

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN

El Código Civil y Comercial, vigente desde agosto de 2015, ha instaurado un sistema contractual que funciona en forma triangular. En esta figura geométrica conviven, en un estado de igualdad artificial declarada por el legislador, tres tipos contractuales, cada uno regido por disposiciones propias. El triángulo está formado por los contratos paritarios, los contratos de adhesión y los contratos de consumo. Todavía hay un tipo contractual que deliberadamente dejamos afuera porque es, en realidad, un modelo de negocio jurídico antes que un contrato. Nos referimos al llamado contrato conexo regulado específicamente, aunque con muy poca especificación, en los arts. 1073 a 1075 del CCCN. Sin embargo, el contrato conexo tampoco funciona con las mismas reglas que rigen para el contrato tradicional que nos ofrecía, como única opción, el Código velezano.

Esta descripción del Código vigente, que no soslaya el reproche de ser muy somera y bastante utilitaria, nos sirve, sin embargo, para explicar en forma rápida y sin rodeos que hoy nos encontramos con una teoría general del contrato que ha perdido toda generalidad porque sus principios más tradicionales solo se aplicarán al tipo contractual menos frecuente en nuestros días: el contrato paritario. Dicho de otro modo: el Código Civil y Comercial le puso fin a la Teoría General del Contrato predominante durante un siglo y medio de vigencia del anterior sistema normativo.

Este cambio es profundo, sin dudas. Empero, no debemos analizarlo a partir de la mera unificación del Código Civil con el Comercial ni de su articulado más o menos extenso. La profundidad innovadora se comprenderá mejor al examinar la sustitución de los principios tradicionales por otros que, en algunos casos, se nos presentan como revolucionarios. Tal es el caso de la inclusión, en el art. 14 del CCCN, de los derechos de incidencia colectiva que, de ahora en más, comparten con los derechos individuales idéntico protagonismo dentro de un renovado derecho privado.

Este hecho, ciertamente inédito en nuestro ordenamiento jurídico, es de suma trascendencia porque implica la aparición de un nuevo sujeto abstracto que, sin per-

der esa condición, asume la forma de un universo integrado por todos los miembros de la sociedad; una sociedad de consumo, dicho sea de paso.

Asimismo, el Código unificado nos muestra, en sintonía con el correr de los tiempos, que la autonomía de la voluntad que fuera la regla sagrada en materia de contratos ya no está en crisis, sino que vive su ocaso. Los contratos, cada vez en menor medida, se elaboran a partir de una voluntad que hoy se sabe que tiene poco o nada de autónoma. Este y no otro es el cambio paradigmático que más debemos atender: el contrato ya no es un acuerdo de voluntades. Quizás nunca fue, pero hoy esa realidad está más expuesta que antes.

Esa antigua presentación de la de voluntad que, como si fuera una receta de cocina, concepto utilitario, se integraba artificialmente por un discernimiento inexplicable, una intención dudosa y una libertad relativa está en crisis por razones más cotidianas que dialécticas. Es que, pocas veces (si es que alguna) celebramos un contrato con alguno de esos tres elementos que conforman un acto jurídico irreal que oscila entre el romanticismo y la utopía.

Hoy se sabe que cuando celebramos un contrato no contamos con nada parecido al pleno discernimiento, tan fácilmente manipulable por la publicidad, ni mucho menos con esa libertad jurídica, también manipulable por la necesidad del sujeto. En efecto, el consumo masivo está impulsado por la política comercial corporativa o por la necesidad subjetiva de consumir lo imprescindible. En otras palabras: vivimos días de consumo por oferta de bienes y servicios y no por su demanda. Este es un hecho irrevocable y, por ese mismo motivo, conviene que los protagonistas del derecho, pero sobre todo los magistrados, lo comprendan cabalmente.

Los principios contractuales clásicos, en los que sí creyeron los doctrinarios que nos antecedieron, a veces con cierta ingenuidad y otras con cierto cinismo, ya no tienen fuerza suficiente para sostener una teoría que se derrumba indefectiblemente. Es necesario repensar el Derecho desde sus cimientos para evitar que se convierta en una estructura normativa formal que marcha detrás los sucesos.

En la actualidad, la libertad contractual, el efecto relativo de los contratos y la no intervención judicial de los contratos son reglas que se aplicarán solamente a los contratos paritarios. Ello así porque tanto los contratos de adhesión como los de consumo, al ser tipos legales protegidos por el Estado, están al margen de estos principios. Los contratos conexos, como ya fuera anticipado, tampoco siguen las reglas contractuales clásicas, principalmente porque no son alcanzados por el efecto relativo prescripto en los arts. 1021 a 1023 del CCCN.

Por otra parte, no es un hecho discutido que la abrumadora mayoría de los contratos que circulan en nuestros días son de consumo o de adhesión, y más probablemente, sean ambas cosas en simultáneo. En sumario: las reglas tradicionales de la teoría general del contrato son actualmente principios residuales.

Este esquema legal produce inevitablemente un efecto multiplicador de las figuras contractuales. Ya no habrá un contrato de compraventa, sino tres. Así, vamos a

encontrar (aunque ya residualmente) algunas compraventas paritarias, pero seguramente habrá un número mayor de operaciones de compraventa de consumo; y además van a existir negocios de compraventa que tendrán la forma de un contrato de adhesión que, a su vez, podrá ser de consumo o interempresario. Finalmente, es muy probable que el negocio involucrado en esa compraventa esté subordinado a un conglomerado de contratos conexos dispuestos para la concreción de un negocio original.

El Derecho de nuestros días es más complejo para el estudiante que ingresa a la carrera, y también lo es para el abogado que comienza el ejercicio de la profesión y, sin dudas, es más complejo para el magistrado que debe resolver diariamente los diversos asuntos que llegan a tribunales. Los actuales protagonistas del Derecho están obligados a conocer las reglas básicas de varias disciplinas, siendo insuficiente conocer la teoría contractual clásica.

El Libro III, Título IV del Código Civil y Comercial se ocupa, en sus diversos capítulos de los contratos. En total son treinta y un capítulos y cada uno contiene un tipo contractual. Esto quiere decir, siguiendo un criterio aritmético, que existen treinta y un tipos contractuales. Sin embargo, esa cuenta matemática es fallida. Existen, para ser congruentes con la división tripartita propuesta en el Código, noventa y tres tipos contractuales, porque cada uno puede estar, según su caso, regulado por reglas propias y diferentes a las que se utilizan en los otros tipos contractuales.

Esta nueva complejidad hace indispensable que la doctrina desarrolle su tarea con el detalle del microscopio, evitando los exámenes generales propios de los manuales y de los tratados clásicos. Ese es, en definitiva, el objetivo final de este proyecto: el estudio pormenorizado de temas puntuales evitando las generalizaciones cada vez menos útiles para entender el derecho de nuestros días.

Los volúmenes que integran esta colección, que hoy se inicia con esta presentación sobre contratos de adhesión, serán cortos, prácticos y estarán a cargo de especialistas en la materia. Se trata de una serie de aportes concretos, sin dejar de ser originales y sustantivos; es ahí donde pensamos optimizar su utilidad para los magistrados y abogados que litigan a diario.

Destacamos que se hallan en curso de redacción temas tales como “el derecho procesal del consumidor”, “los servicios públicos domiciliarios”, y “la contratación en los tiempos del e-commerce”, entre otros, volúmenes que en un plazo relativamente breve irán conformando este proyecto.

Para finalizar, no está de más señalar que todos los libros tendrán anexos especiales en los que se incluirán modelos y jurisprudencia reciente. Preferimos ubicar la selección de fallos como anexo para facilitar las búsquedas de los lectores según sus ocasionales necesidades.

FERNANDO E. SHINA

DOCTOR EN CIENCIAS JURÍDICAS (UCA)

Marzo 2019