

# Nuevo Código, nuevo paradigma: actualización sobre el Código Civil y Comercial argentino

Con motivo de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1.º de agosto de 2015, la Comisión de Área Temática Jurídica organizó junto con la Universidad Maimónides un ciclo anual de nueve encuentros a cargo de prestigiosos abogados, para que los matriculados puedan recibir la capacitación correspondiente en cuanto a nuevos conceptos y terminología que les serán útiles a la hora de traducir.



## Séptimo encuentro: «Contratos de adhesión y de consumo», a cargo de los doctores Sergio Betchakdjian y Mateo Fusalba

Por el Trad. Públ. Miguel Ríos, integrante de la Comisión de Área Temática Jurídica

Al comienzo de la charla, el doctor Sergio Darío Betchakdjian expuso sobre la introducción del nuevo concepto de «vivienda» y el conjunto de normas que rigen este instituto en el nuevo Código.

En la segunda parte del encuentro, el doctor Mateo Fusalba disertó sobre los cambios que introduce el nuevo cuerpo normativo en materia de contratos de adhesión y contratos de consumo.

### Novedades del régimen especial de afectación de la vivienda

Al comienzo de su exposición, el doctor Betchakdjian mencionó la incorporación del concepto de «vivienda» en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, contemplado en los artículos 244 a 256. En los artículos mencionados se desarrollan diversos aspectos del régimen especial de afectación de la vivienda, tales como el modo de constituir dicho régimen, quiénes están legitimados para hacerlo, los plazos y requisitos que se deben cumplir, el proceso de desafectación de la vivienda, entre otros. El régimen incorporado por el nuevo Código deroga lo establecido por la Ley 14394 respecto del bien de familia (remitirse a los artículos 34 a 50 de la mencionada norma). En el cuerpo normativo actual, se contempla un cambio de paradigma. En la Ley 14394 se buscaba proteger patrimonialmente al grupo familiar mediante la protección del bien de familia. En cambio, el nuevo concepto de vivienda busca resguardar al inmueble de una posible ejecución por el incumplimiento del titular, sin hacer énfasis en la vivienda como núcleo para que se desarrolle la familia.

El nuevo cuerpo normativo incluye varios cambios sustanciales, tales como los siguientes:

**Incorporación de la figura del conviviente:** la normativa derogada no contemplaba al conviviente como un miembro del grupo familiar, el cual solía estar compuesto por el propietario o titular registral, su cónyuge, los descendientes (incluso adoptivos) y los ascendientes y, en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado, incluso de consanguinidad, que convivieran con el constituyente. Esta situación se subsanó en el nuevo Código,

que reconoce las uniones convivenciales como una forma de familia, independientemente de que existan o no hijos en común. Además, se incluye al conviviente como beneficiario y se requiere su consentimiento para que el inmueble pueda ser transmitido o gravado, o para que se solicite su desafectación.

**Propietarios que viven solos:** la Ley 14394 protegía la vivienda familiar y la explotación que era sustento de la familia. En cambio, este nuevo régimen especial de la vivienda afecta únicamente a la vivienda y protege a aquellos propietarios que viven solos.

**Parentesco en caso de condominio:** a diferencia de la Ley 14394, el nuevo Código establece que, en caso de que existan varios condóminos, no es necesario que haya una relación de parentesco entre ellos.

**Subrogación real:** según lo establecido en el régimen de bien de familia, el precio obtenido de la venta de un inmueble podía ser garantía de los acreedores. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el nuevo Código en su artículo 248, la protección obtenida mediante la afectación de la vivienda se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyan en concepto de indemnización o precio.

**Nueva excepción:** la ley derogada estipulaba que un bien de familia no podía ser ejecutado ni rematado, incluso en caso de concurso o quiebra, por deudas contraídas posteriormente a su inscripción, salvo aquellas relacionadas con la falta de pago de expensas, impuestos inmobiliarios o municipales, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37 o créditos por construcción o mejoras introducidas. Sin embargo, el nuevo cuerpo normativo incorpora dos excepciones por las cuales se podría ejecutar el bien: las expensas comunes y las obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida.

### Contratos de consumo y de adhesión

El Código de Vélez contemplaba solo los contratos discrecionales, en los cuales las partes gozaban del mismo poder de negociación. Sin embargo, los cambios que han



atravesado la sociedad, la economía, el mercado y el nivel masivo que ha alcanzado el consumo dieron origen a nuevas formas de contratación, tales como los contratos de consumo y los de adhesión. Por ese motivo, el nuevo Código incorpora categorías de contratos, entre ellos, los contratos de consumo y los de adhesión, estableciendo de esta forma un marco normativo a este tipo de acuerdos. Un aspecto que quiso resaltar el doctor Fusalba es que al sancionar el Código se intentó establecer un conjunto de reglas generales que garantizaran un marco de protección mínimo a los consumidores o usuarios. A su vez, esto permitiría que cualquier legislación específica, la cual es más flexible, adaptable y sencilla de modificar, estipule condiciones superiores de protección a la parte más vulnerable del contrato, sin que esto afecte aquellas medidas generales introducidas por el Código.

### Consumo

A través de un recorrido en el tiempo y de diversas normas, se analizó cómo han cambiado el derecho del consumidor y la noción de «consumidor» a lo largo de los años. Así, se hizo mención al concepto de consumidor consagrado en el artículo 1 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor de 1993, los derechos civiles y sociales contemplados en el artículo 42 y lo estipulado en el artículo 43, inciso b), en la Constitución Nacional, junto con las modificaciones introducidas por la Ley 26361.

Los contratos de consumo se han incorporado en el nuevo Código en el Título III del Libro III de derechos personales. Tomando como base las normas antes mencionadas, el Código proporciona una definición del concepto de «consumidor» y de la «relación de consumo» en el artículo 1092 y en su artículo 1093 define el contrato de consumo. Como se dijo anteriormente, la intención de los redactores del nuevo cuerpo normativo era resguardar y proteger a los consumidores y usuarios, partes vulnerables en los contratos modernos. Esta manifestación del compromiso en la defensa del consumidor plasmada en el Código se puede apreciar en la norma de interpretación establecida en el artículo 1094, que establece la interpretación del Código y de leyes especiales *in dubio pro consumidor*. Una novedad que trae consigo el nuevo Código es el concepto de «consumo sustentable» introducido en el artículo 1094. Así, se fomenta eliminar o reducir los excesos en el consumo y evitar todo daño o impacto nocivo en el medioambiente al tratar de cubrir las necesidades de la comunidad.

Además, se regula que en casos de duda sobre el alcance de las obligaciones del consumidor esta debe ser la que resulte menos gravosa (artículo 1095).

Asimismo, en el Título III del Código se establecen reglas genéricas que regulan el contrato de consumo y las obligaciones del proveedor para con el consumidor. Para esto, se establecen principios claros como el trato digno

(artículo 1097), el trato equitativo y no discriminatorio (artículo 1098) y la protección de la libertad de contratar de los consumidores y usuarios (artículo 1099). Además, el Código exige al proveedor poner a disposición del consumidor o usuario toda la información relacionada con el contrato celebrado, la cual debe estar expresada de manera clara, concisa y comprensible (artículo 1100). Asimismo, se establecen las condiciones que ha de cumplir la publicidad de los productos y servicios a fin de evitar la publicidad engañosa, comparativa, inductiva, etcétera; y se establece el carácter vinculante de la publicidad en cuanto a las obligaciones que asume el oferente en virtud de ella (artículos 1101 a 1103).

Todas estas disposiciones se aplican a modalidades especiales de comercialización tales como aquellas realizadas fuera de establecimientos comerciales, por contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos o telefónicos.

A fin de proporcionar a la justicia más herramientas para regular la situación jurídica que se genera en virtud del contrato de consumo, el nuevo Código establece una definición de lo que se entenderá por cláusula abusiva (artículo 1119). Incluye dentro de esta categoría las cláusulas que hayan sido negociadas individualmente o expresamente aprobadas por el consumidor (artículo 1118) y establece, en su artículo 1120, qué se entenderá por situación jurídica abusiva. Además, se estipula un límite a la evaluación de una cláusula como abusiva, enunciado en el artículo 1121.

Con la sanción de la Ley 26993 se crearon tres instancias para proporcionar un mecanismo de resolución de conflictos más ágil y rápido en el ámbito de la defensa del consumidor. La primera instancia consiste en un Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC), en la cual interviene un conciliador, persona especialmente formada en materia de consumo que tratará de acercar a las partes para que estas lleguen a un acuerdo. La intervención del conciliador es de carácter obligatorio y gratuito, y no requiere que el consumidor cuente con la asistencia de un letrado patrocinante. Sin embargo, si así lo desea, el consumidor podrá disponer de un servicio de patrocinio letrado gratuito. La asistencia de la empresa a esta audiencia es obligatoria. En caso de no comparecer, la empresa será pasible de una multa. Los acuerdos celebrados en virtud del COPREC son revisados por la Secretaría de Comercio para verificar que el problema se haya resuelto favorablemente.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo durante la conciliación, se cuenta con dos instancias más para resolver el conflicto. La segunda instancia administrativa es la intervención de la Auditoría de Consumo, la cual puede establecer la restitución del producto/servicio o la devolución del dinero hasta \$66 000 como la reparación del daño directo que ha sufrido el consumidor. Las resoluciones adoptadas por la Auditoría se informan a la Secretaría de Comercio, quien regula los progresos realizados en los procesos del nuevo

## » Actualización sobre el Código Civil y Comercial argentino: séptimo encuentro

sistema. La tercera instancia es el fuero judicial de consumo. El juez es quien resuelve sobre el monto que la empresa debe pagar al consumidor por la reparación integral del daño generado (hasta \$242 000), sobre los cuestionamientos a lo decidido por el auditor y los cuestionamientos realizados por las empresas por las multas pagadas por violación a las Leyes de Defensa del Consumidor, Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia.

Podemos decir que el aporte que hace el nuevo Código y el rol que asume en la regulación del derecho del consumidor son sumamente fructíferos y positivos, al establecer límites claros a los abusos por parte de los proveedores; al regular no solo la relación de consumo, sino también los actos previos de la oferta; y al implementar herramientas que permitan una solución más rápida a los conflictos suscitados.

### Adhesión

Como se dijo anteriormente, el contrato de adhesión no estaba tipificado en el antiguo Código de Vélez; si bien se hace referencia a dicho contrato en la Ley de Defensa del Consumidor, no se lo definía. Esta situación se ve remediada en el nuevo Código, el cual proporciona una definición del contrato de adhesión en su artículo 984. Dos de las características distintivas de este contrato son su unilateralidad (una de las partes no participa en la redacción de las cláusulas contractuales, las cuales son predisuestas por la otra parte) y su rigidez (la autonomía de la voluntad del aceptante se ve considerablemente limitada simplemente a aceptar o no las condiciones preestablecidas). Se podría decir que existe el riesgo de que el predisponente trate de fortalecer aún más su posición dominante mediante cláusulas abusivas e inequitativas. Por lo tanto, es manifiesta la vulnerabilidad del adherente, quien tiene como alternativa a la aceptación la decisión de no contratar. Sin embargo, esto no es viable, pues tiene la compulsión de hacerlo, ya que necesita del bien o servicio que proporciona la contraparte.

A fin de evitar esta situación de inequidad y de proteger a la parte vulnerable, el Código establece ciertos requisitos en relación con las cláusulas generales del contrato de adhesión (artículo 985). Así, se estipula que deben ser autosuficientes y claras, que su redacción debe ser clara, completa y de fácil comprensión. Además, se tendrán por no convenidas aquellas cláusulas que remitan a otros textos no proporcionados al adherente. Esta disposición también se aplica a los contratos telefónicos o electrónicos. Por lo tanto, deberá remitirse al aceptante toda la documentación correspondiente a la contratación que se haya celebrado. El Código no solo resalta la importancia de la inteligibilidad y la completitud de las cláusulas, sino que también requiere que se resalten dentro del texto aquellas cláusulas que contengan restricciones dirigidas al adherente, a fin de que no pasen inadvertidas.

El nuevo Código establece algunas directrices de interpretación de los contratos de adhesión. En su artículo 986 se establece que, en caso de duda entre la aplicación de una cláusula general y una particular, prevalecerá esta última. Esto se debe a que se les da mayor preponderancia a aquellas

cláusulas en las que hubo una negociación o acuerdo entre las partes que establecen de forma conjunta el contenido del vínculo contractual, en contraposición con las cláusulas predisuestas unilateralmente.

Asimismo, en el artículo 987 se establece que, en caso de una cláusula ambigua predisuesta por una de las partes, se deberá interpretar en sentido contrario al predisponente. Por lo tanto, la responsabilidad por toda interpretación errónea o confusa o cualquier tipo de ambigüedad del contrato recae en el predisponente porque es él quien, al redactar unilateralmente todo el contrato, debe hacer todo lo posible para evitar cualquier ambigüedad. Por ese motivo, debe evitar toda cláusula que pueda ser susceptible de varios sentidos o expresada de forma imprecisa, genérica, vaga o confusa.

Lo mencionado anteriormente sobre las cláusulas abusivas al desarrollar la temática de los contratos de consumo se aplica a los contratos de adhesión.

En el artículo 988, el Código enumera tres supuestos de cláusulas que se considerarán abusivas y que, por lo tanto, se deben tener por no escritas. Este artículo debe contemplarse en consonancia con lo estipulado en el artículo 1198 del Código Civil y Comercial al regular las cláusulas abusivas en materia del contrato de consumo.

Una novedad que presenta el nuevo Código es la incorporación del concepto de cláusula sorpresiva en el último párrafo del artículo 988. Este tipo de cláusulas, que forman parte de una subcategoría de cláusulas abusivas, se caracterizan por su imprevisibilidad. Los contratos de adhesión pueden tener cláusulas excepcionales que resulten imprevisibles según las circunstancias y la materia objeto del contrato. Sin embargo, dicha cláusula podría considerarse sorpresiva cuando su uso no sea habitual al contratar sobre la base de cláusulas predisuestas. Si es así, no obligarán al adherente, porque se considerará que no forman parte del contrato.

Asimismo, la imprevisibilidad no es el único elemento necesario para calificar a una cláusula como sorpresiva. También es necesario que por dicha cláusula se genere desigualdad, desequilibrio, irracionalidad, una situación anormal.

Agradecemos a los disertantes por su clara y productiva exposición y a todos aquellos disertantes que asistieron al encuentro. Esperamos que lo hayan disfrutado y los invitamos a participar de los siguientes encuentros del ciclo sobre la actualización del Código Civil y Comercial de la Nación. ■



## Octavo encuentro: «Derechos reales. Bienes», a cargo del doctor Ricardo Álvarez y la doctora Mariana Vidaurre

| Por la Trad. Públ. Doelia Gil Flood, integrante de la Comisión de Área Temática Jurídica

El doctor Ricardo Álvarez se refirió a una de las principales reformas, la incorporación de los derechos de incidencia colectiva, que es un derecho cuya tutela interesa a más de un individuo. El ejemplo clásico es el de medioambiente y se basa en la teoría de la acción colectiva.

También señaló un cambio importante en torno a los derechos reales. Los principios de los derechos reales pasan al título preliminar del Código, por lo cual sirven para todo el sistema. Los derechos reales tutelan bienes susceptibles de valor económico.

Se han incorporado tres nuevos derechos:

- de incidencia colectiva,
- sobre el cuerpo humano y
- de las comunidades indígenas.

No se puede ejercer un derecho individual si vulnera un derecho de incidencia colectiva. En el título preliminar también está la prohibición del abuso de derecho, por ejemplo, el tema de las pasteras o mineras si afectan el medioambiente, o lo referente a los consumidores. El nuevo Código lo toma de la reforma constitucional de 1994, artículos 41, 42 y 43. El procedimiento para defender esos derechos es el amparo.

En cuanto a los derechos sobre el cuerpo humano, se tutela algo que no tiene valor económico, sino terapéutico, científico, humanitario o social, y pueden ser disponibles por su titular siempre que se respeten esos valores. El nuevo Código considera los casos derivados de innovaciones médicas relacionadas con órganos, genes, etcétera.

A las comunidades indígenas se les reconoce el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan.

En segundo término expuso la doctora Mariana Vidaurre sobre los derechos reales en general y la hipoteca. Señaló que en el artículo 1887 se enumeran los derechos reales: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, la superficie, el usufructo, etcétera; a los que se incorporan los conjuntos inmobiliarios (por ejemplo, clubes de campo, barrios cerrados, parques industriales), el tiempo compartido y el cementerio privado.

El dominio otorga la facultad de usar una cosa, gozar y disponer de ella. Su primera característica es la perpetuidad, pero el nuevo Código pone un límite, la prescripción adquisitiva (antes conocida como usucapión). Se establece una prescripción adquisitiva larga, de veinte años, y una corta, de diez. La primera no necesita título ni buena fe, mientras que la segunda requiere justo título (por ejemplo, boleto de compraventa) y buena fe.

La segunda característica del dominio es la exclusividad. Cuando hay más de un titular, se establece un condominio. Puede ser con indivisión forzosa o sin ella. El nuevo Código agrega con indivisión forzosa temporaria o perdurable (sobre accesorios indispensables de la cosa, por ejemplo, una medianera).

En lo que se refiere a la propiedad horizontal, se incorporó a los administradores y las partes necesariamente comunes e indispensables (por ejemplo, las *amenities*).

Se agregaron nuevos derechos reales, que se rigen por la normativa del derecho de propiedad horizontal. Ellos son los siguientes:

- Conjuntos inmobiliarios y clubes de campo, parques industriales o cualquier otro emprendimiento urbanístico.
- Tiempos compartidos, que se integran con muebles e inmuebles. Se afectan por escritura pública en el caso de los inmuebles.
- Cementerios privados. El reglamento exige un registro de inhumaciones.

Otros derechos reales sufrieron algunas modificaciones:

- El de superficie: uso temporario sobre inmueble ajeno, tiene un plazo de setenta años para construcciones y de cincuenta para plantaciones.
- En el usufructo se eliminó el imperfecto, que podía alterar la sustancia. Ahora es usufructo perfecto, no se puede cambiar lo esencial de la cosa ni hacer ejercicio abusivo. Varió el modo de constitución (artículo 2134), es un acto entre vivos.

Se eliminó el usufructo legal, el que tenían los padres sobre los bienes de los hijos menores.

Modos de constitución:

- Transmisión de uso y goce con nuda propiedad.
- Transmisión de nuda propiedad con reserva de uso y goce.
- Transmisión de nuda propiedad a una persona y de uso y goce a otra.

Hay un cambio sobre la presunción económica. El usufructo se presume siempre oneroso, salvo expresión en contrario.

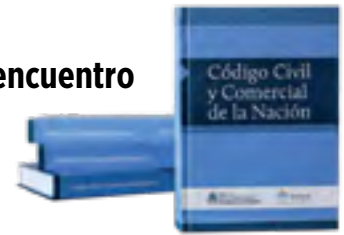
Se extingue:

- por la muerte del usufructuario;
- si no se pactó el término, se supone vitalicio;
- si muere el nudo propietario, los herederos deben respetar al usufructuario.

También existe para persona jurídica. Ahora se extingue a los cincuenta años. Si no se usa por diez años, se extingue, así como también si se altera el destino.



## » Actualización sobre el Código Civil y Comercial argentino: octavo encuentro



La hipoteca (artículo 2205) es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente. Otorga al acreedor derecho de preferencia (cobrar antes), salvo deuda de expensas. El nuevo Código permite constituir hipoteca a los titulares del derecho de superficie, conjuntos inmobiliarios y propiedad horizontal.

El artículo 2207, sobre hipoteca y condominio, introduce una novedad. Un condómino puede hipotecar la cosa en su parte indivisa. El acreedor puede ejecutar esa parte sin esperar la partición.

Existe un dominio imperfecto, que tiene gravamen, y un dominio perfecto, que es el que no tiene gravamen. Se ha modificado la cancelación del gravamen, que puede ser hecha por el titular o por el juez.

La doctora Vidaurre señaló que hay que distinguir entre la extinción (por ejemplo, con el pago) y la cancelación, que es el acto jurídico mediante el cual se deja sin efecto el gravamen en el Registro de la Propiedad. También resaltó que en la propiedad de un matrimonio no hay condominio, sino ganancialidad.

Como todos los anteriores, fue un encuentro muy interesante y claro, que nos puso al tanto de los cambios introducidos en el nuevo Código. Destacamos la generosidad de los expositores, que nos permiten transmitir sus conceptos en este resumen para que llegue a todos los colegas. ■

## ¿Sabías que...?



Por la **Trad. Públ. María Eugenia Torres**, coordinadora de la Comisión de Área Temática Jurídica

### Calumnias e injurias

En general, los términos *calumnias* e *injurias* se utilizan de manera indistinta y en la mayoría de los casos se lo hace de manera incorrecta o en forma conjunta para referirse a un mismo tipo de hechos. Según la Real Academia Española, el término *calumnia* se define como una 'acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño' y específicamente, en el ámbito del derecho, se refiere a una 'imputación de un delito hecha a sabiendas de su falsedad'.

Por otra parte, el término *injuria*, según la Real Academia Española, se

refiere al 'agravio, ultraje de obra o de palabra' y en el área del derecho la define como el 'delito o falta consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación'.

En nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Penal argentino, las calumnias e injurias están comprendidas dentro del apartado «Delitos contra el honor». El artículo 109 del Código Penal argentino define *calumnia* como la falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública.

Asimismo, la injuria, según el artículo 110 del mismo cuerpo normativo, está descripta como la acción de deshonrar o desacreditar intencionalmente a una persona física determinada.

El artículo 109 establece que «en ningún caso configurarían delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas» y, a su vez, el artículo 110, agrega que «tampoco configurarían delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público». Estas condiciones fueron introducidas por la Ley 26551 que entró en vigencia en el año 2009 porque ambos delitos iban en contra de la libertad de expresión, en concordancia con un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se advertía a la Argentina sobre este conflicto de derechos. Por consiguiente, su reforma tuvo su razón de ser en la adecuación de nuestra legislación a parámetros locales en material de libertad de expresión. ■