

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LOS USOS Y COSTUMBRES EN LA JUDICATURA

Cendoya, Gabriela

Jaimez, Claudia V.

estudioarduinocendoya@gmail.com

Resumen

La remisión legal permanente a los usos y costumbres del Nuevo Código Civil y Comercial, en materia contractual, obligan al Juez, a estar vinculado con la realidad de la sociedad, lo que exige un perfil dinámico del mismo.

Palabras claves: Contrato, Juez, Interpretación.

Introducción

La remisión legal permanente a los usos y costumbres del Nuevo Código Civil y Comercial, en materia contractual, obligan al Juez, a estar vinculado con la realidad de la sociedad, lo que exige un perfil dinámico del mismo.

La costumbre se integra por dos elementos:

El material u objetivo que se traduce en la repetición uniforme, constante y generalizada de ciertos actos en el tiempo y el psicológico que implica el estado de convicción general que tal proceder es jurídicamente obligatorio. Su rol frente a la ley implica que se distinga tres especies de costumbre, a saber: aquella que es *secundum legem* que no suscita por su concordancia con la ley controversia; la *praeter legem* que complementa a la ley colmando lagunas, precisa el sentido de casos dudosos o regula instituciones tradicionales o desconocidas; o la *contra legem* que implica un obstáculo de extrema consideración-como señala HIGHTON-(1) tanto si se trata de anular una disposición por inobservancia por parte de los miembros de la comunidad debido al desuso (desuetudo) como-en caso más grave- cuando se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de Derecho escrito que tiende a derogarla.

Relevamiento normativo:

El Código Civil y Comercial refiere a la costumbre en diversos artículos, a saber:

-ARTICULO 1006.- Las partes pueden pactar que la determinación del objeto sea efectuada por un tercero. En caso de que el tercero no realice la elección, sea imposible o no haya observado los criterios expresamente establecidos por las partes o por los usos y costumbres, puede recurrirse a la determinación judicial, petición que debe tramitar por el procedimiento más breve que prevea la legislación procesal.

-ARTICULO 1284.- Plazo. El transportista debe realizar el traslado convenido en el plazo pactado en el contrato o en los horarios establecidos y, en defecto de ambos, de acuerdo a los usos del lugar en que debe iniciarse el transporte.

-ARTICULO 1342.- Retribución del consignatario. Si la comisión no ha sido convenida, se debe la que sea de uso en el lugar de cumplimiento de la consignación.

-ARTICULO 1350.- Comisión. El corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez.

ARTÍCULO 1381.- Contenido (Contratos bancarios) Las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condiciones contractuales se tienen por no escritas.

-ARTICULO 1486.- (Contrato de agencia) Si no hay un pacto expreso, la remuneración del agente es una comisión variable según el volumen o el valor de los actos o contratos promovidos y, en su caso, concluidos por el agente, conforme con los usos y prácticas del lugar de actuación del agente.

-ARTICULO 1514.- Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:...e) si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables, según usos y costumbres comerciales locales o internacionales;

-ARTICULO 1800.- La declaración unilateral de voluntad causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres. Se le aplican subsidiariamente las normas relativas a los contratos.

La reseña efectuada permite inferir la remisión a los usos y costumbres en sendos artículos de Código Civil y Comercial, debiendo precisarse si ambos términos tienen idéntica significación.

ROMERO señala que algunos autores no hallan diferencia entre ambos sostienen que se trata de una misma cosa y que los dos términos son sinónimos (Vivante, Garrigues). En sentido contrario, otros autores distinguen entre ambos conceptos diciendo que la costumbre se caracteriza por tener contenido obligatorio, un dato que no tienen los usos; se trata de una postura que responde más adecuadamente a la realidad (Fontanarrosa).

Siguiendo esta idea-expresa el autor que citamos-, se distinguen ambos conceptos en que en general, y cuando la tienen, los usos gozan de una fuerza normativa que se deriva de la ley, en tanto que la costumbre tiene fuerza vinculante por sí misma, por su propia naturaleza al margen de la voluntad de las partes o de la expresión del legislador (Bolaffio).

VITOLLO, (4) al interrogante de que debe entenderse por usos y costumbres mercantiles responde que tanto nuestro Código Civil como el Código de Comercio utilizaban las expresiones usos y costumbres en forma indistinta de modo que al abordar su tratamiento lo considera como una misma expresión para definir a los usos y costumbres mercantiles como aquéllas conductas generalizadas, observadas en forma repetitiva por los comerciantes y empresarios en una determinada plaza, o de un sector o rama determinados, en el ejercicio de su actividad habitual, con el convencimiento de que responden a una necesidad jurídica para la seguridad y celeridad del tráfico.

EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

El Código Civil y Comercial titula el Capítulo 3 del Título preliminar, Ejercicio de los Derechos, para desarrollar luego el principio de buena fe (Artículo 9º), el abuso del derecho (Artículo 10), el abuso de posición dominante (Artículo 11) el orden público y el fraude a la ley (Artículo 12)

Los principios en opinión de BERIZONCE (3) son “normas fundante”, criterios o reglas genéricamente formuladas que están en la base de los ordenamientos jurídicos positivos; verdaderas reglas “inspiradoras” de una estructura, que le imprimen cierta dosis de cohesión y tendencia a la armonía, entre otras funciones.

En esta línea de pensamiento HIGHTON apunta que las cláusulas generales relativas a la buena fe, el abuso, el fraude y otras tuvieron un proceso histórico de generalización creciente. Primero fueron utilizadas en obligaciones, contratos y derechos reales específicos, luego se extendió su aplicación a las obligaciones, los contratos, los derechos reales, de familia y sucesiones en general, y finalmente fueron adoptadas como principios generales en todo el Derecho Privado, y también aquí, en principio, en todo el Derecho en general.

En esta búsqueda de dotar de coherencia al ordenamiento jurídico a través de la cohesión que proporcionan los principios, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos.

Materiales y Método: Bibliografía citada. Método inductivo-deductivo.

Resultados y Discusión

Impacto de los usos y costumbres, en la aplicación real del derecho, y la importancia de no tener un perfil estático- dogmático, sino también dinámico conectado plenamente con la realidad cotidiana de los ciudadanos.

El Juez debe conocer la sociedad civil y estar actualizada en sus usos y costumbres, para poder aplicar el derecho en forma justa y prudente.

Conclusión

Los magistrados deben conocer los usos y costumbres en diversas áreas, y ese conocimiento debe ser relevante para las entrevistas previas en el ámbito del Consejo de la Magistratura, e incluso para evaluar su desempeño regular a los ya designados.

Referencias bibliográficas

HIGHTON, E. I., 2015, Título preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino, Revista de Derecho Privado y Comunitario, -Número Extraordinario, p.67, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

ROMERO, José I., 2010 Manual de Derecho Comercial, parte general, Tercera Edición, p.33, Buenos Aires,. Abeledo Perrot,

BERIZONCE, Roberto O., 2015.*El principio general del abuso del derecho y su incidencia en el ordenamiento procesal*, Revista de Derecho Procesal, , número extraordinario, Introducción a las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación, p.36, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

VITOLLO, Daniel R. 2012.*El Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación: ¿Qué queda de él?*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-3, p.200, Buenos Aires,Rubinzal Culzoni Editores.

Filiación institucional: *integrantes de PI*. G 001-2014-Perfil del Juez: Capacidades requeridas para acceder a la Magistratura. Período: 1/1/2015.12/31/2018-Secretaría General Ciencia y Técnica-U.N.N.E.