

La ultraactividad de las leyes en materia contractual Análisis del último párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial

Beatriz Escudero de Quintana¹

Resumen

La única norma general de derecho transitorio contenida en el Código Civil y Comercial se halla en el artículo 7, que reitera los principios sentados por el derogado Código en su artículo 3 con una modificación relacionada con los contratos de consumo. Receptando diversas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema, el presente trabajo efectúa el análisis del último párrafo de dicho precepto legal, vinculado con la aplicación en el tiempo de nuevas leyes supletorias. El problema se analiza tanto en su vinculación con la generalidad de los contratos cuanto con las tratativas precontractuales, los denominados acuerdos preliminares y los contratos de consumo.

Palabras clave: ley supletoria - contrato - relación de consumo

Abstract

The only temporary provision of a general nature present in the Argentine Civil and Commercial Code is included under section 7 of said Code. It reaffirms the principles established by section 3 of the abrogated Civil Code, with an amendment to consumer contracts though. In consideration of jurisprudence and doctrine on the matter, this paper analyses the last paragraph of section 7 in relation to the applicability of new default rules through time. The question is approached concerning not only its connection to the majority of contracts but also to pre-contractual negotiations, preliminary contracts and consumer contracts.

Keywords: default rules - contracts - consumer relationship

Citar: Escudero de Quintana, Beatriz. «La ultraactividad de las leyes en materia contractual. Análisis del último párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial». *Cuadernos Universitarios* [Salta, Argentina], núm. 9, 2016: 53-72.

¹ Profesora de la cátedra de Derecho Civil - Parte General, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Salta.

Cuando se opera un cambio legislativo, especialmente de la trascendencia del acaecido el 1 de agosto de 2015, por imperio de la Ley 26994², surge la necesidad de determinar:

- a) hasta cuándo rige la ley vieja;
- b) desde cuándo rige la nueva disposición legal;
- c) qué norma regula las relaciones y situaciones jurídicas en curso.

La temática se analiza bajo el nombre común de «Ámbito temporal de aplicación de las leyes», e indudablemente el último de los aspectos mencionados es el más complicado de resolver, dado que implica que a la fecha en que ocurrió el hecho o comenzó la relación o situación jurídica estaba vigente una norma y cuando se producen las consecuencias de ese hecho, surge un conflicto o los jueces deben resolverlo, la normativa en vigor es diferente.

Siempre que se produce una modificación legislativa, se encuentran en pugna dos valores jurídicos: la justicia y la seguridad, que deben ponderarse en forma prudente y equilibrada para brindar la mejor solución de derecho transitorio. Por un lado, parece en cierta forma injusto aplicar los nuevos preceptos a relaciones jurídicas originadas antes de la vigencia de la ley, en atención a que los interesados no pudieron haber ajustado su conducta a una norma no existente. Pero, por otro, debe presumirse siempre la mayor justicia de la nueva norma, su mayor adecuación a las nuevas relaciones sociales, su mayor eficiencia y eficacia para regular la vida en comunidad, por lo que ella debe ser aplicada con la mayor extensión posible. Las normas de derecho transitorio tienden a dar una solución apropiada a este tipo de conflictos.

El nuevo Código Civil y Comercial regula las cuestiones atinentes a la norma aplicable a las situaciones y relaciones jurídicas en curso

en dos disposiciones, que tienen como base la conocida teoría de Roubier, que distingue entre las leyes que rigen la constitución de una relación jurídica, las que rigen su contenido y consecuencias y las que regulan su extinción, indicando que cada fase se rige por la ley vigente al momento de su cumplimiento y tomando como pauta la noción de «consumo jurídico».

Así, en el artículo 7 se sientan las reglas generales, distinguiendo entre aplicación retroactiva, inmediata y diferida de la ley, manteniendo casi con exactitud los principios sentados en el artículo 3 del Código de Vélez, salvo lo dispuesto en la última parte de dicha disposición, donde se legisla sobre el ámbito de aplicación de las nuevas leyes supletorias.

Por su parte, el artículo 2537 sienta una norma específica de derecho temporal respecto de los plazos de prescripción.

El tema de la vigencia de la ley en el tiempo ha traído siempre numerosas dificultades y arduas discusiones doctrinarias. De allí que algunos autores hayan criticado que el nuevo Código haya mantenido el criterio de Vélez de regular en una única disposición el derecho transitorio, considerando que el artículo 7 (3 en la legislación derogada) es claramente insuficiente; entre ellos se cuenta el Dr. Rivera, quien afirma que «la solución deferida a los jueces para que ellos resuelvan caso por caso con la sola herramienta del artículo 7» afecta la seguridad jurídica —en tanto las sentencias carecerán de predictibilidad— y la igualdad ante la ley ya que, ante situaciones similares, los justiciables obtendrán sentencias diferentes.

En el presente trabajo solamente se analizará un aspecto de tal problemática: el referido a la aplicación o no de las nuevas leyes supletorias a los contratos en curso de ejecución.

² Modificada por Ley 27077.

El tema está regulado en la última parte del artículo 7 del Código Civil y Comercial que expresa:

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Fundamentos de la disposición legal

En los «Fundamentos» del Proyecto de Código elevado por la Comisión creada por Decreto 191/2011 se brinda una explicación de los motivos del mantenimiento de lo dispuesto por Vélez respecto de las normas supletorias y se justifica el agregado inserto en la última parte del artículo 7 del Código Civil y Comercial:

Se introduce una ligera variante con relación a la regulación actual del artículo 3º del Código Civil con relación a los contratos en curso de ejecución y las nuevas normas supletorias. Según el entendimiento tradicional, la vigencia de las normas supletorias se basa en que las partes han callado porque la ley prevenía lo que ellas querían estipular y porque acordarlo en el contrato, hubiera sido una estipulación sobreabundante e inútil. Por consiguiente, si una reforma legislativa altera los preceptos supletorios de un contrato dado, los contratos en curso deben ser juzgados por la vieja ley, que forma parte de ellos; en realidad, lo que se respeta no es la vieja

ley, sino la voluntad de las partes. Sin embargo, tratándose de una relación de consumo, particularmente cuando el contrato es de duración, cabe descartar la presunción de una voluntariedad «común» sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Por ello, dado que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo, la derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales, procurando interpretar lo que hubieran con justicia pactado las partes de haberlo previsto, parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida en el sentido que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente, por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor.

Esto es, los codificadores mantuvieron la primera parte de la disposición por compartir la doctrina tradicional sobre las leyes supletorias:

- a) las leyes supletorias rigen relaciones y situaciones jurídicas³ que tienen origen en actos de los particulares;
- b) dado que pueden ser dejadas de lado por los particulares, se presume que sus preceptos son aceptados por los contratantes;
- c) cuando se establece la ultraactividad de dichas normas, «en realidad, lo que se respeta no es la vieja ley, sino la voluntad de las partes».

Al justificar el precepto agregado al artícu-

³ Siguiendo al Dr. Guillermo Borda podemos expresar que una relación jurídica es una vinculación entre personas, autorizada por el derecho, que les impone cierto comportamiento de carácter peculiar y esencialmente variable («Efectos de la ley con relación al tiempo» ED. 28-810). Una situación jurídica, en cambio, es un modo permanente y objetivo de estar alguien con respecto a otro, que habilita a aquel para el ejercicio indefinido de poderes o prerrogativas mientras tal situación subsista.

lo sostienen:

- a) en las relaciones de consumo, en general, los consumidores suscriben contratos de adhesión;
- b) por ello, no es válido presumir una adhesión común a las leyes supletorias vigentes;
- c) se presume que la nueva ley supletoria es más justa, más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociales;
- d) por el principio de defensa del consumidor, parece razonable invertir la regla cuando el nuevo precepto insta reglas más favorables a este.

Análisis del texto legal

El último párrafo del artículo 7 del Código Civil y Comercial contiene:

- a) una regla de derecho transitorio relativa a las leyes de carácter supletorio, que importa un límite a la aplicación inmediata de la ley, y
- b) una excepción a dicho principio, vinculada con las relaciones de consumo.

El precepto en análisis, como sostiene la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, es una norma de carácter formal, que no regula un caso concreto sino que, a semejanza de lo que sucede con las normas de derecho internacional privado, señala qué legislación debería aplicarse en justicia para la resolución del caso planteado⁴. Es una herramienta que el legislador otorga a los jueces para ayudarlos a determinar cuál será la norma de fondo que deben tener en cuenta para la resolución del conflicto.

to. Serán los jueces, en base a lo dispuesto en los artículos 7 y 2537 CCyC, y

...con el auxilio de los colegas abogados y de la doctrina, quienes tendrán a su cargo los trabajos de diálogo de fuentes y balance de derechos que requerirá la labor de modulación, de ajuste del nuevo sistema a la realidad sobre la que habrá de operar⁵.

La interpretación del precepto no es sencilla. Basta para marcar la dificultad del tema recordar una sentencia de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires⁶. Se discutía la obligación del deudor de abonar en dólares una suma así pactada (saldo de precio de una vivienda); el deudor ofrecía pagar la suma adeudada en moneda nacional, al cambio oficial del billete estadounidense, oferta que fuera rechazada por la vendedora. El incumplimiento se había producido antes de la vigencia del Código Civil y Comercial; la sentencia se emitió después del 1 de agosto de 2015.

En el primer voto se afirma que «las consecuencias de la situación de mora e incumplimiento ya consolidadas deben ser juzgadas a la luz de la normativa anterior», y por ello entendió que el deudor estaba obligado a abonar su deuda en la moneda estadounidense. Tal decisión fue sustentada con la siguiente argumentación:

...el art. 962 del nuevo Código Civil y Co-

⁴ Cfr. «El Artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme» www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2015_06_12-Articulo-Kemelmajer-Acuerdo-Plenario-Trelew.pdf (fecha de consulta: agosto 2016).

⁵ Caramelo, Gustavo. «El artículo 7º y las leyes supletorias». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2015, Tomo I, p. 300.

⁶ «Carpó, Elena Nora c/ Peralta, Ceferino Víctor Alberto, Cumplimiento de Contrato» (Expte N° 144.785), sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015, https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2015_12_30_Fallo-Bahia-Carpo-Ceferino.pdf (fecha de consulta: 29 de junio de 2016).

mercantil establece que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible. Por otro lado el art. 7 del mismo, prescribe que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose por tanto, aplicar la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (...) Atento a ello, toda vez que el art. 765 del nuevo Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y tampoco una norma imperativa, no habría inconveniente en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (...) pacten (...) que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (...) Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los arts. 617 y 619 del Código Civil - texto s/Ley 23928.

En apoyo de la postura adoptada se cita, además, reiterada doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires —que el juez entiende aplicable al nuevo artículo 7— según la cual

...el art. 3 del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino la aplicación inmediata aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes; la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico.

Por el contrario, el Juez Ribichini sostuvo:

...la promesa de compraventa documentada en el boleto de fs. 19/20 —que impone prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento a sus celebrantes (la escrituración a la actora; el pago del saldo de precio a la demandada)— es, claramente, una «relación jurídica existente» al momento de entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal. Y tengo también para mí, que esas prestaciones todavía no satisfechas, son «consecuencias» de esa relación jurídica que están todavía pendientes o «*in fieri*», y que por lo tanto no pueden sino quedar alcanzadas por el nuevo código. En particular —dada la relevancia que tiene para resolver este pleito— la obligación pendiente en cabeza del demandado, de abonar los treinta y cinco mil dólares estadounidenses que aun adeuda a la demandante con fundamento en esa «relación jurídica» (...) En este sentido, no veo que pueda soslayarse la aplicación inmediata del art. 765 CCivCom (...) de lo que se trata aquí no es de justificar retroactivamente el incumplimiento del demandado, ni de dispensarlo también retroactivamente de la mora. Esas son, efectivamente, consecuencias consumadas al amparo de la legislación anterior. Pero con mora o sin mora, o cualquiera sea el momento en que acaeciera la misma (...) el modo en que puede hacerse el pago, todavía pendiente, del saldo de precio adeudado que la generó, es una consecuencia separada alcanzada por la vigencia inmediata de la nueva ley. Y consolidados al amparo de la legislación anterior el incumplimiento y la mora atribuidos al demandado, el modo en que puede pagarse la multa asimismo devengada en dólares estadounidenses, es también una consecuencia separable y pendiente que resulta incidida por el nuevo régimen legal (art. 7 CCC).

El fundamento de la opinión vertida es la adhesión del Sr. Camarista a la postura del Dr. Borda en tanto distingue leyes supletorias de leyes dispositivas, en considerar que el 765 CCyC es una norma dispositiva y en que «no existe en el boleto una cláusula que haga de la entrega de la moneda extranjera el objeto esencial del precio pactado como contraprestación del comprador». Con tales argumentos, entienden que el comprador puede desobligarse entregando moneda de curso legal en nuestro país, como permite el mencionado artículo 765.

La primera dificultad radica, pues, en determinar el verdadero sentido de la expresión «normas supletorias» y si es o no sinónimo de «normas dispositivas».

I. Normas supletorias

En general se sostiene que las normas supletorias son aquellas que pueden ser dejadas de lado por la voluntad de los particulares; en materia contractual, integran la voluntad de las partes cuando ellas no se han pronunciado sobre el aspecto regulado por la norma, pero las partes pueden excluirlas por un pacto expreso.

El artículo 962 del CCyC prescribe:

Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

Complementariamente, el artículo 963 del Código enuncia el orden de prelación de las normas en materia contractual:

- a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código;
- b) normas particulares del contrato;
- c) normas supletorias de la ley especial;
- d) normas supletorias de este Código.

Las leyes supletorias (tanto de la ley espe-

cial cuanto del Código) se entienden incorporadas a los contratos sin necesidad de pacto expreso, cuando las partes no las han excluido de ellos, estableciendo una regla diferente, en ejercicio de su libertad contractual. Son pues, normas integrativas de la voluntad particular que rigen en materia contractual, en los ámbitos de regulación privada. Este tipo de norma implica un reconocimiento del legislador de que las partes tienen facultades para crear la norma de derecho que las va a regir y una presunción de que las partes aceptaron la regla que establecen si no la cambiaron o excluyeron expresamente, dado que su contenido está consustanciado con las prácticas habituales⁷.

Sin embargo, algunos autores, entre ellos, Borda, Farina y Messineo, distinguen entre normas supletorias y normas dispositivas. Si bien consideran que ambos tipos de disposiciones legales son no imperativas y no coactivas, señalan que las primeras, que son propiamente integrativas o complementarias de la voluntad particular, sirven para suplir la falta de declaración de voluntad de las partes de un acto jurídico respecto de la materia que regulan. Las normas dispositivas, en cambio, están inspiradas en fines de utilidad general, pero no son imperativas por cuanto los particulares pueden «derogarlas» para las relaciones jurídicas en las que intervienen.

Las leyes supletorias propiamente dichas se dictan teniendo en miras el interés particular de las partes, su utilidad exclusiva; se proponen resolver los problemas que surgen de la falta de previsión de las partes. Si bien las soluciones aportadas por las leyes supletorias tienen siempre un sustento en la equidad, lo cierto es que el legislador permanece neutral ante el problema; desde el punto de vista social, lo mismo da una solución que otra. La ley adopta una por razones de orden y como

medio de evitar conflictos. En cambio, las leyes dispositivas no se proponen interpretar la voluntad presunta de las partes sino más bien tienen en miras los intereses generales. Pero ese papel de bien común se satisface por la sola circunstancia de servir como regla general de las relaciones jurídicas; de tal modo, su cumplimiento y respeto por las partes no es tan esencial como el de las leyes imperativas; de ahí que las partes puedan en sus contratos regular de otro modo sus relaciones jurídicas⁸.

Estos autores entienden que la regla de la última parte del artículo 3 CC (esto es, el principio general en materia de normas supletorias del actual artículo 7 CCyC) solo sería aplicable a las leyes propiamente supletorias, pero no a las que denominan dispositivas, que estarían regidas por la regla general de la aplicación inmediata. En tal sentido, el Dr. Borda expresa:

Por no haber formulado esta distinción con el debido rigor, algunos tribunales han caído en el error de aplicar la vieja ley en materia de mora o de pacto comisorio, que son casos típicos de leyes dispositivas que se dictan teniendo en mira el interés general y deben por tanto aplicarse de inmediato⁹.

Este primer problema —determinar si en el Código se contemplan tres tipos de normas:

imperativas, dispositivas y supletorias o tan solo dos— a la fecha no ha sido resuelto, como pudo apreciarse en la reseña del fallo emitido en autos «Carpó, Elena Nora c/ Peralta, Cefirino Víctor Alberto s/ cumplimiento de contrato». Cabe, sin embargo, señalar que, en general, los autores utilizan los términos «leyes dispositivas» y «leyes supletorias» como sinónimos y se consideran ambas expresiones antónimas de la fórmula «leyes imperativas»¹⁰.

Pero, además, cabría considerar otro problema: determinar concretamente, frente a una norma jurídica aplicable en materia contractual, si dicha norma reviste el carácter de norma supletoria o, por el contrario, se trata de una norma imperativa (o dispositiva si se adopta la posición de Borda y otros). De ello depende si será o no de aplicación inmediata a la relación jurídica surgida de un contrato celebrado con anterioridad a su vigencia.

El artículo 962 CCyC menciona algunas pautas a tener en cuenta para determinar cuándo una disposición relativa a los contratos no tiene carácter supletorio:

- a) Que ello surja de su texto: si la ley expresa que es imperativa, la disposición tendrá ese carácter; lo mismo si la caracteriza como de orden público, o expresa que sus disposiciones no pueden ser dejadas sin efecto, o que regirá no obstante cualquier disposición en contrario contenida en los contratos, etc.; este es el supuesto más sencillo pues la nueva norma brinda la solución.
- b) Que ello surja de su contenido: esto es, si del texto legal se desprende que ha sido estable-

⁷ Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída. «La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Número Extraordinario. Buenos Aires: Rubinzal Cul-zoni Editores, 2015, p. 155.

⁸ Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil - Parte General*. Buenos Aires: Perrot, 1980, Tomo I, p. 61.

⁹ Borda, p. 168.

¹⁰ Puede consultarse Kemelmajer de Carlucci, Aída *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 36.

cido en atención a intereses sociales, públicos, colectivos debe considerarse imperativa.

c) Que del contexto en el que se incluye la norma o en el que se la ha dictado surge el carácter imperativo.

No resulta, sin embargo, sencillo determinar en todos los casos cuál fue la finalidad de la norma a partir de su contenido o contexto, por lo que distintos autores pueden arribar a conclusiones diferentes. Ello, lógicamente, traerá dificultades en la aplicación de las leyes como ya sucediera cuando el Código de Vélez fue modificado por Ley 17711¹¹.

En la solución del problema, debe tenerse presente que las normas jurídicas inferiores deben adecuar su contenido a los principios y valores inscriptos en la Constitución y los tratados internacionales a ella incorporados. Por tanto, si una disposición que no aclara su carácter es reflejo de un precepto indisponible de índole constitucional, dicha disposición legal, indudablemente, deberá ser considerada imperativa.

El Dr. Stiglitz señala que la determinación deberá efectuarse teniendo presente, en primer término, el elemento gramatical; si este no brinda una solución, debe recurrirse a criterios lógicos, entre ellos, la finalidad o *ratio legis*. Amplía lo expuesto expresando que nos encontramos en presencia de una norma imperativa cuando: 1) enuncia expresamente su carácter indisponible, prohíbe determinada conducta o determina la nulidad de lo hecho soslayando lo en ella establecido; 2) establece requisitos o elementos de observancia ineludible para la eficacia de un negocio jurídico; 3)

regula la materia relativa al consentimiento y sus vicios; 4) establece el contenido esencial de tipo contractual, de modo tal que la eficacia de la operación jurídica se halla subordinada a la ejecución de las obligaciones que corresponden al tipo; 5) disciplina los efectos anormales de los negocios, las consecuencias derivadas de la falta de ejercicio de los derechos y las referidas a los efectos derivados del incumplimiento de las obligaciones y de la responsabilidad civil que de ello se deriva; y 6) las que determinan el efecto de los contratos con relación a terceros, entre otros supuestos¹².

Los criterios expresados no son, sin embargo, una solución definitiva al problema. Solo el tiempo, a partir de las discusiones doctrinarias y las sentencias judiciales, podrá clarificar si alguna de las nuevas normas tiene carácter supletorio, dispositivo o imperativo o, al menos, sentarán una opinión mayoritaria y, de esa manera, paliarán el problema de seguridad jurídica que siempre generan normas abiertas como la que se analiza.

Resulta importante recordar que el principio general sentado en el mencionado artículo 962 del CCyC importa que, en caso de duda, debería estarse por el carácter supletorio de la disposición y, por tanto, la nueva norma no debería aplicarse a los contratos en curso de ejecución. Apoya la justicia de esta solución lo que sostuvo el Dr. Rivera:

Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto

¹¹ Pueden recordarse algunos de ellos con el trabajo del Dr. Julio César Rivera, «Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones pre-existentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas», incluido en *Doctrina y estrategia del Código Civil y Comercial*. Tomo I. Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2016, p. 113.

¹² Cfr. Stiglitz, Rubén. *Contratos civiles y comerciales. Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, Tomo 1, p. 363 y ss.

las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho (...) Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen¹³.

Finalmente, cabe recordar que la Dra. Kemelmajer sostiene que si los contratos no hubieran estado legalmente regulados antes de la sanción del Código Civil y Comercial «y se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas las tendencias que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones»¹⁴.

II. Principio general

Está sentado en el último párrafo del artículo 7 CCyC, primera parte: «Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución...»

Siguiendo la opinión doctrinal predominante, el artículo 7 del Código Civil y Comercial distingue entre situaciones o relaciones jurídicas de origen legal y convencional. Para las primeras dispone, en su primer párrafo, la aplicación inmediata de la ley. En cambio, si las relaciones o situaciones jurídicas tienen

origen en actos de los particulares, se distingue según que la nueva ley sea imperativa o supletoria para determinar su aplicabilidad a la vinculación contractual.

La diferencia en el régimen de derecho transitorio entre situaciones de origen legal y convencional obedece a que mientras en el ámbito de las situaciones legales, la regla es la unidad del derecho, en el de las situaciones contractuales, es la diversidad; es verdad que la libertad de las partes tiene límites, pero esto no impide que la autonomía comporte una gran riqueza de convenciones diferentes. En el derecho moderno, el contrato es el instrumento de la diferenciación de los individuos y así corresponde a una necesidad capital de las sociedades humanas¹⁵.

La expresión «contratos en curso de ejecución» implica la existencia de un contrato suscripto antes de la vigencia de la nueva ley que continúa produciendo efectos a esa fecha; alude a los que generan obligaciones de tracto sucesivo, en donde el vínculo se extiende en el tiempo y no se extingue porque las partes cumplan en forma sucesiva sus deberes jurídicos, y a otros convenios que, aunque no sean de tracto sucesivo, tengan diferida su ejecución en el tiempo. Cuando se produce la sucesión de leyes y la nueva norma es de carácter supletorio, continúa aplicándose la ley derogada; la ley vieja es ultraactiva, tiene efectos diferidos en el futuro pese a haber sido sustituida.

¹³ Rivera, Julio César. «Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso»; en *Doctrina y estrategia...* Tomo I, p. 93.

¹⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída. «La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes». Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2015, p. 149.

¹⁵ Kemelmajer de Carlucci; Aída «La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes». www.juslapampa.gob.ar/Consejo/images/Power_-_Dra._Kemelmajer.pdf

Debe quedar perfectamente claro que la expresión «contratos en curso de ejecución» no es sinónimo de «contratos en curso de constitución». Mientras el consentimiento contractual no se haya perfeccionado con «la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo» (art. 61 CCyC), no existe un «contrato en curso de ejecución». La etapa precontractual, aún cuando fuere prolongada y las tratativas se hayan plasmado en cartas de intención, minutas, envío de información, etc., no es asimilable al contrato. Estos tratos preliminares están destinados a preparar el terreno para la oferta, pero aún no existe manifestación de voluntad vinculante. Siendo ello así, las leyes supletorias que entren en vigencia durante el lapso temporal de formación del contrato serán aplicables al convenio que se genere, salvo manifestación en contrario de las partes, por ser la normativa supletoria vigente al momento de la suscripción.

Lo dispuesto en el mencionado artículo 7 significa, pues, que la nueva ley supletoria regirá solamente para los contratos que se celebren con posterioridad a su vigencia. Las relaciones o situaciones jurídicas que tienen origen en contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley se siguen rigiendo por la ley anterior ya derogada, salvo que

a) se trate de normas imperativas e indisponibles para los particulares (arts. 150, 962, 963, 1709 y 1082, CCyC) porque en este caso el nuevo código (o la nueva ley) no admite la autonomía de la voluntad allí donde la norma anterior lo aceptaba;

b) se trate de una relación de consumo y la nueva norma sea más favorable para el consumidor.

El principio implica un reconocimiento legal de la autonomía de la voluntad; se presume que las leyes derogadas integran los contratos otorgados durante el tiempo en que estuvieron vigentes porque, si los contratantes callaron, es porque estaban de acuerdo en que tales reglas legales formen parte del convenio. En consecuencia, mantener la vigencia de dichas normas importa una ratificación del poder de los particulares para reglar sus relaciones jurídicas. Mientras no exista una razón suficiente para cambiar el contenido del acuerdo¹⁶, no se modifica la voluntad contractual que se presume integrada por dichas normas supletorias; de allí que cuando se predica la ultraactividad de dichas normas supletorias, lo que se respeta, en realidad, no es la vieja ley, sino la voluntad de las partes¹⁷, tal como norma el artículo 960 CCyC:

Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

Algunos autores critican el mantenimiento del precepto, expresando, por ejemplo, que:

...el sistema previsto hace que exista una dualidad de régimen que opera contra la aplicación inmediata de la nueva ley en materias tan extensas como lo son contratos y obligaciones, generalmente de índole supletoria, haciendo que a partir del 1º de agosto de 2015 reinen en el país dos códigos distintos, uno para los contratos anteriores a dicha fecha, que deberán seguir gobernados por el Código Civil de Vélez y

¹⁶ Como sucede cuando el cambio de la realidad social determina la sanción de una ley imperativa.

¹⁷ Borda, p. 168.

los contratos posteriores a ese día por el nuevo Código. Creemos que en esta parte del artículo predominó en demasía el respeto a la autonomía de la voluntad lo que no se concilia con la preeminencia al bien común que reina en el resto del Código¹⁸.

En defensa del principio sentado en el artículo 7 en análisis, la Dra. Mariana Claudia Massone reflexiona:

Piénsese por un momento que estas normas no existieran y que una ley supletoria posterior sí fuera aplicable a un contrato en curso de ejecución celebrado con anterioridad a su vigencia: ello obligaría a que cualquier contrato de estas características no dejara ningún aspecto sin ser expresa y taxativamente regulado, puesto que la remisión a normas supletorias o el silencio de los contratantes sobre algún aspecto en particular del contrato hoy puede tener determinadas consecuencias jurídicas y mañana, nueva ley supletoria vigente, otras muy distintas. También debe pensarse en la inconveniencia de que dos sistemas jurídicos (el anterior y el vigente) fueran aplicables a un mismo y único contrato¹⁹.

En general, la jurisprudencia no cuestiona la subsistencia del precepto. Son, sin embargo, pocos los fallos que, con posterioridad a la vigencia del Código, se han sustentado en dicha norma o efectuaron consideraciones a su respecto.

III. Aplicación del principio en algunos supuestos particulares

III.1. Contratos preliminares

Una situación particular se presenta frente a los Contratos Preliminares que regula el Código a partir del artículo 994, distinguiendo entre Promesa de Contrato y Contrato de Opción. Ambos tipos de convenio originan una obligación de hacer consistente la celebración de un futuro contrato. El principal criterio de distinción radica en que, en la primera, las dos partes están obligadas a la celebración del acuerdo. El Contrato de Opción, por el contrario, otorga a una de ellas, el beneficiario, un derecho irrevocable de decidir la celebración del acuerdo²⁰.

El artículo 994 establece que en todo contrato preliminar debe existir conformidad sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo; no implica, por tanto, que hayan manifestado su aquiescencia sobre todas las condiciones y/o cláusulas del acuerdo futuro. Dentro del plazo de vigencia del contrato preliminar, puede celebrarse un nuevo convenio de ese tipo o el contrato definitivo.

No se trata de tratativas precontractuales, como las reguladas en los artículos 990 a 993, sino de un acuerdo de voluntades ya concretado. Ello plantea la cuestión de determinar, en caso de sucesión temporal de normas, si las sancionadas con posterioridad al convenio preliminar serían o no aplicables a la promesa de

¹⁸ Carolina Dell' Orefice, Hernán V. Prat. «La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio». 1 de octubre de 2015 www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF150522.

¹⁹ Comentario a «Fau» en: <http://www.revista-notariado.org.ar/2016/04/comentario-a-fau/> (fecha de consulta: 17 de agosto de 2016).

²⁰ Un ejemplo de Promesa sería la de celebrar un convenio de locación cuando el futuro locador finalice la construcción del inmueble sobre el que versará o concluya el contrato de locación vigente; ejemplifica el Contrato Preliminar de Opción, un contrato de reserva de un inmueble para locación.

contrato y al que se celebre como consecuencia de la promesa o de la opción.

Si se tienen en consideración leyes supletorias integrantes del Contrato Preliminar en sí, indudablemente las normas —también supletorias— que las modifiquen no son aplicables a la Promesa de Contrato ni al Contrato de Opción.

En igual sentido se ha pronunciado el Dr. Pablo Heredia cuando concluye:

...una situación particular y diferente se presenta, antes del contrato principal, cuando hay una promesa de contrato o contrato preliminar. En este caso, no existe una fase de formación contractual en desarrollo y, por ello, la ley nueva que modifica los efectos de la promesa de contrato anterior a ella, no recibe aplicación²¹.

Sin embargo, respecto del acuerdo que podemos llamar principal, parece razonable afirmar que le son de aplicación inmediata las normas supletorias que entraron en vigencia entre la suscripción del contrato preliminar y la firma del convenio definitivo. La celebración del contrato definitivo supone una nueva manifestación del consentimiento de las partes. Dado que, al momento de celebrar el contrato, ellas pueden libremente apartarse de lo dispuesto en tales leyes supletorias y no lo hicieron, tiene sustento la presunción legal en que se asienta la norma del artículo 7. Esta afirmación encuentra confirmación en dos circunstancias:

- a) la nueva norma supletoria es la vigente al momento de suscripción del acuerdo definitivo;
- b) pese al acuerdo sobre los elementos esenciales, no existe aún posibilidad de ejecutar el

contrato definitivo, este último no está «en curso de ejecución» que es uno de los requisitos establecidos en el artículo 7 para la ultraactividad: en la promesa de contrato existe solamente el compromiso de celebrar un acuerdo definitivo; en el contrato de opción, se conviene que una de las partes podrá decidir la suscripción del convenio o renunciar a firmarlo. Y ambos acuerdos tienen un plazo máximo de duración, vencido el cual caduca incluso la obligación que ellos generan, esto es, la de suscribir el futuro contrato.

III.2. Contratos no celebrados con la forma exigida

En algunos supuestos la propia ley establece que aquellos contratos no celebrados en la forma exigida valen como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad (art. 285 CCyC). El ejemplo típico es el Boleto de Compraventa. Podría distinguirse el caso de lo precedentemente expuesto en base a lo que se expresa a continuación:

- a) Por regla general, al firmar el boleto las partes ya cumplieron con la expresión del consentimiento, existe la plena conformidad prevista en el artículo 978 CCyC (aunque no con las formalidades exigidas); los firmantes se pusieron de acuerdo respecto de todas las cláusulas del acuerdo, tanto las principales cuanto las accesorias. Si así fuera, correspondería la aplicación del régimen derogado, que se presume incorporado al acuerdo por los suscriptores del boleto.
- b) Generalmente, el convenio ya tiene principio de ejecución, pues las partes abonaron parte del precio y/o se entregó la posesión de la cosa vendida. Esto es, podría decirse que existe un «contrato en curso de ejecución», pese a

²¹ Heredia, Pablo D. «El derecho transitorio en materia contractual»; en *Doctrina y estrategia...* Tomo I, p. 113.

la invalidez del acuerdo para efectuar la transmisión de la propiedad del bien inmueble o mueble registrable.

Las diferencias señaladas y el necesario respeto a la autonomía de la voluntad, que es un principio básico en materia contractual, justificarían no efectuar aplicación inmediata de la nueva ley supletoria a la relación jurídica surgida de un boleto de compraventa; esto es, continuaría regida por la norma derogada, que sería de aplicación aún después de la suscripción de la escritura pública.

III.3. Acuerdos parciales

Si bien el consentimiento es esencial para la existencia de un contrato —ya que antes de ser expresado solo puede hablarse de proyecto de contrato—, el nuevo Código regula, en su artículo 982, lo que denomina «acuerdos parciales»:

Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares. En tal situación, el contrato queda integrado conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido. No se considera acuerdo parcial la extensión de una minuta o de un borrador respecto de alguno de los elementos o de todos ellos.

No resulta sencilla la distinción entre el Acuerdo Preliminar y el Acuerdo Parcial, debido a la dificultad de determinar, en cada caso concreto, si el convenio al que arribaron las partes versa sobre todos los elementos esenciales particulares del tipo de contrato a cele-

brar. Además de precisar este punto, debe tenerse presente, para efectuar la distinción, la forma que los suscriptores dieron al acto: si no es la requerida para el tipo de contrato, no puede hablarse de un Acuerdo Parcial sino tan solo de un Contrato Preliminar.

El Código otorga fuerza vinculante a los acuerdos parciales, aunque las partes no hayan llegado a ponerse de acuerdo sobre todos los elementos de la relación jurídica que en ellos se origina. La norma presenta dificultades de aplicación que han sido destacadas por la doctrina, esencialmente en lo relativo a qué debe entenderse por elementos esenciales del contrato, por la contradicción existente entre los artículos 978 y 982 CCyC y por la circunstancia de que

...si las partes reconocen que lo que hay es un acuerdo parcial, están afirmando que no hay todavía un acuerdo integral o pleno: por lo tanto, no hay contrato, incluso a tenor de lo que dispone el art. 978 del Código Civil y Comercial. En otras palabras, avanzando sobre la autonomía de la voluntad de las partes, se está creando un contrato al que ellas todavía no califican de esa manera y que, además, nace incompleto, lo que necesitará la inmediata intervención del juez para integrarlo, en caso de desacuerdo de las partes²².

Y es precisamente cuando debe integrarse el contrato, que surge un problema de derecho temporal. Por la remisión efectuada en el artículo 982, debe recurrirse a lo dispuesto en artículo 964: «Integración del contrato. El contenido del contrato se integra con:

a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles

²² Borda, Alejandro. «Los acuerdos parciales en el Código Civil y Comercial»; en *Doctrina y estrategia...* Tomo I, p. 327.

con ellas;

b) las normas supletorias;

c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

Si fuera necesario recurrir a las normas supletorias de la ley especial o a las normas supletorias del Código (ambas podrían ser aplicables según lo prescribe el artículo 963 CCyC), y con posterioridad a la suscripción del Acuerdo Parcial se hubieren modificado, ¿deberán los jueces integrar el contrato con las nuevas leyes supletorias o con las ya derogadas?

Indudablemente, en el caso juega el principio de aplicación inmediata de la ley, por dos motivos principales:

a) Por definición, en el acuerdo parcial no existe la plena conformidad con todas las cláusulas del contrato. Ello permite suponer que los suscriptores pueden no haber contemplado condiciones contractuales que, ante la ausencia de expresión de voluntad, quedan regidas por la ley supletoria; por tanto, no juega aquí la necesidad de respetar la autonomía de la voluntad.

b) Por otra parte, también por definición, no existe un «contrato en curso de ejecución», con lo que no se cumple el requisito exigido por el artículo 7 CCyC para descartar la aplicación inmediata de las nuevas leyes supletorias.

IV. Síntesis

En definitiva, en materia contractual, cuando se dicta una norma supletoria, la regla es la supervivencia del Código o de las leyes ante-

riorios para regular las relaciones o situaciones jurídicas ya constituidas; la nueva norma de carácter supletorio no afecta las vinculaciones jurídicas pendientes si estas tienen un origen contractual. Puede afirmarse que la ultraactividad, que se identifica con la supervivencia de efectos de una ley derogada, es lo opuesto a la retroactividad. La retroactividad toca el pasado mientras que la ultraactividad se proyecta al futuro. «Sería una especie de ‘vestigio de vigencia’, producido porque la nueva (norma) no tiene aplicación inmediata»²³.

Pueden sintetizarse las reglas que emanan del artículo 7, última parte, expresando, respecto de cada una de las etapas de la relación jurídica de origen contractual existentes al momento de vigencia de la nueva ley supletoria (siempre que no se trate de una relación de consumo):

a) constitución ya operada: regida por la vieja ley;

b) constitución *in fieri*: aplicación inmediata de la nueva ley;

c) contrato celebrado con posterioridad a la vigencia de la nueva ley: aplicación inmediata de esta;

d) efectos ya operados: regidos por la vieja ley;

e) efectos aún no producidos de contratos celebrados bajo la vieja ley: regidos por la vieja ley;

f) extinción aún no operada de contrato celebrado bajo la vigencia de la vieja ley: regida por la vieja ley si la nueva es supletoria;

g) promesa de contrato: regida por la vieja ley;

h) contrato de opción: regido por la vieja ley;

i) contrato celebrado en cumplimiento de la promesa o de la opción, pero con posterioridad a la vigencia de la nueva ley: aplicación inmediata de esta;

j) boleto de compraventa: en principio, regido

²³ Verdadera Izquierdo, Beatriz. *La irretroactividad. Problemática general*. Madrid: Dykinson, 2006, p. 111.

por la vieja ley;

k) contratos parciales: aplicación inmediata de la ley.

V. Excepción al principio general: contrato de consumo

La última parte del artículo 7 CCyC, en una pretensión de eliminar numerosas discusiones doctrinales y jurisprudencia contradictoria en este importante ámbito contractual, dispone la aplicación inmediata de las nuevas leyes supletorias a los contratos de consumo cuando estas son más beneficiosas para el consumidor que las derogadas:

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Esta disposición debe complementarse, cuando se trata de un contrato de adhesión, con lo dispuesto en el artículo 988 CCyC, que considera abusivas las cláusulas que amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; al decir del Dr. Fulvio G. Santarelli, las disposiciones citadas no tornan imperativas las normas supletorias sino que

...estas reglas, desde el miraje de la justicia contractual adquieren un valor superlativo (...) es natural que el intérprete deba encontrar en el reglamento contractual adhesivo, una buena razón (en términos sinalagmáticos) como para que el predis-

ponente se haya apartado de la solución del legislador²⁴.

Las relaciones de consumo están definidas en el artículo 1092 CCyC y pueden originarse en un Contrato de Consumo (conceptualizado en el artículo 1093 CCyC), o en otras circunstancias, también tenidas en cuenta por la normativa vigente.

La primera norma dispone:

Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Por su parte, el artículo 1093, define los Contratos de Consumo como los que son celebrados

...entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los

²⁴ Santarelli, Fulvio Germán. «El Contrato de Consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación»; en *Doctrina y estrategia...* Tomo I, p. 718.

En el Código Comentado dirigido por J. Rivera se ejemplifica con el caso de una cláusula limitativa de la responsabilidad que sería admisible si dentro del precio que paga el no predisponente se incluye un seguro del cual es beneficiario: tal sucede en los contratos de espectáculo deportivo.

consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

No resulta del todo feliz la redacción de esta última parte del artículo 7 CCyC pues, si bien contrato y relación de consumo están íntimamente vinculados, la relación no se agota en él ya que

...abarca todas las situaciones posibles en que el sujeto es protegido: antes, durante o después del contrato; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del derecho del consumidor debe comprender todas las situaciones posibles²⁵.

Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 7 CCyC, las leyes supletorias de protección al consumidor son de aplicación inmediata, sean de naturaleza imperativa o supletoria. Por ello, para determinar la norma aplicable

...en los contratos de consumo debe realizarse una ponderación de las leyes supletorias que regulan el contrato y las nuevas disposiciones, y aplicar la que sea más

ventajosa para el consumidor, teniendo en cuenta el acceso al consumo sustentable (art. 1094)²⁶.

Las normas citadas tienen una clara raíz constitucional y están estructuradas sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del derecho del consumo²⁷, que importa una limitación a la autonomía reconocida a los individuos en las codificaciones del siglo XIX, como potestad de autodeterminarse en la regulación de sus intereses. Dicha limitación se adecua a nuevas exigencias de solidaridad y sociabilidad, afirmadas cada vez con mayor intensidad y tiene presente la situación de debilidad en que se encuentran, en general, los consumidores.

La debilidad del consumidor no proviene del contrato, es externa, la conforma aquel que ostenta en el medio una posición socioeconómica de inferioridad y subalternización. La debilidad es la situación en que se halla el contratante al momento de celebrar el negocio, que suele estar influida por su debilidad económica. El hecho de que una parte tenga menor poder de negociación que la otra puede ser decisivo. El principio constitucional de igualdad sirve de fundamento para establecer una base protectoria de la parte débil²⁸.

²⁵ Heredia, Pablo D. «El Derecho Transitorio en Materia Contractual»; en *Doctrina y estrategia...* Tomo I, p. 137.

²⁶ Carolina Dell'Orefice, Hernán V. Prat «La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio», cit.

²⁷ Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata. «Vignolles, María de los Ángeles c/San Cristóbal Seguros Generales S.A. s/daños y perjuicios, incump. contractual (exc. Estado)», dic. 2015.

²⁸ Rinessi, Antonio Juan. «Interpretación a favor del deudor y del consumidor»; en: <http://www.rubinza.com.ar/doctrina-online/interpretacion-a-favor-del-deudor-y-del-consumidor/423414/> (fecha de consulta: 24 de agosto de 2016).

Es por la debilidad reconocida al consumidor que la norma descarta la presunción de una voluntariedad común en la remisión a las normas supletorias vigentes (justificativa de la ultraactividad de las leyes derogadas) y dispone la aplicación de las nuevas normas cuando ellas sean más favorables al sujeto protegido.

Cabe, sin embargo, recordar que la mayoría de las disposiciones regulatorias del contrato de consumo son normas imperativas, por lo que la excepción contenida en la última parte del artículo 7 CCyC tendrá una aplicación práctica muy reducida. En crítica al agregado relativo a las relaciones de consumo, el Dr. Budano Rog sostuvo:

...la aplicación práctica de la norma en esta cuestión podrá genera dificultades en términos concretos, particularmente por la litigiosidad que puede surgir en torno a interpretar cuáles son las relaciones de consumo en las que estas nuevas leyes supletorias pueden entrar en vigor de inmediato (...) Mucho más adecuado hubiese sido considerar que son imperativas las leyes que regulan los derechos del consumidor en lugar de alterar el principio existente en el último párrafo del actual artículo 3²⁹.

Si se configurara el supuesto previsto, esto es, la vigencia de una nueva ley supletoria en materia de consumo, las partes de un contrato podrían, por una convención celebrada con posterioridad a la vigencia de la nueva ley supletoria, acordar que su relación seguirá siendo regida por la normativa derogada, en tanto lo dispuesto en el artículo 7 no importa

convertir la norma supletoria en norma imperativa. Esta regla sería aplicable aún en el caso de que la nueva norma fuera más favorable al consumidor, siempre que el acuerdo no viole lo dispuesto en el 988, 1094, 1098 y normas concordantes del Código Civil y Comercial.

Las partes del contrato de consumo podrían, asimismo, en previsión a la posible vigencia de una nueva ley supletoria, acordar que su relación seguirá regida por la vieja ley. Pero aquí no estaríamos en presencia de una aplicación integrativa de una ley supletoria sino frente a una manifestación expresa de voluntad sobre el contenido de la relación jurídica, que obsta a la aplicación de las leyes supletorias y que es válida siempre que no trasgreda los principios incluidos en las normas citadas en el párrafo precedente.

VI. Jurisprudencia

Entre los fallos dictados con posterioridad al 1 de agosto de 2015, que hacen aplicación del principio sentado en el artículo 7 CCyC en relación a las leyes supletorias, pueden mencionarse, además del ya citado caso «Carpo»:

1. La causa »Mangano, Edgardo Omar c/Rivera Novoa, Lorenzo Antonio y otro s/ Daños y Perjuicios»³⁰, donde la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental de Bahía Blanca, expresó:

En nuestro derecho, el caso más contundente está expresamente consagrado en el art. 7° del Código Civil y Comercial: A los contratos en curso de ejecución no se aplican las nuevas leyes supletorias, lo que se

²⁹ Budano Rog, Antonio R. «Efectos de la ley con relación al tiempo». Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho (2012). *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012* [en línea] Buenos Aires: El Derecho, p. 96.

³⁰ Sentencia del 23 de diciembre de 2015.

fundamenta en que en su momento, por tratarse de normas disponibles, las partes pudieron haber previsto la nueva regla por acuerdo privado, pero no lo hicieron, entendiéndose que reputaron preferible el régimen anterior, que actualmente también podrían adoptar (art. 962 del Código Civil y Comercial).

2. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, en la causa «Fau»³¹ se pronunció por el carácter supletorio de la norma del artículo 765 CCyC —que permite al deudor de moneda extranjera liberarse de su obligación «dando el equivalente en moneda legal»— y, en consecuencia sentenció:

...en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (...) El art. 765 del Código Civil y Comercial no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten —como dice el art. 766 del mismo ordenamiento—, que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (...) Consecuentemente, por tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Código Civil (texto s/Ley 23928).

3. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, en los autos «Producción Animal SRL c/ B.M.I. s/ Consignación»³², confirmó la sentencia de grado que desestimó la demanda con fundamentos similares a los sentados en la causa «Fau»:

...cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente (primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias), hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (...) En este orden de ideas (...) las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes a menos que de su modo de expresión, de su contenido o su contexto resulte de carácter indisponible (art. 962) (...) en el art. 7 del referido cuerpo normativo se dispuso que cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, debiéndose aplicar por tanto la normativa supletoria vigente al momento de la celebración del contrato (...) El art. 765 del Cód. Civil y Comercial al que hace alusión el apelante no resulta ser de orden público, y por no resultar una norma imperativa no habría inconvenientes en que las partes en uso de la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 962 del código citado) pacten (...) que el deudor debe entregar la cantidad correspondiente en la especie designada (...) Consecuentemente, por

³¹ Expte. N° 79.776/2012 - «Fau, Marta Renee C/Abecian, Carlos Alberto y Otros s/ Consignación» - Expte. N° 76.280/2012 - «Libson, Teodoro y Otros c/ Fau, Marta Renee s/ Ejecución Hipotecaria - CNCIV - SALA F - Sentencia del 25/08/2015 - elDial.com - AA915F.

³² Expte. N° 23.284/2013, sentencia del 5 de abril de 2016.

tratarse de normativa supletoria, corresponde aplicar las previsiones contempladas en los artículos 617 y 619 del Cód. Civil (texto s/ Ley 23928) (...) no existe norma alguna que establezca la indisponibilidad del párrafo final del art. 765 del Código Civil y Comercial. En consecuencia, la disposición correspondiente debe considerarse de carácter supletorio en virtud del principio general establecido por el art. 962 del mismo cuerpo legal y de la circunstancia de no poder afirmarse que «de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto resulte su carácter indisponible». El modo de expresión admite a favor del deudor una posibilidad cancelatoria, «el deudor puede liberarse», se expresa, en forma que dista de ser imperativa y que podrá ser de aplicación corriente cuando el recaudo de la equivalencia que el mismo texto exige pueda cumplirse mediante la identificación entre el valor real y el cambiario (...) Según el art. 7º del CCyC, cuando la norma es supletoria no se aplica a los contratos en curso de ejecución, en consecuencia serían de aplicación al caso los términos contractuales acordados (art. 1197 CCiv.) y las normas supletorias vigentes al tiempo de la celebración del contrato.

4. En autos «R., R. c/F, S.A. y Otros s/Daños y Perjuicios»³³, la Cámara Nacional Civil, Sala M, analizó una acción de daños y perjuicios ejercida por quienes recibieron una urna funeraria equivocada argumentando:

Toda vez que en autos se dedujo una acción que nace de un contrato, la cuestión

se ubica en el marco de las leyes supletorias, que constituyen una excepción a la aplicación inmediata del nuevo régimen legal. Como resulta del propio artículo 962 del Código Civil y Comercial vigente, «Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible».

Se expresó, asimismo que:

Al respecto y conforme la doctrina y jurisprudencia elaborada en torno del art. 3 del Código Civil antes vigente, cabe concluir que la nueva norma de carácter supletorio no afecta a la situación jurídica pendiente de origen contractual que continúa regida, en todo lo que hace a su constitución, modificación y extinción, como en lo relativo a todas sus consecuencias, anteriores y posteriores, por la ley que estaba en vigencia al tiempo de celebrarse el contrato (...) en el caso, las disposiciones del Código Civil derogado y de la Ley 24240 con las reformas de la Ley 26361.

5. En la causa «Bbva B. F. S.A. c/ F. Gianni A. G. S/ Cobro Ejecutivo»³⁴, se resolvió que no era exigible la emisión de nuevo certificado de deuda, sosteniendo:

Como puede advertirse el art. 7 C.C.C.N. innova al establecer una excepción en materia de las relaciones de consumo. De esta manera respeta el carácter de orden público que revisten las normas en materia de Defensa del Consumidor, confor-

³³ elDial.com - AA9536 - En igual sentido »C. S.A. - Pres. Directorio C. C. S. c/ I. I. y C. S.R.L. y Otro s/Desalojo por vencimiento de contrato» - CNCIV - SALA M - elDial.com - AA953D.

³⁴ CACC San Isidro, Sala Primera - elDial.com - AA97DE.

me a lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley 24240 y reformas (...) Teniendo en cuenta tales antecedentes consideramos que asiste razón al quejoso. En efecto, la ejecutante emitió un certificado de deuda de cuenta corriente bancaria conforme lo disponía la ley mercantil vigente en aquel momento (art.

793 del C. Com.), motivo por el cual las formalidades exigibles al título son las del momento de su confección. Además no se advierte que la exigencia de la emisión de un nuevo certificado pueda considerarse como más favorable al consumidor, como lo establece el citado art. 7...

Recibido: agosto de 2016
Aceptado: noviembre de 2016