

PONENCIA PARA EXPONER EN LA AUDIENCIA PÚBLICA DEL DIA 13 DE SETIEMBRE EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA.-

Libro III Tit.IV,cap.12,secc.2 y Tit.V capitulo VI.-

Ponente: Ruben Ricardo Morcecian.-

Profesión y Cargo: Abogado y Procurador (UBA) Docente de la materia Derecho Comercial II (Títulos de Crédito y Concursos y Quiebras) en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata y en la Carrera de Derecho de la Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo .-

LOS TITULOS DE CREDITO EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA Y LA DESAPARICION DEL PROCESO DE IMPUGNACION

Índice:

Introducción:

1. La Ubicación metodológica de los títulos de crédito.-
 - 1.1. La Declaración unilateral de voluntad.-
2. La teoría general de los títulos de crédito.
3. La cuestión terminológica y EL Titulo Valor.
4. La definición y los caracteres:
 - 4.1 La autonomía del derecho.
 - 4.2 El carácter de necesidad.
 - 4.3 La Literalidad.
5. La desmaterialización y despapelización-La Inexistencia de una verdadera desmaterialización.-
6. EL Titulo causal con destino a las relaciones de consumo. La oposición de excepciones causales en el marco de la ejecución de títulos de crédito emergentes de una relación de consumo.-
7. La Cuenta corriente bancaria y la extinción de la acción de revisión.

DESARROLLO:

A) LOS TITULOS DE CREDITO EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

El proyecto en tratamiento y en lo que a esta ponencia interesa, toma el modelo del proyecto de 1998 , el que a su vez se basa notoriamente en el de 1987.-

En efecto, de la lectura de las diversas disposiciones surge evidente que los redactores han considerado incluir las mismas normas de 1998 pero 14 años después. De este modo el extenso lapso de tiempo transcurrido podría dar una falsa idea que nada a cambiado, que ninguna norma necesita adecuación a los tiempos actuales y a la realidad económica del presente.-

Siendo los títulos de crédito instrumentos del desarrollo económico que posibilitan la movilización de los recursos, su regulación debe contemplar la realidad económica en la cual se los pretende insertar.-

Los principios fundantes de la teoría general de los títulos de crédito han sido receptados adecuadamente , pero lamentablemente no se advierte ningún avance en orden a dotar a los consumidores de una real protección cuando son libradores de un titulo cambiario .En los últimos 3 años la jurisprudencia ha resuelto cientos de casos en los que se ventilaba la ejecución de un titulo cambiario en el marco de una relación de consumo sin posibilidades

defensivas para el deudor consumidor. El proyecto omite considerar esta situación, que si es contemplada en la legislación extranjera, por ejemplo España, Francia y Alemania, por citar las más conocidas.-

1. La Ubicación Metodológica del Instituto:

Se ha superado en este aspecto las distintas posiciones jurídicas que intentaban explicar la causa de la obligación del título, el proyecto asigna como causa fuente de estos títulos a la declaración unilateral de voluntad contemplada en el capítulo V, art.1800.-

Si bien suele decirse que como lo enseñara Javoleno en *Epistulae*, en D.50.17.202: "*En Derecho Civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no tenga que ser alterada*", el proyecto define a los títulos valores en el art.1815 como los que "incorporan una obligación incondicional e irrevocable y otorgan a cada titular un derecho autónomo ...".-

La obligación surgida de la declaración unilateral de voluntad como causa fuente se distingue de la causa fin, esto es la que se refiere al negocio subyacente o relación fundamental que origina o motivo la creación del título.-

La declaración unilateral de la voluntad nace a partir de la obra de dos juristas germanos del siglo XIX, Johannes Kuntze y Heinrich Siegel (véase Boffi Boggero, Luis María "La declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones") que la definen como la el solo poder de la voluntad exclusiva del deudor para crearse obligaciones a su cargo perfectamente válidas y exigibles antes de la concurrencia de la voluntad del acreedor.-

Señala Galli que más bien se trata de un recurso de técnica jurídica destinado a suplir la insuficiencia del contrato en su categoría de prepuesto capaz de justificar todos los efectos derivados de las relaciones jurídicas de origen voluntario.-

La promesa que hace el librador constituye entonces una declaración de voluntad unilateral de contenido económico y esta debe ser incondicional e irrevocable.

Acertadamente se legisla sobre el hecho de la incondicionalidad ya que la promesa del librados no puede ser condicionada porque tal situación solo es posible en el campo de las obligaciones de fuente contractual.-

Del mismo modo el hecho de la irrevocabilidad. Este carácter de la obligación deviene del hecho que la eficacia de la declaración unilateral no depende del concurso del acreedor, es decir que no es recepticia, porque la declaración no se hace teniendo a la vista un destinatario determinado. Al ser la declaración inserta en el título valor "ad incertam persona" el librador se obliga ante quien resulte portador del mismo conforme a la ley de circulación del título que se trate.

2.- Acertadamente el proyecto contiene una sección, la 1ra. Del capítulo 6, referida a disposiciones generales, es decir legisla la teoría general sobre títulos valores, todo lo relativo a su estructura, concepto, caracteres, y efectos. En nuestro país no existe ninguna norma ni especial ni general sobre una teoría general de esta clase de títulos, por ello todo cuanto se ha desarrollado sobre el tópico es obra de la doctrina de autores o judicial.

3.- Desde hace tiempo los autores han venido discutiendo la denominación de esta especial clase de papeles del comercio. Si bien en nuestro país la mayoría de la doctrina los denomina títulos de crédito, el proyecto, quizás a tono con legislaciones americanas, optó por denominarlos títulos valores y dentro de éstos denomina títulos valores cartulares a los títulos cambiarios.-

En las legislaciones europeas, salvo Italia que los denomina "Tittoli di crédito", Francia que los llama "effets du commerce" y Alemania que los reconoce como "wertpapiere", el resto los reconoce como títulos valores.-

En el continente americano, legislaciones como la colombiana, venezolana y peruana los denomina títulos valores.-

Estimamos que si se considera claramente que no todo título valor es título de crédito (la acción como título que contiene derecho a voto, control contable, derecho al dividendo, no es estrictamente un título de crédito) la denominación no debe ser un problema.

4.- La definición : ya adelantamos que el proyecto define el título valor en el art.1815.De dicha definición se desprende claramente los caracteres que se le atribuyen al título valor , como es la autonomía del derecho para todos los títulos valores y además los de necesidad y literalidad para los títulos valores cartulares.

4.1.Acertadamente el proyecto define el concepto de autonomía en el art.1816 .Este carácter supone que quien recibe un título valor esta adquiriendo un derecho ex novo, es decir nuevo y no derivado de las relaciones precedentes, por lo que la posición del adquirente del derecho nuevo resulta inmune a las vicisitudes de los portadores anteriores.-

EL proyecto exige para considerar la existencia de autonomía la buena fe del adquirente y que la adquisición haya sido conforme a la ley de la circulación del título.-

4.2 El carácter de necesidad que el proyecto contempla en el art.1830 , se refiere a que el derecho no se puede ejercitar si no se es poseedor del título ni exhibirlo al presentarlo al cobro.

La única observación que es necesario formular es que la caracterización de la necesidad como que los títulos valores son necesarios para la creación, transmisión , modificación y ejercicio del derecho incorporado” es precisamente el hecho que el título no es necesario para la creación del derecho, porque el derecho al ser incorporado al soporte físico produce la creación del título, es decir el título nace de la conexión soporte físico y derecho, luego es el propio título ya creado el que es necesario para el ejercicio del derecho ya incorporado.-

4.3 La literalidad es definida en el art.1831 .Lamentablemente la norma contiene un error, la definición contiene la palabra a definir , dice el 1831 “El tenor literal del documento determina el alcance y las modalidades de los derechos y obligaciones consignadas en el o n su hoja de prolongación “ . Quizas era mas acertado definir como “El tenor escrito del documento...” es decir que la propia definición explique que se trata de un tenor escrito y no e la propia palabra a definir.-

5. La desmaterialización y despapelización- La Inexistencia de una verdadera desmaterialización.-

El art.1836 del proyecto expresa que los títulos valores tipificados como cartulares “también pueden emitirse como no cartulares para su ingreso y circulación en una caja de valores o un sistema autorizado de compensación bancaria o anotaciones en cuenta. Los títulos valores emitidos efectivamente como cartulares pueden ingresarse a alguno de estos sistemas, conforme con sus reglamentos, momento a partir del cual las transferencias, gravámenes reales o personales y pago tienen efecto o se cumplen por las anotaciones en cuenta pertinentes.”

Si bien el proyecto se refiere a la desmaterialización , en realidad de lo que se trata es de un despapelización .En efecto, la norma se refiere a la posibilidad que el título cartular sea emitido no en soporte papel sino que lo podrán ser como no cartulares pero para su ingreso en una cuenta por caja de valores , es decir se anotaran en registros de la caja de valores y circularan por medio de la registración .El sistema de compensación bancaria es el llamado truncamiento de valores , es decir no la desmaterialización del título sino la de su gestión de compensación bancaria a través de sus cámaras compensadoras electrónicas.En este sistema el título –cheque- queda inmovilizado físicamente en el banco receptor y éste envía electrónicamente la información al banco pagador para luego compensar los valores por medio de las referidas cámaras.-

Pero adviértase que no se contempla la verdadera desmaterialización ,es decir la posibilidad real de emitir títulos valores en soporte electrónico por medios telemáticos .En el código unificado del Brasil esta posibilidad esta prevista expresamente en el art.889 inc.3 . Esta grave

omisión es producto de reproducir el texto del proyecto de 1998 sin evaluar los cambios tecnológicos que en 14 años sean producidos.-

Se propone por tanto adicionar al art.1836 la posibilidad de la emisión del título a partir de los caracteres generados por medios telemáticos u otro medio equivalente.

6.- EL Título causal con destino a las relaciones de consumo. La oposición de excepciones causales en el marco de la ejecución de títulos de crédito emergentes de una relación de consumo.-

Lamentablemente no se ha aprovechado la reforma integral para introducir en la legislación un título especial, un título causal que responda las necesidades del consumidor para ser utilizado en las relaciones de consumo.-

En la actualidad y en el marco de estas situaciones de consumo, la exigencia al consumidor del libramiento de un título abstracto como el pagare ha llevado a producir todo tipo de situaciones de indefensión al consumidor. Es que a la imposibilidad de oponer excepciones causales, por ejemplo la de incumplimiento del proveedor, se le agrega la perniciosa práctica de ejecutar los títulos en el domicilio del acreedor por más que el consumidor se domicilie a 200 o 500 kilómetros. Esta práctica comercial responde al interés de los proveedores de eludir las previsiones de la ley 24.240 reformada por la 26.361, en cuanto prohíbe demandar al consumidor en otra jurisdicción que no sea la de su domicilio (art.36). Esta situación ha generado todo tipo de soluciones judiciales contradictorias, que es necesario armonizar en pos de una verdadera y eficaz defensa del consumidor frente al abuso del proveedor.-

La introducción de un título especial para el consumo evitaría estas situaciones, a la vez que le permitiría al consumidor perjudicado la posibilidad de oponer excepciones al proveedor o financiador incumplidor.-

7. La Cuenta corriente bancaria y la extinción de la acción de revisión.

El proyecto acertadamente legisla sobre los contratos bancarios y entre ellos el contrato normativo (si bien se reconoce en el proyecto el contrato preparatorio no se hace lo propio con el normativo) de cuenta corriente bancaria.-

Son dos cuestiones que resultan preocupantes:

Una, el mantenimiento de la potestad del banco de generar unilateralmente un título ejecutivo, con las consecuencias que ello conlleva. Tal aspecto negativo no se enjuaga con la previsión admonitoria sobre que el banco es responsable por el perjuicio causado por la emisión o utilización indebida de dicho instrumento (art.1406 del proyecto).-

Otra cuestión más preocupante aún es la desaparición del art.790 del actual código de comercio que regula la acción de cobro del saldo de la cuenta corriente mercantil y las acciones de impugnación y revisión de la cuenta. Esta norma ha sido aplicada para el contrato de cuenta corriente bancaria y ha dado numerosos fallos importantes que han ordenado la revisión de las cuentas por abuso bancario por la inclusión de partidas indebidas.-

En el proyecto no se observa una norma similar, por lo que es dable entender que ha desaparecido la posibilidad de la impugnación y revisión judicial de cuenta corriente bancaria.-

Y como se revisaría una cuenta corriente ahora? Pues se debería recurrir a la revisión del contrato conforme las normas generales de revisión de los actos jurídicos pero con un agravante para el cliente bancario: En el art.790 actual la prescripción tanto para el cobro del saldo de la cuenta para el banco como la posibilidad de revisión para el cliente, prescriben a los 5 años. En el proyecto como no existe más esa norma, la prescripción de la acción de revisión del contrato- cualquiera que fuere- prescribe a los 2 años, es decir se le acorta al cliente en 3 años las posibilidades de accionar por revisión, a la vez que se le mantiene al banco el plazo de 5 años para accionar por el cobro (véase arts. 2560, plazo general 5 años, y el 2562, plazo especial de 2 años para la revisión de los actos jurídicos).