios que tiene a su cargo un Registro Automotor, deben cumplir una serie de requisitos y se han creados registros al efecto, de la misma manera deberá procederse, si es intención de legislar y crear Registros a cargo de Notarios, relativos a este tipo de título valores no cartulares.

Lo contrario aparece como improvisado y sin recaudo alguno.

Soy de opinión que o se suprime esa parte del articulado o se agrega **“o un escribano de registro de acuerdo a la reglamentación que se dicte al respecto”**.

## **IX. Sobre la cuenta corriente bancaria**

### **IX.1. Concepto y caracteres según el nuevo Código. Crítica**

En los Fundamentos los Redactores del Anteproyecto, manifestaron que:

“se define la cuenta corriente bancaria como el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista y, en su caso, a prestar un servicio de caja. Se contemplan soluciones para los otros servicios, créditos y débitos, instrumentación, servicio de cheques, intereses, solidaridad, propiedad de los fondos, reglas subsidiarias, créditos o valores contra terceros. Se proponen textos especiales para el envío de resúmenes y cierre de cuentas, ya que son temas que causan conflictos en la práctica diaria”.

En realidad con relación a los caracteres esenciales del contrato de cuenta corriente bancaria, los Fundamentos aludidos, solo se refieren a la norma proyectada en el artículo **1393** el cual por otra parte, no ha recogido expresamente ninguno de *los caracteres esenciales* que la doctrina y jurisprudencia ha elaborado al respecto. El mismo dispone (Parágrafo 2º Cuenta corriente bancaria) *“Definición. La cuenta corriente bancaria es el contrato por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista y, en su caso, a prestar un servicio de caja”*.

De esta manera queda todavía para el debate, si el perfeccionamiento del contrato se opera en forma consensual a partir que el Banco abre la cuenta (doctrina mayoritaria) o ello ocurre con el primer depósito en dinero que se opera en la misma (en tal caso sería un contrato real).

En tal sentido conforme lo expongo, al primer depósito se la ha otorgado la virtualidad de *habilitar la cuenta y no de perfeccionar el contrato*.

El depósito *es cumplimiento del contrato* (sino el Banco no lo aceptaría) y el mismo constituye la habilitación del servicio de caja; especialmente si en el contrato se ha convenido que la cuenta se operará con cheques.

No ha sido clara la redacción al referirse a que “el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en *disponibilidad* del cuentacorrentista”.

El concepto de disponibilidad (empleo de fondos propios en poder de un tercero), a través de cualquier medio de disposición o extracción en la cuenta corriente, se encuentra siempre referido a *“la existencia de fondos suficientes disponibles acreditados en cuenta o autorización a girar en descubierto”*.

Lo anterior lo expongo a fin de aclarar que si el “*saldo actualizado*” es deudor (o negativo), no hay disponibilidad alguna para el cliente del Banco.

Por lo observado precedentemente, la redacción ajustada al funcionamiento operativo de la cuenta corriente bancaria debe ser: Artículo 1393: **Definición.** *La cuenta corriente bancaria es el contrato consensual y normativo, por el cual el banco se compromete a inscribir diariamente, y por su orden, los créditos y débitos, de modo de mantener un saldo actualizado y en disponibilidad del cuentacorrentista, si tiene fondos, y, en su caso, a prestar un servicio de caja.*

## IX.2. Servicio de cheques optativo

Como surge de la última parte del artículo 1393, el servicio de caja ha pasado a ser optativo, como queda ratificado también en el artículo 1397: al exponer que “Si el contrato incluye el servicio de cheques, el banco debe entregar al cuentacorrentista, a su solicitud, los formularios correspondientes”. La reforma se aparta así del Código de Comercio vigente, que instaura: “Se debitarán en cuenta corriente bancaria los rubros que correspondan a movimientos generados *directa o indirectamente* por el libramiento de cheques” (artículos 783/94).

Para el mismo el servicio de caja a través de cheques, **es esencial** (ver Reglamentación dictada por el BCRA, t. o. 2011, regla 1. 2.).

El artículo 1397, es claro: el servicio de cheques es optativo.

Los artículos 1395 y 1396, hacen referencias explícita a otros servicios de caja (débitos y créditos) por otras vías, como pueden ser meras registraciones o asientos bancarias, mecanismos electrónicos (“home banking”), de computación, extracciones por tarjetas de débito, de crédito, débitos y créditos por compraventa de títulos, o bonos, débitos de comisiones por cajas de seguridad, o por custodia de títulos valores, etc.

Se ha dado legalidad en el nuevo Código, a la hasta hoy no permitida, cuenta corriente bancaria denominada en la práctica (sin mucho acierto) “no operativa” (por referirse a que es “sin uso de cheques”).

La cuenta corriente bancaria pasa a ser el registro contable de todas las operaciones del cliente con el Banco aún sin cheques (en el Derecho Italiano, se la denomina cuenta corriente de correspondencia: todas las operaciones del cliente pasan por la cuenta).

Es decir que se acreditan todas los movimientos que originen dinero a pagar al Cliente cuentacorrentista y se debitan todas las operaciones pactadas con el Banco y los costos de las mismas que deba abonar el cuentacorrentista, como cliente de otros servicios prestados por el Banco.

Sólo se diferencia con el sistema actual, que puede no tener chequera el cliente.

En este aspecto la innovación me merece crítica.

Los bancos en la actualidad pueden munirse de un título ejecutivo *de excepción* (con el privilegio que ello implica, porque es creado por ellos mismos en forma unilateral). El mismo les fue otorgado en su origen, *para la cuenta corriente bancaria con servicio de caja para el pago de cheques. Elemento esencial que queda ahora derogado.*

Como los cheques abonados por el Banco le otorgaban título ejecutivo individual para el cobro de cada uno de ellos, el legislador con sentido común y práctico, le permitió a los bancos emitir *un solo título ejecutivo* por el total de sus pagos y por ende también por sus accesorios (a *movimientos generados* directa o indirectamente *por el libramiento de cheques*).

Hasta ahora el Código, el BCRA, la doctrina y jurisprudencia le niegan validez a esos efectos ejecutivos, a la cuenta corriente bancaria llamada no operativa.

Entendiendo por tal a la que, no teniendo el uso de cheques, se utiliza para debitar todo tipo de operaciones con el Banco, **que su impago no habilitaría un título ejecutivo.**

Es el caso de todo lo que implica el cobro de comisiones, canon servicios de cajas de seguridad, custodia de títulos, compra de valores, de moneda extranjera, entre otros bancarios.

Con la nueva ley, estas cuentas y ese procedimiento será válido y el saldo impagos de esos débitos, se ejecutarán por vía ejecutiva, con sólo emitir el certificado del saldo deudor total.

Y ello sin tener que probar los servicios prestados, los contratos que originaron cada una de esas operaciones, la legitimidad de los cupones en que se funda el gasto en su caso, en fin, la documentación respaldatoria, ni la intimación previa al pago etc. (ver artículo 1406 que trata sobre la “Ejecución de saldo deudor”).

Recuerdo y observo en este aspecto a las nuevas disposiciones, que debieron por lo menos dejar a salvo las leyes especiales, como por ejemplo, la de Tarjetas de Crédito 25.065. La misma *para terminar con los abusos*, a que hice mención en mi crítica, dispone en su artículo 42º, que “los saldos de Tarjetas de Créditos existentes en cuentas corrientes *abiertas a ese fin exclusivo*, no serán susceptibles de cobro ejecutivo directo. Regirá para su cobro la preparación de la vía ejecutiva prescrita en los artículos 38 y 39 de la presente ley”. (El emisor podrá preparar la vía ejecutiva contra el titular, de conformidad con lo prescripto por las leyes procesales vigentes en el lugar en que se acciona, pidiendo el reconocimiento judicial de: a) El contrato de emisión de Tarjeta de Crédito instrumentado en legal forma. b) *El resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos legales*. Por su parte el emisor deberá acompañar: a) Declaración jurada sobre la inexistencia de denuncia fundada y válida, previa a la mora, por parte del titular o del adicional por extravío o sustracción de la respectiva Tarjeta de Crédito. b) Declaración jurada sobre la inexistencia de cuestionamiento fundado y válido, previo a la mora, por parte del titular, de conformidad con lo prescripto por los artículos 27 y 28 de esta ley.

Ahora la Reforma permitirá excesos de otro tipo con rubros o conceptos, *que por sí solos no traerían apareada ejecución*, pero que se cobrarán, como “saldo deudor de la cuenta”, por vía ejecutiva (artículo 1406 citado).

Se han querido paliar los efectos de la reforma, con el superfluo agregado que “*el banco es responsable por el perjuicio causado por la emisión o utilización indebida de dicho título.*” Chocolate por la noticia si se me permite el chascarrillo. Todos respondemos por los perjuicios que causemos contractual o extracontractualmente y así se ha ratificado en el nuevo ordenamiento (ver artículos 777, 781, 838, 1709/11, 1716/17 y concordantes, 1737 y siguientes, entre otros).

El daño causado por el Banco, eventualmente puede enviar a la quiebra al cliente y el juicio por indemnización, llegará tarde y no siempre será justo y retributivo integralmente.

Estas son las objeciones de minuciosidad y acierto, que diferencian en forma abismal a este Código con el de Vélez.

### **IX.3. Capitalización mensual de los Intereses de saldo deudores**

Más criticable aún es que el proyecto también modifica al artículo 795 del Código de Comercio, permitiendo la capitalización *mensual* de los intereses, sobre saldos deudores de la cuenta.

En su artículo 1398 establece: “El saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses, *que se capitalizan mensualmente*, excepto que lo contrario resulte de la reglamentación, de la convención o de los usos. Las partes pueden convenir que **ese** saldo acreedor de la cuenta corriente genere intereses capitalizables en los períodos y a la tasa que libremente pacten”.

Si en la actualidad, con la *capitalización trimestral* a las más altas tasas que se aplican por los Banco desde siempre al saldo deudor en cuenta corriente bancaria, se concluyen en cifras adeudadas de progresión geométrica, *ni que decir de aprobarse la capitalización mensual*.



No se logra entender el sentido de la reforma, porque la capitalización trimestral permitida en la actualidad (artículo 795 del Cód. Com.), era susceptible de críticas muy severas, que han ido en aumento en la misma proporción en que suben las tasas para estos saldos deudores y la reforma agrava esa situación sin fundamento alguno.

Y lo peor es que no ha tenido las numerosas ponencias que impugnaban esa modificación.

En cuanto a la frase final “*en los períodos y a la tasa que libremente pacten*” es una ironía eufemística porque todos sabemos, aún los menos avisados, que la posición de preponderancia que ejercen los Bancos se hacen valer enérgicamente en este tipo de transacción bancaria (apertura de crédito en CCB y en la más usual “autorización de saldos deudores transitorios”) y los intereses siempre son los más altos que cobra el banco entre todas sus operaciones activas.

Puede ser que en operaciones pasivas (en las que el Banco recibe depósitos o fondos a plazo y paga intereses por ellos) en las de montos muy significativos (usualmente por encima de quinientos mil o un millón de pesos) el cliente logre pactar intereses más elevados a su favor con la Institución Crediticia. Pero en mi largo paso por el ámbito bancario, no he visto reducción de tasas en los descubiertos. Si me consta la frecuencia en la renegociación de plazos y formas de pagos. Pero generalmente quienes recurren a estas “salvaciones extremas” terminan mal en sus empresas o emprendimientos.

#### **IX.4. Inexplicable omisión de legislar sobre la revisión de la cuenta**

En la actualidad existe una severa divergencia jurisprudencial y doctrinaria, suscitada hace ya muchos años, respecto *al concepto, condiciones de procedibilidad, objeto y prescripción referidos a los medios de impugnación (judiciales o en sede bancaria) dirigidos a observar, impugnar, arreglar, revisar o rectificar los saldos deudores, que arroje la cuenta corriente bancaria.*

Es más, se ha incrementado en la actualidad la litigiosidad referida a éste tema.

Para tener un primer enfoque de la crítica que he formulado y reitero en este punto, sólo es necesario aludir a las discrepancias que se provocan en este tema.

Basta mencionar que para lograr mayoría de opiniones en un fallo, en **una sala** de la Cámara Comercial de la Capital federal (que citaré más adelante) debieron votar nada más ni nada menos que 7 Camaristas.

Se esperaba entonces que una reforma tan ambiciosa e innovadora en aspectos sociales muy trascendentes, como se anunciaba, no omitiera hacerse cargo de este aspecto negocial de relevancia, notable para el consumidor del servicio bancario de cuenta corriente, cuyo tratamiento nos ocupa.

La legislación de fondo que estamos examinando, debió (y debe aún) proveer las acciones en caso de contradicciones entre las partes, acordes con el derecho sustancial sobre el que legisla, sobre todo en un contrato de adhesión, con preeminencia total del banco.

Como comentamos en un acápite anterior, la Corte Suprema, reconoce en esos casos la constitucionalidad de las normas procesales que dicte el Congreso Federal, como el propio Código lo formaliza en variadas oportunidades.

Veamos cual son los fundamentos y la necesidad de prever, en esa normativa de fondo las *acciones revisorias del saldo*, más allá de la polémica jurisprudencial.

La Cuenta Corriente Bancaria es un contrato típico, por el cual el cliente usualmente persigue un servicio de caja por medio de un banco en el que, mediante depósitos o autorización a girar en descubierto, se abonan sus órdenes de pago formuladas mediante cheques o autorización de efectuar sobre la cuenta otros tipos de débitos y créditos a cuyo fin debe mediar convención expresa. El banco debe mantener un saldo actualizado diariamente y en disponibilidad del cuentacorrentista, si tiene fondos

suficientes acreditados en cuenta (Ver artículos 1393/95 antes citados, doctrina y jurisprudencia actual conteste con lo que expongo).

La voluntad constitutiva (consensual) obliga al banco a realizar en el futuro, débitos, asientos o crédito y compensarlos, lo cual se produce de pleno derecho.

Dado también al carácter normativo del contrato, el mismo le *da unidad de causa a la conexión objetiva de esas diversas prestaciones* (créditos y débitos) que se unificaran en la Cuenta Corriente diariamente (artículo 797 y 793 del Cod. Com. vigente y 1393/1395 del que nos regirá).

La obligación del banco, es preexistente a las acreditaciones o débitos que se formulan o realizan sobre la cuenta. No surge en el momento mismo de las anotaciones contables. Ha nacido con anterioridad por efecto de la voluntad consensual constitutiva de los contratantes al celebrar el contrato normativo.

En función del principio básico del derecho privado argentino, que no hay obligación válida y exigible sin causa lícita (Arg. artículo 499 del Código Civil vigente y 726 del nuevo) todo débito que el Banco realice, *obedecerá a lo pactado genéricamente con el cliente al respecto y en cada caso se deberán ostentar una causa válida y lícita, que deberá contar con el respaldo documental correspondiente.*

Es decir, que cuando el Banco emite las constancias de los movimientos de la CCB (extractos o resúmenes) cada crédito y cada débito que origina un saldo instantáneo y diario (cuadro o estado contable por el que se expresa la CCB) por imperativo legal, cada uno de esos movimientos o asientos, deben tener comprobantes que los respalden.

Todo movimiento debe obedecer a una causa, la que generará la documentación necesaria. *No hay rendición de cuentas válida, sin respaldo documental (artículo 68 Cód. Comercio vigente y artículos 858/860 de la reforma).*

Cualquier débito (o crédito) que no se respalde en un comprobante legítimo y no se ajuste a él en su causa, importe, fecha y a lo establecido por la ley, es indebido, irregular, viciado o ilícito, según el caso. Por ende, el cuenta correntista puede objetarlo, impugnarlo, observarlo y por ende pedir la rectificación de una o más partidas o la revisión total del saldo indebidamente producido o requerir —en su caso— su rectificación o revisión judicial.

Otro tema que correspondía encarar es el concerniente al plazo y a los procedimientos y/o acciones que se deben cumplimentar o en su caso instaurar el cuenta correntista, para obtener una revisión o rectificación (por ahora no hago diferencias conceptuales o terminológicas).

Parte de la doctrina y jurisprudencia que encuentro desacertada y minoritaria, entiende que si el cuenta correntista dentro del plazo legal no observa el resumen o extracto de la cuenta emitido por el Banco, *el concepto legal de “definitivo a la fecha de la cuenta” implica que no puede discutirla a posteriori.*

Adherimos sin dudas, a la posición jurisprudencial y doctrinaria, que sostiene que la definitud a la que alude la ley, *no impide accionar judicialmente* para obtener que se invalide el débito por error de cálculo, falsedad o por existir omisiones (aquí se engloba a los créditos sin causa por ejemplo) Se incluye a las sumas que indebidamente o sin respaldo documental han sido llevados al débito o crédito o si existen duplicaciones de partidas. Lo mismo acontece en el caso de intereses abusivos o usurarios (concepto de difícil precisión interpretativa en la actualidad, en función del factor inflación y otras variantes económico-financieras).

Pero muy lamentablemente *se ha omitido legislar sobre este tema y además no se contempla ninguna norma, como el actual artículo 790 del Cód. de Comercio*, en la cual la jurisprudencia pudo fundar hasta ahora en forma mayoritaria, la instancia revisora.

Tampoco obviamente se prevé plazo de prescripción.

Ello pese a que en las “Disposiciones generales de los contratos bancarios” (parágrafo 2º) se ha precisado que “Sin perjuicio de las condiciones establecidas para los contratos bancarios en general, **ninguna suma puede ser exigida al consumidor si no se encuentra expresamente prevista en el contrato. En ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente**” (artículo 1388 segundo párrafo).

En los prolegómenos que llevaron a cristalizar esas pautas, debió surgir el tema que critico como omitido y motivar a los redactores a definir la acción o los procedimientos acordes a esas irregularidades.

Sobre todo por el texto derogado y no suplido vigente, del artículo 790 de Código de Comercio actual que instituye: “*La acción para solicitar el arreglo de la cuenta corriente, el pago del saldo, judicial o extrajudicialmente reconocido, o la rectificación de la cuenta por errores de cálculo, omisiones, artículos extraños o indebidamente llevados al débito o crédito, o duplicación de partidas, se prescribe por el término de 5 años. En igual término prescriben los intereses del saldo, siendo pagaderos por año o en períodos más cortos.*”

Por otra parte, el nuevo artículo 1437 relativo a la cuenta corriente común, establece solamente “**Ineficacia.** La inclusión **de un crédito** en una cuenta corriente no impide el ejercicio de las acciones o de las excepciones que tiendan a la ineficacia del acto del que deriva. Declarada la ineficacia, el crédito debe eliminarse de la cuenta”.

Como se ve la Reforma no se hace cargo de la magnitud del problema que dejamos planteado con *relación a la cuenta corriente bancaria*.

Por lo demás en ningún artículo expresa que las normas de la cuenta corriente común (hasta ahora llamada comercial) se aplican supletoriamente a la Cuenta Corriente bancaria.

Estimo que la Comisión Reformadora y los Revisores del Ejecutivo del Anteproyecto, para superar la “*vexata quaestio*” que vengo desarrollando, debió seguir los lineamientos del caso resuelto a través de una mayoría integrada por 6 jueces en la causa “*Avan S. A. c. Banco Tornquist*” (CN. Com. Sala A integrada, 17/02/2004, LL 2004-D-948).

Allí se fijó como criterio rector en esta materia, la posibilidad de revisar los saldos de las cuentas corrientes bancarias, a través de una interpretación amplia de lo dispuesto por el artículo 790 del Código de Comercio que se derogará en agosto próximo, que prevé 3 tipos de acciones:

- La de arreglo de las cuentas;
- La de pago del saldo;
- La de rectificación.

Es decir, que por interpretación y aplicación razonada y razonable de esta norma, se admitió la alternativa de cuestionar los errores de hecho, formales o los de cálculo (acción de rectificación) de la cuenta corriente bancaria conforme lo había interpretado la doctrina tradicional. También amplió su alcance a la posibilidad de llevar adelante una revisión sustancial de todos los movimientos registrados en la cuenta, dentro del plazo 5 años.

Es ésta una lamentable falencia del nuevo Código Unificador.

Agrego algo más. El artículo 1403, inc. b) dispone: “El resumen *se presume aceptado* si el cuentacorrentista no lo observa dentro de los diez [10] días de su recepción o *alega no haberlo recibido, pero deja transcurrir treinta [30] días desde el vencimiento del plazo en que el banco debe enviarlo, sin reclamarlo.*”

Casi seguramente la ausencia de acción de revisión o rectificación, ensamblada *con esta norma*, se podrá pretender utilizar “como lápida”, que impida corregir todo tipo de irregularidades que no es inusual que cometan los bancos.

Especialmente en los casos de intereses abusivos, que unidos a la capitalización mensual que ahora se autoriza, los harán más que usurarios, como he referido anteriormente.

Algo similar acontecerá con las *comisiones inventadas* (vr. gr. “análisis crediticio”) o desmedidas y otras lindezas, a la que nos tienen acostumbrados la banca argentina cada vez que los negocios les van mal.

Una de las más severas observaciones que a nuestro criterio merece la labor reformista, **es que no se conocen los motivos o razones que llevaron a suprimir artículos muy importantes del Código Civil y del Comercial, sin encontrar normas que los reemplacen, modifiquen o se den fundamentos de por qué devinieron innecesarios.**

#### **IX.5. Requisitos criticables para el Título Ejecutivo**

En el régimen de la cuenta corriente bancaria vigente desde hace largo tiempo, en el caso de falta de pago en término del saldo deudor de la misma, el Banco procede a expedir un certificado que documente o acredite el importe de ese saldo deudor. Dicho certificado es expedido con la firma conjunta de dos funcionarios de la entidad, que firman por Gerente y por Contador, respectivamente y el mismo tiene fuerza ejecutiva (artículo 793 del Código de Comercio, modificado por artículo 2º del dec.-ley 15.354/1946).

La circunstancia de que el Código de Comercio vigente, modificado por el Decreto que cité, disponga que: “Las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria, otorgadas con las firmas conjuntas del gerente y contador del banco serán consideradas títulos que traen aparejada ejecución” tiene variados fundamentos, que han merecido una invariable ratificación en sede judicial, ante numerosas excepciones que se han opuesto en estos años en todas las jurisdicciones.

En los inicios de esa legislación trajo controversias si las firmas debían ser **del** Gerente y **del** Contador del Banco, pero finalmente ha quedado reeptado de manera uniforme por nuestra jurisprudencia, que la firma debe ser por aquellas personas, *que en el régimen interno de la Entidad Financiera*, tengan autorizadas las firmas **por** Gerente y **por** Contador.

Es decir que en la actualidad no existen controversias que den motivo de modificación o cambio, en este aspecto. La regulación vigente está consolidada y su interpretación es uniforme y armónica.

Pero hete aquí que y sin expresar razón al respecto en los Fundamentos, el artículo 1406 —al tratar la ejecución de saldo deudor— innova, así:

“Producido el cierre de una cuenta, e informado el cuentacorrentista, *si el banco está autorizado a operar en la República*, puede emitir un título con eficacia ejecutiva. El documento debe ser firmado por dos [2] personas, *apoderadas del banco mediante escritura pública*, en el que se debe indicar: a) el día de cierre de la cuenta; b) el saldo a dicha fecha; c) el medio por el que ambas circunstancias fueron comunicadas al cuentacorrentista. El banco es responsable por el perjuicio causado por la emisión o utilización indebida de dicho título”.

Lo que llama la atención en primer lugar es el requisito de validez del certificado que consiste en que solo se lo puede emitir “*si el banco está autorizado a operar en la República*”.

La cuenta corriente bancaria en el país, únicamente puede ser abierta en un Banco Comercial (artículo 20/21 Ley de Entidades Financieras y BCRA comunicación A 2329). El mismo debe funcionar acuerdo a las leyes vigentes y el encargado del control de que no operen en plaza Bancos no autorizados, es el Banco Central de la Republica Argentina.

No se entiende porque innecesariamente se “abre la puerta” a una excepción dilatoria o se le pasa el control del BCRA a los jueces.

Tampoco es aceptable, que se imponga un nuevo y superfluo requisito burocrático: que cada banco deje constancia en el título ejecutivo, de las constancias referidas a su autorización para funcionar. En atajos para demorar el juicio, también podrá ser objeto de impugnación por su falta, insuficiencia etc.

No puedo representarme que —v. gr.— que el Banco Nación o el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con más de un siglo de actividad, entre otros, deban justificar esa requisito que es público y notorio, o que en el caso de otras Instituciones se llegue a librar un oficio al respecto (j).

Soy de opinión que se debe eliminar la nueva exigencia. Inmediatamente el artículo exige que: “*El documento debe ser firmado por dos [2] personas, apoderadas del banco mediante escritura pública*”

La exigencia de la escritura pública es a todas luces innecesaria, por cuanto hace al Régimen interno del Banco autorizar esas firmas.

En el caso de los Bancos Estatales del País, que son Entes Autárquicos, los que expiden esos certificados *son funcionarios públicos* y por ello la escritura es superflua, dado que por las leyes vigentes que ratifica el nuevo Código (artículo 284 inc. b) “*los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes*” **son instrumentos públicos.**

Hago notar que la obligación de extender actos, contratos o actuaciones por escritura pública, **es más numerosa que en la legislación vigente**, y en muchos casos debió quedar abierta la posibilidad que se extendiere indistintamente por documento privado válido. También pudo ser la alternativa el documento privado con la certificación de firmas, como lo permite, por ejemplo el artículo 1855.

Pueden verse entre otros los requerimientos de escritura pública en los artículos 169, 448/449, 1017, 1618, 2038, 2044, 2089, 2137, 2299 y 2302 inc. b). Y conste que he omitido todos aquellos supuestos, en los que la exigencia coincide con el derecho vigente, por ejemplo artículos 106, 448/49, 1611, 1017 (cinco casos) 1234, 1552, 1601, 1618, etc.

En cuanto a los requisitos que se imponen en los ítems *a), b) y c)* del artículo 1406 en análisis, son pocos, pero en todo caso, *son propios de la incumbencia de las reglamentaciones que dicte el Banco Central respecto al funcionamiento de la Cuenta Corriente Bancaria* (artículo 66 Ley de Cheques vigente y no derogado).

En última “ratio” el artículo citado, debió establecer, que en el certificado “*como mínimo se debe indicar (...)*”

No es inusual que una persona o empresa tenga más de una cuenta, en casos plurales o personales, colectivas o indistintas, por lo que normalmente se los identifica, con nombre y apellido completo de los titulares de la cuenta y de los ordenatarios, domicilios de cada uno registrado en el Banco, número de la cuenta corriente bancaria y su CBU, y todos los datos identificatorios de la Casa o Sucursal en la que operaba dicha cuenta.

Tanto por las normas vigentes, como por las que se establecen en el en el nuevo Código en materia de responsabilidad (que he citado anteriormente), resulta innecesario el último párrafo que instituye: “*El banco es responsable por el perjuicio causado por la emisión o utilización indebida de dicho título,*” por cuantos son los principios básicos de la responsabilidad civil consagrada.

Debe ser suprimido.

## **X. Sobre el artículo 2º. Crítica *iusfilosófica***

He dejado para el final una crítica que no se encuentra dentro del contexto de las que he vertido en su caso en los capítulos anteriores y que excede el ámbito en que se enmarca —en principio— el análisis exclusivamente normativo del nuevo Código Unificador.

Realizaré una observación y crítica al artículo 2º —desde otra visión jurídica— en cuando intenta imponer un método o métodos de interpretación, pretendiendo establecer un marco estrecho y rígido al denominado arbitrio judicial (o cercenarlo), en la aplicación de las nuevas normas civiles y comerciales implantadas.

La cuestión es muy importante por cierto, porque se advierte la aspiración de instituirlo en norma interpretativa del Derecho Privado en general.

Establece, el artículo 2º: **Interpretación.** “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones *que surgen de los tratados sobre derechos humanos*, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

En los fundamentos del Anteproyecto (4. 2. Reglas de interpretación) se expresa al respecto que “se propone incorporar un artículo relacionado con reglas de interpretación, a fin de aportar coherencia con el sistema de fuentes. De conformidad con lo que señala la mayoría de la doctrina, la decisión jurídica comienza por las palabras de la ley. También, incluimos sus finalidades, *con lo cual dejamos de lado la referencia a la intención del legislador*. De ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite *una consideración* de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación.” Más adelante agregan que “se hace una referencia al ordenamiento jurídico, lo que permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y **dar facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema**”.

Previamente (en el punto 4. 1 Las fuentes) la Comisión fundamenta que: “La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, *es decir una deducción*” (*sic*).

**X.1.** Lo que enuncia el artículo (y los fundamentos en este caso) *excede en mucho el contenido de una norma del derecho común*, aún en un Código de fondo.

Ello es así, pese a que interpretar y aplicar la ley, es parte del quehacer cotidiano de los Jueces, desde la vigencia del Estado de Derecho en la Argentina.

Se incurre además dentro de su propia lógica, en idéntico error (en esto es repetitiva) del antes criticado artículo 1º, que dejó dispuesto que “La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y *los tratados en los que la República Argentina sea parte (...)*”;

La referencia a “*las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos*” está expresamente incluida en la norma del artículo 1º citado, cuando alude “(...) a *los tratados en los que la República Argentina sea parte (...)*”.

Por ello —aunque no prosperara nuestra crítica al artículo 2º en su aspecto integral— *se debe eliminar la referencia repetitiva impugnada y que dejo señalada*.

**X.2.** Formularé en lo que sigue, una crítica de fondo y detallada, desde el punto de vista ius filológico, que por su carácter y en función de los fundamentos, se torna a mi criterio imprescindible.

Sostener —como se hace en los Fundamentos que he transcrito— que la labor judicial *es meramente deductiva* (subsumir los hechos en la norma, “*es decir una deducción*” *sic*) nos retrotrae en materia ontológica y de hermenéutica jurídica, a etapas muy antiguas y superadas de la Filosofía y de la Teoría General del Derecho.

Lo mismo ocurre en tanto se desea imponerle al juez un cierto “corsé” interpretativo (los cepos están de moda en los tiempos que corren).

Se pretende fijarle determinados métodos con exclusividad.

Como el gramatical y el dogmático (por el dogma de la “ratio legis” o de la función finalista de la ley) excluyendo otros, según se dice, como el de la intención del legislador (“voluntas legislatoris” o método exegético). Y obviamente si el codificador reformista entiende que los que omite y por ello no lo puede utilizar el juez, consagra un absurdo.

En las discusiones entre lo más prestigiosos Catedráticos de las disciplinas iusfilosóficas, nacionales y extranjeros, referidas a método interpretativos y a ontología jurídica, se pretendió imponer hace ya mucho tiempo, que al actuarse una norma, en su concretización a un caso particular, *el juez efectuaba*

*solo una labor de lógica deductiva (como recuerdo dicen los Fundamentos “subsumirlo en la norma, es decir una deducción”).*

En esas épocas pasadas esas corrientes hoy superadas, *afirmaban que el juez en su actuación, recurría a un mero proceso lógico de subsunción.*

Esta postura tenía una base metodológica y ontológica previa, que ha quedado totalmente obsoleta.

Se estimaba por aquellos tiempos que, tratada la ley (o la norma) convenientemente, *ella quedaría en condiciones de ser aplicada en forma unívoca a todos los casos comprendidos en ella* (se le dio en llamar realismo ingenuo o método gramatical).

La corriente normativista, desde distintas postulaciones ontológicas, en algunos casos contemporáneas, con aportes de la axiología, *ha demostrado la imposibilidad de querer transformar una norma, por vía de la interpretación lógica y gramatical y sólo con ello, en un rotulo listo para ser aplicado al frasco del caso concreto* (9).

Métodos como el gramatical (aplicar las palabras de la ley porque es imposible no partir de ellas), el exegético y el dogmático, partían y parten, no solo de una exclusivista base filosófica *intelectual* que los invalida, *sino que dan categoría de objeto del derecho, exclusivamente a ley o norma, terminando por identificarla con el derecho.*

En la evolución del estudio de esta temática, a esta posición se dio en llamarla “El absolutismo de la ley”.

Sometía e imposibilitaba un **estructurado** arbitrio judicial al dictar sus resoluciones. Porque se sostenía que el juez, *por la aplicación de un método interpretativo a la ley, llegaba a una única y justa interpretación y con ello a una precisa solución.*

No es necesario advertir que **siglos de fallos encontrados o disímiles, aplicando las mismas normas** —y en casos el mismo artículo de la ley— dieron cuenta que esa posición era y es, quimérica desde el punto de vista de la praxis, desde una visión filosófica y ontológicamente, incorrecta.

Vemos, entonces, que con la primacía de las palabras o de la letra (realismo ingenuo *gramatical*) o de la intención del legislador (subjektivismo *exegético*) o por el dogma de la “*ratio legis*” o de la función finalista de la ley (método *dogmático*), se pretendía encontrar en la norma una *única significación*, que la dejara pronta a resolver el caso particular sometido al juzgador.

*El juez de este modo era ajeno a la creación del derecho.*

Sólo realizaba una labor de lógica formal (como se pretende en los Fundamentos del Anteproyecto transcripto y en la norma que criticamos).

Se sostenía que como la ley preveía todo —y si no lo hacía se encontraba algún aforismo generalmente en latín que la ayudara— una vez “interpretada” por uno de los métodos tradicionales, era cuestión de realizar operaciones lógicas para aplicarlas a los hechos.

(9) Respecto de todo lo tratado en este acápite puede verse: Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, ps. 147/178; id., *La idea del Derecho Natural*, y otros ensayos, Losada, Buenos Aires, ps. 238/265; id., *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, ps. 150/168 y 370/387. COSSIO, Carlos, *El Derecho en el Derecho Judicial*, Abeledo, ps. 113/185 y 207; id., *Impugnación egológica de la Escuela del Derecho Libre*, LL 115-888; id., *La plenitud del orden jurídico*, Losada, Buenos Aires, ps. 139/262; id., *Teoría de la verdad jurídica*, Losada, Buenos Aires, ps. 245 y ss. HECK, Philipp, *El problema de la creación del Derecho*, Ariel, Barcelona, ps. 31 y ss. SCHAFFER, Víctor M., *El jurista ante la ley injusta*, México, ps. 35/83. RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, CEF. ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, ps. 105/150. BORGA, Ernesto, voz: “Arbitrio judicial”, en Diccionario Jurídico Omeba. CASTAN TOBEÑAS, José, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y técnica operatoria*, Reus, Madrid, ps. 58 y ss. DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, ps. 384 y ss. REICHEL Hans, *La ley y la sentencia*, Reus Madrid. LAVIGNE, Roberto Horacio, “Ámbito jurisdiccional e interpretación de la ley”, LL 122-1104.

El silogismo es la figura que mejor define esa supuesta actividad jurisdiccional y *es lo que sostiene —en esencia— la Comisión Redactora que he citado* (10).

Es dable recordar que en la subsunción silogística, la conclusión a la que se arriba, está contenida en la premisa mayor del silogismo.

¡Qué poca valoración —o qué corsé— para la actividad de los jueces!

Fenomenológicamente el Derecho en el ámbito judicial, demuestra lo contrario.

Por tal razón —mucho antes de ahora— no escapó a la consideración de los ius filósofos modernos que la vida y los conflictos que en ella se producen, *no admiten una previsibilidad absoluta* por el plexo normativo (sistema de normas de un orden jurídico determinado).

He entendido por tal motivo a la ciencia jurídica, como la ciencia del matiz, *de las circunstancias del caso* (por la gradación, por la variable escala, a veces sutil).

Ante la regla básica de derecho de que el juez debe fallar en todos los casos que se le somete, se recurrió la creación doctrinaria de las “Lagunas de la ley”. Como bien se ha sostenido, se puso así en crisis a todas las postulaciones metodológicas que sostenían que interpretada la ley esta quedaba lista para aplicarla al caso concreto por *subsunción*, que es lo que venimos objetando.

El problema de las “lagunas” o de la ausencia normativa para el caso particular, trató de ser solucionado con la operación lógica de la analogía.

Ésta se encuentra muy cerca de los modos de creación del derecho por parte del Juzgador.

Vélez con su genio progresista se adelantó a su tiempo y en el artículo 16 estableció: “Si una cuestión civil no puede resolverse, *ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley*, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, *se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso*”.

Era un eximio especialista en derecho civil y comercial, pero en el fondo, era un jurista con una concepción ius filosóficas de avanzada en el Siglo XIX.

Si la Reforma pretendió superar esta norma del Código Vigente, con el artículo 2º, su pretensión era irrealizable y ha incurrido en un grueso error.

Hace casi 150 años, lo normado en el artículo 16 por Vélez, estaba más allá “de la altura de sus tiempos” y de ninguna forma establecía una encerrona metódica, sino que pretendió superar lo relativo a “las lagunas del Derecho” mentadas en esa época, *reconociendo la labor creadora de los jueces*.

Hoy está consolidado el principio fundamental de que el orden jurídico carece de lagunas. Por esa razón, se ha acuñado la norma constitucional (principio de libertad artículo 19) “que todo lo que no está prohibido está permitido” o en términos precisos “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

La analogía, en esencia —como es sabido— consiste en aplicar una norma *a un caso no previsto en ella*, por una relación de “semejanza o identidad de de razón”. Es natural que previamente se le aplicaba a la ley uno de los métodos interpretativos tradicionales.

De todo lo expuesto, las actitudes metódico-interpretativas, como la que pretende instalar la reforma, en el artículo que criticamos, coincidían con ciertas premisas de fondo que podríamos resumir así:

a) La inteligencia era el único factor utilizable en el ámbito de la interpretación judicial.

(10) Ver BELLUSCIO Augusto C. y ZANNONI, Eduardo A., Código Civil, t. 5, Astrea, Buenos Aires, p. 904 -Anexo I: Final de notas (7)-.



b) Se afirmaba así, que la función del juez *era meramente gnoseológica*, es decir, constituida solo por actos de conocimiento (Hessen, J., “Teoría del conocimiento”).

El objeto del derecho era un objeto ideal: la norma (no un objeto cultural como veremos).

c) Al identificar ley y derecho, finalizaban excluyendo al juez del campo jurídico de la creación.

d) Como consecuencia de todo lo anterior se negaba el arbitrio del juez vertebrado en el marco de la norma, *como acto propio de la función del juzgador*.

Dejaré de lado la tesis de la Escuela de derecho libre, porque es inaplicable en nuestro derecho.

Pero es del caso dejar *fundado que la función del juez no es meramente gnoseología como pretende la norma del artículo 2º que cuestionamos, y los fundamentos del Anteproyecto. Y que por ello constituyen un retroceso en la ciencia jurídica*.

En lo concerniente al arbitrio judicial y a la elección de un método de interpretación, cuando se *niega el acto de voluntad del juez como concerniente o inherente a su función*, se pretende imponerle uno o varios métodos.

En la posición de los reformistas, se convierte al juzgador en un órgano externo al Derecho y se hace de la ley, el único objeto de su conocimiento.

Es sabido que se lo intenta vanamente.

La realidad diaria nos impone a todos lo que estamos en contacto con la labor judicial, **que en ésta hay creación de derecho y no solamente un acto de lógica pura, silogístico o meramente del intelecto.**

Las modernas corrientes de pensamiento iusfilosóficas, demuestran que el juez *también crea derecho, al dictar la norma individual para el caso individualizado (que es la sentencia)*.

Se reconoce que el objeto del derecho es un **objeto cultural**, conformado por una triada inescindible de: hechos (circunstancias del caso y pruebas), valor (significación axiológica contenida en la norma) y normas (las aplicables al caso dando su significación a la conducta normada).

En el Orden Jurídico como un todo sistemático (por armónico), cada norma no es un concepto independiente que actúa por sí sola.

Por imperio de la Norma Fundamental de cada ordenamiento, se deben respetar las jerarquías del Orden Jurídico instituido, que deviene de esa Norma Fundamental (Constitución). Y todas ellas deben acatar y actuar el plexo axiológico jurídico que de allí surge, en cuya base está el Valor Orden, como fundante y en su cúspide el Valor Justicia, como valor fundamental.

La aplicación de cada norma necesariamente está coordinada y sistematizada con el orden jurídico al que pertenece, el cual debe dar solución a todos los conflictos que se planteen.

La lógica formal tiene una función importante en la explicación de la función judicial, pero no la agota.

No cabe duda que, como han reconocido la Corte Provincial y la Nacional, la hermenéutica judicial debe partir de una interpretación gramatical, esto es, “lo primero que debe hacerse (...) es establecer el recto sentido de las palabras de la ley”.

Siempre se parte de lo que la ley “dice” y no de lo que nosotros queremos que “diga”.

Pero a partir de Del Vecchio y Kelsen y los posteriores desarrollos de las formulaciones iusfilosóficas, hasta nuestros días, *cabe afirmar que interpretar una norma es un acto que acompaña y es parte del proceso creativo de derecho que se encuentra implicado en la actividad del juez, al aplicar las leyes. Este debe crear la norma individual, para un caso individualizado y en esta tarea crea derecho.*

En este tránsito de una norma general superior a una inferior individualizada (sentencia en este caso) la actividad se encuentra regulada por la norma superior *tanto en su forma como creando un marco de posibilidades para su contenido*.

Es evidente que en éste último aspecto, ante la imposibilidad de regularse *todas las circunstancias*, debe existir en la norma, *una indeterminación más o menos amplia según los casos*.

Pero siempre es un **marco normativo** que *impide la arbitrariedad*.

Es decir, que en cuanto a su contenido la norma a aplicar aparecerá como un marco de posibilidades. La decisión del juez será conforme al marco normativo, si no excede la estructura allí prevista y dicta su sentencia (norma individualizada) de alguna de las maneras posibles.

**No existe una única solución desde el punto de vista de la estructura normativa ni un solo método de interpretación** (la ciencia jurídica no se imbrica en el ámbito de lo causal, del ser, sino en el ámbito del deber ser).

Es indiscutible a esta altura del desarrollo del pensamiento jurídico, que la elección del juez en su sentencia, es un “acto gnoseológico y *de voluntad*”.

*Una toma de posición (acto de voluntad) ante las circunstancias del caso.*

Al no existir preferibilidad de posibilidades a priori, *es imposible metodizar una única elección, en el sentido que pretendían las superadas técnicas metódico-jurídicas tradicionales (y que pretende la reforma)*.

No hay un único método que guíe el acto creador del juez. Y es imposible imponerlo normativamente. *Esto conlleva que el juez no tiene mayor seguridad de ser justo, que el legislador que actúa en el marco más amplio que le otorga la Carta Fundamental. Y al igual que el legislador, no tiene un único procedimiento de interpretación.*

El problema que preocupa aún a nuestros más altos Tribunales y juristas es, si la circunstancia de que existan en diversas jurisdicciones interpretaciones jurisprudenciales encontradas aplicando la misma norma, viola o no, el principio constitucional de igualdad.

Como vemos por lo expuesto, el conflicto no puede solucionarse por la vía de expresar “que al menos una de las interpretaciones se aparta del verdadero sentido de la Ley porque no se han seguido los métodos establecidos”.

Ese conflicto, sólo se supera por la vía de tipificar y aceptar que esencialmente la labor del juez depende de un juicio axiológico y de toma de posición en *el marco de la norma* y de acuerdo a *las circunstancias del caso*. Y que ello no involucra sólo un acto de lógica formal y de aplicar la *subsunción de la silogística*.

**X.3.** El arbitrio judicial es el grado de amplitud (o de posibilidades) de decisión que tiene el juzgador, *dentro o en el marco, que le fija la norma aplicable*, conforme a las *circunstancias* del caso.

El arbitrio debe quedar vertebrado, limitado entonces, en la necesaria elección *de una de las posibilidades fijadas en la norma*. Lo debe realizar conforme *al procedimiento que fija el orden jurídico y previa sistematización del precepto dentro de ese orden (que por ende es un todo armónico)*, el que lo obliga —como hemos insistido— a encontrar solución a todo el conflicto posible.

*Se rechaza y se excluye que sea factible la aplicación de uno o más métodos, que proporcionen una significación única y unívoca a la norma en su aplicación al caso particular.*

**Pero se rechaza con igual énfasis al fallo discrecional, arbitrario, sin fundamentos o fuera del marco legal.**

Los métodos tradicionales partieron de la base que el juez sólo interpretaba un objeto ideal, la norma en abstracto y de allí el error de su pretensión uniformadora.

Porque el juez al aplicar la ley, *concreta* esa norma a *conductas normadas en conflicto*, conforme a los *hechos del caso particular* y que conforman un todo, que **es un objeto cultural** y que por ende no es ni ideal ni abstracto.

Interpreta por diversos métodos.

Y supuesta la validez y eficacia de un orden jurídico pre-constituido, creación, interpretación y aplicación de la ley, resultan términos no independientes.

El derecho adquiere realidad, aplicación y eficacia, *por una toma de decisión* del juzgador en un *ámbito vertebrado normativamente*.

Habrá una aprehensión de circunstancias concretas (respetando las reglas de la sana crítica), a la que se sumará el querer o toma de posición del juez, como acto voluntario y axiológico o valorativo.

**El juez es creador de derecho dentro del marco legal impuesto. Ha dejado de ser una abstracción que nada vuelca de sí en el acto de juzgar.**

No se puede por vía del solo conocimiento científico de la ley, resolver el caso particular. Porque no hay una única forma metodizada de elección que permita obtener de ella una única significación como justa.

La norma y la conducta mentada en ella (norma y hechos) valor y conducta, conducta normada, forman una estructura óptica compleja, no independiente para el juez.

La función jurisdiccional (órgano independiente) crea normas individualizadas aplicables al caso singular. No otra cosa es la Sentencia: atribución de deberes, obligaciones, facultades o derechos, a las partes del proceso, en el caso concreto, conforme a un contenido y a un procedimiento fijado en una norma superior.

Al tratar el tema “Alteraciones” de este estudio (ver VII. 9.), hemos realizado una aplicación práctica de lo que sostenemos en el presente capítulo.

En definitiva el artículo 2º como está concebido, es impropio de un Código y debe ser eliminado.

## **XI. Epílogo**

Reitero que lamento, la falta de notas y citas de las fuentes del Proyecto, como así también que no se haya dejado constancias, de cuáles son los artículos del Código Civil y del Código de comercio que han sido receptados o los que lo fueron con modificaciones. Y muy especialmente que no se haya expresado en qué casos y por qué motivos, han sido suprimidos otros, sin legislar al respecto.

Lo mismo en lo que concierne a quienes elaboraron sus distintas partes y fuentes a las que recurrieron.

**1.** El análisis que he efectuado, ha abarcado diversas normas del Código, pero especialmente a algunos temas comerciales o de otras materias que he estimado relevantes.

En cada norma examinada, he manifestado mi acuerdo o las disidencias o críticas. Siempre he tratado de fundarlas.

He puesto un espíritu amplio de comprensión y he partido del deseo de aportar ideas constructivas.

**2.** Sin perjuicio de lo anterior, puedo reiterar lo que expuse en su momento respecto al Anteproyecto, que en una visión global sobre el Capítulo de Títulos Valores, el de Cuenta Corriente Bancaria y otros analizados, que lo proyectado, *si se hubiera aprobado previa una revisión* seria, imparcial y objetiva, sería de suma utilidad a nivel académico, jurisprudencial y profesional. Como lo ha sido, es una obra

muy imperfecta como se ha reconocido en el propio Congreso, dejando para una futura reforma su corrección (11).

Ello pese al álgido debate que generan ciertas normas especialmente en el ámbito del derecho de familia y las numerosas objeciones que se le han formulado en la más variada temática.

En lo que concierne a Títulos Valores, en la enseñanza universitaria traerá un adelanto significativo.

Porque al haber transformado en normas las ideas mayoritariamente aceptadas por la doctrina local y extranjera, acorde con la bibliografía existente, permitirá al alumno un mejor abordaje de la temática que encierra y le facilitará el acceso al contenido de cada concepto o requisito, como siempre ocurre frente al derecho positivo.

Opino que al mismo profesor le dará un mejor ámbito para desarrollar y conducir el aprendizaje y para exponer con mayor amplitud y sobre bases normativas, lo que hoy realiza basado en la doctrina y el derecho comparado.

Los jueces en este ámbito, deberán interpretar y aplicar normas de derecho positivo y no conceptos doctrinarios cambiantes a veces, según el autor o el derecho fuente del que se parte.

De igual forma la jurisprudencia podrá ahora continuar caminos ya transitados perfeccionándolos, pero con la cita de la o las normas que efectivamente entiende aplicables.

Todo ello aunado implicará en este ámbito mayor seguridad jurídica.

Para el Abogado le facilitará elaborar con mayor respaldo los fundamentos de la demanda, de la contestación y —en su caso— de las apelaciones ordinarias o extraordinarias. Lo mismo les ocurrirá en las consultas que evacuen en la variada incumbencia profesional que todos los abogados tienen legalmente asignada.

Es más difícil y genera inseguridad fundarse en doctrinas más o menos autorizadas, en fallos más o menos numerosos, que hacerlos en normas expresas de un Código.

Para que este estudio sea más fructífero para los Colegiados Colegas, en todos los casos pertinentes, he formulado desarrollos explicativos. Lo realicé con aspiración de que ellos permitan, como una guía inicial, acceder con mayor facilidad a la comprensión sistemática de las nuevas normas.

Siempre hemos visto en los ordenes jurídicos en que impera la norma de derecho positivo, mayores méritos axiológicos en orden a la justicia, igualdad y a cambios progresivos y progresistas, que en el sistema del precedente o de la regla "*stare decisis*".

3. Pese a lo expuesto no debo dejar de enfatizar reiterándome, que el Código, al margen de sus merecimientos, **deberá ser revisado seriamente** porque no está exento de errores de distinta entidad, algunos los he puntualizado a guisa de ejemplos, fundando la crítica y en otros casos puede ser perfeccionado, a cuyo respecto también me he expedido.

Aspiro que el Congreso en algún momento supla el debate no acontecido y se aplique a esta tarea en función del bien común, porque las normas que apruebe, como señala la Constitución, son para todos los que habiten en el suelo argentino.

(11) "El Código Civil no es perfecto, todavía le faltan mejoras. La jefa de Bloque del Frente para la Victoria en la Cámara de Diputados, Juliana Di Tullio, aseguró hoy que todavía se enfrentan al desafío de mejorar el recientemente aprobado Código Civil y Comercial. 'El Código Civil no es perfecto, hay que seguir mejorándolo'" (ver <http://www.eldia.com.ar/edis/20141003/El-Codigo-Civil-no-es-perfecto-todavia-le-faltan-mejoras-20141003142123.htm>) -Anexo I: Final de notas (8)-.

**Anexo I: Final de notas**

(1) El Sistema del Código (*mora ex persona*). El Codificador se inspiró en la doctrina de los romanistas de los siglos XVI y XVII y siguiendo la opinión defendida por Cujas, Doneau y la mayoría de los autores de esa época, ha podido afirmar en la nota al artículo 509 que “por las Leyes de Partida y por las del Código romano, el simple vencimiento de la obligación a plazo equivalía a una interpelación, y ésta no era, por lo tanto, necesaria”. Es en virtud de ello que Vélez Sarsfield, considerando más equitativo el sistema de la *mora ex persona*, adoptó el criterio seguido por el Código francés en el artículo 1139, que cita en la nota. El Código establecía en el artículo 509, antes de la reforma de 1968, el siguiente principio de carácter general: “Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor (...)”

(1 bis) Salón Azul del Honorable Senado, sito en Rivadavia 1850, de la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**. Honorable Legislatura de Tucumán, sita en la calle Muñecas 991, **San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán**. La Universidad Nacional de Rosario, Sede de Gobierno, sita en Maipú 1065, **Rosario, provincia de Santa Fe** - Edificio del Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, sito en calle 7 entre 47 y 48, **ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, Provincia del Neuquén**. Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, sita en la calle Salta 459 ciudad de Corrientes, **provincia de Corrientes**. Universidad Nacional de Córdoba, Salón de Actos, Pabellón Argentina, Planta Baja, sito en Av. Haya de la Torre s/n, Ciudad Universitaria, ciudad de Córdoba, **provincia de Córdoba**. Teatro Municipal sito en Alsina 425, **ciudad de Bahía Blanca**. Paseo Cultural Castro Barros “Salón Principal Coty Agost Carreño”, ubicado en Pelagio B. Luna 750, esquina Catamarca, **provincia de La Rioja**. Salón Vialidad Nacional, sito en calle Presidente Illia y Falucho, ciudad Capital San Luis, **provincia de San Luis**. Universidad Nacional de La Matanza, sito en Florencio Varela 1903, San Justo, **provincia de Buenos Aires**, calle Hipólito Irigoyen 18 Mar de Ajo Partido de La Costa, **provincia de Buenos Aires**. Palacio Legislativo, sito en la calle Mitre 550, Salta Capital, **provincia de Salta**. **Tierra del Fuego**. Centro del Conocimiento, sito en Av. Ulises López y Ruta 12 –acceso Oeste-Posadas, **provincia de Misiones**.

(2) Sobre lo analizado y expuesto en el presente Título puede verse: FERRI, G. (1958). *Titoli Di Crédito*. Turín; hay traducción española, por el Dr. F. Legón, Bs. As. 1982. MESSINEO, Francesco (1971). *Manual De Derecho Civil y Comercial*, Bs. As.: Egea, T:IV. MONTOYA ALBERTI, Hernando (2000). *Nueva Ley de Títulos Valores*. Lima Gaceta: Jurídica.

(3) Ver YADAROLA, Mauricio (1961). *Titulos de Crédito*, Bs. As: Tea. ANGELONI, V. “La Cambiale E Il Vaglia Cambiario”; 5ta. Roma: Giuffrè, p. 542. CÁMARA, Héctor “*Letra de cambio, vale y pagaré*”, Ediar, Tomo I, pp. 486 y ss.

(4) La tesis defendida por las delegaciones de Suiza y Bulgaria en la Primera y Segunda conferencias de La Haya, tendía a que se aprobara que la “la alteración era ANTERIOR a la firma”. En ambas conferencias Hungría propuso la tesis contraria: se presume que la alteración es POSTERIOR”. En definitiva este fue uno de los aspectos que se dejó librado a la apreciación de los Tribunales y de las leyes locales, tanto en La Haya como en Ginebra. Como la Legislación Italiana (fuente mediata de la nuestra a través del Anteproyecto Yadarola) receptó la Tesis Húngara propuesta en La Haya, nuestro artículo 88, estableció esa regla interpretativa, que se ajusta a los principios generales que rigen el «onus probandi».

(5) Ver Revista Colegio de Abogados de La Plata “Edición Especial 75 Aniversario” agosto 1999, página 153 y SECUNDUM LEGEM (C.E.D. L.P.) Año 3 N° 13, Julio 1999, pp. 38 y ss.

(6) Respecto a todo lo tratado en este acápite puede verse: KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, pp. 147-178; *La Idea del Derecho Natural, y otros Ensayos*, Losada, págs. 238/265; *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, pp. 150/168; 370/187. COSSIO, Carlos, “*El Derecho en el Derecho Judicial*”, Abeledo, pp., 113/185 y 207; “Impugnación egológica de la Escuela del Derecho Libre”, Rev. *La ley*, T. 115: 888; *La Plenitud del Orden Jurídico*, Losada, pp. 139/262; *Teoría de la Verdad Jurídica*, Losada, págs. 245 y ss. HECK, Philipp, *El Problema de la Creación del Derecho*; Ariel, Barcelona, pp. 31 y ss. SCHAFFER, Victor M., *El Jurista ante la Ley Injusta*, México, pp. 35/83. RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*; C. E. F. ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, pp. 105/150. BORGA, Ernesto Voz, “Arbitrio Judicial” en Diccionario Jurídico Omeba. CASTAN TOBENAS, José, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y técnica operatoria*, Madrid: Reus, pp. 58 y ss. DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho* Barcelona: Bosch, pp. 384 y ss. REICHEL Hans, *La Ley y la Sentencia*, Madrid: Reus y LAVIGNE, Roberto Horacio “Ámbito jurisdiccional e interpretación de la Ley”, *La Ley* T° 122-1104.

(7) Ver BELLUSCIO Augusto C. y ZANNONI, Eduardo A. *Código Civil*, Ed. Astrea t. 5, p. 904.

(8) “El Código Civil no es perfecto, todavía le faltan mejoras” La jefa de bloque del Frente para la Victoria en la Cámara de Diputados, Juliana Di Tullio, aseguró hoy que todavía se enfrentan al desafío de mejorar el recientemente aprobado Código Civil y Comercial. El Código Civil no es perfecto, hay que seguir mejorándolo. Ver: <http://www.eldia.com.ar/edis/20141003/El-Codigo-Civil-no-es-perfecto-todavia-le-faltan-mejoras-20141003142123.htm>

**Anexo II**

NOTA PERIODÍSTICA PUBLICADA el 01-08-2012 al poco tiempo que se convocó el anteproyecto.

*El Congreso ¿“Sólo reflexionará sobre el Anteproyecto de Unificación del Código Civil y Comercial hecho por expertos” para luego aprobarlo en forma “expres”?*

### LA BICAMERAL

Encontrándome abocado al estudio del Anteproyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, referido a temas de mi especialidad, tomé conocimiento que los bloques legislativos del Congreso Nacional, han resuelto formar una Comisión Bicameral para su estudio. Se constituirá el 8 de agosto próximo y deberá expedirse en 90 días. La minoría, insistió sin éxito, en extender el mismo por resultar exiguo para labor tan trascendente.

El rechazo se fundó —es una forma de decir— en que el plazo “no es para que el Congreso vaya a hacer un Código”, sino que “va a reflexionar sobre un trabajo jurídico hecho por expertos”.

### EL CÓDIGO DE VELEZ Y SU TIEMPO

El Código del ilustre Vélez se aprobó hace casi 150 años a libro cerrado. Las circunstancias fueron muy disímiles con las actuales. Se necesitaba una legislación civil inexistente y desperdigada en leyes en el territorio argentino. Era necesario afianzar la emancipación política, la independencia legislativa y la unidad nacional. El Código adquiriría supremacía nacional por la reunificación y a la vigencia de la Constitución reformada con la participación de Buenos Aires.

### EL ANTEPROYECTO Y LA SITUACIÓN ACTUAL

*Se puede afirmar que hoy no existen razones de esa naturaleza, ni urgencias de ningún tipo. Nada impide que el Congreso se tome el tiempo necesario para el estudio y aprobación de un nuevo cuerpo jurídico.* Salvo que se aspire a la rapidez por razones menores, que no tengan exclusivamente en cuenta el bien común.

La Comisión Redactora con casi 100 colaboradores que cita, realizó una labor seria. Articuló temas novedosos o postergados. Pero es una obra humana, no exenta crítica o de estudio que expurgue errores materiales o la lleve a un nivel más alto. Un Código unificador, es una ley de carácter fundamental, la más cercana a la Constitución. Aspira a la permanencia de sus normas. Las leyes se hacen cargo de la proteica actualidad. Anhelamos y propiciamos que el Congreso legisle bien. Que estudie a fondo el Anteproyecto antes de aprobarlo. No existe razón alguna para actuar precipitadamente.

### ES NECESARIO UN ESTUDIO A FONDO. EJEMPLOS

A guisa de ejemplos, veremos aspectos preocupantes. Demuestran la necesidad de revisarlo minuciosamente. Los más académicos o científicos quedan para el trabajo en elaboración.

Veamos. El Anteproyecto prevé una “Legislación Complementaria”: 50 artículos derogan 13 leyes y modifican 8, hoy vigentes. La Ley de Sociedades *se modifica* a través de 21 de esos 50 artículos. Pero será imperiosa una aclaración coordinadora. La “Legislación Complementaria” dispone: Artículo 1º “*Derogase el CODIGO CIVIL y CODIGO DE COMERCIO, como así también las Leyes 340 y 2.637.*” Pero La Ley de Sociedades vigente (*que vimos se modifica*) es parte del Código de Comercio. Su artículo 384, dispuso que “Las disposiciones de esta ley integran el Código de Comercio”. Así quedaría *derogada* por el artículo 1º, y *modificada* simultáneamente por los artículos 8º a 39º antes citados. *Hay colisión de normas del mismo cuerpo legal, que debe ser salvada en forma urgente. No tengo dudas que la intención de la Comisión es sólo modificar la Ley de Sociedades.* Se trata de un evidente error por omisión o por falta de normas aclaratorias o de coordinación. Hay otra contradicción de mayor trascendencia y de no tan fácil dilucidación, *en caso que no se aclare.* Otras importantes leyes comerciales, que también disponen que se incorporen y formen parte del Código de Comercio vigente, estarían por ende, derogadas, por el señalado artículo 1º.

*Y lo grave es que no existe articulado alguno en el Anteproyecto de Unificación, que las suplante.*

Opino que por la razón aludida, se planteará una situación muy seria, con leyes —como digo— **incorporadas expresamente al Código de Comercio.** Menciono abreviando citas: *La Ley de Seguros* (artículo 163) *Letra de Cambio y Pagaré* (el artículo 2º) *Cheque* (1º) “*Warrants y certificados de depósito.*” (Artículo 33) y sin pretensión de agotarlas, *Ley de Concursos* (artículo 293). Estimo que en estos casos, *tampoco ha existido intención derogatoria de esas leyes de parte de la Comisión Reformadora,* pese a que formen parte del Código de Comercio que se planea derogar. En apoyo de mi opinión, resalto que esos cuerpos legales especiales, *están aludidos en numerosas normas del articulado del Anteproyecto. Ej. artículos 254, 375, 1820, 1828 u.p., 1833, 1834 2579, 2582 entre otros.* Por otra parte sus propias índoles —leyes especiales— requerirían si esa es la intención, que normas expresas las deroguen y por su imperiosa necesidad, nuevas que las suplanten. Contrariamente a nuestra perspectiva de la vida, no somos optimistas en cuanto a que dicho cuerpo legislativo, cumpla con una tarea revisora profunda y escuchando todas las opiniones. Muy necesarias por cierto, *acorde a las derivaciones de toda especie que involucrará la aprobación del Anteproyecto, para nuestra sociedad, la familia, el comercio y la comunidad toda.* Basta reflexionar que se proyectan novedades en materia de *Capacidad de las Personas, Proceso de divorcio, Efectos del divorcio; Del régimen patrimonial del matrimonio y su Forma, Uniones convivenciales. Filiación, Parentesco, Derechos Personales, Contratos en general, Contratos bancarios, Títulos Valores, etc.* Se aduna a ello que *no existen fuentes ni notas sobre el articulado del Proyecto* y no hay referencias en los Fundamentos, de los artículos del Código Civil y del Código de Comercio que han sido receptados, los que lo fueron con modificaciones y en qué casos han sido suprimidos sin legislar al respecto. Esperamos que si alguna vez se dijo “Quiera el pueblo votar” parece que la exigencia actual es unírnos para decir “Quiera y sepa el Congreso votar”.