

FRANCISCO JUNYENT BAS  
MAURICIO BORETTO

REFORMAS AL  
DERECHO PRIVADO  
PATRIMONIAL EN  
EL PROYECTO DE  
CÓDIGO CIVIL  
UNIFICADO CON EL  
CÓDIGO DE COMERCIO

PRIMERAS REFLEXIONES  
Y ANÁLISIS CRÍTICO



# ÍNDICE

## CAPÍTULO I

### La Constitucionalización del Derecho Privado en el Proyecto del nuevo Código Civil. El fenómeno de la descodificación y la unificación del derecho privado

I.1. Introducción.....	1
I.2. La “materia” comercial.....	5
I.3. El fenómeno de la “descodificación” del Derecho mercantil (y del Derecho Privado). Su influencia en la actualización de la legislación comercial.....	7
I.4. La Constitucionalización del Derecho Privado.....	9
I.4.1. La Constitucionalización del Derecho Privado.....	10
I.4.1.1. Introducción.....	10
I.4.1.1.a) El derecho a la intimidad.....	13
I.4.1.1.b) El derecho a la igualdad.....	15
I.4.1.1.c) El derecho de propiedad.....	17
I.4.1.2. Algunos derechos subjetivos incorporados a la Constitución Nacional.....	26
I.4.1.3. Consecuencias sobre el Derecho Privado vigente de la incorporación de los derechos introducidos por la reforma de 1994 al texto constitucional.....	29
I.4.2. Un nuevo sistema de fuentes del derecho a la luz de la Reforma constitucional de 1994.....	33
I.4.3. El núcleo esencial del “orden económico social” argentino según la Constitución.....	37
1) Principio de economía de mercado.....	39
2) Principio de regulación estatal.....	39
3) Principio de desarrollo humano.....	40
4) Principio de un adecuado nivel de vida.....	43
5) Principio de la orientación de la actividad financiera.....	45
I.5. Conclusión del principio de supremacía constitucional.....	46

**CAPÍTULO II****La "comercialidad" en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado a propósito del nuevo rol de la empresa y el quehacer mercantil**

II.1. Introducción .....	47
II.2. La "comercialidad" en la normativa del Proyecto de nuevo Código .....	52
II.2.1. La contabilidad como obligación típica del quehacer empresario .....	52
II.2.2. La prueba de libros: la exhibición general y parcial.....	58

**CAPÍTULO III****La contratación en el Proyecto de Código Civil Único. La tríada entre el contrato discrecional, por adhesión a cláusulas generales predispuestas y el contrato de consumo**

III.1. Lineamientos generales de la contratación en el Proyecto de Código Único.....	61
III.1.1. La teoría general del contrato .....	62
III.1.2. Formación del consentimiento en los contratos por adhesión y en los contratos de consumo .....	72
III.1.2.1. Contratos por adhesión .....	72
III.1.2.2. Contratos de consumo .....	76
III.1.2.2.a) Consideraciones generales .....	76

**CAPÍTULO IV****El impacto de la reforma en el concepto de consumidor o usuario. Entre la versión de la Comisión Reformadora y la del Poder Ejecutivo. La restricción de la categoría del consumidor: la exclusión del "bystander"**

IV.1. El concepto de consumidor .....	83
IV.1.1. Introducción .....	83
IV.1.2. Una directriz axil: la relación de consumo.....	84
IV.1.2.1. Una tutela constitucionalizada .....	84
IV.1.2.2. El ámbito de la vinculación consumeril .....	85
IV.1.2.3. Los sujetos intervinientes en el mercado .....	87
IV.1.2.4. La incorporación de la "relación de consumo" al Código Civil y Comercial .....	88
IV.1.3. La figura de consumidor.....	89
IV.1.3.1. Esquema legal en la ley 24.240 .....	89
IV.1.3.2. La evolución de la categoría de "consumidor".....	89
IV.1.4. Un acercamiento a las categorías de consumidor.....	91

IV.1.5. La correcta lectura del artículo 1 de la LDC .....	93
IV.1.5.1. El consumidor "directo" .....	93
IV.1.5.2. El consumidor "indirecto" .....	94
IV.1.5.3. El usuario .....	94
IV.1.5.4. El expuesto a una relación de consumo .....	94
IV.1.6. El impacto de la reforma en la concepción del consumidor y/o usuario .....	95
IV.1.6.1. La nueva formulación legal .....	95
IV.1.6.2. La concepción restrictiva de consumidor en el texto del Anteproyecto de Código .....	96
IV.1.6.2.a) El destino del bien o servicio adquirido ....	97
IV.1.6.2.b) Una primera alternativa razonable .....	98
IV.1.6.2.c) El trabajo como medio de vida .....	100
IV.1.6.2.d) La inadecuada "parificación" de la exclusión legal .....	101
IV.1.6.3. La noción de consumidor en la última versión de la "legislación complementaria" .....	104
IV.1.7. La restricción en la "categoría de consumidor": la exclusión del "bystander" .....	104
IV.1.8. La eliminación de la comprensión expresa de la adquisición de tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines .....	106
IV.1.8.1. La prohibición de las prácticas abusivas .....	107
IV.1.8.2. "Quid" del comercio electrónico .....	112

## CAPÍTULO V

### **Las nuevas formas de actuación empresarial. La comercialización por terceros. Los contratos de distribución, agencia, concesión y franquicia**

V.1. Las nuevas formas de actuación empresarial .....	117
V.1.1. Introducción .....	117
V.1.2. La comercialización por terceros .....	118
V.1.2.1. La agencia comercial .....	120
V.1.2.2. El contrato de concesión .....	127
V.1.2.3. Contrato de franquicia .....	134

## CAPÍTULO VI

### **Los contratos bancarios. La regulación en la nueva compilación. Las condiciones de transparencia. Los contratos bancarios en particular**

VI.1. Los contratos bancarios .....	145
VI.1.1. Caracterización de la actividad financiera .....	145
VI.1.2. La regulación de los contratos bancarios en la nueva compilación .....	147

VI.1.3. Contratos bancarios en particular .....	153
VI.1.3.1. Depósito bancario.....	153
VI.1.3.2. Cuenta corriente bancaria.....	154
VI.1.3.2.a) Conceptualización .....	154
VI.1.3.2.b) Remesas y débitos habilitados: Principio general .....	155
VI.1.3.2.c) Una práctica prohibida: el débito de las tarjetas de crédito .....	156
VI.1.3.2.d) El servicio de cheque y la cuenta corriente a nombre de dos o más personas.....	157
VI.1.3.2.e) Una alternativa de anatocismo mensual, privilegio extraordinario que exige el adecuado conocimiento de los movimientos de la cuenta.....	158
VI.1.3.2.f) Las causales de extinción del contrato .....	158
VI.1.3.2.g) La ejecución del saldo deudor .....	159
VI.1.3.2.h) Reflexiones sobre la regulación de la cuenta corriente .....	159
VI.1.3.3. Préstamo y descuento bancario.....	161
VI.1.3.4. Apertura de crédito.....	162
VI.1.3.5. Caja de seguridad .....	163
VI.1.3.6. Custodia de títulos.....	165

## CAPÍTULO VII

### Los llamados "contratos asociativos"

#### como alternativa de colaboración empresarial.

#### Negocios en participación. Agrupación de colaboración.

#### Uniones Transitorias de Empresas. Consorcios de colaboración

VII.1. Contratos de colaboración entre empresarios.	
Los contratos asociativos.....	167
VII.1.1. Introducción.....	167
VII.1.2. Disposiciones generales de los contratos asociativos .....	170
VII.1.2.1. Negocio en participación .....	171
VII.1.2.2. Agrupaciones de colaboración.....	172
VII.1.2.3. Uniones transitorias.....	176
VII.1.2.4. Consorcios de cooperación.....	178

## CAPÍTULO VIII

### Hacia una teoría general de los títulos valores.

#### La desmaterialización de este tipo de instrumentos.

#### La autonomía como carácter central del derecho incorporado.

#### Los títulos valores cartulares y los títulos en serie.

#### La articulación del proceso cambiario

VIII.1. Los títulos valores.....	183
VIII.1.1. Disposiciones generales .....	183

VIII.1.1.1. Hacia una teoría general de los títulos valores a la luz de los antecedentes .....	183
VIII.1.1.2. Esquema normativo de la nueva compilación ...	185
VIII.1.1.3. Conceptualización de los títulos valores .....	187
VIII.1.1.4. La desmaterialización de los títulos valores ....	189
VIII.1.1.5. El carácter autónomo del derecho incorporado ...	190
VIII.1.1.6. Las nociones de titularidad y legitimación .....	192
VIII.1.1.7. Libertad de creación .....	194
VIII.1.2. La articulación del proceso cambiario .....	195
VIII.1.2.1. La preeminencia sobre la normativa procesal local .....	195
VIII.1.2.2. El esquema procesal proyectado .....	197
VIII.1.2.3. La opinión de la doctrina especializada .....	199
VIII.1.2.4. La regulación de las medidas precautorias sobre los títulos .....	200
VIII.1.3. La independencia de las obligaciones cartulares, la situación de la representación insuficiente, la solidaridad y la cláusula que limita la garantía .....	201
VIII.1.3.1. Consideraciones generales .....	201
VIII.1.3.2. El régimen de solidaridad .....	202
VIII.1.3.3. La dualidad de causas, rectius: el mantenimiento de la acción causal .....	203
VIII.1.4. Títulos valores cartulares .....	203
VIII.1.4.1. Consideraciones generales .....	203
VIII.1.4.2. Títulos valores al portador, a la orden, nominativos endosables y nominativos no endosables .....	205
VIII.1.5. Títulos valores no cartulares .....	207
VIII.1.6. Deterioro, sustracción y pérdida de títulos valores ....	208
VIII.1.6.1. Normas comunes para títulos valores .....	208
VIII.1.6.2. Normas aplicables a títulos valores en serie.....	209
VIII.1.6.3. Normas aplicables a los títulos valores individuales .....	211
VIII.1.6.4. Sustracción, pérdida o destrucción de los libros o registros .....	212
VIII.2. Epítome.....	213

## CAPÍTULO IX

### Los reflejos de la reforma en materia concursal. El patrimonio como prenda común de los acreedores. Bienes excluidos de la prenda común. La especial situación de la vivienda. El boleto de compraventa. El régimen de privilegios

IX.1. Proyección concursal de la reforma .....	215
IX.1.1. El patrimonio como prenda común de los acreedores ....	215

IX.1.1.1. Consideraciones generales .....	215
IX.1.1.2. Bienes que constituyen la garantía .....	216
IX.1.1.3. Bienes excluidos de la prenda común.....	218
IX.1.1.4. La vivienda del deudor .....	220
IX.1.2. Caducidad de los plazos.....	227
IX.1.2.1. Preliminares .....	227
IX.1.2.2. La diferencia entre el concurso y la quiebra .....	229
IX.1.2.3. Un interrogante: el alcance del artículo 128 de la LCQ .....	230
IX.1.3. Las facultades del síndico y el régimen contable.....	231
IX.1.4. El derecho de retención .....	233
IX.1.5. La compensación .....	234
IX.1.6. La correlación entre el Código y el régimen contractual en materia concursal.....	236
IX.1.6.1. Un principio general .....	236
IX.1.6.2. Algunas hipótesis particulares: los contratos de concesión, agencia y distribución .....	237
IX.1.6.3. La correcta inteligencia de la norma .....	239
IX.1.7. El boleto de compraventa inmobiliario .....	240
IX.1.7.1. La regulación en el Proyecto de Código Civil.....	240
IX.1.8. La “subsistencia” del contrato de fianza.....	246
IX.1.9. La eliminación del derecho al usufructo paterno sobre los bienes de los hijos .....	246
IX.1.10. La quiebra como causal de disolución de la sociedad fallida y su absolución .....	248
IX.1.11. El concurso como causal de disolución de la comunidad conyugal.....	249
IX.1.11.1. La separación judicial de bienes .....	249
IX.1.11.2. Una norma de “competencia” para asegurar la eficacia de la responsabilidad de los cónyuges.....	251
IX.1.12. El aspecto sucesorio .....	252
IX.1.13. La situación del fideicomiso .....	253
IX.1.13.1. La integración normativa y la construcción del esquema liquidativo .....	253
IX.1.13.2. ¿Es constitucional el régimen de liquidación privado?.....	254
IX.1.13.3. Constitución y Derecho Privado: su impacto en la interpretación del artículo 16 de la ley 24.441 .....	255
IX.1.13.4. La necesaria tutela judicial y el debido proceso .....	256
IX.1.13.5. Efectos de la interpretación armonizadora del artículo 16 ley 24.441 y el Derecho constitucional.....	257
IX.1.13.6. El alcance del proceso judicial liquidatorio .....	260

IX.1.13.7. Conclusión .....	261
IX.1.14. El régimen de los privilegios .....	262
IX.2. Epítome.....	264

## CAPÍTULO X

### Garantías patrimoniales personales

X.1. Consideración de algunas garantías patrimoniales .....	265
X.1.1. Cesión en garantía .....	265
X.1.1.1. Introducción .....	265
X.1.1.2. La cesión en garantía en el Proyecto de reformas al Código Civil 2012 .....	266
X.1.1.3. Naturaleza jurídica de la cesión de créditos en garantía .....	268
X.1.1.3.a) Cesión de créditos en garantía y prenda de créditos: la problemática de su diferenciación .....	269
Cesión de créditos en garantía y negocio fiduciario .....	271
Cesión de créditos en garantía y prenda de créditos .....	276
Cesión de créditos en garantía y la voluntad negocial .....	278
X.1.1.3.b) Cesión de créditos en garantía (prenda y fiducia) cuyo objeto son títulos cambiarios .....	279
X.1.1.4. Conclusión.....	282
X.1.2. “Fianza general” y “fianza excesiva” .....	283
X.1.2.1. Introducción .....	283
X.1.2.2. La llamada “fianza excesiva”: intento conceptualizador.....	286
X.1.2.3. La fianza excesiva en el Derecho argentino: ausencia de regulación expresa. La fianza “ómnibus”. Diferencias .....	288
X.1.2.4. La fianza excesiva en el Derecho argentino, ¿es un problema del Derecho del consumidor exclusivamente, o bien, del Derecho Privado en general? El garante “consumidor” y el garante “no consumidor”.....	292
X.1.2.4.a) La fianza excesiva: una mirada desde la óptica del Derecho del consumidor .....	294
Punto de partida.....	294
El garante “consumidor” .....	295
X.1.2.4.b) La fianza excesiva: una mirada desde la óptica del Derecho Privado general .....	300
X.1.2.5. Conclusión.....	306
X.1.3. Garantías a primera demanda .....	306



X.1.3.1. Introducción.....	306
X.1.3.2. El Proyecto de reformas al Código Civil 2012 y las “garantías a primer requerimiento” o “garantías a primera demanda” o “garantías unilaterales”.....	308
X.1.3.2.a) Concepto.....	308
X.1.3.2.b) Acciones reкурsorias.....	310
X.1.3.2.c) Límites a la autonomía y abstracción de las garantías a primera demanda. El abuso y fraude del beneficiario. Medidas cautelares.....	312
X.1.3.2.d) Los sujetos.....	316
X.1.3.2.e) Forma.....	317
X.1.3.2.f) Cesión de la garantía.....	317
X.1.3.2.g) Irrevocabilidad de la garantía.....	318
X.1.3.3. Las URDG 758 (Reglas Uniformes relativas a las garantías a primer requerimiento) de la Cámara de Comercio Internacional.....	319

## CAPÍTULO XI

### Garantías patrimoniales reales

XI.1. Derechos reales de garantías: accesoriadad, especialidad y garantías de “máximo”.....	325
XI.1.1. Introducción.....	325
XI.1.2. Regulación de las garantías reales en el Proyecto de Código Unificado 2012.....	328
XI.1.3. Las garantías reales y la accesoriadad.....	329
XI.1.4. Las garantías reales y la especialidad.....	331
XI.1.4.1. Especialidad en cuanto al objeto.....	331
XI.1.4.2. Especialidad en cuanto al crédito.....	332
XI.1.5. Conclusión.....	342
XI.2. Sobre la “ejecución prendaria”.....	343
XI.2.1. Introducción.....	343
XI.2.2. La prenda en el ordenamiento jurídico vigente: principios generales.....	344
XI.2.2.1. Prenda civil.....	344
XI.2.2.2. Prenda comercial común (no registrable).....	345
XI.2.2.3. Prenda con registro.....	346
XI.2.3. La ejecución prendaria en el Proyecto de reformas al Código Civil (decreto 191/2012).....	347
XI.2.3.1. A modo de introducción.....	347
XI.2.3.2. Metodología de la regulación de las garantías reales en el Proyecto de Código Unificado 2012.....	348
XI.2.3.3. “Premisas” para interpretar el artículo 2229 del Proyecto de reformas al Código Civil 2012.....	350
XI.2.3.4. Facultades del acreedor prendario.....	352

(i) La subasta pública .....	352
(ii) Los pactos especiales de “enajenación” .....	354
(iii) Los pactos de “adjudicación” .....	357
(iv) Adquisición de la cosa por el acreedor .....	359
XI.2.4. Conclusión .....	359

## CAPÍTULO XII

### Responsabilidad del Estado: luces y sombras

XII.1. Responsabilidad del Estado .....	361
XII.1.1. Introducción .....	361
XII.1.2. La certeza jurídica como principio clave para actualizar la legislación .....	365
XII.1.3. La responsabilidad del Estado en el Proyecto de reformas al Código Civil .....	367
XII.1.3.1. Versión de la Comisión de reformas .....	367
XII.1.3.2. Versión del Poder Ejecutivo Nacional .....	367
XII.1.4. En busca de los fundamentos de la responsabilidad del Estado en el nuevo Código Civil .....	370
XII.2. Conclusión .....	377