

DRA. AMANDA ESTELA KEES

# CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES

EN EL NUEVO CÓDIGO  
CIVIL Y COMERCIAL  
DE LA NACIÓN



[www.sosunnedrcho.wordpress.com](http://www.sosunnedrcho.wordpress.com)

RESISTENCIA, CHACO

2015

Kees, Amanda Estela

Contratos civiles y comerciales: en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación / Amanda Estela Kees. - 1ª ed. . - Resistencia: ConTexto Libros, 2015.

639 p. ; 23 x 15 cm.

ISBN 978-987-730-070-3

1. Modelos de Contratos. 2. Derecho Civil. I. Título.

CDD 346.02

Hecho el depósito de ley.11.723

Derechos reservados

Prohibida su reproducción parcial o total

## ÍNDICE

|               |    |
|---------------|----|
| Prólogo ..... | 16 |
|---------------|----|

### CAPÍTULO 1:

#### CONTRATOS EN GENERAL. CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS.

|  |    |
|--|----|
| CONTRATO .....   | 17 |
| Noción de contrato .....   | 21 |
| Libertad de contratación .....   | 22 |
| Naturaleza jurídica .....  | 25 |
| Ámbito de aplicación .....   | 27 |
| Derechos y obligaciones de las partes en los contratos típicos .....   | 28 |
| Prelación normativa .....  | 29 |
| Ubicación del contrato como fuente de obligaciones .....   | 29 |
| Tres categorías de contrato: paritario, por adhesión a cláusulas generales<br>predispuestas y de consumo ..... | 30 |
| Un nuevo orden contractual .....   | 35 |
| Unificación de la legislación civil y comercial .....  | 44 |
| Internacionalización de las fuentes .....  | 45 |
| Bases para la armonización del derecho patrimonial del Mercosur .....  | 46 |
| CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS .....   | 47 |
| Clasificaciones jurídicas y legales .....  | 47 |
| Los contratos conexos .....  | 52 |
| Clasificación según su función social y económica .....  | 54 |
| ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ .....  | 55 |

|  |    |
|--|----|
| La distinción tradicional: su crítica .....                          | 56 |
| Distinción entre elementos esenciales, específicos o propios .....   | 58 |
| La moderna doctrina: presupuestos, requisitos y circunstancias ..... | 58 |

**CAPÍTULO 2:**  
**PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS O REQUISITOS. CAPACIDAD,**  
**CONSENTIMIENTO Y OBJETO**

|   |     |
|---|-----|
| CAPACIDAD .....   | 67  |
| Principios generales y su aplicación a los contratos .....                          | 68  |
| Emancipación por matrimonio .....   | 72  |
| El menor de edad con título profesional habilitante .....                           | 72  |
| Sujetos con incapacidad de ejercicio .....  | 73  |
| Incapacidades genéricas para contratar y particulares para diversos contratos ..... | 74  |
| Capacidad negocial .....  | 75  |
| Capacidad de las personas jurídicas de existencia ideal .....                       | 76  |
| Ley que rige la capacidad para contratar .....                                      | 77  |
| CONSENTIMIENTO .....  | 77  |
| Naturaleza jurídica .....   | 79  |
| Modos de manifestación negocial: directa, indirecta y presumida .....               | 80  |
| Formación del consentimiento en el contrato paritario .....                         | 84  |
| La oferta .....   | 85  |
| La aceptación .....   | 90  |
| Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas .....         | 95  |
| Requisitos de las cláusulas .....   | 102 |
| Tratativas contractuales .....  | 111 |
| Contratos preliminares .....  | 115 |
| Pacto de preferencia y contrato sujeto a conformidad .....                          | 119 |
| OBJETO .....  | 121 |
| Requisitos: posibilidad, licitud, determinación y patrimonialidad .....             | 125 |
| Objetos prohibidos .....  | 129 |
| Bienes inexistentes y futuros .....   | 131 |

|  |     |
|--|-----|
| Bienes ajenos .....  | 132 |
| Bienes litigiosos, gravados o sujetos a medidas cautelares ..... | 133 |

**CAPÍTULO 3:  
CAUSA, FORMA Y PRUEBA**

|   |     |
|---|-----|
| CAUSA .....   | 149 |
| Concepto: causa fuente y causa fin .....  | 150 |
| Doctrina clásica de la causa .....  | 154 |
| El anticausalismo .....   | 155 |
| El neocausalismo: tesis subjetiva, tesis objetiva y tesis dualista .....          | 157 |
| FORMA .....   | 162 |
| Principios generales y exigencias formales de los contratos .....                 | 163 |
| El neoformalismo .....  | 165 |
| La conversión del negocio jurídico: obligación de hacer escritura pública ..      | 167 |
| PRUEBA .....  | 169 |
| Diferencias entre forma y prueba .....  | 170 |
| Medios de prueba: concepto y examen .....   | 170 |
| Modos de prueba. Códigos de Procedimiento Provinciales .....                      | 176 |
| Sistemas de valoración de las pruebas .....                                       | 177 |
| La prueba en los contratos formales. Limitación de la prueba<br>testimonial ..... | 178 |
| Los efectos de la prueba. Principio de prueba por escrito .....                   | 179 |

**CAPÍTULO 4:  
EFECTOS SUBJETIVOS, RELATIVOS, OBJETIVOS Y PROPIOS**

|  |     |
|--|-----|
| EFFECTOS .....                                 | 187 |
| Efecto vinculante .....                        | 187 |
| Teorías: fundamentos .....                     | 188 |
| Límites legales de la fuerza obligatoria ..... | 189 |
| EFFECTOS SUBJETIVOS Y RELATIVOS .....          | 198 |

|  |            |
|--|------------|
| Partes, sucesores universales y particulares .....                               | 198        |
| Incorporación de terceros al contrato .....                                      | 200        |
| Contratación a nombre de terceros .....  | 201        |
| Promesa del hecho ajeno. ....  | 201        |
| Estipulación a favor de terceros .....   | 202        |
| Contrato para persona a designar .....   | 204        |
| <b>EFFECTOS OBJETIVOS Y PROPIOS .....</b>  | <b>205</b> |
| Efectos de los contratos bilaterales .....                                       | 205        |
| Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor .....                                 | 205        |
| La señal .....   | 208        |
| Efectos propios de los contratos onerosos. Responsabilidad por saneamiento ..... | 209        |
| Responsabilidad por evicción .....   | 213        |
| Responsabilidad por vicios ocultos .....   | 216        |

#### **CAPÍTULO 5:**

#### **INTERPRETACIÓN, EXTINCIÓN Y CONTRATO DE CONSUMO**

|   |            |
|---|------------|
| <b>INTERPRETACIÓN .....</b>   | <b>231</b> |
| Concepto .....  | 232        |
| Intención común .....   | 233        |
| Interpretación restrictiva de los contratos paritarios .....                              | 237        |
| Reglas de interpretación .....  | 237        |
| Subcontrato .....   | 239        |
| Contratos conexos .....   | 241        |
| <b>EXTINCIÓN .....</b>  | <b>243</b> |
| Concepto. Efectos .....   | 243        |
| Rescisión bilateral .....   | 244        |
| Extinción por declaración de una de las partes .....                                      | 245        |
| Disposiciones generales .....   | 246        |
| Configuración del incumplimiento .....  | 249        |
| Efectos inmediatos que se producen en la esfera del titular del derecho potestativo ..... | 250        |

|   |     |
|---|-----|
| Efectos propios con relación a las partes ..... | 251 |
| Efectos específicos u objetivos del pacto ..... | 260 |
| Efectos respecto de terceros .....              | 263 |
| Cláusula resolutoria: expresa e implícita ..... | 263 |

|  |     |
|--|-----|
| CONTRATO DE CONSUMO .....                                  | 265 |
| Relación de consumo .....                                  | 271 |
| Formación del consentimiento .....                         | 278 |
| Prácticas abusivas .....                                   | 280 |
| Información y publicidad dirigida a los consumidores ..... | 283 |
| Modalidades especiales .....                               | 286 |
| Cláusulas abusivas .....                                   | 293 |

#### CAPÍTULO 6:

#### CONTRATOS EN PARTICULAR. COMPRAVENTA, PERMUTA, SUMINISTRO Y EDICIÓN

|  |     |
|--|-----|
| CONTRATOS EN PARTICULAR .....  | 311 |
| Compraventa .....  | 312 |
| Elementos constitutivos: la cosa y el precio .....                         | 321 |
| Distintos regímenes de adquisición del dominio .....                       | 326 |
| Obligaciones del vendedor .....  | 331 |
| Obligaciones del comprador .....   | 340 |
| Algunas cláusulas que pueden ser agregadas al contrato de compraventa .... | 347 |
| El boleto de compraventa de inmuebles .....                                | 354 |
| La permuta .....   | 357 |

|   |     |
|---|-----|
| CONTRATO DE SUMINISTRO .....                | 359 |
| Caracteres .....                            | 360 |
| Derechos y obligaciones de las partes ..... | 362 |
| Pacto de preferencia .....                  | 362 |
| Contrato por tiempo indeterminado .....     | 364 |

|  |     |
|--|-----|
| CONTRATO DE EDICIÓN .....              | 376 |
| Concepto, caracteres y elementos ..... | 376 |

|   |     |
|---|-----|
| Derechos y obligaciones de las partes ..... | 377 |
|---|-----|

**CAPÍTULO 7:  
CONTRATOS LOCACIÓN DE COSAS, LEASING,  
DE OBRA Y SERVICIOS**

|   |     |
|---|-----|
| CONTRATOS DE LOCACIÓN DE COSAS .....                        | 393 |
| Concepto y caracteres .....                                 | 395 |
| Naturaleza jurídica del derecho del locatario .....         | 396 |
| Elementos específicos: la cosa locada y el precio .....     | 397 |
| Forma y prueba .....  | 399 |
| Plazos .....  | 399 |
| Derecho y obligaciones del locador .....                    | 401 |
| Derecho y obligaciones del locatario .....                  | 404 |
| Arrendamiento rural: concepto y elementos específicos ..... | 410 |
| Aparcería .....   | 410 |
| CONTRATO DE LEASING .....                                   | 411 |
| Concepto y caracteres .....                                 | 412 |
| Objeto .....  | 413 |
| Canon .....   | 414 |
| Precio del ejercicio de la opción .....                     | 414 |
| Modalidades en la elección del bien .....                   | 415 |
| Responsabilidades .....                                     | 417 |
| Servicios y accesorios .....                                | 418 |
| Forma e inscripción .....                                   | 418 |
| Modalidades de los bienes .....                             | 419 |
| Traslado de los bienes .....                                | 420 |
| Oponibilidad .....  | 420 |
| Uso y goce del bien .....                                   | 420 |
| Acción reivindicatoria .....                                | 421 |
| Opción de compra .....                                      | 421 |
| Trasmisión de dominio .....                                 | 422 |
| Responsabilidad objetiva .....                              | 422 |
| Cancelación de la inscripción .....                         | 423 |



|   |     |
|---|-----|
| Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles .....                       | 424 |
| CONTRATO DE OBRA Y SERVICIOS .....  | 426 |
| Contrato de servicios: concepto y caracteres .....                          | 427 |
| Capacidad, objeto, causa, forma y prueba .....                              | 432 |
| Sistemas de fijación del precio .....                                       | 433 |
| Contrato de obra: concepto y caracteres .....                               | 436 |
| Objeto, causa, forma y prueba .....   | 437 |
| Obligaciones del contratista y prestador de servicios .....                 | 438 |
| Extinción del contrato de obra: causas .....                                | 441 |
| Disposiciones especiales sobre responsabilidad para el contrato de obra ... | 443 |
| Normas especiales para los servicios .....                                  | 445 |

### CAPÍTULO 8:

#### CONTRATOS DE MANDATO, CONSIGNACIÓN, CORRETAJE, GESTIÓN, DEPÓSITO Y MUTUO

|   |     |
|---|-----|
| MANDATO .....   | 473 |
| Representación .....                                    | 475 |
| Obligaciones y deberes del representante .....          | 478 |
| Obligaciones y deberes del representado .....           | 479 |
| Extinción del poder .....                               | 480 |
| Mandato .....   | 481 |
| Clases de mandato .....                                 | 483 |
| Conflicto de intereses .....                            | 484 |
| Onerosidad .....  | 484 |
| Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba ..... | 485 |
| Extensión del mandato .....                             | 487 |
| Obligaciones del mandatario .....                       | 488 |
| Obligaciones del mandante .....                         | 489 |
| Extinción del mandato .....                             | 491 |
| CONTRATO DE CONSIGNACIÓN .....                          | 492 |
| Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba ..... | 493 |
| Obligaciones del consignatario .....                    | 494 |
| Plazos .....  | 494 |

---

|   |     |
|---|-----|
| Comisión .....  | 495 |
| CONTRATO DE CORRETAJE .....   | 496 |
| Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba .....               | 497 |
| Conclusión del contrato de corretaje .....                            | 498 |
| Obligaciones del corredor .....                                       | 498 |
| Comisión .....  | 500 |
| GESTIÓN DE NEGOCIOS .....   | 501 |
| Obligaciones del gestor .....   | 502 |
| Obligaciones del dueño del negocio .....                              | 503 |
| Conclusión de la gestión .....  | 504 |
| El emplec útil .....  | 504 |
| Enriquecimiento sin causa .....                                       | 505 |
| CONTRATO DE DEPÓSITO .....  | 506 |
| Conceptos y caracteres .....  | 507 |
| Capacidad, consentimiento, objeto, causa y prueba .....               | 510 |
| Categorías de depósito .....  | 511 |
| Obligaciones del depositario .....                                    | 513 |
| Plazo .....   | 515 |
| Derechos del depositario .....  | 515 |
| Obligaciones y deberes del depositario en el depósito irregular ..... | 516 |
| Extinción del contrato de depósito .....                              | 517 |
| Casas de depósito .....   | 517 |
| CONTRATO DE MUTUO .....   | 517 |
| Concepto y caracteres .....   | 518 |
| Obligación del mutuante .....   | 521 |
| Obligaciones del mutuario .....                                       | 521 |
| Intereses .....   | 522 |
| Tasas .....   | 524 |

**CAPÍTULO 9:  
CONTRATOS GRATUITOS Y LIBERALIDADES. DONACIÓN,  
COMODATO Y FIANZA**

|  |     |
|--|-----|
| CONTRATO DE DONACIÓN .....                     | 541 |
| Concepto y caracteres .....                    | 543 |
| Capacidad y objeto .....                       | 544 |
| Forma y prueba .....                           | 547 |
| Obligaciones del donante .....                 | 547 |
| Derechos y obligaciones del donatario .....    | 549 |
| Especies de donaciones .....                   | 550 |
| Reversión .....                                | 552 |
| Revocación de la donación .....                | 554 |
| CONTRATO DE COMODATO .....                     | 558 |
| Conceptos y caracteres .....                   | 558 |
| Capacidad, objeto, forma y prueba .....        | 560 |
| Derechos y obligaciones de las partes .....    | 560 |
| Extinción del comodato .....                   | 564 |
| CONTRATO DE FIANZA .....                       | 564 |
| Concepto y caracteres .....                    | 565 |
| Extensión de las obligaciones del fiador ..... | 568 |
| Capacidad .....                                | 568 |
| Objeto .....                                   | 568 |
| Forma y prueba .....                           | 570 |
| Clases de fianza .....                         | 570 |
| Extensión de la fianza .....                   | 572 |
| Beneficios de excusión y de división .....     | 572 |
| Efectos entre el deudor y el fiador .....      | 574 |
| Extinción de la fianza .....                   | 576 |

**CAPÍTULO 10:**  
**CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA, CESIÓN DE DERECHOS Y**  
**TRANSACCIÓN**

|  |     |
|--|-----|
| CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA .....  | 593 |
| Contrato aleatorio .....   | 594 |
| Concepto y caracteres .....  | 596 |
| Renta vitalicia .....  | 598 |
| Capacidad, objeto, forma y prueba .....                                    | 601 |
| Obligaciones de las partes .....   | 603 |
| <br>   |     |
| CESIÓN DE DERECHOS .....   | 605 |
| Concepto y caracteres .....  | 606 |
| Derechos que pueden ser cedidos y derechos que no pueden ser cedidos ..... | 607 |
| Capacidad, objeto y forma .....  | 610 |
| Derechos y obligaciones de las partes .....                                | 612 |
| Efectos de la cesión de derechos .....                                     | 613 |
| Momentos de perfección de la cesión de derechos .....                      | 614 |
| Formas de notificación .....   | 616 |
| Cesión de deudas .....   | 618 |
| Cesión de la posición contractual .....                                    | 619 |
| Cesión del contrato de locación .....                                      | 621 |
| Cesión de herencia .....   | 621 |
| <br>   |     |
| CONTRATO DE TRANSACCIÓN .....  | 623 |
| Concepto .....   | 624 |
| Caracteres y efectos .....   | 624 |
| Forma .....  | 625 |
| Prohibiciones .....  | 625 |
| Nulidad .....  | 625 |
| Capacidad .....  | 626 |
| Invalidez .....  | 626 |
| <br>   |     |
| Bibliografía .....   | 637 |

## PRÓLOGO

El presente está destinado principalmente a nuestros alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. De allí que la redacción y diagramación siguen el programa de la asignatura Derecho Civil III, cátedra «A», con la innovación que supone el hecho histórico de tener un Código Civil Unificado recientemente promulgado, que entrará en vigencia en agosto del presente año. Por eso no debe extrañarse que posea una estructura de compendio o de manual práctico para seguir las lecciones que se dictan.

Es y ha sido siempre nuestro propósito impartir la docencia superior como medio de propagación de la ciencia y la cultura; así como de la formación de investigadores y de profesionales que puedan servir al desarrollo integral de la persona, la familia y la sociedad.

Pretendemos contribuir a la promoción de los valores individuales, sociales y jurídicos de nuestros queridos alumnos. En ese entendimiento hacemos este tributo, en homenaje a la libertad de cátedra, al pluralismo y al respeto de las ideas diferentes; así como al desarrollo del espíritu crítico y la constante búsqueda de la verdad mediante la investigación.

Intentamos mejorar continuamente la calidad de la cátedra en todos sus aspectos, actualizando nuestros servicios, con el fin de cumplir las expectativas y necesidades de los futuros abogados, potenciando su formación integral, estimulando su autonomía personal, el trabajo en equipo y la relación directa entre quienes nos sentimos involucrados en la construcción de una comunidad más justa y solidaria.

DRA. AMANDA ESTELA KEES

---

Esperamos con confianza que este aporte sea una fuente de información teórica, crítica y práctica y muy especialmente una herramienta para futuros buenos juristas, quienes, previa atenta y provechosa lectura se sientan inducidos a pensar de modo sereno, profundo y fructífero.

*Dra. Amanda Estela Kees*

# CAPÍTULO I

## CONTRATOS EN GENERAL. CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS

### SUMARIO:

**Contrato.** Noción de contrato. Libertad de contratación. Naturaleza jurídica. Ámbito de aplicación. Derechos y obligaciones de las partes en los contratos típicos. Prelación normativa. Ubicación del contrato como fuente de obligaciones. Tres categorías de contrato: paritario, por adhesión a cláusulas generales predispuestas y de consumo. Un nuevo orden contractual. Unificación de la legislación civil y comercial. Internacionalización de las fuentes. Bases para la armonización del derecho patrimonial del Mercosur.

**Clasificación de los contratos.** Clasificaciones jurídicas y legales. Los contratos conexos. Clasificación según su función social y económica.

**Elementos de los contratos.** Presupuestos de validez. La distinción tradicional: su crítica. Distinción entre elementos esenciales, específicos o propios. La moderna doctrina: presupuestos, requisitos y circunstancias.

### CONTRATO

Fundamentos del Anteproyecto presentado por la comisión redactora del Código Civil y Comercial Unificado:

De los contratos en general 1. La regulación del tipo general del contrato.

*1.1. Extensión.* El anteproyecto regula tanto los contratos civiles como los comerciales, siguiendo los lineamientos de los proyectos anteriores. El aspecto más discutido es la regulación de los contratos de consumo en el ámbito del Código Civil y su grado de extensión. En el derecho

comparado hay distintos modelos. Una opción es mantener separadas ambas regulaciones. Es el criterio del Código del Consumo Italiano (Decreto Legislativo n° 206 del 6 de setiembre de 2005), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, española (Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre de 2007) y del Anteproyecto de Reforma al Código Civil francés en el Derecho de obligaciones y el Derecho de la prescripción, dirigido por el profesor Pierre Catalá y presentado al Ministerio de Justicia en el año 2005, que tampoco la incorpora al Código Civil. Todos los Estados Partes del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela) así como todos los Estados Asociados (Bolivia, Chile, Perú, Ecuador y Colombia) tienen leyes del consumidor separadas del Código Civil. El comentario 2 al Preámbulo de los Principios de Unidroit señala el "propósito de excluir del ámbito de los Principios las llamadas operaciones de consumo". Con otro criterio, la reforma del año 2002 el Código Civil alemán incorporó algunas normas aplicables específicamente al Derecho del Consumidor (definición de consumidores y profesionales, contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia, garantías en la venta de bienes de consumo) junto con otras propias del Código (condiciones generales de la contratación, morosidad en las operaciones comerciales, comercio electrónico). El Código Civil quebequés de 1991 incluyó disposiciones atinentes a los contratos de consumo y a los celebrados por adhesión (arts. 1432, 1437, 1438) así como a la responsabilidad de los intervinientes en el proceso de fabricación y comercialización de cosas muebles (arts. 1468 y 1469). El Código Civil holandés de 1992 reguló las condiciones generales de contratación (Libro 6, arts. 231 a 247), la responsabilidad por productos (Libro 6, arts. 185 a 193) y las exigencias en cuanto a la publicidad (Libro 6, arts. 194 a 196). En el ordenamiento jurídico argentino hay que considerar el rango constitucional de los derechos del consumidor, la amplia aplicación de estas normas en los casos judiciales y la opinión de la mayoría de la doctrina. Siguiendo estos lineamientos, es necesario no sólo avanzar en cuanto a la unificación de los contratos civiles y comerciales, sino también incorporar a los contratos de consumo.

*1.2. Problemas de la regulación.* La extensión del objeto regulatorio plantea problemas en cuanto a las distinciones y al modo en que se presentan. Una posibilidad consiste en regular el contrato discrecional y dedicar algunos artículos relativos a los efectos que consideren la temática de los vínculos de consumo. Esta perspectiva fue adoptada en el Proyecto de 1998, pero la evolución que ha experimentado la materia



desde entonces impide este abordaje, ya que la amplitud de la definición de la relación de consumo existente hace que los contratos de consumo constituyan un ejemplo de la fragmentación del tipo general. La alternativa contraria consiste en establecer una regla que aplique el principio protectorio de modo general, como si todos los contratos fueran de consumo. También es inconveniente, porque se distorsiona gravemente el sistema y sería inadecuado aplicar este régimen a la contratación entre empresas para la construcción de un puente o el desarrollo de tecnología, o el aprovisionamiento, o cualquier otro vínculo semejante. En todos estos casos subsiste la necesidad de preservar la autonomía privada, como es consenso mayoritario en el país y en todo el derecho comparado. Tampoco puede seguirse un criterio cuantitativo que lleve a la conclusión de que, si se celebran más contratos de consumo, estos constituyen la regla general, porque ello no es así en ningún sistema de derecho comparado ni podría serlo. La diferenciación es argumentativa, valorativa y basada en principios, pero no en cantidades que pueden variar sensiblemente. En la jurisprudencia, el principal problema es que se terminan aplicando principios protectorios propios de la tutela del consumidor a los contratos de empresas, con deterioro de la seguridad jurídica. En la doctrina, hay muchos debates derivados de la falta de una división clara en la legislación. Los autores más proclives al principio protectorio hacen críticas teniendo en mente el contrato de consumo que pretenden generalizar, mientras que aquellos inclinados a la autonomía de la voluntad, principalmente en materia comercial, ven una afectación de la seguridad jurídica. El problema es que hablan de objetos diferentes. En virtud de todo ello, corresponde regular los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más (Ejemplo: la compraventa), sino una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales (Ejemplo: compraventa de consumo), y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general. Esta solución es consistente con la Constitución Nacional que considera al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales, así como con la legislación especial y la voluminosa jurisprudencia y doctrina existentes en la materia. Es necesario, entonces, regular tanto los contratos civiles, como los comerciales y de consumo, distinguiendo el tipo general del contrato de consumo. Una vez establecida esta premisa, es necesario precisar cual el método para ordenar con claridad estas disposiciones.

*1.3. Método.* El Proyecto de 1998 estableció el siguiente orden: LIBRO CUARTO. "De los derechos personales"; Título I De las obligaciones en general; Título II: De los contratos en general. Dentro de los contra-

tos generales fijo la siguiente división: Capítulo I: Disposiciones generales; Capítulo II: Categorías de contratos; Capítulo III: Formación del consentimiento; Capítulo IV: Incapacidad e inhabilidad para contratar; Capítulo V Objeto; Capítulo VI: Causa; Capítulo VII: Forma; Capítulo VIII: Prueba; Capítulo X: Interpretación; Capítulo XI: Subcontrato; Capítulo XII: Extinción, modificación y adecuación del contrato; Capítulo XIII: Poscontrato; Título III: De los contratos en particular. La definición del contrato (artículo 899) tiene cinco incisos que se refieren al contrato, contrato discrecional, predispuesto, condiciones generales, celebrado por adhesión. La inclusión de varias nociones de contrato en un solo artículo puede generar confusiones en la práctica y en la interpretación jurisprudencial, y por eso preferimos adoptar un método distinto. Dentro del Libro Cuarto (derechos personales) y luego del título I (de las obligaciones en general), se distinguen tres títulos: el primero dedicado a los contratos en general, el segundo a los contratos de consumo y el tercero a los contratos en particular.

2. *Concepto y principios generales.* Las disposiciones generales comienzan con la definición del contrato. Se sostiene que es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Se incorporan algunos principios jurídicos aplicables en la materia, que constituyen la base sobre la cual se asienta la noción dogmática y que son los siguientes: La libertad de las partes para celebrar y configurar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y el orden público. La fuerza obligatoria mediante la cual el contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que en él se disponga, por acuerdo de partes o en los supuestos que, sobre adecuación del contrato, están previstos por la ley. La buena fe en la celebración, interpretación y ejecución, lo cual es coherente con la norma existente en el título preliminar. Los contratos obligan, no sólo a lo que esté formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances a los que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor. La amplitud que se le reconoce a este principio es consistente con la que le ha dado la doctrina y jurisprudencia argentinas. En cuanto a la extensión temporal, se incluye la ejecución, con lo cual resulta innecesario crear una nueva figura denominada "poscontrato" (Art. 1063 Proy. 1998). Estos principios obligan a ponderar la libertad y la fuerza obligatoria de la auto-

nomía de la voluntad por un lado, y el orden público por el otro, permitiendo un balance entre principios competitivos adecuado en el caso concreto. En este capítulo se establecen criterios para resolver la relación entre la autonomía de la voluntad y las normas legales, conflictos de normas e integración del contrato. Se dispone que los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio, cuando se afecta de modo manifiesto el orden público. Esta norma estaba en el Proyecto de 1998 y sigue la jurisprudencia argentina en la materia. La regla es que los jueces no pueden modificar un contrato, porque deben respetar la autonomía privada. La excepción ocurre cuando una ley autoriza a las partes a solicitar la modificación o bien cuando se afecta de modo manifiesto el orden público. Respecto de esto último, cabe decir que la consecuencia habitual es la nulidad, pero en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país se ha admitido, excepcionalmente, la conservación del vínculo. Los problemas que ello podría suscitar con relación a la aplicación del principio protectorio están solucionados al admitirse el control judicial en los vínculos celebrados por adhesión a condiciones generales de la contratación y al legislarse los contratos de consumo en un título diferente. Los derechos resultantes del contrato integran el derecho de propiedad, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en contextos de emergencia económica. En cuanto a la clasificación de los contratos, se sigue el modelo de Proyecto de 1998, receptando algunas modificaciones sugeridas por la doctrina.

### Noción de contrato

“El contrato es un acto jurídico mediante el cual dos (2) o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales” (art. 957 del Código Civil Unificado).

En la llamada versión clásica o tradicional la teoría del contrato se asienta sobre dos pilares básicos:

- a) el consentimiento, que es el alma del contrato y
- b) el dogma de la autonomía de la voluntad, desde que el consentimiento debe ser prestado con libertad. La autonomía de la voluntad signi-

fica que, en principio, todo individuo puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera.<sup>1</sup>

### Libertad de contratación

Para la doctrina tradicional no se concibe el contrato sin la idea de libertad.

El art. 958 del Nuevo Código Civil Unificado establece que "Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres".

La autonomía de la voluntad constituye un principio rector de la contratación e implica dos posibilidades.

- a) La libertad de conclusión, o de contratar o autodecisión, que es la posibilidad de decidir si se va a contratar o no y con quien se va a hacerlo, de elección del cocontratante.
- b) La libertad de configuración, contractual o autorregulación que es la posibilidad de discutir y establecer el contenido normativo de ese contrato. Comprende el libre-debate, elección del objeto, de tipología, de forma.

A su vez, correlativamente la autonomía de la voluntad comprende dos libertades más, que solo pueden ser ejercidas, de común acuerdo por las partes:

- c) la libertad de modificación del contrato perfeccionado y
- d) la libertad de extinción de un contrato ya concluido.<sup>2</sup>

En los derechos primitivos, el acuerdo de voluntades no bastaba para generar una obligación y era necesario que se realizara un acto formal que correspondiera a los "tipos admitidos" para producir acción en juicio. Eran los actos que en Derecho Romano correspondía a una causa *civilis obligandi*.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Puig Brutau, J. *Compendio de Derecho Civil* Vol.II-169. Bosch, Barcelona. 1987.

<sup>2</sup> Santos Briz, J. *La Contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno*. Madrid. 1966.

<sup>3</sup> CastánTobeñas, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T.III-454, Reus, Madrid. 1986. Puig Brutau, J. *Fundamentos de Derecho civil* T.II-Vol. I-20.

El concepto tradicional de contrato no deriva del *contractus*, sino del nudo pacto, del Derecho Romano, que si bien en su origen no engendraba ni obligaciones ni acción (*ex nudo pacto, actio non nascitur*) evoluciona luego.

En el Derecho Intermedio, durante la Edad Media, bajo el pensamiento de la Escuela del Derecho Canónico, se proclamó que el cumplimiento de la palabra empeñada era un deber moral con fundamento ético.

Los secuaces de la Escuela del Derecho Natural Racionalista, nacida y desenvuelta en los Siglos XVII y XVIII predicaron el individualismo jurídico.

El pensamiento de la Ilustración fue tomando como punto de partida el racionalismo y el individualismo jurídico y puso de resalto la idea de la voluntad individual. Lentamente, la libre y coincidente voluntad de las partes adquiere el valor de elemento básico y fundamento racional de la creación de las obligaciones, que triunfa sobre el formalismo antiguo y basta para dar vida al contrato. La concepción que identifica al contrato con la declaración de voluntad común culmina en el siglo XIX de acusado sentido individualista y liberal; inclusive la creación del Estado se justifica con la *teoría del contrato social*. Así se plasma en el famoso Código Civil Francés y de allí en los Códigos occidentales del siglo XIX. El auge del individualismo es muy visible en el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield, derogado por el actual Código Civil Unificado.

En el derecho norteamericano la concepción de que el contrato es el producto de dos o más voluntades coincidentes, o sea, la doctrina continental europea, se conoce como *teoría subjetiva del contrato*.

En la doctrina norteamericana, por el contrario, predomina la *tesis objetiva del contrato* que es considerado como un instrumento utilizado para alcanzar diversos fines y servicios, la operación de los mercados, la distribución de los riesgos y la medición de los costos y de los beneficios.<sup>4</sup>

Los conceptos del contrato tradicional, en el derecho continental europeo pueden responder a tres concepciones:

a) *Concepción amplia*: Identifica la noción de contrato con la de "convención o acto jurídico bilateral, o sea todo acuerdo dirigido a crear relaciones de obligación, o a modificar o extinguir las existentes, o a constituir relaciones de derecho real o de familia" (Código Civil Italiano de 1865).

El Código Civil Italiano de 1865 define al contrato diciendo que es "el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico".

<sup>4</sup> Farnsworth, Young and Jones, cit. Cueto Rúa, J. *Contratos*. La Rocca, Buenos Aires. 1989.

b) *Concepción estricta*: Considera a la convención el género y el contrato, la especie, o sea el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial (Código Francés, art. 1101).

Código Francés: El art. 1101 del Código Francés define al contrato diciendo que es "un convenio en cuya virtud una o varias personas se obligan respecto de una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa". No sería contrato el acuerdo que modifica, transfiere y extingue obligaciones. En la doctrina argentina, sostiene esta tesis el profesor César A. Abelenda.<sup>5</sup>

c) *Concepción intermedia*: Define al contrato como «el negocio jurídico bilateral o plurilateral, dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico» (Código Civil Italiano de 1942, art. 1321).

Código Civil Argentino: Según el art. 957 del Código Civil Unificado "Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales".

Podemos afirmar que la doctrina predominante de los autores nacionales coincide en que el contrato regula exclusivamente de un modo inmediato o directo las relaciones jurídicas patrimoniales obligacionales, es decir, las propias del derecho creditorio.<sup>6</sup>

La regulación positiva actual del contrato aparece inspirada en lo que se ha dado en llamar los principios generales del orden público económico; entendiéndose por tal "el conjunto de reglas básicas en el orden jurídico global y con arreglo a las cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad".<sup>7</sup> La doctrina<sup>8</sup> distingue entre:

- a) El orden público económico de dirección, informado por criterios de justicia distributiva y configurado por los objetivos que el Estado impone a los habitantes. Por ejemplo: la propiedad privada, art. 17 de la Constitución Nacional; la Ley de Convertibilidad N° 23928; el Decreto N° 2284/91 que asegura la economía libre de mercado, etc.

<sup>5</sup> Abelenda, C. A. *Teoría General de los Contratos*, Parte I. Nueva Etapa, Corrientes. 1984, p. 48.

<sup>6</sup> Mosset Iturraspe, J. *Teoría General del Contrato*. Buenos Aires. 1972, p. 11.

<sup>7</sup> Díez-Picazo, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol.1 (2da. Edic.). Tecnos, Madrid. 1986, p. 44.

<sup>8</sup> Lorenzetti, R. L. *Las Normas Fundamentales de Derecho Privado*. Rubinzal Culzoni. 1995, p. 473 y ss.

- b) El orden público económico de protección tiene por objeto tutelar a una de las partes, asegurando o restableciendo el equilibrio contractual, en supuestos comprobados de deficiencia estructural del mercado. Por ejemplo: la regla *favor debitoris* la ley de defensa del consumidor y la de compraventa de lotes (Leyes N° 14005 y 24240).
- c) El orden público económico de coordinación, que acopla la autonomía privada que representa propósitos individuales con los valores colectivos. Se trata de un mínimo inderogable que adecúa el contrato a los valores esenciales del ordenamiento jurídico. Por ejemplo: la teoría de la imprevisión, del abuso del derecho, la reducción de cláusulas penales excesivas.

De todo ello se sigue que los caracteres o marco-macro del contrato actual son:

- a) El principio de la autonomía de la voluntad y la libertad individual, en el sentido de libertad económica atemperado (art. 958 del Cód. Civil Unificado).
- b) El principio de equilibrio entre las prestaciones, por aplicación de los postulados de la justicia conmutativa.
- c) El principio de la buena fe, que preside la celebración, interpretación y ejecución de los actos jurídicos patrimoniales (art. 961 Cód. Civil Unificado).
- d) El principio de la seguridad del tráfico jurídico, como derivado del principio de la buena fe y que se traduce en la confianza objetivamente infundida en los demás por la declaración de voluntad negocial y la confianza en la apariencia jurídica.

#### Naturaleza jurídica

El contrato es una especie de acto jurídico bilateral, de contenido patrimonial.

- a) Decimos que el contrato es una especie de acto jurídico, es decir, actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

- b) Pero además, se ubica dentro del campo patrimonial. Como acto jurídico de carácter patrimonial puede ser de disposición, de administración y de conservación.

Quedan excluidos de su contenido: el matrimonio, la adopción y demás manifestaciones del régimen de familia; los llamados contratos administrativos, las constituciones, los tratados internacionales, porque no es posible poner en un plano de equidistancia al Estado y al particular, y por lo tanto cuando se celebra el acuerdo éste carece de las características del contrato.

En síntesis, el contrato, como acto jurídico:

- a) es bilateral, o multilateral (art. 966 del Cód. Civil Unificado),
- b) supone la existencia de acuerdo (art. 957 del Cód. Civil Unificado).
- c) sobre una declaración de voluntad común, entre vivos,
- d) con el fin de regular relaciones jurídicas, causadas (art. 726 Cód. Civil Unificado),
- e) de contenido patrimonial en el ámbito obligacional (art. 957 del Cód. Civil Unificado).

La doctrina, al interpretar los actos jurídicos agrupados bajo el nombre de contratos, se ha dividido en tres grandes direcciones:

- a) *Tesis amplia*: Para Salvat, Spota, Borda, Mosset Iturraspe, López de Zavala, Garrido-Zago, Stiglitz, Gherzi, y A. A. Alterini, son contratos *todos* los actos jurídicos bilaterales patrimoniales; sea que tengan por objeto crear, modificar, transferir o extinguir derechos personales, reales o intelectuales.
- b) *Tesis restrictiva*: Para Lafaille, Arias, Pavón, Castillo y Abelenda son contratos solo *algunos* actos jurídicos bilaterales patrimoniales. Circunscriben el uso del término «contrato» a los negocios bilaterales *creadores* de obligaciones, llamando a los demás “convenciones”. Por ej. el distracto –artículo 1200 del Código Civil– no sería contrato; tampoco lo serían la constitución de hipoteca o la transacción.
- c) *Tesis intermedia*: Para Llambías el contrato puede crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones personales, pero no reales ni intelectuales.



López de Zavalía<sup>9</sup> señala que con la afirmación que el contrato es una especie de acto jurídico, el problema de la naturaleza jurídica del contrato queda desplazado hacia el de la naturaleza del acto jurídico.

Ubicación: Dentro de la clasificación general de los actos jurídicos, Messineo,<sup>10</sup> ubica al contrato entre los actos *bilaterales* o *plurilaterales*, por resultar de las declaraciones de dos o más voluntades y producir efectos para todas las partes.

### Ámbito de aplicación

El contrato que interesa a esta materia de estudio, es el que se mueve dentro de la órbita estricta del derecho privado, quedan en consecuencia excluidos los que corresponden al ámbito de formulación pública. Ghersi<sup>11</sup> afirma que las notas características del ámbito privado son:

- a) La intervención de personas jurídicas privadas de existencia física o ideal.
- b) La falta de un "interés político-público"; lo que no quita que el Estado tenga un *interés social* en el contrato privado, por su trascendencia en la comunidad.

Dentro del ordenamiento jurídico al contrato le corresponde una estructura legal regulatoria específica, a la que se agregan una multiplicidad de normas, de origen y jerarquía diversos que preconstituyen o limitan el contenido contractual, usos y costumbres; estos últimos uniforman conductas y conjuntamente con la expresión de la autonomía de la voluntad o regulación privada conforman el marco-macro regulatorio.

La estructura legal regulatoria se conforma a partir de los siguientes elementos:

<sup>9</sup> López de Zavalía, F. *Teoría de los contratos*. Parte General. Víctor de Zavalía, Buenos Aires. 1984, p. 15.

<sup>10</sup> Messineo, F. *Derecho Civil y Comercial. II Doctrinas generales*. Ejea, Buenos Aires. 1971, p. 343.

<sup>11</sup> Ghersi, C. A. *Contratos Civiles y Comerciales*, Parte General. Astrea, Buenos Aires. 1990, p. 3.

- a) los "principios generales del derecho" reguladores de las personas jurídicas en general,<sup>12</sup>
- b) normas imperativas que traducen valores colectivos,<sup>13</sup>
- c) estructuras propias del acto voluntario y del acto jurídico, que son presupuestos del contrato,
- d) una parte general o teoría general del contrato adecuada a los principios jurídicos y valores,<sup>14</sup>
- e) una regulación específica de los contratos típicos.

### Derechos y obligaciones de las partes en los contratos típicos

El Código Civil y Comercial Unificado en su art. 965<sup>15</sup> establece que "los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante", cuya fuente la hallamos en el art. 901 del Proyecto del 98. Corresponde afirmar que lo que ha hecho el Código es receptar una tesis emanada de la fuente jurisprudencial del más Alto Tribunal de la Nación que se remonta al 28 de abril de 1922 en el caso "Ercolano c/Lanteri", donde entre otros considerandos se afirmó:

Se ha dicho, con razón, que la propiedad es una de las bases cardinales de la organización civil de los pueblos en el estado actual de la cultura y de la civilización, y que sin ella se trastornan los conceptos de libertad, de patria, de gobierno, de familia, y después de notar el fracaso de los ensayos de organización social que la han desconocido, se afirma que "debemos considerarla como el punto de arranque de los ordenamientos sociales contemporáneos" (Montes de Oca, "Derecho constitucional", I, cap. XII; Estrada, "Obras com-

<sup>12</sup> Las *XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires, 1987) los ha definido diciendo que son normas axiológicas, que aún no expresadas, tienen función similar a las de otras y valen para toda una materia, para toda una rama del derecho o directamente para toda la esfera de las relaciones jurídicas.

<sup>13</sup> Las *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires 1997) predicaron "implantar el carácter justo de los contratos y la equidad en las obligaciones contractuales".

<sup>14</sup> La buena fe es la regla ordinaria en la vida jurídica.

<sup>15</sup> Art. 965 "Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante".

pletas"; VI, 183 y 334; González Calderón, "Derecho constitucional argentino", I. 364; II, 170 y sig.). La Constitución Nacional contiene una serie de disposiciones que aseguran la inviolabilidad del derecho de propiedad, siguiendo antiguas leyes comunes y las de carácter político que la han incluido entre los derechos del hombre, como los reglamentos de 1815 y 1817 en su cap. 1º, la constitución de 1819 en su art. 109 y la de 1826, el art. 159, que sirvieron de modelo al capítulo único de la primera parte de la de 1853.

### Prelación normativa

El art. 964 establece el siguiente orden de prelación normativa:<sup>16</sup>

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

### Ubicación del contrato como fuente de las obligaciones

Dice Mosset Iturraspe, que lo que hace del contrato una categoría del derecho común es su carácter de fuente principalísima de las obligaciones.<sup>17</sup>

Boffi Boggero incluye la teoría general del contrato en su Tratado de las Obligaciones porque entiende que ella pertenece al Derecho de las obligaciones, en tanto el contrato es fuente de éstas, como lo es el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito y la ley.<sup>18</sup>

En el campo de las relaciones creditorias u obligacionales, el rol del contrato *no se limita a crear o constituir* tales relaciones, puede *transmitir* la relación creditoria, tanto en su aspecto *activo* -cesión de créditos? como en el *pasivo* -cesión de deudas? y asimismo como un conjunto de créditos y deudas.

<sup>16</sup> Corresponde al texto del art. 964 del Cód. Civil Unificado.

<sup>17</sup> Mosset Iturraspe, J. Ob. cit. p. 17.

<sup>18</sup> Boffi Boggero, L.M., *Tratado de las obligaciones* T.I. Edit. Bibliog. Omeba, Buenos Aires. 1968, p. 85.

das reunidos, que es lo que acontece cuando se cede un contrato o una posición contractual.

Además de crear o transmitir las relaciones jurídicas creditorias, el contrato puede *modificar esas relaciones* ya existentes (ej. novación por acuerdo de acreedor y deudor). También puede *extinguirlas*. Supuestos típicos de contratos extintivos: pago por entrega de bienes o dación en pago transacción, rescisión por acuerdo de partes o distracto.<sup>19</sup>

### **Tres categorías de contrato: paritario, por adhesión a cláusulas generales predispuestas y de consumo**

Las categorías de contrato son: el contrato discrecional negociado o paritario; el contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas; y el contrato de consumo.

1) El contrato *discrecional*, negociado o paritario es aquel contrato donde las partes están en paridad de condiciones y donde rige en plenitud la autonomía de la voluntad.

2) El *contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas*. En esta categoría de contratos, la autonomía de la voluntad está limitada por normas de orden público que tienen la finalidad de evitar abusos por parte del predisponente. El nuevo Código busca a proteger a *los otros débiles jurídicos*, los que no entran en la categoría de "consumidores", mediante la regulación de los "contratos por adhesión".

3) El *contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas* (arts. 984 a 989) es aquel "mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción" (conf. artículo 984). De la definición se desprende la existencia de dos partes: por un lado el predisponente que es quien redacta el documento contractual o se sirve de la redacción efectuada por un tercero. La contraparte del predisponente es el adherente que no ha participado en la creación del contenido contractual y tampoco en su redacción.

---

<sup>19</sup> Conf. Mosset Iturraspe, J. Ob. cit. p.19.

*Requisitos.* El Código enuncia una serie de requisitos que deberán contener las cláusulas predisuestas, a saber:

*Las cláusulas generales predisuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción deberá ser clara, completa y fácilmente inteligible. Se tendrán por no convenidas aquéllas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica o electrónica, o similares.* (Artículo 985)

Debe destacarse que a la claridad se une la legibilidad para que las cláusulas predisuestas que contienen restricciones dirigidas al adherente no pasen desapercibidas y, para ello, deben aparecer destacadas del resto del documento contractual.

Es ineludible que las cláusulas que puedan ser lesivas deben ser fácilmente advertibles, destacadas o subrayadas con una tinta, enmarcadas. Ello constituye el efecto del hecho de asumir la responsabilidad de redactar unilateralmente el documento contractual: la obligación de redactar claro, constituye la fuente de la responsabilidad en que incurre quien efectúa una incorrecta declaración.

Por lo demás, se ha subrayado la necesidad de un conocimiento pleno y cabal del texto contractual, al punto que se declara como no convenidas las cláusulas que contengan reenvíos a textos que no se faciliten previamente al adherente.

El art. 986 define las cláusulas particulares diciendo que: "las cláusulas particulares son aquéllas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas".

La disposición, además de definir el significado de la "cláusula particular", incorpora una regla de interpretación proficua en su aplicación por los Tribunales y que tiene su fundamento en la preferencia que se otorga a la cláusula negociada en tanto constituye el resultado de la libre contratación por sobre la cláusula general, resultado de la predisposición contractual.

Cabe aclarar que el que se negocia individualmente es el clásico contrato discrecional.

Las cláusulas particulares tienen por fin ampliar, sustituir, modificar o suprimir una cláusula general, mayormente traducen una expresión de voluntad que contempla el mecanismo tradicional en la formación del contrato y en tal supuesto prevalecen por sobre la condición general que resulta invalidada. El fundamento está dado en que la primera refleja, de ordinario, el acuerdo que fue objeto de negociación.

En la discrepancia entre una cláusula general y otra particular, habrá de estarse a esta última, en razón no sólo de que apunta a aclarar, suprimir o alterar el contenido de la general, sino que, es tarea relevante del intérprete, no perder de vista que la cláusula manuscrita o mecanografiada, se acuerda al tiempo de la conclusión del contrato, mientras que la cláusula predispuesta general aparece escrita previamente por el predisponente sin consideración al negocio concreto.

**Directivas de interpretación:**

- *Cláusulas ambiguas.* La categoría de los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas trae sus propias directivas de interpretación. El artículo 987 establece que "Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente".

Es el predisponente quien debe asumir los riesgos de una imperfecta declaración. El fundamento reside en que es el predisponente quien tiene de los medios a su alcance para evitar toda duda.

La cláusula ambigua es aquella susceptible de varios sentidos o expresada sin precisión, equívocamente, confusamente, con oscuridad; en tanto la regla *contra proferentem*, importa una aplicación del principio de buena fe que conduce a sancionar a quien ha infringido el deber de expresar su declaración comprensiblemente.

La autonomía de la voluntad está limitada por normas de orden público, que tienen la finalidad de evitar abusos por parte del predisponente. Así, el artículo 987 sobre interpretación, establece. "Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente".

- *Cláusulas abusivas.* El artículo 988 expresa:

*En los contratos con cláusulas predispuestas o que sean concluidos por adhesión, se deben tener por no escritas: a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente; b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplien derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles.*

En suma, se protege al adherente, sea o no sea consumidor. Lo que importa es la forma de contratación. Es la forma o modalidad de contratación la que pone al adherente (que, por ejemplo, puede ser un pequeño empresario) en situación de debilidad.

3) *El contrato de consumo.* Estos pueden ser o no celebrados por adhesión. La autonomía de la voluntad está limitada por normas de orden público, que tienen la finalidad de evitar abusos por parte del proveedor.

En los contratos de consumo se protege al consumidor, sea o no adherente. Eso no importa. Es decir, no importa la modalidad de contratación —si hubo o no hubo negociación previa, conforme surge, por ejemplo, de la lectura de los arts. 1117 y 1118—. Lo que importa es que uno de los contratantes, el proveedor, es un profesional y el otro, el consumidor, no lo es. Esa diferencia es la que pone al consumidor en situación de debilidad.

Concepto de “*contrato de consumo*” y de “*proveedor*”:

*Artículo 1093. Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado 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 consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.*

El profesor Jorge O. Rossi<sup>20</sup> afirma que los prenotados conceptos son curiosos porque en lugar de expresar que “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente” (actual art. 2º, Ley N° 24240, que no será modificado), dispone que la contrafigura del consumidor será “una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o (...) una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada”.

Destaca que afirmar que el proveedor es, “*profesional, aun ocasionalmente*” no es lo mismo que “*profesional u ocasionalmente*”. Si alguien puede ser proveedor, sea que actúe en forma profesional o en forma ocasional, podría preguntarse quién no reviste la condición de proveedor.

Por otra parte, como el actual art. 2 de la LDC no se deroga, por lo que se dijera antes, se plantearía un problema de interpretación entre ambas normas.

Por otra parte, el proveedor también puede ser una “*empresa productora de bienes o prestadora de servicios*”.

El nuevo Código no incluye ninguna definición de empresa, pero algunos artículos hacen presumir que no se aparta del concepto tradicional, que ve en la empresa una forma de organización de bienes y servicios.

<sup>20</sup> Jorge O. Rossi, Abogado (U.B.A.). Director del Boletín Jurídico del Colegio de Abogados de Morón. Profesor Titular de la asignatura *Régimen Jurídico de los Consumidores y Usuarios* y Adjunto de *Obligaciones Civiles y Comerciales, Contratos Civiles y Comerciales y Derechos Reales* en la Universidad Abierta Interamericana.

Por ejemplo, el art. 320 establece que:

*Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios (...) quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa.*

De lo transcrito surge que se sigue el criterio tradicional: La empresa es un objeto de derecho, cuyo titular puede ser una persona jurídica o humana.

Por ende, como la empresa no es sujeto sino objeto de derecho, va de suyo que no puede ser parte en un contrato ni tampoco proveedor. Parte y proveedor será, en todo caso, el titular de la empresa. En resumen, al profesor Rossi le parece un error conceptual expresar que la empresa puede ser proveedor. En todo caso, lo serán los empresarios que produzcan bienes o presten servicios.

Finalmente, si se comparan los textos de los arts. 1092 y 1093, se observa una posible fuente de conflictos interpretativos en la definición de consumidor.

Así, según el art. 1092, el consumidor "adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

Por su parte, al definir el "contrato de consumo", el art. 1093 prescribe que el consumidor adquiere los bienes o servicios "para su uso privado, familiar o social".

La definición de *consumidor* se ha hecho desde concepciones objetivas y subjetivas. Desde el punto de vista *objetivo*, el concepto de consumidor tiene un elemento positivo: que el acto de intermediación sea realizado por un profesional del comercio. Tiene también un elemento negativo: que el sujeto calificado como consumidor, no actúe profesionalmente. Esta concepción sostiene que el acto de consumo "pone necesariamente en contacto al consumidor con un profesional que está habituado a concluir un contrato semejante".<sup>21</sup>

Desde el punto de vista *subjetivo*: hay un elemento positivo que exige que el sujeto destine lo adquirido a su uso personal o familiar; pero la calidad del intermediario resulta indiferente.

---

<sup>21</sup> Alterini, A. A. Ob. Cit. p. 152.



*Son consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos servicios, actividades o funciones, cualesquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.*<sup>22</sup>

La ley argentina N° 24240, en su art. 1 incluye a *la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios o la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas determinadas.*

El decreto reglamentario considera "nuevo" al inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.

Los sujetos contratantes por un lado son los consumidores, o sea, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

*Proveedores de cosas o servicios:* El art. 2, por su parte define a los proveedores de cosas o servicios expresando que son las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada, que en forma profesional aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios.

En el curso de las unidades se desarrollará el contenido del Estatuto -Ley N° 24240- y algunas modalidades de ventas como las domiciliarias, por correo, de cosas defectuosas, con cargo automático, etc.

### Un nuevo orden contractual

La frase "nuevo orden" es empleada por Rubén Stiglitz en la acepción de "colocar las cosas en su lugar". Se trata de una visión contemporánea del contrato.

<sup>22</sup> Art. 1.2 de la Ley Española 20/1984 "General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

El solidarismo contractual. Sostiene Rubén Stiglitz que los imperativos de previsibilidad y de estabilidad contractual deben acompañarse con las exigencias de equidad, de proporcionalidad, de coherencia, de lealtad, de colaboración y de solidaridad.

Lo que la doctrina del *solidarismo contractual* propone, es una lectura menos rígida de las reglas que regulan el derecho de los contratos. Señala que la materia ha sido objeto de una mutación progresiva, profunda e irreversible a tal punto que se puede pretender afirmar que se ha edificado un nuevo orden contractual del cual, antes de exponer las principales manifestaciones, es necesario repasar las causas que no son otras que la identificación de principios jurídicos; robustos, explicables y justificados en tiempos pasados, aunque frágiles en la actualidad.

*Los antiguos principios.* La primera causa del advenimiento de este nuevo orden contractual reside en el debilitamiento de los principios absolutos sobre los cuales estaba fundado el derecho de los contratos durante cerca de dos siglos, producto de la filosofía individualista y del liberalismo económico, que impregnaba el Código Civil.

El contrato, tal como estaba diseñado en el Código Civil decimonónico, suponía libertad de contratación o autodecisión y libertad contractual o autorregulación; y suponía partes iguales y con idéntico poder de negociación, que van elaborando juntas el contenido del negocio, cuyas cláusulas resultan del mutuo y creciente acuerdo; es una figura ideal.

*En un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal, nada de extraño tiene que el contrato constituyera la figura central para explicar o construir todo género de instituciones jurídicas. Desde la creación misma del Estado, justificada por medio del contrato social, o la imposición de una pena, aceptada de antemano por quien habría de sufrirla, hasta la organización del mundo internacional, regulado por tratados de esencia contractual, y desde el matrimonio, basado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales, que se construirán como una especie de pacto que obligaba a los desposeídos a respetarlos.<sup>23</sup>*

Lorenzetti<sup>24</sup> citando a Galgano se pregunta acerca de las razones por las que se eclipsa la categoría del negocio jurídico. Y afirma que la idea de contra-

<sup>23</sup> Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil Español, común y foral* T. III-453 (14ª edic.). Reus, Madrid. 1986.

<sup>24</sup> Lorenzetti, R. L. *Las Normas Fundamentales de Derecho Privado*. Rubinzal-Culzoni. 1995. p. 28.

to se mantiene en el derecho político, pero no en el sentido en que se concibió en el derecho civil: como límite a la soberanía estatal. Ello es así porque el problema ha cambiado de coordenadas: es la "alianza planetaria entre técnica y empresa" y "la intimidad privada". Y la línea divisoria en materia de protección la está suministrando el derecho de consumo.

"Por esta razón —agrega—, el contrato típico también revela poca capacidad de seducción. Los modelos que surgen de la tipicidad están en un punto crítico. Su uso ha disminuido considerablemente y han proliferado las formas atípicas".

Esta crisis ideológica del contrato tuvo como manifestaciones la reducción del sector de las instituciones a las cuales se aplicaba la idea contractual para explicarlas (por ejemplo, las relaciones de familia, la relación de trabajo y la intervención estatal en la contratación, con el propósito de restablecer el equilibrio de las prestaciones). Y vistas las cosas desde una perspectiva más cercana, en realidad lo que se pone en tela de juicio es el principio de la autonomía de la voluntad.

Si se ha perdido individualidad subjetiva para determinar relaciones contractuales en desmedro de los intereses sociales, ello no ha motivado la supresión ni del contrato ni de sus consecuencias jurídicas obligatorias, como tampoco ha disminuido su importancia trascendente. Sólo corresponde adecuar la normatividad actual, en el reconocimiento de instituciones que reflejan la preponderancia de factores de orden social, como por ejemplo, la lesión, la imprevisión o el abuso del derecho y replantearnos el alcance de la autonomía de la voluntad en su concepción clásica.

Es decir, existen nuevas perspectivas jurídico-filosóficas inherentes a la esencia de la sociedad, que no sólo deben tenerse presentes sino que debe admitirse su influencia y significado respecto del carácter clásico del llamado principio de la autonomía de la voluntad, base individualista, que generará el respeto de lo acordado convencionalmente.

*Intervención del Estado en la contratación.* La libertad contractual basada en el respeto irrestricto a una determinada voluntad, ha ido sufriendo los cuestionamientos derivados de la transformación de las relaciones humanas en el ámbito de toda la sociedad. El derecho proclamado por la Revolución Francesa, presuponiendo la igualdad absoluta, fue cediendo poco a poco, a otro que admite la idea de desigualdad entre los sujetos y la necesidad en reconocer que sobre el interés individual existe un interés superior; el llamado interés social o interés de todo el grupo.

La autonomía de la voluntad desplegada en la relación patrimonial contractual fue mostrando su falencia en casos en las partes no llegaban al acuer-

do con equilibrio para convenir la ley privada futura, pues por esa vía se podían acordar abusos en desmedro del derecho de la parte débil en el momento del acuerdo.

El interés superior al individuo como contratante debió ser protegido y reglamentado por el Estado para impedir su modificación por la voluntad privada.

El Estado actuó introduciendo nuevas instituciones: la lesión, la imprevisión, el abuso de derecho, limitando la voluntad individual mediante leyes que comprendían la aceptación de las necesidades del momento. Intervino en la relación de trabajo, en materia agropecuaria, de los arrendamientos.

En todos los casos la actividad legislativa fue el dictado de leyes restrictivas de la voluntad, que quedaban supeditadas a presupuestos de interés nacional o colectivo con preeminencia sobre el interés individual.

Es que el derecho de los contratos reposaba antiguamente sobre la base de un principio dogmático, el principio de la autonomía de la voluntad, que suponía la existencia de contratantes libres, iguales e independientes, que sostenía que la libertad y la igualdad desde la creación del contrato. La consecuencia resultante era la conformación de un vínculo contractual sustentado en la irrevocabilidad y en la intangibilidad del contrato (*pacta sunt servanda*).

La autonomía de la voluntad en el campo contractual -como se ha señalado al comienzo, significa que, en principio, todo individuo puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera; es la libertad de contratación y resulta útil para explicar el porqué de la fuerza obligatoria del contrato.

“El contrato actual mantiene intacta su función de principal fuente de obligaciones pero no con los moldes clásicos, sino con modalidades apropiadas a una realidad negocial multiforme”.<sup>25</sup>

Actualmente, el rol de la autonomía de la voluntad no debe ser entendido como una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales, sino como un principio relativo y subordinado a los límites que les son inherentes.

En el Nuevo Código los límites inherentes a la autonomía de la voluntad se hallan constituidos, entre otros, por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958); por la facultad acordada a los jueces de modificar el contrato cuando sea a pedido de partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público (art. 960).

---

<sup>25</sup> Alterini, Atilio A.; López Cabana, R. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. AbeledoPerrot.

A los fines de una prelación normativa, aplicable en caso de eventual conflicto de normas entre disposiciones contenidas en leyes especiales y el Código, se hace prevalecer (a) las normas imperativas de la ley especial y del Código, (b) las normas particulares del contrato, (c) las normas supletorias de la ley especial y (d) las normas supletorias del Código (art. 963).

En orden a la integración del contrato, el Código hace prevalecer las normas imperativas por sobre las cláusulas incompatibles con ellas, lo que no deja de ser una aplicación del principio de prelación normativa.

Finalmente, en punto a las formas del contrato, se adopta el principio de libertad, salvo que la ley imponga una forma determinada (art. 1015). En suma, la doctrina general del contrato, debe ahora integrarse, especialmente, con los derechos del consumidor y de los usuarios. Lo que significa que debe ser "refundado".

*Los principios del nuevo derecho contractual: las reglas secundarias de conducta.* Además de las normas legales, se hallan principios en la doctrina de los jueces así como reglas y conceptos contractuales nuevos o renovados, principalmente las reglas secundarias de conducta o deberes accesorios a los principales.

Así, el contrato no genera solo las obligaciones principales, las que integran el principio conmutativo. Produce además normas de comportamiento como la lealtad, la colaboración, el cuidado, la prudencia y la protección así como deberes de transmisión como el de información. Se trata de reglas secundarias de conducta que trascienden el tipo de contrato concluido, que derivan del principio de buena fe y que constituyen el armazón de toda relación contractual.

Una aplicación de lo expuesto se advierte, en la figura del "buen hombre de negocios" como paradigma del "contrato virtuoso". Otra aplicación, está referida a los contratos de larga duración en donde se establece que "las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total".

Las reglas y los principios que atañen al contrato de consumo, cualitativa y cuantitativamente prevalecen en la teoría general del contrato. En tal sentido, y a modo de ejemplo, se destacan:

- a) deber de información previsto en el art. 1100 del Proyecto;
- b) la prohibición de la publicidad engañosa (artículo 1101 inciso a) y la comparativa (art. 1101 inciso b);
- c) el reconocimiento a favor de los consumidores de acciones de cesación de la publicidad ilícita y la publicación, a cargo del de-

- mandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria;
- d) el reconocimiento de la publicidad como fuente heterónoma de obligaciones a cargo del oferente/proveedor;
  - e) se disciplina todo lo relativo a los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y los contratos celebrados a distancia (artículos 1104 a 1116 del Código);
  - f) Finalmente, se incorporan normas referidas a las cláusulas abusivas, disponiéndose inicialmente que las mismas se aplican no sólo a los contratos de consumo sino, además, a los contratos por adhesión (artículo 1117), se las define (artículo 1119), se disciplina su control de incorporación y el judicial (artículos 1118 y 1122) y se establece cuándo no pueden ser declaradas abusivas (artículo 1121).

*Los nuevos deberes.* Desde que las partes inician tratativas negociaciones asumen deberes secundarios de conducta, sustentados en reglas morales, de convivencia y de solidaridad social. Las referidas reglas son todas derivaciones del principio de buena fe que en el Código se lo enuncia como aplicable en el período de tratativas “para no frustrarlas injustificadamente” pues “el incumplimiento genera responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del acto” (artículo 991). Y a ello se suma el deber de confidencialidad en orden a la información recibida y que consiste en no revelarla ni de usarla inapropiadamente en su propio interés (artículo 992). El Código vuelve sobre la protección a la confianza en el capítulo sobre “Interpretación”, en el sentido que esta última debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente (artículo 1067), declarando la inadmisibilidad de conductas contradictorias. Lo que modernamente se conoce como principio de coherencia.

Los deberes secundarios de conducta se explican en la distinción existente entre las prestaciones principales y aquellas otras que las complementan, que les son accesorias o instrumentales y que se fundan en la ejecución de la expectativa de crédito, lo que se ha dado en denominar la creación de confianza en el otro.

En oportunidades los deberes accesorios se manifiestan en prestaciones en punto a la protección del acreedor por la otra parte, evitándole la producción de daños o de mayores daños que los contractualmente previsibles.

Estas reglas secundarias de conducta son manifestaciones de la buena fe contractual. Son el carácter más saliente de la buena fe contractual que se traduce en categorías genéricas, como ser la cooperación y la lealtad, y en directivas

específicas que operan como desprendimientos de las anteriores por ejemplo, la información, la legítima expectativa de confianza en el otro, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, el auxilio a la otra parte, etcétera.

*El principio de proporcionalidad.* El principio de proporcionalidad se halla consagrado en diversos institutos. Así, en el núcleo duro del dispositivo consumerista de protección. Se halla asimismo en el objetivo perseguido, que es proteger a los consumidores contra las cláusulas que provoquen un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones emergentes del contrato (artículos 1118, 1119, 1122) en desmedro del consumidor. El criterio de puesta en obra de la protección reside, pues, en la desproporción entre los derechos, obligaciones y poderes respectivos del profesional y del consumidor.

El principio de proporcionalidad también es aplicable a la lesión, como vicio del acto jurídico, cuando la norma habilita una pretensión por modificación del acto o un reajuste equitativo con relación a una ventaja patrimonial desproporcionada (artículo 332).

Asimismo en la facultad de los jueces de reducir los intereses, cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización, excede —sin justificación y desproporcionadamente— el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares (artículo 771). Finalmente, lo mismo sucede con la imprevisión que, al tornar la prestación de una de las partes excesivamente onerosa, permite plantear extrajudicialmente o pedir a un juez la adecuación del contrato (artículo 1091).

*El principio de razonabilidad.* Para determinar lo que es razonable, se deben tener en cuenta la naturaleza y el fin del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas de los ramos de negocios o profesiones involucrados. El carácter razonable debe juzgarse de acuerdo con lo que considerarían personas que actúan de buena fe y en la misma situación que las partes.

El principio de razonabilidad está presente en el Nuevo Código en una pluralidad de situaciones. Así, en los contratos de duración se establece “que la parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociación de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”. Lo mismo sucede en el tema vinculado a la falta de “adecuación de las cosas muebles a lo convenido”, cuando de las circunstancias resulta que el comprador no confió o no era razonable que confiara, en la idoneidad y criterio del vendedor (artículo 1156, inciso b).

En la misma dirección en el contrato de leasing, cuando se establece la responsabilidad del dador cuando el seguro que haya contratado para cubrir los daños causados por las cosas objeto del contrato, lo haya sido por un monto

irrazonable o la irrazonabilidad provenga de la falta de cobertura de riesgos (artículo 1243). En idéntico sentido se disciplina la obligación del fideicomisario, consistente en contratar un seguro contra la responsabilidad civil por los daños causados por las cosas objeto del fideicomiso, ya que se establece que lo debe hacer por los riesgos y montos que sean razonables (artículo 1685).

*Los principios de lealtad y colaboración.* Ambos principios resultan una derivación del principio de buena fe.

Este deber ha sido consagrado por la doctrina y la jurisprudencia contractualista, e influye en el desarrollo de los deberes de coherencia (artículo 1067), confidencialidad (artículo 992) y cooperación, cuya mayor y mejor expresión se halla constituida por el deber de información (artículos 1100 y 991). Está presente en todas las etapas del proceso contractual: en la negociación, en la ejecución y en la extinción del contrato.

En primer término, su examen permite que el ámbito contractual no sea un lugar donde impere la ley del jurídicamente más fuerte sino que constituye un espacio civilizado regido por un mínimo respeto mutuo éntrelas partes.

En segundo término, su exploración permite recordar que la buena fe-lealtad es a veces un asociado admirable de la seguridad jurídica y contribuye a eliminar la división que tradicionalmente se afirma entre la justicia contractual y la seguridad jurídica.

La lealtad importa un deber de honestidad y de moralidad mínimas. De acuerdo a este deber, el predisponerte no puede oponer al adherente cláusulas que éste nunca conoció y, por tanto, no aceptó (artículo 988, inciso c).

En otro orden, la buena fe, en los contratos de larga duración, impone a cada parte el deber de colaboración que permita al contrato producir sus plenos efectos (artículo 1011).

*El deber de coherencia.* El hecho de que uno de los sujetos de la relación jurídica sustancial trate de verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo —en la medida que configura un obrar injusto—, es inadmisibles.

Si se tienen en cuenta el principio de buena fe, se ve que su observancia impone que en la relación jurídica el contratante despliegue un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde los inicios del proceso formativo, convirtiendo en inaceptable la contradicción con una conducta previa y propia.

El fundamento estará dado en razón de que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mis-



mo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido, pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. Este deber ha sido incorporado al Código (artículo 1067), bajo el título de "Protección de la confianza".

*El deber de cooperación.* Deviene del solidarismo contractual. Se trata de un principio que, en nombre de la ética contractual se traduce en brindar consideración y respeto por el interés de la contraparte.

En nombre del deber de cooperación, el principio de la fuerza obligatoria del contrato debe entonces hacerse flexible, sin extinguirse. Una aplicación lo constituye la renegociación o revisión judicial si están dados los presupuestos de hecho que lo justifiquen.

*La protección de la dignidad.* En base a lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que establece, como derecho de los consumidores y usuarios el derecho a condiciones de trato equitativo y digno, el Nuevo Código reproduce el contenido del mismo pero como obligación del proveedor. Así, dice que "los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios". Y agrega: "la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos". Y en el desenvolvimiento del núcleo duro establece: "Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias" (artículo 1097).

Es que el derecho de acceso al consumo, supone a un "acceso digno y equitativo", lo que implica, sin menoscabo de los atributos del consumidor como ser humano, que aparecen afectados no solo en razón de tratos discriminatorios o arbitrarios, sino también cuando el aprovechamiento importa menguar las reivindicaciones de dignidad y equidad del público. Tal cosa también sucede con la prohibición de publicidad que sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud (artículo 1101 inciso c).

En suma, el nuevo orden contractual busca el equilibrio de las partes lo que implica reforzar la protección de los débiles. Quizá es ésta la principal influencia del Derecho del Consumo sobre el Derecho Común.

Atilio A. Alterini<sup>26</sup> ya había sugerido en su proyecto de 1998 el siguiente esquema de la situación actual:

<sup>26</sup> Alterini, A. A. *Contratos*. AbeledoPerrot, Buenos Aires. 1998.

- a) *Subsistencia de la virtualidad del contrato.* El contrato, mantiene su función de fuente de obligaciones, pero no con los moldes clásicos, sino adaptados a una realidad negocial multiforme.
- b) *La autonomía de la voluntad desempeña un papel diferente, en función de la libertad e igualdad de los contratantes:*
- c) *Los contratos discrecionales o paritarios entre iguales.* La autonomía de la voluntad, seguirá siendo fundamento de la obligatoriedad de lo pactado en la medida que la libertad conserva vigencia operativa. Ej. la categoría del megacontrato o contrato entre empresas.
- d) *Los contratos celebrados entre desiguales:* Prevalecerá el orden público, en especial el económico de protección o coordinación, poniendo énfasis en el principio de solidaridad (ej. el contrato de consumo o el contrato entre profesionales y particulares).
- e) *La perspectiva de la justicia.* Lo justo entre iguales, es lo pactado. Entre desiguales, lo justo es el mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio.

Las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1997) establecieron que “La autonomía de la voluntad es un principio general del Derecho, de fuente constitucional” y que “en los contratos por adhesión a cláusulas generales, predispuestos, o de consumo, la autonomía privada está sometida al mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio”.

#### Unificación de la legislación civil y comercial

El 23 de febrero del año 2011 la Presidente de la República dictó el dec.191/11 mediante el cual creó la “Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Código Civil y Comercial de la Nación” a fin de producir un texto homogéneo del cuerpo normativo.

La Comisión se integró con los Sres. Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco y la profesora Aída Kemelmajer de Carlucci. Esta Comisión debía elevar el proyecto en 365 días corridos, cometido que fue cumplido.

El Proyecto fue presentado al Poder Ejecutivo con fecha 27 de marzo de 2012, luego de un proceso de revisión por parte del Ministerio de Justicia que

le introdujo modificaciones, fue elevado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación el día 7 de Junio de 2012.

Se creó la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, integrada por legisladores de la Cámaras de Diputados y Senadores. Esta Comisión realizó audiencias públicas en todo el país con el objetivo de recibir opiniones de todos los sectores de la sociedad. El dictamen de comisión fue presentado y aprobado por el Senado de la Nación el 28 de noviembre de 2013.

El Proyecto fue aprobado con las modificaciones del Poder Ejecutivo. El 2 de julio de este año 2015 se sancionó la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26944.

El 1 de octubre del año 2014 el proyecto fue tratado y aprobado en la Cámara de Diputados, sancionando así el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que promulgado por el Poder Ejecutivo, comenzará a regir a partir del 1 de agosto del año 2015. De este modo se concreta una vieja aspiración de la doctrina y la jurisprudencia argentinas.

### **Internacionalización de las fuentes**

La internacionalización creciente de las fuentes del derecho contractual, es una realidad que se puede constatar en los diversos cuerpos legislativos que nos obligan, a saber:

a) *La Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercadería*. Fue ratificada por la Argentina mediante la Ley N° 22765 de 1983. Es de relevante importancia para el desarrollo de la teoría general del contrato, en cuanto sigue modernos criterios que a través de ella se han incorporado a la legislación nacional.

En términos generales comprende las compraventas de bienes muebles corporales y los contratos de suministro. Excluye a los contratos de consumo, las ventas realizadas en subasta y las judiciales, la de valores, títulos y dinero; la de buques embarcaciones y aeronaves y las de electricidad. Tiene como propósito promover la uniformidad en su aplicación y asegurar la observancia de la buena fe, en el comercio.

b) *La Convención de La Haya sobre ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías*. Esta Convención que ha sido ratificada por la Argentina, mediante la Ley N° 23916, aborda la cuestión de la validez extrínseca del contrato de mercaderías, optando por el principio de la ley más favorable a su validez.

c) *Los principios de UNIDROIT*. Las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1997), establecieron que “en los contratos internacionales resultan aplicables, como criterios de interpretación, los Principios de UNIDROIT sobre contratación internacional”.

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma, Italia, publicó, en 1994 los *Principios sobre los Contratos de Comercio Internacional*, elaborados por un Grupo de Trabajo, integrado por representantes de los principales sistemas jurídicos del mundo. El propósito es que sirvan como reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, sirviendo de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional. Los únicos contratos excluidos, son los relacionados con operaciones de consumo.

d) *El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos*. Responde al propósito de ser adoptado como Código común para toda Europa. Fue elaborado por un Grupo de Trabajo integrado por prestigiosos juristas representantes de los sistemas europeo continental y del *common law*, surgidos de la Academia de Jusprivatistas Europeos. La base de la elaboración es el Código Civil Italiano –por considerarlo intermedio entre los sistemas francés y alemán– y el ContractCode de McGregor.

La primera parte del trabajo fue publicado en octubre de 1995 y la segunda, en marzo de 1997. Comprende diversos y modernos aspectos de la teoría del contrato y mantiene la unificación de la legislación civil y comercial.

#### Bases para la armonización del derecho patrimonial del Mercosur

Tratadas en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se aprobaron trascendentes recomendaciones, como las siguientes:

- a) Propiciar un orden jurídico comunitario que se constituya como derecho interno tanto de la comunidad como de los países miembros.
- b) Indicar que deben armonizarse de manera prioritaria los siguientes aspectos: protección al consumidor, responsabilidad por el producto elaborado, publicidad comercial, derecho de la competencia, transporte, compraventa de cosa mueble, profesiones liberales, distribución comercial, franchising, marcas.
- c) Apurar la reglamentación del derecho de la competencia, mediante normas que prohíban los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas o asociaciones de empresas que tengan por objeto o efec-

to impedir, restringir o falsear la libre competencia dentro del Mercado Común y que prohíban el abuso de posición dominante en las relaciones entre empresas o asociaciones de empresas.

- d) Procurar una mayor protección específica a los consumidores
- e) Respecto la responsabilidad civil, puntualizar que a todo daño corresponderá una reparación adecuada, y se asegurará la más amplia protección de los derechos de la víctima, en el caso de los consumidores, mediante un régimen de responsabilidad objetiva y solidaria de todas aquellas personas que se coloquen en la cadena de comercialización.

Las *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Santa Fe, 1999) volvieron a tratar el "Régimen de los contratos para la integración del Mercosur".

## CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

La clasificación de los contratos tiene una finalidad eminentemente pedagógica y expositiva y consiste en agruparlos mediante criterios previamente determinados que apuntan a diversos aspectos. El Código Civil Italiano de 1942 y otras legislaciones nuevas, como el Código Civil Alemán y el Suizo de las Obligaciones eliminan la clasificación de los contratos; estimando que se trata de una tarea que corresponde a la doctrina.

El Código Civil argentino contiene una clasificación técnico-jurídica que, si bien es impropia<sup>27</sup> e incompleta, sirve a los efectos de comenzar su desarrollo. Los criterios distintivos, son diversos:

### Clasificaciones jurídicas y legales

1) *Por la naturaleza de las obligaciones que producen o atendiendo a quienes resultan obligados*, los contratos pueden ser: unilaterales, bilaterales o

<sup>27</sup> La nota del art. 495 del antiguo Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield, afirma que las definiciones son impropias de un código de leyes.

plurilaterales. Esta distinción sistematizada por Poithier, está contenida en el Código Civil Francés.

a) *Unilaterales*: El artículo 966 dice: “Son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que esta quede obligada”. Es decir aquellos que al momento de la celebración solo hacen nacer obligaciones para una sola de las partes intervinientes (ej. donación, fianza, comodato).

b) *Bilaterales*: Son los contratos que al momento de su celebración engendran obligaciones para todas las partes intervinientes (ej. compraventa, permuta, locación de cosas, contratos de servicio y de obra).

El Código los define diciendo que son bilaterales “cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra” (art. 966, segunda parte).

En los contratos bilaterales las obligaciones a cargo de cada parte están ligadas entre sí por un nexo de *reciprocidad e interdependencia*.

A estos contratos también se los denomina *sinagmáticos*, lo que significa “cambiando unos con otros”. Esta relación de reciprocidad y equivalencia debe ser *genética* —en su origen— y *funcional* —en su desarrollo— (ej. compraventa, en la que existe una correlación entre el precio que se paga y la cosa que se entrega).

c) *Plurilaterales*: son aquellas en que intervienen más de dos partes. El Código Civil Unificado agrega: “Las normas de los contratos bilaterales se aplican a los contratos plurilaterales”.<sup>28</sup>

2) *Por la finalidad o título, atendiendo a la ventaja que deviene del sacrificio*, pueden ser onerosos o gratuitos. Poithier habla de contratos interesados y contratos de beneficencia.

a) *A título oneroso*: Son aquellos en que las ventajas que procuran a una de las partes no le son concedidas por la otra, sino por una prestación que ella le ha hecho o se obliga a hacerle (art. 967 del Código Civil) (ej. compraventa, permuta, locación).

b) *A título gratuito*: si aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo (art. 967, segunda parte, del Código Civil). La gratuidad es por definición una liberalidad, se da algo por nada, sin esperar nada a cambio (ej. depósito, comodato, donación).

<sup>28</sup> Conf. art. 910, in fine del Proyecto de Código Civil, 1998.

Esta categoría —aunque la diferencia es mínima— no guarda absoluta coincidencia con la de los contratos unilaterales y bilaterales. No todo contrato unilateral es gratuito y no todo contrato bilateral es oneroso.

La diferencia estaría dada por el mutuo oneroso y la renta vitalicia que si bien son unilaterales —y reales—, son además onerosos.

3) *Por el conocimiento o ignorancia que tengan las partes* —al momento de la celebración— *de las ventajas o pérdidas patrimoniales* que les devengarán del contrato, los contratos a título oneroso, se dividen en conmutativos o aleatorios.

a) *Conmutativos*: Son aquellos en que al momento de su celebración, las partes conocen con certeza las ventajas y pérdidas patrimoniales que les traerá aparejadas su ejecución (ej. compraventa). (Art. 1123 del Código Civil).

El Código Civil Unificado los define, expresando que “los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas” (art. 968, 1° parte).

b) *Aleatorios*. El Codificador dice que los contratos a título oneroso “son aleatorios cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependan de un acontecimiento incierto” (art. 968, 2° parte). Ej. El contrato de juego (art. 1609 del Código Civil Unificado); de apuestas y sorteos ofrecidos al público (art. 1612 del Código Civil Unificado); de renta vitalicia (art. 1599 del Código Civil Unificado).

En suma, son aquellos, en que al momento de su celebración, una o ambas partes desconocen las ventajas o pérdidas patrimoniales, que les deparará el negocio.

4) *Por la necesidad de guardar determinadas formalidades al momento de su celebración, se dividen en formales y de formas libres*.

a) *Contratos formales*. Son aquellos que requieren el cumplimiento de cierta formalidad, conforme a la ley o a la voluntad de partes. El Código Civil Unificado, en su art. 1015 establece el principio de libertad de forma al expresar que “Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada”.

La formalidad puede ser requerida a los fines probatorios o con carácter solemne.

- Son de solemnidad absoluta: El Código Civil Unificado expresa en su art. 969, 1° parte, “Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha”.

Es decir que si el cumplimiento de la formalidad solemne es exigido bajo sanción de nulidad y no quedan concluidos como tales hasta que no sea cum-

plida la formalidad prevista. Por ejemplo, la donación de inmuebles, de cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 del Código Civil Unificado).

- Son de solemnidad relativa: Si el cumplimiento de la formalidad no es exigido bajo sanción de nulidad; pero tampoco quedan concluidos como tales hasta que no sea cumplida la formalidad prevista, pero valen como contratos en los que las partes se obligan a cumplirla.<sup>29</sup>

El Código Civil Unificado, en su art. 969, 2º parte expresa:

*Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad.*

b) *De formas libres* son aquellos cuya celebración no está sujeta a formalidad alguna.<sup>30</sup> El art. 284 del Código Civil Unificado, refiriéndose a los actos jurídicos —y el contrato lo es— establece que «Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente».

A su vez, refiriéndose a los contratos dice: “Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato” (art. 969 *in fine* del Código Civil Unificado).

5) *Por la circunstancia de tener un nombre se dividen en nominados e innominados:*

a) *Nominados*. Son los regulados por la ley. El Código Civil Unificado en su art. 970, 1º parte expresa: “Los contratos son nominados o innominados, según que la ley los regule especialmente o no”.

b) *Innominados*. Y finalmente, el artículo 970 expresa que

*Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por:*

a. *La voluntad de las partes;*

b. *Las normas generales sobre contratos y obligaciones;*

c. *Los usos y prácticas del lugar de celebración;*

<sup>29</sup> Conf. art. 912 del Proyecto de Código Civil, de 1998.

<sup>30</sup> Conf. art. 912, Ira. parte del Proyecto de Código Civil de 1998.



d. Las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.

Hasta el presente la jurisprudencia ha utilizado el término *innominado* y *atípico* en forma indistinta, asignándole el mismo significado.<sup>31</sup> Hasta la sanción del Código Civil Unificado la clasificación había sido reemplazada por la de contratos típicos y atípicos. Así aparecen nombrados en el Proyecto de Código Único de 1987 y en el de Código Civil de 1998. Respecto de la recepción legislativa de ambas nociones, las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Carlos de Bariloche, de 1989, han declarado que "existen razones suficientes que justifican la sustitución del art. 1143 del Código civil".<sup>32</sup>

6) *Por el tiempo en que comienzan a producir sus efectos*, se distinguen en contratos de ejecución inmediata y de ejecución diferida.

a) *De ejecución inmediata*. Es el contrato que debe ejecutarse inmediatamente. Sus efectos se desencadenan, sin solución de continuidad, al momento de su celebración. Por ejemplo, venta de una cosa que se paga inmediatamente después de celebrado el contrato.

b) *De ejecución diferida*. Es el que contrato sujeto a un término, momento futuro pero cierto; ya sea inicial o final. Sus efectos se producen, no al momento de su celebración, sino en una fecha posterior. Los derechos y obligaciones que nacen del contrato solo pueden ejercerse o cumplirse, respectivamente, a partir del cumplimiento del plazo.

La *lesión* (art. 332 del Código Civil y Comercial Unificado) resulta aplicable a los de ejecución inmediata. Cuando el contrato es de ejecución diferida, la desproporción de las prestaciones deberá subsistir hasta el momento del cumplimiento y prolongarse hasta el inicio de la demanda.

7) *Por el tiempo en deben cumplirse* —momento único o continuado—, desde que comienza hasta que termina: pueden ser: de ejecución instantánea y de tracto sucesivo.

a) *De ejecución instantánea*. Comporta el cumplimiento del contrato de una sola vez, de un modo único, ya sea de manera inmediata o diferida. Por ejemplo, venta de una cosa que se paga de una sola vez.

<sup>31</sup> Conf. Fallos: SCBA. 29.11.66 en La Ley 126-806, sum.15.380; CNCiv., Sala F, 09.10.81 en ED. 97-725;

<sup>32</sup> Conf. Tranchini, M. "Contratos típicos y atípicos" En Stiglitz, R. *Contratos*. Teoría General I. Depalma, Buenos Aires. 1990, pp. 143-153.

b) *De tracto sucesivo* o de cumplimiento continuado o periódico, cuando sus efectos se prolongan en el tiempo y las prestaciones a cargo de una o ambas partes son de carácter continuado o repetido. Por ejemplo, el contrato de locación de cosas, en que el locador debe asegurar al locatario el uso y goce pacífico de la cosa durante todo el término del contrato y el locatario se obliga a pagar el precio de la locación por períodos mensuales.

8) *Por la dependencia o independencia de otro contrato*. Pueden ser: principales o accesorios. La distinción solamente aparece en el código en materia de obligaciones.

a) *Principal*. Cuando para su existencia no depende jurídicamente de otro. Por ejemplo, la locación de cosas (art. 1187 del Código Civil Unificado).

b) *Accesorio*. Cuando depende jurídicamente de otro, que es la razón de su existencia. Por ejemplo, la fianza (art. 1574 del Código Civil Unificado).

9) *Por la modificación que produce en el patrimonio de las partes*, puede ser: de disposición o de administración. Esta división no aparece en el Código Civil.

a) *De disposición* es el que disminuye o modifica sustancialmente el patrimonio de la parte, o compromete su porvenir por largo tiempo. Por ejemplo, ventas en general.

b) *De administración* es el que tiene por finalidad hacer producir a los bienes los beneficios que normalmente pueden obtenerse de ellos, respetando su naturaleza y destino.

10) *Por la incorporación o no incorporación de la causa al contenido de la declaración de voluntad*, los contratos pueden ser causado o abstracto.

a) *Causados o causales*. Son aquellos que contienen no solo la nuda promesa de una prestación, sino también el convenio relativo a la intención jurídica con que se da y se recibe la promesa.

b) *Abstractos*. Son los que excluyen del contenido de la declaración de voluntad, todo lo referente a las relaciones causales.

### Los contratos conexos

En principio, los contratos conexos son una subespecie de la unión de contratos. Habrá conexidad cuando dos o más partes celebren al menos dos contratos *funcionalmente dependientes* y encaminados a un *fin negocial* global.

La conexidad puede ser de dos tipos: *unilateral* y *bilateral*.

También puede ser

- a) *Necesaria*, cuando surge de la naturaleza de los contratos unidos. Por ej. En el subcontrato y en los contratos accesorios.
- b) *Voluntaria*, cuando es producto del ejercicio de la *autonomía* de las partes.
- c) *Genética*, cuando el vínculo entre los negocios existe desde el momento de la celebración.
- d) *Funcional*, cuando la ligazón se concreta en un momento posterior.

Últimamente han aparecido nuevas formas de *conexidad contractual*, originadas en la voluntad de las partes, que el derecho no ha regulado todavía, pero cuya existencia preocupa y ocupa a la doctrina privatista.<sup>33</sup> Ej. Transporte multimodal, tarjeta de crédito, crédito al consumo.

Los contratos conexos generados en la autonomía de la voluntad. Se denominan "conexos" a varios contratos autónomos, típicos o no, que se presentan integrados por voluntad de las partes, en un sistema o red contractual con una *finalidad* común. La unión deriva de la circunstancia de haber sido celebrados ex-profeso, para realizar una operación económica global, de modo tal que lo convenido en cada uno de ellos repercute, influye o se proyecta respecto del otro u otros.

Este interés común es la argamasa que mantiene el ligamen entre los fragmentos de la cadena, que conservan la autonomía de su propia causa; y en consecuencia la frustración de la finalidad de algún o alguno de los contratos que forman el grupo o red, puede generar un conflicto común, en la medida que frustre la finalidad común supracontractual.

La doctrina pone énfasis en el fenómeno de los contratos conexos, propiciando su análisis desde el punto de vista del *consentimiento* y desde la perspectiva de la *causa*; su legitimidad, licitud y en los contratos no negociados, desde la perspectiva del contratante *débil*.

El análisis de la relación entre contrato y sistema que impone el funcionamiento del contrato y la interpretación en vistas al conjunto de la operación

<sup>33</sup> Una de las comisiones de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, versó sobre el tema.

debe hacerse de conformidad a la concepción solidarista del derecho y a la función social del contrato.

### Clasificación según su función social y económica

Siguiendo a Spota,<sup>34</sup> como instrumento del desarrollo, es decir, por su función social y económica los contratos pueden clasificarse en:

- a) *Contratos de cambio.* Son aquellos contratos, a título oneroso, cuya finalidad es el *intercambio, la circulación de bienes*, como la compra-venta, la permuta, la cesión onerosa de derechos. También aquellos cuya finalidad es la *concesión temporal de su uso*, como la locación urbana, arrendamiento rural, constitución de derecho real de usufructo, uso y habitación a título oneroso. Quedan excluidos los contratos a título gratuito por cuanto en ellos no existe idea de cambio.
- b) *Contratos de préstamo.* Son aquellos contratos que sirven de instrumento preparatorio para que aparezca el crédito (ej. contratos de mutuo oneroso, comodato, renta vitalicia, depósito irregular, cuenta corriente).
- c) *Contratos de garantía.* Son aquellos que brindan seguridad respecto del cumplimiento de otro contrato principal (ej. la fianza, hipoteca, prenda anticresis).
- d) *Contratos de custodia.* Son aquellos que cumplan una función de guarda y conservación de una cosa ajena (ej. depósito, garaje y caja de seguridad).
- e) *Contratos de colaboración.* Son aquellos cuyo fin es obtener un resultado o realizar una gestión, o conseguir una utilidad y partirla entre las partes; todo ello mediante una función de cooperación (ej. mandato, comisión, sociedad).
- f) *Contrato de previsión.* Son aquellos destinados a advertir y adelantarse a un riesgo (ej. el contrato de seguro, de renta vitalicia).
- g) *Contratos gratuitos y liberalidades.* Son aquellos que cumplen la función social de altruismo (ej. donación, mutuo gratuito).

---

<sup>34</sup> Spota, A. Ob. Cit. p. 115.

- h) *Contratos de displicencia o recreativos*. Son los que cumplen función de esparcimiento (ej. juego de destreza o azar).

## ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ

El contrato ha sido definido por el artículo 957 del Código Civil y Comercial Unificado como "el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales". Se ha dicho además que es el acto jurídico bilateral de contenido patrimonial y que según se adopte el criterio amplio, intermedio o estricto tendrá diferentes alcances.<sup>35</sup>

El Código Civil y Comercial Unificado no ha formulado la clasificación de los elementos que concurren a integrar la estructura contractual a título de esenciales. Ahora bien, cualquiera sea la postura que se adopte respecto de la finalidad del contrato, existe coincidencia sobre los elementos que lo componen.

Con el nombre genérico de elementos de los contratos se designan las condiciones o requisitos que lo integran y que contribuyen a la formación y validez del mismo.<sup>36</sup>

Para quienes siguen la doctrina clásica los elementos se subdividen en esenciales, naturales y accidentales. La doctrina moderna, -como se verá más adelante- distingue, entre presupuestos, elementos y circunstancias.

Discusión acerca de los diversos elementos. Legislación comparada:

- a) El Código Civil francés establece cuatro elementos o condiciones esenciales de validez de una convención: el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa<sup>37</sup>. De hecho la capacidad no es un elemento *esencial* sino sólo un *presupuesto de validez*.

<sup>35</sup> En Unidad I.

<sup>36</sup> CastánTobeñas, J. Ob. cit. T.3, p. 500; Puig. Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil T.II, Vol. I. Doctrina General de los Contratos*. (2ª edic.) Barcelona, 1978; Díez Picazo, L. *Fundamento*, T. I Ob, cit. p. 100 y ss.; Messineo, F. *Derecho.....* Ob. cit. T. IV p. 433 y ss.

<sup>37</sup> Art. 1108 del Código Civil francés.

- b) El Código Civil español, por su parte, establece que no hay contrato sino cuando concurre los tres requisitos clásicos, a saber; consentimiento, objeto y causa.<sup>38</sup>
- c) El Código Civil Italiano de 1942, establece que "Son requisitos del contrato: 1) el acuerdo de las partes, 2) la causa, 3) el objeto y 4) la forma, cuando resultara prescripta por la ley bajo pena de nulidad" (art. 1325).
- d) El Código Civil uruguayo establece que para la validez de los contratos son esenciales los siguientes requisitos; el consentimiento, capacidad, un objeto lícito y la causa lícita.<sup>39</sup>
- e) El Código Civil Banzer establece varios requisitos para la formación del contrato, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, cuando es legalmente exigible.<sup>40</sup>
- f) El Código Civil Paraguayo de 1987 establece tres requisitos esenciales: el consentimiento, el objeto y la forma (art. 673).

#### La distinción tradicional: su crítica

La doctrina clásica<sup>41</sup> como se ha dicho antes, distingue los elementos de los contratos en esenciales, naturales y accidentales.

López de Zavalía y Alterini<sup>42</sup> prefieren la distinción entre presupuestos o requisitos extrínsecos, elementos o requisitos intrínsecos y circunstancias.

Algunos autores<sup>43</sup> subdividen los elementos esenciales en tres clases;

<sup>38</sup> Art. 1261 del Código Civil español.

<sup>39</sup> Art. 1261 del Código Civil uruguayo.

<sup>40</sup> Art. 452 del Código Civil boliviano.

<sup>41</sup> Siguiendo a Pothier, es la enseñanza de Lafaille, Curso de 1913, notas arregladas publicadas por Barcia López p. XIII y XIV. Cit. López de Zavalía, F. *Teoría...* Ob. cit. p. 50.

<sup>42</sup> López de Zavalía, F. *Teoría...* Ob. cit. p. 51; Alterini, A.A. *Contratos*, Ob. cit. p. 197. Sobre la distinción entre presupuestos y requisitos del contrato, ver Luna Serrano, en La Cruz Berdejo. *Elementos de Derecho Civil T.II-2º*. Barcelona. 1977, p. 41 cit. Sobre elementos de los contratos, ver y ampliar criterio y desarrollo de Abelenda, C. A. *Teoría General de los Contratos*. Edit. Nueva etapa, Corrientes. 1984, p. 77 y ss.

<sup>43</sup> Castán Tobeñas, J. Ob. cit. p. 506.

- a) *Comunes*, propios de todos; deben estar presentes en todo contrato (ej. consentimiento, objeto y causa).
- b) *Especiales*, propios de algunos, están presentes en determinado tipo de contratos (ej. la entrega de la cosa en los reales).
- c) *Especialísimos*, porque son esenciales sólo para algunos (ej. el precio en la compraventa).

También se subdividen los requisitos esenciales en:

- a) *Necesarios para la existencia* cuya ausencia determina la *inexistencia*.
- b) *Necesarios para su validez*, cuya ausencia determina la *insubsistencia*, cuando sea alegada y probada, siendo subsanable por *prescripción o confirmación*.<sup>44</sup>

En la doctrina moderna, dice Messineo<sup>45</sup> que la distinción entre elementos esenciales, naturales y accidentales, en cuanto a su segundo término, o sea el de los elementos naturales, es muy discutida. El propio autor, en obra posterior, sostiene lo siguiente:

*El conocido grupo de los denominados "Elementos naturales" (naturalia negotii) tiende a perder consistencia, si bien tiene a su favor una larguísima tradición de escuela. Se trata principalmente (determinación negativa) de elementos (o, más bien, de efectos) no esenciales, pero ordinariamente presentes en cada tipo de contrato (podría hablarse de elementos "implícitos"); por otra parte, para excluirlos del contrato hace falta pacto expreso, hasta el punto de que quien invoca su exclusión, está gravado con la carga de suministrar la prueba*.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Sobre elementos de los contratos, ver y ampliar criterio y desarrollo de Abelenda, C. A. *Teoría General de los Contratos*. Edit. Nueva etapa, Corrientes. 1984, p. 77 y ss.  
<sup>45</sup> Messineo, F. *Doctrina General del Contrato* T.I. Trad. Fontanarrosa y otros. EJEA. p. 72.  
<sup>46</sup> Cít. CastánTobeñas, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral* T.III (14ª edic.). Reus, Madrid. 1986, nota 1, p. 505.

### Distinción entre elementos esenciales, específicos o propios

Siguiendo el criterio tradicional, la categoría de los esenciales, a su vez, se subdivide en esenciales generales o de carácter general, y esenciales particulares o de carácter particular.

*Esenciales generales o estructurales o constitutivos.* Son aquellos elementos o requisitos indispensables para la existencia de todo contrato. Sin ellos, que son la estructura, no puede hablarse de contrato existente. Sobre los elementos esenciales no puede actuar la autonomía de la voluntad. Bajo este nombre se comprende al consentimiento, el objeto y la causa.

*Esenciales particulares.* Son aquellos elementos o requisitos que deben darse para la configuración de un determinado tipo de contrato, pues los elementos o requisitos que hacen a la esencia del tipo (ej. cosa y precio en la compraventa; uso y goce de la cosa y precio en la locación).

*Elementos naturales.* También llamados *efectos propios* son aquellos la ley pone en el contrato, pero que, a diferencia de los esenciales, las partes pueden modificar o suprimir, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Ej. la garantía de la evicción en los onerosos. La supresión de uno de los elementos naturales no afecta la validez, ni altera el tipo fundamental. Aparecen en el momento del cumplimiento.

*Elementos accidentales.* Son aquellos que las partes pueden incluir en el contrato, a voluntad. Al igual que los naturales, no tienen que ver con la génesis del contrato, sino con sus consecuencias referidas a las prestaciones.

### La moderna doctrina: presupuestos, requisitos y circunstancias

Siguiendo a Carnelutti<sup>47</sup> se distingue conceptualmente los "presupuestos", "elementos" y "circunstancias" del contrato.

*Presupuestos o requisitos extrínsecos.* Se llaman presupuestos a aquellos requisitos que influyen en el contrato pero que existen independientemente de él; son extrínsecos y anteriores, inclusive subsisten después de él para cualquier otra negociación (ej. la capacidad, la aptitud del objeto y la legitimación).

---

<sup>47</sup> Carnelutti, F. *Teoría General del Contrato*. Trad. F. J. Ossset, Edit. Rev. Derecho Privado, Madrid. 1955, nº 145 y ss.



*Elementos o requisitos intrínsecos del contrato.* Son aquellos requisitos intrínsecos, constitutivos del contrato.

El contrato puede ser analizado desde dos perspectivas: como obra y como actividad humana.

a) *Como obra*, es el *producto de la actividad de las partes*; y puede ser analizado, en su *contenido* o lo que prescribe en sus cláusulas y en su *forma* o como lo prescribe. Las cláusulas pueden ser: *esenciales*, o sea, aquellas sin cuya mención el contrato carece de contenido, o no tiene un contenido determinado, *naturales* o sea las que la ley pone en el contrato y *accidentales*, si las introducen las partes.

La diferencia con la doctrina clásica es que tanto el objeto, como la causa —si bien forman el contenido del contrato—, lo hacen como cláusula que alude a ellos, solamente en el sentido de cita, de referencia, de “hablar de”, de “pre-dicar algo” del objeto o de la causa.

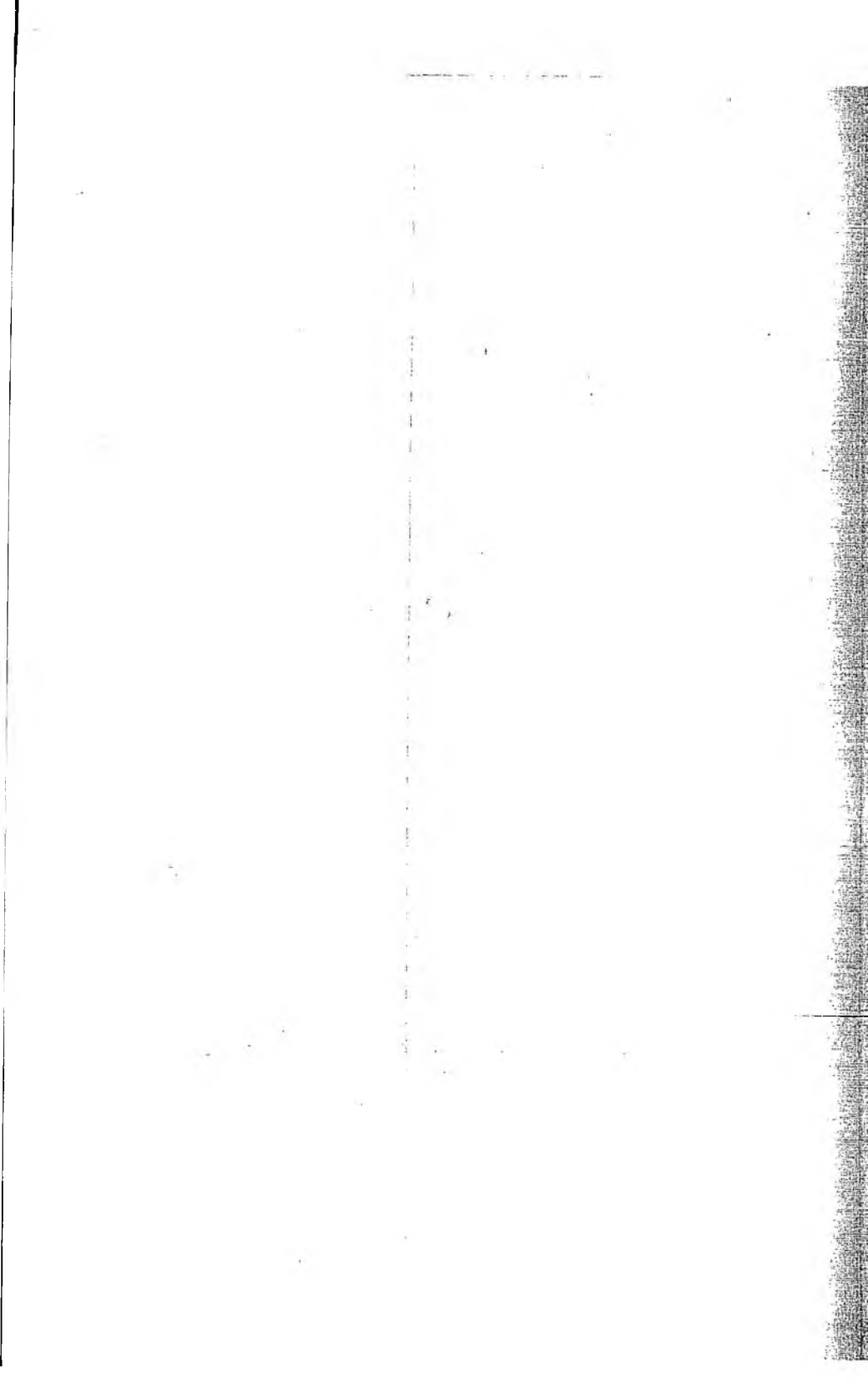
López de Zavalía<sup>48</sup> puntualiza “la diferencia que media en tratar, por ejemplo, al inmueble como elemento esencial de una compraventa, y decir que una referencia a él constituye una cláusula esencial”.

b) *Como una actividad humana*, como un acto, es un quehacer humano al que al consentimiento corresponde agregar los tres elementos internos del acto voluntario válido, la *voluntad*, que es el flanco interno del consentimiento.

Desde el punto de vista del contrato, como actividad humana, los elementos se subcategorizan en *estructurales o formales*; que son el acto voluntario exteriorizado —consentimiento—, y la forma o formalidad: y *sustanciales*, que son las cláusulas, el contenido, lo que se dice y se prescribe a través de él.

*Circunstancias*: Las circunstancias como los presupuestos son extrínsecos al contrato, pero a diferencia de éstos, no se valoran antes, se valoran durante la aparición o su *ejecución*, influyendo en su destino. Circunstancia es el contorno, el “medio ambiente” en que surge y se desenvuelve el contrato. Las circunstancias pueden ser de *tiempo, lugar y modo*. Por ejemplo: el conjunto de *factores económicos* que fueron tenidos en cuenta al momento de tasar el negocio y que después pueden resultar alterados por modificación de las circunstancias.

<sup>48</sup> López de Zavalía, F. *Teoría...* Ob. cit. p. 52 y ss.



# DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO RELACIONADAS CON TEMAS DEL CAPÍTULO 1

## LIBRO III: DERECHOS PERSONALES TÍTULO II: CONTRATOS EN GENERAL

### CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 957. Definición.** Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

**Artículo 958. Libertad de contratación.** Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

**Artículo 959. Efecto vinculante.** Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

**Artículo 960. Facultades de los jueces.** 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.

**Artículo 961. Buena fe.** Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

**Artículo 962. Carácter de las normas legales.** 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.

**Artículo 963. Prelación normativa.** Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- 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.

**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 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.

**Artículo 965. Derecho de propiedad.** Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.

## CAPÍTULO 2: CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

**Artículo 966. Contratos unilaterales y bilaterales.** Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales.

**Artículo 967. Contratos a título oneroso y a título gratuito.** Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo.

**Artículo 968. Contratos conmutativos y aleatorios.** Los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Son aleatorios, cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto.

**Artículo 969. Contratos formales.** Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es sólo para que éstos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no impongan una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.

**Artículo 970. Contratos nominados e innominados.** Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por:

- a) la voluntad de las partes;
- b) las normas generales sobre contratos y obligaciones;
- c) los usos y prácticas del lugar de celebración;
- d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que sean compatibles y se adecuen a su finalidad.

## MODELO DE CONTRATO DE LOCACIÓN

En la Ciudad de Resistencia, el día 01 del mes de Septiembre de 2012, entre  
....., DNI N° ....., domiciliado en calle ..... N° .....  
de la localidad de San Benito, en adelante "EL LOCADOR", por una parte y por  
la otra la Sra. .... DNI N° ....., argentina, divorciada y el Sr. ....  
DNI ....., argentino soltero ambos hábiles para contratar, con  
domicilio en calle ..... N° ....., en adelante denominados "EL LOCATA-  
RIO", celebran el presente CONTRATO DE LOCACIÓN, el que se regirá por las  
siguientes cláusulas y condiciones:

**PRIMERA: OBJETO. EL LOCADOR** da en locación a **EL LOCATARIO** y  
esta acepta en tal concepto, el inmueble ubicado en calle ..... N° ..... de esta  
ciudad de Resistencia, compuesto de casa en una planta, dos dormitorios, cocina-  
comedor con mesada y bajo mesada, y calefón, lavadero, baño, patio con un depo-  
sito en el fondo y un tubo de gas de 45 Kg y una pequeña churrasquera, todo en  
perfecto estado de conservación, lo cual deberá ser restituído en iguales condicio-  
nes, una vez concluido el presente contrato.

**SEGUNDA: PLAZO.** La presente locación se celebra por el término de **DOS**  
**(2) AÑOS**, a contar del día 1° de septiembre de 2012, venciendo indefectiblemente  
y en consecuencia el día 1° de septiembre de 2014.

**TERCERA: PRECIO DE LA LOCACIÓN.** Se fija en la suma total y global de  
**PESOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS (\$27.600,00)** que serán abonados por **EL**  
**LOCATARIO** por mes adelantado, de la siguiente manera; los primeros doce meses  
abonará la suma fija de **PESOS DOCE MIL (\$12.000,00)** en doce cuotas mensua-  
les iguales y consecutivas de **PESOS UN MIL (\$1.000,00)** venciendo la primera de  
ellas en fecha 10/09/2012 y la suma de **PESOS QUINCE MIL SEISCIENTOS**  
**(\$15.600,00)**, para segundo año de locación, que será abonada en doce cuotas  
iguales mensuales y consecutivas de **PESOS UN MIL TRESCIENTOS (\$1.300,00)**,  
venciendo la primera de ellas en fecha 10/09/2013.

**CUARTA: FORMA Y LUGAR DE PAGO.** El pago del alquiler deberá ser efec-  
tuado del uno (01) al diez (10) de cada mes, en dinero efectivo y en el domicilio  
fijado a tales efectos sito en calle Necochea N° 350 de esta ciudad, en donde se  
entregara el respectivo recibo de pago.

**QUINTA: DESTINO.** El inmueble objeto del presente, será destinado exclusi-  
vamente a **VIVIENDA FAMILIAR** de **EL LOCATARIO**, estándole totalmente prohi-  
bido cambiar el destino, sin el consentimiento expreso y por escrito de **EL LOCA-**  
**DOR.** Asimismo deberán respetarse las normas de vecindad que imponen las cir-  
cunstancias de la vivienda.

**SEXTA: CESIÓN O SUBLOCACIÓN.** Queda totalmente prohibido transferir y/o ceder total o parcialmente este contrato, o sublocar o permutar todo o parte del inmueble, ya sea en forma gratuita u onerosa, sin el consentimiento expreso de **EL LOCADOR**.

**SÉPTIMA: MANTENIMIENTO Y MEJORAS.** **EL LOCATARIO** se obliga a mantener el inmueble en el buen estado general de uso e higiene, obligándose a mantenerlo en igual forma por todo el tiempo del contrato, siendo a su cargo los gastos necesarios para ello. No podrán introducirse modificaciones y/o realizar mejoras en el inmueble, sin que sean aprobadas previamente por **EL LOCADOR**; las que se realicen quedarán en beneficio exclusivo del inmueble una vez finalizada la relación locativa, sin derecho a retribución y/o compensación alguna a favor de **EL LOCATARIO**.

**OCTAVA: INCUMPLIMIENTO.** La falta de pago en el lugar, fecha y forma convenidos hará que **EL LOCATARIO** quede constituido en mora automática, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna, adeudando desde ese momento el alquiler respectivo con la suma de PESOS DIEZ (\$10) por cada día de mora en la cancelación de la deuda y en carácter multa, el que será abonado conjuntamente con el canon adeudado.

**NOVENA: RESOLUCIÓN Y DESALOJO.** La falta de cumplimiento por **EL LOCATARIO** a todas y cada una de las obligaciones asumidas en el presente, especialmente el no pago del alquiler en las fechas previstas para ello, producirá la mora automática y dará derecho a **EL LOCADOR** para demandar la resolución del presente y el inmediato desalojo del inmueble.

**DÉCIMA: ENTREGA DEL INMUEBLE.** Al vencimiento del plazo del presente **EL LOCATARIO** deberá entregar a **EL LOCADOR** o a quién éste autorice debidamente, el inmueble, y sus correspondientes llaves, libres de ocupantes y ocupación, en las mismas condiciones recibidas. Caso contrario no se dará por recibidas las llaves ni el inmueble, quedando facultado **EL LOCADOR** a exigir la posesión judicial del mismo, siendo a cargo de **EL LOCATARIO** los gastos, daños y perjuicios que se derivaren por entregar las llaves a terceros no autorizados. Son igualmente a cargo de **EL LOCATARIO** la reposición de los objetos y/o elementos que se hubieren deteriorado o rotos por su culpa y/o negligencia o como consecuencia del mal uso; todo ello sujeto a la conformidad que por escrito deberá prestar **EL LOCADOR**.

**DÉCIMA PRIMERA: MORA EN LA DEVOLUCIÓN DEL INMUEBLE.** Si finalizada la locación por vencimiento del plazo originariamente estipulado, **EL LOCATARIO** no restituye el inmueble locado, quedara ésta constituida en **MORA AUTOMÁTICA** sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna, debiendo abonar a **EL LOCADOR**, en concepto de indemnización por ocupación ilegítima, una suma equivalente a tres veces el alquiler pactado, hasta tanto **EL LOCADOR** obtenga la efectiva restitución del bien a su entera satisfacción. La permanencia de **EL LOCATARIO** o personas que estos hubieren autorizado a estar en el inmueble una vez vencido el plazo del contrato, no se considerará tácita reconducción y se podrá exigir la entrega del inmueble en cualquier momento. Asimismo las parte acuerdan una Multa, a favor de **EL LOCADOR**, equivalente a PESOS CIEN (\$100,00) por cada día de mora en la devolución del inmueble. La permanencia de **EL LOCATARIO** o personas que estos hubieren autorizado a estar en el inmueble una vez vencido el plazo del contrato, no se considerará tácita reconducción y se podrá exigir la entrega del inmueble en cualquier momento.

**DÉCIMA SEGUNDA: INSPECCIÓN. EL LOCADOR** se reserva el derecho de inspeccionar el inmueble, por sí o por terceros debidamente autorizados, toda vez que lo estimen conveniente y sin previo aviso a **EL LOCATARIO**.

**DÉCIMA TERCERA: GARANTÍA.** Se ofrece como garantía la Srta. ACUÑA SANDRA CYNTHIA DNI N° 22.082.313 con domicilio en calle N° — y el Sr. — DNI N° — con domicilio en calle Patricios Argentina N° 947, de esta ciudad de Resistencia, en adelante denominadas "GARANTES", se constituyen en fiadores solidarios, liso, llano y principal pagador, renunciando en este acto al beneficio de excusión y división, aceptando ser deudores directos de las obligaciones que asume **EL LOCATARIO** en el presente contrato, y sus responsabilidades subsistirán hasta que **EL LOCADOR** se dé por conforme y reciba el inmueble objeto del presente en las condiciones establecidas, y de por pagadas todas las sumas que pudieran adeudarse por cualquier concepto en relación a la presente relación locativa.

**DÉCIMA CUARTA: CONSUMOS e IMPUESTOS.** Es a cargo de **EL LOCATARIO**, los montos provenientes de los consumos de energía eléctrica, y todo otro servicio que habilite en el inmueble objeto de la presente locación, siendo por cuenta de **EL LOCADOR** el pago de todo impuestos y/o tasas que graven el inmueble antes mencionado.

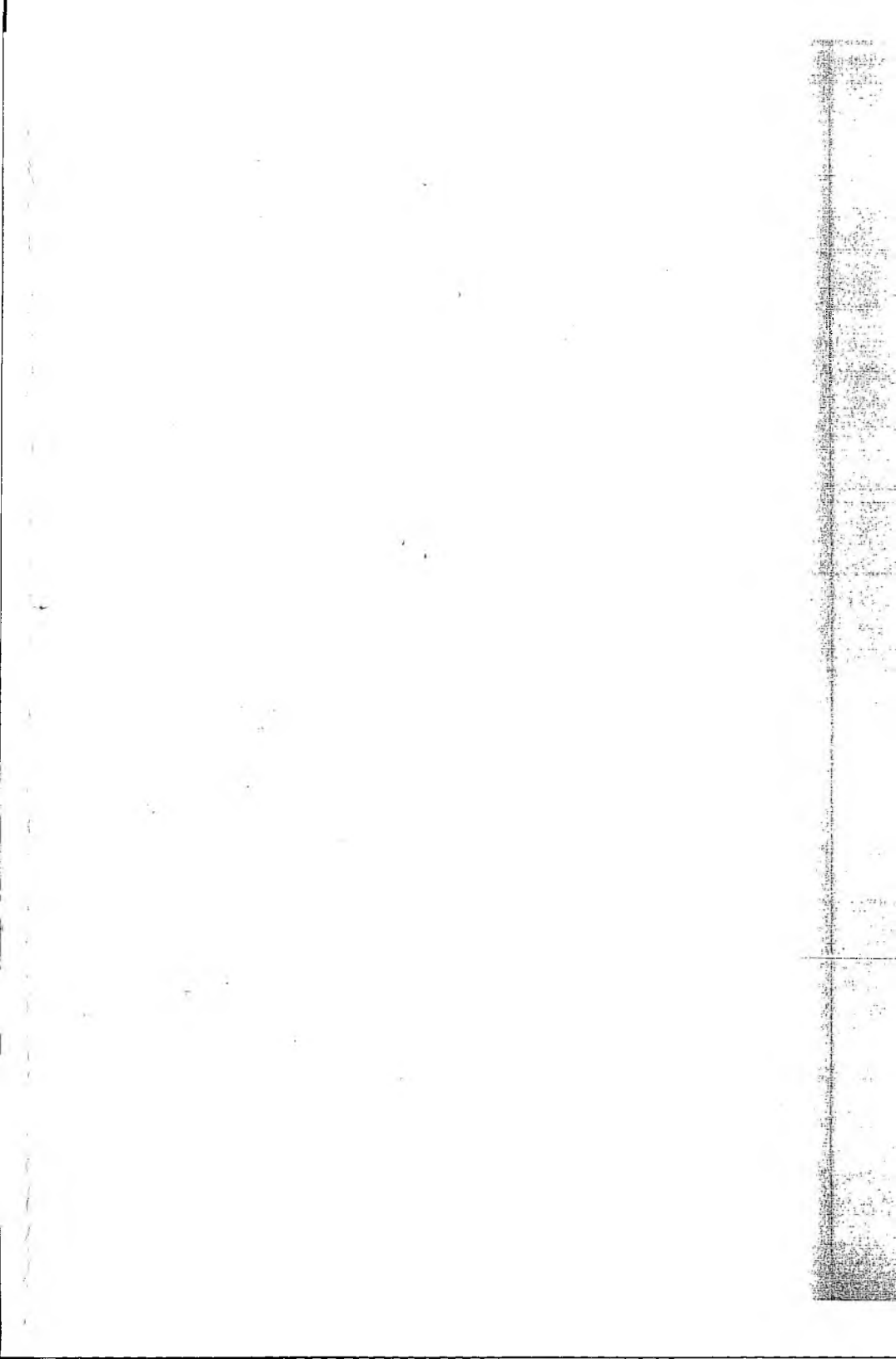
**DÉCIMA QUINTA: CAMBIO DE DOMICILIO.** En caso de que la parte locataria y/o co-deudora mudaren el domicilio que respectivamente consta para cada una de ellas en este contrato, deberán obligatoriamente notificar fehacientemente de ello a **EL LOCADOR** y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido el cambio, comunicando el nuevo domicilio, en su defecto subsistirán los consignados en el presente.

**DÉCIMO SEXTA: EXIMICIÓN DE RESPONSABILIDAD. EL LOCADOR** queda eximido de toda responsabilidad por daños que sufrieran **LOS LOCATARIOS** y/o los accidentales ocupantes del inmueble y/o los efectos allí depositados.

**DÉCIMA SÉPTIMA: JURISDICCIÓN.** Para todos los efectos resultantes del presente contrato, las partes fijan domicilio especial en los antes enunciados para cada una de ellas, lugar en el que se tendrán por válidas las notificaciones que se efectúen, sometiéndose a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de esta ciudad de Resistencia, Chaco, con renuncia expresa a cualquier otra que pudiere corresponderles.

**DÉCIMA OCTAVA: CLÁUSULA DE REVISIÓN DEL CONTRATO:** las partes acuerdan que al año de la firma del presente contrato las partes podrán renegociar el canon locativo en virtud de los índices de aumento en el mercado inmobiliario, no llegando a un acuerdo común acerca del mismo el locador podrá rescindir el presente contrato sin derecho a indemnización a favor del locatario.

**LEÍDA y RATIFICADA,** se firman tres (03) ejemplares de un mismo tenor y aún solo efecto, en el lugar y fecha consignados al inicio.





## CAPÍTULO 2

### PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS O REQUISITOS. CAPACIDAD, CONSENTIMIENTO Y OBJETO.

#### SUMARIO:

**Capacidad.** Principios generales y su aplicación a los contratos. Emancipación por matrimonio. El menor de edad con título profesional habilitante. Sujetos con incapacidad de ejercicio. Incapacidades genéricas para contratar y particulares para diversos contratos. Capacidad negocial. Capacidad de las personas jurídicas de existencia ideal. Ley que rige la capacidad para contratar.

**Consentimiento.** Naturaleza jurídica. Modos de manifestación negocial: directa, indirecta y presumida. Formación del consentimiento en el contrato paritario. La oferta. La aceptación. Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Requisitos de las cláusulas. Tratativas contractuales. Contratos preliminares. Pacto de preferencia y contrato sujeto a conformidad.

**Objeto.** Requisitos: posibilidad, licitud, determinación y patrimonialidad. Objetos prohibidos. Bienes inexistentes y futuros. Bienes ajenos. Bienes litigiosos, gravados o sujetos a medidas cautelares.

#### CAPACIDAD

La capacidad como *elemento esencial* o como *presupuesto de validez* del contrato:

- a) En primer lugar cabe destacar que la *capacidad de ejercicio* o capacidad de hecho de las partes contratantes es para algunos un elemento esencial del contrato, que hace a la existencia mismo.

- b) El Código Civil Francés enumera a la capacidad de hecho como uno de los elementos esenciales que hacen a la validez del contrato. Así el artículo 1108 de dicho texto legal dice que son condiciones para la validez del contrato: el consentimiento, el objeto, la causa y la capacidad. Congruentemente, Colin y Capitant consideran a la capacidad como necesaria para la validez del contrato.
- c). Carnelutti, y de la doctrina nacional, López de Zavalía y Alterini, que distinguen entre presupuestos, elementos y circunstancias del contrato, ubican a la capacidad como uno de los *presupuestos* del mismo. Se definen como presupuestos, aquellos requisitos extrínsecos al contrato pero que determinan su eficacia y son valorados antes de él como un *prius*.

En opinión de Spota

*no cabe vacilar en decir que en nuestro derecho positivo también constituye un requisito de validez del contrato que las partes de éste cuenten con capacidad. Y aprehendida, esta última, tanto en su aspecto de capacidad jurídica o de derecho o de goce, como en su aspecto de capacidad de obrar o de hecho o de ejercicio.*

Para Mosset Iturraspe la capacidad es un presupuesto de la validez del consentimiento, habida cuenta que en la formación del acuerdo no es suficiente que las voluntades hayan transitado por el proceso interno y de exteriorización, sino que además es necesario que los sujetos del negocio jurídico posean esa aptitud que se llama capacidad.

### Principios generales y su aplicación a los contratos

Los principios generales sobre capacidad están expuestos en el Libro Primero, Parte General en oportunidad de tratarse de la persona humana, más precisamente en el Capítulo 2, Sección 1º (artículos 22, 23 y 24).

También se encuentran normas reiterativas sobre capacidad en el Capítulo 4, "Incapacidad e Inhabilidad para contratar", del Título II "Contratos en General" del Libro Tercero "Derechos Personales" (artículos 1000 a 1002).

a) La *capacidad de derecho* o *capacidad jurídica*, también llamada de *goce* es el grado de aptitud de la persona individual o colectiva, para ser titular

de derechos subjetivos y de deberes jurídicos u obligaciones. El Código Civil Unificado expresa que "Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados" (artículo 22 del Código Civil y Comercial Unificado).

b) La *incapacidad de derecho* o *incapacidad jurídica* o de goce es la carencia de aptitud para ser titular de derechos subjetivos y de ser sujeto pasivo de deberes jurídicos.

O sea, la capacidad de derecho es la idoneidad para ser titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones o deberes jurídicos; en la tanto la incapacidad es la ineptitud para esa titularidad. La incapacidad de derecho es *siempre relativa* en el ordenamiento jurídico positivo; la esclavitud y la muerte civil ya no existen en el derecho argentino (artículo 15 de la Constitución Nacional).

Es decir, la *incapacidad de derecho* tiene los siguientes caracteres:

1) *Es siempre relativa* y consiste, en esencia en una prohibición de la ley que impide a alguien ser titular de derechos y obligaciones:

2) *Solo puede surgir expresamente de la ley* o del espíritu de la ley (artículo 14, inc. 2, del Código Civil) y son estrictamente territoriales.

3) *En ella está interesado el orden público internacional*. Las normas sobre capacidad o incapacidad de derecho son de orden público internacional e impiden la aplicación de la ley extranjera:

- La *capacidad de ejercicio*, de hecho, o también llamada *capacidad de obrar*, es la aptitud de la persona individual o colectiva para ejercer por sí misma derechos o contraer por sí misma obligaciones o deberes jurídicos.

El artículo 23 del Código Civil Unificado define la capacidad de ejercicio expresando que "Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial".

Comprende la aptitud para ejercer los derechos y contraer obligaciones en nombre y por cuenta propios y en nombre y por cuenta ajenos.

- Las *incapacidades de ejercicio* son limitaciones o restricciones a la capacidad obrar o capacidad de ejercicio y se fundan en circunstancias que afectan a las personas y que obligan al ordenamiento jurídico a suspender por cierto tiempo, o por tiempo indefinido la aptitud de tales sujetos para ejecutar actos jurídicos. Restringen el ejercicio del derecho.

La incapacidad de ejercicio se rige por normas de orden público interno y no impide la aplicación de la ley extranjera. Según el grado de afectación del sujeto, es

mayor o menor y se va ampliando hasta la mayoría de edad del sujeto, que según el artículo 25 del Código Civil Unificado se alcanza a los dieciocho años.

El Código Civil Unificado, artículo 24 expresa que

*Son incapaces de ejercicio:*

- a) *la persona por nacer;*
- b) *la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección 2ª de este capítulo;*
- c) *la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.*

El inciso b) del citado texto legal alude a la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección segunda del capítulo 2.

El artículo 25 citado expresa que "Menor de edad es la persona que no ha cumplido DIECIOCHO (18) años" y agrega que "Este Código denomina *adolescente* a la persona menor de edad que cumplió TRECE (13) años".

*Adolescentes:* En general los menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes legales, pero estos últimos, los adolescentes, tienen cierta capacidad para determinados actos. La ley dice que:

Artículo 26. Ejercicios de los derechos de la persona menor de edad. *No obstante, la persona que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.*

*La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que los adolescentes entre TRECE (13) y DIECISÉIS (16) años tienen aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.*

*Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, los adolescentes deben prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.*

*A partir de los DIECISÉIS (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.*

Como se ve, la capacidad se va ampliando como un cono de luz que en la persona por nacer tiene su punto de origen y a los dieciocho años se hace pleno.

Cabe también distinguir entre incapacidad de ejercicio y la legitimación para contratar, prohibición, incapacidad particular o inhabilidad de contratar.

La capacidad de ejercicio puede desdoblarse en aptitud o capacidad de disponer —la más amplia— y en aptitud o capacidad de administrar —un poco más restringida—.

a) *Capacidad de disposición.* La capacidad de disposición es la atribución que le asiste al titular de un derecho subjetivo de ejecutar por sí actos susceptibles de modificar sustancialmente su situación patrimonial; ya sea por transmitir, modificar o extinguir relaciones jurídicas preexistentes. El acto de disposición es aquel que importando o no una enajenación altera o modifica sustancialmente los elementos que forman el capital, o bien compromete su porvenir por largo tiempo. Pueden implicar una modificación patrimonial por consistir en un negocio o contrato de cambio (ej. compraventa); o en una liberalidad (ej. Donación); o en una renuncia, remisión, novación de derechos o en un testamento.

b) *Capacidad de administración.* La capacidad para administrar es la atribución que permite realizar actos de conservación del patrimonio y hacer desempeñar a cada uno de los bienes que lo componen su función económica y social. Acto de administración es aquel que importando o no una enajenación, además de conservar los capitales, tiene por finalidad hacerles producir los beneficios que normalmente ellos pueden suministrar al propietario, de acuerdo con su naturaleza o destino (ej. venta de frutos de una chacra, un contrato de locación; administrar una sociedad).

Los actos de administración comprenden los actos *de conservación* que importando o no una enajenación, consisten en cuidar y mantener el valor del bien e impedir que se extinga o degrade (ej. pagar los impuestos, tasas y demás contribuciones impositivas que afecten el bien, porque importa conservarlo).

Esta subclasificación de la capacidad de ejercicio se corresponde con la realidad jurídica en la que no siempre se presentan juntas. Por ejemplo: el menor emancipado por matrimonio tiene capacidad de hecho plena para administrar, pero no tiene capacidad de ejercicio plena para disponer cuando se trata de bienes adquiridos a título gratuito (artículo 28 del Código Civil Unificado).

### Emancipación por matrimonio

En efecto, el Código Civil Unificado establece que

*La celebración del matrimonio antes de los DIECIOCHO (18) años con autorización judicial emancipa a la persona menor de edad.*

*La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código. La emancipación es irrevocable. La invalidez del matrimonio no deja sin efecto la emancipación, excepto respecto del cónyuge de mala fe para quien cesa a partir del día en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada.*

*Si algo es debido a la persona menor de edad con cláusula de no poder percibirlo hasta la mayoría de edad, la emancipación no altera la obligación ni el tiempo de su exigibilidad.*

Sin embargo, esta emancipación no es absoluta, está limitada:

- 1) por actos prohibidos
- 2) por actos que requieren autorización judicial.

En efecto, respecto de los *actos prohibidos* el Código Civil Unificado establece que “La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial: a) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito; b) hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito; c) afianzar obligaciones” (artículo 28 del Código Civil Unificado).

Respecto de los *actos que requieren autorización judicial* el Código establece que “El emancipado requiere autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente” (artículo 29 del Código Civil y Comercial Unificado).

### El menor de edad con título profesional habilitante

El Código Civil Unificado, en su artículo 30 prevé el caso del menor profesional y dispone en tal supuesto un anticipo de capacidad. En efecto, la ley dice que

*La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización.*

*Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.*

La *legitimación para contratar* es la situación jurídica en que se halla el sujeto titular de la relación, con respecto al objeto -bien o bienes-, de modo tal que la declaración de voluntad del mismo tiene consecuencias legales respecto del objeto. La legitimación importa una relación entre el sujeto y el objeto del negocio jurídico. Ej. el socio es plenamente capaz pero aún así no está legitimado para celebrar actos de administración extraordinarios a nombre y cuenta de la sociedad, si no tiene poder y autorización suficientes.

Las *prohibiciones*, mal llamadas *incapacidades especiales* o particulares, o *inhabilitades* son limitaciones o restricciones al goce del derecho mismo y se fundan en razones de moralidad. Restringen el derecho mismo y serán tratadas más adelante.

### Sujetos con incapacidad de ejercicio

*Las personas por nacer*: Son aquellas que no habiendo nacido han sido concebidas.

Ello es así porque la propia ley establece que "La existencia de la persona humana comienza con la concepción" (artículo 19 del Código Civil y Comercial Unificado). Su incapacidad absoluta de hecho es obvia, pues no teniendo aún vida externa independiente, carecen de discernimiento y están imposibilitadas físicamente para actuar por sí en la vida de relación. El Código establece que "los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida".

*Menores adolescentes*: Entre los incapaces de ejercicio o de obrar que enumera el artículo 24 del Código Civil Unificado, se encuentran las personas que no cuentan con la edad (18 años) o madurez suficiente (artículos 25 a 30 del Código Civil y Comercial Unificado)

El Código elimina las categorías de menores que contenía el Código de Vélez e introduce la de "adolescentes" o sea, aquellos de entre 13 y 18 años de edad.

Según la letra de los artículos 24 y 25 del Código Civil y Comercial Unificado la incapacidad de ejercicio del menor adolescente seguiría siendo la regla y la capacidad la excepción. En efecto, la citada norma 24 incluye entre los incapaces

ces de ejercicio a "b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección 2ª de este capítulo".

Es un dato de la realidad que la capacidad de ejercicio del menor adolescente se va ampliando gradualmente desde los trece años en adelante; se amplía abruptamente y se hace plena el día en que cumpliere los dieciocho años (artículo 25 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Los menores adolescentes comprendidos entre los catorce (13) y dieciocho (18) años:* La capacidad y aptitud de estos menores es amplia. Son capaces para realizar los siguientes actos:

- a) Pueden reconocer hijos.
- b) Pueden ejercer su título profesional sin necesidad de autorización, es decir que su capacidad laboral no queda subordinada a la autoridad paterna.
- c) Pueden intentar una acción civil contra terceros.
- d) Pueden administrar y disponer de los bienes adquiridos mediante su trabajo (artículo 30 del Código Civil y Comercial Unificado).
- e) Puede estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos (artículo 30 in fine del Código Civil y Comercial Unificado).
- f) Pueden emanciparse por matrimonio con su consentimiento y por decisión de sus padres; o previa dispensa judicial (artículo 404 del Código Civil y Comercial Unificado).

#### **Incapacidades genéricas para contratar y particulares para diversos contratos**

El Código Civil y Comercial Unificado relativos a la capacidad en materia contractual expresa:

*Inhabilidades para contratar. No pueden contratar, en interés propio o ajeno, según sea el caso, los que están impedidos para hacerlo conforme a disposiciones especiales. Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona. (Artículo 1001)*

*Efectos de la declaración de nulidad del contrato por incapacidad o capacidad restringida. La ley reproduce sustancialmente lo que disponía el*



artículo 1165 del viejo Código. El principio general consiste en que el reconocimiento de la acción del capaz de la acción de restitución de lo recibido, se halla condicionado a la alegación y prueba de que el contrato invalidado generó enriquecimiento en favor del incapaz.

En efecto, la ley dispone

Artículo 1000. Efectos de la nulidad del contrato. *Declarada la invalidez del contrato celebrado por la persona incapaz o con capacidad restringida, la parte capaz no tiene derecho para exigir la restitución o el reembolso de lo que ha pagado o gastado, excepto si el contrato enriqueció a la parte incapaz o con capacidad restringida y en cuanto se haya enriquecido.*

*Inhabilidades especiales.* El artículo 1002 del Código Civil y Comercial Unificado, integrante del Capítulo 4, denominado "Incapacidad e inhabilidad para contratar" señala a quienes les es prohibido contratar en interés propio:

Artículo 1002. Inhabilidades especiales. *No pueden contratar en interés propio:*

- a) *los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados;*
- b) *los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido;*
- c) *los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido.*
- d) *los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí.*

*Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo.*

### Capacidad negocial

*La aptitud cultural de negociación o capacidad específica de negociación.* Ya Messineo distingue la capacidad e incapacidad *legal*, de la capacidad e incapacidad *natural*; en el sentido que para la primera no es necesario dar prueba caso por caso, en tanto sí lo es, para la segunda. Así —dice— de la misma manera que puede existir una incapacidad natural a la que no corresponda una incapaci-

dad legal de obrar, así puede haber *capacidad de entender y querer* o capacidad natural de obrar que no se corresponda con la capacidad legal. Como ejemplo típico cita el caso del menor de edad, para el que la ley presume la falta de madurez mental y la inexperiencia, mientras en casos singulares la madurez mental y real existen, pero no cuentan a los ojos de la ley.

En esta misma línea de pensamiento existen autores italianos que predicán la existencia de una *capacidad natural*, "*aptitud cultural básica*" o *capacidad específica*, que es necesaria —además de la capacidad genérica de negociación— para el consentimiento pleno. Y por el contrario, la posibilidad de una *incapacidad natural* derivada de factores como la inexperiencia, la ira, el temor, o la necesidad, aptos para perturbar el ánimo y turbar la razón empañando el consentimiento.

Cariota Ferrara distinguiendo situaciones, sostiene que salta a la vista que las pautas jurídicas de diligencia particularizada no tienen igual significación cuando se trata de una relación entre dos *empresas* de evidente poder económico con asesores jurídicos y con el poder que confiere la publicidad —es decir, de *comerciantes de verdad*, que no viven aislados sino que están en el mundo de los negocios—; que cuando aparece involucrado el hombre de la calle, el hombre *común*, que vive alejado de los centros de negociación, o la que se da cuando una de las partes es un campesino que baja a la capital a comprar un pequeño tractor.

El inexperto, el necesitado, el que trata sus negocios con ligereza, sin llegar a ser un inhabilitado carece de aptitud cultural de negociación o de capacidad negocial específica, aunque tenga capacidad negocial genérica.

#### Capacidad de las personas jurídicas de existencia ideal

Todos los casos de incapacidad de hecho que se han analizado hasta el presente están referidos a personas de existencia visible o personas individuales.

Dada su particular estructura las personas jurídicas de existencia ideal, solo tienen capacidad de derecho, pues obviamente carecen de la de hecho.

El artículo 141 del Código Civil y Comercial Unificado dice que "las personas jurídicas son entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir los derechos y contraer las obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación".

El principio de la *especialidad* está consagrado por el citado artículo en cuanto expresa que "para el cumplimiento de su objeto y a los fines de su creación" pueden adquirir los derechos y ejercer los actos que no les sean prohibidos.

### Ley que rige la capacidad para contratar

La ley que rige la capacidad en lo que se relaciona con los contratos es la llamada *ley del domicilio*.

El artículo 78 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que "El domicilio determina la competencia de las autoridades en las relaciones jurídicas. La elección de un domicilio produce la prórroga de la competencia".

Entre las disposiciones de Derecho Internacional Privado, el Código Civil y Comercial Unificado, artículo 2616, dispone que "La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio. El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida".

A su vez el artículo 4 del texto legal establece el ámbito subjetivo de las leyes al expresar que "Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales".

## CONSENTIMIENTO

Los *elementos estructurales* del contrato son tres: consentimiento, objeto y causa.

El concepto de consentimiento es complejo y las opiniones de doctrina difieren.

- a) Es la *fusión* de dos declaraciones de voluntad que se dirigen al mismo fin.
- b) Es la *complementación* de dos voluntades, en lenguaje matemático *homólogas*, esto es que se corresponden entre sí
- c) Es la *integración recíproca* de dos voluntades en un negocio unitario
- d) Es la *combinación* de voluntades dispares o la yuxtaposición de voluntades coincidentes.

El consentimiento ha sido definido también como "Una declaración de voluntad de un particular dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico".

Según Messineo el consentimiento es

*Una declaración de voluntad privada o un conjunto de declaraciones de voluntad privadas dirigidas a la producción de determinados efectos ju-*

*ridicos -aunque no clara y enteramente previstos por quien emite la declaración y concebidos por él como efectos meramente, o predominantemente, económicos y prácticos- que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza -de ordinario-, en los límites de la correspondencia, o coherencia, entre ellos y la voluntad que persigue tales efectos, y en cuanto se trate de efectos no-ilícitos.*

El acuerdo sobre una “declaración de voluntad común” no siempre implica coincidencia ni concordancia plena, sino más bien integración recíproca de tales voluntades.

La *declaración de voluntad* presupone la existencia de la voluntad como substrato de la declaración, sirve para hacer comprensible para los otros la voluntad, y por ello la declaración tiene valor instrumental respecto de la voluntad.

Es decir, no basta la capacidad general negocial, ni que exista una voluntad efectiva en el fuero interno; es necesario que la voluntad se manifieste; que haya coincidencia entre lo querido y lo declarado y que las partes contratantes coincidan en lo relativo al objeto y a la causa del contrato. Desde esta perspectiva todos los contratos son actos jurídicos bilaterales o plurilaterales en su formación o constitución, aún cuando sean unilaterales o bilaterales por su contenido.

El artículo 957 del Código Civil y Comercial Unificado al definir el contrato simplemente dice que es “el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento”.

Para que la voluntad produzca efectos jurídicos debe ser exteriorizada, es decir, volcada al exterior del sujeto a los efectos de su percepción por otros.

Obviamente lo *común* es la declaración, y no la voluntad; desde que para la celebración del contrato las partes se ponen de acuerdo en el documento a emitirse, que es obra conjunta. Sin embargo, lo querido por cada parte puede ser diferente y de hecho, lo es casi siempre. Por ejemplo: en la compraventa una parte tienen voluntad de comprar y la otra tiene voluntad de vender.

Según García Amigo la declaración de voluntad implica para ser eficaz en derecho; unos presupuestos y unos requisitos:

1. Los presupuestos de la declaración eficaz de voluntad son capacidad y legitimación en el sujeto o persona que la emite.
2. Los requisitos son:
  - a) La voluntad debe *existir*;
  - b) La voluntad debe ser *sana*, no viciada en su formación interna;

- c) Debe exteriorizarse por los medios de comunicación jurídica;
- d) La declaración de voluntad debe producirse dentro del ámbito de la libertad jurídica, delimitado por el ordenamiento legal imperativo.

### Naturaleza jurídica

Con relación a la naturaleza jurídica del consentimiento se han elaborado varias posiciones doctrinarias:

- a) *Teoría del acto bilateral.* Considera que el consentimiento es un acto bilateral. Mosset Iturraspe sostiene que no es la yuxtaposición de dos negocios unilaterales, sino la «resultante negocial unitaria» de manifestaciones provenientes de dos o más partes.
- b) *Teoría del encuentro de declaraciones unilaterales.* Considera que el consentimiento es el encuentro o conjunción de ambas declaraciones unilaterales. Dentro de esta doctrina, Alterini opina que es la *conjunción unánime* de las voluntades individuales, de quien oferta y de quien acepta.
- c) *Teoría del acto unilateral.* Considera que el consentimiento es un acto unilateral, que resultaría de la oferta de uno y de la aceptación de otro.

*La declaración de voluntad común:* Quien emite una declaración de voluntad, por regla general, emplea modos de expresión adecuados que expresen exactamente la voluntad negocial. Sin embargo esto no siempre ocurre.

La doctrina discute si el acuerdo es de voluntades —a que refiere el ordenamiento jurídico—, de voluntades *declaradas* o de voluntades *reales*. Es decir, analiza si para la formación del consentimiento —en casos de discordancia— debe tenerse en cuenta lo que *manifestó* el sujeto, o lo que *quiso en su fuero interno*.

Sobre la prevalencia de una voluntad sobre otra se han expuesto tres teorías:

- a) *Teoría clásica de la voluntad o teoría subjetiva:* Es de origen francés. Predica que debe prevalecer la voluntad interna, real; sobre la voluntad declarada. Su máximo expositor fue Savigny.
- b) *Teoría moderna de la declaración o teoría objetiva:* De origen alemán. Afirma que en casos de discordancia debe prevalecer lo mani-

festado sobre lo querido.

c) *Teoría mixta*: Sostiene que en principio, debe prevalecer la voluntad real, interna; pero que, excepcionalmente, prevalece lo manifestado en dos supuestos especiales:

- Cuando una de las partes es *responsable a título de culpa*, de la discrepancia entre lo querido y lo declarado, por haber emitido la declaración con malicia o negligencia.<sup>1</sup> A esta excepción, quienes la consideran teoría autónoma la llaman *teoría de la responsabilidad*.

- Cuando —tratándose de negocios onerosos— la parte destinataria de la declaración ha procedido de *buena fe* y así lo exija la *seguridad del comercio*. En tales supuestos prevalece el criterio tuitivo de la confianza en la apariencia; de modo tal que no resulte lesión a la buena fe y la seguridad jurídica en general. A esta excepción también se le llama doctrina de la confianza.

#### **Modos de manifestación negocial: directa, indirecta y presumida**

El artículo 971 del Código Civil y Comercial Unificado, al tratar la formación del consentimiento expresa: “Los contratos se concluyen 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”.

Esta alusión debe interpretarse como modos de manifestación de voluntad “expresa o tácita”.

Congruentemente, sobre la manifestación de la voluntad, en el Título IV, Capítulo 1, Libro Primero de los “Hechos y actos jurídicos”, el artículo 262 del Código Civil y Comercial Unificado dice: “Los hechos humanos voluntarios e involuntarios pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material”.

La declaración de voluntad, generalmente es *completa o plena*, también puede suceder que no lo sea; y esto ocurre cuando el declarante confía a terceros el complemento de su declaración. Por ejemplo: documentos firmados en blanco (artículo 315 del Código Civil y Comercial Unificado).

---

<sup>1</sup> Mosset Iturraspe, J. *Contratos*. Rubinzal Culzoni. 1995, p. 99.

Es decir, según el modo en que la voluntad se manifiesta, puede ser:

a) *Manifestación directa o expresa*: Es la declaración de voluntad o comportamiento declarativo hecho a conciencia y con el propósito de hacer conocer a otro -sin intermediarios- la propia voluntad. La manifestación directa de la voluntad puede derivar de un comportamiento declarativo o de un comportamiento no declarativo. Puede ser expresada en forma:

- *Verbal o escrita* La expresión concreta puede consistir en el empleo de palabras o escritos.
- *Por signos inequívocos*: Gestos, señales de cabeza, de mano, aplausos etc. La expresión hablada, gráfica y mímica constituyen comportamientos declarativos.

b) *Indirecta o Tácita*: Existen comportamientos no declarativos o modos de obrar o conductas que valen como declaraciones de voluntad, aun cuando quien los realice no se proponga comunicar una voluntad suya a otro. Este comportamiento debe consistir en un hecho *positivo, concluyente, unívoco e incompatible* con aquel que el sujeto tendría, si su voluntad fuera otra diferente. La certeza de la voluntad se infiere por vía indirecta (artículo 262 in fine del Código Civil y Comercial Unificado).

Respecto de este segmento temático el artículo 264 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que “La manifestación tácita de la voluntad resulta de los actos por los cuales se la puede conocer con certidumbre. Carece de eficacia cuando la ley o la convención exigen una manifestación expresa”. Supuestos de comportamiento no declarativo son las relaciones contractuales de hecho. Ej. Comprar cigarrillos, café; golosinas o gaseosas insertando una moneda en un aparato automático.

c) *La voluntad presumida*: Es impropia la expresión “voluntad presumida”, pues cuando se habla de voluntad presumida en realidad se alude al supuesto en que *la ley atribuye autoritariamente*, a algunos comportamientos del sujeto, un *cierto significado*; y vincula a estos significados *ciertos efectos*. Pero ello no quiere decir que al sujeto se le atribuya una voluntad determinada.

*El silencio como manifestación de la voluntad*. El silencio es un hecho *negativo* y significa omisión de comportamiento declarativo; por el contrario es un comportamiento *equivoco y neutro*.

Según el artículo 263 del Código Civil y Comercial Unificado

*El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.*

*Formación del contrato por negociación individual.* Se ha dicho antes, que para la versión clásica o tradicional, el consentimiento es el *alma* del contrato.

También se ha sostenido que el principio de la *autonomía de la voluntad*, que constituye un principio rector de la contratación implica dos libertades: libertad de *conclusión o de contratar* y libertad de *configuración o contractual*. Al margen, la autonomía de la voluntad también implica la libertad de *modificación y de extinción* cuyo ejercicio conjunto compete a todas la partes contratantes.

Estos principios presuponen en cada una de las partes contratantes *discernimiento, intención y libertad* como elementos de la voluntad interna y un modo o *forma* de manifestación que ponga el acto volitivo en el exterior, a consideración de la otra parte.

Presuponen también la libertad de decidir si se va a contratar o no y con quien se va a hacerlo; la posibilidad de discutir y establecer el contenido normativo del contrato; la libertad de modificarlo, inclusive la libertad de extinguirlo de común acuerdo.

De acuerdo a esta concepción, la formación del contrato es un proceso de libre debate que se prolonga en el tiempo desde los inicios de la gestación de la necesidad de obtener el objeto por cada uno de los futuros contratantes, halla su momento cumbre en el perfeccionamiento; con el acuerdo de voluntades, con el apretón de manos; y finalizaba con la etapa de ejecución de las obligaciones nacidas del mismo.

También se ha dicho antes que contrastados los supuestos y presupuestos teóricos del contrato clásico con la realidad contractual del siglo XX nace un nuevo esquema contractual, diferenciándose claramente las situaciones en que la autonomía de la voluntad, es decir, el consentimiento libremente prestado es el fundamento de la obligatoriedad de lo pactado y lo justo es lo acordado "trato hecho, nunca deshecho aunque mal hecho"; y aquellas otras situaciones en que la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad privada, está *condicionada* al mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio; prevaleciendo el orden público económico de protección o coordinación sobre aquella. Es la situación descrita como un tránsito del contrato al «*status*».



La *autonomía de la voluntad*, naturalmente, no se extiende a todo el campo del derecho privado, ya que no puede crear a su arbitrio las relaciones personales del derecho de familia y en los derechos reales goza de posibilidades limitadas; el terreno de su más plena y adecuada actuación es el de las obligaciones y contratos aunque sometida a los límites generados por la tutela de los intereses generales, *aspecto social* de la autonomía de la voluntad.

Tres categorías de contratos:

- a) Los contratos de *negociación individual entre iguales, discrecionales o paritarios*, en los que el contenido contractual se va formando paulatinamente y las partes ejercen en plenitud su libertad de conclusión y de configuración; se reconoce como fundamento de la obligatoriedad a la autonomía de la voluntad.
- b) *Los contratos celebrados por adhesión por adhesión a cláusulas generales predispuestas*. Son contratos entre *desiguales* en los que ambas partes no tienen el mismo poder de negociación, dado que una de las partes carece de libertad de conclusión o de libertad de configuración. En esta categoría, están los llamados "contratos celebrados por adhesión por adhesión a cláusulas generales predispuestas", en que una de las partes, el adherente carece de libertad de conclusión o de contratar, y se ve precisada a prestar su consentimiento dado que el producto o servicio que necesita se suministra por un solo proveedor, en actividad monopólica. Ej. Suministro de electricidad, agua corriente, etc.
- c) Los contratos "*de consumo*" también son contratos entre desiguales en que a veces el consumidor es adherente y no predisponente simultáneamente.

El número de etapas o estructura contractual depende de la manera en que se ejerce la libertad contractual y la libertad de contratar.

*El contrato de negociación individual o paritaria*: El contrato de *negociación individual* consta de *tres etapas*: la ideación o gestación, la del perfeccionamiento y la de la ejecución. Estas fases o momentos principales también se denominan: generación, perfección y consumación: la primera comprende las relaciones o tratativas preliminares; la segunda el perfeccionamiento o nacimiento y la tercera, el cumplimiento. Hoy se habla también de la etapa poscontractual.

### Formación del consentimiento en el contrato paritario

*Fundamentos del anteproyecto elaborados por los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

3. *El consentimiento es regulado ampliamente, contemplando las diversas etapas que se dan en los usos locales, así como su recepción en la jurisprudencia y doctrina. Se le dedican cuatro secciones, que son las siguientes:*

3.1. *Consentimiento. En la Sección Primera se trata del consentimiento, la oferta y la aceptación. La regla general es que los contratos se perfeccionan la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo. La redacción se ajusta a los principios de Unidroit, que receptan la oferta/aceptación, como aquellos casos en que hay un proceso continuo que comienza con tratativas y se va concretando gradualmente. Las particularidades que surgen de los contratos por adhesión y de consumo, son reguladas separadamente y no se confunden con esta normativa general. La oferta es una manifestación unilateral de voluntad, lo que es más que la mera declaración, comprendiendo aquellos casos en que es expresa o tácita, recepticia o no, dirigida a persona determinada o indeterminada y se describen sus requisitos: Se regula la invitación a ofertar, la conclusión de la vigencia de la oferta, la fuerza obligatoria y la revocación. En cuanto a la aceptación también se siguen los criterios ya establecidos en doctrina y jurisprudencia, así como en el Proyecto de 1998. Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante. En este último aspecto, hemos ajustado la redacción admitiendo la posibilidad de que las modificaciones puedan ser admitidas por el oferente, lo cual se compadece con criterios internacionales y agiliza las transacciones. El contrato se considera concluido con base en la teoría de la recepción, que es la más aceptada en el derecho comparado. La norma dispone que se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce, o hubo de haberla conocido, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.*

**Gestación del consentimiento.** La gestación del consentimiento es un proceso llamado "iter contractus" cuya duración y complejidad depende de varios factores; la categoría e importancia del contrato, la facilidad o dificultad en las posiciones de los negociadores y otros hechos susceptibles de perturbar o facilitar el acuerdo. Se ha dicho antes, que en el contrato de negociación individual o discrecional las etapas contractuales son tres: la de ideación, la de concreción y la de ejecución. Dentro de la primera etapa se emplaza el primer contacto habido entre las partes o tratativas contractuales. Con la oferta concreta, comienza la segunda etapa.

### La oferta

"La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada" (artículo 972 del Código Civil y Comercial Unificado).

La oferta o propuesta es el acto mediante el cual una de las eventuales partes del futuro contrato comunica a la otra su intención de celebrar con ella un negocio determinado en sus detalles esenciales, con miras a obtener su aceptación.

Sostiene Mosset Iturraspe que "La oferta constituye una declaración de voluntad unilateral, recepticia, dirigida a la formación del contrato".

**Naturaleza jurídica:** La oferta es un acto jurídico unilateral, o sea una declaración de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos (artículo 972 Código Civil y Comercial Unificado).

**Requisitos:** De la normativa aludida resulta que la oferta debe ser completa o autosuficiente o sea, reunir los requisitos legales que son tres:

- a) Indicar la *intención de contratar*, de acuerdo a los usos y circunstancias del caso.
- b) Con las *precisiones necesarias* para establecer los efectos que debe producir, de ser aceptada.
- c) Debe ser hecha *a persona determinada o determinable*.

Las principales teorías que se han elaborado para fundamentar la responsabilidad generada por la oferta son las siguientes:

- a) *Teoría de la culpa «in contrahendo» de Von Ihering.* Según esta doctrina la primera obligación que asume el oferente es al formalizar la oferta, debiendo para su efectivo cumplimiento emplear la diligencia necesaria. La omisión de esta diligencia origina la culpa *in contrahendo*.
- b) *Teoría de la obligación legal de Windscheid.* La obligación no se funda en la voluntad del oferente, sino es el derecho el que la impone, con prescindencia de tal voluntad.
- c) *Teoría del acto ilícito, de Pothier.* Esta doctrina encuentra el fundamento de la responsabilidad que deviene de la oferta, en el texto del artículo 1382 del Código de Napoleón, que inspirara el artículo 1109 del antiguo Código Civil y según el cual todo hecho del hombre, que cause un daño a otro, obliga a repararlo.
- d) *Teoría del abuso del derecho de Josserand.* Esta doctrina sostiene que si después de haber hecho nacer una legítima esperanza en el destinatario de oferta, el oferente se arrepiente discrecionalmente, comete un abuso de derecho al no contratar y por tanto debe ser sancionado por los daños e intereses.
- e) *Teoría de la obligación unilateral del oferente:* Esta doctrina funda la responsabilidad en la declaración unilateral como fuente de obligaciones.

La *invitación a ofertar*, como su nombre lo indica es la invitación, no vinculante para que otros oferten. Según Fontanarrosa, es “una sollicitación hecha a una o varias personas para que éstas se hagan oferentes de un contrato”. No es vinculante porque no importa oferta o propuesta, habida cuenta que le faltan algunos de los requisitos que ordinariamente se exigen para ésta (ej. catálogo, circulares, afiches).

A veces la invitación a ofertar se dirige a persona determinada y a veces al público. Por ejemplo, en la propaganda o publicación en diarios y revistas.

El Código Civil y Comercial Unificado, en su artículo 973, expresa que

Artículo 973. Invitación a ofertar. *La oferta dirigida a personas indeterminadas es considerada como invitación para que hagan ofertas, excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente. En este caso, se la entiende emitida por el tiempo y en las condiciones admitidas por los usos.*

*Fuerza obligatoria de la oferta.* En principio, la formulación de la oferta obliga al oferente que queda vinculado por el plazo de vigencia.

El artículo 974 del Código Civil y Comercial Unificado que refiere a la fuerza vinculante de la oferta expresa que:

Artículo 974. Fuerza obligatoria de la oferta. *La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente.*

*Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación.*

*Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente. El oferente, y en su caso sus herederos, están obligados a mantener la oferta durante el tiempo de su vigencia, a menos que, siendo revocable, la retracten.*

Cabe, en principio, distinguir tres tipos de oferta, teniendo en cuenta su duración.

- a) *Oferta simple, sin plazo entre presentes o por un medio de comunicación instantáneo.* Es esencialmente revocable si no se acepta inmediatamente. La referida en la primera parte del artículo 974 del Código Civil y Comercial Unificado.
- b) *Oferta con plazo determinado.* En ella el oferente se obliga a mantenerla durante un plazo determinado, o hasta una época determinada. Es la referida en el artículo 974, in fine del Código Civil y Comercial Unificado.
- c) *Oferta entre ausentes sin plazo determinado.* No tiene el rigor que parece desprenderse de sus términos. La parte oferente queda obligada hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, de conformidad con el medio de comunicación empleado. Es decir, en tal supuesto la parte puede pedir la fijación judicial de un plazo, el plazo de subsistencia de la oferta, y el juez decidirá el tiempo en que razonablemente puede esperarse la recepción de la propuesta (artículo 974, 2º párrafo del Código Civil y Comercial Unificado).

*Retractación.* Respecto del medio idóneo para comunicar la retractación o revocación de la oferta la ley civil en su artículo 975 dice que "La oferta

dirigida a una persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta”.

El artículo 7, 2da. parte, de la Ley N° 24240 de Defensa del Consumidor, expresa que “La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer”.

El artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1989 –UNCITRAL–, establece que

*La oferta podrá ser revocada hasta que se perfeccione el contrato si la revocación llega al destinatario antes que éste haya enviado la aceptación. Sin embargo, la oferta no podrá revocarse: a) si indica, al señalar un plazo fijo para la aceptación o de otro modo, que es irrevocable; o b) si el destinatario podía razonablemente considerar que la oferta era irrevocable y ha actuado basándose en esa oferta.*

*Caducidad de la oferta por muerte o incapacidad de las partes.* El artículo 976 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

*Artículo 976. Muerte o incapacidad de las partes.* La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación. El que aceptó la oferta ignorando la muerte o incapacidad del oferente, y que a consecuencia de su aceptación ha hecho gastos o sufrido pérdidas, tiene derecho a reclamar su reparación.

La norma prevé dos situaciones:

- a) *Muerte o incapacidad del oferente.* Para que se produzca la caducidad de la oferta, tales acontecimientos, deben acaecer con anterioridad a la toma de conocimiento de la aceptación. Ello, obviamente se explica pues, conocida la aceptación el contrato queda perfeccionado.
- b) *Muerte o incapacidad del aceptante.* Para que tenga lugar la caducidad por tales razones, la muerte o incapacidad del aceptante deben tener lugar antes que éste haya expedido o enviado su aceptación al oferente.

Entre la *caducidad* y la *revocación* o retractación de la oferta las diferencias son las siguientes:

- a) La *caducidad* opera hasta el momento en el que el oferente tenga conocimiento de la aceptación; la *revocación* es eficaz hasta que la aceptación haya sido enviada o expedida al oferente.

- b) La *caducidad* opera de pleno derecho; la *revocación* necesita de la declaración de voluntad expresa del oferente.

La caducidad de la oferta por el mero transcurso del tiempo y la inactividad del aceptante, no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

*Ofertas al público en general.* Su consideración en el ámbito civil y comercial y en la Ley N° 24240.

*Persona determinada.* La doctrina clásica sigue sosteniendo que cuando la oferta está dirigida a personas indeterminadas no es tal, sino que se trata de supuestos de invitación a ofertar. Por ejemplo: anuncios de catálogos, diarios, radio o televisión; inclusive la postura hecha en remate o subasta (artículo 973 del Código Civil y Comercial Unificado).

En este sentido, el último párrafo de la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, *UNCITRAL*, establece que " Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una *simple invitación a hacer ofertas*, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario".

*Persona indeterminada.* En el extremo opuesto, el artículo 7 de la Ley N° 24240 de defensa de consumidores y usuarios expresa que "La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones".

Coincidentemente, el Código Civil italiano de 1942 establece que "La oferta al público, si contuviera los extremos esenciales del contrato a cuya conclusión va dirigida, vale como propuesta, salvo que otra cosa resulte de las circunstancias o de los usos".

La generalidad de la moderna doctrina reconoce que las previsiones del legislador del siglo pasado han sido rebasadas por los hechos, por ende la contratación de persona a persona resulta cada vez más difícil e inusual y admite la validez y eficacia de las ofertas hechas a personas indeterminadas, al público en general o a grupos de personas; siempre condicionada a que contengan los elementos esenciales del contrato a cuyo perfeccionamiento van dirigidas. La contratación en masa, el tráfico de ventanilla, inclusive "las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor" (artículo 8 de la Ley N° 24240).

*Persona determinable.* Entre ambas posiciones extremas, existe una corriente de opinión que admite la posibilidad que la oferta pueda ser válidamente realizada a persona *determinable*. Esta es la posición receptada por el Código Civil y Comercial Unificado, en el artículo 972, que como requisito de la oferta indica que debe “estar dirigida a persona determinada o determinable”.

*Contrato plurilateral.* El artículo 977 del Código Civil y Comercial Unificado –para el supuesto de contrato plurilateral– expresa que

*Artículo 977. Contrato plurilateral.* Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido.

### La aceptación

El receptor o destinatario de la oferta puede tomar varias actitudes frente a ella, a saber:

- a) guardar *silencio*,
- b) *modificar* los términos de la oferta, *contraoferta*,
- c) *rechazar* la oferta,
- e) *aceptar* la oferta.

La *aceptación* es una manifestación de voluntad unilateral, recepticia, congruente con la oferta, que concluye con la formación del contrato.

- a) Es un *acto jurídico unilateral*, porque tiene su origen en la sola voluntad del aceptante (artículos 259 y 260 el Código Civil y Comercial Unificado).
- b) *Recepticia*, es decir dirigida a una persona determinada, que es el oferente.
- c) *Congruente* con la oferta, es decir la aprobación de la manifestación de oferente debe hacerse tal cual se la ha emitido, sin modificaciones.
- d) *Perfecciona* el contrato, lo que comienza a partir de ese momento a producir sus efectos.



El concepto se amplía en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías –UNCITRAL–, que en su artículo 18, primera parte expresa “Toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación”.

Es decir, se distingue entre aceptación expresa y tácita. La misma normativa, más adelante, expresa que

*Si en virtud de la oferta, de prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto relativo, por ejemplo, a la expedición de las mercaderías o al pago del precio, sin comunicación al oferente, la aceptación surtirá efecto en el momento en que se ejecute ese acto, siempre que esa ejecución tenga lugar dentro del plazo establecido*

O razonable según las circunstancias o los medios de comunicación empleados (artículo 18 apartado 3º, UNCITRAL).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías –UNCITRAL– en su artículo 19º expresa que

*La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta. No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete.*

*Naturaleza jurídica.* La aceptación tiene idéntica naturaleza jurídica a la oferta; es decir es un acto jurídico unilateral.

*Requisitos.* La aceptación, para ser tal, debe cumplir los siguientes requisitos:

a) Debe ser *lisa y llana*. Según el artículo 978 del Código Civil Unificado

*Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante.*

b) Debe ser *oportuna*; lo que significa que debe producirse durante el tiempo de vigencia de la oferta, pues si la misma ha caducado, o su plazo se encuentra vencido o existió retractación del oferente; o por cualquier causa la oferta perdió vigencia, la aceptación es extemporánea.

c) En cuanto al modo de la aceptación, el artículo 979 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

Artículo 979. Modos de aceptación. *Toda declaración o acto del destinatario que revele conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.*

Obviamente la aceptación debe respetar la *formalidad* establecida por el oferente.

La manifestación de la voluntad en la aceptación —como en la oferta—, puede efectuarse de manera declarativa expresa, tácita, por signos inequívocos o guardando silencio.

La aceptación es tácita si el destinatario de la oferta hace lo que no habría hecho, o deja de hacer lo que habría hecho, si su intención hubiera sido rechazarla. Son supuestos de aceptación tácita: a) Si una parte efectúa y la otra recibe, la prestación ofrecida o pedida. b) Si, conforme a los antecedentes de la oferta, a la naturaleza del negocio, a las prácticas establecidas entre las partes o a los usos, el oferente no está precisado a esperar una comunicación del destinatario de la oferta, a menos que éste quiera rechazarla. El contrato queda concluido cuando comienza la ejecución pero, según las circunstancias, incumbe al destinatario de la oferta dar aviso de ello al oferente.

*Perfeccionamiento del contrato.* El momento en que queda perfeccionado el contrato difieren según el contrato sea entre presentes o entre ausentes. El artículo 980 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que “La aceptación perfecciona el contrato: a) entre *presentes*, cuando es manifestada; b) entre *ausentes*, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta”.

*Retractación de la oferta.* El artículo 981 del Código Civil y Comercial Unificado establece que “La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella”.

*Acuerdo parcial.* El sistema de los acuerdos parciales constituye la versión neolatina del sistema de la *punktation*, sin embargo difiere de este en que tiene por

finalidad establecer si se ha formado el contrato definitivo; en tanto la finalidad del sistema de acuerdos parciales es dar a esos acuerdos valor vinculante.

La teoría de la *punktaion* y el sistema de los acuerdos parciales es una doctrina de origen alemán que parte de la distinción entre cláusulas esenciales y secundarias del contrato y sostiene que —aunque exista discrepancia sobre las cláusulas secundarias— el acuerdo sobre las cláusulas esenciales concluye el contrato.

Ha sido consagrada por el Código Suizo de las Obligaciones que expresa que *Si las partes se pusieren de acuerdo sobre todos los puntos esenciales, el contrato se reputa concluido, aun cuando los puntos secundarios hubieren sido reservados. A falta de conformidad sobre los puntos secundarios, el juez los establece teniendo en cuenta la naturaleza del negocio. Quedan reservadas las disposiciones que rigen la forma de los contratos.*

Alejandro Borda critica la disposición del artículo 982 del Código Civil y Comercial Unificado:

*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 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.*

Señala que la referida norma dispone que 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.

Sostiene que la disposición debe ser leída junto con el artículo 964, ubicado en el mencionado capítulo 1, que regula la integración del contrato y establece que el contenido del contrato se integra con:

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

Afirma que, con claridad, el Código introduce la teoría de la *punktation*, la cual permite tener por concluido el contrato, a pesar de que las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre todas las cuestiones. Es suficiente, según la norma propuesta, que haya acuerdo sobre los elementos esenciales particulares del contrato; las lagunas que puedan existir serán integradas con las normas indisponibles, las supletorias y los usos y práctica del lugar de celebración.

Puntualiza que introducir la teoría de la *punktation* es, a su juicio, un desacierto. Y ello no sólo por ser una institución ajena a nuestra tradición jurídica. Sino fundamentalmente porque es inconveniente por el peligro que encierra.

Toma el ejemplo del contrato de compraventa y dice que el Código no expresa con claridad cuáles son sus elementos esenciales sobre los que debiera haber conformidad para establecer —luego de la debida integración— que hay contrato. No obstante, partiendo del supuesto que tales elementos esenciales son el objeto y el precio, agrega que hay que reconocer también que se trata de un negocio causado. El Código exige —artículo 1013— que “la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución”. Y sobre tales premisas, el mencionado doctrinario se pregunta si es suficiente que haya acuerdo sobre el objeto y el precio y que exista la causa para que se tenga por concluido el contrato.

Borda destaca que, en su opinión, resulta claro que si las partes reconocen al acuerdo como *parcial*, están afirmando que no hay todavía un acuerdo *integral*; por lo tanto, no hay contrato. En otras palabras, se está creando un contrato al que las partes todavía no califican de esa manera y que, además, nace incompleto, lo que necesitará la inmediata intervención del juez para integrarlo.

El autor concluye afirmando que hasta que no haya un acuerdo integral, no puede hablarse de contrato. A las partes les interesa no solamente acordar —siguiendo el ejemplo de la compraventa: lo que se quiere comprar o vender, o el precio a pagar—; sino que también les importa determinar el lugar de cumplimiento, la fecha de pago, si el pago será al contado o en cuotas, si la entrega de la cosa se hará antes o después del pago, si el saldo de precio será garantizado, si la garantía será real o personal, etcétera.

Es claro que todos estos problemas no pueden ser resueltos con la lacónica expresión de que, en caso de duda, el contrato se tiene por no concluido, porque la buena fe que debe gobernar el contrato solo se puede garantizar cuando se lo tenga por concluido y únicamente cuando las partes así lo manifiesten.

*Recepción de la manifestación de la voluntad.* La ley considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en

su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil (artículo 983 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas**

*Fundamentos del Anteproyecto elaborados por los redactores del Código Civil y Comercial Unificado*

3.2. Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales. *En esta Segunda Sección se comienza con la siguiente definición: "contrato por adhesión es aquél mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la otra parte, sin que el adherente haya participado o influido en su redacción" En este tema hay varios aspectos para considerar:*

A) *Método: Algunos de los Códigos vigentes en la región no tratan el tema (por ejemplo, Brasil, Uruguay y Colombia). La excepción la constituye Perú que lo hace en diez (10) disposiciones. Con relación al contenido de leyes especiales, destacamos que el Código de Defensa del Consumidor" de Brasil, contiene una sección con un (1) artículo (54) y cuatro (4) párrafos. Ecuador dispone de una ley especial (2000-21) que reproduce literalmente el texto al que hemos aludido precedentemente de Brasil. Lo propio acontece con Paraguay por ley especial (1.334) que contiene un artículo definiendo el contrato por adhesión (24) y otro que 148 alude a los caracteres legibles del contenido (25). Finalmente, Colombia carece de toda regulación sobre el tema. En nuestro país debemos tener en cuenta que el tema ha sido profusamente tratado desde hace muchos años por la doctrina, la jurisprudencia y por los proyectos de legislación, razón por la cual no se puede obviar su regulación.*

B) *Adhesión o predisposición: Es necesario establecer algunas precisiones acerca del fenómeno que se regula. El supuesto que se regula no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento. En este caso hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales. Se diferencia de la regla general, pero no se trata de contratos de consumo. El campo de aplicación son los contratos que no son de consumo y que presentan situaciones de adhesión, como ocurre entre las*

pequeñas y medianas empresas y los grandes operadores del mercado. En este aspecto sugerimos una diferencia respecto del Proyecto de 1998. En el texto mencionado se considera que es contrato *predispuesto* "aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes", condiciones generales son "las cláusulas predispuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato o en otro separado", y se define al contrato celebrado por adhesión como "al contrato predispuesto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación" (art 899 y cc). Sin perjuicio de la corrección de estas disposiciones, hemos preferido una solución que parece ser más simple, regulando el contrato celebrado por adhesión a condiciones generales y, dentro de la sección, fijando algunas reglas para la redacción de cláusulas predispuestas. El contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación predispone el contenido y la otra adhiere. La predisposición, en cambio, es una técnica de redacción que nada dice sobre los efectos. El contenido predispuesto unilateralmente, puede ser utilizado para celebrar un contrato paritario, o uno por adhesión o uno de consumo. La razón de ello es que hay muchos contratos en los que la predisposición de las cláusulas no es un indicio de la debilidad de una de las partes: ello puede ocurrir porque los contratantes disminuyen los costos de transacción aceptando un modelo de contrato predispuesto por una de ella o por un tercero. La adhesión es una característica de un acto del aceptante, y no una calidad del contenido, como ocurre en la predisposición. El primer elemento activa el principio protectorio, mientras que el segundo es neutro, ya que puede o no existir abuso. Por esta razón sugerimos basar la regulación en la adhesión, antes que el carácter pre-redactado o no de las cláusulas, sin perjuicio de fijar algunas reglas para estas últimas. El sistema queda ordenado entonces de la siguiente manera:

- Contratos discrecionales: en ellos hay plena autonomía privada.
- Contratos celebrados por adhesión: cuando se demuestra que hay una adhesión a cláusulas generales redactadas previamente por una de las partes, hay una tutela basada en la aplicación de este régimen.
- Contratos de consumo: cuando se prueba que hay un contrato de consumo, se aplica el título III, sea o no celebrado por adhesión, ya que este último es un elemento no tipificante.

Hemos afirmado antes que la doctrina distingue entre contratos discrecionales entre iguales y contratos celebrados por adhesión a condiciones generales predispuestas.

- a) Contrato *discrecional*: es aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo —negociadas— por todas las partes.
- b) Contrato celebrados *por adhesión a condiciones generales negociadas*: aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes.— No han sido negociadas previamente.

Dentro del género contratos predispuestos, no negociados existe una especie de contrato, el contrato celebrado por adhesión que es aquel contrato predispuesto en que la parte no predisponente *ha estado precisada* a declarar su aceptación. Esta necesidad, que debilita el poder de negociación del *precisado a contratar* afecta la paridad entre las partes.

De esta manera, de acuerdo a la paridad o desigualdad en el poder de negociación que las partes tuvieron al momento de la gestación del contrato, se distingue en:

- a) Contrato *entre iguales* (paritarios).
- b) Contratos *entre desiguales*:
  - predisponente y no predisponente
  - predisponente y adherente (débil)
  - predisponente y consumidor (estatuto especial, Ley N° 24240).

El contrato *predispuesto* es una modalidad o técnica negocial consistente en que la totalidad de su contenido es dispuesto anticipada y unilateralmente por uno de los contratantes llamado “predisponente” y al que el otro contratante —si quiere— adhiere en bloque.

Lo que se dispone anticipadamente es el contenido del contrato, constituido por cláusulas o condiciones generales.

Se llaman “condiciones generales” a las cláusulas predispuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidos en el instrumento del contrato, o en otro separado.

*Terminología.* El origen de la terminología “contratos *por adhesión*” tuvo comienzo en Saleilles quien la popularizó en la obra sobre la declaración de la voluntad, con el cambio de la preposición “de” reemplazada por la partícula “por”.

Las tres ideas básicas de los contratos predispuestos predicen que durante la segunda parte del siglo XX se acentuó el desequilibrio entre las personas; que asimismo se produjo un cambio radical en la producción y en el consumo de bienes y servicios y finalmente que la dinámica de la historia y la celeridad de las negociaciones acompañaron a estos rasgos económicos, convirtiendo el mundo en un gran "mercado", donde coexisten ganadores y perdedores.

El desequilibrio económico se transformó rápidamente en desigualdad jurídica, por ello el derecho comienza a dirigir su mirada hacia el "débil jurídico". El cambio en la producción y comercialización de bienes y servicios generó la concentración de la riqueza en manos de pocos. La estructura de las nuevas grandes empresas exige la aplicación de los principios de racionalización y automatización; la *estandarización*, -fenómeno de la economía moderna- se manifiesta en modos seriados de negociación y en *estandarización* de la instrumentación negocial.

*Formación del contrato.* Los caracteres específicos del contrato celebrados por adhesión a condiciones generales predispuestas señaladas con más frecuencia son las siguientes:

a) *Simplificación del acuerdo.* Las exigencias del tráfico negocial contemporáneo han originado el abandono - en la gran mayoría de los casos- de las negociaciones basadas en la formación de la oferta y de la contraoferta, para dar lugar a un mecanismo adecuado a la rapidez y seguridad que exige economía de tiempo.

b) *La desigualdad de las partes.* El adherente no está en un pie de igualdad porque o no tiene libertad de configuración, o carece de libertad de contratar.

Este estado de necesidad, cuando se trata de servicios o bienes esenciales, determina que el adherente contrate con poder negocial francamente inferior. El consumidor-adherente que además actúa necesitado no tiene más alternativa que aceptar en bloque el esquema programado, o privarse de lo necesario.

c) *El papel del Estado.* El Estado interviene en este tipo de contratos entre desiguales, limitando la autonomía de la voluntad y consagrando derechos del más débil que significan un tránsito desde el contrato al *status*.

d) *La oferta al público es vinculante.* En este tipo de contratos la oferta al público es vinculante, como lo es la publicidad complementaria.

e) *Predominio del interés general.* Precisamente el predominio del interés general sobre el individual, explican los límites a la autonomía privada y el desarrollo del orden público económico de dirección de protección y de coordinación.

f) *Abstracción, impersonalidad, unilateralidad, rigidez y minuciosidad de las cláusulas.* El esquema predispuesto o formulario impreso excluye toda



participación personalizada del cocontratante, que en su esquema interno configura un reglamento producido por la atención exclusiva y mayor experiencia del estipulante, por su equipo de asesoramiento económico-jurídico. La predisposición es además prospectiva pues sirve a los futuros y sucesivos contratos que celebre el predisponente; quien fija de una vez un esquema común, aplicable a relaciones contractuales similares, de masa o sistemáticas, eliminando con ello la instancia de las tratativas.-

*Naturaleza jurídica y requisitos.* Las posiciones de doctrina de mayor predicamento son las siguientes:

- a) *Doctrina clásica o contractualista.* Sostiene que no existen distinciones de fondo entre los llamados contratos paritarios, discrecionales o de discusión y los llamados contratos de contenido predispuesto y celebrados por adhesión; desde que en ambas modalidades está presente el acuerdo de partes nacida del doble juego de voluntades del estipulante y adherente.
- b) *Doctrina anticontractualista.* El profesor Duguit, partidario de esta tesis en su obra *Las transformaciones del Derecho*, opina que es un error asimilar esta nueva modalidad con los contratos clásicos. Lo que existe en estos actos es una declaración de voluntad unilateral, la del oferente, la del adherente carece de relevancia jurídica.

La facultad unilateral para determinar el contenido de ciertas relaciones jurídicas está justificada por las propias necesidades sociales y como una atribución reglamentaria por el derecho privado a algunas personas.

- c) *Doctrina ecléctica o intermedia.* Sostiene que es un negocio de base contractual y de fondo reglamentario. Su principal expositor fue Dereux, destacándose por su obra *La naturaleza jurídica de los contratos por adhesión*. Distingue las disposiciones del contrato predispuesto en dos tipos de cláusulas; las esenciales y las accesorias. A las primeras les atribuye pleno efecto jurídico; la trascendencia jurídica de las segundas es menor.

*El consentimiento del no predisponente.* La adhesión representa la forma más sencilla de manifestar el asentimiento que está en la génesis del consentimiento, en un mundo altamente tecnificado; es un producto típico del siglo XX que el legislador Vélez Sarsfield no pudo prever.

Sin embargo, el consentimiento "devaluado" del no predisponente y la mecánica con que el mismo es prestado, influyen en la calificación del contrato, que en el caso se llama contrato entre *desiguales*.

Según Polo los contratos por adhesión son hijos de la contratación en masa, por lo que son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a una *estandarización* rigurosa, que por un proceso de triplicación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo. La rutina—agrega—sustituye la reflexión, con lo cual la técnica logra que la armadura contractual del rendimiento máximo a expensas de la libertad de contratación.

En rigor el tráfico demuestra también como destacable el fenómeno del “oligopolio”; el acuerdo entre proveedores, empresarios de bienes y de servicios para fijar condiciones de comercialización; plazos, precios, garantías etc. los monopolios se dejan sentir en los denominados servicios públicos; luz, gas, teléfono, etc.

Al consentimiento del no predisponente que carece siempre de la libertad de configuración; en la gran mayoría de los casos, se agrega la falta de libertad contractual. La desigualdad puede agravarse particularmente según la situación en que se halle al momento de celebrar el negocio.

La gran mayoría de las Jornadas Nacionales y Provinciales de Derecho Civil han destacado que el hecho que una parte tenga menor poder de negociación puede ser decisivo. Las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Buenos Aires (1998) predicaron que el principio constitucional de igualdad “sirve de fundamento para establecer una base protectoria de la parte débil” y que «la ley debe profundizar la protección de los consumidores, de los contratantes débiles y, en general, evitar todo aquello que tiende a una negociación impuesta y vejatoria”. La solidaridad—expresión actual de la fraternidad—pone en el centro a la persona y su tutela.

*Ventajas de la contratación predispuesta:* Permite una delimitación detallada y minuciosa de las prestaciones asumidas por las partes; determina de forma más exacta los derechos y obligaciones del predisponente; elimina trámites y una etapa precontractual, favoreciendo la rapidez; permite a la empresa eliminar gastos y riesgos, abaratando los costos; otorga a la empresa la posibilidad de uniformar el contenido jurídico de sus relaciones contractuales y establecer un nivel igualitario de todos los eventuales contratantes frente a la empresa, evitando maniobras sorpresivas, abusos y desconocimientos.

*Inconvenientes para el no predisponente.* La redacción unilateral de cláusulas no le permite modificarlas, el predisponente fortalece su posición contractual con mengua del no predisponente; las cláusulas oscuras y equívocas, de letra chica, facilita la comisión de abusos y fraudes.

*El reenvío.* Entre las cláusulas o condiciones que alteran la equidad contractual se encuentra el reenvío. Se llama reenvío a la referencia expresa y precisa a las condiciones generales que se aplicarán al negocio celebrado.

a) La referencia debe contener la individualización precisa de las condiciones aplicables y debe ser hecha al *tiempo* de celebración del contrato.

b) El predisponente debe tomar los recaudos necesarios para que el no predisponente tome conocimiento *efectivo* del contenido de tales condiciones generales. Para que ciertas condiciones sean *obligatorias*, en algunos supuestos es necesario además que las apruebe por escrito.

c) Si el predisponente omite el reenvío, impidiendo o dificultando su conocimiento o retaceando información, la sanción consistirá en considerar no vinculante para el no predisponente las condiciones que se pretendan hacer valer en su contra. Para ser obligatorias las cláusulas no deberán ser abusivas, es decir, no deberán desnaturalizar las obligaciones, importar renuncia o restricción de derechos del no predisponente o ampliar los derechos de la otra parte, limitar la responsabilidad por daños materiales o corporales, contener preceptos que impongan la inversión de la carga de la prueba.

Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana señalan que los contratos entre iguales las partes deben supeditarse a los términos pactados, observando la plenitud de la libertad de contratación, pero en los contratos entre desiguales, lo justo será el mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio y su reafirmación a favor del sindicado como débil jurídico. Por tanto, en los contratos entre desiguales, el legislador protege a la parte más débil de la relación contractual, sin distinguir si es un deudor o un acreedor, y puntualizando que la debilidad del contratante se refiere a una inferioridad en sentido jurídico.

Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

El Código peruano las define como "las cláusulas predisuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado".

Los principios de UNIDROIT aluden a las cláusulas "*standard*" y las definen como "aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas con la otra parte".

En este segmento temático Luis Díez-Picazo afirma que la idea tradicional de contrato no coincide con la contratación masiva, ya que no es eficiente que la empresa moderna negocie con cada uno de sus clientes-consumidores el contenido de los contratos. A la vez que apremia la estandarización contractual, el derecho no puede permanecer estático, por el contrario, tiene que ser el canal

que permita el logro de las metas que la sociedad desea obtener, de ahí que el derecho y la sociedad deban alimentarse mutuamente, a fin de no convertirse "en dos categorías independientes, autónomas y ajenas". Principalmente, las modalidades contractuales que hoy permiten el tráfico masivo de bienes y servicios son las cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión.

El artículo 984 del Código Civil y Comercial Unificado define al contrato celebrado por adhesión a cláusulas generales predispuestas diciendo que "El contrato por adhesión es aquél mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción".

### Requisitos de las cláusulas

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

C) Cláusulas o condiciones: *La expresión "condiciones generales" goza de aceptación en varios sistemas legales europeos (Código civil de Italia (artículo 1341); Código civil de 150 Alemania (parág. 305), decreto ley 1/2007 de España sobre "Defensa de los consumidores y usuarios"; Principios Lando (artículo 2.209), el artículo 33 del "Proyecto Europeo de Contratos" (Pavía/Gandolfi) en su artículo 33). En nuestro sistema legal, el término "condición" tiene un significado técnico específico en el ámbito de las obligaciones y contratos, que no se compadece con el supuesto que estamos considerando. Por esta razón preferimos utilizar el vocablo "cláusulas". En cuanto al vocablo «general» es necesario decir que no se refiere a la cláusula general como concepto jurídico indeterminado, que es el significado propio que tiene este término en el campo de la filosofía del derecho. En el ámbito contractual, es claro que se refiere a aquellas cláusulas que son redactadas para una generalidad de sujetos en forma previa y no modificable mediante la negociación individual. Esta cláusula general se distingue de la particular (art 986). La primera es elaborada para una generalidad de sujetos indeterminados y es inmodificable; la segunda puede ser modificada por una negociación individual. No hay adhesión, sino negociación y consentimiento. Por eso la norma establece que son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen*

estas últimas.

D) Control de incorporación y de contenido: *De conformidad con las pautas señaladas por la doctrina argentina, se definen criterios para el control judicial tanto en la incorporación de la cláusula como en el contenido, lo cual se hace a través de la fijación de un criterio general. Una materia opinable es si se adopta un listado cláusulas abusivas que son nulas de pleno derecho, y otro que las considera sospechosas. La ventaja de este sistema es que la claridad en la definición disminuye la litigiosidad, porque las partes saben a qué atenerse cuando redactan un contrato. Los autores opinan que un listado de este tipo es útil, pero que debería estar en la legislación especial, como de hecho ocurre. Una primera razón es que pierden actualidad de modo muy rápido y, en tal caso, surge la necesidad de actualizar el listado, lo cual es sencillo en una ley especial pero muy difícil en un código. Una segunda cuestión es que el abuso de las cláusulas es un fenómeno sectorial, y son distintas las que se pueden observar en la medicina privada, en el turismo, en el crédito al consumo o la venta de automotores. Ello hace que la sede natural sea la legislación especial. Por ello es que hemos preferido un criterio general amplio, que sirva para cubrir situaciones no previstas en la legislación especial.*

E) Efectos: *Se establecen requisitos para las cláusulas generales predispuestas: deben ser comprensibles y autosuficientes; su redacción debe ser clara, completa y fácilmente inteligible; se tienen por no convenidas aquéllas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. Estos requisitos se extienden a la contratación telefónica o electrónica, o similares. Su interpretación es en sentido contrario a la parte predisponente. La definición de cláusula abusiva es más extensa, ya que comprende los concluidos por adhesión y los que, aunque no están celebrados por adhesión, contienen cláusulas predispuestas. La razón de esta extensión es que no se trata de un control de incorporación, sino de contenido, en el que no importa si hubo adhesión o consentimiento. Además, como lo indicamos arriba, hemos incorporado reglas sobre las cláusulas predispuestas. Son abusivas las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplian derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; o por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles. Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin*

*comprometer su finalidad. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.*

Los *requisitos* que deben reunir las cláusulas generales predispuestas refieren a la fácil comprensión y completividad. Deben estar redactadas de modo claro, comprensible para una persona de información media y completas

La ley expresa que las cláusulas generales predispuestas deben ser:

- a) comprensibles y autosuficientes.
- b) La redacción debe ser clara,
- c) completa y
- d) fácilmente inteligible.

Se tienen por no convenidas aquéllas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica o electrónica, o similares. (Artículo 985 del Código Civil y Comercial Unificado)

*Cláusulas particulares.* La ley clasifica las cláusulas contractuales en generales y particulares. Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. Stiglitz quien observa que “la cláusula manuscrita o mecanografiada se estipula al tiempo de la conclusión del contrato, mientras que la cláusula predispuesta general viene formulada –redactada– previamente por el predisponente sin consideración al negocio concreto”.

“Las cláusulas particulares son aquéllas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas” (artículo 986 del Código Civil y Comercial Unificado).

Esta norma contiene un deber de interpretación a favor de las cláusulas particulares, por cuanto éstas reflejan realmente el acuerdo que fue objeto de negociación.

Interpretación:

*Cláusulas ambiguas.* “Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente” (artículo 987 del Código Civil Unificado).

*Cláusulas dudosas.* Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más favorable al adherente, como aplicación de la doctrina tuitiva para el débil jurídico.

*Cláusulas oscuras.* La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere predispuesto las mismas. La ley prohíbe que el resultado interpretativo al que se llegue, favorezca al redactor o autor de las cláusulas oscuras o ambiguas.

Es principio elemental que toda cláusula oscura no puede redundar en beneficio de la parte que hubiera producido la oscuridad. Por ejemplo, es frecuente en la redacción de condiciones generales de seguros, transportes, bancarias, etc., la oscuridad de las cláusulas, en este caso se aplica el artículo aludido de la regla del "*in dubio contra stipulatorem*", es decir, interpretarlas en contra del empresario que las formuló.

Esta regla tiene carácter sólo subsidiario, y cuando las condiciones del contrato sean tan oscuras que no puedan interpretarse, no valdrá la regla subsidiaria y el contrato será nulo si las dudas afectan a un elemento esencial.

*Cláusulas abusivas.* Las cláusulas abusivas son aquellas —*estipulaciones, disposiciones o normas contractuales*— donde el adherente, el consumidor o el usuario o - no tiene margen o espacio de negociación, es decir vienen impuestas, lo que implica que aquél ni las consiente expresamente ni puede modificar sus características, colisionan con las normas de la buena fe perjudicando al adherente, consumidor o usuario y generan un desequilibrio relevante a favor de la parte que las ha impuesto y en contra del adherente, consumidor o usuario.

Implican un atentado al principio de la buena fe en la medida en que involucran una desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes. El Estado debe controlar la implementación de las mismas, lo cual implica una intervención en la autonomía de la voluntad privada de los contratantes, razón por la que se ha discutido en el ámbito internacional el ámbito de dicho control.

Aunque las cláusulas abusivas se encuentran en la mayoría de los casos en contratos celebrados con adhesión a condiciones generales predispuestas, con consumidores o usuarios, pueden darse igualmente en cualquier tipo de negociación contractual, por ejemplo entre empresarios o profesionales, donde una de las partes no ha tenido su margen de negociación, es decir, no ha podido arbitrar, defender o exponer sus intereses precontractuales que han devenido en el contrato posteriormente celebrado.

En suma, también conocida como cláusula leonina, es toda cláusula contractual no negociada individualmente, predispuesta, cuya incorporación viene impuesta por una sola de las partes.

El control —que puede ser legislativo, administrativo o judicial— procede cuando se presenta un contrato celebrados por adhesión a cláusulas generales

predispuestas. El control judicial que se hace de ellas puede ser a través de la declaratoria de inexistencia, de ineficacia, de nulidad absoluta o de nulidad relativa. La Ley las considera nulas de pleno derecho pero no implica la nulidad del contrato.

La ley dispone expresamente que

Artículo 988. Cláusulas abusivas. *En los contratos con cláusulas predispuestas o que sean concluidos por adhesión, se deben tener por no escritas:*

- a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente;*
- b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias;*
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles.*

La doctrina nacional se ha ocupado del análisis exhaustivo de las cláusulas abusivas, arribando a diversas conclusiones:

- a) Dentro de la contratación predispuesta –según Stiglitz-Stiglitz– se afirma que se está ante una cláusula que desnaturaliza el vínculo obligacional cuando por aplicación de la misma queda limitada o extinguida la obligación a cargo del predisponente, alterándose la relación de equivalencia.
- b) También desnaturaliza las obligaciones cuando la aplicación de tal cláusula favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente.
- c) Igualmente desnaturaliza las obligaciones la cláusula cuya aplicación resulta incompatible con los principios esenciales de la regulación legal de la cual aquella se aparta.
- d) Finalmente se dice que desnaturaliza las obligaciones la cláusula cuya aplicación limita de tal forma los derechos y derechos derivados de la naturaleza del contrato que se pone en peligro la consecución de la finalidad del mismo.

El inciso a) del artículo 988, sin embargo, hace referencia a un solo supuesto, que es el que resulta de la disminución –en cualquier sentido– de la obligación a la que el profesional se ha comprometido. Queda pensar que sucede con el abuso cuando hay una adecuada equivalencia económica.



El inciso b) del artículo 988 contempla las cláusulas que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente o amplíen los del predisponente y que resulten de normas supletorias. Según Stiglitz, debe "leerse" además —a continuación del texto consagrado— y en ambos supuestos una aclaración que diga "salvo, en ambos casos que el adherente conforme a las circunstancias, hubiese debido conocer esas cláusulas antes de concluir el contrato y las hubiese aprobado expresamente por escrito". Igualmente cabe destacar que el inciso refiere supuestos comprendidos dentro del marco de los derechos reconocidos por *normas supletorias*, lo que equivale a decir que no están comprendidas en el mentado inciso las reglas de autonomía que constituyen el contenido esencial del contrato. Obviamente, el contenido imprescindible para que el contrato cumpla la función económica objetiva correspondiente al tipo contractual elegido.

Respecto del inciso c) del artículo 988 cabe señalar que Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (UNIDROIT artículo 2.20) hablan de estipulaciones sorpresivas señalando que

*1) Carecerá de eficacia toda estipulación incorporada toda estipulación incorporada en cláusulas estándar (generales) cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte expresamente.*

*2) Para determinar la existencia de dicha estipulación, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.*

Un criterio para aplicar este inciso sería el de interpretar los actos conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

*El uso de la computadora en la doctrina general del contrato.* El uso de la computadora en función de la concertación y registro contractual interesa a la doctrina general del contrato. Los aspectos particularmente analizados son los siguientes:

*El fenómeno de la desmaterialización.* Las partes pueden conversar, y convenir entre sí por medio de un aparato que registra a distancia el acuerdo, lo codifica, lo decodifica, lo guarda en su memoria, lo pone en pantalla, ejecuta órdenes del convenio, antes y después según programa, ordena y administra con claves y lenguaje propio y actúa con relativa seguridad, velocidad y eficiencia sin muros ni fronteras. De este modo, el uso de ordenadores ha dado lugar al fenómeno denominado *desmaterialización*, es decir el registro de las operaciones no ya en papel sino en la memoria de la máquina. Esto significa que no existe un papel que contenga el contrato con la firma de las

partes. De allí que sea necesario distinguir entre la noción de contrato como instituto jurídico propio y el documento papel escrito que contiene y materializa el instituto. Es evidente que las relaciones jurídicas se diferencian del soporte material donde fueron establecidas, de modo que el contrato puede existir sin documento escrito, puede estipularse verbalmente y aunque lo sea por escrito, no se identifica con el papel, que es la materialización de un elemento constitutivo, esto es, la forma, o un medio de prueba, pero no el contrato mismo como negocio jurídico.

Cabe tener presente que la práctica moderna consagró la forma escrita, frente a las fórmulas y palabras sacramentales de la tradición romanista —que las partes debían pronunciar ante un representante del poder público—, en lo que constituyó un avance en punto a la agilización de las transacciones. La noción de documento tendrá que cambiar nuevamente y de manera sustancial, para comprender el documento de papel y el electrónico, magnético, filmico, magnetofónico o de cualquier material que sirva de soporte al derecho concertado, so pena de desconocer la realidad, con todo lo que ello implica.

*Las formas y los contratos por computadora.* Se advierte una tendencia generalizada hacia la liberación de las formas, desde que la masificación y uniformización de las prácticas mercantiles ha restado importancia a la razón política invocada para mantener legislativamente “formas constitutivas” de los actos jurídicos. El exigir formas *ad solemnitatem* que hagan reflexionar a las partes sobre el acto que van a concertar, sólo afecta a la velocidad de una transacción en la que el consentimiento ha sido prácticamente predeterminado en las computadoras. De aquí que el ámbito de las nulidades por violación de las formas, se encuentra en franco retroceso, limitándose actualmente al campo de las transmisiones de bienes registrables. El llamado por la doctrina “*neoformalismo*”, se asienta en la publicidad y tiene por objeto afianzar la seguridad en el tráfico jurídico antes que evitar una eventual ligereza en la decisión de los contratantes. En otras palabras, las formalidades no se exigen para “impresionar la mente” de los asistentes al acto, como en el derecho romano, sino para brindar seguridad a los terceros.

La forma o formalidad pueden ser consideradas desde diversas perspectivas:

*Formación del contrato: Lugar y momento.* Establecer el momento y el lugar de la celebración del contrato hecho por ordenador reviste particular importancia pues de ello dependerá la normativa aplicable a sus consecuencias y el derecho concreto de cada contratante. Las situaciones que se pueden presentar son varias.

*La utilización de la computadora como instrumento de transmisión de voluntades perfeccionadas.* En estos casos el usuario de la PC se vale de esta

para transmitir un acto de voluntad ya perfeccionado, de modo asimilable a los medios de comunicación tradicionales (telegrama, telex, fax etc.). En este marco, y en relación al momento de celebración del contrato, tratándose de comunicación instantánea, en opinión de Dall'Aglio, el contrato es *entre presentes* por ello no se considerará concluido sino por la aceptación inmediata que deberá realizarse en el momento. En consecuencia el momento de celebración del contrato es aquel en que la oferta y aceptación se producen con inmediatez entre presentes.

En lo que hace al lugar de celebración, es decir al lugar donde se perfecciona el consentimiento y que producirá consecuencias entre las partes, no presenta problemas en la medida que este contrato entre presentes sea celebrado dentro del territorio nacional. Sin embargo cuando involucra a partes que se vinculan internacionalmente —lo que hoy es muy factible dada la existencia de Internet— Aparecen dificultades con la legislación aplicable. El lugar de la celebración se tiene en cuenta para determinar la ley que regirá el contrato, sea en cuanto a su forma o en cuanto al fondo.

En cuanto a la forma e inclusive el fondo, es principio recibido que el lugar de la celebración determina los requisitos exigidos para su validez.

*Cuando la computadora elabora y exterioriza la voluntad.* Aquí, la computadora no es un mero instrumento de transmisión de la voluntad contractual, sino que decide —en el caso concreto— el contenido de la regulación, conforme a una serie de datos y parámetros y a un adecuado programa, dados por el sujeto a cuya voluntad debe ser atribuida la decisión preordenada. En otras palabras, sobre la base de la instrucción impartida por el titular a través del titular se exterioriza su voluntad negocial, posibilitando de esa manera un eventual proceso de formación de un contrato. Por ejemplo, un comerciante puede programar la PC de modo que acepte los pedidos recibidos cuando se cumplan ciertas condiciones, de manera que ante una propuesta contractual la computadora confronta las condiciones establecidas en su programa y si está conforme a éstas, accede a la misma.

*Cuando es utilizada como "plaza electrónica" o lugar de encuentro de voluntades anteriormente perfeccionadas.* Es el caso de la computadora que no está para el uso exclusivo de un usuario, sino que es instrumento o lugar de encuentro de voluntades contractuales diversas y anteriormente formadas. El ordenador, previamente programado, selecciona la oferta memorizada, presentando al usuario solo aquellas que queden comprendidas o que cumplan con los requisitos requeridos, descartando toda otra oferta. En esta hipótesis, la computadora presenta una interactividad con la terminal de la computadora central que permite delegar a la computadora la selección de la oferta que interese al usua-

rio. La falta de contrato escrito, que caracteriza al concluido en una plaza electrónica puede producir dos tipos de dificultades: La relativa a la individualización de la persona contratante. Para eliminarla debería excluirse todo tipo de contrataciones en las que asuma relevancia la persona del contratante.

*Control judicial de las cláusulas abusivas. Sistemas de control.* La contratación predispuesta, si bien es necesaria para las empresas o proveedores, presenta serios riesgos para los no predisponentes, adherentes o consumidores a quienes puede hacer víctimas de abusos y excesos. De allí que en casi todos los Estados se implementen sistemas de control destinados a prevenirlos o corregirlos.

- a) *Control administrativo:* Es el que ejercen determinados órganos estatales dependientes del poder ejecutivo. Entre ellos están la Inspección General de Justicia, la Fiscalía de Estado o la Secretaría de Comercio. Los entes administrativos controlantes tienen por objeto verificar, con carácter preventivo, si las condiciones negociales o formularios de contratos redactados por una empresa o grupo de ellas no resultarán perjudiciales para los adherentes o consumidores, aprobándolos o desaprobándolos.
- b) *Control legislativo:* Es el que tiene lugar mediante la sanción de una legislación especial. Este sistema se complementa con el judicial, pues es al juez a quien corresponde la aplicación de las leyes vigentes.
- c) *Control judicial:* Es el llevado a cabo por el poder judicial y adopta dos modos; el *preventivo*, que se verifica cuando los tribunales son convocados a homologar o aprobar las condiciones generales redactadas por una empresa, antes de ser utilizados en la celebración de los contratos tenidos en mira y el modo de *revisión*, que tiene lugar cuando el juez ejerce la potestad que el orden jurídico le reconoce para declarar la nulidad o ineficacia de aquellas cláusulas o condiciones que sean vejatorias o abusivas.

El artículo 989 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.*

Resulta lógica la solución de permitir optar por la nulidad total o parcial en caso de cláusulas abusivas porque existe una ilicitud. Cuando se está ante cláusulas nulas e ilícitas se genera su ineficacia, y es necesaria la integración de las mismas por el juzgador.

### Tratativas contractuales

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

3.3. *Tratativas contractuales. En esta materia se comienza con la enunciación de un principio general, que, en este caso, es la libertad de negociación, según la cual, las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, así como para abandonarlas en cualquier momento. Seguidamente se desarrolla otro principio, el de la buena fe, que dispone que las partes deben actuar de buena fe en el curso de las negociaciones para no frustrarlas injustificadamente. Puede parecer una regulación demasiado austera, pero hay que tener en cuenta que es un área muy dinámica, con un amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario, y en tales condiciones es conveniente sentar principios generales que permitan esa labor. También debe considerarse que toda la temática de los periodos previos en las relaciones de consumo está ampliamente tratada en el capítulo tercero. De tal modo, a partir de una adecuada ponderación de la libertad de negociación y de la buena fe, se encuentran las soluciones para la responsabilidad en los casos típicos en la negociación entre iguales. También se regula el deber de confidencialidad, y las consecuencias del incumplimiento.*

3.4. *Contratos preparatorios. En esta sección se regulan los contratos preparatorios, con un sentido también amplio, dando cabida a diversas modalidades de acuerdos para negociar. Se definen el contrato preliminar, la promesa de contratar, la cláusula de opción, el pacto de preferencia, el contrato cuyo perfeccionamiento está sometido a condición suspensiva y el que está vinculado a la conformidad o aprobación de un tercero.*

La regulación de las llamadas tratativas contractuales constituye una novedad en el Código Civil Unificado. Las tratativas preliminares —que se diferencian de los contratos preliminares— configuran la primera etapa de las tratativas contractuales, en la cual aún no se ha formulado una oferta y consisten en los diálogos, cuestiones, sondeos, averiguaciones e información que intercambian las partes, dirigida a la celebración, acuerdo y perfeccionamiento del contrato. La ley comienza estableciendo el principio de libertad de negociación.

*Libertad de negociación.* “Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento” (artículo 990 del Código Civil y Comercial Unificado).

Como lo señalara Spota, va de suyo que el deber de obrar de buena fe somete a las partes, aún desde la etapa previa a la formación del contrato. En la obra de Stiglitz-Stiglitz sobre el tema las partes "se deben recíprocamente lealtad y corrección, pues ambas tienen razones para creer y confiar en la otra".

Este deber de buena fe comienza —para quienes creen ver dos etapas diferentes dentro del *iter previo* a la formación del contrato— en el primer período de los tratos preliminares y no desde la segunda etapa que se iniciaría con la emisión de la oferta.

Los deberes y responsabilidades se irían intensificando de una etapa hacia la otra; distinguiéndose según Cazeux-Trigo Represas entre la culpa contractual en el primer período y la culpa *in contrahendo* en el segundo.

#### Deber de buena fe:

Artículo 991. Deber de buena fe. *Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.*

*Responsabilidad precontractual. Daño resarcible.* La buena fe en la etapa contractual importa la necesidad de encauzar las negociaciones leal y correctamente, con rectitud y decoro, preservando a la contraparte, absteniéndose de toda conducta perjudicial a sus intereses y colaborando para satisfacer sus expectativas. La frustración injusta de las tratativas se categoriza como una actitud reprochable, a la que corresponde asignar consecuencias resarcitorias, habida cuenta que implica una vulneración a la regla normativa que impone el deber de obrar de buena fe. Con esta clara regla legal, se evita interpretaciones que pretendan limitar la responsabilidad a la etapa precontractual posterior a la oferta.

La frustración injusta de las tratativas preliminares trae aparejada la responsabilidad civil precontractual que requiere la confluencia de diversos presupuestos de la obligación a indemnizar:

- a) La frustración injusta en etapa previa al perfeccionamiento del contrato, importa ilicitud.
- b) El factor de atribución de responsabilidad es la culpa, por contrariar el deber de buena fe.
- c) El daño que se encuentre en relación de causalidad adecuada con la frustración injusta a las tratativas, o sea daño al interés negativo representado por los gastos inútilmente incurridos por haber confiado en el perfeccionamiento del contrato.

La frustración en la etapa posterior a la oferta obliga a resarcir todo el daño al interés negativo. Vale decir, además de los gastos realizados, también el mayor costo de las obligaciones contraídas u otras oportunidades perdidas a causa de haber creído en la conclusión del contrato.

*Deber de confidencialidad:*

Artículo 992. Deber de confidencialidad. *Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.*

Sabido es que en una gran dimensión la fuerza competitiva de las empresas está vinculada a sus capacidades y habilidades para generar y manejar información, conocimientos tecnológicos y comerciales. En este contexto, la información se ha convertido en un factor de riqueza, y sus creadores o quienes tienen acceso a ella gozan de ventajas comparativas en relación con aquellos que no disponen de esta posibilidad.

Así pues, la información de naturaleza confidencial tiene una importancia clave en el éxito de una empresa. Existen diversos estudios empíricos que dan cuenta de que hoy buena parte del valor final de los productos y servicios que los operadores comercializan y ofrecen en el mercado reside en los intangibles y, especialmente, en antecedentes secretos de carácter empresarial. Tales antecedentes se constituyen en muchos casos en elementos de la individualidad de una empresa, cuya utilización se manifiesta en una mejor producción, en una disminución de costos y tiempos, y en un aumento de calidad y venta de los productos y servicios.

Por tales motivos, no debe extrañar que los actores del mercado conciben esta clase de información como un activo valioso, y que se esfuercen en mantener a resguardo de quienes pretendan conocerla sin sufragar los costes de su producción, adquisición o descubrimiento.

En el presente artículo 992, el ordenamiento jurídico protege a quien a causa de las negociaciones previas al contrato, se ve precisado de compartir información confidencial. El supuesto reprobado por el derecho es la divulgación y el uso inapropiado en su propio beneficio, por la otra parte.

La divulgación de información confidencial puede provocar perjuicios a la parte titular de la negociación, igualmente la obtención de ventajas prove-

niente del uso indebido de la misma. En tal sentido a la parte afectada le asiste el derecho de demandar la indemnización por daños o perjuicios a la parte que ha incumplido tal deber de reserva ya que la consecuencia primera y principal del incumplimiento voluntario, o imputable al deudor, es la reparación del daño. Se dispone así que el daño que pueda imputarse a culpa o negligencia de otra parte debe ser reparado por ésta, como a su vez que tal indemnización comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido el deber de confidencialidad, o de haberse cumplido imperfectamente.

El deber de confidencialidad contiene una obligación de no hacer. El incumplimiento de esta clase de obligaciones si no puede deshacerse lo hecho, se resuelve en la de indemnizar perjuicios. El aprovechamiento indebido de la información confidencial adicionalmente obliga a indemnizar en la medida de su propio enriquecimiento. A este respecto, cabe tener en cuenta que el principal problema que plantea la preservación del valor de la información se encuentra en un factor que es consustancial a la misma: su inmaterialidad. Este rasgo característico de los bienes inmateriales impide que, una vez comunicada, su titular pueda naturalmente excluir su uso por otros sujetos o, lo que es lo mismo, permite que varios sujetos puedan conocerla, transmitirla y utilizarla simultáneamente y, en consecuencia, determina que su dispersión pueda provocar la disminución, o incluso la anulación de todo su valor.

*Una carta de intención* (en inglés *letter of intent* o *LOI*) es un instrumento que refiere un acuerdo entre dos o más partes, que contiene compromisos que más tarde pueden formalizarse mediante un contrato. El concepto es similar a las así llamadas "Bases de Acuerdo". Estos acuerdos pueden ser: Acuerdos de Compra de Bienes, Acuerdos de Compra de Acciones, Acuerdos de constitución de *Joint venture* y otros tipos de Acuerdos que tienen por objetivo acordar negocios.

Las cartas de intención son similares a contratos escritos, pero por lo general no son vinculantes para las partes en su totalidad. Sin embargo numerosas Cartas de Intención, poseen disposiciones que son exigibles, tales como acuerdos de confidencialidad, un pacto de que se negocia de buena fe, o cláusulas "*stand-still*" o "*no-shop*" que establecen derechos exclusivos durante la negociación.

El artículo 993 del Código Civil y Comercial Unificado respecto de las Cartas de intención establece que

Artículo 883. Cartas de intención. *Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de*



*interpretación restrictiva. Sólo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.*

### Contratos preliminares

La doctrina italiana –con Cariota Ferrara y Messineo– y parte de la doctrina nacional –con Spota– distinguen el contrato del “acuerdo” como “acto preparatorio, preliminar o normativo” de un acto complejo o colectivo.

- *Contratos previos:* La doctrina distingue también el contrato definitivo, cuando está precedido de otro, designándolo como de *segundo grado*; de otros contratos, que lo preparan o anteceden y que respecto de él, son de *primer grado*. Los contratos de primer grado a su vez pueden tener por finalidad vincular inmediatamente a las partes cuando por determinadas circunstancias no pueden perfeccionar totalmente el negocio definitivo; obligando a celebrarlo en el futuro o solamente fijar las bases de su concertación, para el caso de que se decida su concreción.

Dentro de los contratos de primer grado *que obligan a contratar*. Se ubica como primera categoría:

- *El contrato preliminar:* especie de contrato común, de primer grado, definido por las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil como “El contrato en virtud del cual las partes se obligan a celebrar un contrato definitivo, cuyo contenido esencial es determinado por el contrato preliminar”. Mosset Iturraspe siguiendo a Scognamiglio<sup>2</sup> dice que “es aquel mediante el cual una de las partes o bien las dos se obligan a celebrar en un momento ulterior otro contrato que, por contraste, se llama definitivo”. Para Alterini<sup>3</sup> el contenido del contrato preliminar debe especificar los elementos esenciales de carácter general y particular, que identifiquen el futuro contrato; el plazo de la promesa u opción y una obligación irrevocable del oferente.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Mosset Iturraspe, J. Ob. cit. p. 133.

<sup>3</sup> Alterini, A. A. Ob. cit. p. 337.

<sup>4</sup> El artículo 994 del Código Civil Unificado, establece “Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo. El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, que pueden renovarlo a su vencimiento”.

A su vez, dentro de los contratos preliminares, se encuentran las siguientes subespecies:

La "*promesa de contrato*" de seguridad o garantía, que sienta las bases o directrices del contrato futuro, obliga a cooperar en el contrato definitivo desarrollando esas bases.<sup>5</sup>

El "*contrato de opción*" que es aquel en que una de las partes, llamada concedente se obliga a celebrar un contrato futuro, si la otra parte, llamada optante, expresa su voluntad de perfeccionarlo.

El "*contrato de prelación*" es una especie de contrato preliminar unilateral, en virtud de la cual una parte se obliga frente a la otra, a preferirla respecto de otros eventuales interesados en la contratación, para el caso que llegara a decidirse a celebrar un contrato futuro.

*El contrato preparatorio como forma moderna de contratación.* Dentro de los contratos de primer grado que *no obligan a contratar* posteriormente pero que *fijan las bases de la concertación*, para el supuesto que se decida celebrar el contrato definitivo, se encuentran los contratos preparatorios, producto de la dinámica interna del capitalismo económico en el mercado, del fenómeno de la gran empresa y de la ampliación de los consumidores, que generara el *tráfico de masas*.

Al admitirse que no es posible que la gran empresa se vincule con cada uno de sus clientes mediante contratos de corte artesanal, criterios de racionalización y organización empresarial imponen la *estandarización* en materia contractual.

Nacen así los contratos de empresa que son instrumentos adecuados y adaptados a la economía de masas, "ya que la vida masificada determina respuestas también masificadas".<sup>6</sup>

A través de los mismos se pretende ahorrar tiempo, evitando la discusión individual de las cláusulas "la redacción de miles de condiciones contractuales individuales para transacciones esencialmente análogas sería tan económica como el uso de maquinaria anticuada";<sup>7</sup> ahorrar dinero, a través de la unifor-

<sup>5</sup> El artículo 995 del Código Civil Unificado, expresa: "Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El contrato futuro no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer".

<sup>6</sup> Rezzónico, J. C. *Contratos con cláusulas predisuestas*. Astrea, Buenos Aires. 1987, p. 10 y ss.

<sup>7</sup> Friedmann, W. *El derecho en una sociedad en transformación*. Citado en: Rezzónico, J. C. Ob. cit. p. 10.

midad de operaciones jurídicas, correlativa de la uniformidad en la producción y ahorrar problemas, dado que operaciones sucesivas de las misma especie generan soluciones jurídicas estandarizadas.

Gastaldi<sup>8</sup> habla del "contrato preparatorio" y lo define como un negocio jurídico patrimonial que, siendo verdaderamente contrato en cuanto a su perfeccionamiento, no tiene una función autónoma, sino que se efectúa previamente, a su vez, a la realización de otros contratos, suministrando las bases para su concertación. Prepara otro contrato, pero a diferencia del preliminar, no obliga a la contratación.

A su vez, dentro de la categoría de *contratos preparatorios* se encuentran los llamados

- "*Contratos normativos*", que son aquellos cuyo contenido está elaborado o reglamentado previamente.

Dentro de los contratos normativos, la empresa ha impuesto los contratos-tipos o formularios, predispuestos, sujetos a condiciones generales y celebrados por adhesión.

El Estado, a su vez, ha impuesto los contratos normados o reglamentados que tienden a establecer una *reglamentación* y los llamados "contratos forzosos".

- Los contratos "tipo" o "contratos formularios": Se ubican, como una sub-especie, de los *contratos normativos*, producto de la mencionada *estandarización* en materia contractual. Las cláusulas uniformes pueden ser establecidas en forma unilateral o bilateral. Cuando el contrato tiene un *contenido predispuesto unilateralmente* la situación de desequilibrio en la negociación, puede conducir a abusos.

- El contrato "*sujeto a condiciones generales predispuestas*" por alguna de las partes, es aquel que contiene cláusulas establecidas con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado.

- En cuanto al contrato "*celebrado por adhesión*", es aquel cuyo contenido está predispuesto por una sola de las partes y en el que la parte no predisponente, ha estado precisada a declarar su aceptación. Se vincula con la formación del consentimiento y será tratado más adelante.

---

<sup>8</sup> Gastaldi, J. M. *Contratos*, Vol I. Abelédo Perrot, Buenos Aircs. 1994, p. 208.

- Contratos "normados o reglamentados". Este tipo de contratos constituye un fenómeno del intervencionismo estatal en la economía.

"El Estado asume la tarea de dotar legislativamente o reglamentariamente de un contenido imperativo o irrenunciable a determinados tipos de contratos. Se trata de contratos con un contenido imperativamente determinado".<sup>9</sup> La intervención procura restablecer el equilibrio contractual y obedece a razones de política social. Este es el caso de los contratos de trabajo.

La cuestión es importante, porque las reglas que establecen las convenciones colectivas de trabajo se hacen obligatorias, no sólo para las partes que han intervenido en su discusión y formalización; sino también para todos los que se hallan en la misma situación jurídica contemplada en ellas, de modo tal que pasan a integrar el contenido del contrato de trabajo.

- Contratos "forzosos". No son en realidad verdaderos contratos; son aquellos "contratos", en que por obra del dirigismo estatal, las partes se ven inmersas en una relación jurídica similar a la que habría creado un contrato, sin su voluntad y aún contra su voluntad<sup>10</sup> (ej. ventas mediante cupo; arrendamientos forzosos).

El artículo 994 del Código Civil y Comercial Unificado refiriéndose a los contratos preliminares establece como disposición general que:

Artículo 994. Disposiciones generales. *Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo.*

*El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de UN (1) año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento.*

*La promesa de celebrar un contrato.* El artículo 995 del Código Civil y Comercial Unificado respecto de la promesa de celebrar un contrato expresa que: "Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquéllos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer".

<sup>9</sup> Díez Picazo, L. *Fundamentos del derecho civil patrimonial* Vol. I. Tecnos, Madrid. 1986, p. 102.

<sup>10</sup> Conf. Díez Picazo, L. Ob. cit. p. 103.

*Contrato de opción.* Por el contrato de opción, una parte cede a la otra el derecho de celebrar determinado contrato definitivo pasado cierto tiempo o realizada determinada condición. Sobre el tema de la naturaleza jurídica de la opción que puede presentarse como un contrato o como una simple cláusula se ha elaborado varias hipótesis o teoría:

- a) Una primera opinión afirma que la opción es una *promesa bilateral* y por lo tanto se asimila al contrato preliminar en su versión unilateral.
- b) La segunda se estima que en la opción existe un *negocio condicional* es decir que la voluntad del deudor de realizar el contrato está condicionado a la eventualidad de que el acreedor emita su decisión en tal sentido. Es decir deja en mano del optante la facultad de decidir libremente si acepta o no el contrato y lo complementa con su aceptación.
- c) El tercer sector de la doctrina lo considera una *oferta irrevocable* es decir que el autor de la oferta habiéndose señalado que se trata de un contrato con todos sus elementos pasa pues que el optante exprese su voluntad o aceptación pasando por todos los elementos del proyectado contrato.

El artículo 996 del Código Civil y Comercial Unificado consagra esta última posición doctrinaria y establece, a favor del beneficiario de la opción el derecho irrevocable de aceptarlo, con la limitación de no ser transmisible a un tercero. Así, la ley dice:

Artículo 996. Contrato de opción. *El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo. Puede ser gratuito u oneroso, y debe observar la forma exigida para el contrato definitivo. No es transmisible a un tercero, excepto que así se lo estipule.*

#### **Pacto de preferencia y contrato sujeto a conformidad**

Los pactos de preferencia son aquéllos en los que se asume la obligación de—en igualdad de condiciones—elegir determinada persona como su contratista, si se decide entrar en ciertos negocios.

Existen pactos de preferencia no sólo en la compraventa, sino también en otros contratos, como los contratos de arrendamiento, de locación, de suministro, la asociación de la sociedad, etc. En general, se puede decir que los

acuerdos de preferencias son aceptadas en relación a todos los contratos onerosos cuando se optó por la persona adecuada.

Dar preferencia significa elegir preferentemente la contraparte en el contrato, en igualdad de condiciones. El derecho de preferencia que confiere este pacto puede transmitirse a terceros.

La obligación de dar preferencia no importa la obligación de llevar a cabo el negocio al que se refiere, como en el pre-contrato, pues la vinculación asumida por el demandado a la preferencia es condicional. Existen dos limitaciones establecidas por la ley; una en cuanto a la forma y la otra en cuanto al tiempo.

El artículo 997 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

*Artículo 997. Pacto de preferencia. El pacto de preferencia genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, quien si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra o las otras partes. Si se trata de participaciones sociales de cualquier naturaleza, de condominio, de partes en contratos asociativos o similares, el pacto puede ser recíproco. Los derechos y obligaciones derivados de este pacto son transmisibles a terceros con las modalidades que se estipulen.*

*Efectos.* Para el supuesto que el obligado por el pacto de preferencia decida celebrar el nuevo contrato, deberá hacérselo saber al o a los beneficiarios de la preferencia a fin de que ejerzan su derecho. Esta comunicación debe consistir en una declaración unilateral recepticia que contenga todos los requisitos de la oferta, de manera que el contrato quede concluido con la mera aceptación del o de los beneficiarios.

El artículo 998 del Código Civil y Comercial Unificado establece que: “El otorgante de la preferencia debe dirigir a su beneficiario una declaración, con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato. Este queda concluido con la aceptación del beneficiario”.

*Contrato sujeto a conformidad.* EL artículo 999 del Código Civil y Comercial Unificado regula el contrato sujeto a conformidad puntualizando su carácter de contrato condicional y en esa dirección señala que está sujeto a una condición suspensiva, es decir que queda perfeccionado una vez otorgada la conformidad. La ley dice “El contrato cuyo perfeccionamiento depende de una conformidad o de una autorización queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva”.

## OBJETO

*Fundamentos elaborado por los autores del Anteproyecto de Código Civil y Comercial Unificado:*

*En virtud de la amplia regulación de los actos jurídicos, se ha decidido omitir la definición de objeto y de causa, tarea que, por otra parte, incumbe a la doctrina. En cuanto al objeto, se dispone que debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial. En materia de prohibición se incluyen los supuestos habituales, pero se agrega la dignidad de la persona humana, conforme a las especificaciones del título preliminar. También se establecen los criterios de determinación, bienes futuros, ajenos, litigiosos y la contratación sobre herencia futura. Se propone una regulación del objeto de los contratos de larga duración. El modelo contractual "clásico" está basado en reglas que nacen de una etapa, que es el consentimiento, en la cual las partes negocian y fijan las reglas de modo definitivo. El estudio de estos fenómenos fue concebido como una fotografía estática: el contrato tiene un comienzo, a través del consentimiento, y un fin, por efecto de alguna causa de extinción. Hoy en día se comienzan con contactos sociales, tratativas, ofertas, consentimiento, ejecución extensa, deberes poscontractuales, todo en una secuencia en la que resulta difícil separar etapas; su estudio se parece más a una película capaz de captar el dinamismo. Habitualmente, la noción de "reciprocidad", o "conmutatividad" es comprendida como una ecuación que surge en el momento en que el contrato se celebra. Este concepto no puede ser mantenido en un vínculo extenso: los contratos se reformulan en su contenido en la medida del cambio de tecnologías, precios, servicios, y sería insensato obligar a las partes a cumplir puntualmente con lo pactado en el signalagma original. El objeto del contrato puede prever una operación temporalmente extensa que requiere, de una comprensión dinámica. La diferencia fundamental con los vínculos no sometidos al tiempo extenso, es que debemos interpretar el elemento conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico. No nos parece prudente desarrollar una compleja regulación de este tema novedoso y controvertido. Hemos optado por un solo artículo breve que establece que En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber secundario de conducta de colaboración, respetando*

*la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decida la rescisión debe dar a la otra una oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.*

Contrariamente a lo que se da en otros sistemas de derecho, en nuestro ordenamiento positivo no hay norma alguna que en forma expresa enuncie que el objeto y la causa son ineludiblemente necesarios, es decir constitutivos o esenciales, para que pueda tenerse por normativamente perfeccionados los actos jurídicos bilaterales contractuales.

Pero la dogmática resultante del articulado, que contiene las prescripciones que se presentan en el derecho común en este tema, conduce a sostener que el objeto debe estar necesariamente presente en todo negocio contractual. Es decir que, para que un acto jurídico sea válido a nivel contractual, primera y necesariamente deberá tener objeto, condición esta necesaria pero no suficiente, dado que ese objeto no deberá contrariar específicas previsiones que eventualmente haya para el negocio jurídico del caso.

El tema del objeto es ciertamente uno de los que más ha dividido, y aún divide a la doctrina científica, habiéndose elaborado las más variadas construcciones. Para iniciar el estudio, resulta prudente definir qué se entiende por "objeto".

Según el Diccionario de la Lengua Española, es la "materia o asunto de que se ocupa una ciencia"; en nuestro caso sería la materia sobre la que versa un contrato, esto es la sustancia real atrapada de determinado modo por un negocio jurídico, o, como dice Brebbia:

*Si por objeto se entiende, en el lenguaje corriente y también en el jurídico, la materia sobre la que versa el concepto en estudio, el objeto del negocio debe buscarse en la sustancia que constituye la manifestación de la voluntad, que integra el núcleo del acto.*

Al contratar, las partes tratan de satisfacer necesidades o deseos. Para ello deben acotar la realidad en la que se hallan, y dado que el contrato tiene un contenido eminentemente patrimonial, el sector de la realidad global en el que se impactará con la contratación será —directa o indirectamente— el económico.

El objeto de la eventual contratación será entonces la vía que los tratantes convienen seguir para penetrar la realidad a la que aspiran acotar. Y esa vía, sea típica o atípica, consistirá en una operación jurídica determinada.

"El objeto del contrato es la operación jurídica que las partes pretenden realizar. Esta operación jurídica se distingue de las prestaciones prometidas



que son el objeto de la obligación". Es lo que entienden los Mazeaud, postura a la que adhieren entre otros Mosset Iturraspe, Cazeaux y Trigo Represas. Según Stiglitz, el objeto del contrato es la operación jurídica que las partes pretenden realizar. Esta operación jurídica se distingue de las prestaciones prometidas que son el objeto de la obligación.

Pero como tal operación jurídica—compraventa, locación de servicios, cesión de derechos, etc.— está destinada a satisfacer los intereses propios de los otorgantes del negocio, evidenciados con su querer al consentir e integrándose tal querer con lo dispuesto por el derecho supletorio y, en su caso, el imperativo.

*Ese querer una conducta, que figura como contenido de las declaraciones de voluntad, constituye un objeto temporal de una especie singular. Se trata de una "realidad", de una "materia" que apunta a los intereses a regular y ha integrado el contenido de la oferta. Es lo que llamamos con la expresión abreviada "el objeto del contrato", y al que alude el Código cuando al señalar los requisitos de la oferta nos dice que, para que ella exista "debe ser a persona o personas determinadas, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos".<sup>11</sup>*

Los objetos reales en la compraventa y la permuta serán cosas, en la locación de servicios serán cosas y hechos, en la cesión de derechos onerosa serán cosas y derechos, y esas cosas, hechos y derechos configuran el objeto real que se pretende atrapar normativa y fácticamente.

Dice Boffi Boggero que

*En el Derecho Civil Argentino, el objeto del acto jurídico puede tener dos acepciones principales, según el plano desde el que se le considere. Así, si deseamos expresar el "fin inmediato" u objeto que se propone el agente, nos encontramos con una regulación jurídica de intereses sobre los que se puede disponer; pero si vamos más allá, entonces aparece el contenido u objeto de ese objeto, es decir, los elementos concretos que lo constituyen, los elementos concretos a que se refiere, sobre que versa. Y entonces nos encontramos con las cosas, hechos y derechos regulados por la voluntad lícita del agente. Verbigracia, en la compra y venta, hay "voluntad" del vendedor para transferir el dominio de la "cosa" y del comprador, de pagar el precio; ello constituye una regulación de intere-*

<sup>11</sup> NOTA AGREGADA (LAURA): De la Vega, Francisco A. "El objeto de los contratos". En: *Lecciones y Ensayos*. UBA. FDYCS, Buenos Aires, 1969, n° 40/1, p. 126.

*ses entre comprador y vendedor, pero esa regulación se formaliza con referencia a cosas, hechos y derechos, cosa vendida, precio pagado, derecho de dominio que se transfiere. Estos dos aspectos se integran en uno solo, de modo que podemos afirmar que el objeto de los actos jurídicos se halla inmediatamente constituido por la regulación jurídica de intereses y mediatamente por esos intereses regulados que se estructuran mediante cosas, hechos o derechos en su particular agrupamiento.*

El cuadro completo de la construcción elaborada determina entonces que el negocio jurídico contractual tiene dos objetos:

- a) Uno de *índole negocial-normativo* (la operación jurídica),
- b) Otro de *naturaleza real-sustantivo* (las cosas, hechos o derechos).

No se debe confundir el objeto, el contenido y los efectos del contrato. Como se ha expuesto con antelación, objeto es la operación jurídica considerada, que es en realidad el *contenido* del acuerdo. Esa operación jurídica está destinada a crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales; estos son los *efectos* del contrato, ya que ellos son las consecuencias que de él se desprenden de conformidad con la intención de las partes.

*Objeto = Contenido: Operación jurídica considerada*

*Efectos = Consecuencias que de él se desprenden: Crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.*

Otros autores distinguen el objeto del contenido, diciendo que este último está constituido por los fines prácticos que las partes se proponen alcanzar y que los *efectos* son las consecuencias dispuestas por la ley.

Cabe por último distinguir el objeto del contrato y el objeto de la obligación.

La perfección de un negocio jurídico tiene como fin inmediato "la adquisición, modificación, o extinción de relaciones o situaciones jurídicas" (artículo 259 del Código Civil Unificado). Una obligación es, básicamente, una relación jurídica en virtud de la cual un sujeto (deudor) tiene el deber de realizar a favor de otro (acreedor) determinada prestación, siendo la referida prestación un elemento definitorio de la obligación, surgiendo ésta como un efecto o consecuencia querida del negocio jurídico otorgado.

La prestación consiste en una actitud (comisiva u omisiva) a desarrollarse por el deudor; es "el comportamiento, la conducta, la acción o la omisión

que debe cumplir el deudor". La obligación como efecto, consecuencia o fruto del contrato, tiene una materia cierta, primera e inmediata que constituye su objeto propio: la conducta comisiva u omisiva que debe desarrollar el deudor para satisfacer el interés del acreedor. La prestación misma es el objeto inmediato de la obligación.

Esa prestación obligacional deberá recaer sobre algo. Ese algo está pre-determinado en el contrato que sirvió de causa fuente a la obligación: serán las cosas, hechos o derechos que pueden conformar el objeto real o sustantivo, mediato del negocio jurídico y que constituirán a su vez el objeto mediato de la obligación, cuyo objeto inmediato es la prestación.

Dice Mosset Iturraspe "El contrato es fuente de relaciones jurídicas obligacionales; la obligación tiene por objeto la prestación de dar, hacer ó no hacer y la prestación, finalmente, tiene por objeto las cosas o servicios debidos".

De lo dicho resulta que el objeto mediato del contrato será la misma prestación comprometida, la que a su vez constituye el objeto inmediato de la obligación. A su vez, el objeto mediato de la obligación coincidirá con el objeto mediato real sustantivo del negocio jurídico.

El artículo 1003, 1° parte del Código Civil y Comercial Unificado dice: "Disposiciones generales. Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1ª, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código". Las normas aludidas son las siguientes:

Artículo 279. Objeto. *El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.*

Artículo 280. Convalidación. *El acto jurídico es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición.*

#### **Requisitos: posibilidad, licitud, determinación y patrimonialidad**

*Requisitos positivos del objeto.* El mismo artículo 1003, 2° parte, expresa también que el objeto "Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial".

Conforme a este artículo, el objeto del contrato debe tener las siguientes condiciones:

- a) *Lícito.*
- b) *Posible material y jurídicamente.*
- c) *Determinado o determinable.*
- d) *Susceptible de valoración económica.*
- e) *Corresponder a un interés de las partes, aunque no sea patrimonial.*

Se hace referencia en tal precepto, de modo explícito, a las cosas y a los hechos. Sin embargo deben entenderse implícitamente regulados también los derechos. Toma la palabra cosas en el sentido indeterminado de uso corriente que ya utilizaban los romanos que atribuían semejante alcance a su equivalente res, es decir, la máxima amplitud. Podemos sostener, por ende, que comprende no solamente las cosas materiales propiamente dichas sino también las inmateriales, y que su alcance es genérico con la significación de bienes.

1) *Licitud:* La operación jurídica escogida por los contratantes debe ser lícita, esto es conforme o no contraria al Derecho objetivo. Por ello, al decir de Mosset Iturraspe, si se trata de una operación jurídica típica: compraventa, permuta, locación, etc., se descarta, en principio la ilicitud, en consideración a que la ley admite y regula dicha operación jurídica. Y se dice en principio porque aún en el caso de figuras típicas y también las atípicas, la ilicitud puede configurarse por concretarse un contrato ilegal o contrario a las normas imperativas, o celebrarse un contrato prohibido o contrario al orden público, o por perfeccionarse un negocio inmoral o contrario a las buenas costumbres. Y en todos estos ilícitos se estaría operando en base a una especie convencional regulada legalmente o merced a la utilización de la lícita autonomía privada.

Si nos referimos al objeto mediato del contrato, los bienes y las cosas y el comportamiento humano, la ilicitud está descartada: el objeto es en su valoración jurídica neutro. Las trenzas, la sangre, el ojo no son cosas ilícitas. La ilicitud del negocio puede provenir de la actividad encaminada a disponer de esos bienes, y por lo tanto, del contenido, la intención o la causa, pero no del objeto.

2) *Posibilidad:* La prestación debe ser física y jurídicamente posible.

Hay *imposibilidad física* cuando materialmente no es factible de realizar, como en el clásico ejemplo de obligarse a tocar el cielo con las manos. Pero tal imposibilidad, para tener virtualidad debe ser absoluta, es decir, debe existir con relación a cualquier sujeto y no respecto del propio deudor. Así por ejemplo quien no tiene habilidad manual, puede sin embargo obligarse mediante un

contrato de locación de obra a construir un mueble, y si no logra que un tercero lo construya queda obligado al pago de la indemnización.

Hay *imposibilidad jurídica* cuando el obstáculo proviene del derecho -si alguien se obliga a hipotecar un automóvil que sólo es susceptible de prenda.

Cuando esa posibilidad está referida a las cosas, la misma depende de la existencia de esas cosas, de su comercialidad, de que no hayan sido prohibidas como objeto de un acto jurídico. Referido al objeto inmediato, es decir la operación jurídica, el concepto de posibilidad jurídica exige que el derecho sea susceptible de contrato, o de la especie de contrato de que se trate. La imposibilidad física o jurídica, para tener relevancia, debe ser actual al momento del contrato.

3) *Determinación*: Es otro de los requisitos que debe reunir el objeto del contrato (artículo 1003 del Código Civil y Comercial Unificado). Mientras la especie debe acordarse necesariamente al perfeccionarse el negocio, la cantidad debe ser, sino determinada, al menos determinable.

Por ejemplo, un contrato en que se estipule que A vende a B animales, no sería válido porque el objeto material de la prestación de transferir la propiedad de los animales, están determinados en su género y no en su especie. Sería válido si se hubiera dicho animales vacunos, aunque en este último caso no está determinada la cantidad y por ende, por esa razón tampoco sería válido el contrato. - El contrato sería válido si se hubiera estipulado que A se compromete a transmitir la propiedad de un animal vacuno, o tantos animales vacunos como sean necesarios para poblar un campo dado; pues aquí sí estaría determinada la especie y la cantidad. Cantidad cierta en el primer caso, determinable en el segundo de acuerdo a la capacidad del campo. También es válido el contrato, cuando la determinación del objeto se deja al arbitrio de un tercero. Sin embargo, esta disposición tiene excepciones. Tratándose de compraventa si el tercero designado para señalar el precio no quisiese o no llegase a determinarlo, puede recurrirse a la determinación judicial por el procedimiento más breve disponible.

El artículo 1005 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*Artículo 1005. Determinación. Cuando el objeto se refiera a bienes, éstos deben estar determinados en su especie o género según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si ésta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.*

A su vez, el artículo 1006 del Código Civil y Comercial Unificado referido a la determinación del objeto por un tercero, señala que

Artículo 1006. Determinación por un tercero. *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 tramitarse por el procedimiento más breve que prevea la legislación procesal.*

4) *Patrimonialidad*: El objeto inmediato de los negocios jurídicos contractuales, la prestación, debe cumplir con el requisito de la patrimonialidad, tal como surge de la letra del artículo 1003 del Código Civil y Comercial Unificado. La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de apreciación pecuniaria. Si la prestación objeto del contrato, no fuera susceptible en sí de apreciación pecuniaria, pero presentara para el acreedor un interés aunque éste no sea patrimonial podría pedirse su ejecución. Un simple interés de afección sería suficiente para darle una acción, cuando la estipulación determinada de tal móvil, hubiese tenido al mismo tiempo por fin el cumplimiento de un deber moral.

El precepto contenido en el artículo 1003 del Código Civil y Comercial Unificado debe interpretarse en el sentido de que el objeto de contrato puede ser una prestación destinada a proporcionar al acreedor la satisfacción de un interés puramente afectivo o moral.

En la moderna doctrina predomina una concepción que distingue el contenido de la prestación obligatoria, que ha de ser siempre susceptible de valoración pecuniaria, con el interés del acreedor en el cumplimiento de la obligación, que puede ser extrapatrimonial, moral, etc. (doctrina nacional Barcia López, Borda, Llambías; en España, Castán Tobeñas, Puig Peña; en Italia Barassi, De Ruggiero, Giorgianni, Scialoja). En este sentido se ha expresado que

*el interés del acreedor puede ser extrapatrimonial, habida cuenta de la multiplicidad de variantes que puede presentar el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Máxime que, en ciertas relaciones jurídicas no obligacionales, el objeto puede ser "de mero placer" o de "mero recreo", lo cual—en todo caso—indica el criterio legislativo. Sólo es necesario que el comportamiento debido por el deudor tenga significado económico.*

Así, por ejemplo, el interés extrapatrimonial de aprender una lengua muerta puede dar lugar a un contrato, porque basta que la actividad docente de quien se compromete a enseñarlo prestación del deudor sea "susceptible de apreciación pecuniaria", que pueda cobrar por ello, aunque de hecho no lo haga.

En Italia, Scialoja distinguió:

- a) *la prestación, que debe ser patrimonial; y*
- b) *el interés del acreedor, que puede ser extrapatrimonial.*

*Su punto de vista recibió consagración legislativa en el artículo 1174 del Código Civil de Italia de 1942 que expresa: "La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aun cuando no sea patrimonial, del acreedor". Dicho criterio es el consagrado por el artículo 1003 del Código Civil y Comercial Unificado.*

### Objetos prohibidos

El artículo 1004 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

**Artículo 1004. Objetos prohibidos.** *No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56.*

- *Contrato ilegal o contrario a las normas imperativas.* Puede darse cuando el heredero forzoso de una persona realiza una cesión de los derechos hereditarios a un tercero ajeno a la hipotética sucesión, al tiempo en que todavía el potencial causante se halla vivo, o cuando se vende una cosa mueble sujeta a pacto de retroventa o si se ceden los derechos de uso y habitación.

- *Contrato prohibido o contrario al orden público.* Se daría en el supuesto de no acatarse las prescripciones contenidas sobre venta de inmuebles en fracciones y a plazos; también si no se respetan convencionalmente las disposiciones de contrato de trabajo.

La violación del orden público no se halla subordinada a la infracción de un texto legal en particular.

La operación jurídica tenida en vista por las partes puede contradecir los "principios fundamentales e intereses generales sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico" y en ese caso es nula por ilicitud. El concepto de orden público es relativo, mutable de país a país y de época a época. Hoy en día alcanza no sólo a lo político sino también a lo social y económico.

- *Contrato inmoral o contrario a las buenas costumbres.* Se configura con los contratos usurarios por el cual se pactan intereses excesivos o se acuerda una cláusula penal exorbitante, el contrato genérico de venta de influencia o el de venta de humo, por el cual se promete una influencia que no se posee o no se ejerce, o el de prestación disimulada de trabajos intelectuales para beneficio de un tercero que los presenta como propios.

Las buenas costumbres, cuya transgresión vuelve inmoral el contrato, se identifican con la moral. Al igual que en el concepto de orden público, campea aquí la relatividad. Para Orgaz debe entenderse por buenas costumbres aquellas que viven en las costumbres valiosas de la comunidad. Para Enneccerus y Nipperdey es el parecer de los ciudadanos que piensan con conocimiento de causa y con espíritu de equidad y justicia, según el criterio medio de los hombres de bien. Betti ve en ellos el modo de ver de un hombre honesto de tipo medio, y Espín Cánovas la opinión de la parte más sana de la población.

*Las buenas costumbres.* La moralización del contrato —como el imperio del orden público— se logra, más que con reglas destinadas a señalar uno a uno los objetos que contrarían aquella finalidad, con preceptos que, como el artículo 1004, se limitan a contener un estándar o prototipo de conducta.

Los tribunales argentinos, en múltiples ocasiones se han referido al objeto ilícito, en general, y a operaciones jurídicas contrarias al orden público y a las buenas costumbres, en particular. Casi siempre se alude en los fallos a las buenas costumbres y se deja de lado el orden público. Ocurre que no obstante ser conocido el criterio diferencial que remarca en las buenas costumbres su naturaleza extrajurídica o metajurídica, por provenir del mundo ético-social, y en el orden público su carácter puramente jurídico, la distinción frente a supuestos concretos es, a veces, ardua.

Un somero análisis de la casuística relativa al tema nos muestra, en primer lugar, al contrato usurario como la figura más frecuente del contrato inmoral. El contrato usurario se da no sólo cuando se pactan intereses excesivos —combatidos por la jurisprudencia, por aplicación del artículo 1004 como contrarios a las buenas costumbres— sino también cuando se contrata en franco desequilibrio, con aprovechamiento de la necesidad, desconocimiento, ligereza, etc.

Es inmoral el contrato celebrado entre dos profesores —o entre dos alumnos o entre alumno y profesor— mediante el cual uno de ellos se comprometió, por una suma de dinero, a redactar un trabajo intelectual destinado a un concurso en que participaría el otro, con el objeto de obtener una beca para viajar



al exterior, engañando así a la entidad que lo otorgaba y perjudicando a otros concursantes que se valen por sí.<sup>12</sup>

El ataque a las buenas costumbres no aparece evidente en ciertos contratos, motivando decisiones contradictorias en tribunales tanto nacionales como extranjeros.

En otras "operaciones jurídicas", tales como los contratos relativos a "casas de tolerancia" —locación o venta a esos fines, comisión de intermediarios o gestores en tales operaciones, préstamos por el mobiliario, sociedad constituida para explotarla, etc.—, o los destinados a provocar o mantener relaciones extraconyugales —sobre la base de donaciones, por ejemplo— la ilicitud proviene de la causa ilícita y no del objeto.

#### Bienes existentes y futuros

La ley prevé el supuesto en que en el contrato no se afirma su existencia actual de la cosa o sea cuando se trata de cosa futura.

Dice el artículo 1007 del Código Civil y Comercial Unificado que "Los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos. La promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, excepto que se trate de contratos aleatorios".

En efecto, la obligación contractual de dar puede versar sobre una cosa presente o una cosa futura. Los contratos sobre cosas futuras son frecuentes en el comercio; se vende mercadería que todavía debe elaborarse, algunas veces sin tener siquiera la materia prima: por ejemplo, la venta de una cantidad de ropa de lana a fabricarse. Estas operaciones se conocen, según Salvat, con el nombre de "ventas a entregar". En el sistema general del Código Civil y Comercial Unificado hay que precisar:

a) Si no se ha afirmado la existencia actual de la cosa (cosa futura), la promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, vale decir el contrato queda sometido a condición suspensiva. Es el caso del *pactum de re sperata* cosa esperada, por ejemplo la venta de una cosecha futura que, si ésta fracasa, queda sin efecto.

<sup>12</sup> Juzgado N° 17 de 1ª Instancia Civil y Comercial de la Capital -ED 15-463.

b) Si la cosa es futura, el contrato es aleatorio cuando las partes convienen esa modalidad.

Se trata del *pactum de spes* (de esperanza). Ejemplo clásico es el contrato que permite a una parte dar un golpe de red por un precio; como la venta, esto es recoger peces, depende de un acontecimiento incierto el contrato es aleatorio.

### Bienes ajenos

Una cosa es *ajena* cuando pertenece a otro. Si retomamos la distinción entre: a. *objeto inmediato*, la prestación; y b. *objeto mediato*, las cosas; podemos decir que:

- a) El contrato puede tener como objeto inmediato una prestación ajena (promesa del hecho de un tercero). En esta situación el compromiso puede alcanzar sólo a la aceptación, que una vez obtenida, libera al promitente, aun cuando la prestación no sea cumplida; o puede haber sido comprometida la ejecución del contrato por parte de un tercero, caso en el cual la mera aceptación por el tercero no libera al promitente, que responde por daños si la prestación no es cumplida.
- b) El contrato puede tener por objeto mediato una cosa ajena.

El artículo 1008 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que  
Artículos 1008. Bienes ajenos. *Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.*

*El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos.*

La ley dice que los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. En esta circunstancia se pueden dar distintas situaciones:

- a) Si el promitente garantizó el éxito de la promesa, y ésta no tiene efecto, está obligado a indemnizar. La responsabilidad es ajena a

toda idea de culpa o dolo y es derivada como consecuencia de la garantía prestada por él, la cual crea una obligación personal y directa (obligación de resultado).

- b) Si no garantizó el éxito de la promesa sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. El legislador ha considerado que el promitente no ha querido en éste caso asegurar a todo evento la ejecución del contrato, sino sólo para el hipotético caso de que el dueño de la cosa lo acepte; en consecuencia, su obligación sólo alanza a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice, sin incurrir, en principio, en responsabilidad alguna por daños y perjuicios (obligación de medios).
- c) Pero si él tuviere culpa de que el bien no se trasmita, debe reparar los daños causados. Son de aplicación al caso los principios generales sobre la culpa en el cumplimiento de las obligaciones.

*Contrato sobre bienes ajenos prometidos como propios.* Conforme lo dispone el artículo 1008, in fine del Código Civil y Comercial Unificado que "El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios, es responsable de los daños si no hace entrega de ellos". La norma exige en éstos supuestos que se observe una conducta leal o de buena fe, que consiste en dar a conocer al otro contratante la situación en que se encuentra el bien prometido, si contrata sobre bienes ajenos como propios y luego no puede cumplir lo prometido se hace pasible del pago de daños y perjuicios.

#### **Bienes litigiosos, gravados o sujetos a medidas cautelares**

Es legítimo contratar sobre cosas litigiosas, gravadas o sujetas a medidas cautelares.

El artículo 1009 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Artículo 1009. Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares. *Los bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares, pueden ser objeto de los contratos, sin perjuicio de los derechos de terceros.*

*Quien de mala fe contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres debe reparar los daños causados a la otra parte si ésta ha obrado de buena fe.*

Resulta así que:

- a) Se puede contratar sobre cosas litigiosas, gravadas o sujetas a medidas cautelares, siempre que se declare el carácter de tales que revisten.
- b) Si se contrata sobre esas cosas "como si estuviesen libres", habiendo mala fe en el promitente y buena fe de la otra parte, aquél es responsable por los daños.

En cualquier caso, el contrato es inoponible al titular del gravamen o a quien obtuvo la medida cautelar.

El artículo 1009 atribuye responsabilidad a quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe. Las disposiciones legales han de ser entendidas en el sentido que, configurados los extremos del artículo 1009 del Código Civil Unificado, habrá delito civil; aunque esta responsabilidad está subordinada a la condición de que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe.

*Herencias futuras: pactos, soluciones del Código Civil.* El artículo 1010 del Código Civil y Comercial Unificado dice que

Artículo 1010. Herencia futura. *La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto disposición legal expresa.*

*Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones a favor de otros legítimos. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.*

La prohibición contenida en el 1º párrafo se aplica:

- 1) a la herencia testamentaria o ab-intestato;
- 2) a los contratos hechos con conocimiento del titular actual de los bienes, o sin su conocimiento.
- 3) a los contratos que versan sobre la totalidad de la herencia o sobre objetos particulares de ella.

Los *pactos sucesorios*, denominación abreviada de los “pactos sobre herencias futuras”, aluden a todo contrato referido a la transmisión *mortis causa* y a la organización o división de la sucesión antes de la apertura de la misma, es decir con anticipación a la muerte del causante.

Tales pactos pueden clasificarse desde distintos puntos de vista; respecto del contenido, o sea del conjunto de potestades, facultades, derechos y deberes que las partes se otorgan sobre la herencia futura, la clasificación más corriente los divide en:

- a) *Pactos institutivos*, mediante los cuales el futuro causante conviene con la otra parte en designar a ésta o a un tercero como heredero o legatario, o se instituyen recíprocamente, entre sí, en tal carácter.
- b) *Pactos renunciativos*, que son los realizados por el sucesible o heredero presuntivo que abdica de su derecho eventual a la herencia del cocontratante o de un tercero, sin cederlo a persona determinada.
- c) *Pactos dispositivos*, aquellos por los cuales el sucesible cede su expectativa hereditaria en la sucesión no abierta de otra persona o contrata sobre algún objeto comprendido en la misma.
- d) *Pactos distributivos*, que son los concernientes a la división de la herencia.

En principio, todos los pactos sucesorios están alcanzados por la prohibición del artículo 1010. Ella reposa sobre los siguientes fundamentos:

- 1) Los contratos sobre herencias futuras son *odiosos e inmorales*, porque se especula con la muerte de una persona: la parte que se beneficia con esta clase de contratos está interesada en que la muerte del dueño de la herencia se produzca cuanto antes.
- 2) Los contratos sobre herencias futuras son *peligrosos*, porque el estipulante, en miras del interés que enunciamos precedentemente, puede llegar a valerse de procedimientos criminales para apresurar la muerte del causante.
- 3) Los contratos sobre herencias futuras, si fuesen autorizados por la ley, constituirían un *medio de violar* fácilmente las disposiciones sobre la *legítima hereditaria*, que el legislador ha considerado como una institución de orden social y ha querido poner a cubierto de toda especulación que pudiese comprometerla.

Para que la prohibición sea aplicable se requieren las siguientes condiciones:

- a) Que el contrato recaiga sobre bienes o derechos eventuales, dependientes de una sucesión no abierta.
- b) Que si el contrato se celebra respecto a la herencia de un tercero, resulte de aquél, esencialmente, que el promitente lo hace en base a un derecho hereditario que pretende se abrirá en su provecho sobre los bienes o derechos objeto de la operación.
- c) Que si el contrato se celebra sobre la herencia de una de las partes, la otra parte concurre al mismo en base a un derecho hereditario del cual considera que será investido cuando la sucesión se abra.

Si estas condiciones no concurren la prohibición no funciona.

El Código Civil acepta, sin embargo, supuestos especiales de negociación, estrechamente vinculadas con la sucesión:

- a) Los pactos relativos a una *explotación productiva o a participaciones societarias* de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones a favor de otros legitimarios.

La condición de validez de estos pactos es que no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

En materia de *sociedad civil* puede estipularse, sin perjuicio de la legítima, la extensión de los derechos que correspondan a los herederos del socio que fallezca. Lo mismo cabe en materia de sociedades comerciales: colectivas y en comandita simple y de responsabilidad limitada.

- b) *Donaciones con la condición* de que las cosas donadas se restituirán al donante si éste sobrevive al donatario, o al donatario y sus herederos.
- c) *Partición hecha en vida* por los ascendientes a favor de sus descendientes.
- d) *Enajenaciones de bienes*, bajo ciertas condiciones, que pueden ser consentidas por los herederos forzosos como imputación a la porción hereditaria disponible.
- e) *Contratos de seguro de vida*, en los cuales la indemnización será pagada a la persona designada en el contrato.

*Contratos de larga duración.* El artículo 1011 del Código Civil y Comercial Unificado establece que :

Artículo 1011. Contratos de larga duración. *En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.*

*Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.*

*La parte que decida la rescisión debe dar a la otra una oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.*

Como corolario del principio de buena fe que ilumina todo el proceso de la contratación, la norma que se introduce en el Código Civil y Comercial Unificado destaca que la rescisión intempestiva de un contrato de larga duración, configura un ejercicio abusivo de los derechos, pasible de traer aparejada responsabilidad civil.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100





# DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL UNIFICADO RELACIONADAS CON EL CAPÍTULO 2

## LIBRO I: PARTE GENERAL TÍTULO I: PERSONA HUMANA

### CAPÍTULO 2: CAPACIDAD

#### SECCIÓN 1ª PRINCIPIOS GENERALES

**Artículo 22. Capacidad de derecho.** Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

**Artículo 23. Capacidad de ejercicio.** Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

**Artículo 24. Personas incapaces de ejercicio.** Son incapaces de ejercicio:

- a) la persona por nacer;
- b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección 2ª de este capítulo;
- c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

#### SECCIÓN 2ª PERSONA MENOR DE EDAD

**Artículo 25. Menor de edad y adolescente.** Menor de edad es la persona que no ha cumplido DIECIOCHO (18) años.

Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió TRECE (13) años.

**Artículo 26. Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad.** La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que los adolescentes entre TRECE (13) y DIECISEIS (16) años tienen aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, los adolescentes deben prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los DIECISEIS (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

**Artículo 27. Emancipación.** La celebración del matrimonio antes de los DIECIOCHO (18) años con autorización judicial emancipa a la persona menor de edad.

La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código.

La emancipación es irrevocable. La invalidez del matrimonio no deja sin efecto la emancipación, excepto respecto del cónyuge de mala fe para quien cesa a partir del día en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada.

Si algo es debido a la persona menor de edad con cláusula de no poder percibirlo hasta la mayoría de edad, la emancipación no altera la obligación ni el tiempo de su exigibilidad.

**Artículo 28. Actos prohibidos a la persona emancipada.** La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial:

- a) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito;
- b) hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito;
- c) afianzar obligaciones.

**Artículo 29. Actos sujetos a autorización judicial.** El emancipado requiere autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente.

**Artículo 30. Persona menor de edad con título profesional habilitante.** La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización.

Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.

## SECCIÓN I\*

### CONSENTIMIENTO, OFERTA Y ACEPTACIÓN

**Artículo 971. Formación del consentimiento.** Los contratos se concluyen 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.

**Artículo 972. Oferta.** La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.

**Artículo 973. Invitación a ofertar.** La oferta dirigida a personas indeterminadas es considerada como invitación para que hagan ofertas, excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente. En este caso, se la entiende emitida por el tiempo y en las condiciones admitidas por los usos.

**Artículo 974. Fuerza obligatoria de la oferta.** La oferta obliga al proponente, aun ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso.

La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente.

Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación.

Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.

El oferente, y en su caso sus herederos, están obligados a mantener la oferta durante el tiempo de su vigencia, a menos que, siendo revocable, la retracten.

**Artículo 975. Retracción de la oferta.** La oferta dirigida a una persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

**Artículo 976. Muerte o incapacidad de las partes.** La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación.

El que aceptó la oferta ignorando la muerte o incapacidad del oferente, y que a consecuencia de su aceptación ha hecho gastos o sufrido pérdidas, tiene derecho a reclamar su reparación.

**Artículo 977. Contrato pluralateral.** Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido.

**Artículo 978. Aceptación.** Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante.

**Artículo 979. Modos de aceptación.** Toda declaración o acto del destinatario que revele conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

**Artículo 980. Perfeccionamiento.** La aceptación perfecciona el contrato:

- a) entre presentes, cuando es manifestada;
- b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

**Artículo 981. Retracción de la aceptación.** La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.

**Artículo 982. Acuerdo parcial.** 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.

**Artículo 983. Recepción de la manifestación de la voluntad.** A los fines de este Capítulo se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.

## SECCIÓN 2ª

### CONTRATOS CELEBRADOS POR ADHESIÓN A CLÁUSULAS GENERALES PREDISPUESITAS

**Artículo 984. Definición.** El contrato por adhesión es aquél mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

**Artículo 985. Requisitos.** Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente inteligible. Se tienen por no convenidas aquéllas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica o electrónica, o similares.

**Artículo 986. Cláusulas particulares.** Las cláusulas particulares son aquéllas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.

**Artículo 987. Interpretación.** Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.

**Artículo 988. Cláusulas abusivas.** En los contratos con cláusulas predisuestas o que sean concluidos por adhesión, se deben tener por no escritas:

- a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente;
- b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias;
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles.

**Artículo 989. Control judicial de las cláusulas abusivas.** Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.

### SECCIÓN 3ª

#### TRATATIVAS CONTRACTUALES

**Artículo 990. Libertad de negociación.** Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento.

**Artículo 991. Deber de buena fe.** Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.

**Artículo 992. Deber de confidencialidad.** Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.

**Artículo 993. Cartas de intención.** Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Sólo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.

### SECCIÓN 4ª

#### CONTRATOS PRELIMINARES

**Artículo 994. Disposiciones generales.** Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo.

El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de UN (1) año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento.

**Artículo 995. La promesa de celebrar un contrato.** Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de

aquéllos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer.

**Artículo 996. Contrato de opción.** El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo. Puede ser gratuito u oneroso, y debe observar la forma exigida para el contrato definitivo. No es transmisible a un tercero, excepto que así se lo estipule.

## SECCIÓN 5ª

### PACTO DE PREFERENCIA Y CONTRATO SUJETO A CONFORMIDAD

**Artículo 997. Pacto de preferencia.** El pacto de preferencia genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, quien si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra o las otras partes. Si se trata de participaciones sociales de cualquier naturaleza, de condominio, de partes en contratos asociativos o similares, el pacto puede ser recíproco. Los derechos y obligaciones derivados de este pacto son transmisibles a terceros con las modalidades que se estipulen.

**Artículo 998. Efectos.** El otorgante de la preferencia debe dirigir a su o sus beneficiarios una declaración, con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato, en su caso de conformidad con las estipulaciones del pacto. El contrato queda concluido con la aceptación del o los beneficiarios.

**Artículo 999. Contrato sujeto a conformidad.** El contrato cuyo perfeccionamiento depende de una conformidad o de una autorización queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva.

## CAPÍTULO 5: OBJETO

**Artículo 1003. Disposiciones generales.** Se aplican al objeto del contrato las disposiciones de la Sección 1ª, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial.

**Artículo 279. Objeto.** El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.

**Artículo 280. Convalidación.** El acto jurídico es válido, aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición.

**Artículo 1004. Objetos prohibidos.** No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean.

Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56.

**Artículo 1005. Determinación.** Cuando el objeto se refiera a bienes, éstos deben estar determinados en su especie o género según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si ésta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.

**Artículo 1006. Determinación por un tercero.** 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.

**Artículo 1007. Bienes existentes y futuros.** Los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos. La promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, excepto que se trate de contratos aleatorios.

**Artículo 1008. Bienes ajenos.** Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.

El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos.

**Artículo 1009. Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares.** Los bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares, pueden ser objeto de los contratos, sin perjuicio de los derechos de terceros.

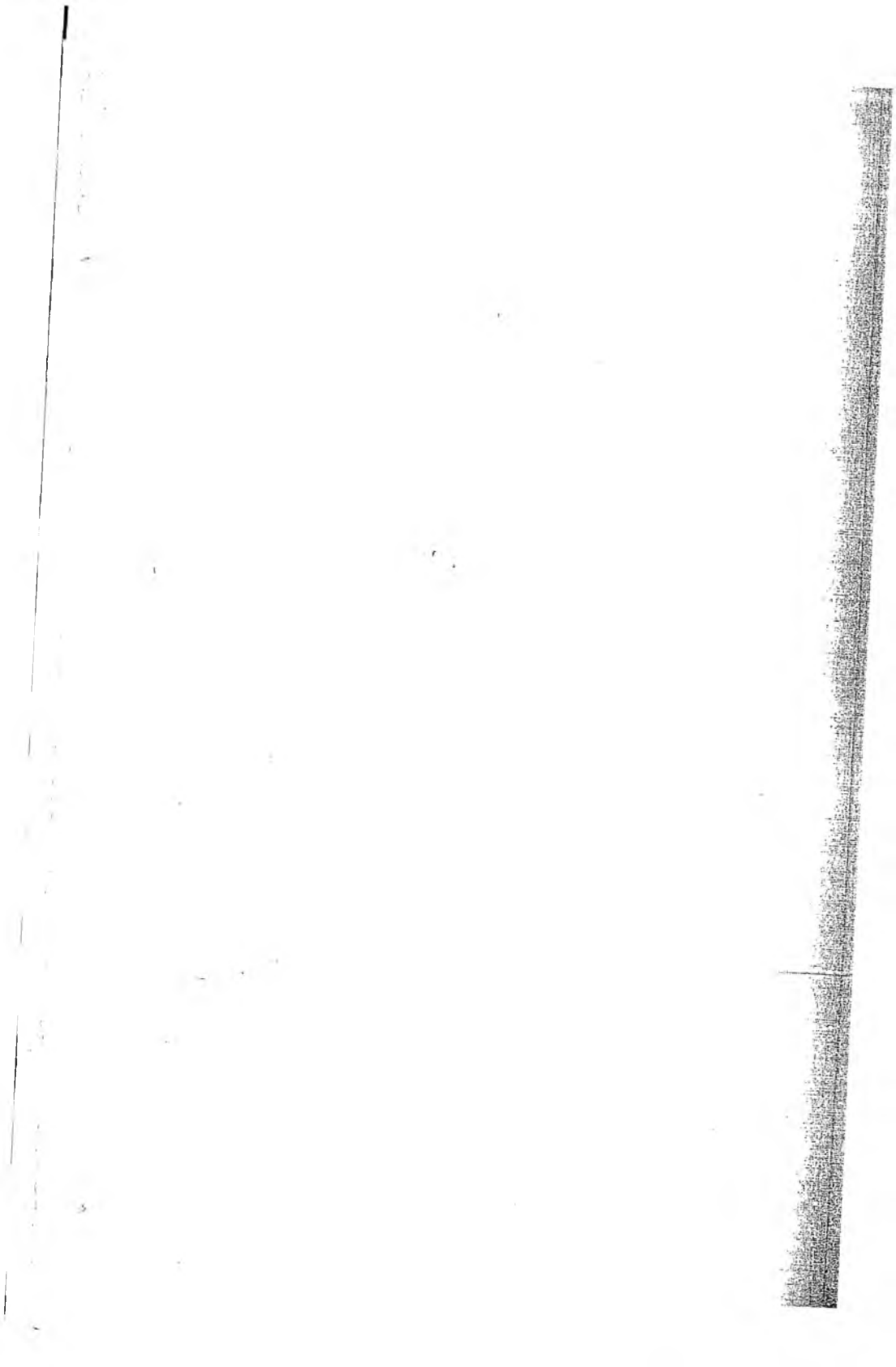
Quien de mala fe contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres debe reparar los daños causados a la otra parte si ésta ha obrado de buena fe.

**Artículo 1010. Herencia futura.** La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones a favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

**Artículo 1011. Contratos de larga duración.** En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decida la rescisión debe dar a la otra una oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.





## MODELO DE CONTRATO DE PROMESA DE VENTA Y OPCIÓN DE COMPRA

En \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20 \_\_\_\_\_  
**REUNIDOS**

De una parte, DON \_\_\_\_\_ mayor de edad, estado civil, casado, vecino de \_\_\_\_\_, con domicilio en calle \_\_\_\_\_, núm. \_\_\_\_\_, D.N.I. n° \_\_\_\_\_. Y de otra, DON \_\_\_\_\_ mayor de edad, estado civil soltero, vecino de \_\_\_\_\_ con domicilio en calle \_\_\_\_\_, núm. \_\_\_\_\_, y D.N.I. n° \_\_\_\_\_. **AC-  
TUAN** Ambos, en su propio nombre y se reconocen mutuamente la capacidad legal necesaria para el presente otorgamiento, y la asunción de las obligaciones que en el mismo dimanan, y de su libre y espontánea voluntad, **MANIFIESTAN**

**PRIMERO.** Que Don \_\_\_\_\_ es propietario de la finca que se describe a continuación: Finca Urbana.- Inscrita en el Registro de la Propiedad número \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, al tomo \_\_\_\_\_, libro \_\_\_\_\_, folio \_\_\_\_\_, sección \_\_\_\_\_, finca registral número \_\_\_\_\_, inscripción \_\_\_\_\_.

**SEGUNDO.** Que la referida finca le pertenece a título de propiedad, en escritura autorizada por el Escribano Público Nacional Registro N° \_\_\_\_\_ Don \_\_\_\_\_ en fecha \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 200 \_\_\_\_\_.

**TERCERO.** Que habiendo convenido Don Fernando Hernández Pérez y Don Felipe García comprar la expresada finca, formalizan por medio del presente contrato la pertinente **PROMESA DE COMPRA**, por la cual, **PACTAN, CONVIENEN Y OTORGAN**

**PRIMERO.** Que Don \_\_\_\_\_ promete vender a Don \_\_\_\_\_ la finca descrita en el antecedente primero y al efecto le concede un derecho de opción a fin de que en el plazo de \_\_\_\_\_ días naturales pueda formalizar su oferta en las condiciones que se fijarán, o renunciar a dicho derecho de opción bien de forma expresa, comunicándose al oferente o tácitamente, dejando transcurrir el plazo señalado.

**SEGUNDO.** El optante acepta la referida opción sin compromiso alguno por su parte en la actualidad, y sometido a las condiciones de plazo y precio que se señalan en el presente contrato.

**TERCERO.** El precio por el que se podrá ejercitar la referida opción es de **PESOS** \_\_\_\_\_ que se pagarán en el momento de su ejercicio al contado.

**CUARTO.** El ejercicio de la opción deberá ser comunicado con una antelación de cinco días anteriores al vencimiento del plazo concedido para su ejercicio, y ello de forma fehaciente.

**QUINTO.** El plazo concedido será prorrogable a instancia del optante siempre que el concedente acepte su conformidad, y en todo caso previo pago de PESOS \_\_\_\_\_ por la prórroga, que no podrá exceder, en todo caso, de 60 días seguidos.

**SEXTO.** Se entiende que la opción ejercitada por Don \_\_\_\_\_ y el precio ofrecido por la misma lo es en concepto de libre de cargas y gravámenes de la finca, así como de ocupantes de la misma por lo que en caso de existir en la actualidad tales gravámenes o cargas deberán cancelarse en el momento del ejercicio de la opción concedida.

**SÉPTIMO.** El optante podrá gestionar la venta de la finca por la que se concede la opción, por precio igual o superior, subrogando en sus derechos a la misma sin otro requisito que del cumplimiento de la notificación dentro del plazo de opción, así como de su prórroga en el caso de haberse ejercitado en la forma y modo convenido en el párrafo anterior.

**OCTAVO.** Los gastos del contrato, de la escritura y de los impuestos y arbitrios que se originen serán a cargo del optante.

**NOVENO.** Este contrato podrá ser elevado a escritura pública a instancia de cualquiera de los otorgantes, corriendo los gastos de la misma a cargo del optante. Y en prueba de conformidad, afirmándose y ratificándose en el contenido del presente contrato, y con promesa de cumplirlo bien y fielmente lo firman por duplicado y al solo efecto en la ciudad y fecha ut supra.

## CAPÍTULO 3

### CAUSA, FORMA Y PRUEBA

#### SUMARIO:

**Causa.** Concepto: causa fuente y causa fin. Doctrina clásica de la causa. El anticausalismo. El neocausalismo: tesis subjetiva, tesis objetiva y tesis dualista.

**Forma.** Principios generales y exigencias formales de los contratos. El neoformalismo. La conversión del negocio jurídico: obligación de hacer escritura pública.

**Prueba.** Diferencias entre forma y prueba. Medios de prueba: concepto y examen. Modos de prueba. Códigos de Procedimientos Provinciales. Sistemas de valoración de las pruebas. La prueba en los contratos formales. Limitación de la prueba testimonial. Los efectos de la prueba. Principio de prueba por escrito.

#### CAUSA

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

*En cuanto a la causa, se deben tener en cuenta los textos existentes en Hechos y Actos Jurídicos y en Obligaciones. En la disciplina contractual se reproducen las normas del Proyecto de 1998, el que, a su vez, siguió el de 1993 y la posición de la doctrina mayoritaria. Conforme con los fundamentos del mencionado proyecto: "Se pone el acento en la finalidad, estableciendo que la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración, y subsistir durante su ejecución, así como que la inexistencia de la causa, o su insubsistencia, da lugar, según los casos, a la invalidez, a la adecuación o a la extinción del contrato, o a la ineficacia*

*cia de sus estipulaciones. Se presume que el contrato tiene causa, aunque no esté expresada, y que ella es lícita. Se prevé que, si el contrato en el cual la causa expresada resulta falsa, vale igualmente si el interesado prueba que se funda en otra causa verdadera, siempre que ésta sea lícita.*

### **Concepto: causa fuente y causa fin**

Expresa Brebbia que "el vocablo "causa" en derecho, tiene diversas acepciones, seguramente como reflejo de lo que se considera por tal en el lenguaje corriente, en el que, de acuerdo con lo que enseña el Diccionario de la Real Academia, se entiende por tal "lo que se considera como fundamento u origen de algo", o "el motivo o razón para obrar". Tales acepciones corresponden a lo que en el campo jurídico se denomina como "causa fuente" y "causa fin", respectivamente.

Sin embargo, en el campo de la filosofía se distinguen por lo menos tres categorías de causas: la causa eficiente es el "primer principio productivo del efecto, o la que hace... alguna cosa", la causa final es el "fin con qué o por qué se hace alguna cosa" y la causa impulsiva es la "razón o motivo que inclina a hacer alguna cosa". Tanto la causa final como la causa impulsiva, son especies de la referida causa fin genérica.

Teniendo en cuenta que la causa fuente es, en sentido amplio, lo que produce el efecto -causa eficiente-, en el área de la contratación la causa del contrato estará determinada por la necesidad de los sujetos del derecho de utilizar la herramienta contractual para penetrar en el mercado de bienes y servicios y relacionarse de algún modo en el plano de la economía. Vale decir que la causa fuente del contrato es el mismo hecho económico que antecede y, a su vez, genera la necesidad de la utilización de esta figura jurídica. Ésta causa fuente del contrato vendrá desde afuera de la figura a determinar su utilización como herramienta; en este sentido será externa o exógena al negocio contractual.

El artículo 1012 del Código Civil Unificado contiene disposiciones generales que se aplican a la causa "Se aplican a la causa de los contratos las disposiciones del Sección 2ª, Capítulo 5, Título IV, Libro Primero de este Código". Dichas disposiciones -que se refieren al acto jurídico- establecen lo siguiente:

*Artículo 281. Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan*

*sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.*

Artículo 282. Presunción de causa. *Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. El acto es válido aunque la causa expresada sea falsa si se funda en otra causa verdadera.*

Artículo 283. Acto abstracto. *La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.*

*Necesidad de la causa.* A su vez, el artículo 1013 del Código Civil y Comercial Unificado expresa la necesidad que todo contrato tenga una causa expresando que "La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la invalidez, adecuación o extinción del contrato".

Afirmar que la causa es un elemento necesario para la existencia del contrato importa adherir a la corriente neocausalista.

*La ilicitud de la causa* afecta la validez del contrato. El artículo 1014 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

Artículo 1014. Causa ilícita. *El contrato es inválido cuando:*

a) *su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres;*

b) *ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común.*

*Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.*

Sin embargo, hay que diferenciar la causa fuente de las obligaciones y los contratos con la causa fin, en sus especies, causa final y causa impulsiva.

Esta es la causa interna o endógena presente en el negocio jurídico contractual.

La ley alude a la causa afirmando que es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integra el concepto de causa, los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

*La causa fin genérica* tiene dos vertientes: la causa final y la causa impulsiva:

a) La primera, que también puede denominarse *causa fin abstracta u Objetiva* aparece como el elemento material objetivo del negocio. Es la finalidad económico-social que éste cumple y que es reconocida por el ordenamiento jurídico. Esa finalidad de los negocios jurídicos está predeterminada para cada figura contractual, y por consiguiente, la finalidad será idéntica para actos jurídicos de la misma especie, por eso decimos que es abstracta y objetiva.

En los contratos de compraventa, la causa (final) es, en todos los casos, el cambio de la cosa vendida por el precio, cualquiera sea el destino a dar — motivos— por el vendedor al dinero que obtiene de la venta y por el comprador a la cosa que adquiere.

b) La otra variante de la causa fin, es decir, la *causa impulsiva*, puede también denominarse *causa fin concreta o subjetiva o causa motivo*. En este sentido la inclinación hacia el obrar se halla específicamente en la volición de cada agente —por ello subjetiva—, atiende a cada negocio en particular —concreta—, y los móviles serán o podrán ser distintos en relación a cada contrato que los mismos sujetos celebren —por ello será variable—, aunque se trate de la misma figura negocial.

Por todo esto bien se la puede llamar, en el marco del contrato, el motivo determinante.

Consentimiento, objeto y causa constituyen los elementos estructurales del contrato. Entendemos por causa —dice Mosset Iturraspe— la razón o motivo determinante del contrato.

Aparece así la causa del contrato como *subjetiva, concreta y variable* en cada negocio jurídico, aún en los de la misma especie.

- *Subjetiva*, porque se vincula con la finalidad que guía a los contratantes.
- *Concreta*, porque atiende a cada negocio en particular.
- *Variable*, porque tratando de apreciar el móvil que ha impulsado a las partes, será distinta en cada contrato.

El *motivo determinante* debe ser común a los celebrantes. Siendo individual, el móvil se vuelve común, se bilateraliza, cuando se lo declara, cuando llega a conocimiento de la otra parte o haya debido conocerse normalmente. La causa no constituye así una mera elucubración doctrinaria sino un elemento apto para la moralización del contrato.

Más que hablar de causa del contrato corresponde aludir a la "causa del acto jurídico", en general, pues concebida como la razón que ha determinado la voluntad del otorgante es aplicable a todos los negocios jurídicos, con prescindencia del número de partes intervinientes o de tratarse de actos entre vivos o de última voluntad. Como causa del acto o negocio jurídico la estudia la doctrina más moderna.

En la teoría general de las obligaciones, por el contrario, sólo cabe la noción de causa fuente o causa eficiente, referida al acto o contrato que genera la relación jurídica obligacional.

La causa eficiente está en la raíz u origen de la obligación; es el antecedente explicativo o título en que se funda. La causa final, en cambio, no puede ser elemento de la obligación porque existen relaciones jurídicas creditorias nacidas al margen de la intención de las partes, como una reacción del derecho.

*Diferencias con los restantes elementos del contrato.* Resulta importante, teniendo en cuenta los planteos anticausalistas, distinguir la causa de los restantes elementos del contrato.

Mientras el *consentimiento* es el acuerdo de voluntades que trasunte el querer de las partes, la *causa* es el motivo determinante, el porqué del querer. En el contrato de donación, la intención del donante —que integra el consentimiento— es la de efectuar una liberalidad, dar algo por nada; la causa es la finalidad buscada.

Mientras el *objeto* es la operación jurídica considerada, con su finalidad económica y jurídica, la *causa* es la razón subjetiva por la cual se ha querido. En el mutuo oneroso el objeto es el préstamo de una cosa consumible o fungible contra el pago de una suma de dinero. La causa puede ser abonar una deuda de juego contraía por el mutuario con tercera persona.

Tampoco debe identificarse la causa con los motivos puramente personales, por lo común numerosos, variable hasta el infinito y las más de las veces reservados en la mente de las partes.

Causa y motivo, aun siendo de la misma sustancia psicológica, no se confunden. La causa es el motivo determinante o decisivo que se exterioriza; la exteriorización diferencia y juridiza el motivo que sirve de causa.

El motivo es irrelevante en tanto que la causa es trascendente. Se trata de los móviles causalizados, al decir de un sector de la doctrina; en la terminología germana, estos motivos determinantes se denominan "bases subjetivas del negocio".

### Doctrina clásica de la causa

Se denomina clásica a la teoría tradicional impulsada por Pothier, Domat y los primeros comentaristas del Código de Napoleón, Demolombe, Aubry y Rau, etc., concepción que de la causa que expuso Jean Domat, en el siglo XVII, sistematizando ideas que ya tenían aplicación en su tiempo por haberse desarrollado en el pensamiento medieval y en los primeros tiempos de la Edad Moderna.

Domat expuso una concepción unitaria, referida más a la causa de las obligaciones que a la de los contratos, distinguiendo entre los contratos onerosos, reales y los gratuitos.

En los *onerosos*, “el compromiso de una de las partes es el fundamento del compromiso de la otra”. La causa se halla en la interdependencia o reciprocidad de las obligaciones a cargo de una y otra parte. Así, la causa fin de la obligación del comprador de pagar el precio consiste en obtener la entrega de la cosa; esa finalidad inmediata y objetiva, es idéntica en todos los contratos de venta. Los motivos o móviles psicológicos que impulsaron al comprador a adquirir la cosa no integran el concepto de “causa”, ya que son variables y de índole personal, son irrelevantes para el derecho.

En los *reales*, la causa equivale a una prestación que se anticipa y acepta y deja fundado el derecho a exigir otra prestación en correspondencia a la primera. “La obligación del que ha tomado prestado ha sido precedida, por parte del otro, de la entrega de aquello que debía dar para formar la convención”.

En las *donaciones* y demás *contratos gratuitos*, por último, “el compromiso de quien da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un servicio prestado u otro mérito del donatario o el solo placer de hacer el bien”. La tesis de la espiritualización o subjetivación de la noción de causa se abrirá camino a partir de la concepción expuesta por Domat respecto de los contratos gratuitos.

El Code Civil de 1804 recogió las enseñanzas de Domat, incluyendo a la causa entre los elementos esenciales del contrato en el artículo 1108. Este exige como condición especial para la validez de una convención “una causa lícita en la obligación”.

La corriente jurídica clásica, especialmente a partir de Domat, separó la causa de las motivaciones individuales de las partes. La causa, vacía así de contenido, estaba implicada por la naturaleza del contrato, y era invariable cualesquiera fueren los intervinientes en el acto; los motivos, esencialmente variables, eran referidos a las intenciones de cada sujeto.



Se entendía que estos motivos carecían de virtualidad jurídica, pero la obligación debía tener causa (final) para ser válida.

Bonnetcase sintetiza el concepto expuesto por la escuela clásica diciendo: "La causa es el fin abstracto, idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría, que persiguen fatalmente el autor o los autores de un acto jurídico determinado".

### El anticausalismo

Contra la noción clásica de causa sistematizada por Domat y cultivada por los exégetas franceses se levantó la denominada tesis anticausalista, expuesta por primera vez por el jurista belga Ernst en una monografía titulada "*La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?*", del año 1826 en la que llega a la conclusión que la causa no era un requisito esencial y que se trataba de una noción inútil y funesta. El trabajo al parecer pasó inadvertido durante algunos años hasta que Laurent publicó su obra *Principios de Derecho Civil*, en la que reprodujo la tesis de aquél, sosteniendo que la doctrina de la causa no corresponde a un concepto jurídico autónomo, porque tal cual como estaba expuesta por Domat, se confundía con el objeto o con el consentimiento. Ernst da origen a la escuela anticausalista belga, de la cual son continuadores Laurent y Dabin, y que siguieron franceses como Huc, Planiol, Baudry-Lacantinerie. Esta teoría le niega toda utilidad práctica a la teoría causalista, al afirmar que el concepto mismo de "causa final" es falso e inútil, producto de una abstracción estéril, puesto que las soluciones que se pretende alcanzar con esa noción pueden ser logradas mediante la aplicación de las normas que regulan la capacidad, el consentimiento o el objeto.

Decía Ernst:

*Si la causa, en los contratos a título oneroso, es lo que cada una de las partes debe respectivamente a la otra, se confundē con el objeto de la convención y por lo tanto de nada sirve hacer de una sola y misma cosa dos elementos distintos y exigir cuatro condiciones: voluntad, capacidad, objeto y causa, cuando en realidad sólo existen tres. Si en los contratos a título gratuito la causa reside en la liberalidad del benefactor, tampoco es cierto que ésta sea por sí misma una condición exterior de la existencia de tales contratos. No puede separarse del sentimiento que anima al donante de la voluntad que expresa, para hacer de él un elemento del contrato.*

Para Ernst, la expresión "no hay obligación sin causa" del Código de Napoleón y que encontramos en otros códigos (como se legisla con posterioridad en el artículo 499 del Código Civil) solamente tiene justificación en cuanto a la expresión causa le sea asignado el significado de fuente. Por ello, entiende que se ha confundido a la causa del contrato con la causa de la obligación y que el contrato es una de las fuentes; que integra la nómina de los actos aptos para engendrar derechos creditorios.

Esta concepción anticausalista es recogida por Planiol en la doctrina francesa, quien condena la noción de causa como falsa e inútil.

1) *Falsa* porque...

- a) Contratos *sinalgmáticos o bilaterales*: La doctrina clásica sostiene que la obligación de una de las partes es la causa de la obligación contraída por la otra. Falsa concepción, dice Planiol, puesto que las dos obligaciones derivan del mismo contrato, nacen al mismo tiempo y son gemelas, por lo tanto, es imposible que una sea causa de la otra. Un efecto y su causa no pueden ser exactamente contemporáneos: la causa debe preceder al efecto.
- b) Contratos *reales*: Si la causa de la obligación es la entrega de la cosa, como dicen los clásicos, tendríamos que se está llamando "causa de la obligación" a lo que no es otra cosa que el hecho generador, vale decir que se está tomando a esta palabra en el sentido de causa fuente, por consiguiente, con distinto alcance al que le dan aquellos.
- c) Contratos *gratuitos*: Si apartándose de la idea de Domat, los teorizadores de la causa pretenden que en una donación la causa está en la voluntad de donar, considerada de una manera abstracta e independiente de los motivos particulares que la inspiran, es evidente que estamos ante una noción vacía de sentido. No existe una voluntad desprovista de motivo. Si ello fuera posible no se puede apreciar su valor moral.

2) La causa es *inútil*, porque...

- a) Contratos *sinalgmáticos o bilaterales*. Si la obligación de uno de los contratantes es la causa de la obligación del otro, tenemos que el concepto se confunde con el de objeto.
- b) Contratos *reales*: Si al concepto de causa se lo hace consistir con la entrega de la cosa, se está confundiendo la causa con la forma.
- c) Contratos *gratuitos*: Sea que se considere a la causa como la intención de donar, en abstracto, o se haga consistir en los motivos particulares del donante, la noción de causa se confunde con el consentimiento.

Toda mención de la causa, concluye Planiol, podría ser borrada de nuestras leyes, sin que ninguna de las disposiciones quedara afectada.

### El neocausalismo: tesis subjetiva, tesis objetiva y tesis dualista

La posición anticausalista estuvo en boga, en doctrina, aproximadamente hasta el año 1923, cuando se inicia en Francia el movimiento denominado "neocausalismo", a raíz de la publicación de un libro de Henri Capitant: *De la causa de las obligaciones*. Esta obra constituye el hito sobre el que se construye el neocausalismo, pues si bien fue precedida por otros trabajos importantes — como el de Maury —, completada por autores posteriores como Josserand, y haya otras formulaciones, como las de la doctrina italiana, ella sirvió como revisión de las ideas anticausalistas predominantes y preparó el terreno para la vuelta a la consideración de la causa como un elemento del contrato.

Para Capitant la teoría de la causa, tal como la enuncian los clásicos, da lugar con razón a la crítica de los anticausalistas. La causa de las obligaciones es la finalidad contemplada por los contratantes, "el fin que cada parte se propone al contratar", pero esta finalidad es apreciada de manera diferente a como lo hiciera la teoría clásica.

Pueden sintetizarse los siguientes aspectos relevantes de su idea:

- a) La causa *se ubica en el ámbito de la voluntad*; junto con el consentimiento constituyen dos elementos subjetivos del contrato;
- b) Pero la causa *no es lo mismo que el consentimiento*; éste tiene importancia sólo en la etapa de formación del contrato, mientras que la causa subsiste durante la etapa funcional del contrato. Este es uno de los grandes avances debidos a Capitant pues la concepción de la causa como elemento que subsiste durante todo el lapso del cumplimiento, permite fundar instituciones como el pacto comisorio, la excepción de incumplimiento, la imprevisión, etc.;
- c) La causa *tampoco se confunde con el objeto*; en los contratos bilaterales la causa es la voluntad de obtener el cumplimiento de la prestación debida por la otra parte, lo mismo sucede en los contratos reales;
- d) De allí que *la causa falta no sólo cuando la obligación no nace*, sino también cuando la otra parte no cumple. Ello, fundamenta la excepción de incumplimiento y el pacto comisorio;

- e) En la concepción de Capitant, *la causa se presenta de la misma manera en cada tipo de negocio*, es decir que aparece concebida de manera objetiva;
- f) Capitant considera que *los motivos no forman parte de la causa*, sin embargo, en ciertos casos admite la relevancia de motivos ilícitos (casa alquilada para que funcione como burdel) y el vicio de error sobre la cualidad de la cosa o la persona.

Por estas consideraciones se lo califica sucesivamente de portavoz de la doctrina neocausalista subjetiva (Videla Escalada) o de la corriente subjetivo-objetiva (Bueres).

Si bien Capitant puede ubicarse como el precursor de las corrientes neocausalistas, en razón de encontrarse demasiado cerca de la teoría clásica se detuvo a mitad de camino y fue Jossierand quien completa el camino iniciado por Capitant en su libro: *Los móviles en los actos jurídicos*, publicado en 1928, y posteriormente en su obra de *Derecho civil*, quien desarrolla una noción subjetiva de la causa.

Para Jossierand la noción de causa debe ser considerada con sentido psicológico e íntimamente ligada a la voluntad, sin prescindir de la existencia de una causa constante en cada categoría de contrato. Hay que distinguir en el acto tres aspectos: la voluntad, la intención y el móvil. La voluntad es el querer aplicado a un hecho, determinado con abstracción de sus consecuencias. La intención significa la voluntad dirigida a un fin, también determinado; en la intención ya se avanza un paso más lejos del acto realizado y se da un cierto colorido a la voluntad. Es la noción de causa fin, la causa finalis de los glosadores y los postglosadores. En el móvil se avanza un paso más y se escrutan las razones, los resortes de la voluntad que incitaron al agente a realizar el acto.

Los móviles representan la causa impulsiva o remota que responde tanto a *por qué* y *para qué*. Así, por ejemplo:

- *Voluntad*: Quiero comprar un auto.
- *Intención*: Acepto pagar el precio si el vendedor se obliga a entregármelo.
- *Móvil*: Compro el auto para correr una carrera de velocidad.

Entre los móviles hay que distinguir:

- a) *Los móviles ímpropiamente dichos*. Corresponden a la noción clásica de causa y son los móviles intrínsecos, abstractos, objetivos,

constituyentes, que tienen valor orgánico y que son siempre los mismos para una categoría jurídica dada;

- b) Los *móviles propiamente dichos*. Son extrínsecos, individuales, personales, concretos, sin los cuales el acto posee todavía sus elementos constitutivos, sólo que en ese caso presenta un carácter abstracto que lo hace incomprensible para el psicólogo o el jurista y representa un fenómeno aislado, vacío de sentido.

Para que los móviles merezcan consideración jurídica deben reunir dos requisitos:

- a) Deben ser *determinantes* del acto. Los móviles secundarios y accesorios quedan excluidos.
- b) Si se trata de un contrato sinalágmico, deben ser *conocidos* por ambas partes o comunes a ambos contratantes.

Ripert y otros autores posteriores han seguido la misma senda; y el neocausalismo subjetivo tiene notable predicamento entre los autores nacionales, aunque ellos no prescinden tampoco de la consideración de los elementos objetivos, por lo que en general se aproximan al dualismo.

Siendo varias las posturas neocausalistas, debemos precisar los comunes denominadores que presentan:

- a) Superación de la teoría clásica;
- b) Afirmación de la causa como elemento estructural del acto o negocio jurídico, entendida como finalidad;
- c) Esfuerzo por distinguir la causa de los demás elementos.

Dentro de estos presupuestos comunes los neocausalistas han seguido distintas corrientes denominadas objetivas, subjetivas y dualistas.

*La tesis subjetiva. El motivo determinante.* Para una fuerte corriente neocausalista la causa se ubica en el ámbito de la pura voluntad. La causa del contrato es el motivo determinante que al declararse o exteriorizarse se vuelve común.

Como lo señala Mosset Iturraspe, al adherir a ésta tesis, la causa del contrato aparece así como subjetiva, concreta y variable en cada negocio jurídico, aún en los de la misma especie. Subjetiva, porque se vincula con la finalidad que guía a los contratantes. Concreta, porque atiende a cada negocio en particular. Variable, porque tratando de apreciar el móvil que ha impulsado

a las partes, será distinta en cada contrato. El motivo determinante debe ser común a los celebrantes. Siendo individual, el móvil se vuelve común, se bilateraliza, cuando se lo declara, cuando llega a conocimiento de la otra parte o haya debido conocerse normalmente. Quienes adhieren a esta teoría intentan demostrar la distinción entre la causa y el objeto.

Fueron los tribunales franceses los que tuvieron el mérito contribuir en la formulación de esta tesis. Boncasse recuerda dos fases en la jurisprudencia: desde 1804 a 1832, una primera fase caracterizada por la admisión de la tesis clásica; de 1832 en adelante, surge un concepto diametralmente opuesto, dado que identifica la causa con el motivo de aquella tesis. El autor mencionado sintetiza la noción expuesta por la jurisprudencia diciendo:

*La causa es el fin concreto de interés general o privado que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría.*

*La tesis objetiva. Finalidad económico-social.* Si bien la doctrina objetiva puede hallar un primer exponente en el francés Louis Lucas, ha sido la doctrina italiana la que ha profundizado en esta corriente de pensamiento, aun antes de la sanción del Código de 1942.

Para esta corriente la causa aparece como un elemento material, objetivo del negocio. "La causa -dice Louis Lucas, nada tiene que ver con la voluntad y, más aún, puede sostenerse que, inclusive, se encuentra siempre en relación inversa".<sup>1</sup>

Entendida la causa como la función que el negocio es idóneo a realizar por sí e igualmente en todos los casos, otorga a una determinada figura su impronta típica; en la compraventa, la causa es, en todos los casos, el cambio de la cosa vendida por el precio, cualquiera que sea el destino a dar -motivos- por el vendedor al dinero que obtiene de la venta y por el comprador a la cosa que adquiere.

Messineo dice que la causa

*Es la función económico-social que el contrato cumple y consiste en la modificación de una situación existente que el Derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades. Como tal causa es constante*

<sup>1</sup> Louis Lucas P. *Volonté et cause*. París. 1918, p. 160.

*es inmutable en cada tipo de contrato. Independientemente de la voluntad de los contratantes.*

Y agrega que si bien la causa es finalidad en cuanto el sujeto se propone la obtención de un determinado efecto, que depende de su voluntad, esa finalidad no deja de ser objetiva e inmutable. Así, si Ticio obtiene un préstamo, consigue el resultado de obtener la disponibilidad de una suma de dinero; si cambiamos a Ticio por Sempronio o por Martín, la causa no varía.

Según Stolfi, la causa en sentido objetivo "tiene relieve por servir para limitar la autonomía de la voluntad: el legislador no establece la protección del ordenamiento jurídico si no sabe previamente para qué han dado las partes su consentimiento y, además, si no se conoce que el consentimiento se dirige a un fin lícito".

*La tesis dualista.* Salvo algunas formulaciones subjetivas u objetivas exageradas, la mayoría de los autores hace concesiones a la otra acepción de causa, y en general admiten que ambas nociones no son incompatibles, sino que, por el contrario pueden ser armonizadas (Castán Tobeñas, de los Mozos, de Castro, y la mayor parte de la doctrina nacional).

Esta tercer corriente neocausalista se orienta hacia una concepción dualista que contiene a la vez, aspectos subjetivos y objetivos.

Videla Escalada dice

*La causa es la razón de ser del negocio y posee una doble significación. De una parte, en el aspecto objetivo -abstracto o categórico- la causa es el propósito recíproco y común de las partes de obtener el cumplimiento íntegro de los planes de prestaciones supuestos ab initio. La visión vale para los negocios contractuales bilaterales (siempre onerosos) y para los unilaterales onerosos. En esta última instancia, el significado apunta a la idea del cambio, del porvenir, del canje mutuo de atribuciones patrimoniales. Esta finalidad es uniforme y reiterada en cada categoría típica o atípica de actos, y posee un alcance genérico (causa estructural o institucional), y un alcance funcional pues el recíproco condicionamiento atribuido perdura durante toda la vida del negocio y recién va a agotarse o consumarse en el instante de la extinción de tal acto (causa fundamento o legitimación). De otra parte, y siempre con respecto al negocio contractual oneroso, la causa en su aspecto subjetivo (finalidad concreta, propia e individual), está formada por los móviles o motivos determinantes de la voluntad jurídica (móviles causalizados). En los negocios gratuitos la causa representa un fin genérico que es abstracto y calificador (causa objetiva), y el móvil que indujo al agente a celebrar el acto*

*(causa subjetiva). La causa objetiva o abstracta es rigurosamente unitaria y resulta imprescindible en su existencia. Opuestamente, los móviles son contingentes (pueden o no existir) y cabe en ellos el pluralismo.*

Y concluye:

*De esta manera se define una noción más completa e integral que tiene, al mismo tiempo, la ventaja de mantener la solidez objetiva del primer aspecto, el uniforme, y la profundidad subjetiva que permite introducirse en la voluntad de las partes para poder juzgar sobre la aptitud de las finalidades buscadas por los sujetos del acto.*

*Importancia y funciones que cumple la causa.* La función que cumple la causa fin en la teoría del negocio es múltiple y de gran importancia: determina la ilicitud o inmoralidad del acto, según su fin; tiene una íntima vinculación con las teorías de los vicios de la voluntad, de la simulación, del fraude y de la frustración del fin del contrato; permite la calificación del negocio y acuerda fundamento a algunos institutos del derecho contractual, como la excepción de incumplimiento y la facultad comisorias.

## FORMA

El concepto de forma es susceptible de un doble enfoque, uno genérico y otro restringido o específico. Como enfoque genérico, la forma es la manera en que se exterioriza en el mundo exterior la voluntad de los sujetos, el concepto restringido es el de forma como formalidad o sea modo específico en que debe otorgarse un acto jurídico unilateral o bilateral.

Ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifiesta. Es un elemento esencial de todo acto jurídico, habiendo sido definido por Llambías como "la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto, en orden a la consecución del fin jurídico propuesto". Por lo tanto, para que el estado de conciencia se concrete en un acto humano, es preciso que salga del "fuero interno" y que se exteriorice mediante un modo adecuado cualquiera.

El artículo 260 del Código Civil y Comercial Unificado dice "El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior".



A ese modo por el cual se manifiesta la voluntad del sujeto tendida en busca de un bien apto para satisfacer sus necesidades o deseos, se denomina forma, elemento aglutinante del acto jurídico que relaciona al sujeto con el objeto. La noción precedente corresponde a lo que podemos llamar forma esencial del acto jurídico, porque no podemos concebir al acto sin alguna forma.

En el primer sentido el artículo 284 del Código Civil y Comercial Unificado dice que "Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley".

En cambio, cuando la ley ordena que el contrato se instrumente con determinada formalidad se dice que el contrato es formal.

En este segundo sentido el artículo 1015 del Código Civil y Comercial Unificado prescribe que "solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada".

En el enfoque específico o restringido, el concepto refiere a las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la expresión escrita a través de instrumentos públicos, instrumentos particulares firmados o no firmados, escrituras públicas pasadas ante escribano público etc.

### Principios generales y exigencias formales de los contratos

*Formas solemnes y exigidas a los efectos de la prueba.* Cuando se habla de las formas, suele distinguirse entre las formas solemnes y a los efectos probatorios. Sin embargo, para nuestro derecho esta bipartición es insuficiente, y hace falta, por lo menos, una tripartición.

1) Se dice que los contratos *son solemnes de solemnidad absoluta* cuando la formalidad es requerida para la validez del acto, cuando es visceral para el mismo, de tal modo que sin la forma, el acto es nulo. Ello ocurre con la forma requerida para las donaciones del artículo 1552, el texto dice "Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias", en defecto de la cual, el negocio carece de valor. Esta es la forma por excelencia, y los contratos que la requieren reciben el nombre de "formales". Un ejemplo de contrato solemne absoluto es el contrato oneroso de renta vitalicia "El contrato oneroso de renta vitalicia debe celebrarse en escritura pública" (artículo 1601 del Código Civil y Comercial Unificado).

2) Se dice que los contratos son *solemnes de solemnidad relativa* cuando tienen una forma impuesta por la ley pero el propio Código Civil y Comercial Unificado admite la instrumentación de documentos que valen como actos en que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad. El artículo 285 expresa que

*El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.*

El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto como formalidad solemne relativa comporta una obligación de hacer. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el tribunal lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

Ejemplos de solemnidad relativa son:

a) Los contratos bancarios: "Los contratos deben instrumentarse por escrito, conforme a los medios regulados por este Código. El cliente tiene derecho a que se le entregue un ejemplar" (artículo 1380 del Código Civil y Comercial Unificado).

b) Los contratos bancarios con consumidores

Artículo 1386. Forma. *El contrato debe ser redactado por escrito en instrumentos que permitan al consumidor:*

a) *obtener una copia;*

b) *conservar la información que le sea entregada por el banco;*

c) *acceder a la información por un período de tiempo adecuado a la naturaleza del contrato;*

d) *reproducir la información archivada.*

c) El contrato de consorcio de cooperación: "El contrato debe otorgarse por instrumento público o privado con firma certificada notarialmente, e inscribirse conjuntamente con la designación de sus representantes en el Registro Público que corresponda" (artículo 1473 del Código Civil y Comercial Unificado).

d) El contrato de fideicomiso:

Artículo 1669. Forma. *El contrato puede celebrarse por instrumento público o privado, excepto cuando se refiere a bienes cuya trasmisión debe*

ser celebrada por instrumento público. En este caso, cuando no se cumple dicha formalidad, el contrato vale como promesa de otorgarlo. Si la incorporación de esta clase de bienes es posterior a la celebración del contrato, es suficiente con el cumplimiento, en esa oportunidad, de las formalidades necesarias para su transferencia, debiéndose transcribir en el acto respectivo el contrato de fideicomiso.

3) Se dice que los contratos son *formales a los efectos de la prueba* cuando la formalidad exigida sirve para la prueba y cuya ausencia no afecta la validez del contrato. Es decir que cualesquiera haya sido la forma de exteriorización elegida por las partes a los fines de la celebración del acto, no puede ser probado en juicio, a no ser exhibiendo esa determinada forma. De esta especie es el contrato de fianza "La fianza debe convenirse por escrito" (artículo 1579 del Código Civil y Comercial Unificado).

El contrato de locación de cosas:

Artículo 1188. Forma. Oponibilidad. *El contrato de locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, debe ser hecho por escrito.*

*Esta regla se aplica también a sus prórrogas y modificaciones.*

### El neoformalismo

En los pueblos de cultura incipiente el formalismo está en la base de su organización jurídica. Los actos jurídicos no derivan su eficacia de la voluntad de las partes, sino del cumplimiento de la forma de celebración impuesta por la ley. En la Roma primitiva importaba poco que el consentimiento de los contratantes estuviese exento de vicios; lo importante era que se hubiesen cumplido exactamente las fórmulas de *stipulatio* o de la *mancipatio*.

En este sistema formalista riguroso hay una identificación de la forma esencial y de la forma legal. Es decir, no existe el acto jurídico sin una forma esencial, pero por lo demás, no se concibe que los particulares puedan elegir las formas de celebración, las que deben ajustarse a las prescripciones de la ley (forma legal). Era necesario impresionar profundamente los sentidos para llegar al espíritu.

La escasa difusión de la escritura impedía la utilización de ese medio y era sustituida por ritos teatrales y simbólicos destinados a grabar en el ánimo de

las partes y de los testigos las circunstancias del acto para facilitar su reconstrucción en caso de ulterior controversia judicial. En una etapa posterior del derecho romano esta forma estricta se morigeró con la aparición de los contratos bona fide llegándose finalmente a reconocer que el simple pacto, aun desprovisto de la forma legal adecuada, era bastante para obligar a las partes. La fuerza que vinculaba a las partes era su propio consentimiento, del cual las formas eran vestigios que servían para su ulterior comprobación.

Desde entonces el derecho de las civilizaciones jurídicamente adelantadas se caracteriza por el predominio del principio de libertad de formas que deja a los particulares la elección de los medios de expresión que estiman más adecuado para la celebración de los actos jurídicos que a ellos interesan.

Sin embargo, el formalismo no sólo no ha desaparecido del derecho moderno, sino que hasta parece cobrar nuevo vigor en algunos sectores como en el de los títulos valores cartulares (artículo 1833 del Código Civil y Comercial Unificado). Este nuevo formalismo se diferencia del primitivo por la finalidad que explica su supervivencia, la que se vincula con el interés de los terceros y la seguridad del tráfico jurídico.

Es cierto que la necesidad a que daba satisfacción el viejo formalismo aún subsiste. Cuando se trata de operaciones sobre inmuebles, en razón de la importancia que tienen esos bienes, se ha querido que los títulos donde constan los derechos respectivos queden exentos de posibles extravíos y consiguientes controversias. De ahí que para dar una completa seguridad a esos derechos se haya establecido la forma legal de escritura pública, que ofrece la facilidad de obtener nuevos testimonios de la escritura matriz, la que queda asegurada bajo el cuidado del Estado.

A esa antigua idea de seguridad de los derechos se ha venido a agregar en favor del formalismo moderno, el interés de los terceros, para cuyo resguardo las nuevas formas consisten a veces en la inscripción de ciertos derechos en los registros públicos. Por ello se ha procurado organizar regímenes adecuados de publicidad de la transmisión de derechos.

Pero este formalismo moderno, además de ser muy atenuado con relación al antiguo, resulta muy diferente por su espíritu y por su técnica. No atiende tanto a la forma de la declaración como a su publicidad, a fin de hacerla conocible al público, siendo su modo habitual, como lo hemos dicho, la inscripción en los registros.

El formalismo es instrumento de seguridad y garantía de libertad. Tiende a reducir el dominio del consensualismo en los contratos y a reforzar la concepción humanitaria de la protección de la libertad de los débiles. Este renaci-

miento del formalismo, coincidente con la crisis de la autonomía de la voluntad, es otro aspecto del intervencionismo o dirigismo estatal, dado que la exteriorización posibilita el control por el Estado de los negocios jurídicos, y persigue fundamentalmente la seguridad de los terceros.

El Código Civil y Comercial Unificado trata de las formas en tres lugares distintos:

- a) Al regular la forma y prueba de los actos jurídicos (artículos 284 a.288).
- b) En la parte general de contratos (Capítulo 7, Forma; artículos 1015 a 1018).
- c) En algunos contratos en particular: locación (artículo 1188), leasing (artículo 1234), contratos bancarios (artículo 1380), contratos bancarios con consumidores (artículo 1386), contratos asociativos (artículo 1444), contrato de consorcio de cooperación (artículo 1473), contrato de donación (artículo 1552), fianza (artículo 1579), contrato onerosa de renta vitalicia (artículo 1601), cesión de créditos (artículo 1618), la transacción (artículo 1643), contrato de arbitraje (artículo 1650), contrato de fideicomiso (artículo 1669).

*Exigencia de la escritura pública.* El artículo 1017 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

Artículo 1017. Escritura pública. *Deben ser otorgados por escritura pública:*

- a) *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;*
- b) *los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;*
- c) *todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;*
- d) *los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.*

#### **La conversión del negocio jurídico: obligación de hacer escritura pública**

Si el ordenamiento jurídico exige una forma determinada con carácter solemne (solemnidad absoluta), y esa forma se incumple, la consecuencia es la nulidad del acto (artículo 1552 del Código Civil y Comercial Unificado).

En cambio si se trata del incumplimiento de las formas en un acto solemne relativo, no se produce la nulidad del acto, sino que el ordenamiento jurídico le reconoce la eficacia de otro negocio jurídico con requisitos formales menores. Es que a veces el derecho utiliza una declaración incapaz de dar vida a un determinado negocio jurídico, por defectos de forma, para engendrar otro negocio diferente con efectos parcialmente distintos. Esta transformación dispuesta por la ley se denomina conversión del negocio jurídico. El artículo 285 del Código Civil y Comercial Unificado, expresa:

*Artículo 285. Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.*

El artículo 1018 del mismo Código agrega:

*Artículo 1018. Otorgamiento pendiente del instrumento. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurando su cumplimiento.*

Este fenómeno de la conversión del acto jurídico opera no sólo cuando el acto que debe ser efectuado en escritura pública es realizado bajo forma privada, sino también cuando debiendo celebrarse por escrito —sea en instrumento público o privado— se otorga verbalmente.

De esta manera, el negocio celebrado con una forma insuficiente valdrá como causa fuente de la obligación de elevarlo a la forma legal. Esta obligación constituye una prestación de hacer que, en caso de no cumplirse voluntariamente puede ser demandada judicialmente.

La conversión verdadera y propia nace de la ley y no de la voluntad de las partes: El negocio nulo por defectos de forma en lugar de producir los efectos de los actos inválidos, es decir, la vuelta de las cosas a su estado anterior, da nacimiento por imperio de la ley a otro negocio diferente. El primer negocio contiene del segundo los requisitos de fondo y sustancia: elemento objetivo. Si las partes hubieran querido la nulidad, de haberla conocido, o se demuestre de manera clara su voluntad contraria a la conversión, ésta no se produce; elemento subjetivo.

El fundamento de este fenómeno lo hallamos en el respeto de la buena fe, que preside la celebración, interpretación y ejecución del contrato (artículo 961 del Código Civil y Comercial Unificado) y en considerar razonable la comprensión del segundo negocio en la órbita del interés práctico perseguido por las partes.

La Ley de Defensa del Consumidor N° 24240, en su artículo 37, establece: "Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato si ello fuera necesario". Sobre esto dice Lorenzetti

Frente a algo mal hecho, no se castiga con la expulsión del ordenamiento sino con la conversión del pecador, manteniendo los efectos, pero 'convirtiéndolos', 'civilizados'. El legislador moderno utiliza técnicas para 'transformar' el negocio; la convalidación, la confirmación, la reconversión, son algunas de ellas. Lo que antes daba lugar a la frustración ahora da lugar a la transformación. En este sentido, la transformación automática de cláusulas abusivas y su sustitución, puede ser apreciada como una técnica para obtener esa finalidad.

## PRUEBA

La prueba civil es la verificación jurídica que realizan las partes o el magistrado, para acceder a la verdad o a la certeza de lo que controvierte en una causa o litigio.

*Esta expresión no es única; recibe o se le acuerdan diversas significaciones. En principio, es todo elemento de convicción del juez, pero igualmente lo son los medios; un documento, la declaración de un testigo que le permiten formarse esa convicción. Corresponde también referir la expresión a la actividad que se desarrolla al ofrecerla -o proponerla- o producirla -o practicarla-. También vale para centrarse en la eficacia de un medio probatorio, en cuanto susceptible de originar esa convicción en el juez. Por fin, constituye la averiguación -en lo penal- o la verificación -en lo civil- jurídica que realizan las partes o el magistrado, para acceder a la verdad o a la certeza de lo que se controvierte en una causa o litigio.*

Sucintamente, se puede afirmar que probar es demostrar lo que se afirma. Probar un contrato es demostrar su existencia, establecer su naturaleza y contenido, los derechos y obligaciones que de él emergen.

### Diferencias entre forma y prueba

Los conceptos de forma y prueba no siempre son aprehendidos con la justeza que merecen. La forma es la manera en que se exterioriza en el mundo exterior la voluntad de los sujetos, es por ello que el artículo 260 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que "El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior" y también que "Los hechos humanos voluntarios e involuntarios pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material" (artículo 262 del Código Civil y Comercial Unificado).

La ley argentina ha seguido el principio de libertad en las formas (artículo 1015 del Código Civil y Comercial Unificado) ya que cuando no se la impone, las partes pueden elegir la mejor manera de su concreción.

La prueba consiste en demostrar los hechos o el acto, con los medios autorizados. Como decía Carnelutti "son los objetos mediante los cuales el juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar". La prueba, en los procesos judiciales, está constituida por la actividad de las partes, la convicción del juez, los medios necesarios y su resultado.

De éste panorama diferenciador surgen sus consecuencias: la forma es un elemento esencial del acto y tiene un carácter intrínseco y coetáneo, y su exteriorización, en los casos de ser "forma solemne", se impone por la eficacia del acto.

Por su parte, la prueba puede ser acreditada por elementos posteriores a su nacimiento, tales los testigos, las presunciones, la confesión, etc. Pero es necesario aclarar que forma y prueba no aparecen desconectadas, pues los actos o contratos formales solemnes, la formalidad se impone para facilitar la prueba de su existencia; y en los negocios con forma a los efectos de la prueba sólo es posible la demostración con el documento correspondiente.

Concluyendo, se puede concluir afirmando que la forma es un elemento externo del contrato o del acto jurídico y prueba es el medio para demostrar que fue celebrado.

### Medios de prueba: concepto y examen

La actividad probatoria se cumple en el proceso y está dirigida a convenir al juez de la verdad de lo afirmado.

Se denominan medios probatorios, los instrumentos aptos para lograr la prueba de los hechos, en los que el juez encontrará los motivos de su convicción.



El artículo 1019 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.*

*Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.*

Prueba de los contratos formales:

*Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.*

*Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato. (Artículo 1020 del Código Civil y Comercial Unificado).*

Según lo señala Mosset Iturraspe, esta enunciación no excluye la posibilidad de que los contratos sean probados por otros medios dispuestos por los códigos de procedimientos o no incluidos en ellos, medios que la técnica moderna ha hecho surgir con posterioridad a la sanción del código civil, como: los análisis químicos y biológicos, la fotografía, grabaciones, prueba de informes.

1) Respecto de la *forma escrita*, el artículo 286 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.*

2) Vinculado a los *instrumentos privados y particulares no firmados* el artículo 287 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados. Si no lo están se los denominan instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito*

*no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información.*

3) Con relación a la firma del instrumento el artículo 288 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

Artículo 288. Firma. *La firma prueba la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.*

*En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.*

*Instrumentos públicos:* En los artículos 289 a 298 el Código Civil y Comercial Unificado se ocupa de los instrumentos públicos. El artículo 289 enuncia que:

Artículo 289. Enunciación. *Son instrumentos públicos:*

- a) las escrituras públicas y sus copias;*
- b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes;*
- c) los títulos emitidos por el Estado nacional o provincial conforme a las leyes que autorizan su emisión.*

Respecto de la *eficacia probatoria de los instrumentos públicos* el artículo 296 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Artículo 296. Eficacia probatoria. *El instrumento público hace plena fe:*

- a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal;*
- b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.*

Pertencen estos instrumentos a la categoría de medios preconstituidos, cuyo fundamento está en la confianza, y son capaces de proporcionar una plena

prueba. Su eficacia deriva de la presencia del funcionario u oficial público y de su sujeción a las reglas prescripta por la ley para su confección. Su fuerza probatoria puede ser destruida por una acción civil o criminal de falsedad (artículo 993); hasta tanto hace plena fe de los hechos cumplidos por el oficial público o que pasaron en su presencia, entre las partes y frente a terceros (artículo 993 y siguientes), no así de los hechos, manifestados por las partes.

*Las escrituras públicas y actas notariales.* El Código Civil y Comercial Unificado, trata sobre las escrituras públicas y actas notariales en los artículos 299 a 312.

El artículo 299 del Código Civil y Comercial Unificado contiene una definición de *escritura pública* afirmando que

Artículo 299. Escritura pública. Definición. *La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos. La copia de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y el testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.*

A su vez, el artículo 310 del Código Civil y Comercial Unificado contiene una definición de *acta notarial* señalando que “Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos”.

Respecto del *valor probatorio de las actas*, el artículo 312 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tenga a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas se circunscribe a su identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emitan. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial.*

*Instrumentos privados y particulares.* En los artículos 313 a 319 se regulan los instrumentos privados y particulares.

Los documentos privados son preconstituidos y basados en la credibilidad, pero se denominan instrumentos privados porque no requieren la intervención del oficial público. Condicionan su eficacia al reconocimiento de la firma, y además, frente a terceros, la necesidad de la fecha cierta.

El artículo 287 los distingue en función de que estén firmados o no.

- a) Si están firmados se llaman instrumentos privados;
- b) Si no lo están se llaman instrumentos privados no firmados.

Al respecto, actualmente ha quedado superada una vieja controversia sobre los instrumentos particulares. Un sector de la doctrina consideró que los instrumentos particulares no firmados sólo tienen eficacia como principio de prueba por escrito. (Díaz de Guijarro, Borda, Llambías); otros negaron la categoría y, en posición extrema; no admitieron la eficacia de la firma a ruego ni de la impresión digital. El artículo 313 del Código Civil y Comercial Unificado señala que "Si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento".

La realidad ha demostrado que, conforme a los usos del comercio, buena parte de los instrumentos que se emplean no llevan firma, por eso se admitió que la firma no es necesaria cuando los usos no la requieren. Conforme a los usos, un simple ticket, sin otra referencia que un número impreso, es la prueba del depósito del abrigo o del tapado en un guardarropa, o de la entrega del automóvil en los casos de servicio de *valet parking*; el contrato de estacionamiento del automóvil resulta de un talón que sólo tiene una impresión mecánica del día y de la hora de ingreso y, con escritura manual, a lo sumo, los tres últimos números de la chapa identificatoria, etc.

Respecto del *valor probatorio de los instrumentos particulares*, el artículo 319 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

Artículo 319. Valor probatorio. *El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen.*

*Confesión de partes, judicial o extrajudicial.* La confesión significa el reconocimiento de la verdad de un hecho que se le atribuye y que el confesante formula en su perjuicio. Esta confesión puede ser: judicial o extrajudicial.

*Judicial:* Es la que se produce en el proceso y puede ser: a) expresa y b) ficta.

La *confesión judicial expresa* se presta en el proceso con juramento o promesa de decir verdad y hace, en principio plena prueba (artículo 423 del CPCC); en caso de duda, debe ser interpretada a favor de quien la brinda (artículo 424 del CPCC).

La confesión judicial ficta se da cuando la parte, debidamente citada, no comparece, se rehúsa a responder, o lo hace de manera evasiva, teniéndose la por confesa sobre los hechos personales en consideración a las circunstancias de la causa (art. 417 CPCC).

La *confesión extrajudicial* puede ser hecha por escrito o verbalmente, y la realizada a la otra parte o a su representante puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial cuando no hay principio de prueba por escrito; la formulada a un tercero vale sólo como presunción (artículo 425 del CPCC.).

*Juramento judicial.* No se trata de la prueba de confesión que cuando es provocada (absolución de posiciones) debe prestarse bajo juramento, sino del juramento al cual se defiere la solución de un pleito. En la doctrina clásica se lo divide en decisorio y estimatorio o supletorio. En el primero, una de las partes solicita el llamamiento de la otra a una audiencia para que jure decir verdad a lo que se le preguntará y sometiéndose la ponente de las preguntas a lo que resulte de ese juramento. Este es un procedimiento desaparecido de las prácticas judiciales modernas. El supletorio tiende a completar una prueba deficiente; así el artículo 220 del CPCC de la Capital disponía que cuando estuviere probada la existencia de daños, pero no su importe, el juez deferiría la fijación del monto al juramento estimatorio del deudor, dentro de los límites que el mismo juez determine. El artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial establece que:

*Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación. Si por no haber hecho las partes estimación de los frutos o intereses, no fuese posible lo uno ni lo otro, se los determinará en proceso sumarísimo. La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.*

*Presunciones legales o judiciales:* Las presunciones son conjeturas que se hacen en base a indicios que permiten inferir, con un cierto grado de certeza, la verdad de un hecho o de un contrato. Sirven para formar el convencimiento del juez viniendo en socorro de la frecuente imposibilidad de obtener la demostración directa de los hechos.

*Presunciones legales:* consisten en que la ley, dados ciertos hechos, infiere consecuencias también determinadas. Ejemplo: El artículo 20 del Código Civil

Unificado expresa "Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo de embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento". A su vez, el artículo 74 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones".

Las presunciones referidas pueden admitir prueba en contrario en cuyo caso son presunciones *iuris tantum*. Si no admiten prueba en contrario se llaman presunciones *iure et de iure*.

*Presunciones judiciales*: son conjeturas que se formulan en base a indicios que, apreciados libremente por el juez, forman su convencimiento de la verdad de un hecho o de acto jurídico. Por lo general no basta un solo indicio, a menos que concurren con otras pruebas, debiendo ser varios, precisos y concordantes. Una vieja regla quiere que los indicios que fundan las presunciones sean graves, precisos y concordantes. Pero en definitiva, el valor probatorio es cuestión que queda librada a la apreciación judicial.

Estrictamente, las presunciones judiciales pueden ser calificadas como medios de prueba, porque las presunciones legales no son más que reglas que, o bien invierten la carga de la prueba (*iuris tantum*) o bien imputan a ciertos hechos determinadas consecuencias legales (*iuris et de iure*), sin admitir la prueba de que la realidad es distinta de cómo la supone la ley.

*Testigos*: Los testigos son personas físicas que siendo distintas de las partes del proceso, son llamadas a declarar bajo juramento (artículo 440 del CPCC) sobre sus percepciones sensoriales o deducciones lógicas recaídas respecto de hechos pasados.

### Modos de prueba. Códigos de Procedimientos Provinciales

La materia de la prueba pertenece por igual al derecho civil y al derecho procesal. El derecho sustancial estudia lo relativo a *los medios probatorios*, su disciplina y eficacia o fuerza probatoria. El derecho procesal estudia los *modos probatorios*, es decir, el modo en que pueden ser introducidos los medios probatorios en el curso del proceso.

Disposiciones relativas a la prueba en general se encuentran dispersas en distintos lugares del Código, como también en las normas relativas a los contratos en particular.

Pero incumbe a las provincias regular, a través de sus leyes de forma, la manera en que se llevará a cabo la prueba, esto es, la regulación pormenorizada de la producción y en su caso de la apreciación de la prueba.

El derecho procesal estudia las modalidades con que cada medio debe y puede ser prácticamente actuado en el curso del proceso.

La línea de separación entre las legislaciones de fondo y de forma resulta a veces difícil de precisar. Así, podemos ver que hay leyes sustanciales que avanzan consagrando modalidades de la prueba: ley de accidentes de trabajo, de quiebra, de locaciones urbanas, arrendamientos rurales, y códigos procesales que incorporan nuevos medios probatorios.

1) *Prueba del hecho*: La producción de un efecto jurídico está condicionada por la norma a la existencia de una determinada situación de hecho. El hecho jurídico, dados los requisitos de validez, eficacia y oponibilidad, constituye el fundamento de la relación jurídica. Pero, siendo el hecho jurídico un acontecimiento pasajero, es necesario probarlo. En el concepto jurídico, probar un hecho es la demostración por algunos de los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho del cual depende la existencia de un derecho.

2) *Prueba del contrato*: Es demostrar la existencia de una relación jurídica entre las partes, establecer la naturaleza y el contenido exacto de los derechos y obligaciones emergentes del mismo.

Se trata pues de averiguar primeramente qué obligaciones se hallan incluidas en el contrato y a continuación las prestaciones que contiene cada una de esas obligaciones. Luego si las obligaciones son de medio o de resultado.

### Sistemas de valoración de las pruebas

Sistemas de valoración de las pruebas: a) *legal*; b) *libre convicción*; c) *sana crítica*.

Las modalidades de apreciación de la prueba canalizan, en doctrina, en líneas generales, en tres sistemas cuyas fronteras no se presentan con perfiles nítidos. Consiste en el examen del valor y eficacia de la prueba producida en el proceso, con relación a los hechos discutidos en el juicio, que debe ser hecha por el juez al dictar sentencia.

Históricamente han existido varios sistemas para apreciar judicialmente las pruebas:

1) *Sistema legal o de la prueba tasada o tarifada.* Sistema antiguo. Consiste en que es el legislador el que tasa el valor de las pruebas, señalándole al juez, con fuerza vinculatoria en la sentencia, las condiciones que aquéllas deben reunir para ser eficaces, así como el criterio que para la apreciación ha de utilizar aun con prescindencia de su personal convicción sobre cada uno de los elementos de prueba arrimados al expediente.

Para este sistema, dadas determinadas circunstancias debe tenerse por probado o no probado cierto hecho. Las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares. Por ejemplo: la prueba de testigos estaba regida en gran parte por el principio de que la declaración de uno solo no valía, pero si había dos o más, su declaración concordante constituía plena prueba de los hechos.

2) *Sistema de libre convicción.* La misión del juez consiste, no en un examen mecánico de la prueba, sino un examen lógico y racional. El juez no está atado a la necesidad de tener por probado un hecho por más que concurren determinadas circunstancias; él puede formarse criterio sobre el caso libremente, según su convicción, y tener por probado un hecho, o tenerlo por no probado, según su razonamiento lo indique.

3) *Sistema de la sana crítica.* Funciona sobre el esquema de la libre convicción, pero exige que el juez exhiba el proceso de razonamiento que le ha llevado a su conclusión. Debe decir por qué tiene por probado un hecho, por qué desecha determinada declaración testimonial. Ello constituye garantía fundamental pues permite saber que motivó el pronunciamiento.

*Sistema adoptado por nuestra legislación.* El sistema procesal actual está armado sobre el esquema de la sana crítica. El artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial establece que salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa.

#### **La prueba en los contratos formales. Limitación de la prueba testimonial**

El artículo 1019 del Código Civil y Comercial Unificado establece que Artículo 1019. Medios de prueba. *Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las*



*reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.*

*Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.*

Un caso de disposición legal en contrario es el de la validez probatoria de los instrumentos públicos que hacen fe en los términos del artículo 296 del Código Civil y Comercial Unificado.

#### Los efectos de la prueba. Principio de prueba por escrito

Dice el artículo 1020 del Código Civil y Comercial Unificado que:

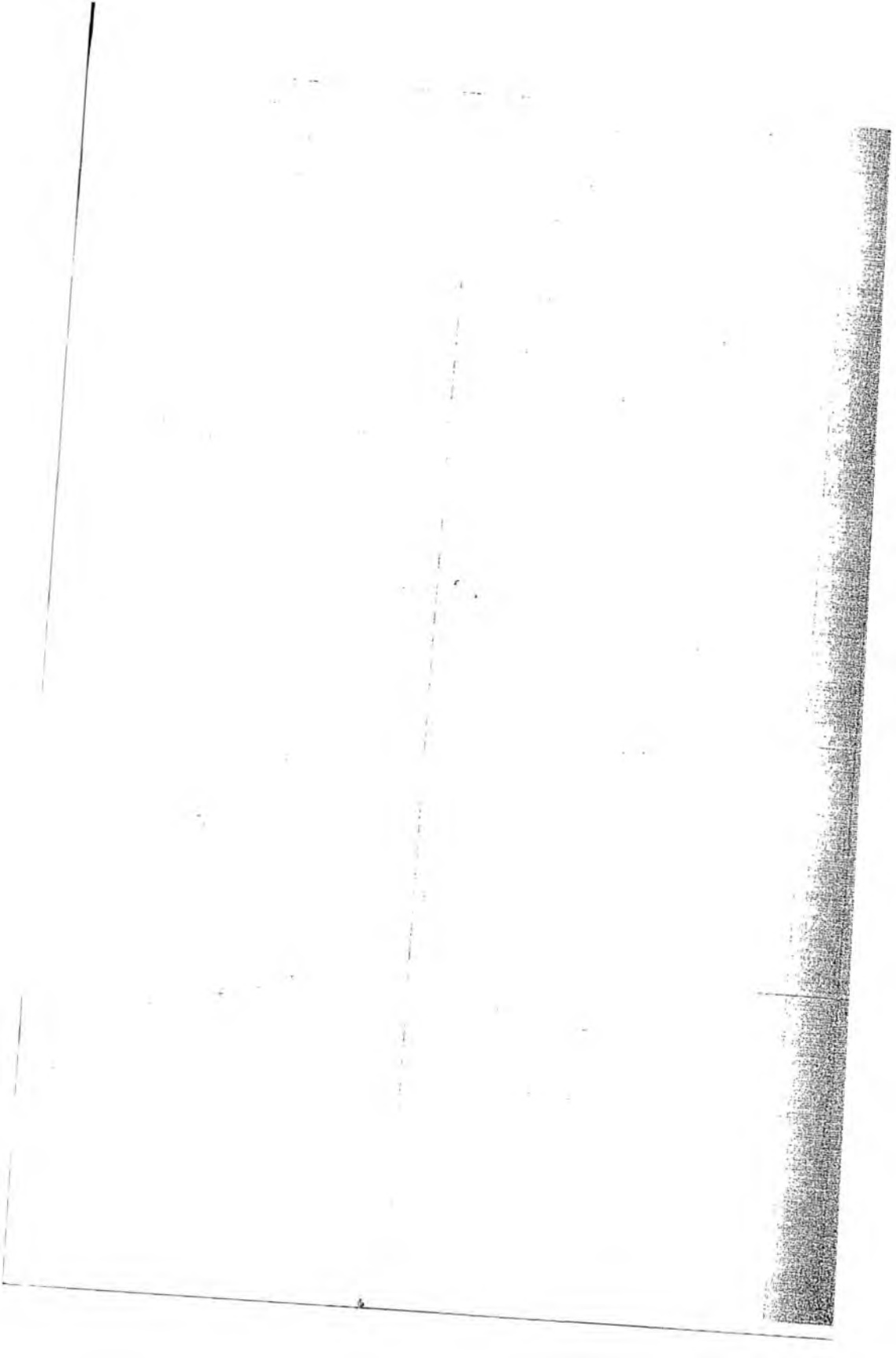
Artículo 1020. Prueba de los contratos formales. *Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.*

*Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.*

**Contradocumento.** El artículo 298 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que "El contradocumento particular que altera lo expresado en un instrumento público puede invocarse por las partes, pero es inoponible respecto a terceros interesados de buena fe".

Es natural que así sea porque de lo contrario podría sorprenderse la buena fe del tercero que contratase sobre la base del instrumento público que se exhibe y que ignora la alteración que pudiere haberse formulado en otro instrumento privado.

La norma tiene por fin la protección de los terceros, y la confianza que a ellos inspira el instrumento de mayor jerarquía, pero nada obsta a que los terceros pueda invocar la existencia y el contenido de un instrumento privado que modifica lo convenido en un instrumento público y que los beneficia.



## DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL UNIFICADO RELACIONADAS CON TEMAS DEL CAPÍTULO 3

### LIBRO I: PARTE GENERAL TÍTULO IV: HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

#### CAPÍTULO 5: ACTOS JURÍDICOS

#### SECCIÓN 3ª FORMA Y PRUEBA DEL ACTO JURÍDICO

**Artículo 284. Libertad de formas.** Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.

**Artículo 285. Forma impuesta.** El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.

**Artículo 286. Expresión escrita.** La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.

**Artículo 287. Instrumentos particulares y privados.** Son instrumentos particulares, si no están firmados, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información, y en general todo escrito no firmado. Son instrumentos privados los instrumentos particulares firmados.

**Artículo 288. Firma.** La firma prueba la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza un método que asegure razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.

SECCIÓN 4ª  
INSTRUMENTOS PÚBLICOS

**Artículo 289. Enunciación.** Son instrumentos públicos:

- a) las escrituras públicas y sus copias;
- b) los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes;
- c) los títulos emitidos por el Estado nacional o provincial conforme a las leyes que autorizan su emisión.

**Artículo 290. Requisitos del instrumento público.** Son requisitos de validez del instrumento público:

- a) la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, excepto que el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en ella;
- b) las firmas del oficial público, de las partes, y en su caso, de sus representantes; si alguno de ellos no firma por sí mismo o a ruego, el instrumento carece de validez para todos;

El instrumento público hace plena fe:

- a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal;
- b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario.

**Artículo 298. Contradocumento.** El contradocumento particular que altera lo expresado en un instrumento público puede invocarse por las partes, pero es inoponible respecto a terceros interesados de buena fe.

SECCIÓN 5ª  
ESCRITURA PÚBLICA Y ACTA

**Artículo 299. Escritura pública. Definición.** La escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos. La copia de las escrituras públicas que expiden los escribanos es instrumento público y hace plena fe como la escritura matriz. Si hay alguna variación entre ésta y el testimonio, se debe estar al contenido de la escritura matriz.

**Artículo 310. Actas.** Se denominan actas los documentos notariales que tienen por objeto la comprobación de hechos.

**Artículo 312. Valor probatorio.** El valor probatorio de las actas se circunscribe a los hechos que el notario tenga a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas se circunscribe a su identificación si existe, y

debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emitan. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial.

## SECCIÓN 6ª

### INSTRUMENTOS PRIVADOS Y PARTICULARES

**Artículo 313. Firma de los instrumentos privados.** Si alguno de los firmantes de un instrumento privado no sabe o no puede firmar, puede dejarse constancia de la impresión digital o mediante la presencia de dos testigos que deben suscribir también el instrumento.

### CAPÍTULO 7: FORMA

**Artículo 1015. Libertad de formas.** Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

**Artículo 1016. Modificaciones al contrato.** La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario.

**Artículo 1017. Escritura pública.** Deben ser otorgados por escritura pública:

- a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;
- b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;
- c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;
- d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

**Artículo 1018. Otorgamiento pendiente del instrumento.** El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

### CAPÍTULO 8: PRUEBA

**Artículo 1019. Medios de prueba.** Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.

Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

**Artículo 1020. Prueba de los contratos formales.** Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.

Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

## MODELO DE BOLETO DE COMPRAVENTA

Bajo las condiciones estipuladas en las cláusulas insertas en el presente Boleto de Compraventa y que las partes contratantes aceptan de común acuerdo se celebra la presente obligación:

**PRIMERA:** El señor Don ....., de nacionalidad ....., de estado civil ....., quien acredita su identidad con ..... Nro. ...., domiciliado en ....., de la localidad ....., Partido de ....., Provincia de *Buenos Aires*, quien en adelante será denominado: «LA PARTE VENDEDORA», vende a el señor: Don ....., de nacionalidad ....., quien acredita su identidad con ....., número ....., domiciliado en la calle ....., de la localidad ....., Partido de ....., quien en adelante será denominado: «LA PARTE COMPRADORA», y esta compra un inmueble consistente en un terreno con todo lo edificado y plantado sobre el mismo, sito en la calle: ....., Nro.: ....., entre las calles .... y ....., de la Localidad de: ....., Partido de ....., Provincia de *Buenos Aires*, NOMENCLATURA CATASTRAL: Circunscripción: ....., Sección: ....., Manzana: ....., Parcela: ....., Todo ello conforme su respectivo título de propiedad extendido por escritura Pública número ....., con fecha ....., días del mes ....., ....., en la Localidad de ....., Partido de ....., Provincia de *Buenos Aires*, autorizada por el Escribano Público titular del Registro número .... del Partido de ....., Provincia de *Buenos Aires*, la que paso al folio de dicho Registro y fue inscripta en el registro de la Propiedad Inmueble en la Matricula N° ....., con fecha: .....

**SEGUNDA:** Esta operación se realiza por el precio total y convenido de pesos pagaderos de la siguiente manera: .....

En este acto LA PARTE VENDEDORA recibe de manos de LA PARTE COMPRADORA la suma de PESOS..... en concepto de «A CUENTA DE PRECIO», y Principio de Ejecución de Contrato sirviendo el presente de suficiente recibo y carta de pago en legal forma. Y el saldo de Precio que asciende al importe de ..... pesos, los que deberá pagar LA PARTE COMPRADORA a LA PARTE VENDEDORA el día de ....., de ....., de ....., a las hs .... en los escritorios del Escribano designado, y contra el otorgamiento de la respectiva escritura traslativa de dominio, ocasión esta en que simultáneamente LA PARTE COMPRADORA tomará la posesión definitiva del inmueble objeto del presente contrato.

**TERCERA:** La propiedad deberá entregarse totalmente desocupada, es decir libre de inquilinos, intrusos u ocupantes de cualquier orden.

**CUARTA:** Esta operación se realiza sobre la Base de títulos perfectos, sin vicio alguno, que no tienen por origen prescripción veinteañal o treintaañal obtenida por información sumaria o dación en pago, debiendo entregarse el inmueble libre de gravámenes, deudas e inhibiciones, o embargos comprometiéndose a pagar LA PARTE VENDEDORA sus impuestos tasas, y contribuciones hasta el día de la escrituración.

**QUINTA:** LA PARTE COMPRADORA manifiesta con carácter de declaración jurada, estar en posesión de la cantidad de pesos necesarios para satisfacer el saldo de precio de esta operación, constituyéndose en depositaria de los mismos y comprometiéndose a conservarlos hasta el día del otorgamiento de la escritura Traslativa de dominio acto en el cual los deberán entregar a LA PARTE VENDEDORA a cambio del inmueble objeto del presente contrato.

**SEXTA:** Las partes pactan la mora automática para todas las obligaciones emergentes del presente contrato, la que se producirá en todos los casos por el mero vencimiento del plazo, sin necesidad de intimación Judicial o Extrajudicial alguna. Asimismo convienen la vía ejecutiva para el caso de incumplimiento en el pago de las sumas establecidas.

**SÉPTIMA:** Las partes convienen de común acuerdo en dejar establecido el siguiente pacto comisario: Para el supuesto que fuere LA PARTE VENDEDORA, quien incurriera en incumplimiento, LA PARTE COMPRADORA, podrá a su elección: Exigir el cumplimiento del contrato, o bien podrá resolver el mismo en forma totalmente automática, exigiendo la devolución de todas las sumas de dinero entregadas hasta el momento de producirse el incumplimiento con más otro tanto en concepto de indemnización. Y para el supuesto de que quien incurriera en incumplimiento fuere LA PARTE COMPRADORA, LA PARTE VENDEDORA, podrá a su elección: Exigir el cumplimiento del contrato, o bien podrá resolver el mismo en forma totalmente automática, quedándose con todas las sumas de dinero recibidas hasta el momento de producirse el incumplimiento en concepto de indemnización.

**OCTAVA:** Las partes convienen expresa y voluntariamente que para cualquier cuestión que pudiera plantearse entre ellas con motivo de este contrato, se someten a la Jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de Justicia del Departamento Judicial de ....., renunciando desde ya a cualquier otro fuero o Jurisdicción que pudiera corresponderles, fijando domicilios en los indicados al inicio, donde se darán por buenas y validas toda intimación o interpelación que las partes se dirijan con motivo del presente *Boleto de Compraventa*.

**NOVENA:** El inmueble objeto del presente *Boleto de Compraventa*, se deberá entregar con la línea telefónica número ....., siendo los gastos que demande la transferencia a cargo exclusiva de LA PARTE COMPRADORA.

**DÉCIMA:** La respectiva escritura traslativa de dominio se otorgará por ante el Escribano ....., con escritorios en la calle ..... de la Localidad de: ....., Partido de: ..... Provincia de *Buenos Aires*, siendo los gastos que origine la escritura a cargo de cada una de las partes conforme las proporciones de Ley.

**DÉCIMA PRIMERA:** El presente *Boleto de compraventa* se firma teniendo a la vista los respectivos certificados informativos del Estado de Dominio del *Inmueble* objeto de este contrato, y de Datos Personales y/o Inhibiciones de los titulares de dominio del mismo, Expedidos: bajo el N° ....., con fecha: ....., y bajo el N° ....., respectivamente.

**DÉCIMA SEGUNDA:** La presente operación es celebrada con la intervención del señor Marfillero y CORREDOR PÚBLICO, Don ....., Registro Profesional N° ....., con escritorios en la calle ....., N° ....., del Partido de: ..... Jurisdicción de la Provincia de *Buenos Aires*.

En prueba de conformidad se firman tres ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto en la localidad de ....., Partido de: ....., Provincia de *Buenos Aires*, a los ..... días del mes de ..... de ...



## CAPÍTULO 4

### EFFECTOS SUBJETIVOS, RELATIVOS, OBJETIVOS Y PROPIOS

#### SUMARIO:

**Efectos.** Efecto vinculante. Teorías: fundamentos. Límites legales de la fuerza obligatoria.

**Efectos subjetivos y relativos.** Partes, sucesores universales y particulares. Incorporación de terceros al contrato. Contratación a nombre de terceros. Promesa del hecho ajeno. Estipulación a favor de terceros. Contrato para persona a designar.

**Efectos objetivos y propios.** Efectos de los contratos bilaterales. Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor. La señal. Efectos propios de los contratos onerosos. Responsabilidad por saneamiento. Responsabilidad por evicción. Responsabilidad por vicios ocultos.

#### EFFECTOS

##### Efecto vinculante

El artículo 959 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé".

El primer efecto que produce el contrato válido es el efecto obligatorio. Las partes quedan obligadas a cumplir las promesas intercambiadas en el negocio celebrado, en uso de la autonomía de la voluntad. Correlativamente, la autonomía de la voluntad —como señalamos antes— comprende dos libertades más, que solo pueden ser ejercidas, de común acuerdo por las partes:

- La libertad de modificación del contrato perfeccionado y

- La libertad de extinción un contrato ya concluido.<sup>1</sup>

En suma, las estipulaciones de los contratos no pueden ser modificadas sino por las propias partes y en principio, los jueces carecen de facultad para alterar las cláusulas contractuales.

Excepcionalmente, a *pedido de parte*, en supuestos autorizados por la ley, o *ex officio*, cuando está en juego el orden público, los jueces quedan habilitados para cambiar el contenido del contrato.

Artículo 960. Facultades de los jueces. *Los jueces no tienen facultad 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.*

**Teorías: fundamentos**

La obligatoriedad de los contratos se ha justificado desde distintas posiciones de doctrina:

1) *El derecho canónico*. La regla moral de no mentir y la valorización de la palabra empeñada, fueron para los canonistas los fundamentos de la obligación de cumplir lo prometido. Ripert adhirió a esta postura, asegurando que es una de las bases del orden social.

2) *El imperativo categórico*. Emanuel Kant, hizo derivar de ese pacto la obligación de cumplir lo prometido y elevó la norma moral al alto "standard" de imperativo categórico, que no necesita razones ulteriores, y que funda una rica escuela de pensamiento deontológico: más allá de toda especulación utilitaria, el hombre debe obrar el bien sólo por deber ("Metafísica de las costumbres"). Tal postura moral es llevada a su máxima expresión por el genio de Koenisberg.

3) *El utilitarismo anglosajón*. Jeremy Bentham sostiene que es más beneficioso cumplir que no cumplir, ya de la inobservancia surge el decaimiento de la confianza del propio individuo, o es la propia sociedad la que resulta perjudicada. Sin embargo, predicadores del illa

<sup>1</sup> Santos Briz, J. *La Contratación privada*. Sus problemas en el tráfico moderno. Madrid. 1966.

mado análisis económico del derecho como Cooter y Ulen dicen que el rompimiento del contrato es más eficiente que el cumplimiento del mismo, cuando el costo de su cumplimiento excede los beneficios para todas las partes involucradas.

5) *La buena fe.* Messineo le otorga obligatoriedad al contrato partiendo del supuesto de que las partes han dado su consentimiento libre, limitando así sus respectivas voluntades y surgiendo de este modo una expectativa en la promesa de la otra parte.

6) *Las nociones de buena fe y lealtad.* Mosset Iturraspe le agrega, como factor de soporte de la fuerza vinculatoria del contrato, la buena fe y la lealtad, que sumados a la libre aceptación de las cláusulas limitativas de la voluntad, concurren a satisfacer, al unísono, las necesidades de los contratantes particulares y los intereses colectivos y del bien común.

#### Límites legales de la fuerza obligatoria

La fuerza obligatoria de los contratos no es absoluta sino que está temperada por institutos que le ponen límites. Los límites son:

- a) *La teoría de la imprevisión* (artículo 1091 del Código Civil y Comercial Unificado).
- b) *La lesión subjetiva objetiva* (artículo 332 del Código Civil y Comercial Unificado).
- c) *La frustración de la finalidad del contrato* (artículo 1090 del Código Civil y Comercial Unificado).

El artículo 1091 del Código Civil y Comercial Unificado expresa:

Artículo 1091. *Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos dere-*

*chos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.*

La doctrina de la imprevisión, conocida ya en el derecho romano como el principio *rebus sic stantibus* —“mientras permanezca el actual estado de cosas”— constituyó una de las normas regulativas de la obligatoriedad del vínculo contractual. La fuerza de éste reconoce, desde los latinos y glosadores conocida como *pacta sunt servanda* —“los pactos deben ser cumplidos”— una eventual limitación ante la ocurrencia de un hecho fortuito que llega a introducir una modificación en la conmutatividad del contrato, destruyéndola de tal manera que el cumplimiento se torna extremadamente gravoso para una de las partes.

*Fundamento. Teorías.* Entre las teorías que intentan explicar su fundamento sobresale la de las bases del negocio jurídico, a la que adhiere Atilio A. Alterini, quien estima que las partes tienen en cuenta ciertas circunstancias básicas, propias del negocio jurídico, tales como la equivalencia de las prestaciones, y si esas circunstancias no se dan o ulteriormente se modifican el acto deviene ineficaz por insubsistencia de esas bases de sustentación.

El señalado autor aclara que esta teoría excede el ámbito de la doctrina de la imprevisión, pues es hipótesis de aplicación de una teoría genérica de las bases de todo negocio jurídico.

Menciona a Schäffer-Ott y puntualiza que

*la tarea de la legislación y la jurisprudencia consiste, en el caso del contrato frustrado o con alteraciones—en el cual el riesgo que esta frustración o estas alteraciones han producido no hayan constituido el objeto del contrato— en que se reponga más o menos la situación originaria de la negociación.*

Para evitar que “algo que se ha concretado firmemente en el contrato pudiera conducir a resultados irrazonables y jurídicamente intolerables”. Todo ello en busca de la eficiencia, modificando la situación irrazonable o intolerable de modo apto para mejorar la situación del contratante que la sufre, sin empeorar la situación de la otra parte, emergente de lo contratado.

Refiere además, la teoría de la presuposición, expuesta por Winscheid, Fornieles y Llambías a tenor de la cual los contratantes exteriorizan lo que puede dar lugar a posteriores desinteligencias, tratando de expresarlo lo más claramente posible; no obstante la mayor precaución, es imposible que expresen todo lo

tenido en cuenta al contratar, por cuanto dan por presupuestas algunas circunstancias—en el caso la equivalencia de las prestaciones en los contratos bilaterales—, y, si llegare a faltar ese presupuesto, el acto celebrado perdería eficacia, dejando de existir las obligaciones que nacen de él por falta de causa.

#### Requisitos de aplicación.

- La excesiva onerosidad debe reunir los caracteres del caso fortuito, es decir, imprevisibilidad, irresistibilidad, extraneidad, actualidad y sobreviniencia.
- La excesiva onerosidad sobreviniente debe traer aparejada una gravedad tal que el cumplimiento de la obligación “importe la consumación de una flagrante injusticia” (Llambías).
- *Se aplica a los contratos de ejecución continuada o diferida*, que abarca a todos los contratos permanentes o de duración. Esto implica que incluye a los bilaterales conmutativos y a los unilaterales onerosos y conmutativos. Se excluyen, en principio, los contratos aleatorios, salvo cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.
- *No se aplica a los contratos gratuitos*. Esto trae aparejado, un mayor rigor de tratamiento a quien hace una liberalidad, en contraste con quien obtiene una contraprestación a cambio de la prestación a su cargo, verbigracia, en caso de una renta vitalicia gratuita, en que, de producirse una deflación monetaria, traería una excesiva onerosidad sobreviniente en el cumplimiento por parte del obligado al cual, a pesar de no recibir contraprestación alguna, quedaría igualmente ligado por su deuda. Borda entiende que, ante el silencio de la ley, debe considerárselos incluidos, aunque el texto claro de la ley, que se refiere a los contratos unilaterales onerosos, no da sostén a esta postura.
- Tampoco se aplica a los contratos onerosos de ejecución inmediata o de ejecución única.
- *Pueden las partes, del mismo modo que con el caso fortuito, tomar sobre sí la responsabilidad emergente* aún ante la ocurrencia de la excesiva onerosidad sobreviniente, lo que constituye una renuncia anticipada del derecho a invocar la imprevisión.
- *No procederá la resolución si el perjudicado hubiese obrado con culpa* o estuviese en mora, esto es, cuando no ha sido extraño a la producción de la onerosidad, o cuando no hubiere cumplido sus prestaciones temporáneamente, toda vez que la ley no protege al incumplidor.

*Efectos.* La parte perjudicada puede pedir la resolución del contrato. Llambías y Bustamante Alsina, llaman a ésta "rescisión". Una vez decretada, se impone la restitución de lo recibido en razón del contrato. Sus efectos no alcanzan a los ya cumplidos. La parte no perjudicada puede impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. La perjudicada puede también pedir sólo la revisión del contrato, partiendo del concepto de que quien puede lo más puede lo menos.

*La lesión como límite de la autonomía de la voluntad.* El artículo 332 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que:

*Artículo 332. Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.*

*Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.*

*Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.*

*El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.*

*Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción.*

La doctrina de la imprevisión tiene similitudes y diferencias con la lesión y el caso fortuito. López de Zavalía destaca que a este último se asemeja en que ambos requieren la ocurrencia de hechos extraordinarios o imprevistos, aunque difieren en que el caso fortuito determina la imposibilidad de pago, y la imprevisión una excesiva onerosidad que lo vuelve extremadamente gravoso pero no imposible. También el ámbito de aplicación es diferente: el caso fortuito se aplica en el campo contractual y extracontractual, en tanto la imprevisión sólo se da en el campo contractual. En lo temporal también se distinguen: el caso fortuito es anterior al cumplimiento, mientras que la excesiva onerosidad puede surgir antes o después de satisfecha la prestación.

Con la lesión se asemeja en el hecho de que el deudor en ambas sufre un perjuicio patrimonial desproporcionado e injusto. En la lesión este perjuicio se produce ya al momento de celebración del acto, mientras que en la imprevisión es sobreviniente. En la lesión es fruto de un aprovechamiento que hace la parte beneficiada de la ligereza, inexperiencia o estado de necesidad

de la otra, mientras que en la imprevisión el perjuicio es extraño a la conducta de las partes. Asimismo, la lesión produce la anulación del acto jurídico, mientras que la imprevisión trae la rescisión, que no incide sobre los efectos ya cumplidos, pudiendo subsistir el mismo en caso de reajuste de la desproporción sobrevenida.

*La frustración del fin del contrato.* El artículo 1090 del Código Civil y Comercial Unificado introdujo el instituto de la frustración del fin del contrato en el ordenamiento jurídico argentino, en los siguientes términos:

Artículo 1090. Frustración de la finalidad. *La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La rescisión es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a rescisión sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.*

Partiendo de la distinción aristotélica de las causas en formal, material, eficiente y final, Alterini, Ameal y López Cabana explican que la causa-fin de una obligación responde al "para qué" que tuvieron en miras las partes al contraerla; es la razón determinante del acto.

Se ha afirmado antes que los distintos autores se enrolan en tres posturas doctrinarias distintas:

- a) *Causalista*, surge de las ideas de Domat y Poithier y está destinada a separar las motivaciones individuales de las partes del elemento causa;
- b) *Anticausalista*, desarrollada por autores como Ernest y Planiol, que niega la existencia de una causa-fin y afirman que esta se encuentra subsumida dentro del objeto, el consentimiento y la causa-eficiente de la obligación; y
- c) *Neocausalista*, cuyas principales figuras son Capitant y Maury, conforme a la cual se atribuye un contenido teleológico a la causa-fin del negocio jurídico al vincularla con la finalidad de las partes al contratar. De esta manera, avanzan un paso más que los *causalistas* considerando a la causa-fin como elemento esencial del acto del que las partes no pueden prescindir, por ser necesario para su existencia, ya que está dado por la ley y es requerido bajo pena de nulidad.

La palabra “frustrar” es definida por la Real Academia Española proviene del latín *frustrare* y, en términos jurídicos, se la utiliza en el sentido de ‘dejar sin efecto un propósito contra la intención de quien procura realizarlo’ o frustrar un delito. Teniendo en cuenta esto, se define a la frustración del fin del contrato como aquel hecho jurídico ajeno a la voluntad de las partes que deja sin efecto la razón determinante del contrato (causa-fin). Empero, como este sigue siendo válido, aún cuando nada motiva a las partes a cumplirlo, los causalistas le aplican el instituto de la resolución con efectos *ex tunc*, volviendo las cosas –en su faz patrimonial– a la situación anterior a la celebración del contrato.

Al texto del artículo 1090 del Código Civil y Comercial Unificado se le han hecho las siguientes observaciones por el Prof. Alejandro Freytes:<sup>2</sup>

a) En primer término corresponde destacar el acierto en su ubicación. Se incluye la frustración del fin dentro del capítulo que engloba los modos de extinción, modificación y adecuación del contrato, precediendo a la imprevisión, que como ya se adelantó, es un tópico con el que tiene similitudes. Ello no obstante, se ha dejado inmerso al instituto en una brumosa conceptualización y en una deficiente caracterización que no permite distinguirla del resto de las vicisitudes negociales, ni escindir sus dispares consecuencias.

b) El contrato debe ser válido, bilateral con prestaciones, ventajas o atribuciones interdependientes, situación que permite que al unísono una de ellas resulte inútil para el acreedor, pese aún ser provechosa para el deudor la contraprestación. Oneroso, conteniendo un acuerdo de sacrificios y ventajas correlativos, en el que deudor dispuesto todavía a realizar la prestación, se encuentra con la inesperada situación de que su sacrificio ya no interesa al acreedor, y éste por su lado, se resiste a sufrir el suyo ante la eventualidad de no obtener la ventaja esperada. Desde otro ángulo, se ha dicho que debe tratarse de un negocio comutativo, los aleatorios solo pueden ingresar al elenco de los afectados si la frustración se produce por factores extraños al alea propia del contrato. Y finalmente, solo podrían estar comprometidos aquellos que presenten una distancia *temporis* entre el perfeccionamiento y la consumación de las prestaciones convenidas, esto es, los de ejecución diferida, continuada o periódica, también llamados de larga duración o de tracto sucesivo, o los que incluyen prestaciones de resultado futuro, como la locación de obra, excluyéndose

<sup>2</sup> Freytes, Alejandro E. *Recepción de la frustración del fin del contrato en precedentes anteriores y en el Proyecto de Código civil y comercial 2012*. Exposición realizada en el marco del “Curso de análisis profundizado del anteproyecto del Código civil y comercial de la Nación.



los de ejecución inmediata que agotan con el perfeccionamiento su fase funcional, haciendo imposible que el propósito práctico devenga fallido.

c) El fin es un destino peculiar que el acreedor piensa asignarle a la prestación debida por el deudor, un elemento que, desprendido del puro subjetivismo y unilateralidad, ha cobrado cierto objetivismo y bilateralidad, convirtiéndose en el "peculiar" resultado que las partes esperan alcanzar. Pero no cualquiera de los múltiples y difusos propósitos que moren en la conciencia del contratante puede ser considerado "fin del contrato".

Los móviles personales que anidan en su psiquis, al punto de no influenciar determinar o modificar los elementos esenciales y los efectos del acuerdo, son jurídicamente irrelevantes, si no fue intención de las partes apoyar en ellos el propósito perseguido y los efectos del negocio concertado.

d) Si bien es cierto que se exige se produzca una "alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración", no se ha precisado el carácter imprevisible de tal mutación —siendo insuficiente cualquier carácter extraordinario— ni la naturaleza de las circunstancias que se alteran o modifican. Por imprevisible ha de entenderse algo imposible de representarse según un criterio de lógica común, como algo posible de ocurrir. No creemos suficiente que los hechos objetivos sean extraordinarios, extraños al curso normal de los acontecimientos, irrepetibles con frecuencia o regularidad. Contingencias de tal índole, son propias de la teoría de la imprevisión, que normalmente entraña supuestos de alteración general del orden económico, con efecto expansivo sobre toda la comunidad, afectando una numerosa categoría de sujetos y negocios. Esta generalidad es ajena a la frustración del fin, que malogra el propósito empírico de un contrato en particular. Así, el acontecimiento podría ser ordinario e imprevisible (por ejemplo, la baja inesperada del precio de un producto por otro que lo sustituya, la merma del flujo hídrico de un río que proveía de ese vital elemento al ganado vacuno criado en el inmueble locado). Lo que sí resulta inexorable dado a su carácter imprevisible, es que el hecho sea sobreviniente, acaecido entre el perfeccionamiento del contrato y la consumación de la prestación, y que sea ajeno a la voluntad de las partes, que no deben haber participado o provocado su producción, pues de lo contrario mediaría dolo o culpa en su verificación. No interesa la naturaleza de los hechos que alteran ese *statu quo* previsto, pueden ser de índole humana, natural, técnica, económica, normativa, política, etc., lo importante es que tengan virtualidad para afectarlo.

e) Desde otro ángulo creemos positivo que se haya distinguido la posibilidad de una desaparición temporal o definitiva de ese propósito práctico, básico y elemental que impulsó a las partes a contratar. En el primer supuesto,

es obvio que el remedio a la afección es la solución ablativa de la rescisión contractual, en el segundo, es más apropiada una suspensión provisoria de los efectos, en beneficio de la conservación del acto. Para esta segunda situación, el texto proyectado apea a una solución que creemos demasiado drástica, "la rescisión si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial". Ante una afección temporaria del fin negocial nos inclinamos por la suspensión de los efectos negociales o revisión del acuerdo, remedios que tienen la virtualidad de permitir la pervivencia del convenio. Solo si la ineficacia deviene irremediable por la pérdida definitiva del fin, o si hubiere fracasado la revisión o modificación de los términos del contrato, cabrá el remedio extremo de la rescisión, como solución final y de cierre, por las vías que más abajo explicitamos.

f) En lo atinente a los efectos —el nombrado autor— cree equivocado admitir una rescisión operativa, viabilizada mediante una simple comunicación de la parte perjudicada que ha visto desvanecer su interés en el cumplimiento de la prestación ante el malogro del fin perseguido al momento de contratar. La rescisión no puede ser un efecto automático de la pérdida del fin. Ni siquiera es bastante, la comunicación del afectado a la contraparte, anoticiándolo sobre su desinterés en la prestación. Antes bien, se requiere de una petición judicial concreta articulada a través de la una demanda o reconvencción, que permita un examen detenido de los múltiples y complejos aspectos de procedencia que la figura requiere.

Tal análisis debe abordar y discernir cuál es el fin del contrato, el momento en que acaece su desvanecimiento, la desvinculación de las partes en su producción, y en fin, cómo debè hacerse el reparto del riesgo contractual. A diferencia del incumplimiento en el que se concibe una resolución extrajudicial por simple comunicación, en la frustración del fin tal solución es inadmisibile pues dejaría en poder del acreedor, de manera absolutamente discrecional, sellar de modo unilateral la suerte del negocio. El proceso judicial que se predica coloca en manos de un tercero, el juez, el examen detenido de la compleja trama de recaudos de procedencia y la fijación de los efectos que la desvinculación negocial generará para las partes, mediante un acto jurisdiccional que deviene en una sentencia que tiene por tal motivo, una eficacia constitutiva. Ahora bien, la rescisión unilateral, aún planteada judicialmente, no puede enarbolarse en la única e inexorable solución ante el malogro del fin negocio.

Esta vicisitud entraña un supuesto de ineficacia funcional que faculta al acreedor, sin necesidad de apelar a aquel remedio extremo, optar por la revisión de las cláusulas contractuales por vía convencional, o incluso por vía judicial, según las particularidades del negocio de que se trate y de las caracte-

terísticas del malogro. En nuestra sociedad, los contratos que prolongan su ejecución en el tiempo, se ven frecuentemente afectados por emergencias, y transformaciones que suelen ser vertiginosas y obligan a un continuo repensar a cerca de sus contenidos, contornos y funciones.

En ese marco se impone entonces una adecuación que permita volver a analizar el sinalagma funcional alterado por factores externos, ya sea por vía convencional, a través de la renegociación de las cláusulas convenidas, o judicial por declaración del Tribunal, que reexaminará el convenio para enmendarlo a través de la integración, reelaborando la función concreta con todo lo puesto y presupuesto. Estas funciones judiciales deben utilizarse con cautelosa prudencia, inspiradas en la fuerza obligatoria de las convenciones que solo admite derogaciones puntuales, según parámetros de razonabilidad y buena fe. La readecuación impone al afectado precisar el fin malogrado, su pérdida temporal o definitiva y proponer concretamente un nuevo contenido negocial para respetar su interés resentido y así salvar la vida del negocio. Configurada así la postura del afectado, cabrá siempre al contrario, contestando la pretensión, admitir la modificación o replicarla proponiendo otra adecuación, de condiciones diferentes, precisando así los confines dentro de los cuales deberá elaborarse el nuevo acuerdo o dictarse la sentencia judicial, en aras del principio básico de congruencia.

g) Finalmente, no puede soslayarse la falta de precisión que revela el Proyecto sobre los alcances que tendrían las dos vías superadoras de la frustración operada: revisión por readecuación o rescisión definitiva. En ese orden creemos que debe precisarse que si la ineficacia fuere irremediable por pérdida definitiva del fin, o si hubiere fracasado la revisión, cabrá el remedio extremo de la rescisión, que como solución final y de cierre, solo podrá ser judicial, con efectos retroactivos variados. Así, si al momento de producirse el hecho frustrante, el deudor no hubiere comenzado a cumplir su obligación, la retroacción será amplia, pudiendo el acreedor rechazar la prestación, exonerarse de la propia y si hubiere hecho algún pago al deudor, tendrá derecho de repetición. Si al momento de acaecer el hecho frustrante el deudor hubiere cumplido parte de la prestación divisible a su cargo, la retroacción solo se extiende hasta el límite de lo ejecutado, pues esa porción debe estimarse provechosa y de utilidad para el acreedor.

Si la prestación fuere indivisible, la retroacción sería ilimitada. Si el acreedor hubiere cumplido con la prestación a su cargo, lo ejecutado quedará firme hasta el monto equivalente a la fracción de la prestación cumplida por el deudor; si no la hubiere cumplido, deberá hacerlo en la proporción satisfecha por el deudor. El acreedor que haya tomado conocimiento del hecho frustrante

debe comunicarlo a la otra parte en tiempo oportuno, tratando de evitar las consecuencias perniciosas del malogro acaecido y peticionar la adecuación o rescisión en tiempo razonable. Estas conductas son impuestas por el deber de colaboración sustentado en el principio cardinal de buena fe. Se cree que las consecuencias deben regirse por nuestras normas generales de responsabilidad civil, adecuándolas a la especial naturaleza de la vicisitud, y propugnando una reparación integral del damnificado, pero sin olvidar que éste deberá cancelar los gastos necesarios erogados por el contrario para cumplir la prestación hasta el momento del ocurrir el hecho frustrante. Algunos piensan que la obligación de restituir los gastos está circumscripita al interés negativo, sin comprender el lucro cesante.

## EFFECTOS SUBJETIVOS Y RELATIVOS

### Partes, sucesores universales y particulares

El antiguo principio del "*res inter alios alios neque nocere neque prodesse potest*" respondía a la índole personalísima que tenían los derechos en Roma. Los actos particulares de ningún modo podían afectar a extraños, ni perjudicarlos ni beneficiarlos. La evolución posterior fue morigerando este principio aunque el Código Civil Unificado establece que "el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes" (artículo 1021 del Código Civil y Comercial Unificado).

A su vez, complementariamente, el artículo 1023 expresa que

Artículo 1023. Parte del contrato. *Se considera parte del contrato a quien:*

- a) *lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno;*
- b) *es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés;*
- c) *manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación.*

Y que—"El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal" (artículo 1022 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Efectos entre las partes: concepto de partes y quienes se les asimilan.* "Partes" son quienes se han obligado, por sí o por medio de representante, a cumplir las prestaciones que surgen del contrato y han adquirido por él ciertos derechos

Borda y Alterini aclaran que se los denomina también otorgantes del acto, no habiendo ser confundidos con los signatarios, que pueden no actuar a nombre propio, y en el caso los efectos jurídicos del acto se extenderán a aquel en cuyo nombre actúan, representación legal o contractual.

*Se asimilan a las partes los sucesores universales* quienes en principio son considerados por la ley como los mismos otorgantes.

Ello no obstante, siguiendo a Borda cabe distinguir como excepciones el caso de que la ley expresamente lo disponga, o el de las obligaciones *intuitae personae*, en las que las cualidades del causante han sido decisivas para la celebración del contrato, y no pasan a sus herederos. Tampoco se transmiten si así lo disponen las partes en el *contrato*.

El artículo 1024 del Código Civil y Comercial Unificado refiriéndose a los sucesores universales establece que

Artículo 1024. Sucesores individuales. *Los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.*

*Derechos inherentes a las personas.* No se transmiten a los sucesores los derechos inherentes a las personas, que son aquellos en que su ejercicio es inseparable de la individualidad de la persona, o como los describe Alterini aquellos que carecen de sentido en cabeza de otro titular.

*Sucesores universales y herederos: concepto y diferencias.* Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales *in omni causa*. La ficción legal hace que estos continúen la persona del causante, que ocupen su lugar desde el fallecimiento. Empero, esto no ocurre sino después de obtenida la posesión hereditaria, que ostentan los herederos forzosos *ipso jure*. Para los legítimos se requiere la declaratoria de herederos que así los reconoce, y si son testamentarios el auto judicial que aprueba el testamento. Entonces, el heredero continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión. Cabe aclarar que si el heredero acepta la herencia con beneficio de inventario, queda obligado sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido. Los legatarios de parte alicuota quedan obligados en proporción a lo que recibieron.

Se distingue en doctrina el concepto de *heredero* (el único que puede recibir todo o parte proporcional de la herencia, y tiene derecho de acrecer las otras

porciones no recogidas por otros) del *legatario de parte alicuota* que está llamado a recibir una parte proporcional del acervo, pero carece del derecho de acrecer. En cambio, el *legatario de parte alicuota* no puede recibir una porción mayor que la establecida en el testamento, ni por tanto llegar a la totalidad de los bienes transmisibles del patrimonio del causante, porque su título no es universal y en consecuencia debe considerársele 'sucesor particular'.<sup>3</sup>

Recuerda Atilio A. Alterini el caso de enajenación por actos "entre vivos" de patrimonios especiales como la transferencia de fondos de comercio, en que el adquirente no asume las deudas del enajenante salvo las emergentes de los contratos de trabajo.

*Efectos con relación a los sucesores particulares.* En principio los efectos del contrato no alcanzan al legatario particular, si bien Alterini da cuenta adecuadamente de la situación en que lo transmitido es la posición contractual, en la cual el sucesor "queda sometido a las virtualidades del contrato".

El sucesor particular puede prevalecerse de los contratos hechos por su autor, pero sólo en los casos en que en virtud de la ley o de un contrato esos derechos deben ser considerados como un accesorio del objeto adquirido. También pasan al sucesor particular las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto de la misma cosa.

Asimismo debe recordarse que las obligaciones *propter rem* que pasan al adquirente sólo lo obligan con la cosa transmitida y que el tercero adquirente de cosas donadas puede evitar la revocación por incumplimiento de cargos ofreciendo cumplir las obligaciones impuestas al donatario, si no debiesen ser ejecutadas personalmente por él.

### Incorporación de terceros al contrato

En sentido lato son "terceros" todas las personas ajenas al acto contractual, los *penitus extranei* del derecho romano para quienes el contrato es *res inter alios-acta*. No tienen relación obligatoria con los otorgantes del acto y permanecen intocados por sus efectos. Se debe puntualizar sin embargo, la obligación general de la comunidad de respetar los convenios firmados por las partes —la obligación pasivamente universal kantiana—, y que existen situacio-

<sup>3</sup> Abelenda, C. A. cita en *Teoría General de Contrato*. Edit. Nueva etapa, Corrientes. p. 317

que los efectos del contrato recaen sobre quien no lo celebró en virtud de la apariencia jurídica.

La regla de hierro de los romanos del *nemo nocere neque prodesse potest*, reiteramos, se ha visto suavizada por la modernidad hasta aceptar situaciones en que los contratos pueden afectar a terceros: de modo perjudicial, en sentido muy restrictivo, y de modo benéfico, con permisión legal fuerte.

### Contratación a nombre de terceros

El artículo 1025 del Código Civil y Comercial Unificado establece, respecto de la contratación a nombre de tercero, que

Artículo 1025. Contratación a nombre de tercero. *Quien contrata a nombre de un tercero sólo lo obliga si ejerce su representación. A falta de representación suficiente el contrato es ineficaz. La ratificación expresa o tácita del tercero suple la falta de representación; la ejecución implica ratificación tácita.*

Puede suceder que quien contrata a nombre de un tercero tenga su representación, en cuyo caso los efectos del contrato se trasladan en cabeza del titular representado.

El otro supuesto previsto se da cuando alguien contrata a nombre de otro sin tener su representación legal o convencional. El artículo recepta el adagio romano del *nemo alteri stipulare potest*. El contrato celebrado a nombre de otro de quien no se tenga autorización o representación legal es ineficaz. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase expresamente o ejecutase el contrato. Según Atilio A. Alterini, el contrato así celebrado es ineficaz, y según Mosset Iturraspe, sólo adquiere eficacia cuando se cumple un hecho condicionante suspensivo: la ratificación. La responsabilidad de quien obra sin representación no reviste carácter contractual sino extracontractual o legal.

### Promesa del hecho ajeno

El artículo 1026 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

Artículo 1026. Promesa del hecho de tercero. *Quien promete el hecho de un tercero queda obligado a hacer lo razonablemente necesario para que el ter-*

*ro acepte la promesa. Si ha garantizado que la promesa sea aceptada, queda obligado a obtenerla y a responder personalmente en caso de negativa.*

La obligación tiene diferentes alcances, según el promitente se haya obligado a procurar obtener la aceptación del tercero, o se haya obligado a que el tercero ejecute el contrato. En el primer caso cumple cuando el tercero acepta, o hace lo razonablemente necesario para que el tercero acepte la promesa y en el segundo resulta obligado a obtenerla y a responder personalmente en caso de negativa; es decir, si el tercero no cumple la obligación, responde por daños y perjuicios. El caso más común es el de los buenos oficios, en que el promitente se obliga a gestionar los actos del tercero, sin garantía de resultado. Se libera llevando adelante tales gestiones, aunque el fin no sea obtenido.

#### **Estipulación a favor de terceros**

El artículo 1027 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

*Artículo 1027. Estipulación a favor de terceros. Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario, pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.*

Establece el artículo citado que si en una obligación se hubiere estipulado una ventaja para un tercero éste podrá exigir su cumplimiento si la hubiese aceptado y si lo hizo saber al obligado antes de ser revocado. Las facultades de tercero beneficiario no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa en el prenotado sentido.

*Perfil de la estipulación a favor de terceros.* Según Guillermo Borda surgen de ella tres relaciones:



- 1) Entre los dos otorgantes del contrato se perfecciona la "relación de cobertura", siendo denominado estipulante quien otorga el contrato buscando favorecer al tercero y promitente u obligado quien se compromete a cumplir la prestación a favor del tercero.
- 2) Entre estipulante y beneficiario surge la "relación de valuta", que puede tener distintas causas jurídicas (en general obedece al deseo del estipulante de beneficiar al tercero con una liberalidad; aunque puede haber causa distinta, como el pago de alimentos debidos al beneficiario por el estipulante). La falta de causa autoriza al estipulante a dejar sin efecto el beneficio al tercero, pero esto no afecta a la relación de cobertura, es decir que, probada la falta de causa, el obligado deberá pagar el beneficio no ya al tercero sino al estipulante.
- 3) Entre obligado y beneficiario surge una relación directa, una vez aceptado el beneficio y hecho saber fehacientemente al obligado.

*Teorías.* Siguiendo al maestro Guillermo Borda se puede afirmar que se han intentado varias explicaciones sobre la naturaleza jurídica del acto de estipulación.

- 1) Puede ser perfilado como una *oferta de contrato hecha al tercero beneficiario*, aunque así no se da cuenta del hecho de las partes pactan por sí mismas, y si el tercero no acepta el beneficio, la relación sigue en pie pues el obligado debe pagar el beneficio al propio estipulante.
- 2) Se habla también de una gestión de negocios ajenos, aunque no se tiene en cuenta que no se trata de la gestión de un patrimonio ajeno sino de una liberalidad en la que el promitente compromete sus propios bienes en beneficio del tercero. La gestión obliga al gestor a continuarla desde que se ha iniciado, la estipulación por otro no obliga al estipulante frente al beneficiario sino desde que éste la ha aceptado.
- 3) También se ha visto en ella una cesión de crédito, una subrogación de deuda, etc. Borda concluye que la figura tiene entidad propia, naturaleza jurídica *sui generis* y no hay motivo para intentar la analogía para explicar su fuerza obligatoria.

El artículo 1028 del Código Civil y Comercial Unificado expresa, con respecto a las relaciones habidas entre las partes lo siguiente:

Artículo 1028. Relaciones entre las partes. *El promitente puede oponer al tercero las defensas derivadas del contrato básico y las fundadas en otras relaciones con él.*

*El estipulante puede:*

- a) *exigir al promitente el cumplimiento de la prestación, sea a favor del tercer beneficiario aceptante; sea a su favor si el tercero no la aceptó o el estipulante la revocó;*
- b) *en caso de incumplimiento, resolver el contrato, sin perjuicio de los derechos del tercero beneficiario.*

### **Contrato para persona a designar**

El artículo 1029 del Código Civil y Comercial Unificado expresa, con respecto al contrato para persona a designar que

*Artículo 1029. Contrato para persona a designar. Cualquiera parte puede reservarse la facultad de designar ulteriormente a un tercero para que asuma su posición contractual, excepto si el contrato no puede ser celebrado por medio de representante, o la determinación de los sujetos es indispensable.*

*La asunción de la posición contractual se produce con efectos retroactivos a la fecha del contrato, cuando el tercero acepta la nominación y su aceptación es comunicada a la parte que no hizo la reserva. Esta comunicación debe revestir la misma forma que el contrato, y ser efectuada dentro del plazo estipulado o, en su defecto, dentro de los QUINCE (15) días desde su celebración. Mientras no haya una aceptación del tercero, el contrato produce efectos entre las partes.*

Finalmente, el Código Civil y Comercial Unificado se ocupa de la situación en que el contrato se celebra por cuenta de quien corresponda, sin mencionarse la persona de su titular. En tal supuesto, la ley establece que hasta que no se produzca el hecho que determina a la persona del beneficiario, el contrato queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva.

El artículo 1030 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que “El contrato celebrado por cuenta de quien corresponda queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva. El tercero asume la posición contractual cuando se produce el hecho que lo determina como beneficiario del contrato”.

## EFFECTOS OBJETIVOS Y PROPIOS

### Efectos de los contratos bilaterales

Los efectos propios de los contratos bilaterales son:

- 1) La suspensión de cumplimiento llamada también, excepción de incumplimiento (artículo 1031 del Código Civil y Comercial Unificado) y la tutela preventiva (artículo 1032 del Código Civil y Comercial Unificado).
- 2) La señal o arras (artículos 1059 y 1060 del Código Civil y Comercial Unificado).
- 3) El pacto comisorio está tratado entre las causas de extinción del contrato (artículos 1078/1089 del Código Civil y Comercial Unificado), pero puede considerarse además como uno de los efectos de los contratos bilaterales.

### Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor

Sabemos que en los contratos bilaterales, en los cuales surgen obligaciones para ambas partes, existe correlatividad entre cada prestación. Dicen Garrido y Zago: "La posibilidad que cada parte tiene de exigir el cumplimiento de la contraprestación de la contraria está vinculada al efectivo cumplimiento de la obligación que él hubiera contraído". Esta correlatividad es protegida por el principio de buena fe, y se conocía ya en el brocardico romano como "*exceptio non adimpleti contractus*", o excepción de contrato no cumplido. Es aplicable en los contratos bilaterales cuando una de las partes no cumple con su prestación o no se allana a cumplirla simultáneamente.

*Fundamentos. Teorías.* Se han formulado diferentes intentos para explicarla:

- 1) *Teoría de la causa.* Saleilles, Capitant, Segovia encontraban la base de la suspensión del cumplimiento en la causa de la obligación. Se la criticó porque su aceptación implica postular la falta de causa de la obligación por parte de quien opone la defensa, lo que es inexacto, ya que según Spota y Masnata el deudor puede ejecutar su obligación u ofrecer cumplirla.
- 2) *Teoría de la interdependencia.* En opinión de Mosset Iturraspe el fundamento de la excepción está en la conexión o simultaneidad de las prestaciones a cumplirse.

- 3) *Teoría de la consecuencia del principio de buena fe y de la equidad*: La fundamentación emana del principio que exige buena fe en la ejecución del contrato, al que la doctrina le suma la exigencia de la equidad.
- 4) *Teoría de la consecuencia "a fortiori" de la resolución por incumplimiento*. Según Castán Tobeñas): la suspensión estaría incluida en la posibilidad más amplia de resolución contractual, como lo menos está incluido en lo más.
- 5) *Teoría de la voluntad presunta de las partes* (Masnatta): el fundamento está dado por el sinalagma funcional. Aclara que la diferencia entre sinalagma genético y funcional estriba en que el primero alude a la existencia de una relación recíproca de justificación causal y el segundo resulta de que la obligación de una parte se encuentra ligada a la otra, no sólo causalmente, sino posteriormente por la permanencia de esa obligación y por ello vinculada al cumplimiento de la misma. Mosset Iturraspe distingue entre bilateralidad genética –cambio de dos promesas– y bilateralidad funcional, que se vincula con la mutua dependencia que media entre los efectos de las obligaciones e influye en el momento de su ejecución por su reciprocidad.

*Naturaleza jurídica*. Para algunos es sólo una acción o excepción dilatoria, que posterga el cumplimiento de la prestación. Para otros es una defensa de fondo, que permite la exoneración del demandado y hace procedente el rechazo de la acción. Garrido y Zago sostienen que se trata de una defensa sustancial o derecho sustantivo. Dicen los autores: "Como excepción, entonces, debemos reconocer que deja subsistente las pretensiones del actor, pero permite al demandado oponer contra las mismas su derecho a no cumplir hasta determinado tiempo o de no cumplir ya para siempre".

El artículo 1031 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

Artículo 1031. Suspensión del cumplimiento. *En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.*

- 1) *Son requisitos para la operatividad de la "suspensión"*:

- que se trate de un contrato con prestaciones de cumplimiento simultáneo, esto es, que no existan plazos diferidos para el cumplimiento de la prestación del accionante;
- que exista falta de cumplimiento por parte de quien demanda la ejecución del contrato;
- que no haya ejercicio abusivo de la oposición;
- que el incumplimiento sea relevante;
- no es necesaria la previa constitución en mora del incumplidor.

*Carga de la prueba.* Según Mosset Iturraspe la carga de la prueba se invierte:

- a) Si se trata de una acción quien pide la suspensión debe probar la existencia de la obligación y alegar la falta de cumplimiento de la otra parte, correspondiendo al demandado ante quien se opuso la acción probar que ha cumplido u ofrecido cumplir.
- b) Si se trata de una excepción, el excepcionante no debe acercar prueba alguna, debiendo sólo acreditar la existencia del contrato.

*Excepción de incumplimiento parcial o defectuosa.* La suspensión de cumplimiento o "*exceptio non rite adimpleti contractus*" según la denominación romana, si bien no tiene consagración expresa en el texto del artículo 1031 es el fruto de la elaboración doctrinaria y pretoriana, y ha sido aceptada por la jurisprudencia en forma conteste. Opera cuando el demandado por incumplimiento de un contrato bilateral ha recibido una ejecución parcial o incompleta de parte del demandante. Ha existido cumplimiento, pero éste ha sido defectuoso o imperfecto. En el caso el demandado puede esgrimirlo como excepción sustancial, no meramente procesal. El incumplimiento parcial debe serlo respecto de la obligación principal y revestir cierta gravedad. La carga de la prueba, en el caso, es distinta de la "*exceptio*" básica, toda vez que es quien opone la excepción quien debe probar el cumplimiento sólo parcial o defectuoso.

*Tutela preventiva.* El artículo 1032 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

Artículo 1032. Tutela preventiva. *Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.*

Se trata de una medida cautelar o tutela de índole procesal, que permite al contratante que advierte que corre grave riesgo de sufrir daño en su patrimonio si cumple con las obligaciones contractuales a su cargo en razón de que la contraparte no va a querer o poder cumplir con sus obligaciones. Decretada la suspensión, el juez sólo habrá de levantarla cuando el peligro o amenaza ha desaparecido, es decir, cuando el demandado cumple o da seguridades suficientes (fianza) de que el cumplimiento será realizado.

### La señal

*La señal o arras: especies. Cláusula como seña y a cuenta del precio.* La señal o arras funciona como una forma de remedio legal penitencial que permite dejar sin efecto las convenciones, distinta del pacto comisorio, ya que funciona a favor de ambos contratantes -mientras que el pacto comisorio sólo es a favor de la parte cumplidora- y no exige motivación. La facultad legal de arrepentirse tiene en la ley carácter penitencial y el monto fijado por las partes es inmodificable. Dice el artículo 1059 del Código Civil y Comercial Unificado que

Artículo 1059. Disposiciones generales. *La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió debe restituirla doblada.*

En cuanto a su naturaleza jurídica, en opinión de Alberto Bueres, Garrido y Zago, la seña forma parte del contrato como cláusula, no constituye un contrato accesorio.

El artículo 1060 del Código Civil y Comercial Unificado, que regula la modalidad que puede asumir la seña establece que

Artículo 1060. Modalidad. *Como señal o arras pueden entregarse dinero o cosas muebles. Si es de la misma especie que lo que debe darse por el contrato, la señal se tiene como parte de la prestación si el contrato se cumple; pero no si ella es de diferente especie o si la obligación es de hacer o no hacer.*

Es decir, la seña puede consistir en dinero o una cosa mueble. Si el contrato se cumple lo entregado debe restituirse, salvo que fuera de la misma especie de la prestación principal, por ejemplo; dinero en el pago del precio en la compra-

venta, en que puede quedar en manos de quien lo recibió como parte del precio. La cantidad o monto a darse no está fijado legalmente, y se estará a la voluntad de las partes. Al respecto cabe tener en cuenta el uso generalizado.

*Extinción del contrato por resolución por incumplimiento o "pacto comisorio".*

*brecha al sólido principio romano del pacta sum servanda, justificando en determinados supuestos, el incumplimiento de la palabra empeñada. Consiste en la facultad o poder dispositivo unilateral y novatorio que la ley reconoce a la parte no incumpliente de resolver el contrato por incumplimiento de la otra.*

*El desarrollo y análisis de la institución se hará en el capítulo 5, en razón que el Código Civil y Comercial Unificado lo ha regulado entre las causas de extinción del contrato.*

**Efectos propios de los contratos onerosos. Responsabilidad por saneamiento**

Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:

6. Efectos. Vicios redhibitorios y obligación de saneamiento. *En la Sección Primera se adopta el principio efecto relativo de los contratos, siguiendo las normas del Proyecto de 1998. En todo lo demás y, salvo algunas adaptaciones y recepción de observaciones de la doctrina, se sigue al proyecto referido en cuanto a la incorporación de terceros al contrato, excepciones al cumplimiento, cumplimiento imposible, obligación de saneamiento, garantía de evicción y por vicios ocultos. En la Sección Segunda se regula la incorporación de terceros al contrato, siguiendo los antecedentes del Proyecto de 1998, con las correcciones que han sido sugeridas por la doctrina. En la Sección Tercera se establece la suspensión del cumplimiento con dos normas importantes. En la primera se establece que En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofreciere fehacientemente cumplir; siempre que hubiere una afectación significativa de la relación de equivalencia y la obligación no fuere a plazo. Podrá también deman-*

*dar judicialmente la ejecución judicial simultánea de las obligaciones de ambas partes. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede rehusarse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación. En la segunda, hay un mecanismo de tutela preventiva que establece: Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos corrieren una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando ésta cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado. Ambas normas dan solución práctica a muchos conflictos de manera preventiva. En cuanto a los vicios redhibitorios y la obligación de saneamiento, se han seguido los criterios ya consensuados en proyectos anteriores.*

*Los contratos onerosos.* Además de los efectos que tienen por bilaterales, tienen los siguientes efectos propios:

- 1) Responsabilidad por evicción.
- 2) Responsabilidad por vicios ocultos.

El Código Civil y Comercial Unificado establece en el artículo 1033 "Están obligados al saneamiento:

- a) el transmitente de bienes a título oneroso;
- b) quien ha dividido bienes con otros;
- c) sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso".

El artículo 1034 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que "El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales".

*El adquirente a título gratuito.* Puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores (adquirentes a título oneroso).

Como se trata de un efecto propio de los contratos onerosos la responsabilidad por saneamiento no requiere estipulación de partes para existir, pues los acompaña naturalmente.



El artículo 1036 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "La responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes. Éstas pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente". "Las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva" (artículo 1037).

La ley establece casos en los que a dichas cláusulas se las tiene por no convenidas por trasgresoras del orden público o ineficaces por abusivas.

Artículo 1038. Casos en los que se las tiene por no convenidas. *La supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos:*

- a) *si el enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios;*
- b) *si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.*

*Derecho de opción.* El acreedor del saneamiento puede optar entre:

- a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;
- b) reclamar un bien equivalente, si es fungible;
- c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057 del Código Civil y Comercial Unificado;
- d) tiene derecho a reclamar la reparación de daños, en los supuestos a, b y c.

El artículo 1050 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que no corresponde declarar la resolución del contrato "Cuando el derecho del adquirente se sana por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva, se extingue la responsabilidad por evicción".

A su vez, el artículo 1057 mencionado también señala que "El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños".

*Excepción a la obligación de reparar los daños.* El obligado por saneamiento puede eximirse de la obligación de reparar los daños en los siguientes casos:

- a) si el adquirente conoció, o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;

- b) si el enajenante no conoció, ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- c) si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;
- d) si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.

La exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad (artículo 1040 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Caso de la pluralidad de bienes en conjunto o separados.* El artículo 1041 del Código Civil y Comercial Unificado establece una distinción entre el supuesto en que los bienes fueron enajenados como conjunto y el supuesto en que fueron enajenados separadamente, y establece que:

*Artículo 1041. Pluralidad de bienes.* En los casos en que la responsabilidad por saneamiento resulta de la enajenación de varios bienes se aplican las siguientes reglas:

- a) si fueron enajenados como conjunto, es indivisible;
- b) si fueron enajenados separadamente, es divisible, aunque haya habido una contraprestación única.

En su caso, rigen las disposiciones aplicables a las cosas accesorias.

*Pluralidad pasiva de sujetos obligados.* El artículo 1042 del Código Civil y Comercial Unificado separa los supuestos de obligados por enajenaciones sucesivas y los obligados por enajenaciones simultáneas. La disposición expresa que

*Artículo 1042. Pluralidad de sujetos. Quienes tienen responsabilidad por saneamiento en virtud de enajenaciones sucesivas son obligados concurrentes. Si el bien ha sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, éstos sólo responden en proporción a su cuota parte indivisa, excepto que se haya pactado su solidaridad.*

*Ignorancia o error.* Salvo convención en contrario, el obligado al saneamiento no puede invocar la ignorancia o error (artículo 1043 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Responsabilidad por evicción

El vocablo "evicción" proviene del latín "*evincere*", ser vencido, y la protección que la ley brinda al adquirente opera en virtud de sentencia que decreta el vencimiento en juicio, aunque la causa sea anterior o contemporánea al acto de adquisición.

Se dice que existe evicción cuando en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, el adquirente por título oneroso es privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce o posesión de la cosa.

Para operar, la garantía exige una turbación de derecho: toda pretensión, excepción o defensa deducida en juicio por un tercero que, de prosperar, determinarí­a la pérdida total o parcial del derecho adquirido. Puede fundarse en un derecho real o personal del tercero sobre la cosa. La garantía asegura la existencia y legitimidad del derecho transmitido y abarca toda turbación total o parcial sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición; también protege contra las cargas o gravámenes ocultos cuya existencia no comunicó el enajenante al adquirente, salvo que se pruebe que éste las conoció o debió conocerlas; asimismo la ley lo protege contra las turbaciones de hecho causadas por el propio enajenante y contra los reclamos de terceros fundados en derechos de propiedad intelectual o industrial, a menos que el enajenante se hubiere ajustado a especificaciones suministradas por el adquirente (Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, Ley Nacional N° 22765, artículo 42).

El artículo 1044 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que

*Artículo 1044. Contenido de la responsabilidad por evicción.* La responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, y se extiende a:

- a) toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición;
- b) los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente;
- c) las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.

*Exclusiones.* La ley establece que:

*Artículo 1045. Exclusiones.* La responsabilidad por evicción no comprende:

- a) *las turbaciones de hecho causadas por terceros ajenos al transmitente;*
- b) *las turbaciones de derecho provenientes de una disposición legal;*
- c) *la evicción resultante de un derecho de origen anterior a la transferencia, y consolidado posteriormente. Sin embargo, el tribunal puede apartarse de esta disposición si hay un desequilibrio económico desproporcionado.*

*Citación por evicción. Oportunidad y efectos.* Promovido proceso contra el adquirente, del cual podría resultar evicción, el garante está obligado a intervenir en su defensa. El garante está obligado a pagar todos los gastos que arroje la defensa de los derechos del adquirente, salvo si éste vence en el proceso sin haber citado a aquél, o si el garante se allana y, no obstante, el adquirente sigue adelante con el juicio y es vencido. Cesa la responsabilidad del garante cuando el adquirente no lo cita, o lo hace después de vencido el plazo procesal. También cuando el garante no comparece al proceso judicial y el adquirente, de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene o no prosigue con los recursos contra el fallo desfavorable. Asimismo cuando el adquirente, sin la conformidad del garante, se allana a la demanda o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable. Subsiste, sin embargo, su responsabilidad si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa contra el derecho del vencedor, habría sido inútil la citación oportuna del garante por evicción o la interposición o sustanciación del recurso, o que el alianamiento o el laudo desfavorable han sido ajustados a derecho.

Artículo 1046. *Citación por evicción. Si un tercero demanda al adquirente en un proceso del que pueda resultar la evicción de la cosa, el garante citado a juicio debe comparecer en los términos de la ley de procedimientos. El adquirente puede seguir actuando en el proceso.*

#### *Gastos de defensa:*

Artículo 1047. *Gastos de defensa. El garante debe pagar al adquirente los gastos que éste ha afrontado para la defensa de sus derechos. Sin embargo, el adquirente no puede cobrarlos, ni efectuar ningún otro reclamo si:*

- a) *no citó al garante al proceso;*
- b) *citó al garante, y aunque éste se allanó, continuó con la defensa y fue vencido.*

*Casos en que cesa la responsabilidad:*

Artículo 1048. Cesación de la responsabilidad. *En los casos en que se promueve el proceso judicial, la responsabilidad por evicción cesa:*

d) *si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal;*

b) *si el garante no comparece al proceso judicial, y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable;*

c) *si el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante; o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable.*

*Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.*

Procedimiento:

Artículo 1049. Régimen de las acciones. *El acreedor de la responsabilidad dispone del derecho a declarar la resolución:*

a) *si los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor;*

b) *si una sentencia o un laudo produce la evicción.*

La garantía de evicción opera contra turbaciones de derecho, fundadas en causas jurídicas, nunca contra turbaciones de hecho de terceros: para ellas —dice Borda—, el adquirente dispone de remedios policiales y judiciales (interdictos, querrelas criminales). El enajenante no asume el papel de defensor del nuevo propietario contra agresiones de hecho. No siendo de orden público, las partes pueden modificar, aumentar, disminuir o suprimir la obligación de garantía (artículo 1036 del Código Civil y Comercial Unificado) salvo los casos previstos (artículo 1038 del Código Civil Unificado). Las cláusulas aumentativas son poco comunes en nuestro derecho. Según Borda son verdaderas cláusulas penales, pero las que la suprimen o disminuyen son legítimas y están sujetas a la voluntad de las partes, debiendo interpretarse de modo

restrictivo pues importan renuncia a un derecho (artículo 1037 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Responsabilidad por vicios ocultos

Son vicios o defectos ocultos de la cosa —también llamados vicios redhibitorios— son aquellos que existen al tiempo de la adquisición y tienen importancia tal, que de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o hubiera dado menos por ella. Todo enajenante debe garantizar contra estos defectos o vicios ocultos.

*Presupuestos.* El vicio debe ser oculto, importante y anterior a la venta. Los vicios aparentes no se garantizan. Además, debe ser de tal gravedad que haga a la cosa impropia para su destino y debe existir al tiempo o antes de la enajenación. Incumbe al adquirente la carga de la prueba de tal recaudo.

*Contenido de la responsabilidad por vicios ocultos.* El artículo 1051 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Artículo 1051. Contenido de la responsabilidad por vicios ocultos. *La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a:*

- a) *los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053;*
- b) *los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.*

*Ampliación convencional de la garantía.* Se considera que un defecto es vicio redhibitorio:

- a) *si lo estipulan las partes con referencia a ciertos defectos específicos, aunque el adquirente debiera haberlos conocido;*
- b) *si el enajenante garantiza la inexistencia de defectos, o cierta calidad de la cosa transmitida, aunque el adquirente debiera haber conocido el defecto o la falta de calidad;*
- c) *si el que interviene en la fabricación o en la comercialización de la cosa otorga garantías especiales. Sin embargo, excepto estipulación*

en contrario, el adquirente puede optar por ejercer los derechos resultantes de la garantía conforme a los términos en que fue otorgada" (artículo 1052 del Código Civil y Comercial Unificado).

**Exclusiones:**

Artículo 1053. *La responsabilidad por defectos ocultos no comprende:*

- a) *los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega;*
- b) *los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.*

*En los casos de exclusión de la responsabilidad previstos en los dos incisos anteriores se aplican las reglas de la dación en pago.*

**Procedimiento. Denuncia. Plazo.**

a) *Caso de vicio manifiesto.* El plazo para denunciar la existencia del vicio oculto se extingue a los 60 días de haberse manifestado. El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los SESENTA (60) días de haberse manifestado.

b) *Caso de vicio de manifestación gradual.* Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo.

**Efectos.** El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos (artículo 1054 del Código Civil y Comercial Unificado).

**Caducidad de la garantía.** El artículo 1055 del Código Civil y Comercial Unificado respecto de la caducidad de la garantía por defectos ocultos establece que:

La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

- a) *si la cosa es inmueble, cuando transcurren TRES (3) años desde que la recibió;*
- b) *si la cosa es mueble, cuando transcurren SEIS (6) meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.*

Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto.

*Régimen de las acciones.* El acreedor de la garantía dispone del derecho a declarar la resolución del contrato:

- a) si se trata de un vicio redhibitorio;
- b) si medió una ampliación convencional de la garantía (artículo 1056 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Defecto subsanable.* El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños (artículo 1057 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Pérdida o deterioro de la cosa.* Si la cosa peca total o parcialmente a causa de sus defectos, el garante soporta su pérdida (artículo 1058 del Código Civil y Comercial Unificado).



## DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL UNIFICADO RELACIONADAS CON LOS TEMAS DEL CAPÍTULO 4

### LIBRO III: DERECHOS PERSONALES TÍTULO II: CONTRATOS EN GENERAL

#### CAPÍTULO 9: EFECTOS

##### SECCIÓN 1ª EFECTO RELATIVO

**Artículo 1021. Regla general.** El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.

**Artículo 1022. Situación de los terceros.** El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal.

**Artículo 1023. Parte del contrato.** Se considera parte del contrato a quien:

- a) lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno;
- b) es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés;
- c) manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación.

**Artículo 1024. Sucesores universales.** Los efectos del contrato se extienden activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.

##### SECCIÓN 2ª INCORPORACIÓN DE TERCEROS AL CONTRATO

**Artículo 1025. Contratación a nombre de tercero.** Quien contrata a nombre de un tercero sólo lo obliga si ejerce su representación. A falta de representación

suficiente el contrato es ineficaz. La ratificación expresa o tácita del tercero suple la falta de representación; la ejecución implica ratificación tácita.

**Artículo 1026. Promesa del hecho de tercero.** Quien promete el hecho de un tercero queda obligado a hacer lo razonablemente necesario para que el tercero acepte la promesa. Si ha garantizado que la promesa sea aceptada, queda obligado a obtenerla y a responder personalmente en caso de negativa.

**Artículo 1027. Estipulación a favor de tercero.** Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.

**Artículo 1028. Relaciones entre las partes.** El promitente puede oponer al tercero las defensas derivadas del contrato básico y las fundadas en otras relaciones con él.

El estipulante puede:

- a) exigir al promitente el cumplimiento de la prestación, sea a favor del tercero beneficiario aceptante, sea a su favor si el tercero no la aceptó o el estipulante la revocó;
- b) en caso de incumplimiento, resolver el contrato, sin perjuicio de los derechos del tercero beneficiario.

**Artículo 1029. Contrato para persona a designar.** Cualquier parte puede reservarse la facultad de designar ulteriormente a un tercero para que asuma su posición contractual, excepto si el contrato no puede ser celebrado por medio de representante, o la determinación de los sujetos es indispensable.

La asunción de la posición contractual se produce con efectos retroactivos a la fecha del contrato, cuando el tercero acepta la nominación y su aceptación es comunicada a la parte que no hizo la reserva. Esta comunicación debe revestir la misma forma que el contrato, y ser efectuada dentro del plazo estipulado o, en su defecto, dentro de los QUINCE (15) días desde su celebración.

Mientras no haya una aceptación del tercero, el contrato produce efectos entre las partes.

**Artículo 1030. Contrato por cuenta de quien corresponda.** El contrato celebrado por cuenta de quien corresponda queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva. El tercero asume la posición contractual cuando se produce el hecho que lo determina como beneficiario del contrato.

### SECCIÓN 3ª

#### SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO Y FUERZA MAYOR

**Artículo 1031. Suspensión del cumplimiento.** En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender

del cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

**Artículo 1032. Tutela preventiva.** Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

## SECCIÓN 4ª OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO

### PARÁGRAFO 1º DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1033. Sujetos responsables.** Están obligados al saneamiento:

- el transmitente de bienes a título oneroso;
- quien ha dividido bienes con otros;
- sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso.

**Artículo 1034. Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento.**

El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales.

**Artículo 1035. Adquisición a título gratuito.** El adquirente a título gratuito puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores.

**Artículo 1036. Disponibilidad.** La responsabilidad por saneamiento existe aunque no haya sido estipulada por las partes. Estas pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

**Artículo 1037. Interpretación de la supresión y de la disminución de la responsabilidad por saneamiento.** Las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva.

**Artículo 1038. Casos en los que se las tiene por no convenientes.** La supresión o la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenientes en los siguientes casos:

- si el enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios;
- si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

**Artículo 1039. Responsabilidad por saneamiento.** El acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre:

- a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;
- b) reclamar un bien equivalente, si es fungible;
- c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057.

**Artículo 1040. Responsabilidad por daños.** El acreedor de la obligación de saneamiento también tiene derecho a la reparación de los daños en los casos previstos en el artículo anterior, excepto:

- a) si el adquirente conoció, o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- b) si el enajenante no conoció, ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;
- c) si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;
- d) si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.

La exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

**Artículo 1041. Pluralidad de bienes.** En los casos en que la responsabilidad por saneamiento resulta de la enajenación de varios bienes se aplican las siguientes reglas:

- a) si fueron enajenados como conjunto, es indivisible;
- b) si fueron enajenados separadamente, es divisible, aunque haya habido una contraprestación única. En su caso, rigen las disposiciones aplicables a las cosas accesorias.

**Artículo 1042. Pluralidad de sujetos.** Quienes tienen responsabilidad por saneamiento en virtud de enajenaciones sucesivas son obligados concurrentes. Si el bien ha sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, éstos sólo responden en proporción a su cuota parte indivisa, excepto que se haya pactado su solidaridad.

**Artículo 1043. Ignorancia o error.** El obligado al saneamiento no puede invocar su ignorancia o error, excepto estipulación en contrario.

## PARÁGRAFO 2°

### RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN

**Artículo 1044. Contenido de la responsabilidad por evicción.** La responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, y se extiende a:

- a) toda turbación de derecho, total o parcial, que recaer sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición;
- b) los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente;

c) las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.

**Artículo 1045. Exclusiones.** La responsabilidad por evicción no comprende:

- a) las turbaciones de hecho causadas por terceros ajenos al transmitente;
- b) las turbaciones de derecho provenientes de una disposición legal;
- c) la evicción resultante de un derecho de origen anterior a la transferencia, y consolidado posteriormente. Sin embargo, el tribunal puede apartarse de esta disposición si hay un desequilibrio económico desproporcionado.

**Artículo 1046. Citación por evicción.** Si un tercero demanda al adquirente en un proceso del que pueda resultar la evicción de la cosa, el garante citado a juicio debe comparecer en los términos de la ley de procedimientos. El adquirente puede seguir actuando en el proceso.

**Artículo 1047. Gastos de defensa.** El garante debe pagar al adquirente los gastos que éste ha afrontado para la defensa de sus derechos. Sin embargo, el adquirente no puede cobrarlos, ni efectuar ningún otro reclamo si:

- a) no citó al garante al proceso;
- b) citó al garante, y aunque éste se allanó, continuó con la defensa y fue vencido.

**Artículo 1048. Cesación de la responsabilidad.** En los casos en que se promueve el proceso judicial, la responsabilidad por evicción cesa:

- a) si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal;
- b) si el garante no comparece al proceso judicial, y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable;
- c) si el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante; o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable.

Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.

**Artículo 1049. Régimen de las acciones.** El acreedor de la responsabilidad dispone del derecho a declarar la resolución:

- a) si los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor;
- b) si una sentencia o un laudo produce la evicción.

**Artículo 1050. Prescripción adquisitiva.** Cuando el derecho del adquirente se sana por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva, se extingue la responsabilidad por evicción.

### PARÁGRAFO 3°

### RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

**Artículo 1051. Contenido de la responsabilidad por vicios ocultos.** La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a:

- a) los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053;
- b) los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

**Artículo 1052. Ampliación convencional de la garantía.** Se considera que un defecto es vicio redhibitorio:

- a) si lo estipulan las partes con referencia a ciertos defectos específicos, aunque el adquirente debiera haberlos conocido;
- b) si el enajenante garantiza la inexistencia de defectos, o cierta calidad de la cosa transmitida, aunque el adquirente debiera haber conocido el defecto o la falta de calidad;
- c) si el que interviene en la fabricación o en la comercialización de la cosa otorga garantías especiales. Sin embargo, excepto estipulación en contrario, el adquirente puede optar por ejercer los derechos resultantes de la garantía conforme a los términos en que fue otorgada.

**Artículo 1053. Exclusiones.** La responsabilidad por defectos ocultos no comprende:

- a) los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquellos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega;
- b) los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.

En los casos de exclusión de la responsabilidad previstos en los dos incisos anteriores se aplican las reglas de la dación en pago.

**Artículo 1054. Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos.** El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los SESENTA (60) días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos.

**Artículo 1055. Caducidad de la garantía por defectos ocultos.** La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

- a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren TRES (3) años desde que la recibió;
- b) si la cosa es mueble, cuando transcurren SEIS (6) meses desde que la recibió o puso en funcionamiento. Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto.

**Artículo 1056. Régimen de las acciones.** El acreedor de la garantía dispone el derecho a declarar la resolución del contrato:

- a) si se trata de un vicio redhibitorio;
- b) si medió una ampliación convencional de la garantía.

**Artículo 1057. Defecto subsanable.** El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños.

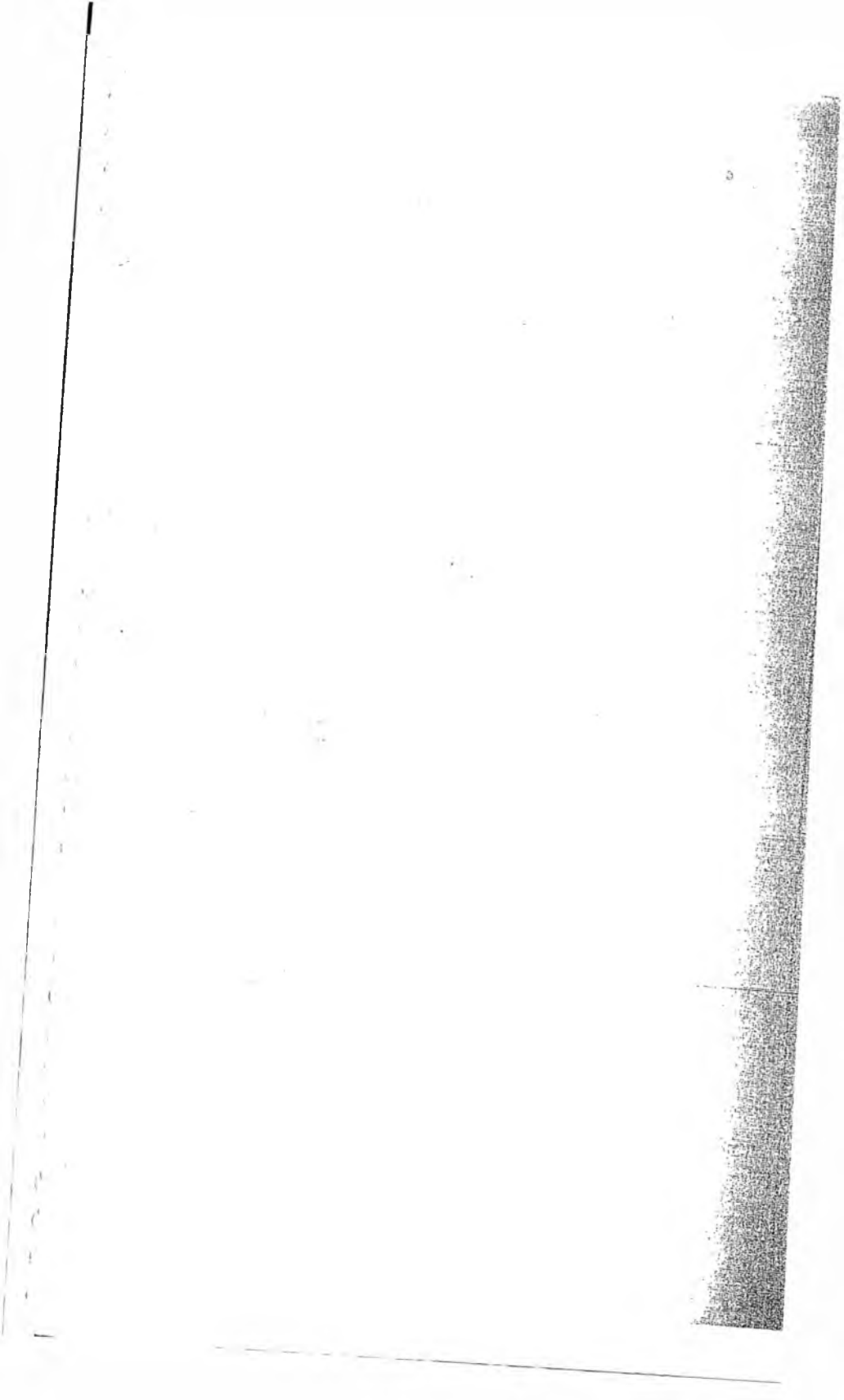
**Artículo 1058. Pérdida o deterioro de la cosa.** Si la cosa peca total o parcialmente a causa de sus defectos, el garante soporta su pérdida.

## SECCIÓN 5ª

### SEÑAL

**Artículo 1059. Disposiciones generales.** La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada.

**Artículo 1060. Modalidad.** Como señal o arras pueden entregarse dinero o cosas muebles. Si es de la misma especie que lo que debe darse por el contrato, la señal se tiene como parte de la prestación si el contrato se cumple; pero no si ella es de diferente especie o si la obligación es de hacer o no hacer.





## MODELO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA CON ARRAS CONFIRMATORIAS

Conste por el presente documento el contrato de compraventa que celebran de una parte don \_\_\_\_\_, identificado con D.N.I. N° \_\_\_\_\_, de estado civil soltero y con domicilio en \_\_\_\_\_, a quien en lo sucesivo se denominará EL VENDEDOR; y de otra parte de \_\_\_\_\_, identificado con D.N.I. N° \_\_\_\_\_, de estado civil soltero y con domicilio en \_\_\_\_\_, a quien en lo sucesivo se denominará EL COMPRADOR; en los términos siguientes.

**PRIMERO:** EL VENDEDOR es propietario del vehículo usado, marca \_\_\_\_\_, modelo \_\_\_\_\_, año de fabricación \_\_\_\_\_, de color \_\_\_\_\_, N° de motor \_\_\_\_\_, N° de serie \_\_\_\_\_ y con placa de rodaje N° \_\_\_\_\_.

**SEGUNDO:** EL VENDEDOR deja constancia que el vehículo a que se refiere la cláusula anterior se encuentra en perfecto estado de conservación y funcionamiento, sin mayor desgaste que el producido por el uso normal y ordinario, en forma particular.

**TERCERO:** Por el presente contrato, EL VENDEDOR se obliga a transferir la propiedad del vehículo descrito en la cláusula primera en favor de EL COMPRADOR. Por su parte, EL COMPRADOR se obliga a pagar a EL VENDEDOR el monto total del precio pactado en la cláusula siguiente, en la forma y oportunidad convenidas.

**CUARTO:** El precio del bien objeto de la prestación a cargo de EL VENDEDOR asciende a la suma de PESOS \_\_\_\_\_ que EL COMPRADOR cancelará en dinero, íntegramente y al contado, dentro de los \_\_\_\_\_ días siguientes a la fecha de suscripción de este Documento.

**QUINTO:** Las partes dejan constancia de que en la fecha de suscripción de este documento EL COMPRADOR entrega a EL VENDEDOR la suma de dinero ascendente a \_\_\_\_\_ en calidad de arras confirmatorias como señal de conclusión del presente Contrato.

Conforme a los arts. 1059/1060 del Código Civil, el monto total de las arras señaladas anteriormente serán devueltas a EL COMPRADOR inmediatamente después de haber sido pagado el precio del bien materia de la venta a que se refiere la cláusula cuarta.

**SEXTO:** Las partes acuerdan que en caso de incumplimiento de EL COMPRADOR respecto de su obligación de pagar el precio pactado en la cláusula cuarta, el contrato quedará resuelto y EL VENDEDOR conservará de modo definitivo la suma de dinero entregada en calidad de arras confirmatorias.

**SÉPTIMO:** EL VENDEDOR se obliga a entregar el bien objeto de la prestación a su cargo en la fecha de la firma de este documento, acto que se verificará con la entrega física del vehículo y las llaves del mismo.

**OCTAVO:** EL VENDEDOR se obliga a entregar todos los documentos relativos a la propiedad y uso del bien objeto de la prestación a su cargo.

**NOVENO:** EL VENDEDOR se obliga a realizar todos los actos y a suscribir todos los documentos que sean necesarios, a fin de formalizar la transferencia de la propiedad del bien objeto de la prestación a su cargo, en favor de EL COMPRADOR.

**DÉCIMO:** EL COMPRADOR se obliga a pagar el precio convenido en el momento y forma pactados en la cláusula cuarta de este documento.

**DÉCIMO PRIMERO:** EL COMPRADOR deberá recibir el bien objeto de la prestación a cargo de EL VENDEDOR, en la forma y oportunidad pactadas, declarando conocer el estado de conservación y funcionamiento en que se encuentra.

**DÉCIMO SEGUNDO:** EL VENDEDOR declara que el bien objeto de la prestación a su cargo se encuentra, al momento de celebrarse este contrato, libre de toda carga, gravamen, derecho real de garantía, medida judicial o extrajudicial y en general de todo acto o circunstancia que impida, prive o limite la libre disponibilidad, y/o el derecho de propiedad, posesión o uso del bien. No obstante, EL VENDEDOR se obliga al saneamiento por evicción, que comprenderá todos los conceptos previstos en el art. 1033 del Código Civil.

**DÉCIMO TERCERO:** No obstante la declaración de EL VENDEDOR, en la cláusula segunda de este documento, con relación al perfecto estado de conservación y funcionamiento del bien objeto de la prestación a su cargo, aquél se obliga al saneamiento por vicios ocultos existentes al momento de la transferencia.

**DÉCIMO CUARTO:** Las partes acuerdan que todos los gastos que origine la celebración, formalización y ejecución del presente contrato serán asumidos por EL COMPRADOR.

**DÉCIMO QUINTO:** EL VENDEDOR declara que al momento de celebrarse este contrato, no tiene ninguna obligación tributaria pendiente de pago respecto del bien objeto de la prestación a su cargo.

**DÉCIMO SEXTO:** En las relaciones personales entre las partes, EL VENDEDOR asumirá o reembolsará a EL COMPRADOR, si es el caso, los tributos que correspondan al bien materia de la venta hasta antes de la transferencia; mientras que EL COMPRADOR, por su parte, asumirá los tributos que se generen con motivo de dicha transferencia y con posterioridad a ella.

**DÉCIMO SÉTIMO:** Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los Reglamentos Arbitrales del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Resistencia, Chaco, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad.

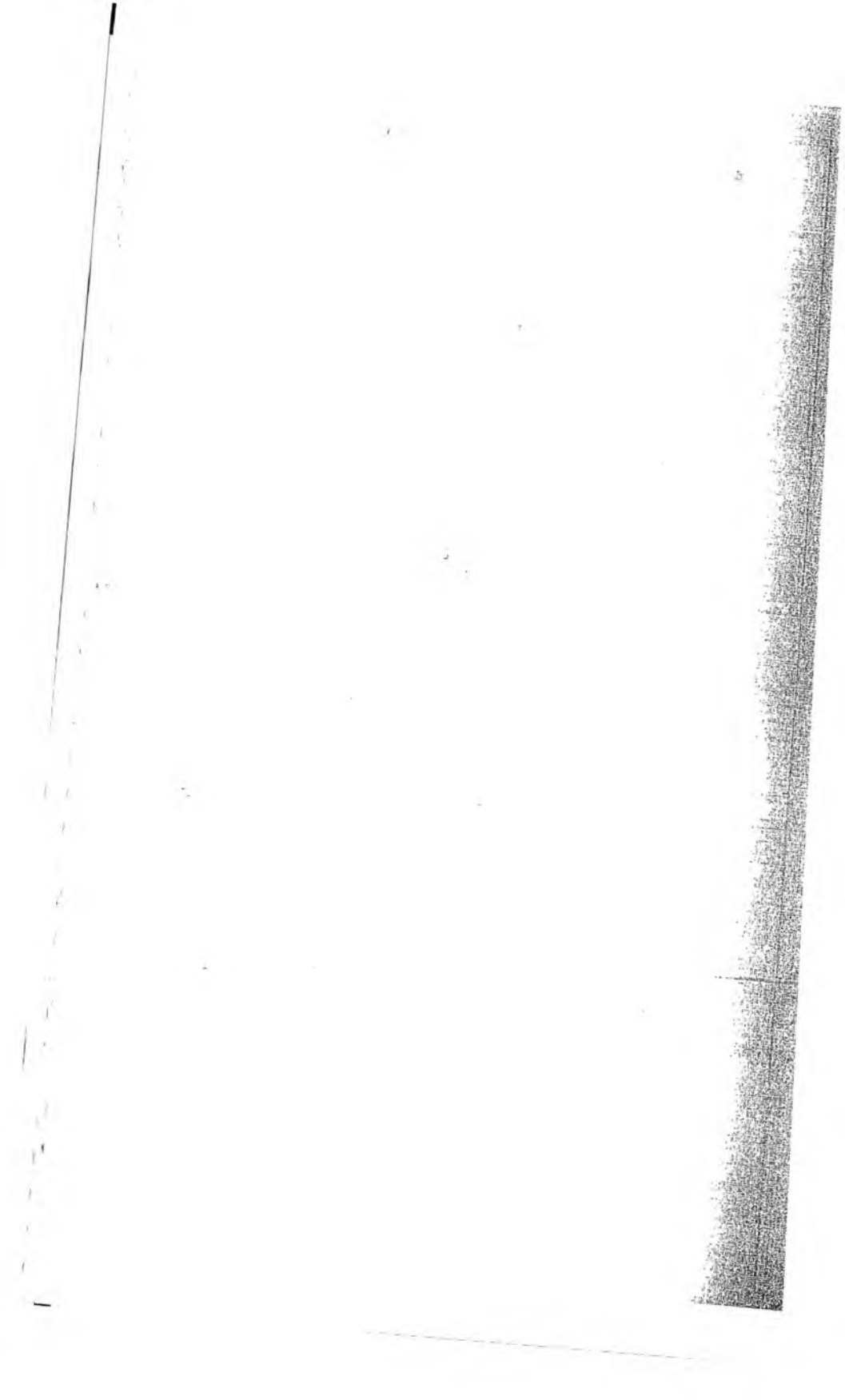
**DÉCIMO OCTAVO:** Para la validez de todas las comunicaciones y notificaciones a las partes, con motivo de la ejecución de este contrato, ambas señalan como sus respectivos domicilios los indicados en la introducción de este documento. El cambio de domicilio de cualquiera de las partes surtirá efecto desde la fecha de comunicación de dicho cambio a la otra parte, por vía notarial.

**DECIMO NOVENO:** En todo lo no previsto por las partes en el presente contrato, ambas se someten a lo establecido por las normas del Código Civil y leyes del sistema jurídico que resulten aplicables.

---

En señal de conformidad las partes suscriben este documento en la ciudad de \_\_\_\_\_ a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

---



## CAPÍTULO 5

### INTERPRETACIÓN, EXTINCIÓN Y CONTRATO DE CONSUMO

#### SUMARIO:

**Interpretación.** Concepto. Intención común. Interpretación restrictiva de los contratos paritarios. Reglas de interpretación. Subcontrato. Contratos conexos.

**Extinción.** Concepto. Efectos. Rescisión bilateral. Extinción por declaración de una de las partes. Disposiciones generales. Operatividad de los efectos. Restitución. Contrato bilateral. Reparación del daño.

**Resolución.** Configuración del incumplimiento. Efectos inmediatos que se producen en la esfera del titular del derecho potestativo. Efectos propios con relación a las partes. Efectos específicos u objetivos del pacto. Efectos respecto de terceros. Cláusula resolutoria: expresa e implícita.

**Contrato de consumo.** Relación de consumo. Formación del consentimiento. Prácticas abusivas. Información y publicidad dirigida a los consumidores. Modalidades especiales. Cláusulas abusivas.

#### INTERPRETACIÓN

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

7. Interpretación. *En materia de interpretación se consagra el principio de la buena fe, en concordancia con el título preliminar. Siguiendo las líneas de proyectos anteriores, se consagra la interpretación estricta para los casos en que así lo dispone una estipulación o disposición legal. Para los demás casos se debe tomar en consideración las circunstancias en que*

*el contrato se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares; la conducta de las partes, incluso la posterior a la celebración del contrato, la naturaleza y finalidad del contrato; el sentido que comúnmente se da a tales cláusulas y expresiones en la actividad a la que corresponden el objeto. También se precisa el significado que debe dársele a las palabras del contrato, la interpretación conforme al conjunto del acto, el principio de conservación, el principio de apariencia, y el de coherencia. Se consagran principios clásicos de la hermenéutica contractual. En este sentido cabe resaltar la norma que sostiene: la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto. Este dispositivo es esencial en las relaciones mercantiles.*

### Concepto

Interpretar una norma jurídica es intentar comprender su verdadero sentido y alcance, cuando éste presenta algún costado ambiguo u oscuro. Se ha denominado "hermenéutica jurídica" a la parte de la ciencia —y la filosofía— que se ocupa de tal actividad. La escuela analítica inglesa sostiene la "textura abierta" de las normas en razón del mayor o menor margen de ambigüedad que siempre presentan,<sup>1</sup> haciéndose cargo de que existen casos en que ésta es sumamente difícil.

Si tenemos en cuenta lo dicho oportunamente respecto de la índole "normativa" del contrato, que surge de su naturaleza jurídica y está reconocida en la ley, concluimos en que el contrato participa, en ciertos aspectos, de las características de la ley, principalmente en su obligatoriedad. Se diferencia de ella, empero, en que la ley rige para la generalidad y el contrato sólo para las partes y sus asimilados. Por ende, la problemática planteada por la hermenéutica es similar en tanto se trate de interpretar un contrato y una ley. Lo cierto es que, por las especiales exigencias de su elaboración, la norma legal tendrá requisitos extrínsecos —ley en sentido formal— que no se exigen para el con-

<sup>1</sup> Pannam, C. L. *El profesor Hart y la Filosofía Analítica del Derecho*. Trad. al español por Diego M. Papayanis y Lorena Ramírez Ludeña. Academia, Rev. de la Enseñanza, Año 6, Nro. 12, 2008.

trato en cuya elaboración campea la ya descrita "autonomía de la voluntad", aunque con las limitaciones genéricas del artículo 1004, que prohíbe las cláusulas que contradigan la ley vigente, la moral y las buenas costumbres, o afecten derechos de terceros. Se infiere entonces que los contratos, como especie normativa, deben ser interpretados teniendo en cuenta criterios fijados por la ley, pudiendo también ser "integrados" y "calificados" —actividades intelectuales abarcadas por el acto de interpretación— de acuerdo a directivas que emanan de la propia ley.

#### Intención común

El artículo 1061 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que "El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe".

Destaca el Dr. Mosset Iturraspe que el principio de la "buena fe" exige que los contratos se celebren, interpreten y ejecuten de acuerdo a este moralizador "*standard jurídico*". Como tal, la buena fe es difícil de definir en abstracto, aunque basta decir que impone una serie de obligaciones accesorias a la obligación contractual, de contenido positivo o negativo.

Afirma Díez Picazo<sup>3</sup> que el ordenamiento jurídico no sólo establece un veto a las conductas deshonestas —obligación de no engañar, no defraudar, etc.— sino que impone exigencias positivas para con el prójimo —deberes de diligencia, esmero, cooperación, etc.—.

Esta exigencia de conductas positivas, completa Mosset Iturraspe con la afirmación de que es insuficiente no actuar de mala fe. Como "*standard interpretativo*" el principio de la buena fe es el primero que se introduce al Código Civil y Comercial Unificado en el artículo 1061 que vino a proveer un importante instrumento hermenéutico, así como un pilar estructural para la inteligencia del Código Civil.

Boffi Boggiero<sup>3</sup> define a la buena fe como la que una parte deposita en el comportamiento correcto de la otra, y Risolia<sup>4</sup> afirma que los contratos obli-

<sup>3</sup> Citado por Atilio Aníbal Alterini, en *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1998, p. 34.

<sup>4</sup> Citado por Garrido y Zago, obra citada, Tomo I, p. 412.

gan no sólo a lo que expresan formalmente, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubieran sido virtualmente comprendidas en ellos. Como "*standard interpretativo*", debe resaltarse que la ley—artículo 961 del Código Civil y Comercial Unificado— dispone que "Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor".

Aquí se desplaza el eje de gravedad de la regla abstracta al caso particular, debiendo analizarse la base del negocio jurídico, sus particularidades fácticas, sopesándolas como lo haría un hombre prudente, el "*reasonable man*" del derecho angloamericano.

*Sistemas legislativos y principios doctrinarios sobre principios de interpretación.* Garrido y Zago<sup>5</sup> distinguen dos grandes tendencias respecto de la interpretación de los contratos: una, denominada *teoría clásica o subjetiva*, que busca descubrir la verdadera intención de las partes contratantes y que dio vida al contrato; y la otra, denominada *teoría objetiva* que sostiene que no se debe interpretar intenciones internas sino las declaraciones de voluntad.

1) *Teoría clásica o subjetiva:* Se asienta en la autonomía de la voluntad, sosteniendo la necesidad de incluir preceptos interpretativos en los códigos, a la manera del Code francés, que preceptúa en su artículo 1156 que debe investigarse la verdadera intención de las partes contratantes antes que atenderse al significado de las palabras, e incluye una serie de reglas de interpretación. Éstas son analizadas por Ripert y Boulanger,<sup>6</sup> quienes descubren detrás de ellas a las famosas reglas de Pothier, que afirma que las cláusulas dudosas deben ser interpretadas:

- a) En primer lugar de acuerdo al uso del lugar donde se ha concertado el contrato;
- b) En segundo lugar, cuando exista la posibilidad de dos sentidos, debe ser tomado en aquel que conviene más a la materia del contrato— principio del "*favor negotii*—;

<sup>4</sup> Risolia, M. A. *Soberanía y crisis del contrato* cita de Mosset Iturraspe, J. en *Contratos*. Ob. cit. p. 305.

<sup>5</sup> Garrido y Zago, ob. citada, págs. 406 a 410.

<sup>6</sup> Ripert y Boulanger. *Derecho Civil. Obligaciones Ira. Parte. T. IV.* Buenos Aires 1964. pp.287-288.



- c) En tercer lugar, si hay dos sentidos que convienen igualmente, habrá de optar por aquel con el cual el contrato es susceptible de producir algún efecto;
- d) En cuarto lugar, en caso de duda, el contrato se interpreta contra el acreedor y a favor de quien ha contraído la obligación (principio del "favor debitoris").

También el Código Civil Español, según Masnatta y Puig Brutau,<sup>7</sup> da prevalencia a las intenciones de las partes por sobre las palabras del contrato: en su artículo 1281 preceptúa que "si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquellas", dejando senado que deberá tratarse de una voluntad común y no de la mera voluntad interna de una de las partes. También, en su artículo 1282, da importancia a los actos de los contratantes, coetáneos y posteriores al contrato, incorporando las reglas francesas que hemos visto antes.

Asimismo, el Código Italiano de 1942 sigue la misma tendencia.

Masnatta<sup>8</sup> señala que las normas pueden distribuirse en varios grupos según se investigue la intención común de las partes o se trate de eliminar dudas o ambigüedades.

Messineo<sup>9</sup> asegura que el artículo 1362 del Código Italiano es básico para eliminar el desacuerdo entre partes respecto del alcance del contrato, debiendo estarse a la efectiva voluntad contractual y no a la apariencia que surgiría de la letra, denominándolo "principio directivo de la interpretación subjetiva". Para ello debe tenerse en cuenta el comportamiento conjunto observado por las partes y las circunstancias en que las declaraciones fueron emitidas, pudiendo resultar en una rectificación del "*nomen iuris*" del contrato. A los principios genéricos de favor en caso de dudas le agrega Messineo consideraciones de los efectos derivados del contrato según la ley, los usos y la equidad.

2) *Teoría objetiva*: Se ubica aquí el Código Civil Alemán, que establece en sus artículos 153 y 157 la pauta general de interpretación sobre la base de la buena fe. Los autores alemanes Danz, Ennecerus y Dassen —citados por

<sup>7</sup> Puig Brutau, J. *Compendio de Derecho Civil*. Vol. II Bosch. p. 225 y ss.

<sup>8</sup> Masnatta, H. voz *Interpretación de los Contratos*. T. XVI. p. 512. Cita de Garrido-Zago; T.I pp. 408 y 409.

<sup>9</sup> Messineo, F. *Derecho Civil y Comercial*, T.II Doctrinas Generales. Ejea. 1971. p. 483 y ss.

Masnatta<sup>10</sup> objetivan la declaración de voluntad, esto es, lo que dos personas rectas entienden al respecto, y establecen que la voluntad real interna no constituye la finalidad de la interpretación aunque deba ser investigada, ya que el objeto de la interpretación es la declaración de voluntad, debiendo buscarse no la intención supuesta sino la intención manifiesta.

El Código Civil Unificado opta por la teoría subjetiva al establecer —en el artículo 1061— el principio que el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.

*Carácter de las normas interpretativas: cuestión de hecho y de derecho.* La doctrina se divide, según Garrido y Zago,<sup>11</sup> en dos grandes corrientes: por un lado, los que le dan a las normas interpretativas el carácter de pautas o consejos dirigidos al juez; y, por el otro, los que entienden que las reglas de interpretación constituyen verdaderas normas jurídicas a las que debe ajustarse el juez al interpretar el contrato.

De uno u otro modo, deben comprenderse las reglas interpretativas como formando parte del plexo normativo, dándosele la virtualidad que, de acuerdo a las circunstancias del caso, dicte el sentido de razonabilidad. Es por ello que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya sostenido desde antiguo el criterio de que los jueces son soberanos en la apreciación de la plataforma fáctica del caso sometido a juzgamiento, esto es, que no puede revisarse la selección y valoración que éstos han patentizado de los hechos de la causa y ha denegado los recursos extraordinarios fundados en tales causales. Por supuesto que, por vía de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, esta irrevisibilidad se ha visto desplazada en los casos de absurdo y arbitrariedad, aunque el principio general sigue siendo el de la inviabilidad de las cuestiones de hecho y prueba.

*Importancia de la interpretación. Interpretación integradora e integración del contrato.* La importancia de la hermenéutica jurídica reviste tanto en la dogmática como en la filosofía jurídicas, es capital dado que, no obstante la mayor claridad que ostenten las normas —las contractuales son también normas que obligan como la ley particular; artículo 959 del Código Civil Unificado— siempre quedará un margen de ambigüedad sujeto a elucidación.

<sup>10</sup> Danz, E. *Interpretación de los negocios jurídicos*. Trad. Ramón Bonet. Madrid. 1955. p. 9 y ss.

<sup>11</sup> Ídem Ob. citada, pp. 410-411. Danz, E. *Interpretación de los negocios jurídicos*. Trad. Ramón Bonet. Madrid. 1955. p. 9 y ss.

**Integración del contrato.** Es un procedimiento legal que introduce efectos contractuales no previstos por las partes, pero dispuestos por la ley. Intenta cubrir del negocio jurídico determinados efectos impuestos por la ley, aunque estos no hayan sido previstos ni queridos por los contratantes, partiendo del principio indiscutido de que las normas con carácter supletorio deben aplicarse al contrato cuando no hubieran sido expresamente derogadas por las partes.

**Interpretación integradora del contrato.** Esta busca colmar las lagunas que hubiere en la voluntad de los contratantes, sobre la base de las diferencias de lo que "presumiblemente hubiera sido esa voluntad si hubiese sido declarada".

Destaca Puig Brutau—citado por Garrido y Zago— que la diferencia entre interpretación constructiva del contrato e integración de sus efectos es tan clara sobre el papel como confusa en la realidad.

**Calificación del contrato.** Es la operación que consiste en incluir ese contrato en una categoría establecida, esto es, determinar su naturaleza jurídica. Esto permite establecer las reglas aplicables, tanto las imperativas como las supletorias. Para ello el juez tiene que ejercer razonablemente su facultad interpretativa, más allá de la calificación que le han dado las partes, atendiendo a muchos factores, pero especialmente a la finalidad económica del contrato, considerando las reglas de interpretación.

### Interpretación restrictiva de los contratos paritarios

Dice el artículo 1062 del Código Civil y Comercial Unificado que

*Artículo 1062. Interpretación restrictiva. Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente.*

### Reglas de interpretación

1) **Interpretación literal.** Es la que se hace teniendo en cuenta el significado de las palabras.

Artículo 1063. Significado de las palabras. *Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato.*

*Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.*

2) *Interpretación contextual.* Es la que se hace teniendo en cuenta todas las cláusulas en conjunto. "Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto" (artículo 1064 del Código Civil y Comercial Unificado).

Artículo 1065. Fuentes de interpretación. *Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, la ley menciona otras fuentes de interpretación complementarias, saber:*

- a) *las circunstancias en que se celebró incluyendo las negociaciones preliminares;*
- b) *la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;*
- c) *la naturaleza y finalidad del contrato.*

3) *Interpretación conservatoria del contrato.* También llamado *principio de conservación*, consiste en optar por la eficacia del contrato, cuando hay dudas acerca de su efecto. El artículo 1066 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Artículo 1066. Principio de conservación. *Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.*

4) *Interpretación protectoria de la confianza.* La interpretación del contrato debe estar iluminada por el principio de la buena fe y por ende debe proteger la confianza y lealtad de las partes entre sí y contraria a la conducta "*venire contra factum proprio*", o sea, no debe tolerar a quien con su conducta contradice manifestaciones o actos jurídicos relevantes. "La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto" (artículo 1067 del Código Civil Unificado).

5) *Interpretación equitativa de expresiones oscuras.* En supuestos de expresiones oscuras, la ley distingue entre contratos gratuitos y contratos onerosos. Para los primeros, dispone que debe interpretarse en el sentido menos gravoso para el obligado. Para el supuesto de contratos onerosos con cláusulas oscuras, dispone que sean interpretados en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes (artículo 1068 del Código Civil Unificado).

### Subcontrato

Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:

8. Subcontrato. *En este capítulo se regula el subcontrato como un nuevo contrato, mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratista una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal. En cuanto a las consecuencias se siguen las disposiciones del Proyecto de 1998.*

El Código introduce la figura del subcontrato señalando que “El subcontrato es un nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal” (artículo 1069).

La ley la figura del subcontratante implica admitir que en los contratos con prestaciones pendientes éstas puedan ser subcontratadas, en todo o en parte.

Tal el caso del contrato de obra y servicios que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1254 admite la cooperación de terceros. En efecto, la mencionada norma dispone que

*Artículo 1254. Cooperación de terceros. El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.*

Es decir, esta cooperación de terceros en la ejecución del contrato en supuestos que se trate de obligaciones que requieren prestaciones personales

prometidas por el contratante originario, no es posible, pues las prestaciones personales no son susceptibles de ser ejecutadas por otro, sin incumplir lo prometido.

*Acciones del subcontratado:* El subcontratado dispone de varias acciones, a saber:

- a) De las acciones emergentes del subcontrato, contra el subcontratante;
- b) De las acciones que corresponden al subcontratante, contra la otra parte del contrato principal, en la extensión en que esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones de éste respecto del subcontratante.

Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los artículos 736, 737 y 738 del Código Civil y Comercial Unificado. Los mencionados artículos dicen:

Artículo 736. Acción directa. *Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe de su propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley.*

Artículo 737. Requisitos de ejercicio. *El ejercicio de la acción directa por el acreedor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

- a) un crédito exigible del acreedor contra su propio deudor;
- b) una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor;
- c) homogeneidad de ambos créditos entre sí;
- d) ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior a la promoción de la acción directa;
- e) citación del deudor a juicio.

Artículo 738. Efectos. *La acción directa produce los siguientes efectos:*

- a) la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante;
- b) el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones;
- c) el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante;
- d) el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio.

c) el deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado.

*Acciones de la parte que no ha celebrado el subcontrato.* Esta parte dispone de los legitimados pasivos:

- a) las acciones emergentes del contrato principal *contra el subcontratante;*
- b) las acciones que corresponden al subcontratante *contra el subcontratado,* las que puede ejercerlas en nombre e interés propio (artículo 1072 del Código Civil Unificado).

### Contratos conexos

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

9. Contratos conexos. *Se ha incorporado una regulación amplia de los contratos conexos, ampliamente investigada en la doctrina. Esta labor es descriptiva, pero escasean los conceptos normativos y hay pocos antecedentes en el derecho comparado. Por esta razón no es sencillo delimitar con precisión los elementos constitutivos del concepto, así como sus fronteras. Por otra parte, siendo una excepción al principio del efecto relativo de los contratos, no pueden admitirse criterios laxos que afecten la noción y funcionamiento del contrato. Estas razones hacen que sea imprescindible una definición normativa, que consta de los siguientes elementos: Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí. El primer elemento es que existan dos o más contratos, es decir, no se trata de un fenómeno que ocurre dentro de cada contrato, sino que es exterior, involucra a varios. Una finalidad económica común. La idea de negocio económico hace que se utilicen varios contratos para concretarlo o para hacerlo más eficaz. Es una finalidad supracontractual. Previamente establecida. No se trata de cualquier finalidad económica común, sino de un diseño previo. Es muy habitual que los vínculos queden conectados de múltiples maneras, pero lo que se toma en cuenta es una finalidad previa. De modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. La decisión de vincular contratos es decisiva para el logro del resultado; lo*

*importante es el negocio económico y el contrato es un instrumento. De esta manera quedan comprendidas las redes contractuales que constituyen un importante sector de la actividad económica. Luego se regulan los efectos en materia de interpretación, y la oponibilidad de las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso.*

*Concepto legal de contrato conexo.* El artículo 1073 del Código Civil y Comercial Unificado define el contrato conexo diciendo que:

*Artículo 1073. Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.*

Afirma Mosset Iturraspe en el prólogo de su libro sobre el tema que el individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Ello en razón que se busca es el resultado de la operación económica global. El acento es puesto en el negocio y no en el contrato.<sup>12</sup>

La masificación y la fluidez en el tráfico comercial torna imprescindible la conformación de grandes sistemas contractuales en donde no todos los participantes se encuentran en igualdad de condiciones o pudieron negociar su ingreso al sistema.

En estas cadenas contractuales, la circunstancia de estar cada contrato al lado del otro hace que exhiban una configuración especial: "conviven", se necesitan unos con otros, a tal punto que no es posible pensarlos en forma aislada; y las vicisitudes sufridas en uno de ellos afectan a los restantes.

Además, los conceptos jurídicos "responsabilidad" e "interpretación" adquieren contornos especiales dentro de este fenómeno, pues podría hablarse de responsabilidad contractual entre quienes nunca celebraron un contrato, o, bien, podría interpretarse un negocio a la luz de las conductas desplegadas por contratantes que celebraron un acuerdo distinto del analizado, pero conexo con el mismo.

Se parte de la consideración que quienes deban encarar el examen del derecho de los *consumidores* y *usuarios* no pueden desconocer el fenómeno repre-

<sup>12</sup> Mosset Iturraspe, J. *Contratos Conexos*. Rubinzal Culzoni 1999.



sentado por la conexidad contractual, pues la existencia de aquellas categorías jurídicas responde a las nuevas formas de contratación en *masa* de las sociedades modernas donde precisamente han proliferaron las redes contractuales.

Un caso típico de contratos conexos es el sistema de tarjeta de crédito. Otro ejemplo es el contrato de medicina prepaga.

*Interpretación:* "Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido" (artículo 1074 del Código Civil Unificado).

*Efectos.* Los efectos que produce la conexidad amplían las defensas del contratante que resulta perjudicado por el incumplimiento de alguno de los integrantes del sistema; pues la ley le permite excepcionar por incumplimiento total o parcial-- contra cualquiera de ellos, aun cuando las obligaciones incumplidas no conformen el contenido de su contrato.

*Artículo 1075. Efectos.* Según las circunstancias, probada la conexidad, el contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato.

Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

## EXTINCIÓN

### Concepto. Efectos

El modo natural de extinción de los contratos es el cumplimiento de las obligaciones que de él surgen. Ello así, existen casos en que, aún cumplidas las prestaciones principales, subsisten aún obligaciones accesorias, y, en muchos otros, se extiende en el tiempo la responsabilidad de los co-contratantes derivadas de su obligación de garantía.

*Imposibilidad de cumplir.* Se extinguen asimismo los contratos cuando las obligaciones que de él emergen devienen física o legalmente imposibles de cumplir, sin culpa del deudor (artículo 955 del Código Civil Unificado). Debe distinguirse en cada caso si la imposibilidad se produjo por caso fortuito o fuerza mayor, que actúan como eximentes de responsabilidad, o si ésta se debió a culpa del obligado, en cuyo caso será responsable por los daños y perjuicios.

*Nulidad, prescripción y caducidad.* La nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos normales a los contratos, en razón de un vicio anterior o concomitante con la celebración del acto, es decir un vicio ocurrido en la etapa genética del contrato. No obstante, en algunos casos de cláusulas separables, la nulidad de alguna no implica la invalidez de todo el acto: el caso en que las cláusulas nulas deben entenderse sustituidas por normas legales imperativas como el caso de un contrato de locación de vivienda urbana concertado por un plazo mayor al máximo o menor al mínimo, en que se entiende reducido: estos los topes legales, no perdiendo validez el contrato—; asimismo el caso en que, del contexto del contrato se desprenda que sin esa cláusula el mismo se hubiese concertado igualmente; por fin, también se debe tener en cuenta que la parte afectada por la nulidad de una cláusula tiene derecho a mantener la validez de las restantes, y debería aplicársele el principio del “*favor negotii*”, dándole virtualidad siempre que se tratara de cláusulas separables y relativas al objeto de la causa, para los cuales no se acepta la nulidad parcial.

*Prescripción y caducidad.* La prescripción no extingue el contrato, aunque sí extingue la acción que de él deriva, perdiendo así eficacia jurídica. La caducidad extingue el derecho y la acción.

*Las causales de extinción de los contratos por causas sobrevinientes.* Dichas causas pueden ser:

- a) La rescisión bilateral,
- b) La revocación,
- c) La extinción por declaración de una de las partes o rescisión unilateral,
- d) La resolución por incumplimiento o pacto comisorio,
- e) La cláusula resolutoria expresa,
- f) La cláusula resolutoria implícita,
- g) La resolución por ministerio de la ley,
- h) La frustración de la finalidad del contrato,
- i) La resolución por imprevisión.

### Rescisión bilateral

La rescisión bilateral es un acuerdo de voluntades por medio del cual se deja sin efecto un contrato. Se la llama también “*distracto*” y su virtualidad surge del hecho de que quien ha podido crear un vínculo jurídico puede tam-

no dejarlo sin efecto. Tendrá los efectos que las partes quieran darle, aunque la retroactividad no puede perjudicar nunca los derechos adquiridos por terceros en razón del contrato de origen.

El artículo 1076 del Código Civil y Comercial Unificado establece con relación a la rescisión bilateral lo siguiente: "El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros".

**Resolución.** La extinción del contrato se produce en virtud de un hecho posterior al perfeccionamiento, imputable a una de las partes, como sucede ante el incumplimiento. En el caso se produce ante el pedido de la otra parte. También puede darse por la ocurrencia del evento incierto y futuro en la condición resolutoria, y en este caso opera "ipso jure". La resolución deja sin efecto el contrato en forma retroactiva, volviendo las cosas al estado anterior a la celebración del contrato (en esto se parece a la nulidad, aunque en ésta la causal es anterior o concomitante al acto celebratorio, mientras que en la resolución es posterior), debiendo las partes devolverse lo recibido en función del contrato.

#### Extinción por declaración de una de las partes

En la llamada "rescisión unilateral", una sola de las partes por su propia voluntad pone fin al contrato. Es ésta una facultad excepcional que se otorga en algunos contratos típicos, como en la locaciones urbanas artículo 1221 del Código Civil y Comercial Unificado que en que el locatario, cumplido cierto plazo y formalidad puede dejar sin efecto el contrato anticipadamente.

La normativa citada dice que:

Artículo 1221. Resolución anticipada. *El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario:*

- a) *si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido SEIS (6) meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, deberá abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio (1 1/2) de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un (1) mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso;*
- b) *en los casos del artículo 1199, debiendo abonar al locador el equivalente a DOS (2) meses de alquiler.*

También es un caso de rescisión unilateral la del contrato de locación de obra, en el que el dueño puede desistir por su sola voluntad, artículo 1261 del Código Civil y Comercial Unificado que establece que:

Artículo 1261. Desistimiento unilateral. *El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado, pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.*

### Disposiciones generales

Artículo 1078. Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes. *Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:*

- a) *el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra;*
- b) *la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f);*
- c) *la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato;*
- d) *la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró;*
- e) *la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva;*
- f) *la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extin*

ción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento;

g) la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento;

h) la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.

*El pacto comisorio: especies, condiciones, requisitos y efectos.* El pacto comisorio constituye una brecha al sólido principio romano del *pacta sunt servanda*, justificando en determinados supuestos, el incumplimiento de la palabra empeñada. Consiste en la facultad o poder dispositivo unilateral y revocatorio que la ley reconoce a la parte no incumpliente de resolver el contrato por incumplimiento de la otra.

Su origen y desenvolvimiento no fue un proceso sencillo, terminando por ser admitido recién en el siglo XVII.

a) Los orígenes del pacto se encuentran en el derecho canónico, que ha juzgado *immoral* y violatorio de la *buena fe* que un contratante pueda exigir el cumplimiento de la promesa del otro, cuando no quiera o no pueda mantener la suya. De hecho, la evolución de la doctrina canónica hasta llegar a la formulación del principio condensado en los aforismos *frangenti fidem non est fides servanda* y *non fidem non servantur eidem*, ha sido más que compleja.

b) Aunque no faltan quienes sostienen que el pacto resolutorio tácito se generó a partir de la difusión de la *lex commisorio* en las provincias francesas de derecho consuetudinario.

c) Otras opiniones hacen derivar la condición resolutoria tácita del juego de la *condictio ob causam* y la *actio prescriptis verbis*, en los contratos inominados del derecho romano.

*El sostén justificante.* Para el sistema romano germánico, el derecho viene a ser un conjunto de principios a quien se interroga y del que derivan una serie de respuestas y soluciones, en tanto el *common law* sería un conjunto de soluciones y proposiciones de los que derivan una serie de principios; de allí que mientras en éste últimas las doctrinas que fundamentan la resolución por incumplimiento y explican su naturaleza son escasas en el primer sistema es frecuente aludir a las diversas doctrinas existentes o basar el estudio del pacto comisorio y su eficacia en la previa elección de una de ellas.

La determinación del sostén o razón justificante y la índole del pacto no presenta solamente interés de orden teórico, sino que influye sobre la interpretación misma que corresponde asignarle al instituto; porque según se enlaza con la idea del pacto comisorio o a la razón del fin perseguido, se llegará a conclusiones muy diferentes sobre varios puntos, de los cuales los más importantes son, precisamente, el campo de aplicación y la eficacia.

En función de este interés, un rápido pase de revista a las principales líneas de pensamiento, arroja el siguiente resultado:

1) Quienes buscan el fundamento del pacto *dentro* de la propia relación jurídica. Dentro de esta posición que explica el instituto en el *elemento subjetivo*, o la *voluntad presunta* de los contratantes, se ubica la tesis de la *condición suspensiva tácita* y la de la *condición resolutoria tácita*.

2) Quienes hallan el fundamento en la *causa* del contrato.

a) Dentro de esta postura se ubican quienes sostienen la existencia de la *causa recíproca*, que en los contratos bilaterales determina que las obligaciones de las partes coexisten subordinadas la una a la otra, de tal modo que una es causa jurídica de la otra. De este principio dimanarían dos consecuencias: la *exceptio non adimpletis contractus* y el *pacto comisorio*. En Argentina adhieren a este pensamiento Juan L. Miquel.

b) Por su parte, la tesis del *sinalagma genético y funcional* alude a una relación de correlatividad y reciprocación entre las obligaciones y entre las respectivas atribuciones patrimoniales de las partes; consideradas en su dimensión programática, es decir al tiempo de la celebración del contrato y al momento de su ejecución.

c) Una corriente de pensamiento que goza de gran predicamento en la doctrina argentina, es la de la *interdependencia de las prestaciones recíprocas y del interés del acreedor* que distingue entre interdependencia o causalidad genética y funcional. La primera estaría tutelada por la acción de rescisión por lesión y en la fase o etapa de la ejecución del contrato se cumple a través de la resolución por imposibilidad sobrevenida, por excesiva onerosidad sobreviniente o por incumplimiento.

3) Quienes hallan el fundamento *fuera* de la relación jurídica contractual. Dentro de estas posiciones de doctrina se encuentran las siguientes:

a) La *teoría de la sanción* que el ordenamiento jurídico pone a disposición del acreedor para reaccionar frente al ilícito del deudor que incumple.

b) La *de la reparación* a tenor de la cual el fundamento del pacto es un modo de reparar el perjuicio que causa al acreedor la inejecución de la obligación por el deudor.

c) La *equidad* es un principio que en el pensamiento de autores clásicos franceses, también se ha utilizado para explicitar el sostén justificante del instituto.

d) La *tesis de la equivalencia* en el pensamiento de Maury se aproxima notablemente a la teoría causalista. Restringe la idea de causa a la fase de formación del contrato y proyecta sobre la etapa o fase de ejecución la idea de equivalente realización de las obligaciones recíprocas. El principio de la equivalencia no es de orden público, sino que es libremente fijada por los contratantes y está basado en la equidad. En este sentido la noción subjetiva de equivalencia es similar a la expuesta por Karl Larénz.

e) *Identidad de la figura*. En cuanto a la naturaleza del instituto en examen se han desarrollado varias consideraciones, complementarias entre sí:

1) Quienes sostienen que es una subcategoría de los *derechos negativos* o *contraderechos* distinguen dos subgrupos dentro de los derechos extinción, aquellos en los cuales el efecto extintivo se produce inmediatamente en la esfera jurídica del titular y aquellos que sostienen que el efecto extintivo repercute inmediatamente en la esfera de otro sujeto. Entre estos últimos, llamados por la escuela germánica *derechos de agresión* y por Carnelutti *derechos de impugnación*, se encuentra la resolución por incumplimiento.

2) En esta misma línea de pensamiento se encuentran quienes sostienen que se trata de un derecho potestativo, un *poder dispositivo*, con *carácter novatorio*, que el derecho atribuye y reconoce al contratante cumplidor. Se entiende por poder jurídico a la posibilidad de producir efectos jurídicos por su sola voluntad, afectando a la relación jurídica preexistente, sin el consentimiento de la otra parte.

3) Finalmente, desde otra perspectiva, la mayor parte de la doctrina argentina sostiene que es uno de los *efectos propios de los contratos bilaterales*, es una consecuencia que se sigue de la naturaleza misma del negocio típico, aun en el silencio de las partes; impuesto por el orden jurídico en calidad de norma supletoria de la voluntad de los contratantes. A su respecto las partes pueden ejercer sin retaceos su libertad contractual.

### Configuración del incumplimiento

El artículo 1084 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Artículo 1084. Configuración del incumplimiento. *A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:*

- a) *el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;*
- b) *el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;*
- c) *el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;*
- d) *el incumplimiento es intencional;*
- e) *el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.*

*Conversión de la demanda por cumplimiento.* La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el actor tiene derecho a optar por la resolución del contrato.

*Eficacia del pacto comisorio.* El Código Civil y Comercial Unificado contempla dos efectos de la resolución por incumplimiento, la restitución y la reparación de daños.

*Operatividad de los efectos de la extinción.* El artículo 1079 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

Artículo 1079. Operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes. *Excepto disposición legal en contrario:*

- a) *la rescisión unilateral y la revocación producen efectos solo para el futuro;*
- b) *la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.*

Por nuestra parte entendemos que los efectos de la resolución por incumplimiento pueden clasificarse en: *efectos inmediatos* que se producen en la esfera del titular del derecho potestativo, efectos subjetivos: *efectos objetivos* o específicos y efectos respecto de terceros

#### **Efectos inmediatos que se producen en la esfera del titular del derecho potestativo**

La etapa operativa comienza con el uso del poder dispositivo unilateral por el contratante fiel, que al renunciar a su derecho de crédito, a la prestación característica, provoca de inmediato, los siguientes efectos.



1) El efecto *liberatorio*, aquel en cuya virtud el titular del derecho potestativo —al renunciar a su derecho a la prestación originariamente convenida—, adquiere su propia liberación. En efecto ante el incumplimiento de su contratante el titular del derecho potestativo puede optar por el cumplimiento o por la resolución; si opta por la resolución, se libera de las obligaciones por él prometidas. Además, libera a su deudor del cumplimiento de las obligaciones originariamente convenidas, de manera que aquél puede negarse a recibir el cumplimiento de éste.

Es que el pacto ha sido concebido para eliminar los efectos del contrato en general, o sea, no solo para impedir la eventualidad de una ejecución forzada de las obligaciones emergentes del mismo, sino también para lograr el propósito de colocar a las partes, entre las que ya se hubieren efectuado transferencias patrimoniales fundadas en el acuerdo, en la misma situación jurídica en que se hallaban antes de la celebración del contrato.

El incumplidor desde el momento de la resolución ya no podrá cumplir sus obligaciones morosas útilmente.

El Código Civil y Comercial Unificado, establece que luego de la comunicación de la declaración extintiva del contrato que produce efectos de pleno derecho, el cumplimiento no puede ser exigido, ni subsiste el derecho de cumplir. Tal liberación, sin embargo, es relativa, pues estas obligaciones por las que se libera son reemplazadas por otras nuevas, devenidas de las estipulaciones alcanzadas por el efecto de subsistencia. De allí que desde la perspectiva del deudor corresponde hablar con mayor propiedad del efecto novatorio.

2) El efecto *novatorio* consiste en la transformación del originario derecho de crédito del titular del poder dispositivo, que resulta sustituido por otro de origen convencional o legal. Desde el momento en que se produce la resolución el incumplidor perdió toda chance de cumplir la obligación originariamente prometida en el contrato, dicha obligación se convierte o transforma en una obligación diferente; la de restituir, la de retribuir y/o la de reparar.

#### Efectos propios con relación a las partes

Los efectos subjetivos de la resolución son: el *extintivo*, el efecto *retroactivo*, el efecto *obligacional o creditorio*, por oposición al real y el “de subsistencia”.

Predicando la eficacia del pacto entre las partes, parece prudente comenzar con lo que se ha dado en llamar el efecto inmediato por excelencia de la resolución: el efecto *extintivo*.

El primer problema consiste en determinar los alcances del efecto extintivo; la cuestión responde al interrogante respecto de qué se extingue con el pacto el contrato o la relación obligatoria originada en él.

El segundo problema consiste en determinar la índole jurídica o tipo de ineficacia que produce el pacto comisorio, ya sea en el contrato o en la relación obligatoria por él causada. Este problema tiene vinculación con la normativa aplicable.

El tercer problema a abordar es el de determinar desde cuando comienzan a producirse los efectos del pacto.

1) El efecto *extintivo* es aquel en cuya virtud se deshace o disuelve el vínculo que unía a las partes, eliminándose las relaciones jurídicas obligacionales generadas por el acuerdo. La doctrina argentina discute si la resolución alcanza al contrato, o a las obligaciones nacidas de él.

El pensamiento de la mayoría de la doctrina nacional es que el pacto extingue la el contrato y, por consecuencia, las obligaciones nacidas de él.

Jorge Mosset Iturraspe, al hablar de la noción de pacto comisorio, expresa que "la resolución al tomar ineficaz el vínculo del contrato, y, por ende, el contrato mismo, libera a la parte no incumpliente".

Atilio A. Alterini, refiriéndose a la figura del pacto expresa que "la resolución es un modo de extinción del contrato, y no de las obligaciones, las cuales—cuando el contrato que les ha dado origen es resuelto— se extinguen por vía refleja al desaparecer su causa-fuente".

Anteo Ramella ha sostenido que lo que se extingue mediante el pacto comisorio son las obligaciones y no el contrato que las contiene. Contrariamente al pensamiento mayoritario, el profesor santafesino considera interesante destacar que

*la resolución por causa de incumplimiento, tal como aparece regulada en nuestro sistema jurídico, e incluso en el italiano, no se dirige, propiamente hablando, contra el negocio, sino contra las relaciones jurídicas que él ha originado, y prueba de ello es que la resolución no alcanza a las prestaciones ya cumplidas.*

Y agrega que para ser exacta la proposición de que lo que se extingue es el contrato, la resolución debería alcanzar en su totalidad a las relaciones jurídicas originadas por él.

En el desarrollo de esta posición, otros autores sostienen que el efecto extintivo puede ser *total* y *parcial*. La resolución, en los contratos de duración,

sería un caso de resolución parcial. La divisibilidad recíproca de las prestaciones, opera como condición o requisito previo. El Código Civil y Comercial Unificado establece que la parte que no ha incurrido en incumplimiento tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro (artículo 1083 del Código Civil y Comercial Unificado).

En cuanto al tipo de ineficacia que el pacto proyecta sobre el contenido obligacional del contrato, una primera opinión de doctrina le asigna efectos análogos a la nulidad. Las diferencias entre pacto comisorio y nulidad son evidentes; aquél funciona para extinguir un contrato existente y válido; en tanto la nulidad impide la existencia del mismo. Además, la nulidad tiene su origen en defectos o vicios anteriores o concomitantes con la formación o celebración del contrato, mientras la eficacia del pacto —o ineficacia del contrato—, depende de acontecimientos sobrevinientes y posteriores al nacimiento del contrato cuales son: el incumplimiento de alguna de las partes y la decisión de resolver de la otra. Finalmente, no debe perderse de vista que la nulidad, en determinados supuestos puede ser declarada de oficio, en tanto la ineficacia del contrato por actuación del pacto requiere siempre la declaración de voluntad de quien pretende hacerlo valer. No obstante lo dicho, como el artículo 2 del Código Civil y Comercial Unificado establece que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”, no existe dificultad insuperable en aplicar los efectos de la nulidad al contrato extinguido por operatividad del pacto comisorio, compatibilizándolos con la naturaleza y fundamento de aquél.

Una segunda opinión, con bastante predicamento, basada en el Código de Napoleón y receptada parcialmente en el Código Civil y Comercial Unificado, sostiene que la resolución por incumplimiento tiene efectos análogos a los de la condición resolutoria.

La condición supone una modalidad que subordina la extinción de una o todas las obligaciones nacidas de aquél, al acaecimiento de un hecho futuro e incierto; en tanto, cuando la condición es absolutamente potestativa, es decir, depende exclusivamente de la voluntad del deudor, como el incumplimiento.

Además, la condición cumplida puede ser invocada por cualquiera de las partes, mientras que en el pacto, la opción de adjudica solamente al contratante incumplidor.

Finalmente, la condición opera de pleno derecho, es automática; en tanto el pacto requiere de la intervención y manifestación de voluntad del titular, la resolución es facultativa.

Una tercera corriente de opinión sostiene que la resolución causa siempre *in limine* la ineficacia de futuro —ex nunc— de la relación contractual.

Ello ha inducido a afirmar que

*lo que se resuelve no es el negocio con todos sus efectos, sino la relación contractual, de tal modo que entre las mismas partes de la relación, pese a que la resolución despliega, por principio, efecto retroactivo, no se extienden sus consecuencias a las prestaciones ya efectuadas en el ámbito de un contrato de ejecución continuada o periódica.*

Eduardo Zannoni afirma que la resolución por incumplimiento integra el elenco de los supuestos en que la ineficacia sobreviniente es extrínseca al negocio como tal, o sea, no está determinada por vicios o defectos en cualquiera de sus elementos esenciales, sino por una circunstancia que ha sido tenida en cuenta por la ley para privarle de su eficacia.

En síntesis, atendiendo al momento que adviene al ciclo vital del negocio —y coherente al criterio de distinción entre interdependencia o causalidad genética y funcional, debe entenderse que es funcional y sobreviniente, o subsiguiente. En efecto, se parte de la concepción que el contrato resuelto no surte los efectos que le son propios, esto es, los deseados o esperados por las partes. Además del pacto comisorio, constituyen hipótesis de ineficacia funcional sobreviniente, la revocación y la rescisión.

En función de lo expuesto, la ineficacia negocial en sentido amplio comprende diversos tipos de ineficacia, que van desde la absoluta o nulidad que sería una especie dentro del género denominado ineficacia, a la relativa o inoponibilidad que sería aquella en que el acto produce ciertos efectos entre las partes, pero no con relación a terceros. Parte de la doctrina argentina también define la ineficacia simple, que es aquella en que el acto jurídico es ineficaz *ab initio* pero *a posteriori*, puede lograr eficacia o convertirse en definitiva, su ineficacia de origen.

El Código Civil y Comercial Unificado establece que la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho (artículo 1078, inc. f). El momento en que empezarán a producirse los efectos del pacto dependerá según los casos, de la circunstancia de la que la resolución sea consecuencia. Se propicia la anotación de los siguientes:

- a) Resolución devenida de una sentencia demandada judicialmente,
- b) de un pacto comisorio expreso,
- c) de un distracto o resolución bilateral convencional,
- d) de resolución por autoridad del acreedor, es decir por declaración unilateral,
- e) del pacto comisorio tácito o implícito.

a) En el primer supuesto, la sentencia favorable a las pretensiones de la parte actora será declarativa y no constitutiva de la existencia o no del derecho a resolver. La relación quedará resuelta entonces desde el momento en que el interesado ha comunicado su declaración de resolver o bien —de no haberse producido tal comunicación—, desde que ha notificado la demanda y exista sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada.

b) En el caso de resolución prevista convencionalmente, la eficacia del pacto comienza a operar —de pleno derecho—, desde el momento en que una de las partes contratantes comunica formalmente a la otra, su voluntad de resolver. Esta comunicación al igual que la declaración de voluntad del acreedor, prevista en el párrafo anterior, es una declaración de voluntad recepticia, de lo que se sigue que para producir sus efectos tiene que venir en conocimiento del contratante incumplidor. Es la solución propiciada por el Código Civil y Comercial Unificado que expresa que “la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver” (artículo 1086 *in fine*).

c) En el tercer supuesto prevalece el acuerdo de partes. La validez del contrato resolutorio —distracto— no ha sido cuestionada en el ordenamiento jurídico argentino, pues de hecho, deriva de la validez del contrato originario. Los efectos resolutorios correspondientes se producirán en el momento en que las partes lo hayan indicado en el programa contractual. En la práctica puede suceder que el momento de celebración del distracto coincida con la extinción del contrato originario, pero nada se opone a que en éste, como en cualquier contrato, las partes decidan indicar un tiempo anterior o posterior al de su formación.

Se habla de mutuo disenso para describir el acuerdo dirigido a dejar sin efecto una relación obligatoria preexistente. Sin embargo, lo que existe en ese caso es un verdadero acuerdo, o sea un mutuo consentimiento, con el fin de desligarse de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo anterior.

d) En el cuarto supuesto, el contrato quedará resuelto por declaración unilateral emitida por contratante no incumpliente; mediante declaración recepticia.

e) En el quinto y último supuesto requiere de un incumplimiento significativo, de la constitución en mora del incumplidor, previo requerimiento. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo.

2) El efecto *extintivo* puede ser *retroactivo* o *irretroactivo*. La retroactividad es un recurso de técnica jurídica que tiende a restablecer la situación jurídica y económica existente al momento del nacimiento del contrato que se extingue, tutelando igualmente los intereses de ambas partes.

a) Es regla general que la eficacia del pacto produce la disolución del contrato con efecto *retroactivo*, es decir el contrato se desploma y deshace como si nunca hubiera existido, desde el principio de su nacimiento. Este es principio uniformemente admitido por la doctrina argentina habiéndose considerado que la resolución es el aniquilamiento del contrato; en principio con efecto retroactivo. La regla de la retroactividad del efecto extintivo también se impuso en las *VI Jornadas de Derecho Civil*, Santa Fe, 1977 y en *V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil* de 1978.

Para fundar tal principio se invoca la norma del artículo 543 del Código Civil.

A diferencia de lo regulado para la rescisión unilateral y la revocación, el Código Civil y Comercial Unificado establece expresamente que "la resolución produce efecto retroactivo entre las partes" (artículo 1079).

b) Sin embargo, a veces la retroactividad no es el medio más idóneo para eliminar la situación previamente creada o las consecuencias económicas y jurídicas de las obligaciones ya cumplidas; porque el titular del derecho potestativo no está en condiciones de restituir la prestación recibida, ya sea por haberla consumido, transformado o enajenado.

Por razones de equidad, inclusive de buena fe, la regla de la retroactividad sufre numerosas excepciones, habida cuenta que la vuelta al estado jurídico preexistente significa proteger un enriquecimiento sin causa.

Las *V Jornadas Sanrafaelinas* a que se ha hecho referencia supra, consagraron como excepción al principio de la retroactividad, los supuestos de contratos de duración, llamados por la doctrina "de tracto sucesivo" donde —tratándose de prestaciones divisibles—, parte de ellas se hubieren cumplido en forma recíproca y equivalente. Las prestaciones —parciales— que reunieren estos requisitos, quedarán firmes. El Código Civil y Comercial Unificado establece que "las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación" (artículo 1081, inc. b).

El fundamento de la excepción estaría dado por el carácter autónomo de las prestaciones y atribuciones, las cuales —siendo conexas—, pueden separarse jurídica y económicamente de las precedentes y sucesivas, sin perjuicio de las finalidades del contrato.

En definitiva la retroactividad o irretroactividad de los efectos resolutorios dependerá, de la divisibilidad recíproca de las prestaciones y la casi totalidad de los contratos de tracto sucesivo cumplen con estas características. Ergo, la resolución parcial en la realidad se manifiesta como una resolución irretroactiva.

Estos supuestos deben agregarse aquellos de contratos en que se prometen prestaciones de dar cosas consumibles o en virtud de los cuales una de las partes ha recibido algo que materialmente ya no puede ser devuelto, como por ejemplo, una abstención o un servicio. De ello se sigue que la regla de la retroactividad quedaría circunscripta a los negocios que tratan sobre prestaciones de dar, y dentro de esta categoría, a aquéllos que son de ejecución instantánea, cuando sus prestaciones no se hubieren cumplido parcial, recíproca y equivalentemente, y/o no sean divisibles.

Además del tipo de contrato, también corresponde agregar otras circunstancias de análisis, referidas al cumplimiento.

Así, si no hubiere existido cumplimiento por ninguno de los contratantes, ambos quedarán liberados *ex-nunc*, quedando el incumplidor obligado a reparar daños.

Si hubiere existido cumplimiento por parte de uno sólo de los contratantes, la resolución opera *ex-tunc*, porque falta el requisito de reciprocidad.

Si hubiere existido incumplimiento por parte de quien tenía a su cargo la obligación de ejecución continuada y el legitimado activo para resolver tiene a su cargo una obligación de ejecución diferida, con plazo pendiente, la resolución opera *ex-tunc*, porque falta reciprocidad.

Volvemos al tratamiento de tales casos para establecer la configuración del efecto retributivo, compensatorio o liquidatorio.

El efecto retroactivo es además *obligatorio o personal*. La retroactividad puede asumir varias formas; una forma simple o con efecto *obligatorio* y una forma calificada o con efecto *real*. Dentro de la forma calificada, se suele distinguir en doctrina el efecto real "*ex nunc*" del efecto real "*ex-tunc*" también llamada *revocación real*.

Finalmente existe una última categoría, que se ha dado en llamar *retroactividad real*, que puede subdividirse en dos especies: *absoluta* y *relativa*.

La retroactividad es de efecto obligatorio cuando en virtud del efecto extintivo las partes adquieren un simple *derecho de crédito* a la restitución de las prestaciones.

Cuando lo que recuperan en virtud del efecto extintivo de la resolución es el *derecho real con retroacción automática* al día de la sentencia; la retroactividad es de efecto real *ex-nunc*.

A su vez, la *revocación real, ex-tunc*, permite al actor recuperar la cosa transferida —basándose en el antiguo título—, sólo del demandado, pero su derecho no es oponible al de los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución.

La retroactividad *real absoluta* es aquella que no se limita a producir efectos entre las partes sino que puede oponerse a terceros, caso de la acción de nulidad o cumplimiento de una condición; en tanto la *relativa* admite excepciones en ciertos tipos de transferencias a terceros.

Establecido lo que antecede, cabe tener presente además que el contrato sólo tiene fuerza obligatoria y sólo puede ser fuente directa de obligaciones, de lo que se sigue que su resolución solamente puede engendrar obligaciones y no efectos reales. La conclusión no puede ser otra so pena de caer en el absurdo de sostener que el negocio es más eficaz y produce mayores efectos cuando se extingue, que cuando nace. Si el contrato válido y eficaz es incapaz de producir efectos reales, va de suyo que no es posible que los tenga su resolución.

En suma, la resolución de los contratos celebrados con el fin de transmitir un derecho real, no tiene efecto real por cuanto *per se* carece de la eficacia para retro-transmitir la propiedad u otro derecho real a la parte que la haya pedido o provocado, tampoco tiene efecto retroactivo por cuanto en todo caso será necesaria una sentencia que ordene la realización del acto necesario para la nueva retrotransferencia.

La solución establecida por el Proyecto de Código Civil Unificado realizado por la comisión redactora creada por Decreto N° 685/95 expresa que la resolución produce efectos retroactivos entre las partes y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe. Se entiende que el efecto retroactivo que se consagra inter partes es obligatorio o creditorio y requiere de sentencia cuando no se cumple voluntariamente con la retrotransferencia del derecho real transmitido.

3) El efecto "*de subsistencia*". El efecto de subsistencia es aquel en cuya virtud determinadas cláusulas incluidas en el contenido programático contractual con carácter condicional cobran vida y eficacia, precisamente por el acaecimiento de la resolución, que a tales fines, por voluntad expresa de las



partes opera como condición. El Código Civil Unificado establece expresamente la facultad de las partes, para pactar con libertad la cláusula resolutoria en supuestos de incumplimiento y regular los requisitos para su operatividad y sus efectos (artículo 1086).

El efecto subsistencia preserva y sustrae parte del contenido contractual de la eficacia exterminadora del pacto.

El elenco de cláusulas contractuales que sobreviven y comienzan a producir sus efectos a partir de la extinción del negocio generalmente se refieren a los sistemas alternativos de solución de controversias o a modalidades que afectan a los efectos restitutivo, retributivo o compensatorio.

Frecuentemente —en virtud del principio de la autonomía de la voluntad— las partes suelen incorporar al contenido programático de los contratos previsiones condicionales destinadas a cobrar vida después de la desaparición del negocio y tales acuerdos en consecuencia, sobreviven al contrato mismo. Entonces, cabe sostener que el pacto comisorio no siempre surte efectos extintivos sobre la totalidad del contrato que lo contiene expresa o tácitamente, pues existen supuestos en que se producen efectos “*de subsistencia*” en que suministra pautas o regula aspectos posteriores a su extinción; aspectos que habrán de interpretarse y cumplirse en la etapa post-resolutiva.

El Código Civil y Comercial Unificado establece expresamente que la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños y a la solución de controversias (artículo 1078, inc. h).

Con este sentido y alcance, se puede afirmar la existencia del efecto de subsistencia cuando:

- a) Existe *pacto expreso* que regula la resolución y que obviamente conserva eficacia. Las dificultades que pudieren plantearse respecto del mecanismo resolutorio se solucionan en la medida que se hayan previsto por las partes, en función de la autonomía de la voluntad. El pacto expreso constituye, sin duda, el más completo y eficaz medio de resolver pues permite a las partes elegir el procedimiento que les parezca más conveniente y su eficacia se desarrolla a partir de la extinción de las relaciones obligatorias.
- b) O se convinieron cláusulas que regulan el procedimiento resolutorio y sus efectos, por ejemplo, como operará la *obligación de restituir*. A ellas precisamente alude el artículo 1082, inc. b), del Código Civil y Comercial Unificado.

- c) Si se convino *cláusula penal*, que regula la reparación de los daños producidos por el incumplimiento (artículo 1082, inc. c)
- d) Si se convino *prórroga de competencia*, destinada a producir efectos postcontractuales.
- e) Si se constituyó *domicilio especial*, pues obviamente tal cláusula está destinada a entrar a regir en la etapa postcontractual.

### Efectos específicos u objetivos del pacto

Entre ellos cabe incluir a los siguientes:

1) El efecto *restitutivo*, que consiste en la generación —a cargo del incumplidor— de la obligación de *devolver* lo recibido en virtud del vínculo negocial disuelto, con la contrapartida del derecho de crédito del cumplidor de exigir su cumplimiento. Supone la novación de la obligación contractual, considerada característica en el contrato deshecho, por otra distinta, la de restituir lo recibido, con sus accesorios.

El Código Civil y Comercial Unificado, lo establece expresamente al señalar que “las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente”(artículo 1080).

Tratándose de la extinción de un contrato bilateral establece que “debe ser recíproca y simultánea” (artículo 1081 del Código Civil y Comercial Unificado).

La obligación restitutoria deviene de la ausencia sobrevinida de causa objetiva para que las partes del contrato resuelto *retengan* las prestaciones cumplidas. En efecto, si bien el cumplimiento de las prestaciones realizadas antes de la resolución colocó a quien luego deberá restituir en el carácter de *adquirente legítimo*, -habida cuenta lo hizo en base a un modo de adquirir que se sustenta en un título legítimo, contrato-; el incumplimiento posterior altera la causa de retención y es el hecho de la resolución lo que en adelante deberá tenerse en cuenta para calificar la situación jurídica del adquirente. Desaparecida la *causa retinendi* desaparece el título válido para retener.

La restitución equivale a la repetición del pago sin causa Jorge J. Llambías al estudiar el tema de la causa presente, luego cesante expresa que esta situación se configura cuando se produce la resolución de un contrato: la resolución extermina la causa de las obligaciones emergentes del contrato y por

sende los pagos imputados a tales obligaciones quedan desprovistos de causa y pueden ser repetidos.

La doctrina discute si el efecto *restitutivo* es de origen contractual o legal; las opiniones están divididas. La obligación de restituir deriva de la ley, sin perjuicio de lo cual las partes –al momento, durante la vigencia o luego de operada la resolución del contrato–, pueden convenir la forma, el procedimiento para devolver las cosas, las mejoras, los frutos etc.

Eduardo Zannoni –citando a la relatoría del Instituto de Derecho Civil de San Andrés en ocasión de los debates en las *V Jornadas Sanrafaelinas*– adhiere a quienes sostuvieron que el efecto restitutorio es de origen convencional y no puramente legal. Dos son las razones que fundamentan su doctrina: en primer lugar, la consideración de que la regulación integral del contrato no agota su normatividad en la autonomía de la voluntad; sino que se compatibilizan las normas creadas por las partes y las estatutarias de aplicación supletoria, caso de la facultad resolutoria de origen legal. Además, porque aceptada la resolución por incumplimiento, la opción de la cumplidora está legitimada en un estatuto que reconoce como *título* el contrato.

Luis Moisset de Espanés sostiene que al resolverse el contrato, la relación global queda privada de "*causa-fin*" pero no de causa-fuente. La supervivencia de la causa fuente, a pesar de la desaparición de la causa-fin, justifica que el efecto restitutivo deba regularse por las normas propias del contrato que generó la relación obligatoria.

Se discute también si la mora en la obligación de restituir a cargo de quien –con su incumplimiento– ha dado lugar al ejercicio del derecho potestativo de resolver, se produce desde que ha sido notificado de tal decisión por la otra parte; siendo innecesaria una nueva interpelación; o si por el contrario se necesita de una intimación específica, que puede eventualmente ser acumulada a la notificación de la opción por la resolución. Todo ello, habida cuenta que se trata de una obligación de *exigibilidad inmediata*.

No se advierte impedimento alguno en que la interpelación y el requerimiento se unan formal y temporalmente, siempre que ambos se basten a sí mismos y satisfagan sus objetivos específicos.

Dentro de ese marco, si la resolución se declara judicialmente, normalmente la sentencia establecerá el plazo de restitución, tomando innecesario otro acto, a partir de la notificación de la sentencia.

La normativa aplicable –a falta de pacto expreso– ha sido motivo de discusión en la doctrina. Los criterios se distribuyen entre:

- *Quienes propician la aplicación de las normas relativas a la condición resolutoria.*
- *Quienes propician la aplicación de normas relativas a las obligaciones de dar cosas ciertas para restituir a su dueño y el que consagra el Código Civil y Comercial Unificado (artículos 759 a 761).*
- *Quienes proponen la aplicación de las normas referidas al dominio revocable.* .Alguna parte de la doctrina argentina, para sostener que la resolución, en principio, tiene alcance retroactivo *ex tunc* considera que al producirse aquellas las cosas deben retornar al estado en que se hallaban en el momento de su celebración. Quienes así piensan incluyen entre los supuestos de dominio revocable los sometidos a condición resolutoria expresa e implícita, entre los que se menciona la compraventa bajo condición resolutoria y el pacto comisorio explícito.
- *Quienes proponen la aplicación de las normas relativas a la nulidad,* sostienen que los efectos de la resolución son similares a la declaración de nulidad del contrato.

2) El efecto *retributivo, compensatorio o liquidatorio*, es subsidiario del anterior y consiste en la generación —a cargo del incumplidor— de la obligación de retribuir, compensar o liquidar a través de su equivalente en dinero, los servicios y abstenciones recibidos o sea, las prestaciones de hacer y no hacer, que por su naturaleza no puede restituirse. El Código Civil unificado establece al respecto que “para estimar el valor de las restituciones de la parte no incumplida son tomadas en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños” (artículo 1081, inc. c).

3) El efecto *resarcitorio o reparatorio* es aquél en cuya virtud el incumpliente es colocado en la obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento. Entendemos que, en realidad, este efecto pertenece a la teoría general del daño y se rige por los principios generales de dicha teoría, salvo en aspectos puntuales propios del quantum de la reparación.

La resolución del contrato no origina *per se* el derecho a la reparación; para que la reparación sea procedente, deben concurrir los siguientes requisitos: daño causado y relación causal entre el incumplimiento y el resultado dañoso. Al accionante le corresponderá la carga de acreditar la existencia del contrato y de la obligación incumplida y el daño sufrido. El incumplimiento se presume culpable, de modo que al demandado que alegue haber cumplido le corresponde la carga de tal prueba.

El Código Civil y Comercial Unificado sujeta la reparación del daño contractual a la siguiente disposición:

Artículo 1082. Reparación del daño. *La reparación del daño, cuando proceda, queda sujeta a estas disposiciones:*

a) *el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato;*

También dispone que:

b) *la reparación incluye el reembolso total o parcial, según corresponda, de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado;*

c) *de haberse pactado la cláusula penal, se aplica con los alcances establecidos en los artículos 790 y siguientes.*

### Efectos respecto de terceros

En principio, la eficacia del pacto, como la eficacia del contrato, se agota entre las partes. Sin embargo, de hecho, eventualmente pueden plantearse cuestiones que interesen o afecten el interés de terceros; pues de idéntica manera que los efectos relativos de los contratos en determinados y puntuales supuestos, los involucran; así también los efectos del pacto pueden incluso llegar a perjudicarlos.

El Código Civil y Comercial Unificado establece como principio que la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, pero no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.

### Cláusula resolutoria: expresa e implícita

El Código Civil y Comercial Unificado separa la regulación de las cláusulas resolutorias *expresa e implícita*.

1) *Expresa*. Con respecto a la primera de ellas dispone que "En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver" (artículo 1086).

2) *Implícita*. Vinculado a la resolución por cláusula resolutoria implícita expresa que "En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 1088 y 1089". De lo que cabe deducir que el pacto comisorio implícito es un efecto objetivo de los contratos bilaterales.

El *procedimiento* para la resolución del contrato por cláusula resolutoria implícita está previsto en el artículo 1088 que dice:

*Artículo 1088. Presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita.* La resolución por cláusula resolutoria implícita exige:

- a) un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato;
- b) que el deudor esté en mora;
- c) que el acreedor emplace al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de QUINCE (15) días, excepto que de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible.

En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.

*Resolución por ministerio de la ley.* El requerimiento dispuesto en el artículo anterior no es necesario en los casos en que la ley faculta a la parte para declarar unilateralmente la extinción del contrato, sin perjuicio de disposiciones especiales.

*Frustración de la finalidad del contrato.* El instituto ha sido tratado y examinarse los límites a la fuerza obligatoria de los contratos, sitio adonde cabe remitirse. El Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

*Artículo 1090. Frustración de la finalidad.* La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La rescisión es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la

*otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a rescisión sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.*

*Imprevisión:*

Artículo 1091. Imprevisión. *Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.*

La teoría de la imprevisión se ha examinado al tratarse los límites de la fuerza obligatoria de los contratos, de modo que corresponde remitirse al capítulo 3.

## CONTRATO DE CONSUMO

*Fundamentos del Anteproyecto elaborados por la Comisión redactora Código Civil Unificado:*

1. Método. *De conformidad con la posición asumida en el punto primero del Título II, hemos decidido incorporar la regulación de los contratos de consumo. Hemos asumido que constituyen una fragmentación del tipo general de contratos, que influye sobre los tipos especiales, y de allí la necesidad de incorporar su regulación en la parte general. El problema que debemos resolver en este título es cuál es la extensión de la regulación, en particular, si es adecuado reproducir en el Código Civil las reglas de la legislación de consumidores o bien sólo unos principios y reglas generales. La primera opción no ha sido seguida en la legislación comparada. Si bien hay Códigos que han incorporado reglas específicas, lo han hecho de modo muy limitado. Hay dos tipos de razones que funda-*

mentan esta actitud: a). la dinámica constante de las relaciones de consumo hace que sean muy cambiantes, y por eso es que resulta muy necesaria e insustituible la legislación especial, que puede ser fácilmente modificada; b). La sectorialización de la legislación constituye una especie de descodificación del propio subsistema. Hoy existen normas especiales sobre contratos financieros, bancarios, medicina privada, publicidad y muchas otras que hacen muy difícil e inconveniente una sola regulación. Por estas razones se propone incluir en el Código Civil una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una "protección mínima", lo que tiene efectos importantes: En materia de regulación, ello implica que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores. Ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema. El código, como cualquier ley, puede ser modificado, pero es mucho más difícil hacerlo que con relación a cualquier ley especial. Por lo tanto, estos "mínimos actúan como un núcleo duro de tutela. También es considerable el beneficio en cuanto a la coherencia del sistema, porque hay reglas generales sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos, del Código Civil que complementan la legislación especial proveyendo un lenguaje normativo común. En el campo de la interpretación, se establece un "diálogo de fuentes" de manera que el código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor. De conformidad con esta perspectiva, se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) Los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas. De modo complementario con esta concepción, es necesario dar cabida a críticas que ha hecho la doctrina a la legislación especial de consumidores, y en los aspectos generales, solucionar algunos problemas. Por esta razón es que se abordamos la noción de relación y de contrato de consumo y otros aspectos.

2. Definición de relación y contrato de consumo. La regulación del contrato de consumo requiere una definición legal, cuestión que, a su vez, depende de lo que se entienda por relación de consumo. La solución más



sencilla es remitir a la ley especial, pero ocurre que la ley 24240, con las modificaciones de la ley 26.361, ha sido criticada ampliamente por la doctrina en este aspecto. Por esta razón se adoptan las siguientes definiciones normativas: Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. 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, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física 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 consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Estas definiciones receptan las existentes en la legislación especial, depurando su redacción y terminología conforme a observaciones efectuadas por la doctrina. En especial cabe mencionar la figura del "consumidor expuesto", incluido en la ley especial dentro de la definición general de consumidor. Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas lo que aparece como absolutamente razonable. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en a la frase "expuestas a una relación de consumo", han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto, constituye una propuesta de modificación de la ley especial. De todos modos, y tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consu-

midor de Brasil, la hemos reproducido al regular las "Prácticas abusivas" ya que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable.

3. Consecuencias prácticas del método adoptado. Al separar en dos títulos, el régimen de contratos de consumo es totalmente diferente. Por esta razón, en los contratos de consumo hay un control de incorporación y de contenido de la cláusula abusiva. Esta característica hace que pueda ser declarada abusiva aun cuando el consumidor la apruebe; lo mismo ocurre con la aprobación administrativa; nada impide la declaración de abuso. Esta regla se aplica aunque el contrato de consumo sea de adhesión o no, porque la adhesión (que es un problema de incorporación de la cláusula) es indiferente; lo que importa es que sea de consumo.

En el otro extremo están los contratos negociados, regulados en el primer título, a los que nada de lo anterior se aplica. Dentro de los contratos negociados, puede haber una situación de debilidad que son los de adhesión, donde la negociación no se produce. En estos casos distinguimos: si hay negociación, es válido; si no la hay, puede haber declaración de abuso. Es necesario definir la relación de consumo, porque esta comprende hechos, actos unilaterales y bilaterales. Ello permite regular los fenómenos de responsabilidad derivados de hechos, prácticas negociadas como la publicidad, derivados de actos unilaterales, y contratos, que son actos bilaterales. En la definición se utilizan dos elementos: el consumo final y la ausencia de vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. De este modo no solo se incorpora el criterio más extendido actualmente, que es el de la no profesionalidad, sino que también se resuelven muchos conflictos. En particular hay mucha discusión sobre los vínculos que celebran empresas para su consumo final, que, con esta definición, quedan excluidos. La tutela, en este último supuesto, surgirá de los contratos celebrados por adhesión. De esta manera hay mayor consistencia con el derecho brasileño, ya que el Supremo Tribunal Federal consideró que no es aplicable el Código de Defensa del Consumidor a una relación entre empresas, y la doctrina ha comentado favorablemente esta interpretación, señalando que lo contrario haría que se borre toda distinción entre comercio y consumo, lo que terminaría en una generalización que perjudicaría a los más débiles.

*Dimensión constitucional del derecho del consumidor.* El artículo 42 de la Constitución Nacional dispone que:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses

*económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.*

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias.*

*El sustento constitucional y las fuentes del derecho privado en el Código Civil Unificado. El Código Civil y Comercial Unificado decide –respecto de sus fuentes y aplicación– que:*

*Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.*

A su vez, el artículo 2° sobre interpretación de la ley establece que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes anteriores, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. Ergo, en el ordenamiento jurídico argentino hay que considerar el rango constitucional de los derechos del consumidor, la amplia aplicación de estas normas en los casos judiciales y la opinión de la mayoría de la doctrina. Los contratos de consumo no son un tipo especial más, sino una fragmentación del tipo general de contratos que influye sobre los tipos especiales; de allí que su formación se incorpora en la parte general de los contratos, segmento final. Dicha solución se consideró consistente con el texto constitucional que considera al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales.

*Código Civil y Comercial Unificado. Además de las normas contenidas en el Código Civil Unificado, que se analizan supra, la Ley N° 26994 que puso en vigencia el Código reformó la Ley N° 24240 de protección al consumidor en los siguientes términos.*

Reformas a la Ley N° 24240:

Artículo 1° según reforma Ley 26.994. Objeto. Consumidor. Equiparación. *La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física 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.*

Artículo 8 según reforma Ley 26.994. Efectos de la publicidad. *Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. En los casos en que las ofertas de bienes o servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.*

Artículo 40 bis según reforma Ley 26.994. Daño directo. *El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta, b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.*

Artículo 50 según reforma Ley 26.994. Prescripción. *Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.*

### Relación de consumo

La relación de consumo está definida en tres niveles:

- a) Constitución,
- b) Código Civil Unificado,
- c) Ley especial estatutaria N° 24240.

a) Constitución:

Artículo 42. *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

b) Código Civil Unificado: "Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor" (artículo 1092).

c) Ley especial estatutaria: "Artículo 3 Ley 24.240 –según reforma Ley 26361–. Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario".

*Doctrina.* La doctrina jurídica argentina en las *XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, llevadas a cabo en Tucumán en el año 2011, respecto del tema ha arribado a las siguientes conclusiones:

1) La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad, y b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino.

Excepcionalmente, el destino final se encuentra ausente en el caso del bien expuesto a una relación de consumo.

2) La tutela del consumidor abarca cuatro supuestos distintos, a saber:

- a. Quien adquiere bienes o servicios con un destino final, sea a título gratuito u oneroso (consumidor en sentido estricto).
- b. Quien utiliza bienes o servicios con un destino final sin ser parte de un contrato de consumo.
- c. El sucesor particular en los derechos adquiridos por el consumidor originario.

d. Los sujetos expuestos a una relación de consumo.

3) Las personas jurídicas son, en principio, consumidoras, en la medida en que se den los presupuestos antes señalados.

En consecuencia se puede afirmar –adhiriendo a la opinión de Carlos Hernández– que existe una tendencia a consolidar los criterios prevalentes en orden a la categoría de consumidor.

Algunos autores brasileños como Antonio H. Benjamín han reconocido en el derecho del consumidor varias realidades:

- a) *Realidad objetiva*: en la que se resalta la idea de relación jurídica de consumo;
- b) *Realidad subjetiva*: en la que se destacan los sujetos de la relación;
- c) *Realidad mixta*: En la que conjugan los dos criterios mencionados antes.

*Contenido del derecho del consumidor.* El derecho del consumidor importa en su contenido mínimo un conjunto de normas que amparan y protegen a los sujetos que asumen el rol de consumidores de bienes y servicios como una de las partes de las relaciones de consumo, frente a un proveedor, con el objeto de garantizar a dichos sujetos de:

- 1) La libertad de contratación y libre elección de los alcances de dicha contratación.
- 2) Un trato digno, equitativo y no discriminatorio.
- 3) Un amplio acceso a la información relevante –en modo suficiente y accesible– relacionada con el contrato de consumo a celebrarse, los bienes y los servicios contratados.
- 4) El derecho a la provisión de parte del proveedor y de las autoridades de aplicación de las normas, de mecanismos eficaces de información y de consulta, de carácter jurídico, con el objeto de ser informados respecto de sus derechos específicos.
- 5) La recepción de publicidad transparente y fidedigna, con exclusión de todo mecanismo o herramienta distorsiva, engañosa o imprecisa, respecto del contrato, los productos y servicios involucrados y del mercado.
- 6) La protección en materia de operaciones celebradas fuera de los establecimientos, por métodos no presenciales, y por medios electrónicos.

- 7) La protección legal frente a situaciones de abuso y de desequilibrio en el ámbito de los proveedores o de los términos contractuales.
- 8) La prevención de la seguridad y salubridad en el consumo, interviniendo de manera represiva para castigar aquellas conductas que pongan en peligro al consumidor.
- 9) La provisión de mecanismo de fácil acceso para el reclamo, determinación y percepción de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que pudiera sufrir con motivo u ocasión de la relación de consumo.
- 10) Los procedimientos de defensa del consumidor, -efectivos y accesibles-, facilitando el acceso a la justicia y poniendo en manos del consumidor afectado las correspondientes acciones individuales y también las colectivas.
- 11) La promoción del desarrollo de asociaciones y federaciones de consumidores y usuarios, participando en los procesos de elaboración de las normas que les afecten, quedando también legitimadas para participar y promover acciones colectivas.
- 12) La facilitación y promoción de la educación en materia de consumo sustentable, de mecanismos de prevención de eventuales situaciones de sobreendeudamiento e insolvencia derivadas de cuestiones vinculadas con las relaciones de consumo.
- 13) La promoción del manejo de economías domésticas y conductas sustentables con protección del medio ambiente y los recursos naturales.

*Mecanismos de protección.* Este régimen protectorio se lleva a cabo a través de mecanismos de protección. Tales mecanismos pueden ser: *de protección directa; de protección indirecta.*

1) *De protección directa.* Los de protección directa se realizan a través del derecho público y se desarrollan por parte de los poderes del Estado, en especial:

- a) Ordenando la economía;
- b) Regulando razonablemente el mercado interior y garantizando su transparencia y equilibrio;
- c) Reprimiendo las conductas indeseables;
- d) Asignando recursos para el desarrollo de la educación sobre consumo sustentable;

- e) Garantizando un servicio de justicia accesible, rápida y eficaz en esta materia;
- f) Poniendo orden y estabilidad en los aspectos macroeconómicos en el ámbito de su territorio.

2) *De protección indirecta.* La materia en estudio, es decir, la regulación jurídica de los contratos de consumo, dentro del derecho privado patrimonial es la que realiza la *protección indirecta*. Se trata de atribuir derechos individuales y concretos a los que asuman el rol de consumidores en una relación de consumo.

*Normas del Código Civil Unificado sobre la materia de consumo.* El sistema del Código Civil Unificado incorpora "Principios Generales de Protección Mínima", lo que implica que:

- 1) No impide que una ley especial establezca condiciones superiores;
- 2) Ninguna ley especial en aspectos similares podrá derogar esos «mínimos «sin afectar el sistema.
- 3) Beneficia a la coherencia del sistema en general.
- 4) En el campo de la interpretación se establece el «diálogo de fuentes», de modo que el Código recupera su centralidad.

*Diálogo de fuentes:* Es la aplicación simultánea, coherente y coordinada de normas especiales y generales (no a la "exclusión" de una por otra por la aplicación de un mero criterio temporal o de naturaleza).

*Plurijuridismo:* Es la tensión entre código, leyes especiales, ley de defensa del consumidor y debe evitarse mediante una relación de complementación, a partir de la Constitución Nacional. En la duda entre la letra del Código y el Estatuto prevalece el Código (artículo 1094 in fine).

*Definición de relación y contrato de consumo. Relación de consumo.* "Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor" (artículo 1092 1º párrafo del Código Civil Unificado):

- <sup>1</sup> *Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*



*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, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, en clubes de campo, cementerios privados y figuras afines (art. 1º, primer párrafo última parte ley 24.240).

En términos generales, se entiende por consumidor a la persona que requiere satisfacer cierta necesidad a través de la compra u obtención de determinados productos, para lo cual debe llevar a cabo algún tipo de operación económica.

Niega Daniel Vitolo<sup>13</sup> que el concepto de consumidor exista como *sujeto*, sino que el consumidor o usuario sólo existe en la medida y con el alcance del rol que el derecho le asigna, y que él personalmente cumple como una de las partes que interviene en las relaciones de consumo.

El concepto jurídico de *consumidor* lo suministra el artículo 1092.

- a) Puede ser persona *física o jurídica*.
- b) *Adquiere o utiliza*, bienes o servicios
- c) Como *destinatario final*
- d) En *beneficio propio, familiar o social*.
- e) Siempre *que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional*.

Equiparado al consumidor:

- a) *No es parte* de la relación de consumo;
- b) Como *consecuencia o en ocasión* de ella;
- c) *Adquiere o utiliza* bienes o servicios en forma gratuita u onerosa;
- d) Como *destinatario final*;
- e) En *beneficio propio o de su grupo familiar o social*;

<sup>13</sup> Vitolo Daniel R. *Las reformas al régimen de Defensa del Consumidor*. Ad Hoc 2012.

- f) Siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

*Delimitación del concepto.* El concepto utilizado por Código y la ley especial es el más difundido, ya que pone el acento específico en el destino que dará el consumidor a los bienes y servicios y que excluye que tales bienes y servicios sean utilizados para ser a su vez, comercializados o transferidos.

En síntesis, el concepto de consumidor se encuentra en dos sistemas:

- a) Los artículos 1092 y 1093 del Código Civil Unificado Artículos
- b) El artículo 1° de la Ley N° 24240 modificado por la Ley N° 26994 que dice que:

*Se considera consumidor a la persona física 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.*

*Obligación de los proveedores.* Correlativamente con los derechos del consumidor los proveedores, es decir los que conforman el otro término de la relación de consumo, tienen los siguientes deberes:

- 1) Deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.
- 2) Deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.
- 3) Deben garantizar la libertad de contratar, quedando prohibidas las prácticas que limitan la libertad del consumidor, en especial las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.

- 4) Están obligados a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

Está prohibida toda publicidad que:

- a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;
- b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;
- c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

*Contrato de consumo:*

Artículo 1093. *Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física 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 consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

Hoy alcanza a todo tipo de operaciones jurídicas que tengan lugar entre consumidor y proveedor (excepción transporte aéreo, artículo 63).

*Contratos alcanzados en el régimen vigente:*

- 1) *Según el sujeto comprendido.* A los que vinculan a proveedores y consumidores. Excepcionalmente a los prestados por profesionales liberales.
- 2) *Según sus especies principales:* A los onerosos y excepcionalmente a los gratuitos (v.g: donaciones conexas a negocios de consumo; fianzas; etc.).
- 3) *Según su objeto mediato:* A los mobiliarios—incluso de bienes usados—, a los inmobiliarios; a los relativos a derechos y a los que importan la prestación de servicios.

*Interpretación y prelación normativa:*

Artículo 1094. Interpretación y prelación normativa. *Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.*

*En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.*

*Interpretación del contrato de consumo:* "El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa" (artículo 1095 del Código Civil Unificado).

Regularmente, cuando se predica de interpretación más favorable se piensa en el denominado "*in dubio pro consumidor*", afirmación que resulta correcta si se parte del hecho de que en una relación de consumo el proveedor es el que dicta las reglas del juego y el consumidor se somete a esas condiciones, es decir, el fabricante, empresario, comerciante es quien predispone las condiciones bajo las cuales se desarrollará el contrato. Ante esta situación tienen que materializarse formas de control y de interpretación de las cláusulas, que se encuentren acorde con la realidad que supone la contratación por adhesión, la cual surge por la necesidad de imprimir rapidez a la formalización de contratos, en vista de que "el comercio masivo de bienes y servicios no tiene la paciencia y el tiempo para negociar plenamente cada relación jurídica que entabla con sus consumidores y usuarios".

El fundamento base es que las cláusulas que resulten dudosas, contradictorias o ambiguas no puedan terminar beneficiando a aquel que causó la dificultad de interpretación. De esta forma, la interpretación debe hacerse a favor de la parte que no participó en la redacción de las condiciones, es decir, al consumidor que las aceptó.

**Formación del consentimiento**

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

4. Formación del consentimiento. *En este tema hay profundas diferencias con la parte general de contratos regulada en el Título II, y además,*

no hay una regulación sistemática en el derecho argentino, lo que justifica una mayor extensión en el tema. En primer lugar se consagra una obligación general de información, que hace a la transparencia informativa en los contratos de consumo. Preceptúa la norma que los proveedores deben poner en conocimiento del consumidor, en la medida de sus conocimientos, las características esenciales del bien o del servicio y toda otra circunstancia relevante para la celebración del contrato. Esta disposición no es igual a la existente en los contratos en general, donde la parte que obtiene información a su costo, no tiene, por regla general, que compartirla. Se propone la regulación de las prácticas abusivas. Conforme con lo dicho en relación al método, debe comenzarse con la Constitución Nacional que establece el "trato digno", de manera que el Código es una implementación de esa norma, efectuada con conceptos jurídicos indeterminados y dejando lugar a la ley especial para que desarrolle reglas precisas y adaptables a un sector muy cambiante. En este aspecto se incorpora la equiparación de consumidores a personas expuestas y se establecen normas generales. La ley actual contiene la siguiente norma: "Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros discriminación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor (Artículo 8 bis incorporado por artículo 6° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008). Sin derogarla, se la amplía con base en principios claros: trato digno, trato equitativo, no discriminatorio, protección de la dignidad de la persona, tutela de la libertad de contratar, con lo cual se alcanza un espectro de situaciones amplio que la jurisprudencia, la doctrina o la legislación especial pueden desarrollar. También se sugiere la regulación de la publicidad dirigida a los consumidores. La ley vigente tiene la siguiente norma: "Efectos

de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente. (Art 8. Párrafo incorporado por el artículo de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997). La regulación que proponemos es más amplia, sistemática y conforme a los criterios actuales de la regulación de la publicidad dirigida a los consumidores. Se define la publicidad ilícita, incluyendo las categorías de publicidad engañosa, comparativa, inductiva, discriminatoria en situaciones especiales y se especifican las acciones que disponen los consumidores y los legitimados según las leyes especiales y procesales. Al igual que la norma citada, se establece que la publicidad integra el contrato.

#### Prácticas abusivas

"Las normas de esta Sección son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme lo dispuesto en el artículo 1092" (artículo 1096 del Código Civil Unificado).

*Trato digno.* La norma impone a los proveedores el deber de garantizar a los consumidores condiciones de atención y trato digno y equitativo. La amplitud de la caracterización abarca múltiples comportamientos que se observan en el mercado y otros que en el futuro serán adoptados por los proveedores.

Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está obligado a observar en la relación de consumo. Tiende a resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque la ausencia un trato digno y equitativo genera lesión en los derechos constitucionales del usuario agraviándolos en su honor. Asimismo atiende también a la preservación de la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo.

La existencia del derecho a la dignidad humana, es uno de los principios fundamentales del hombre que debe ser tutelado en cualquier Estado moderno, ello debido a que por la mera obligación de tratar con dignidad a todos los consumidores y usuarios, se restringe de modo evidente, la posibilidad que unos sean objeto de un trato más digno que otros, con las consecuentes

indescapables desigualdades que el trato discriminatorio podría suscitar en el marco de una misma situación jurídica. Es posible considerar que en la norma se traza cierto paralelismo con la regulación de las cláusulas abusivas, a las que antes la Ley de Defensa del Consumidor ha pretendido combatir mediante la utilización de estándares generales.

Ya en el marco de las reformas introducidas por la Ley N° 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240, una de las más relevantes es la incorporación de las nociones de "trato digno" y prácticas abusivas, por medio del nuevo artículo 8 bis. El que ha sido sancionado estableciendo de manera amplia la identificación de las prácticas abusivas y está redactado de la siguiente manera: "Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato dignos y equitativos a los Consumidores y Usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los Consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias" (artículo 8° bis, 1ra. parte).

El Código Civil Unificado a su vez dispone que:

Artículo 1097. Trato digno. *Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.*

En el último párrafo, por ambas normas se establecen tres conductas que vulnerarían el trato equitativo y digno tutelado:

- a) Práctica "vergonzante" puede considerarse todo aquello que le puede resultar deshonroso o humillante, ésta práctica pone al consumidor y usuario en condiciones degradantes y bochornosas, las más de las veces afectándolo gravemente.
- b) Práctica "vejatoria" refiere a conductas del proveedor representativas de maltratos, agravios, perjuicios o padecimientos que se reflejan o prosiguen de conductas persecutorias por parte del proveedor configurándose en situaciones ultrajantes.
- c) Prácticas "intimidatorias" demarca comportamientos que pueden infundir temor, sintiéndose el consumidor o usuario sospechado y amenazado, generándole irremediablemente miedo.

Las prácticas de comercialización que transgredan el derecho del consumidor a un trato equitativo y digno, o afecten la libertad de elección, o

transgredan los principios de buena fe o del abuso del derecho constituyen prácticas abusivas prohibidas por la ley

Son prácticas que buscan aprovechar la necesidad o inexperiencia de las personas, afectando en forma negativa sus intereses, por no haberse respetado su condición humana y su rol como consumidor.

La norma también refiere a las condiciones de atención, así se es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por este mismo cuando se lo trata como un delincuente, cuando se activa alguna alarma en el local comercial donde se realiza la relación de consumo.

*Trato equitativo y no discriminatorio.* La última parte del artículo 8 bis, segunda parte, de la Ley N° 24240 modificada por la Ley N° 26361 dispone que:

*No podrán ejercer sobre los Consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialicen.*

*Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas.*

Coherentemente el Código Civil Unificado dispone que "Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores" (artículo 1098 del Código Civil Unificado).

Prohíben ambas disposiciones toda diferenciación entre consumidores nacionales y extranjeros, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación y cuando la misma obedezca a razones de interés general. Esta disposición puede ser perjudicial para determinados consumidores nacionales, sobre todo en lugares de turismo donde es común encontrar tarifas preferenciales para los nacionales que pagan con una moneda depreciada.

Asimismo el artículo 8° bis última parte profundiza el aspecto tuitivo al disponer que en los reclamos extrajudiciales de deudas deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial.

*Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al Consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.*



Esto pretende poner fin a ciertas prácticas relacionadas con métodos de cobranza de morosos, en donde se procura exigir el pago de una deuda en instancia extrajudicial invistiendo el requerimiento la apariencia de reclamo judicial. Por lo que se estaría afectando ilegítimamente la intimidad y dignidad del deudor, constituyendo una práctica abusiva, en donde se considera que la responsabilidad del abogado que representa al proveedor debería ser solidaria por los daños causados al consumidor.

Finalmente, la disposición referida autoriza de modo expreso al ente de control a la imposición de una multa civil, llamada por la reforma en su artículo 52 bis "daño punitivo", además de las otras sanciones contempladas en la ley, siendo responsable no solamente el proveedor sino también en forma solidaria "quien actuare en nombre del mismo".

Es evidente que, toda actividad que se lleve a cabo, que perturbe, limite o restrinja el derecho a desarrollar la actividad de las personas, que afecte su honor o la naturaleza humana, es una conducta incompatible con el respeto debido a la dignidad humana, cuya protección es el cimiento de todo el orden constitucional, el cual se sustenta en que las personas puedan desarrollar su vida en condiciones de dignidad y decoro.

*Libertad de contratar.* Están prohibidas las prácticas que limiten la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo artículo 1099.

### Información y publicidad dirigida a los consumidores

Como bien lo señalaran Mosset Iturraspe y Lorenzetti<sup>14</sup> la información es el tema principal, el gran asunto de los tiempos modernos que el derecho recoge y regula, siendo fundamental en todas las etapas de la negociación desde las preliminares hasta la extinción del contrato.

Dicen los maestros santafesinos que "informar" es enterar, comunicar, dar noticia, poner al corriente a alguien de algo que le interesa o puede llegar a interesarle.

La información se ha vuelto un deber para el empresario y un derecho para el consumidor.

<sup>14</sup> Mosset Iturraspe, J. *Defensa del Consumidor* 1998 Lorenzetti, R.- Mosset Iturraspe, J. *Defensa del Consumidor*. Rubinzal Culzoni. 1993.

El Código Civil y Comercial Unificado establece al respecto que Artículo 1100. Información. *El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.*

Coherentemente el artículo 4° de la Ley N° 24240 modificado por la Ley N° 26361 con respecto al deber de informar que pesa sobre el proveedor dispone:

*El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee; y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.*

*Publicidad.* Afirmar Mosset iturraspe que información no es sinónimo de publicidad. Los objetivos no son coincidentes pues mientras la información tiene el sentido funcional de racionalizar las opciones del consumidor, la publicidad procura mostrar el producto o el servicio de la manera más persuasiva, poniendo de resalto sus ventajas y bondades. En síntesis, la publicidad busca persuadir; su objetivo no es informar sino vender.

No hay mercado de consumo sin publicidad, es el símbolo propio de la sociedad moderna. El Código de Brasil la conceptúa diciendo que es la actividad destinada a estimular el consumo de bienes y servicios.

Los principios básicos de toda publicidad son:

- a) La libertad, la libre iniciativa y la competencia en una economía de mercado
- b) La identificación que permite al consumidor saber que está ante una publicidad comercial
- c) La veracidad, que tiene que ver con la exactitud, evitando el error
- d) La lealtad, aún la publicidad comparativa no debe dejar de ser leal
- e) Los de orden público, en razón que el interés general está comprometido

El Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Artículo 1101. Publicidad. *Está prohibida toda publicidad que:*

- a) *contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;*
- b) *efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;*
- c) *sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.*

*Acciones.* Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez:

- La cesación de la publicidad ilícita.
- La publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios.
- La publicación de la sentencia condenatoria (artículo 1102 del Código Civil Unificado).

*Efectos de la publicidad.* *La publicidad integra el contrato.* La doctrina tradicional solo daba fuerza obligatoria a la que publicidad que se incluía en el contrato y la que quedaba afuera se consideraba ajena al negocio.

Con la reforma de la Ley N° 26994 a la Ley N° 24240, específicamente en lo que refiere al artículo 8°, la situación de desprotección del consumidor cambió sustancialmente. En efecto, el mencionado artículo de la ley especial dice que "Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente".

A su vez, coherentemente el Código Civil y Comercial Unificado establece que "Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente" (artículo 1103).

De resultas, toda publicidad difundida por los medios o de cualquier otro modo, aunque no haya sido contemplada en el contrato, se considera incluida en el mismo.

A los efectos de la debida individualización del obligado, la ley dispone que en todo anuncio de ofertas de bienes y servicios debe figurar los datos identificatorios del oferente.

El artículo 1113 in fine del Código Civil y Comercial Unificado ordena que:  
*En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.*

### **Modalidades especiales**

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

5. Modalidades especiales. *En este capítulo se regulan modalidades especiales que constituyen prácticas muy extendidas en la contratación de consumo: Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, celebrados a distancia y celebrados por medios electrónicos. Se los define, se fijan las reglas generales aplicables y se establecen algunas específicas derivadas del control del medio que, habitualmente, ejerce el proveedor, y que son las siguientes:*

- *El deber de información enfocado en la vulnerabilidad técnica derivada del medio utilizado,*
- *La oferta que se expone en estos medios está vigente durante el tiempo en que permanezca accesible, y el oferente debe comunicar la recepción de la aceptación,*
- *El derecho a la revocación*
- *El lugar de cumplimiento es aquél en que el consumidor hubiera recibido la prestación y fija la jurisdicción.*

*Estas normas completan las existentes en los arts 32, 33, 34 de la ley especial (26361) y proveen soluciones a problemas muy concretos señalados por la doctrina. Se sigue la técnica de reglas generales que pueden ser complementadas por la legislación posterior específica.*

*Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.* Son contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales aquellos que no teniendo otra regulación particular específica, son efectuados en lugares que no son el establecimiento del proveedor.

La doctrina ha venido sosteniendo hasta el presente —siguiendo al derecho comparado— que debe interpretarse que un contrato se perfecciona fuera del establecimiento cuando se celebra:

- a) Fuera del establecimiento del empresario o del local comercial;
- b) En la vivienda del consumidor o de otro consumidor o en su lugar de trabajo, salvo que la visita del vendedor haya sido solicitada expresamente por el consumidor (venta a puerta fría);
- c) En un medio de transporte público (ej. ofertas en los aviones);
- d) Por medio de las ofertas de contrato emitidas por un consumidor o usuario, en cualquiera de las circunstancias previstas en los incisos anteriores.

El Código Civil y Comercial Unificado no define a los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales del proveedor sino sólo menciona cuáles son los supuestos comprendidos en dicho concepto.

Artículo 1104. Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales. *Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.*

Tal enumeración no es taxativa

Conforme al artículo 32 de la Ley N° 24240 reformada por la Ley N° 26361 la *venta domiciliaria* es:

- a) La oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor
- b) El concepto también comprende la contratación que resulte de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objeto de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

Como se puede observar se trata de dos regulaciones de diferente grado respecto de una misma situación. Ambas no son incompatibles. El Código

introduce un método diferente a otros modelos comparables para regular el instituto. Por una parte se limita a ejemplificar sobre los contratos celebrados fuera del establecimiento (artículo 1104) y a definir lo que debe entenderse por contratos celebrados a distancia (1105) y luego, establece reglas comunes en materia de información, ofertas y derecho de revocación, estas últimas comunes para los primeros.

*Contratos celebrados a distancia.* Se definen, en general, como aquellos contratos que se celebran sin que las partes contratantes estén presentes físicamente de manera simultánea en el momento de realizarse el contrato, utilizando para ello el teléfono o cualquier medio telemático, internet o electrónico.

También se los ha definido como

*los contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de la actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y la aceptación se realicen de forma exclusiva a través de la técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario*<sup>15</sup>

La ley argentina los define de la siguiente manera:

Artículo 1105. Contratos celebrados a distancia. *Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.*

La Ley N° 24240 no contiene norma específica sobre los contratos celebrados a distancia sino que se refiere a la venta por correspondencia y otras definiéndola como "aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios. No se permitirá la publicación del número postal como domicilio" (artículo 33 de la Ley N° 24240).

*Utilización de medios electrónicos.* Un signo indiscutible de estos tiempos es la proliferación de los medios electrónicos e informáticos. El llamado

<sup>15</sup> Ver art. 92 de la LUC España.

comercio electrónico es producto de la conjunción entre comercio, internet y electrónica y su especial instrumento es el contrato electrónico.

El contrato electrónico es aquel celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético.

“Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar” (artículo 1106 del Código Civil Unificado).

*Información sobre los medios electrónicos.* En este segmento el Código se adecua a la nueva realidad en materia de tecnología, al transferir al soporte electrónico el requisito del documento escrito. La norma legal dispone textualmente que

Artículo 1107. Información sobre los medios electrónicos. *Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor; además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.*

Ofertas por medios electrónicos:

Artículo 1108. Ofertas por medios electrónicos. *Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.*

*Lugar de cumplimiento.* El Código dispone que el lugar de cumplimiento del contrato es aquel en el que el consumidor recibió la prestación o, en su defecto –para el caso de incumplimiento–, debió recibirla.

Artículo 1109. Lugar de cumplimiento. *En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquél en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la*

*jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.*

*Revocación.* No se deben confundir dos supuestos distintos:

- a) La situación que se produce cuando se revoca la oferta o la aceptación de la oferta y
- b) La situación que tiene lugar el caso de revocación del contrato.

Debe tenerse presente que el artículo 972 dice que la oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada y que dicha oferta, cuando es dirigida a persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta (artículo 975 del Código Civil y Comercial Unificado).

En otro orden de cosas, la aceptación de la oferta que concluye el contrato, debe expresar la plena conformidad del destinatario para que dicho contrato quede concluido y puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.

En cambio, la revocación que contempla el artículo 1010 se encuentra emplazada dentro del capítulo de extinción, modificación y adecuación del contrato.

El derecho de revocación o derecho de desistimiento es la facultad que tiene el consumidor de anular un contrato: y las legislaciones en general disponen que el consumidor es libre de tomar esta decisión de desistir al empresario en el plazo establecido en la ley sin necesidad de justificación y sin penalización.<sup>16</sup>

Se reconoce al consumidor o usuario la oportunidad de poder arrepentirse de la operación concertada dentro del plazo de 10 días y ello se funda en la circunstancia en que se desenvuelven los proveedores en la mayoría de los casos, ofreciendo insistentemente por varios medios bienes y servicios, en que aquél tenga el tiempo y la posibilidad de reflexionar sobre la necesidad o conveniencia de adquirir el bien o servicio ofrecido. Así el contrato debe incluir un formulario de desistimiento que tiene que indicar el nombre y la direc-

<sup>16</sup> Orellana Cano, Nuria. *El desistimiento unilateral en los contratos de consumo*. Esti-  
dios de Derecho Judicial n° 3 .2006.



ción de la persona a quien debe enviarse, así como los datos de identidad del contrato y de las partes contratantes.

El Código da por supuesto que existe un contrato previo y que la revocación es un modo de extinguirlo y respecto del tema dispone que:

Artículo 1110. Revocación. *En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los DIEZ (10) días computados a partir de la celebración del contrato.*

*Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produjo.*

*Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.*

*Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.*

*Deber de informar el derecho a la revocación.* Como el derecho a la revocación es algo que el consumidor deba intuir por sí mismo, el proveedor debe informarle acerca de esta facultad mediante la inclusión en caracteres destacados en todo documento que se presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato perfeccionado. Esta leyenda debe ser colocada antes de la firma del consumidor o usuario.

El Código Civil y Comercial Unificado expresa que:

Artículo 1111. Deber de informar el derecho a la revocación. *El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presente al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.*

*Forma y plazo para notificar la revocación:* "La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de DIEZ (10) días computados conforme lo previsto en el artículo 1110" (artículo 1112 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Efectos del ejercicio del derecho de revocación.* El Código Civil y Comercial Unificado introduce concretamente los efectos extintivo, liberatorio y restitutivo que produce la revocación en el contrato disuelto estableciendo que "Si el derecho de revocar ha sido ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspondientes y deben restituirse recíprocamente y simultáneamente las prestaciones que han cumplido" (artículo 1113).

*Imposibilidad de devolución.* Puede configurarse el caso que por la naturaleza de las prestaciones (ej. entrega de cosas perecederas), o servicios que no pueden restituirse o por cualquier otra causa, la devolución de lo recibido *in natura* sea imposible. Ello no es óbice para el ejercicio del derecho a revocar por parte del consumidor, que reemplazará la prestación *in natura* por su equivalente en dinero al tiempo de la de la revocación. Si tal importe es superior al de la adquisición, el consumidor o usuario se libera entregando el importe de la adquisición. El Código Civil Unificado establece que:

Artículo 1114. Imposibilidad de devolución. *La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tuviera al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último.*

Artículo 1115. Gastos. *El ejercicio del derecho de revocación no debe implicar gasto alguno para el consumidor. En particular, el consumidor no tiene que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.*

*Excepciones al derecho de revocar.* Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:

- a) los referidos a *productos confeccionados conforme a las especificaciones* suministradas por el consumidor o claramente personalizadas o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;
- b) los de *suministro de grabaciones sonoras o de video*, de discos y programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de *ficheros informáticos*, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;

- c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas (artículo 1116 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Cláusulas abusivas

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

6. Cláusulas abusivas. En este capítulo se disponen reglas generales sobre las cláusulas abusivas. En cuanto a las normas aplicables, se debe recurrir a las de este capítulo, a las de las leyes especiales y a las relativas a contratos celebrados por adhesión. Como ya dijimos, estas últimas resultan aplicables existan o no cláusulas generales, ya que el elemento activante es la existencia de un contrato de consumo. En todos los casos resulta aplicable siempre la tutela más favorable al consumidor, como surge expresamente de la parte inicial de este capítulo. También se aclara que pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean aprobadas expresamente por el consumidor. Se define la cláusula abusiva conforme a un criterio general: es abusiva la cláusula que, no habiendo sido negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor. Ello se complementa con los listados existentes en las leyes especiales. También se define la situación jurídica abusiva, diciendo que ella se configura cuando el mismo resultado se alcance a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos. Ello es consistente con lo dispuesto en materia de ejercicio abusivo en el título preliminar y de contratos conexos en la parte general de contratos. Se establece que no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado y las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas, lo cual es coherente con normas de derecho comparado. Finalmente, se establecen las facultades judiciales.

El Código Civil y Comercial Unificado. Respecto del tema cláusulas abusivas, la nueva ley dispone que "Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988 existan o no disposiciones generales predispuestas o adhesión de una de las partes" (artículo 1117).

En el capítulo 2, respecto de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, se dijo que: Las cláusulas abusivas son aquellas —estipulaciones, disposiciones o normas contractuales— donde el adherente, el consumidor o el usuario o —no tiene margen o espacio de negociación, es decir vienen impuestas, lo que implica que aquél ni las consiente expresamente ni puede modificar sus características, colisionan con las normas de la buena fe perjudicando al adherente, consumidor o usuario y generan un desequilibrio relevante a favor de la parte que las ha impuesto y en contra del adherente, consumidor o usuario.

Al tratar el tema de consumidores el Código Civil Unificado introduce una regla general estableciendo que “Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor” (artículo 1119).

Implican un atentado al principio de la buena fe en la medida en que involucran una desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes. El Estado debe controlar la implementación de las mismas, lo cual implica una intervención en la autonomía de la voluntad privada de los contratantes, razón por la que se ha discutido en el ámbito internacional el ámbito de dicho control.

Aunque las cláusulas abusivas se encuentran en la mayoría de los casos en contratos celebrados con adhesión a condiciones generales predispuestas, con consumidores o usuarios, pueden darse igualmente en cualquier tipo de negociación contractual (por ejemplo, entre empresarios o profesionales, donde una de las partes no ha tenido su margen de negociación, es decir, no ha podido arbitrar, defender o exponer sus intereses precontractuales que han devenido en el contrato posteriormente celebrado).

En suma, también conocida como cláusula leonina, es toda cláusula contractual no negociada individualmente, predispuesta, cuya incorporación viene impuesta por una sola de las partes.

El control —que puede ser legislativo, administrativo o judicial— procede cuando se presenta un contrato celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas. El control judicial que se hace de ellas puede ser a través de la declaratoria de inexistencia, de ineficacia, de nulidad absoluta o de nulidad relativa. La Ley las considera nulas de pleno derecho pero no implica la nulidad del contrato.

Entre los artículos a los que remite el artículo 1117 del Código Civil y Comercial Unificado sobre cláusulas abusivas se encuentra el siguiente:

La ley dispone expresamente que:

Artículo 988. Cláusulas abusivas. *En los contratos con cláusulas predispuestas o que sean concluidos por adhesión, se deben tener por no escritas:*

- a) *las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente;*
- b) *las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias;*
- c) *las que por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles.*

Como se señalara en el Capítulo 2, la doctrina nacional se ha ocupado del análisis exhaustivo de las cláusulas abusivas, arribando a diversas conclusiones:

- a) Dentro de la contratación predispuesta —según Stiglitz-Stiglitz— se afirma que se está ante una cláusula que desnaturaliza el vínculo obligacional cuando por aplicación de la misma queda limitada o extinguida la obligación a cargo del predisponente, alterándose la relación de equivalencia.
- b) También desnaturaliza las obligaciones cuando la aplicación de tal cláusula favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente.
- c) Igualmente desnaturaliza las obligaciones la cláusula cuya aplicación resulta incompatible con los principios esenciales de la regulación legal de la cual aquella se aparta.
- d) Finalmente se dice que desnaturaliza las obligaciones la cláusula cuya aplicación limita de tal forma los derechos y derechos derivados de la naturaleza del contrato que se pone en peligro la consecución de la finalidad del mismo.

El inciso a) del artículo 988, sin embargo, hace referencia a un solo supuesto, que es el que resulta de la disminución —en cualquier sentido— de la obligación a la que el profesional se ha comprometido. Queda pensar que sucede con el abuso cuando hay una adecuada equivalencia económica.

El inciso b) del artículo 988 contempla las cláusulas que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente o amplíen los del predisponente y que resulten de normas supletorias. Según Stiglitz, debe “leerse” además —a continuación del texto consagrado— y en ambos supuestos una aclaración que diga

“salvo, en ambos casos que el adherente conforme a las circunstancias, hubiese debido conocer esas cláusulas antes de concluir el contrato y las hubiese aprobado expresamente por escrito”. Igualmente cabe destacar que el inciso refiere supuestos comprendidos dentro del marco de los derechos reconocidos por *normas supletorias*, lo que equivale a decir que no están comprendidas en el mentado inciso las reglas de autonomía que constituyen el contenido esencial del contrato. Obviamente, el contenido imprescindible para que el contrato cumpla la función económica objetiva correspondiente al tipo contractual elegido.

Respecto del inciso c) del artículo 988 cabe señalar que Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (UNIDROIT art. 2.20) hablan de estipulaciones sorpresivas señalando que:

- 1) Carecerá de eficacia toda estipulación incorporada en cláusulas estándar (generales) cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte expresamente.
- 2) Para determinar la existencia de dicha estipulación, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.

Un criterio para aplicar este inciso sería el de interpretar los actos conforme al sentido que les habría dado en igual situación una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

*Sistemas de control de las cláusulas abusivas.* Se ha dicho (Capítulo 2) que la contratación predispuesta, si bien es necesaria para las empresas o proveedores; presenta serios riesgos para los no predisponentes, adherentes o consumidores a quienes puede hacer víctimas de abusos y excesos. De allí que en casi todos los Estados se implementen sistemas de control destinados a prevenirlos o corregirlos.

- a) *Control administrativo:* Es el que ejercen determinados órganos estatales dependientes del poder ejecutivo. Entre ellos están la Inspección General de Justicia, la Fiscalía de Estado o la Secretaría de Comercio. Los entes administrativos controlantes tienen por objeto verificar, con carácter preventivo, si las condiciones negociales o formularios de contratos redactados por una empresa o grupo de ellas no resultarán perjudiciales para los adherentes o consumidores aprobándolos o desaprobándolos.
- b) *Control legislativo:* Es el que tiene lugar mediante la sanción de una legislación especial. Este sistema se complementa con el judicial, pues

es al juez a quien corresponde la aplicación de las leyes vigentes.

- c) *Control judicial*: Es el llevado a cabo por el poder judicial y adopta dos modos; el *preventivo*, que se verifica cuando los tribunales son convocados a homologar o aprobar las condiciones generales redactadas por una empresa, antes de ser utilizados en la celebración de los contratos tenidos en mira y el modo de *revisión*, que tiene lugar cuando el juez ejerce la potestad que el orden jurídico le reconoce para declarar la nulidad o ineficacia de aquellas cláusulas o condiciones que sean vejatorias o abusivas.

El Código Civil y Comercial Unificado expresa que:

Artículo 1122. Control judicial. *El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas:*

- a) *la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;*  
b) *las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas;*  
c) *si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;*  
d) *cuando se pruebe una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.*

Con relación a los efectos de la nulidad parcial del contrato el artículo 1089 del Código Civil Unificado expresa que

*Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.*

Resulta lógica la solución de permitir optar por la nulidad total o parcial en caso de cláusulas abusivas porque existe una ilicitud. Cuando se está ante cláusulas nulas e ilícitas se genera su ineficacia, y es necesaria la integración de las mismas por el juzgador.

*Control de incorporación*. El Código Civil y Comercial Unificado expresamente establece que "Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente y aprobadas expresamente por el consumidor" (artículo 1118).

*Situación jurídica abusiva.* "Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos" (artículo 1120).

*Límites.* "No pueden ser declaradas abusivas: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; b) las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas" (artículo 1121).



DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
UNIFICADO RELACIONADAS CON LOS TEMAS DEL  
CAPÍTULO 5

LIBRO III: DERECHOS PERSONALES  
TÍTULO II: CONTRATOS EN GENERAL

CAPÍTULO 10: INTERPRETACIÓN

**Artículo 1061. Intención común.** El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

**Artículo 1062. Interpretación restrictiva.** Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente.

**Artículo 1063. Significado de las palabras.** Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato.

Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.

**Artículo 1064. Interpretación contextual.** Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto.

**Artículo 1065. Fuentes de interpretación.** Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:

- a) las circunstancias en que se celebró incluyendo las negociaciones preliminares;
- b) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;
- c) la naturaleza y finalidad del contrato.

**Artículo 1066. Principio de conservación.** Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles

efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.

**Artículo 1067. Protección de la confianza.** La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

**Artículo 1068. Expresiones oscuras.** Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.

## CAPÍTULO 11: SUBCONTRATO

**Artículo 1069. Definición.** El subcontrato es un nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal.

**Artículo 1070. Disposición general.** En los contratos con prestaciones pendientes éstas pueden ser subcontratadas, en el todo o en parte, a menos que se trate de obligaciones que requieren prestaciones personales.

**Artículo 1071. Acciones del subcontratado.** El subcontratado dispone:

- a) de las acciones emergentes del subcontrato, contra el subcontratante;
- b) De las acciones que corresponden al subcontratante, contra la otra parte del contrato principal, en la extensión en que esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones de éste respecto del subcontratante. Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los artículos 736, 737 y 738.

**Artículo 1072. Acciones de la parte que no ha celebrado el subcontrato.** La parte que no ha celebrado el subcontrato mantiene contra el subcontratante las acciones emergentes del contrato principal.

Dispone también de las que corresponden al subcontratante contra el subcontratado, y puede ejercerlas en nombre e interés propio.

## CAPÍTULO 12: CONTRATOS CONEXOS

**Artículo 1073. Definición.** Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

**Artículo 1074. Interpretación.** Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

**Artículo 1075. Efectos.** Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato.

Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

### CAPÍTULO 13: EXTINCIÓN, MODIFICACIÓN Y ADECUACIÓN DEL CONTRATO

**Artículo 1076. Rescisión bilateral.** El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros.

**Artículo 1077. Extinción por declaración de una de las partes.** El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad.

**Artículo 1078. Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes.** Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplica a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:

- a) el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra;
- b) la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f);
- c) la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato;
- d) la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró;
- e) la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva;
- f) la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento;
- g) la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento;
- h) la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.

**Artículo 1079. Operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes.** Excepto disposición legal en contrario:

- a) la rescisión unilateral y la revocación producen efectos solo para el futuro;
- b) la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.

**Artículo 1080. Restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes.** Si el contrato es extinguido total o parcialmente por rescisión unilateral por revocación o por resolución, las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente.

**Artículo 1081. Contrato bilateral.** Si se trata de la extinción de un contrato bilateral:

- a) la restitución debe ser recíproca y simultánea;
- b) las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación;
- c) para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños.

**Artículo 1082. Reparación del daño.** La reparación del daño, cuando proceda, queda sujeta a estas disposiciones:

- a) el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato;
- b) la reparación incluye el reembolso total o parcial, según corresponda, de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado;
- c) de haberse pactado la cláusula penal, se aplica con los alcances establecidos en los artículos 790 y siguientes.

**Artículo 1083. Resolución total o parcial.** Una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial.

**Artículo 1084. Configuración del incumplimiento.** A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:

- a) el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;
- b) el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;
- c) el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;
- d) el incumplimiento es intencional;
- e) el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

**Artículo 1085. Conversión de la demanda por cumplimiento.** La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el actor tiene derecho a optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 1081.

**Artículo 1086. Cláusula resolutoria expresa.** Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver.

**Artículo 1087. Cláusula resolutoria implícita.** En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 1088 y 1089.

**Artículo 1088. Presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita.** La resolución por cláusula resolutoria implícita exige:

- a) un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato;
- b) que el deudor esté en mora;
- c) que el acreedor emplace al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de QUINCE (15) días, excepto que de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible.

En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.

**Artículo 1089. Resolución por ministerio de la ley.** El requerimiento dispuesto en el artículo anterior no es necesario en los casos en que la ley faculta a la parte para declarar unilateralmente la extinción del contrato, sin perjuicio de disposiciones especiales.

**Artículo 1090. Frustración de la finalidad.** La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La rescisión es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a rescisión sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

**Artículo 1091. Imprevisión.** Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al con-

trato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

### TÍTULO III: DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO

#### CAPÍTULO 1: RELACIÓN DE CONSUMO

**Artículo 1092. Relación de consumo. Consumidor.** Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

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, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

**Artículo 1093. Contrato de consumo.** Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física 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 consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

**Artículo 1094. Interpretación y prelación normativa.** Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

**Artículo 1095. Interpretación del contrato de consumo.** El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

#### CAPÍTULO 2: FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

##### SECCIÓN 1ª PRÁCTICAS ABUSIVAS

**Artículo 1096. Ámbito de aplicación.** Las normas de esta Sección son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme lo dispuesto en el artículo 1092.

**Artículo 1097. Trato digno.** Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona

deber ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o humillatorias.

**Artículo 1098. Trato equitativo y no discriminatorio.** Los proveedores deberán a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.

**Artículo 1099. Libertad de contratar.** Están prohibidas las prácticas que limiten la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.

## SECCIÓN 2°

### DE LA INFORMACIÓN Y LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS CONSUMIDORES

**Artículo 1100. Información.** El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

**Artículo 1101. Publicidad.** Está prohibida toda publicidad que:

- a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;
- b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;
- c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

**Artículo 1102. Acciones.** Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.

**Artículo 1103. Efectos de la publicidad.** Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.

## CAPÍTULO 3: MODALIDADES ESPECIALES

**Artículo 1104. Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.** Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumi-

dor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

**Artículo 1105. Contratos celebrados a distancia.** Contratos celebrados a distancia son aquéllos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes.

En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.

**Artículo 1106. Utilización de medios electrónicos.** Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

**Artículo 1107. Información sobre los medios electrónicos.** Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.

**Artículo 1108. Ofertas por medios electrónicos.** Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

**Artículo 1109. Lugar de cumplimiento.** En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquél en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.

**Artículo 1110. Revocación.** En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los DIEZ (10) días computados a partir de la celebración del contrato.

Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produjo. Si el plazo vence en día inhábil, se prórroga hasta el primer día hábil siguiente.

Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.

**Artículo 1111. Deber de informar el derecho a la revocación.** El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presente al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumente el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.



**Artículo 1112. Forma y plazo para notificar la revocación.** La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de DIEZ (10) días computados conforme lo previsto en el artículo 1110.

**Artículo 1113. Efectos del ejercicio del derecho de revocación.** Si el derecho de revocar ha sido ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspondientes y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido.

**Artículo 1114. Imposibilidad de devolución.** La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tuviera al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último.

**Artículo 1115. Gastos.** El ejercicio del derecho de revocación no debe implicar gasto alguno para el consumidor. En particular, el consumidor no tiene que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.

**Artículo 1116. Excepciones al derecho de revocar.** Excepto pacto en contrario el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:

- a) los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;
- b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;
- c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

#### CAPÍTULO 4: CLÁUSULAS ABUSIVAS

**Artículo 1117. Normas aplicables.** Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988 existan o no condiciones generales predispuestas o adhesión de una de las partes.

**Artículo 1118. Control de incorporación.** Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor.

**Artículo 1119. Regla general.** Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.

**Artículo 1120. Situación jurídica abusiva.** Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos.

Artículo 1121. Límites. No pueden ser declaradas abusivas:

- a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado;
- b) las que reflejen disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas.

Artículo 1122. Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas:

- a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;
- b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas;
- c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;
- d) cuando se pruebe una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.

## MODELO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UN DEPARTAMENTO

Entre el Señor ....., en representación de la empresa constructora ....., en adelante denominado «el vendedor» por una parte y por la otra la Señora ..... quien acredita identidad con ..... N° ....., en adelante llamada «la compradora», convienen en celebrar el presente boleto de compraventa sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones:

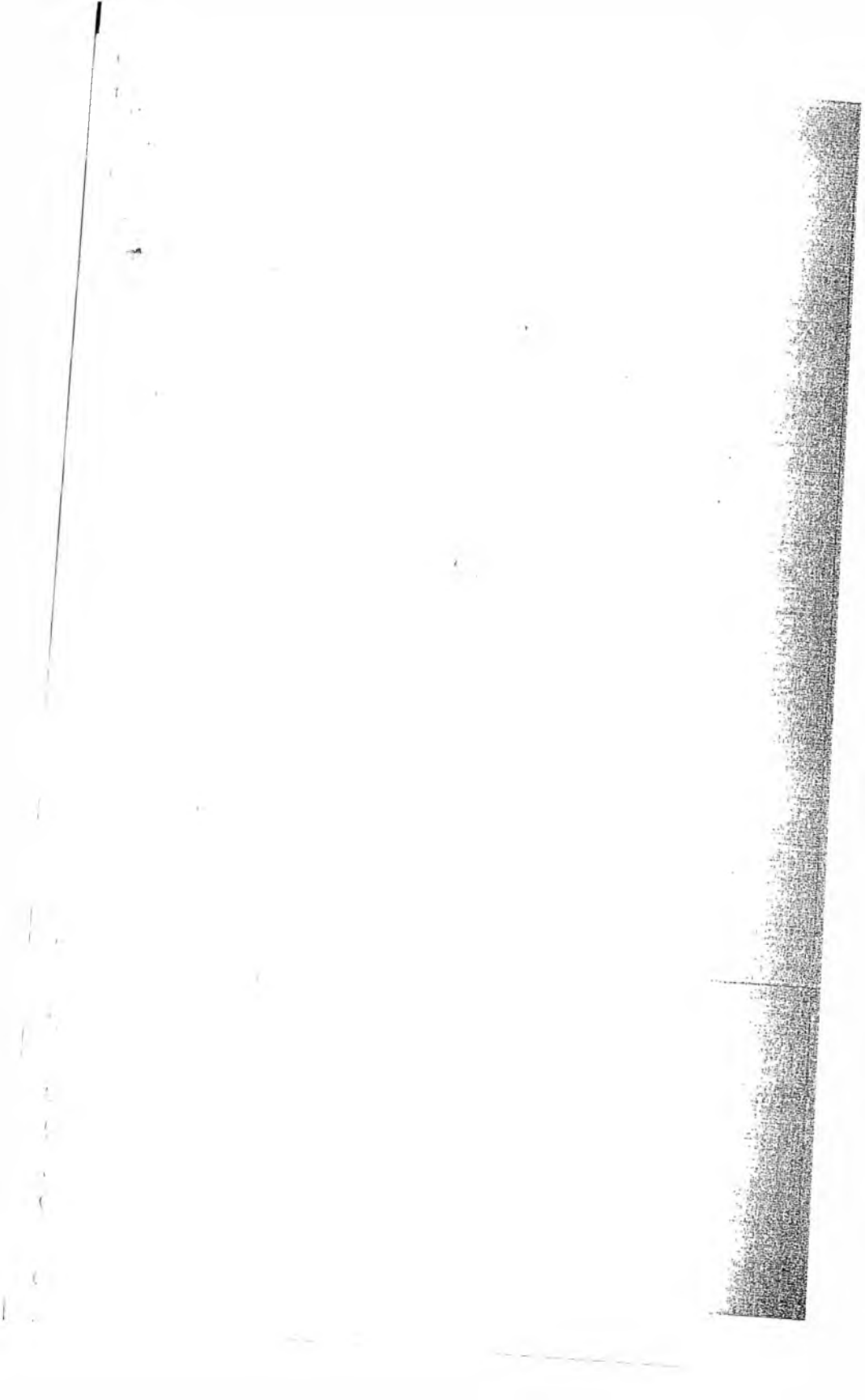
**PRIMERO:** El vendedor vende al comprador y ésta adquiere un departamento de exclusiva propiedad del vendedor identificado como unidad de vivienda letra ..... del piso ..... del edificio ubicado en la calle ..... N° ..... de la ciudad de ....., ya construido.

**SEGUNDO:** La venta se efectúa bajo el régimen de la ley de propiedad horizontal 13.512 y sus decretos reglamentarios, quedando comprendidas en esta venta la parte proporcional del terreno y las cosas comunes del edificio que corresponden por aplicación de la referida ley.

**TERCERO:** La unidad motivo del presente está determinada por el plano de edificación y sus detalles se especifican en el pliego de condiciones, los cuales firmados por la contratante forman parte del presente.

**CUARTO:** Los títulos del inmueble son perfectos y los de la unidad también lo serán. La unidad objeto del presente deberá escriturarse a favor de la compradora libre de toda clase de gravámenes y deudas. Dicha escritura será otorgada por ante el escribano que designe el vendedor, dentro del plazo de ..... días contados a partir de la fecha de la firma del presente contrato.

**QUINTO:** El vendedor otorga en este acto a la compradora la posesión material, real y legal de la unidad con todos los impuestos y gastos por expensas pagadas al día de la fecha; siendo desde este momento estos y otros gastos que produzca la unidad a cargo de la compradora.



## CAPÍTULO 6

### CONTRATOS EN PARTICULAR. COMPRAVENTA, PERMUTA, SUMINISTRO Y EDICIÓN

#### SUMARIO:

**Contratos en particular.** Compraventa. Elementos constitutivos: la cosa y el precio. Distintos regímenes de adquisición del dominio. Obligaciones del vendedor. Obligaciones del comprador. Algunas cláusulas que pueden ser agregadas al contrato de compraventa. El boleto de compraventa de inmuebles. La permuta.

**Contrato de suministro.** Caracteres. Derechos y obligaciones de las partes. Pacto de preferencia. Contrato por tiempo indeterminado.

**Contrato de edición.** Concepto, caracteres y elementos. Derechos y obligaciones de las partes.

#### CONTRATOS EN PARTICULAR

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

*Título IV. De los contratos en particular. La regulación de los contratos en particular no distingue aquellos supuestos vinculados a los consumidores (ej.: compraventa; compraventa de consumo), ni afirma que hay que aplicar las normas de defensa del consumidor en forma subsidiaria o derogatoria o en qué casos no se aplica tal o cual norma. La razón de ello es que hay una división del tipo general, como lo explicamos en la parte general. Cuando existe una regulación general del contrato siguiendo el modelo clásico o paritario o entre iguales, es necesario luego, en cada contrato en especial, definir qué reglas se aplican o no a los vínculos de*

consumo. Otra alternativa es regular separadamente cada contrato especial (compraventa/compraventa de consumo). El anteproyecto presenta una fractura del tipo general y por lo tanto hay dos partes generales. El sistema funciona más claramente de este modo: Si hay un contrato discrecional, hay plena autonomía privada. Se aplica el título II, parte general. Si hay un contrato celebrado por adhesión, no hay consentimiento sino adhesión. Se aplica el título II, parte general, capítulo 3, sección dos, artículos 984 y siguientes, dedicados a esos vínculos. Si hay un contrato de consumo, se aplica el título III. En este caso no interesa si hay o no adhesión, ya que el elemento que define la tipicidad son los elementos descriptos en el artículo 1092. Si hay una compraventa u otro de los contratos descriptos en la parte especial, habrá que determinar si es celebrada entre iguales (sea aplican las normas generales del título II), si hay adhesión (se aplica el título II, capítulo 3, sección dos) si es de consumo (se aplica el título III).

### Compraventa

La compraventa es el más frecuente e importante de los contratos, es el pilar que sostiene por entero el sistema de las relaciones comerciales. Con razón puede afirmarse que si bien todo el mundo no vende, es verdad que todo el mundo compra.

Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:

I) Compraventa. Permuta. Suministro. *El régimen jurídico de la compraventa expuesto en el Proyecto de Unificación de 1987 (PU87), que propuso el reemplazo íntegro del Título III de la Sección 2ª del Libro Segundo del Código Civil, fue reiterado, con algunas modificaciones por los Proyectos posteriores. De acuerdo con la metodología adoptada, este Anteproyecto ha tomado como base el Proyecto de 1998, que constituye la síntesis de los anteriores. Se han efectuado modificaciones teniendo en cuenta los aportes de la doctrina posterior a dicho proyecto, el sistema general del presente. En lo que concierne a la definición, se establece que hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero. Además se toma en cuenta que es un modelo típico cuyas normas se aplican supletoriamente a los contratos por los cuales una parte se obliga a trans-*

ferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero o transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero. Esta definición toma en cuenta la que adoptaron los Proyectos anteriores, el PÜ87 (artículo 1323), y los dos de 1993, el de la Comisión Federal, PCF93 (artículo 1323) y el del Poder Ejecutivo, PPE93 (artículo 1064). Sin embargo, se propone el reemplazo de la palabra "dominio" por "propiedad" como dice el artículo 1323 del Código Civil vigente. Ello es así porque no se han dado razones suficientes para justificar el abandono de la palabra propiedad y su reemplazo por "dominio", teniendo en cuenta, que tanto la Constitución Nacional como los Tratados firmados por la República Argentina, no hablan de domino sino de propiedad. En el lenguaje común está consolidada la idea de que quien compra una cosa lo hace para adquirir la propiedad de ella; ese conocimiento y general aceptación no justifica el reemplazo del vocablo conocido y aceptado, máxime si el cambio parece obedecer a un tecnicismo jurídico prescindible. En derecho comparado, incluyen en la definición de compraventa el derecho de propiedad, entre otros, los Códigos alemán (Sección 433, inc. 1) y el italiano (artículo 1470). También hay que tener en cuenta que, si se sigue el sistema del P98, la compraventa queda reducida a la transferencia de la propiedad o dominio, en tanto la cesión amplía su campo de aplicación ya que se la define como aquel contrato "mediante el cual una de las partes transfiere a otra un derecho" (art. 1527, P98). Con esos textos, se podría interpretar que salvo la propiedad o dominio, que se venden, los restantes derechos reales se ceden. Por ello, desde el PCF93 se incluye un artículo que deja establecido que las reglas de la compraventa se aplican supletoriamente a la transferencia o constitución de otros derechos reales que se mencionan en el artículo respectivo. Con la inclusión de ese texto, queda establecido que el objeto de la venta no se limita a la propiedad o dominio, sino que comprende también la transferencia o constitución de otros derechos reales. Con el propósito de precisar el campo de aplicación de la compraventa, se incluyen dos textos que permiten distinguirla de otros contratos. La compraventa se distingue del contrato de obra. Se sostiene que cuando una de las partes se compromete a entregar cosas por un precio, aunque éstas hayan de ser manufacturadas o producidas, se aplican las reglas de la compraventa, a menos que de las circunstancias resulte que la principal de las obligaciones consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Si la parte que ehcarga la manufactura

o producción de las cosas asume la obligación de proporcionar una porción substancial de los materiales necesarios, se aplican las reglas del contrato de obra. Esta norma es muy relevante y, además, coherente con el distinguo entre la obligación de dar y la de hacer, así como con la definición de obra que se utilizan en este proyecto. Se delimita la compraventa de la permuta, señalando que si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa y de compraventa en los demás casos. Estas normas relativas a la delimitación normativa del concepto de compraventa, se cierran con la siguiente: el contrato no será juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial. Se mantiene así el texto del artículo 1326 del Cód. Civil vigente. Si bien el prefirió omitirlo, nos parece importante incluirlo en este Anteproyecto porque contribuye y es útil para la tarea de calificación del contrato. La importancia de conservar la regla guarda correspondencia con las categorías de contratos nominados, pues más allá del lenguaje utilizado por las partes, un contrato pertenecerá a una u otra categoría según el contenido de sus cláusulas esenciales. Seguidamente se establece la regla general: nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo. Se disponen una serie de normas sobre la cosa vendidas. A diferencia del Proyecto de 1998, consideramos que no es sobreabundante dejar sentado que se pueden vender todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, por cuanto ello implica remisión a los requisitos del objeto de los actos jurídicos, con las especificaciones contenidas en la Parte General para los contratos en general. Juzgamos que la completa omisión es un defecto de técnica legislativa y por el contrario, su regulación evitará toda especulación interpretativa cuando la venta sea de bienes que no son cosas. Se dispone, entonces, que pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos. Si la venta es de cosa cierta que ha dejado de existir al tiempo de perfeccionarse el contrato, éste no produce efecto alguno. Si ha dejado de existir parcialmente, el comprador puede demandar la parte existente con reducción del precio. Puede pactarse que el comprador asuma el riesgo de que la cosa cierta haya perecido o esté dañada al celebrarse el contrato. El vendedor no puede exigir el cumplimiento del contrato si al celebrarlo sabía que la cosa había perecido o estaba dañada. Respecto de la venta de cosa futura, nuestra doctrina a partir del artículo 1332 vigente, interpretó que tal venta podía ser conmutativa o aleatoria. En el primer caso (venta de cosa esperada) la consideró condicional; en el segundo (venta de esperanza) aleatoria. En el caso de la conmutativa,



condición consistía en que la cosa "llegue a existir" y el vendedor debía actuar según las circunstancias, no sólo para no impedir que exista, sino realizando todas las tareas y esfuerzos necesarios para que la existencia se concrete; este comportamiento del vendedor no era una obligación sino parte de la condición. El proyecto 98 en la Parte General de Contratos (artículo 948 inc. b), refiriéndose a las cosas futuras, mantiene la distinción entre contrato conmutativo condicional y aleatorio por asunción del riesgo. Pero luego, al referirse a la venta de cosa futura en particular (artículo 1069), convierte el deber del vendedor de hacer los esfuerzos necesarios para que la cosa exista, en una verdadera obligación. Por cierto, el legislador puede hacerlo, pero debe tener presente que con esa redacción (la del artículo 1069, P98) se desdibuja la figura de la venta conmutativa de cosa futura, que queda prácticamente asimilada al contrato de obra, en el que también el empresario está obligado a producir o construir una obra (artículo 1175, P98). Por ello proponemos mantener la calificación de "condicional" a la venta de cosa futura. En lo que atañe a la aleatoria, sólo apuntamos que cuando el comprador asume el riesgo sobre la existencia de la cosa, debe hacerlo por cláusula expresa. Se establece entonces que, si se vende cosa futura, se entiende sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. El vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ésta llegue a existir en el tiempo y condiciones convenidas. El comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor. En lo restante, los artículos referidos a la venta de cosas que han dejado de existir, total o parcialmente y a la de cosas ajenas, nos limitamos a reiterar lo que fue proyectado en 1998, que no ha merecido objeciones de la doctrina. En relación al precio se sostiene que es determinado cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En cualquier otro caso, se entiende que hay precio válido si las partes hubiesen previsto el procedimiento para determinarlo. Luego se acepta que la determinación del precio puede ser deferida a un tercero designado en el contrato o después de su celebración. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quiere o no puede realizar la determinación, el precio lo fija el juez por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Finalmente se establecen los supuestos de precio convenido y no acordado por unidad de superficie. Entre las obligaciones del vendedor, se establece que debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. Tam-

*bién está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta, y a prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia del dominio se concrete. También se establece que están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo anterior. Entre las obligaciones del comprador se establece la de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos, recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. En estos textos se alude a la obligación nuclear y típica de contrato, transferir y pagar el precio, así como a los deberes colaterales, los cuales son absolutamente diferentes en cuanto a su entidad y funciones. Sin embargo, se ha mantenido la idea de incluirlos en un sólo artículo para cada parte, porque de este modo queda claro que el vendedor o el comprador tienen un plexo de obligaciones y deberes, si bien de distinta entidad. Es labor de la doctrina desarrollar aisladamente cada uno de ellos. Se consideró necesario desarrollar como un conjunto sistemático las reglas específicas aplicables a la compraventa de cosas muebles, facilitando su comprensión y aplicación. Se establecen disposiciones particulares sobre el precio, entrega de factura, documentos, plazo de entrega de la cosa, puesta a disposición de las cosas vendidas, entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato, riesgos, recepción de la cosa y pago del precio, plazo para reclamar por los defectos de las cosas, compraventa por junto, compraventas sujetas a condición suspensiva, cláusulas de difusión general en los usos internacionales, compraventa con cláusula pago contra documentos. Este grupo de normas tiene mucha relevancia en el tráfico comercial; en materia de consumo se aplican el título III. Se han mantenido artículos del Proyecto de 1998, con algunas modificaciones. En primer lugar, entendemos que la obligación del vendedor de permitir que el comprador examine las cosas compradas es exigible, como regla, en toda compraventa. Por ello, si el ejercicio de esta facultad le fuera impedido, tiene el derecho de suspender el pago del precio. Cuando las cosas vendidas se entregan "en fardos o bajo cubierta", lo que impide su examen y reconocimiento inmediato, el artículo 1091 del P98 le concede al comprador un plazo de tres (3) días para efectuar ese examen. Por nuestra parte pensamos que ese plazo debe ser ampliado a diez (10) días para adecuarlo al artículo 32 de la ley 24.240 actualmente vigente. De todos modos, si el vendedor estimara que el plazo, teniendo en cuenta las circunstancias, los usos o las particularidades de la venta es excesivo, puede exigir que el examen se haga en el momento de la entrega, para evitar la postergación del pago del precio.*

También se ha considerado conveniente agrupar las disposiciones sobre cláusulas y pactos, para que sea más claro establecer el distingo entre unos y otros. El pacto de retroventa es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos. El contrato sujeto a este pacto se rige por las reglas de la compraventa sometida a condición resolutoria. El pacto de reventa es aquél por el cual el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa comprada. Ejercido el derecho, el vendedor debe restituir el precio, con el exceso o disminución convenidos. Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria. Con relación al pacto de preferencia, se establece que es aquél por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasarse a los herederos. Estas normas se complementan con lo dispuesto en la parte general. Como regla general se establecen plazos para dar certeza jurídica y para no obstaculizar el tráfico de modo permanente. Finalmente, en la sección octava se regula el boleto de compraventa. Nuestra doctrina y especialmente la jurisprudencia ha expresado en numerosas ocasiones la necesidad de tutelar los derechos de los adquirentes de inmuebles por instrumento privado (boleto de compraventa). Por eso estimamos que en este Anteproyecto no pueden faltar algunos textos referidos a ese tema. Se aclaran y resuelven numerosos temas que han sido muy discutidos. El boleto de compraventa de inmuebles da un derecho del comprador que tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; si el comprador pagó el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; si el boleto tiene fecha cierta; y si la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria. Se reitera la solución, hoy tradicional, según la cual los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador fuere a plazo, deberá constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio. Aunque se trata de una norma de tipo concursal, y el anteproyecto considera que este tipo de

*relaciones se rige por lo dispuesto en el ordenamiento específico, hemos entendido conveniente mantener la norma en el código civil por el valor histórico que ella tiene. Con referencia a la permuta, se la define, se regulan los gastos, y remite a la las normas de compraventa de modo supletorio.*

El artículo 1123 del Código Civil y Comercial Unificado que habla de "compraventa" inicia la regulación del contrato expresando "Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero".

Artículo 1124. Aplicación supletoria a otros contratos. *Las normas de este Capítulo se aplican supletoriamente a los contratos por los cuales una parte se obliga a:*

- a) transferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero;*
- b) transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero.*

Caracteres de la compraventa:

- a) Bilateral: Porque ambas partes resultan obligadas y las obligaciones contraídas son interdependientes, es decir se explican mutuamente, aún en el supuesto de ventas aleatorias.
- b) Conmutativo: Porque en el momento de su celebración ambas partes conocen las ventajas y desventajas patrimoniales que le ha de acarrear su celebración. Excepcionalmente, en ciertos casos la venta puede ser aleatoria (ej. venta de una esperanza, venta de cosas futuras).
- c) Típico y nominado: Porque tiene un nombre propio y regulación legal específica.
- d) Principal: Porque su existencia no depende de ningún otro contrato.
- e) De formas libres: En cuanto a la forma, en principio, la compraventa es de formas libres. No obstante, la compraventa será formal *solemne*, con carácter relativo, en los casos de inmuebles. Respecto de la compraventa de inmuebles, el tema gira alrededor de la naturaleza y eficacia de las promesas bilaterales efectuadas en instrumento privado, al que se refieren los artículos Será también formal *ad solemnitatem* absoluto, en el caso de muebles registrables.

- f) **Consensual:** Porque la categoría de contratos reales desapareció del nuevo código y además porque para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de ambas partes. Es consensual, aunque para la transmisión del derecho real sobre inmuebles se requiera título y modo.

*Sistemas de transmisión de dominio.* En cuanto a la transmisión de dominio, existen en el derecho comparado tres sistemas diferentes para marcar el momento en que se produce:

1) *Sistema romano:* En el sistema romano los contratos sólo hacían nacer obligaciones y para adquirir el dominio era necesario un acto material: *la mancipatio, la in jure cessio, la traditio o la usucapio*".

En los supuestos de venta, no bastaba el mero contrato sino que se exigía la *"tradiatio"* para la protección del interés de terceros, mediante la publicidad.

2) *Sistema francés:* El Código Civil francés, en su artículo 711 expresa que "Las propiedad de los bienes se adquiere y se trasmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por el efecto de las obligaciones".

Sin embargo, la práctica demostró que el sistema se prestaba a la comisión de fraudes, por lo que considerándose la desprotección de los terceros, el sistema francés actual, hace distingos:

- a) inmuebles: la sola convención produce la transferencia de dominio entre las partes; pero para su eficacia respecto de terceros se quiere la inscripción en el Registro de la Propiedad;
- b) muebles: tanto respecto de las partes como de terceros, la mera convención, es eficaz;
- c) cesión de créditos: es oponible respecto de terceros a partir de su notificación o aceptación por acto auténtico (artículo 1690 del Código Civil francés).

3) *Sistema alemán:* El consentimiento no basta por sí solo para transferir la propiedad de las cosas muebles ni inmuebles; pero se distinguen las siguientes situaciones:

- a) inmuebles: además del consentimiento se necesita la inscripción en el Registro de la Propiedad o en libros territoriales;
- b) muebles: el consentimiento necesita también la tradición manual, real o natural; es decir, la entrega al comprador (artículos 873, 925 y 929 del Código Civil Alemán).

*Sistema argentino.* En nuestro Código Civil y Comercial Unificado, el contrato de compraventa de cosas inmuebles genera la obligación personal de dar una cosa, y recíprocamente una obligación de dar una suma de dinero pero no genera un derecho real sobre la cosa. Las partes tienen la obligación accesoria de colaboración para inscribir la escritura pública en el Registro, si la venta se ha celebrado por instrumento privado o verbalmente, nace la obligación de elevar a escritura pública.

La transmisión del dominio al comprador solo se produce mediante la concurrencia del título y el modo. El *título* es la escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble (artículo 1017), el *modo* es la tradición del bien.

Además la compraventa es un acto jurídico *de disposición y entre vivos* o sea destinado a producir el desplazamiento patrimonial de un bien en vida de los celebrantes, de manera que si alguien promete una cosa a título oneroso, con la condición de no producir efectos sino después del fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de esos actos jurídicos. Por su función económica es un contrato de cambio.

*Compraventa y contrato de obra.* El Código Civil y Comercial Unificado en su artículo 1125 distingue el contrato de compraventa del contrato de obra a los efectos de las normas de aplicación, ello en función del aporte de materiales. Si la parte que contrata la obra suministra una porción sustancial de materiales, o las circunstancias ponen en evidencia que lo sustancial es el suministro de mano de obra o de servicios, se aplican al contrato las reglas del contrato de obra. En caso que la parte entregue dinero a cambio de cosas manufacturadas o producidas en que no se den las circunstancias prenotadas, se aplican las reglas de la compraventa.

La norma citada dice

*Cuando una de las partes se compromete a entregar cosas por un precio, aunque éstas hayan de ser manufacturadas o producidas, se aplican las reglas de la compraventa, a menos que de las circunstancias resulte que la principal de las obligaciones consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Si la parte que encarga la manufactura o producción de las cosas asume la obligación de proporcionar una porción sustancial de los materiales necesarios, se aplican las reglas del contrato de obra.*

*Compraventa y permuta.* El Código Civil y Comercial Unificado distingue la compraventa de la permuta en función del valor de la cosa entregada en relación al precio pagado en dinero.

El artículo 1126 expresa en tal sentido que "Si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa y de compraventa en los demás casos".

**Naturaleza del contrato.** La ley exige que para ser un contrato de compraventa, el contrato reúna los elementos esenciales generales a todo contrato y particulares de la compraventa es decir los *esenciales generales*: consentimiento, objeto y causa.

Por ello el artículo 1127 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que "El contrato no debe ser juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le falta algún requisito esencial".

**Obligación de vender.** Como derivado de la libertad de contratar, la ley consagra la libertad de vender o abstenerse de hacerlo. El artículo 1128 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "Nadie está obligado a vender excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo".

#### Elementos constitutivos: la cosa y el precio

Los elementos constitutivos del contrato de compraventa son *la cosa y el precio*.

**Cosa vendida.** La cosa vendida debe reunir los siguientes requisitos:

a) Debe ser una *cosa material y jurídicamente posible*. Las cosas que nunca han existido o ya han dejado de existir no pueden ser objeto de la promesa. El artículo 1130 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1130. Cosa cierta que ha dejado de existir. *Si la venta es de cosa cierta que ha dejado de existir al tiempo de perfeccionarse el contrato, éste no produce efecto alguno. Si ha dejado de existir parcialmente, el comprador puede demandar la parte existente con reducción del precio.*

*Puede pactarse que el comprador asuma el riesgo de que la cosa cierta haya perecido o esté dañada al celebrarse el contrato. El vendedor no puede exigir el cumplimiento del contrato si al celebrarlo sabía que la cosa había perecido o estaba dañada.*

b) Debe ser una *cosa determinada o determinable*; aunque su determinación quede deferida a un tercero (artículo 1005). No es cosa determinada la venta de los bienes futuros (artículo 1007).

En principio, la compraventa debe tener un objeto actual; como ya se ha dicho, no se pueden vender cosas que nunca han existido, que no existirán o que habiendo existido han perecido, pues el acto carecería de objeto.

Bajo la denominación de *venta de cosa futura* se comprenden dos hipótesis diferentes:

- a) Como contrato sujeto a *condición suspensiva*, en el que la obligación de pagar el precio está sujeta a la eventualidad de que la cosa llegue a existir, es la llamada *emptio rei speratae*. Se trata de un contrato sujeto al régimen de las obligaciones condicionales.
- b) Como *contrato aleatorio*, en el que el comprador asume el riesgo de que la cosa llegue a no existir. Es la llamada venta de esperanza o *emptio spei*.

Como se ve, la venta de cosa futura es posible dentro de ciertos límites.

Respecto de la venta de cosa futura el artículo 1131 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

Artículo 1131. Cosa futura. *Si se vende cosa futura, se entiende sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir.*

*El vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ésta llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos.*

*El comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor.*

- c) Debe ser una *cosa susceptible de valor económico*, es decir, apreciable en dinero (artículo 1003).
- d) Debe ser una *cosa lícita*, cuya venta no esté prohibida por ley (artículo 1003).

El Código Civil y Comercial Unificado en su artículo 1129 establece que "Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos".

*Venta de cosa ajena.* El artículo 1132 del Código Civil y Comercial Unificado permite la venta de cosa total o parcialmente ajena disponiendo que "La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador".

Téngase presente que el mencionado artículo 1008 dice que:

*Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obliga-*



*do a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.*

*El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos.*

**Precio.** El precio, uno de los elementos esenciales particulares de la compraventa, debe reunir determinadas condiciones:

1) **Precio en dinero:** Ya las *Institutas* decían que “el precio debe consistir en dinero contante”, pagado o a pagarse, es decir pagadero al contado o a plazo: “*pretium in numerata pecunia consistere debet*”.

El “precio en dinero” y la “transferencia de la propiedad de la cosa” constituyen efectivamente los signos distintivos de la compraventa, y su exigencia resulta en nuestro Código Civil Unificado de la misma definición del artículo 1123 que expresa que “Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un *precio en dinero*”.

Si el precio consiste en una cosa, el contrato es típicamente de “permuta”, artículo 1126; si consiste en alguna prestación de hacer (ej., si una persona da a otra una cosa y recibe a su vez un servicio, como la obligación de alimentarla, atenderla y cuidarla), habrá un contrato perfectamente válido pero innominado y no una venta con precio *in natura*. Como decía Troplong, si el precio consistiera en un derecho habría quizás un contrato de cesión, pero no específicamente una venta.

Ciertamente que nadie impide celebrar un negocio jurídico en cualquiera de las formas mencionadas, o en otras, y en todos esos se trataría de contratos válidos y eficaces. Empero, aunque sus efectos fueran esencialmente los de la venta, sobre todo en lo tocante a la transferencia de la propiedad de la cosa, técnicamente no podría calificarse esos contratos como de compraventa.

Para que el contrato sea de compraventa es, indispensable como primera condición del precio, que éste consista en dinero, y esa suma de dinero pueda pagarse en el acto del contrato o contra entrega de la cosa vendida, es decir, al contado, o puede diferirse su pago, convenirlo pagadero a plazo, y puede también consistir en “una renta vitalicia”, como expresan los autores, entre ellos Jossierand y Salvat.

2) **Precio determinado o determinable.** El artículo 1133 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

*El precio es determinado cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En cualquier caso, se entiende que hay precio válido si las partes previeron el procedimiento para determinarlo.*

*Determinación del precio por las partes.* Éste es, sin duda, el caso más frecuente y cabe decir que en la mayoría de las ventas las partes acuerdan en forma expresa el precio.

No hay dificultad al respecto, solo se puede agregar que el precio debe ser determinado en moneda nacional que tenga curso legal en el país.

*Determinación por un tercero.* El precio puede ser determinado por un tercero y en su defecto, por el juez. El artículo 1134 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1134. Precio determinado por un tercero. *El precio puede ser determinado por un tercero designado en el contrato o después de su celebración. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quiere o no puede realizar la determinación, el precio lo fija el juez por el procedimiento más breve que prevea la ley local.*

*Determinación por unidad de medida de superficie.* Es frecuente que en ventas de fracción de tierra, el precio se determine por m<sup>2</sup> o por ha. En tal caso la ley especifica si se ha convenido o por unidad de medida.

*Precio no convenido por unidad de medida de superficie.* El artículo 1135 dispone:

Artículo 1135. Precio no convenido por unidad de medida de superficie. *Si el objeto principal de la venta es una fracción de tierra, aunque esté dividida, no habiendo sido convenido el precio por unidad de medida de superficie de terreno tiene una diferencia mayor del CINCO POR CIENTO (5%) con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho de pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra.*

*Precio convenido por unidad de medida de superficie:* En el supuesto que el precio se hubiera convenido por unidad de medida de superficie el artículo 1136 del Código Civil y Comercial Unificado establece que

Artículo 1136. Precio convenido por unidad de medida de superficie. *Si el precio es convenido por unidad de medida de superficie, el precio total es el que resulta de la superficie real del inmueble. Si lo vendido es una extensión determinada, y la superficie total excede en más de un CINCO POR CIENTO (5%) a la expresada en el contrato, el comprador tiene derecho a resolver.*

3) *Precio real, serio sincero, verdadero:* Nuestro Código Civil y Comercial Unificado, no exige en forma expresa esa condición, pero todos los juristas coinciden en que ella es indispensable para que exista venta. El precio debe ser serio, convenido, con la intención de que podrá ser exigido; si no ocurre así no habrá contrato de venta.

La obligación del vendedor de entregar la cosa que vende, tiene como causa-tín la obligación del comprador de pagarle el precio, y si este no es serio, verdadero, real efectivo, no existe en verdad contraprestación y falta o carece la causa de la obligación del vendedor de entregar la cosa.

Por ello la doctrina enseña y la jurisprudencia ha consagrado el principio de que es condición del precio, que sea "serio", es decir, sincero, y considera que no es serio si es simulado, ficticio, o si es irrisorio.

*El precio es simulado o ficticio* cuando el vendedor no ha tenido la intención de exigirlo. Así ocurre cuando no se expresa que se vende tal cosa por el precio, que en realidad no se abona porque el mismo acto el vendedor le hace la emisión del pago.

*Precio irrisorio:* El precio es irrisorio si no hay ninguna proporción con el valor de la cosa vendida.

*Silencio sobre el precio:* En el especial caso de compraventa de muebles (mercaderías) puede suceder que las partes guarden silencio sobre el precio. En tal supuesto se considera que las partes han convenido que se pague el precio generalmente cobrado, (usos comerciales).

El texto de la ley establece que:

Artículo 1143. *Silencio sobre el precio. Cuando el contrato ha sido válidamente celebrado, pero el precio no se ha señalado ni expresa ni tácitamente, ni se ha estipulado un medio para determinarlo, se considera, excepto indicación en contrario, que las partes han hecho referencia al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.*

*Precio fijado por peso, número o medida.* También suele ser frecuente en la compraventa comercial que se fije el precio por peso, número o medida. En tal supuesto la ley dispone que:

Artículo 1144. Precio fijado por peso, número o medida. *Si el precio se fija con relación al peso, número o medida, es debido el precio proporcional al número, peso o medida real de las cosas vendidas. Si el precio se determina en función del peso de las cosas, en caso de duda, se lo calcula por el peso neto.*

#### Distintos regímenes de adquisición del dominio

*Muebles.* Con respecto a los bienes muebles, la Sección 6ª Capítulo Compraventa, Título IV Contratos en particular, artículos 1142 a 1162 del Código Civil y Comercial Unificado, establece un régimen especial. Comienza el articulado con una regla de interpretación, que es la siguiente: "Las disposiciones de esta Sección no excluyen la aplicación de las demás normas del Capítulo en cuanto sean compatibles" (artículo 1142).

*Muebles registrables: automotores.* Según resulta de las disposiciones del Decreto N° 6582/58 ratificado por Ley N° 14467 los contratos de compra y venta de automotores deben reflejarse en instrumento público o privado. Ello así porque el artículo 1° del referido Decreto Ley —que habla de la transmisión del dominio— establece que debe "formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor". La norma alude al título, esto es al acto antecedente jurídico de dicha transferencia que puede ser un contrato de compraventa y que por consiguiente debe ser celebrado por escrito —escritura pública o instrumento privado— y debe ser autenticado. A todo evento conviene destacar que siendo un bien registrable la inscripción del documento en el Registro es *constitutivo* de dominio.

*Semovientes.* Los contratos de compra y venta de ganados son actualmente de forma prescripta según resulta del artículo 12 de la Ley N° 22939 en cuanto establece: "todo acto jurídico mediante el cual se transfiera la propiedad del ganado mayor o menor, deberá instrumentarse con un certificado de adquisición que, otorgado por las partes, será autenticado por la autoridad local competente".

Los términos claros del artículo 12 de la referida Ley N° 22939, no dejan lugar a dudas de que el acto jurídico mediante el cual se transfiera la propiedad

del ganado, es el que constituye el título del dominio en letra registrada, que recién, en el caso de que se trate de un contrato de compraventa se adquirirá por el comprador cuando se haga la tradición del ganado, que es el modo indispensable para ello, y tal acto jurídico debe instrumentarse con un certificado, que es la forma o reflejo del acto, que consiste en una constancia escrita, hecha conforme a la ley y debidamente autenticada destinada a acreditar la enajenación de la cosa, esto es el ganado. El acto jurídico instrumentado, por ejemplo el contrato de compra y venta de ganado hace adquirir al comprador solamente un derecho subjetivo de acreditar a la cosa ya que el derecho de propiedad sobre la cosa recién lo adquiere con la tradición traslativa de dominio.

El certificado que es la forma exclusivamente decretada para todo acto de enajenación de ganado mayor o menor, debe contener la firma del vendedor y del comprador, o mejor del enajenante y del adquirente, dado que el citado artículo 12 de la Ley N° 22939 preceptúa que debe ser otorgado por las partes y autenticado por autoridad local competente.

*Buques (Ley N° 20094).* El artículo 48 de la ley establece un distinguo entre buque mayor y menor.

Buque mayor: es el que registra un arqueo total no menor de 10 toneladas.

Buque menor: es aquel con un arqueo inferior a esa cifra.

Se distinguen también por la finalidad de los servicios que prestan y por la navegación que efectúan.

Los artefactos navales se individualizarán por el número de su inscripción en el registro correspondiente. La inscripción ante matrícula nacional confiere al buque nacionalidad argentina y el derecho a enarbolar el pabellón nacional.

La autoridad marítima otorgará a todo buque o artefacto que se inscribe ante matrícula nacional un certificado de matrícula en el que conste el nombre del buque y el de su propietario, las medidas de los arqueos total y neto, cuando se trate de un buque.

*Requisitos de inscripción:*

a) Cumplimiento de exigencias reglamentarias sobre construcción y condiciones de navegabilidad,

b) Que su propietario esté domiciliado en el país.

*Aeronaves.* De conformidad con el artículo 45 en el Registro Nacional de Aeronaves se anotarán los actos, contratos o resoluciones que acreditan la propiedad de la aeronave.

- a) Las hipotecas sobre aeronaves o motores.
- b) Los embargos y medidas precautorias que pesan sobre ella.
- c) Los contratos de locación de aeronaves y cualquier hecho jurídico que se vincule con la situación jurídica de la nave.

Según el artículo 38, la inscripción en el Registro Nacional le confiere nacionalidad.

El registro es público, y todo interesado puede obtener una copia de las anotaciones en ese registro.

*Inmuebles.* Según resulta del artículo 1017 inciso a y del artículo 1018, los contratos de compra y venta de cosas inmuebles son de forma prescrita, aunque no *ad solemnitatem*. En razón de que el citado artículo 1017 establece:

Artículo 1017. Escritura pública. *Deben ser otorgados por escritura pública:*

- a) *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;*

A su vez, el artículo 1018 dispone que:

*El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.*

Precisamente, los contratos de compra y venta de cosas inmuebles, tienen ese objeto o finalidad mediata, ya que están específicamente orientados a crear para el vendedor la obligación de transferir al comprador, acreedor, la propiedad de la cosa vendida y siendo así, tal como lo exige el artículo 1017, inciso b) tales contratos deben reflejarse en escritura públicas que es la forma exclusivamente decretada salvo los supuestos de que la venta se efectúe en subasta pública, ya que según el artículo 1018 no quedará concluido como tal, si la forma exclusiva, escritura pública fuere sustituida por la de un instrumento privado.

Cabe destacar, sin embargo, que en razón de que ni en la reglamentación general contrato, ni en la especial de compra y venta, se exige la escritura

... pública bajo pena de nulidad, debe aplicarse a estos acuerdos contractuales el principio de la conversión de los negocios jurídicos receptados por el artículo 1017 y, en consecuencia, tenerlos por concluidos como un contrato diferente al contrato de compra y venta de cosa inmueble, que solo ha de producir como efecto "una obligación de hacer, si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad" o sea, el de obligar recíprocamente a las partes a celebrar el contrato por escritura pública.

Esta transformación de los efectos jurídicos del acto celebrado con sustitución de la forma prescrita no *ad solemnitatem*, establecida en conforme al principio general del artículo 1017 del mismo Código Civil y Comercial Unificado, se denomina en el derecho doctrinal *Conversión del Negocio Jurídico*, por los efectos jurídicos del acto convertido no son los estrictamente queridos por las partes, o mejor los que estas manifiestan, expresa o tácitamente querer, sino lo que la ley, con abstracción de que los celebrantes del acto pudiera querer, y que, como claramente señala el artículo 1018 consiste en obligar recíprocamente a las partes a otorgar por escritura pública el contrato de compra y venta de inmueble.

*Inmuebles en propiedad horizontal.* Según resulta de las disposiciones del Título V, Propiedad Horizontal, Capítulo I al Capítulo 10, artículos 2037 a 2072, los contratos de compra y venta de partes de un inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal, son objeto de una promenorizada regulación. El artículo 2037 trata sucesivamente las disposiciones sobre el tema comenzando por suministrar un concepto de propiedad horizontal que la define como:

*el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad y administración. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible.*

En el articulado subsiguiente se trata la constitución, que dispone que artículo 2038. *Constitución. A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad y administración, que debe inscribirse en el registro, inmobiliario.*

*El reglamento de propiedad y administración se integra al título suficiente sobre la unidad funcional.*

Esto es así porque el derecho de propiedad horizontal se determina en la unidad funcional, que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común.

La propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad, y puede abarcar una o más unidades complementarias destinadas a servirla.

El Código también dispone sobre cosas y partes comunes, consorcio, facultades y obligaciones de propietarios, modificaciones en cosas y partes comunes reglamento de propiedad horizontal, asambleas y administración.

*Bienes inmuebles fraccionados en lotes y a plazos.* El propietario del inmueble que desee venderlo en lotes y por cuotas periódicas, debe anotar en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda a la ubicación del bien, su declaración de voluntad de proceder a la venta en tal forma, acompañando a su vez un certificado de escribano de registro sobre la legitimidad extrínseca del título y un plano de subdivisión con los recaudos que establezcan las reglamentaciones respectivas (artículo 2).

La anotación en el registro sólo se hará si el inmueble estuviere libre de todo gravamen y su propietario en condiciones de disponer (artículo 3).

*La compraventa en la Ley N° 24240.* Se llama *venta domiciliaria* a la oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de un servicio efectuada al consumidor fuera del establecimiento del proveedor. También se entenderá comprendida dentro de la venta domiciliaria o directa aquella contratación que resulte de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

El contrato debe ser instrumentado por escrito y con las precisiones establecidas en los artículos 10 y 34 de la presente ley.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes percederos recibidos por el consumidor y abonados al contado. (Artículo sustituido por artículo 13 de la Ley N° 26361 BO 7/4/2008.)



*Venta por correspondencia.* Se llama venta por correspondencia a aquella en que "la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios. No se permitirá la publicación del número postal como domicilio" (artículo 33 de la Ley N° 24240).

#### *Revocación de la aceptación*

*En los casos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada.*

*El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor.*

*Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.*

*El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último. (Artículo sustituido por art. 14 de la Ley N° 26361 BO 7/4/2008)*

El consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de diez días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

#### **Obligaciones del vendedor**

El Código Civil y Comercial Unificado reglamenta las obligaciones del vendedor en la Sección 4ª, Capítulo 1, Título IV, en los artículos 1137 a 1140.

Una visión panorámica de tales disposiciones permite señalar que las obligaciones a cargo del vendedor son las siguientes:

- 1) Conservar la cosa hasta su entrega (artículo 1151 del Código Civil y Comercial Unificado);
- 2) Transferir la propiedad de la cosa al comprador (artículo 1137 del Código Civil y Comercial y Comercial Unificado);

- a) Caso de compraventa de inmuebles;
- b) Caso de compraventa de cosas muebles (mercaderías);
- 3) Pagar los gastos de entrega (artículo 1138 del Código Civil y Comercial Unificado);
- 4) Entregar la cosa al comprador (artículos 1139 y 1140; 1145, 1146, 1147, 1148, 1149 y 1150 del Código Civil y Comercial Unificado);
- 5) Recibir el precio (artículo 1141, inciso a), y artículos 1152 y 1162 del Código Civil y Comercial Unificado);
- 6) Garantizar al comprador contra evicción y contra vicios redhibitorios de la cosa vendida (artículo 1033, inciso a), del Código Civil y Comercial Unificado).

Estas son las obligaciones del vendedor que nacen de la ley como efectos naturales de la venta respecto de ese contratante; son "las obligaciones naturales o efectos del contrato", las obligaciones que derivan "de la naturaleza misma del contrato".

Pero también pueden existir otras obligaciones que las partes hubiesen especialmente estipulado, es decir, obligaciones nacidas de expresa estipulación de las partes, como efectos accidentales.

1º) *Obligación de conservar la cosa hasta su entrega.* Para nuestro Código Civil y Comercial Unificado aunque el contrato de compraventa de inmuebles es "consensual", es decir, que se perfecciona o queda concluida como tal, como contrato, con el solo consentimiento de las partes, el comprador no adquiere la propiedad del inmueble que compra, sino mediante el *título y el modo*, el título es la Escritura Pública inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble y el modo, la tradición, es decir, la entrega de la cosa.

Por ello, porque el vendedor asume o contrae como principalísima obligación a su cargo emergente del contrato, la obligación de transferir a la otra parte la propiedad de la cosa, nuestro Código le impone implícitamente al vendedor la obligación de conservar la cosa vendida hasta el momento de su entrega tal como se encontraba al día del contrato, sin hacerle modificaciones en el interin que pueda mediar entre el momento de contrato y la entrega de la cosa, sea porque no se pudo o no se quiso hacer su tradición inmediatamente.

Así lo establece el artículo 1151 que dice:

Artículo 1151. Riesgos de daños o pérdida de las cosas. *Están a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida de las cosas, y los gastos*

incurridos hasta ponerla a disposición del comprador o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta.

*Consecuencias:* La tradición o entrega de la cosa vendida al comprador puede ser simultánea con el contrato, o puede transcurrir un intervalo entre el momento en que las partes conciertan la venta y el instante en que el vendedor entregue la cosa. Así lo dispone el artículo 1151 mencionado antes.

Como en el sistema de nuestra ley el vendedor continúa siendo el dueño de la cosa mientras no la entrega los riesgos y las ventajas quedan a su cargo: hasta que no entregue al comprador la cosa vendida, el vendedor se favorece o beneficia con el aumento, los frutos y las mejoras que la cosa experimente, y recíprocamente se perjudica cuando la cosa se pierde o se deteriora mientras se encuentre en su poder, aunque sea sin su culpa o por caso fortuito, y con mayor razón si ello ocurre por su culpa.

2º) *Obligación de transferir la propiedad de la cosa al comprador.* Es esta indudablemente la obligación primórdial a cargo del vendedor y su cumplimiento constituye la causa-fin de la obligación correlativa del comprador de pagar el precio

La importancia extraordinaria de tal obligación se comprende con solo tener presente que el comprador busca obtener la transferencia en su favor de la propiedad de la cosa que compra, y que esa transferencia le permitirá ejercitar en su plenitud los derechos de dueño no puede operarse según nuestro código sino por la tradición de la cosa.

*Supuesto de compraventa de inmuebles. Tradición.* En el supuesto de compraventa de inmuebles la posesión al comprador debe realizarse por actos materiales del vendedor que tienen asentimiento por parte del comprador o viceversa, según surge del artículo 1892 del Código Civil y Comercial Unificado. Puede también producirse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor (vendedor) de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él y sin oposición.

Por su parte, con norma expresa se establece, con respecto a los muebles, que la posesión de las cosas se toma únicamente por la tradición entre personas capaces, consintiendo el actual poseedor en la transmisión de la posesión (artículo 1895 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Condiciones de la entrega.* Conforme al artículo 1140 el vendedor debe entregar la y con todos sus accesorios, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.

*Tiempo de la entrega.* La cosa debe ser entregada con todos sus accesorios el día que las partes lo hayan convenido y cuando no se haya convenido tiempo, o cuando el comprador lo exija. El artículo 1139 del Código Civil Comercial Unificado, respecto de los inmuebles, dispone que "El vendedor debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario". Refiriéndose a la compraventa de cosas muebles dispone que "La entrega debe hacerse dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de celebrado el contrato, excepto que de la convención o los usos resulte otro plazo" (artículo 1147 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Gastos de entrega.* El artículo 1138 del Código Civil Unificado establece que:

*Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo anterior. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta.*

*Supuesto de compraventa de cosas muebles. Entrega de la documentación.* Tratándose de compraventa de cosas muebles, también están a cargo del vendedor La entrega de la factura. Dice el artículo 1145 del Código Civil y Comercial Unificado que:

Artículo 1145. Entrega de facturas. *El vendedor debe entregar al comprador una factura que describa la cosa vendida, su precio, o la parte de éste que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado. La factura no observada dentro de los DIEZ (10) días de recibida se presume aceptada en todo su contenido.*

*Excepto disposición legal, si es de uso no emitir factura, el vendedor debe entregar un documento que acredite la venta.*

*Obligación de entregar documentos.* Para el caso que el vendedor esté obligado a entregar documentos relacionados con la cosa vendida el artículo 1146 dispone que:

*debe hacerlo en el momento, lugar y forma fijados por el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor puede, hasta el*

*momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de ellos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona inconvenientes ni gastos excesivos al comprador.*

*Lugar de la entrega.* De acuerdo con el principio que rige en el Código, la cosa debe ser entregada en el lugar convenido, en primer término o, si no hubiese lugar establecido por las partes, en el lugar que se encontraba la cosa vendida en la época del contrato. El artículo 1148 del Código Civil y Comercial Unificado, refiriéndose a la compraventa de cosas muebles expresa que:

*El lugar de la entrega es el que se convino, o el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En su defecto, la entrega debe hacerse en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al celebrarse el contrato.*

También dispone que:

*Las partes pueden pactar que la puesta a disposición de la mercadería vendida en lugar cierto y en forma incondicional tenga los efectos de la entrega, sin perjuicio de los derechos del comprador de revisarla y expresar su no conformidad dentro de los DIEZ (10) días de retirada. También pueden pactar que la entrega de la mercadería en tránsito tenga lugar por el simple consentimiento de las partes materializado en la cesión o el endoso de los documentos de transporte desde la fecha de su cesión o endoso.*

*Puesta a disposición de cosas muebles. Endoso de mercaderías en tránsito.* En el supuesto especial de mercaderías en tránsito ambas partes pueden convenir que la entrega de las cosas objeto de la compraventa se efectúe mediante la puesta a disposición de las mismas en un lugar y tiempo determinados o mediante el endoso o cesión de los documentos con que transita la mercadería. El Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Artículo 1149. *Puesta a disposición de las cosas vendidas. Las partes pueden pactar que la puesta a disposición de la mercadería vendida en lugar cierto y en forma incondicional tenga los efectos de la entrega, sin perjuicio de los derechos del comprador de revisarla y expresar su no conformidad dentro de los DIEZ (10) días de retirada. También pueden pactar que la entrega de la mercadería en tránsito tenga lugar por el simple consentimiento de las partes materializado en la cesión o el endoso de los documentos de transporte desde la fecha de su cesión o endoso.*

*Entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato.* Puede darse el caso que el vendedor entregue anticipadamente mercadería que no es la convenida; para esta situación el Código dispone que:

Artículo 1150. Entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato: *En el caso de entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato, sea en cantidad o calidad, el vendedor puede, hasta la fecha fijada:*

- a) *entregar la parte o cantidad que falte de las cosas;*
- b) *entregar otras cosas en sustitución de las dadas o subsanar cualquier falta de adecuación de las cosas entregadas a lo convenido, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes o gastos excesivos; no obstante, el comprador conserva el derecho de exigir la indemnización de los daños.*

*Gastos de entrega.* También están a cargo del vendedor los llamados gastos de entrega de la cosa vendida. Por gastos de la entrega de la cosa se debe entender los traslados de la mercadería hasta el lugar en que se debe efectivizar la entrega, lo que demande contarla, pesarla o medirla, los posibles derechos de aduana en el supuesto de que se trate de una mercadería que se debía entregar en el país, etc.

*Sanción por incumplimiento.* Si el vendedor no entregase la cosa en el tiempo y forma estipulada en el contrato, el comprador a su elección tendrá dos acciones que puede ejercitar:

a) podrá solicitar el cumplimiento y en consecuencia la entrega de la cosa, con más los posibles daños y perjuicios que la demora le hubiese podido ocasionar (artículo 1082 del Código Civil y Comercial Unificado);

b) ejercitar el derecho de resolución. Dice el artículo 1083 del Código Civil Unificado que:

Artículo 1083. Resolución total o parcial. *Una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial.*

*Excepciones.* El Código contempla respecto de la excepción que puede surgir en relación a la obligación de entregar la cosa, que corresponde al vendedor. Dispone el art 1031 del Código Civil y Comercial Unificado:

Artículo 1031. Suspensión del cumplimiento. *En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.*

3º) *Obligación de recibir el precio.* Dentro de las obligaciones del vendedor está la de recibir el precio, el mismo debe ser recibido en el lugar convenido; si no hubiese lugar convenido, el deberá recibir el precio en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa.

La normatividad concuerda con lo dispuesto por el artículo 1141 del Código Civil y Comercial Unificado entre las obligaciones del comprador, al disponer que: "Son obligaciones del comprador: a) pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado".

Ergo, el vendedor tiene la obligación de recibir el precio de la cosa que ha vendido:

1) en el lugar y tiempo convenidos;

2) si no hay convenio al respecto, debe distinguirse: a) si la venta es al contado, el precio debe pagarse en el momento y lugar de entregarse la cosa;

b) si la venta no es al contado sino a crédito o a plazo, el precio debe pagarse en el domicilio del comprador.

4º) *Obligación de saneamiento.* La cuarta obligación del vendedor, es la obligación de garantizar al comprador, de asegurarle, de darle seguridad contra la evicción y los vicios redhibitorios.

El Código le dedica en este deber de saneamiento el artículo 1033 del Código Civil Unificado que expresa que "Están obligados al saneamiento: a) el transmitente de bienes a título oneroso".

*Garantía de evicción Concepto.* Evicción es de palabra de etimología latina (*evicti- evictionis*), deriva del verbo *vincere*, que significa vencer, de donde deriva *evitus*, que significa vencido.

Aplicada al derecho significa, el hecho de "quitar, arrebatar alguna cosa a alguien; en virtud de una sentencia". Es decir que connota el abandono, la pérdida o despojo de una cosa, que alguien se ve obligado a sufrir en virtud de una sentencia que le condena a abandonar esa cosa.

Nuestro Código Civil y Comercial Unificado se refiere claramente al instituto disponiendo que:

*La responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, y se extiende a:*

- a) *toda turbación de derecho, total o parcial, que recaer sobre el bien por causa anterior o contemporánea a la adquisición;*
- b) *los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad;*
- c) *las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.*

*Garantía por vicios redhibitorios. Concepto.* Según expresa disposición del artículo 1051 del Código y Comercial Civil Unificado:

Artículo 1051. Contenido de la responsabilidad por vicios ocultos. *La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a:*

- a) *los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053;*
- b) *los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.*

*Efectos.* Los efectos del vicio redhibitorio en materia de compraventa de compraventa se concretan en el nacimiento de tres acciones, de las cuales dos son subsidiarias, alternativas u optativas: la acción redhibitoria y la acción estimatoria; y una tercera, la acción de daños y perjuicios, es por decirlo así complementaria de la resolutoria en caso de culpa o de mala fe del vendedor.

1) La acción redhibitoria, es una acción resolutoria, para dejar sin efecto la venta, restituyéndose las partes las respectivas prestaciones: el vendedor devuelve el precio-recibido y el comprador devuelve la cosa recibida, como si la venta no se hubiera efectuado.

2) La acción *quanti minoris* es el segundo término de la opción que en su favor tiene el comprador en caso de descubrir el vicio redhibitorio de la cosa vendida.

La opción entre ambas acciones (la redhibitoria o resolutoria y la estimatoria) es reconocida al comprador en el Código francés (artículo 1649) y todos los que le han seguido.



Es claro que si el comprador enajenó la cosa, y está en la imposibilidad de restituirla al vendedor, solo queda abierta para él la acción estimatoria. A no ser que el subadquirente, fundado en el mismo u otro vicio de la cosa, ejercite contra él la acción redhibitoria, en cuyo caso ello lo permitirá ejercitarla él mismo contra su vendedor.

La acción de daños y perjuicios. Eventualmente puede tener también el comprador una tercera acción contra el vendedor de la cosa afectada por un vicio redhibitorio: es la acción complementaria, para daños y perjuicios.

Pero el ejercicio de esta acción por parte del comprador requiere la concurrencia de dos condiciones:

- a) que el comprador opte por la resolución de la venta y no por la acción estimatoria o de reducción del precio;
- b) que el vendedor haya sido de mala fe o negligencia al venderle la cosa afectada por el vicio redhibitorio.

Pero si el vendedor es de buena fe, el comprador no tiene derecho a reclamarle la indemnización de daños y perjuicios.

5º) *Obligación de pagar los gastos de la entrega de la cosa.* La última obligación del vendedor, explícitamente señalada por el Código, es la de pagar los gastos de la entrega de la cosa.

La impone en Código Civil y Comercial Unificado en su artículo 1138, que expresa:

Artículo 1138. Gastos de entrega. *Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo anterior. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta.*

El alcance de tal obligación es generalmente cuestión de hecho, pero la jurisprudencia ha declarado que, tratándose de cosas muebles, están a cargo del vendedor: los gastos necesarios para trasladar la cosa al lugar de su entrega al comprador -acarreo, embalaje, derechos de aduana, etc.-; los gastos de pasaje o medida, tratándose de cantidades de cosas, etc. A su vez, si el objeto vendido es un inmueble (aunque la jurisprudencia es contradictoria puede decirse que prevalece el criterio de que son gastos de entrega de la cosa), también están a cargo del vendedor los certificados del Registro de la Propiedad

sobre las condiciones de dominio y gravámenes del inmueble vendido y los impuestos fiscales a la venta.

### Obligaciones del comprador

Nuestro código legisla sobre "las obligaciones del comprador" en el artículo 1141 del Código Civil y Comercial Unificado.

Son los efectos naturales de la venta respecto de ese contratante, los efectos o consecuencias que surgen *ex lege*, por imposición de la naturaleza misma del contrato y por imposición de la ley, y por cierto no excluyen la existencia de otras obligaciones que el comprador asuma en virtud de estipulaciones especiales.

De las citadas disposiciones del artículo resulta, como lo enseña la doctrina uniforme de los tratadistas, que las obligaciones que natural y normalmente surgen del contrato de compraventa a cargo del comprador, son:

- *Pagar el precio* (artículos 1141, inciso a, 1152 y 1162 del Código Civil y Comercial Unificado);
- *Recibir la cosa vendida* (artículos 1141, inciso b, y 1153 a 1160);
- Pagar el instrumento del contrato y los gastos de recepción o recibo de la cosa (artículo 1141, inciso c).

1º) *Obligación de pagar el precio*. Así como la obligación primordial del vendedor consiste en entregar la cosa que vende, en el lugar y tiempo debidos, la más importante obligación del comprador consiste en pagar el precio estipulado, también en lugar y tiempo convenidos.

Se comprende que sea así, pues el pago del precio constituye por excelencia la contraprestación del comprador al vendedor por la cosa que recibe de éste. Es la contrapartida, "el correspectivo" de la prestación del vendedor la causa-fin, el fin o la finalidad inmediata y directa de la obligación que contrae el vendedor, de entregar al comprador la cosa que le vende.

Por ello, dicen Pothier, Troplong y otros juristas, que de esa obligación principal que el comprador contrae por la naturaleza misma del contrato de venta, nace para el vendedor la *actio venditi* o *actio ex venditi*, es decir, la acción para demandar el pago. Así como, correlativamente, de la obligación que el vendedor contrae, de entregar la cosa al comprador, nace a favor de

este y sus herederos la *actio ex empto*, que permite al comprador demandar la entrega de la cosa vendida, con todos sus accesorios.

*Caso de compraventa de cosas muebles. Época y lugar del pago.* El Código Civil y Comercial Unificado señala esa obligación esencial del comprador en el artículo 1141 a) que dice: "Son obligaciones del comprador: a) pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado". Se distinguen tres situaciones posibles:

- a) Si existe convenio sobre la fecha y lugar de pago, debe cumplirse; impera en este punto el principio de la autonomía de la voluntad, pues no se encuentra interesado en ello el orden público sino que se trata de un asunto de interés eminentemente privado.
- b) Si no existe convenio sobre la fecha y lugar en que debe pagarse el precio, se trata de una venta al contado, y nuestro código dispone que el precio debe pagarse en el momento de entregarse la cosa vendida.
- c) Si no existe convenio sobre el lugar del pago, y se trata de una venta a crédito o a plazo, cuyo precio debe pagarse posteriormente a la entrega de la cosa, porque así se convino expresamente o por que el uso del lugar del contrato concede algún plazo para el pago, el precio debe abonarse en el término del crédito concedido o que es de costumbre, y en el domicilio del comprador.

*Tiempo del pago.* El Código Civil y Comercial Unificado prevé el tiempo del pago en el artículo 1152 que dispone que:

Artículo 1152. Tiempo del pago. *El pago se hace contra la entrega de la cosa, excepto pacto en contrario. El comprador no está obligado a pagar el precio mientras no tiene la posibilidad de examinar las cosas, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esta posibilidad.*

*Compraventa con cláusula pago contra documentos.*

Artículo 1162. Compraventa con cláusula pago contra documentos. *En la compraventa de cosas muebles con cláusula "pago contra documentos", "aceptación contra documentos" u otras similares, el pago, aceptación o acto de que se trate sólo puede ser rehusado por falta de adecuación de los documentos con el contrato, con independencia de la inspección o aceptación de la cosa vendida, excepto que lo contrario resulte de la convención o de los usos, o que su falta de identidad con la cosa vendida esté ya demostrada.*

Si el pago, aceptación o acto de que se trate debe hacerse por medio de un banco, el vendedor no tiene acción contra el comprador hasta que el banco rehúse hacerlo.

*Excepciones a la obligación de pagar el precio.* La obligación de pagar el precio, que impone el artículo 1141, no es inflexible e inexorable, sino que por el contrario reconoce dos importantísimas excepciones consagradas en los artículos 1031, 1032 y 1152 del Código Civil y Comercial Unificado.

Según esos preceptos el comprador puede no pagar el precio, retener su importe, en dos situaciones o casos generales:

- a) si la otra parte no cumple o tiene el temor fundado de que no va a cumplir (artículos 1031 y 1032);
- b) si el vendedor no le da la oportunidad de examinar la cosa vendida, para comprobar si está en las condiciones debidas en cuanto a su identidad, sus accesorios y dependencias, su calidad y cantidad convenidas (artículo 1152 del Código Civil y Comercial Unificado).

2º) *Obligación de recibir la cosa comprada* Correlativa a la obligación del vendedor de entregar al comprador la cosa vendida, es la obligación del comprador de recibirla, para que se cumpla una de las dos finalidades primordiales de la venta y para que el vendedor quede liberado de la guarda de la cosa.

- a) Si la cosa vendida es un inmueble, el comprador deberá firmar la escritura pública de venta a su favor, exigida por el artículo 1017 deberá tomar posesión del inmueble en la forma que indican los artículos 1138 y 1139 del Código Civil y Comercial Unificado.
- b) Si la cosa vendida es una cosa mueble, el comprador cumplirá su obligación de recibirla, con su recibo material, o llevándose la, para desembarazar de ella al vendedor. También tratándose de una cosa mueble, puede el comprador ejecutar cualquier acto que importe recibir el objeto o aceptar su entrega, según las reglas del artículo 1141, inciso b.

Lo importante es que al cumplir esa obligación, por una parte se realiza uno de los fines esenciales del contrato: la adquisición de la propiedad de la cosa por el comprador, con todos los atributos del uso, goce, posesión, anejos al derecho de propiedad; y por otra parte, se descarga al vendedor de la guarda de la cosa y de su pérdida o deterioro eventual por caso fortuito o por el hecho de terceros, es decir, se le libera de los riesgos de la cosa.

*Compraventa sobre muestras.* El Código Civil y Comercial Unificado, para el caso de compraventa sobre muestras establece que: "Si la compraventa se hace sobre muestras, el comprador no puede rehusar la recepción si la cosa es de igual calidad que la muestra".

*Cosas que no están a la vista:*

Artículo 1154. *Compraventa de cosas que no están a la vista. En los casos de cosas que no están a la vista y deben ser remitidas por el vendedor al comprador, la cosa debe adecuarse al contrato al momento de su entrega al comprador, al transportista o al tercero designado para recibirla.*

*Cosas que se encuentran en fardos o bajo cubierta.* En tal caso los envases o envoltorios impiden el examen y reconocimiento de las cosas, por lo que el comprador dispone de diez días para reclamar cualquier falta en la cantidad o inadecuación de las cosas al contrato. Pero a su vez faculta al vendedor que tal verificación se haga en el acto de la entrega, en cuyo caso no hay lugar para reclamos posteriores. El artículo 1155 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1155. *Cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta. Si las cosas muebles se entregan en fardo o bajo cubierta que impiden su examen y reconocimiento, el comprador puede reclamar en los DIEZ (10) días inmediatos a la entrega, cualquier falta en la cantidad o la inadecuación de las cosas al contrato. El vendedor puede exigir que en el acto de la entrega se haga el reconocimiento íntegro de la cantidad y de la adecuación de las cosas entregadas al contrato, y en ese caso no hay lugar a reclamos después de recibidas.*

*Plazo.* En ambos casos el plazo para el reclamo se cuenta a partir desde su recepción por el comprador (artículo 1158 del Código Civil y Comercial Unificado).

Concepto de cosas adecuadas al contrato:

Artículo 1156. *Adecuación de las cosas muebles a lo convenido.* Se considera que las cosas muebles son adecuadas al contrato si:

- a) son aptas para los usos a que ordinariamente se destinan cosas del mismo tipo;
- b) son aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del

contrato, excepto que de las circunstancias resulte que el comprador no confió o no era razonable que confiara, en la competencia y juicio del vendedor;

- c) están envasadas o embaladas de la manera habitual para tales mercancías o, si no la hay, de una adecuada para conservarlas y protegerlas;
- d) responden a lo previsto en el artículo 1153.

El vendedor no es responsable, a tenor de lo dispuesto en los incisos a) y c) de este artículo, de la inadecuación de la cosa que el comprador conocía o debía conocer en el momento de la celebración del contrato.

Determinación de la adecuación de las cosas al contrato:

Artículo 1157. Determinación de la adecuación de las cosas al contrato.  
*En los casos de compraventas a la vista o de cosas que no están a la vista, el comprador debe informar al vendedor sin demora de la falta de adecuación de las cosas a lo convenido.*

*La determinación se hace por peritos arbitradores, excepto estipulación contraria.*

*Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación del perito, cualquiera de ellas puede demandar judicialmente su designación por el juez. El plazo de caducidad es de TREINTA (30) días a partir de la entrega de la cosa. El juez designa el arbitrador.*

*Lugar y época.* Por ser como es, la obligación del comprador de recibir la cosa comprada, exactamente correlativa de la obligación del vendedor de entregarle esa misma cosa, es obvio que se apliquen en cuanto al tiempo en que debe cumplirse esa obligación y la del vendedor, las mismas normas.

Así, si hay término fijado en el contrato, para el recibo de la cosa, a ese término debe estarse.

Si no hay término fijado en el contrato, el comprador debe recibirla en el término usual en el lugar del contrato.

Si no hay término convenido ni tampoco existe en el lugar del contrato un uso o costumbre definido, acerca de la época en que el comprador debe recibir la cosa comprada, deberá recibirla inmediatamente después de la compra.

*Compraventa "por junto".* La venta es "por junto", cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio. Contrariamente la venta es a peso, cuenta o medida, cuando las cosas no se venden en masa o por un solo precio, o aunque el precio sea uno, no hubiese unidad en el objeto, o cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa.

La venta por junto es perfecta desde que las partes están convenidas en el precio y la cosa, en tanto que, la venta hecha al peso, cuenta o medida sólo es perfecta cuando las cosas están contadas, separadas o medidas. El Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Artículo 1159. *Compraventa por junto. Si la venta es por una cantidad de cosas «por junto» el comprador no está obligado a recibir sólo una parte de ellas, excepto pacto en contrario. Si la recibe, la venta y transmisión del dominio quedan firmes a su respecto.*

*Compraventas sujetas a condición suspensiva:*

Artículo 1160. *Compraventas sujetas a condición suspensiva. La compraventa está sujeta a la condición suspensiva de la aceptación de la cosa por el comprador si:*

- a) *el comprador se reserva la facultad de probar la cosa;*
- b) *la compraventa se conviene o es, de acuerdo con los usos, "a satisfacción del comprador".*

*El plazo para aceptar es de DIEZ (10) días, excepto que otro se haya pactado o emane de los usos. La cosa se considera aceptada y el contrato se juzga concluido cuando el comprador paga el precio sin reserva o deja transcurrir el plazo sin pronunciarse.*

*Contratos sujetos a prueba o a satisfacción del comprador.* La compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad. Las cosas que antes de comprarlas se acostumbra examinar al gusto, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho, después de haberlas gustado por sí o por su encargado.

Esta es la línea que consagra el Código Civil y Comercial Unificado, que establece que las cosas que se acostumbra comprar al gusto, o que las partes convienen sujetar a prueba antes de comprarlas, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho, pues están sujetas a condición suspensiva. El plazo para aceptar la venta sujeta a ensayo a prueba o a satis-

facción del comprador es de diez (10) días. El contrato se considera concluido cuando el comprador paga el precio.

*Las cláusulas que tengan difusión en los usos internacionales.* El Código Civil y Comercial Unificado establece una presunción, a tenor de la cual las cláusulas contractuales que tengan divulgación en los usos internacionales, deben ser interpretadas en el sentido que le asignan tales usos, aunque los contratos no sean internacionales (artículo 1161).

*Compraventa con cláusula pago contra documentos.* En la compraventa de cosas muebles con cláusula "pago contra documentos", "aceptación contra documentos" u otras similares, el pago, aceptación o acto de que se trate, sólo puede ser repudiado por falta de adecuación de los documentos con el contrato, con independencia del examen o aceptación de la cosa vendida, salvo que lo contrario resulte del acuerdo o de los usos, o que su falta de identidad con la cosa vendida esté ya manifestada. Si el pago, aceptación o acto de que se trate debe hacerse por medio de un banco, el vendedor no tiene acción contra el comprador hasta que el banco se niegue a hacerlo (artículo 1162 del Código Civil y Comercial Unificado).

3º) *Obligación de pagar el instrumento del contrato y los gastos de recibo de la cosa.* Se entiende por gastos de recibo de la cosa, todos aquellos requeridos por la toma de posesión por el comprador, tales son los gastos de embalaje, de carga y de transporte para conducir las cosas vendidas al lugar en que el comprador quiere colocarlas, los derechos de circulación debidos al Estado, los derechos de aduana si el comprador transporta las cosas vendidas a un lugar donde esos derechos son exigidos, etc.

Es obvio que los contratantes pueden arreglar de distinta manera la cuestión de quien soportará los gastos de entrega y los gastos de recibo; pero si no convienen lo contrario, el Código Civil y Comercial Unificado, en su artículo 1141, inciso c, establece que: "Son obligaciones del comprador c) pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta".

Porque el comprador debe pagar los gastos de esa escritura, se le reconoce el derecho de designar al escribano que ha de otorgarla y protocolizarla en su registro notarial.

El comprador debe pagar también los impuestos a partir de la toma de posesión, aunque sean anteriores a la escrituración.



*Sanciones:* El incumplimiento del comprador a tal obligación podría dar eventualmente a dar ocasión al vendedor a oponerle la defensa de suspensión de cumplimiento *exceptio non rite* (*non rite*, no según los ritos, no cabalmente, no completamente, sino parcial o defectuosamente) *adimpleti contractus*, es decir, la excepción o defensa de incumplimiento parcial o defectuoso de las obligaciones emergentes del contrato (artículo 1031 del Código Civil Unificado) y la tutela preventiva prevista en el artículo 1032 del Código Civil y Comercial Unificado.

*Entrega de la documentación. Factura.* El vendedor debe otorgar al comprador una factura que detalle la cosa vendida, su precio, o la parte de éste que ha sido abonada y los demás términos de la venta. Si la factura no señala plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado.

El Comprador dispone de diez (10) días de recibida, para observarla, y si no lo hace, se presume aceptada en todo su contenido.

Si se usa no emitir factura, de igual modo el vendedor debe entregar un documento que acredite la venta (artículo 1145 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Obligación de entregar documentos.* Para el supuesto que en el contrato se haya establecido que el vendedor debe entregar documentos vinculados con la venta, debe hacerlo en el momento, lugar y forma convenidos. Pero en caso de haber entregado anticipadamente parte de la documentación puede completarla hasta el momento fijado para la entrega, o enmendar cualquier falta de conformidad de ellos. Para el supuesto que el vendedor haya hecho ejercicio de ese derecho no debe ocasionar inconvenientes ni gastos excesivos al comprador (artículo 1146 del Código Civil y Comercial Unificado).

#### Algunas cláusulas que pueden ser agregadas al contrato de compraventa.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes pueden establecer en el contrato de compraventa las cláusulas que estimen convenientes, subordinándolo a condiciones o modificando las obligaciones que nacen de él, a menos que sean contrarias al orden público, a la moral y a la ley. Así se dispone en los artículos 1163 a 1169.

El Código Civil y Comercial Unificado reglamenta una serie de modalidades, como por ejemplo el pacto de retroventa, el de reventa, el de preferencia,

la compraventa condicional y la sujeta a condición resolutoria, sobre las cuales haremos un breve análisis junto con otras no reguladas expresamente por dicho cuerpo de leyes. Este es un contrato rico en modalidades. Admite tantas que el juego del principio de la libre voluntad es amplio y el régimen legal que la regula con frecuencia es modificado.

*Pacto de retroventa. Concepto y naturaleza jurídica.* Esta es una cláusula de gran importancia. En el derecho romano se llamaba *pactum de retrovendendo* y en el derecho español retracto convencional. El artículo 1163 del Código Civil y Comercial Unificado define dicho pacto diciendo:

Artículo 1163. Pacto de compraventa. *Pacto de retroventa es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos.*

*El contrato sujeto a este pacto se rige por las reglas de la compraventa sometida a condición resolutoria.*

Venta con pacto de retroventa es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución.

Dos teorías se han formulado en torno a la naturaleza jurídica del pacto con retroventa: la que considera que existe una nueva venta del comprador al vendedor con origen en el derecho romano; y la que considera que existe venta subordinada a una condición resolutoria, la que una vez cumplida (ejercitado el derecho) retrotrae las cosas a su estado anterior sin necesidad de una nueva venta. La adopción de una u otra teoría tiene importancia práctica, a saber:

a) Si se adopta la teoría de la nueva venta, se producen los efectos siguientes:

i) Los derechos reales constituidos en el intervalo subsisten aunque la cosa la recupere el vendedor;

ii) El comprador no está obligado a pagar los deterioros de la cosa.

b) Si se adopta la teoría de la cláusula resolutoria, se producen los efectos siguientes:

i) La resolución opera retroactivamente y como consecuencia: Se reputa que la propiedad de la cosa nunca ha salido del patrimonio del vendedor, por lo cual no es preciso una nueva venta para que se opere la transmisión de la propiedad a favor del vendedor.

De aquí que no sea necesaria una nueva escritura traslativa del dominio. Se extinguen los derechos constituidos sobre la cosa a favor de terceros. No se pagan por la recuperación los impuestos de transmisión. De la definición dada en el artículo 1163 mencionado supra, se desprende que el pacto de retroventa constituye una condición resolutoria potestativa del vendedor. Es resolutoria porque del ejercicio del derecho que otorga depende la subsistencia o resolución del contrato. Es potestativa porque el ejercicio o no ejercicio del derecho que concede depende de la voluntad del vendedor. Si el vendedor entrega el precio, la condición se cumple y la venta se resuelve. Si no lo entrega, la condición no se cumple (falla) y la cosa la adquiere el comprador en forma irrevocable.

*Su utilidad.* Desde el punto de vista teórico el pacto no tiene nada de malo y perjudicial, pues es una verdadera y sincera venta con la modalidad de poder al comprador recuperar la cosa vendida. Pero en la realidad presenta inconvenientes:

- a) Se utiliza como instrumento de los prestamistas que practican la usura. Se ocupa como un instrumento de crédito y no como venta, lo que ha dado lugar a muchos abusos. En nuestro medio se ha usado la promesa de venta y no el pacto de retroventa para encubrir préstamos, pues aquella no paga impuestos de transmisión y no es preciso tener a la vista las demás solvencias fiscales.
- b) Limita la libre circulación de la riqueza.
- c) Termina con los derechos a favor de terceros.

*Forma de ejercitar el derecho.* El Código Civil y Comercial Unificado no señala una forma específica para ejercitar el derecho de recuperar el inmueble, por lo que existe libertad para hacerlo: puede hacerse en forma escrita o verbal, judicial o extrajudicial, pero debe ser expresa. Si el comprador recibe el precio y no se presentan problemas, por cuanto de común acuerdo se ha cumplido la condición; pero si pone obstáculo a ello, debe demandarlo. Junto con la demanda debe allanarse a pagar el precio o consignarlo. Se sostiene que la demanda se puede presentar con posterioridad al vencimiento del plazo, siempre que pruebe el vendedor haberle hecho saber al comprador dentro del plazo estipulado su intención de recuperar la cosa vendida; aunque otros piensan que es necesario que haya sido precedida de una consignación. Debemos advertir que el tema de la forma de ejercer el pacto de retroventa es objeto de múltiples opiniones.

*Personas que pueden ejercer la retroventa.* El derecho del vendedor de recuperar la cosa vendida es de carácter patrimonial y, como consecuencia, puede ser ejercitado:

- a) Por el vendedor. Es el titular original del derecho. Si fueren varios los vendedores, o varios los herederos del vendedor, será preciso el consentimiento de todos ellos para ejercitar el derecho.
- b) Por el cesionario del vendedor.
- c) Por los herederos.
- d) Los acreedores del vendedor.

Personas contra las cuales se puede ejercer la retroventa. Se puede ejercer este derecho contra las personas siguientes:

- a) Contra el comprador. Es el generalmente obligado y lógicamente contra él procede esta acción.
- b) Contra los herederos del comprador. Son los sucesores de los derechos y obligaciones del comprador. Si fueren varios los herederos, la acción se divide entre ellos en proporción a su haber hereditario y, como consecuencia, el vendedor la debe ejercer contra cada uno de los herederos en la proporción que le corresponde. La demanda a cada heredero sólo tiene efectos con relación a él, de tal manera que si el vendedor deja transcurrir el plazo sin demandar a los demás, el dominio de éstos se torna irrevocable.

*Efectos de la retroventa.* Para proceder al estudio de los efectos es preciso distinguir: efectos antes del vencimiento del plazo y efectos posteriores al vencimiento del plazo.

- a) Efectos anteriores al vencimiento del plazo (*pendente conditione*).  
*Con relación al comprador.* El comprador es el propietario de la cosa, pero sujeto a condición resolutoria. Tiene un dominio revocable. Como consecuencia de lo expuesto se desprenden los efectos siguientes: puede realizar toda clase de acto de disposición, como venta, hipoteca, servidumbre, etc., pero estos actos quedan sujetos al pacto de retroventa si consta en el Registro, y se extinguen si el vendedor recupera la cosa vendida mediante el ejercicio del pacto.  
*Con relación al vendedor.* El vendedor es propietario subordinado a la condición suspensiva de ejercitar el derecho y, como consecuencia,

puede vender, permutar, donar o gravar con servidumbres los derechos sobre el inmueble vendido. Estos derechos se extinguen si no se recupera la cosa vendida y por el contrario, se consolidan si la recupera.

- b) Efectos posteriores al vencimiento del plazo. Cuando el vendedor no ejercita el derecho de recuperar la cosa dentro del plazo fijado, el comprador adquiere en forma irrevocable el dominio de la cosa comprada y se consolidan los actos de disposición que hubiere realizado. Este efecto se produce de pleno derecho, sin necesidad de sentencia que lo declare. Si el vendedor ejercita su derecho de recuperar la cosa, se producen el efecto siguiente, entre las partes queda resuelta la venta y las cosas vuelven al estado anterior a la celebración de la misma.

*Pacto de reventa.* Es el pacto en virtud del cual el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa, recibiendo por ello el precio, con exceso o disminución. Así como la ley le permite al vendedor recuperar la cosa vendida por medio de la retroventa, también se le permite al comprador por medio de la reventa recuperar el precio devolviendo la cosa vendida. Por eso se dice que la reventa es la retroventa a favor del comprador. Se le denomina *pactum de retroemendo*.

Es una condición resolutoria potestativa a favor del comprador, la que consiste en la manifestación que hace éste de recuperar el precio y resolver la venta mediante la devolución de la cosa. El artículo 1164 del Código Civil y Comercial Unificado define el pacto de reventa diciendo:

Artículo 1164. Pacto de reventa. *Pacto de reventa es aquél por el cual el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa comprada. Ejercido el derecho, el vendedor debe restituir el precio, con el exceso o disminución convenidos. Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria.*

Los principios y disposiciones de la retroventa se aplican a la reventa en cuanto fueren compatibles a las diferentes posiciones que ocupan las partes en ambos pactos, ya que las dos son condiciones resolutorias y la reventa es el pacto de retroventa a favor del comprador. Como consecuencia, para la reventa rigen las normas siguientes: la reventa no constituye una nueva venta; el vendedor y los herederos deben soportarla; se resuelve la venta por la manifestación del comprador de recuperar el precio; el derecho de la reventa puede ser cedido; los intereses se compensan con los frutos; el derecho pasa a los herederos del comprador; cuando son varios los herederos del compra-

dor deber ejercerse por todos ellos; cuando se ejerce contra varios herederos del vendedor, debe hacerse en la porción que cada uno tiene en la herencia; el comprador puede realizar actos de administración y de disposición (venta, hipoteca, servidumbre, etc.); no cabe sobre bienes muebles; etc. Algunos autores expresan que entre ambos pactos existen profundas diferencias y aconsejan prudencia en aplicar las normas de la retroventa a la reventa.

*Venta con pacto de preferencia. Su concepto y naturaleza.* Pacto de preferencia es la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador si éste decide venderla o darla en pago, mediante el pago del precio (con aumento o disminución) y satisfacción de las demás ventajas ofrecidas por el tercero. Este pacto se permite tanto en la venta de bienes muebles como en la de bienes inmuebles.

El artículo 1165 del Código Civil y Comercial Unificado lo define diciendo que:

Artículo 1165. Pacto de preferencia. *Pacto de preferencia es aquél por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos.*

*El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de enajenar la cosa y todas las particularidades de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta. Si la enajena sin avisarle al vendedor, el acto será válido pero responde por los daños que sufra la otra parte.*

*Excepto que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor debe ejercer su derecho de preferencia dentro de los DIEZ (10) días de recibida dicha comunicación.*

*Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria.*

Se denomina *derecho de tanteo* y en el derecho romano *pactum promiteseos*.

Este pacto se regula en la compraventa, pero no es obstáculo para incorporarlo a otros contratos, por ejemplo, el arriendo –preferencia para ser arrendatario–, en la sociedad –preferencia para adquirir acciones–. Su uso es muy amplio y útil. No obstante su utilidad, algunas legislaciones no lo contemplan y otras como la nuestra, sólo lo regulan para la venta. En esta venta, al vendedor sólo se le concede un derecho, por lo que no está obligado a comprar si el comprador se decide vender o a dar en pago la cosa. Tampoco el comprador

está obligado a vender, pero si voluntariamente se decide a vender debe preferir a su vendedor.

*Requisitos.* Para que opere el pacto de preferencia son necesarios los requisitos o condiciones siguientes:

- a) Que el comprador decida vender la cosa o darla en pago. Si se trata de otros actos no tiene aplicación, por ejemplo, si el comprador dona la cosa, la aporta a una sociedad, la da en comodato, arriendo, usufructo, etc.
- b) Que el vendedor ofrezca el precio convenido y las demás ventajas que ofrece el tercero que pretende comprar la cosa. Está obligado también a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y sino las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia.

*Pactos agregados a la compraventa de cosas registrables.* El artículo 1166 del Código Civil y Comercial Unificado regula los pactos antes examinados y su oposición a terceros y dispone que:

Artículo 1166. Pactos agregados a la compraventa de cosas registrables. *Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden agregarse a la compraventa de cosas muebles e inmuebles. Si la cosa vendida es registrable, los pactos de reventa y de retroventa son oponibles a terceros interesados si resultan de los documentos inscriptos en el registro correspondiente, o si de otro modo el tercero ha tenido conocimiento efectivo. El pacto de preferencia no es oponible a terceros.*

*Si las cosas vendidas son muebles no registrables, los pactos no son oponibles a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.*

*Plazos.* El artículo 1167 del Código Civil y Comercial Unificado trata del límite temporal que las partes tienen para convenir los pactos estudiados. Si se trata de inmuebles: cinco (05) años, si se trata de muebles: dos (02) años. Se trata de una norma imperativa y su texto es el siguiente:

Artículo 1167. *Plazos.* Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden ser convenidos por un plazo que no exceda de CINCO (5) años si se trata de cosas inmuebles, y de DOS (2) años si se trata de cosas muebles, contados desde la celebración del contrato.

Si las partes convienen un plazo mayor se reduce al máximo legal. El plazo establecido por la ley es perentorio e improrrogable.

*Venta condicional. Presunción.* El Código Civil Unificado regula en el artículo 1169 las ventas subordinadas a una condición resolutoria. Este artículo es aplicable, salvo disposiciones especiales, a las ventas hechas con pacto de retroventa, de reventa, de preferencia y de mejor comprador.

Cuando la condición es suspensiva el comprador no adquiere la propiedad de la cosa vendida y, como consecuencia, los riesgos, son a cargo del vendedor.

Cuando la venta está subordinada a una condición resolutoria el dominio de la cosa se transfiere de inmediato al comprador y, como consecuencia asume los riesgos hasta que se cumple la condición. Una vez cumplida la condición el contrato queda resuelto. El artículo 1169 regula los efectos de la condición resolutoria. Expresa que "La compraventa sujeta a condición resolutoria produce los efectos propios del contrato, pero la tradición o, en su caso, la inscripción registral, sólo transmite el dominio revocable".

Es decir que, cuando la condición fuere resolutoria, la compraventa tendrá los efectos siguientes:

- a) El vendedor y el comprador quedarán obligados como si la venta no fuere condicional, y si hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condición, sólo tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa. La venta se perfecciona, pero se encuentra subordinada a una condición resolutoria. Como consecuencia, el comprador adquiere el dominio junto con los riesgos.
- b) Si la condición se cumple, el vendedor volverá a adquirir el dominio de la cosa, cuando el comprador le haga tradición de ella.

### **El boleto de compraventa de inmuebles**

Es frecuente en la práctica de negocios inmobiliarios la celebración de boletos de compraventa, previos a la firma de la escritura.

Esto se explica por dos tipos de razones: por una parte, los trámites, a veces dilatados y complejos que debe realizar previamente el escribano público para completar su carpeta técnica, en lo relativo al estado de dominio y libre deuda del bien; y además, porque las partes una vez que han concluido el acuerdo sobre las bases de la operación necesitan de la instrumentación de la misma para conferirles seriedad, seguridad y prueba de los dineros entregados.



*Naturaleza jurídica del boleto de compraventa.* Sobre la naturaleza jurídica del contrato concluido con omisión de la formalidad sustancial y lo relativo a "hacer escritura pública", discrepan doctrina y jurisprudencia. Existen distintas tesis al respecto:

1) Quienes entienden que el contrato celebrado por instrumento privado constituye una *especie de contrato preliminar denominado promesa bilateral*, conocido como boleto. Sostienen quienes así piensan que de esa promesa bilateral o boleto nace exclusivamente la obligación de celebrar el contrato definitivo, por escritura pública, sobre la base de un nuevo acuerdo de voluntades. Para esta tesis el boleto no equivale a la compraventa, distinguiendo entre el contrato preliminar –boleto– y el definitivo –escritura pública–, tratándose de dos negocios declarativos u obligaciones diferentes: del primero nace la obligación de celebrar el segundo por escritura pública y del segundo o definitivo nacen las obligaciones de entregar la cosa y pagar el precio.

2) Otros piensan que el contrato celebrado por instrumento privado constituye el *negocio declarativo definitivo y único*, y que la obligación de hacer escritura pública se concreta en la realización de un contrato dispositivo complementario, o de segundo grado, o de cumplimiento, cuyas fases son: escrituración, tradición, pago del precio, etc. Tomando como ejemplo el contrato de compraventa, el boleto es ya una verdadera compraventa; la promesa de venta equivale a la venta como en el derecho francés.

Mosset Iturraspe adhiere a la primera de estas tesis y dice que debe distinguirse el contrato formal definitivo, para el cual la ley impone solemnidades relativas, del contrato preliminar, celebrado con libertad de formas, por instrumento privado o verbalmente.

Nuestra doctrina se encuentra dividida entre las dos tesis antes sintetizadas.

Así lo demuestran las ponencias remitidas al *IV Congreso Nacional de Derecho Civil*: por una parte, la ponencia de Bustamante Alsina, que sigue a Borda, Spota y otros distinguidos juristas, afirma: "el boleto de compraventa contiene un acto jurídico firme, serio, definitivo y perfecto como contrato de compraventa"; por otra parte, las ponencias de Ferreyra, Piantoni, Aparicio y Mosset Iturraspe, donde se lee: "El boleto de compraventa es un precontrato del que nace la obligación de escriturar. No hay contrato de compraventa de inmuebles por la sola formalización del boleto".

Pero pensamos ahora –dice Mosset Iturraspe– que la tesis que identifica el boleto con el contrato de compraventa es, por razones de índole práctica o de política jurisprudencial ante el auge de la especulación abusiva, admisible en el orden judicial.

Según el artículo 1018 del Código Civil y Comercial Unificado

*El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.*

Es decir, la obligación de hacer que nace del contrato de promesa aludido, no cumplida voluntariamente por el deudor, da acción a la otra parte para reclamar judicialmente su cumplimiento, otorgamiento de la escritura pública. A raíz de este texto, en particular de la última parte que alude a las consecuencias del incumplimiento, la jurisprudencia argentina ha debido considerar la naturaleza jurídica del boleto de compraventa.

Para los partidarios de la tesis que el boleto es un *contrato preliminar* que exige la celebración de otro contrato definitivo, la obligación de hacer aludida en los artículos 1017 y 1018 presenta un carácter muy especial que impide la aplicación de lo dispuesto en el inciso b del artículo 777 de las obligaciones de hacer, ejecución por un tercero a costa del deudor. Dicen los sostenedores de esta tesis que no se trata de un hacer impersonal, objetivo o material, se trata de celebrar el contrato definitivo por escritura pública, prestando el consentimiento a ese efecto. Y ese consentimiento no es susceptible de ser prestado por un tercero, ni suplido por la ley, al menos sin un precepto expreso en tal sentido.

Para quienes sostienen la tesis que ve en el contrato por instrumento privado un *contrato declarativo definitivo y perfeccionado*, la obligación de hacer es una fase en la ejecución del contrato, el cumplimiento de una simple formalidad, y ante su incumplimiento por el deudor, no mediando ningún supuesto de imposibilidad, debe admitirse la ejecución forzada indirecta, por el juez o un delegado suyo, como modo de lograr la satisfacción específica del interés del acreedor. Este último criterio es el consagrado por el artículo 1018 del Código Civil Unificado.

En tal sentido aún antes de la vigencia del nuevo código la Cámara Nacional en lo Civil en Pleno en autos "Cazes de Francino c/ Rodríguez Condé", publicado en La Ley 64-476 decidió que "en el supuesto de que, en juicio ordinario de compraventa voluntaria de un bien inmueble, proceda la condena escriturar, puede el juez firmar la escritura si no lo hace el obligado".

Coincidentemente, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 512, dispone: "La sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública, contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliere

dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa". En el mismo sentido se expresa el artículo 490 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco.

El artículo 1170 del Código Civil y Comercial Unificado dice que

Artículo 1170. Boleto de compraventa de inmuebles. *El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:*

- a) *el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;*
- b) *el comprador pagó el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;*
- c) *el boleto tiene fecha cierta;*
- d) *la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.*

*Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra:*

Artículo 1171. Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. *Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta acordados a favor de compradores de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera satisfecho el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio.*

*El juez debe ordenar que se otorgue la respectiva escritura pública.*

*El adquirente puede ejecutar sus obligaciones en el plazo convenido. Y en caso de que la obligación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.*

### La permuta

Según el artículo 1172 del Código Civil y Comercial Unificado "Hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero".

Siendo así, fácilmente se advierten las afinidades de este contrato con el de compraventa, habida cuenta que en éste se señala como contraprestación "El pago de un precio en dinero" que es también "cosa" según nuestro Código

Civil y Comercial. Es quizá por ello que el codificador argentino establece en el artículo 1175 que "En todo lo no previsto por el presente Capítulo se aplican supletoriamente las normas de la compraventa".

En todo lo que no se haya determinado especialmente en este Capítulo, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta, pero, pero, si la circunstancia apuntada demuestra la afinidad de entre ambos institutos existen otras que demuestran importantes diferencias entre ellos. Las aludidas diferencias entre el contrato de compra y venta y el de permuta, entre otras son las siguientes.

En el contrato de compraventa la finalidad, el propósito común de los celebrantes es el de crear dos relaciones jurídicas diferentes, cuyas prestaciones al ser cumplidas determinan el cambio de la propiedad de la cosa vendida por la propiedad del dinero, que, si bien es también cosa, tiene, sin embargo, el carácter especial de medida de valor o de "instrumento o medio de pago" y por sobre todo está sometido a un régimen jurídico particular. En cambio en la permuta, la voluntad de los celebrantes del contrato es el de crear dos relaciones jurídicas creditorias iguales y de que con el cumplimiento de las prestaciones en que estas se traducen se opere el cambio de la propiedad de una cosa, que no sea dinero de curso legal en la República, por la propiedad de otra que tampoco lo sea.

La compraventa genera para el vendedor el deber jurídico de entregar la cosa vendida en propiedad y para el comprador de recibirla y pagar el precio en dinero. Ello determina que en el contrato de compraventa, salvo pacto en contrario, sea solo el vendedor quien debe soportar los gastos de entrega de la cosa en propiedad, ya que el cumplimiento de los deberes del comprador de recibir la cosa y pagar el precio, por lo general, no demanda gastos.

Según la regulación normativa del Código Civil y Comercial Unificado en el contrato de compraventa solamente el vendedor responde por saneamiento. Ello así, porque si bien, dado el carácter de bilateral y oneroso de este contrato, ambas partes contratantes deben responder por la legitimidad del derecho que deben transmitir y transmiten con la entrega de la cosa y el pago del precio, en la práctica, es imposible una turbación de derechos del vendedor que dé lugar a la garantía de evicción en razón que el dinero no es reivindicable. Contrariamente en el contrato de permuta ambas partes son responsables por la evicción.

En el contrato de compraventa solamente el vendedor responde por vicios redhibitorios ya que el dinero no es cosa susceptible de vicios ocultos, contrariamente a lo que ocurre en el contrato de permutación en el que, por lo tanto, ambos permutantes asumen tal responsabilidad. El artículo 1174 del Código Civil y Comercial Unificado dispone, según la línea de pensamiento examinada que:

Artículo 1174. Evicción. *El permutante que es vencido en la propiedad de la cosa que le fue transmitida puede pedir la restitución de la que dio a cambio o su valor al tiempo de la evicción, y los daños. Puede optar por hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en este Código.*

*Gastos.* "Excepto pacto en contrario, los gastos previstos en el artículo 1173 y todos los demás gastos que origine la permuta, son soportados por los contratantes por partes iguales" (artículo 1173 del Código Civil Unificado).

## CONTRATO DE SUMINISTRO

*Fundamentos del anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

*El suministro es el contrato en el que el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas. Se establece un plazo máximo de veinte años, si se trata de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, y de diez años en los demás casos. El plazo máximo se computa a partir de la primera entrega ordinaria. Se fijan reglas sobre el modo de cumplir, el precio, el pacto de preferencia, el contrato por tiempo indeterminado, la resolución, la suspensión del suministro y las normas supletorias.*

*El contrato de suministro consiste en que hay una parte que se obliga a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, a cambio de un pago o contraprestación, es decir, una persona se compromete a proveer cosas o servicios a otra a cambio de un pago.*

*Un ejemplo de un contrato de suministro es aquél mediante el cual una empresa es contratada para que provea telas a un taller de confección de ropa.*

*Este contrato se encuentra regulado por el Código Civil y Comercial Unificado, Capítulo 3 del Título IV, Contratos en particular, desde los artículos 1176 a 1186.*

*El artículo 1176 define al suministro diciendo que "Suministro es el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas"*

### Caracteres

Los caracteres del contrato de suministro son los siguientes:

- a) Es un contrato *bilateral*, ya que tanto la persona encargada de suministrar los bienes y servicios, como la persona que se beneficia con dicho suministro tienen obligaciones;
- b) Es *oneroso* ya que cada provisión de bienes y servicios debe ser pagado;
- c) Es *consensual*, además que en el nuevo código todos los contratos son consensuales. Se perfecciona con el consentimiento de las partes contratantes;
- d) Es *nominado*, es decir, que se encuentra regulado por el Código Civil Unificado (con el Comercial).
- e) Es de *tracto sucesivo*. Si se establece que se harán varias prestaciones, es decir, que el suministro de bienes y servicios se hará en varias fechas;
- f) Es un *contrato de colaboración* ya que al proveedor al cumplir la prestación que le corresponde, la cual es de suministrar ya sea bienes o servicios, está colaborando en la actividad comercial del beneficiario.
- g) Es un contrato cuyo *plazo máximo* está fijado por la ley. El artículo 1177 del Código Civil Unificado establece que:

*Artículo 1177. Plazo máximo. El contrato de suministro puede ser convenido por un plazo máximo del VEINTE (20) años, si se trata de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, y de DIEZ (10) años en los demás casos. El plazo máximo se computa a partir de la primera entrega ordinaria.*

*Cantidades.* Se trata de una relación de aprovisionamiento. El suministrado tiene la ventaja que el bien es siempre dado por la misma parte, por lo que se ahorra el costo de la selección de proveedores, también ahorra costos de transacción porque las bases de la transacción son las mismas. Finalmente, tratándose de un contrato de colaboración, la eficiencia del aprovisionamiento se convierte en un asunto de común interés.

El suministrante tiene la ventaja de tener cautivo al comprador de sus productos por el tiempo que dura el contrato, que generalmente es prolongado.

*Clases de suministro.* El objeto del suministro es la entrega de cosas o servicios. La transmisión de la cosa puede ser en propiedad o para su uso y goce.

*Cantidades de cosas a suministrar.* El principio general es que las partes, en uso de la autonomía de la libertad convengan las cantidades de cosas que deben entregarse durante la duración del contrato. No obstante, para el supuesto que tal acuerdo no se lleve a cabo el artículo 1178 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Artículo 1178. Cantidades. *Si no se conviene la entidad de las prestaciones a ser cumplidas por el suministrante durante periodos determinados, el contrato se entiende celebrado según las necesidades normales del suministrado al tiempo de su celebración.*

*Si sólo se convinieron cantidades máximas y mínimas, el suministrado tiene el derecho de determinar la cantidad en cada oportunidad que corresponda, dentro de esos límites. Igual derecho tiene cuando se haya establecido solamente un mínimo, entre esta cantidad y las necesidades normales al tiempo del contrato.*

*Modificaciones. Aviso.* Si las cantidades a suministrarse en cada etapa u ocasión pueden modificarse, cada contratante debe dar aviso a la otra parte de la variación en sus necesidades de ingreso o posibilidades de transferencia, en el modo y oportunidades que acuerden. Ello constituye una derivación de la obligación de obrar de buena fe.

No habiendo convenio, debe notificarse con una antelación que permita a la otra parte anticipar las acciones ineludibles para una eficiente operación (artículo 1179 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Plazo para las prestaciones singulares.* El plazo legal o convencional para el cumplimiento de las prestaciones singulares se presume establecido en interés de ambas partes, excepto pacto en contrario.

## Derechos y obligaciones de las partes

### *Obligaciones del proveedor:*

- 1) *Entregar la cosa en propiedad o en uso y goce, en el plazo convenido.*
- 2) *Entregar las cosas en todo momento que le sean requeridas por el suministrado.*

### *Obligaciones del suministrado:*

1) *Pagar el precio convenido.* Si las partes no establecen el precio en el contrato —ya sea para todo el contrato o para cada prestación— la norma indica que se presumirá que las partes aceptan que las cosas o servicios proporcionados, tengan el precio que dichas cosas o servicios, posean en el día y lugar del cumplimiento de la prestación.

Respecto al pago del precio del contrato las partes podrán estipularlo, pero si no se estipulo y es de carácter periódico, por cada prestación se deberá pagar el precio que corresponda en proporción a su cuantía, es decir, una vez cumplida la prestación se debe pagar dentro de los diez (10) días del mes calendario siguiente a aquél en que ocurrió la entrega.

*Precio no convenido.* En el supuesto que no se haya convenido precio o no exista uso sobre él y el tiempo de pago, el artículo 1181 del Código Civil y Comercial unificado expresa que:

Artículo 1181. Precio. *A falta de convención o uso en contrario, en las prestaciones singulares, el precio:*

- a) *se determina según el precio de prestaciones similares que el suministrante efectúe en el tiempo y lugar de cada entrega, si la prestación es de aquellas que hacen a su giro ordinario de negocios o modo de vida;*
- b) *en su defecto, se determina por el valor corriente de plaza en la fecha y lugar de cada entrega;*
- c) *debe ser pagado dentro de los primeros DIEZ (10) días del mes calendario siguiente a aquél en que ocurrió la entrega.*

## **Pacto de preferencia**

En el contrato de suministro se puede realizar un pacto de preferencia, que consiste como su nombre lo indica preferir al proveedor para terminar un



contrato posterior sobre el mismo objeto, dicha preferencia también puede ser pactada a favor de quien percibe el suministro, según lo establecido en el artículo 1182 del Código Civil y Comercial Unificado, el cual dice lo siguiente:

*Artículo 1182. Pacto de preferencia. El pacto mediante el cual una de las partes se obliga a dar preferencia a la otra en la celebración de un contrato sucesivo relativo al mismo o similar objeto, es válido siempre que la duración de la obligación no exceda de TRES (3) años.*

*La parte que desee contratar con terceros el reemplazo total o parcial del suministro cuyo plazo ha expirado o expirará en fecha próxima, debe dar aviso a la otra de las condiciones en que proyecta contratar con terceros, en la forma y condiciones pactadas en el contrato. La otra parte debe hacer uso de la preferencia, haciéndolo saber según lo acordado. A falta de estipulación en el contrato, se aplican la forma y condiciones de uso. En su defecto, una parte debe notificar por medio fehaciente las condiciones del nuevo contrato con una antelación de TREINTA (30) días a su terminación y la otra debe hacer saber por igual medio si utilizará el pacto de preferencia dentro de los QUINCE (15) días de recibida la notificación. En caso de silencio de ésta, expira su derecho de preferencia.*

El pacto de preferencia según lo establecido en este artículo reúne las siguientes características:

- a) Es de carácter obligatorio, es decir, una vez pactado por las partes en el contrato es obligación cumplirlo.
- b) No podrá estipularse por un término superior a tres (03) años, cuando se pacte un plazo superior, quedara reducido a establecido en el código de comercio.
- c) Si se concede el pacto de preferencia en beneficio de quien está ejecutando en virtud de un contrato una explotación económica determinada, el plazo del pacto de preferencia se contará a partir de expirado el contrato de ejecución.

Entonces el pacto de preferencia en el contrato de suministro puede pactarse tanto a favor de quien cumple las prestaciones, es decir, del proveedor de los bienes y servicios, como a favor de quien se beneficia con las prestaciones de los servicios.

### Contrato por tiempo indeterminado

El Código Civil y Comercial unificado establece al respecto que:

Artículo 1183. Contrato por tiempo indeterminado. *Si la duración del suministro no ha sido establecida expresamente, cualquiera de las partes puede resolverlo, dando aviso previo en las condiciones pactadas. De no existir pacto se aplican los usos. En su defecto, el aviso debe cursarse en un término razonable según las circunstancias y la naturaleza del suministro, que en ningún caso puede ser inferior a SESENTA (60) días.*

*Antecedentes de doctrina de la rescisión unilateral en los contratos de larga duración o tiempo indeterminado.*<sup>1</sup>

*Propuesta:* En los contratos de duración o con plazo indeterminado entre iguales—, cabe admitir la rescisión unilateral pactada o no, siempre que la relación obligatoria reúna las siguientes características:

- 1) Que se trate de un contrato de larga duración o sin plazo, de manera que de acuerdo con la ley o con el contrato su duración puede considerarse indefinida.
- 2) Que se trate de contratos en que exista un componente fiduciario, de modo que fundadas las obligaciones en la confianza que las partes se merecen, cuando tal confianza se frustre, aparezca como justa la posibilidad de poner fin a la relación.
- 3) Que como derivación de la buena fe, exista un plazo de preaviso o prolongación del contrato por un plazo razonable, para que la otra parte adopte las medidas necesarias para prevenir a la situación que le genere la extinción del contrato.
- 4) La cláusula es de interpretación restrictiva; y no debe ser ejercida intempestiva, arbitrariamente o de mala fe pues en tal caso corresponde el resarcimiento de los daños injustos.
- 5) No debe tratarse de un contrato con consumidores o de un contrato por adhesión a condiciones generales; en los que el diferente poder de negociación de las partes sea manifiesto o la inclusión de la cláusula rescisoria sea en interés exclusivo del predisponente.

<sup>1</sup> Kees, A. E. "La Rescisión unilateral en los contratos de larga duración". Ponencia presentada ante las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 29, 30 de septiembre y 1 de octubre de 2011. Comisión: Contratos.

*Fundamentación. Una delimitación previa.* Comenzamos excluyendo del presente análisis a los contratos con consumidores y a aquellos predispuestos que son de colaboración empresaria, se celebran por adhesión a condiciones generales y en los que existe dominación económica. No desconocemos la tesis favorable a la licitud de los contratos celebrados por adhesión a condiciones generales, expresada por la Corte Suprema en "Automotores Saavedra" que se basa en que la sola constatación de un vínculo celebrado por adhesión no invalida per se la cláusula sino que debe juzgarse su ejercicio. Y si bien se trata de contratos de dominación entre empresas integradas en los que existe dominación económica, ello no alcanza para calificar al contrato de ilícito.

En relación al contrato celebrado por adhesión debe entenderse que hay un defecto en la libertad de las partes en la celebración que acarrea consecuencias jurídicas importantes:

- La interpretación contra stipulatorum, y
- La nulidad de las cláusulas vejatorias.

Esta es una regla admitida en el derecho argentino y en el derecho continental europeo.<sup>2</sup>

El propio Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos (Uniform Commercial Code, 2-302) respecto de contrato o cláusulas abusivas establece que:

(1) Si el tribunal, como cuestión de derecho, determina que el contrato o cualquier cláusula del mismo eran abusivos en el momento en que fue celebrado, el tribunal puede, o bien denegar la ejecución del contrato, ordenar la ejecución del resto del contrato sin la cláusula abusiva, o limitar la aplicación de cualquier cláusula considerada abusiva para evitar que se produzca un resultado inicuo.

*La fuerza obligatoria de los contratos y sus límites.* Por una parte, sabemos que "El contrato es ley para las partes"; en esto consiste precisamente su fuerza normativa u obligatoria, razón por la cual, en principio, un contrato no podría ser extinguido por voluntad de una de las partes de manera unilateral.

Sabemos también que esa fuerza normativa u obligatoria del contrato (*pacta sunt servanda*) está reconocida en el artículo 1197 del Código Civil

Lorenzetti, *Tratado T.I.* p. 557.

(hoy 959 del Código Civil y Comercial Unificado) que establece que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

Por otra parte admitimos que "La rescisión es un derecho potestativo de desistir de las obligaciones causadas por el contrato que tiene efectos hacia el futuro, subsistiendo los ya cumplidos del contrato"<sup>3</sup>.

Pero, también conocemos la regla que prohíbe pactar condiciones meramente potestativas, el artículo 542 del Código Civil (hoy 344 del Código Civil y Comercial Unificado) expresa "la obligación contraída bajo una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor es de ningún efecto".

Fácil resulta comprender que el contrato se extingue, por regla general:

- a) por el mutuo disenso de las partes (arts. 1200 Cód. Civil, hoy artículo 1076 del Código Civil y Comercial Unificado);
- b) por revocación (artículo 1077 del Código Civil y Comercial Unificado);
- c) resolución por autoridad del acreedor, o por la declaración judicial de resolución, cuando se acredita el incumplimiento de las obligaciones por uno de los contratantes (arts. 1204 del Cód. Civil y 216 del Cód. Comercio; hoy artículo 1083 del Código Civil y Comercial Unificado);
- d) adoleciendo de vicios que impidieron su nacimiento, por la declaración judicial de nulidad, fundada en la existencia de una causal concerniente a su invalidez.

Fuera de estos conocidos supuestos —y de algunos otros expresamente previstos por el legislador (p. ej.: tratándose de la teoría de la imprevisión o la lesión subjetiva-objetiva)—, las partes de un contrato, merced a la ratio que lo inspira, deben plegarse al designio negocial expresado ex ante —principio de fidelidad negocial—, lo que implica que la solitaria e insular voluntad de una de ellas de apartarse del contenido de las cláusulas que contribuyó a diseñar, o a las que adhirió en señal de aceptación, es insuficiente. Y, por ende, inoqua para producir el resultado de ponerle fin al contrato —y, de paso, privar de efectos jurídicos al acuerdo negocial—, e interrumpir su pervivencia espacio-temporal.

<sup>3</sup> Lorenzetti, Ob. Cit. p. 550.

*La rescisión unilateral.* Circunscribiéndome al tema de la ponencia, el vocablo rescisión debe reservarse para aquél modo de extinción de los contratos por una causal sobreviniente.

La rescisión puede ser:

- a) bilateral (distracto) o
- b) unilateral.<sup>4</sup>

El desistimiento bilateral como causa de extinción de las obligaciones está previsto en el Código Civil: "Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos y retirar los derechos reales que se hubiesen transferidos; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza" (artículo 1200). En la actualidad, el Código Civil y Comercial expresa que "El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros" (artículo 1076).

El artículo siguiente reconoce que "El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato o la ley, le atribuyen esa facultad".

La rescisión unilateral puede a su vez, tener fuente legal o convencional.

Inclusive la posibilidad de la cláusula tácita de rescisión unilateral del contrato es permitida o admisible en especiales vínculos contractuales como los de duración indefinida, o los de larga duración y en donde la confianza constituye el fundamento de la relación jurídica.

En principio la rescisión unilateral está prevista en materia civil y comercial.

*En materia civil:*

a) En el contrato de locación de cosas, cuando el locatario no obstante la prohibición de subarrendar, sustituyere a otro el use y goce de la cosa, en tal supuesto el locador podrá hacer cesar o demandar la rescisión con indemnización de pérdidas e intereses. El artículo 1604, según el cual la locación si

Mosset Iturraspe-Piedecabras. *La extinción del contrato-Responsabilidad extracontractual*. Rubinzal. 2008, p. 211 y ss.

fuese contratada por tiempo indeterminado, después del plazo fijado por la ley (artículo 1507; artículo 2º, Ley Nº 23091) cuando cualquiera de las partes lo exija u otras causas mencionadas en sus 7 incisos.

En el caso del artículo 8º de la Ley Nº 23091, hoy, artículo 1221 del Código Civil Unificado) la rescisión unilateral es a favor del locatario, cumpliendo el plazo de seis meses previo preaviso por sesenta días y pagando una indemnización.

b) En el contrato de locación de obra material, "el dueño de la obra puede desistir de la ejecución de ella por su sola voluntad, indemnizando al locador todos sus gastos, trabajo y utilidad" (artículo 1638);

c) En el contrato de sociedad civil contraída por tiempo ilimitado, el contrato concluye cuando lo exija cualquiera de los socios, y no quieran los otros continuar con la sociedad (artículo 1767);

d) En el contrato de depósito, "el contrato se acaba si fue hecho por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere" (artículo 2226, inc. 1).

Y aunque haya se fijado un término para la restitución, ese término es siempre a favor del depositante y puede exigir el depósito antes del término:

e) En el contrato de comodato precario, el comodatario está obligado a restituir la cosa prestada cuando el comodante quisiera (artículo 2285) o antes del plazo concedido, si le sobreviene una imprevista y urgente necesidad (artículo 2284);

f) En el contrato de mutuo gratuito —si no se han pactado intereses—; puede el mutuuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado.

#### *En materia comercial:*

a) En el contrato de seguro, el cual es calificado como de *uberrimae bonae fides*, se permite su revocación unilateral por cualquiera de las partes. No obstante el plazo estipulado —y con excepción de los seguros de vida—, se puede acordar que cualquiera de las partes tendrá derecho a rescindir el contrato sin causa expresa. Así, si el asegurador ejerce la facultad de rescindir, deberá dar un aviso de no menos de 15 días de antelación y la devolución de la prima proporcional para el periodo no vencido. Si el asegurado decide rescindir el contrato, el asegurador tendrá derecho a la prima dibujado por el tiempo transcurrido, de acuerdo con las tasas de corto plazo (artículo 18 de la Ley Nº 17418). Asimismo, cuando el contrato se ejecuta para un periodo indefinido, cualquiera de las partes puede rescindir de acuerdo con el art.

18. La retirada de este derecho de rescisión es legal durante un período determinado que no excederá de 5 años. Las disposiciones de este párrafo no se aplicarán a los seguros de vida. Finalmente la pérdida parcial habilita la rescisión por las partes (artículo 52 de la Ley N° 17418).

b) En el contrato de fideicomiso, típico negocio de confianza, figura como causa de extinción del contrato, la revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho" (artículo 25, inc. b, de la Ley N° 24441).

c) En el contrato de transporte de personas, el pasajero podrá desistir del transporte contratado con derecho a la devolución total o parcial del pasaje, dando previo aviso al transportador.

*La cláusula en los contratos de empresa.* La cuestión se presenta sobre todo en los contratos de empresa como los de concesión, distribución, agencia, franquicia.

Tratándose de ciertos negocios jurídicos en los que —de ordinario— la confianza constituye soporte medular de la relación jurídica, como sucede en el seguro, el legislador —directa o indirectamente— ha posibilitado que las partes, o alguna de ellas, en desarrollo de los lineamientos que signan la autonomía privada, particularmente del 'poder potestativo' conferido, fulminen el contrato, consagrándose así una forma particular de extinguir —o de hacer cesar— anticipadamente el vínculo contractual (revocación; distracto o desistimiento unilateral; receso, etc.), lo que se traduce en elocuente excepción o quiebre a la arraigada regla de la fidelidad contractual, en la medida en que, para el logro del prenotado fin, es suficiente la declaración o exteriorización de voluntad del contratante que hace uso de ese singular derecho, en orden a que el contrato, por consiguiente, no despliegue efectos jurídicos para el porvenir ('negocio abolutivo'), dado que se trata, per se, de negocios de duración.

Al hablar de rescisión unilateral de fuente convencional la referencia está dirigida al caso en que las partes introducen una cláusula que faculta a alguna de ellas a apartarse unilateralmente del contrato mediante la mera voluntad.<sup>5</sup>

Además cabe precisar que si en los contratos de plazo indeterminado las partes no estipularon expresamente la cláusula rescisoria, debe considerársela

tácitamente incluida, ya que no puede obligarse a las partes a permanecer eternamente vinculadas.<sup>6</sup>

Se encuentra en la exigencia de que una vinculación obligatoria no sea nunca indefinida, ni mucho menos perpetua y, además, que la relación sea un cauce de protección de los intereses de las partes.<sup>7</sup>

El ejercicio de la facultad de desistimiento o de denuncia se realiza mediante una declaración unilateral de voluntad, de carácter recepticio y debe ser dirigida por una parte a la otra, por medio fehaciente.

La cláusula en sí no es ilegítima, pero su ejercicio debe ser hecho de buena fe; y ésta impone la necesidad de un plazo de preaviso o la necesidad de una prolongación de la relación mediante un tiempo razonable, con el fin que la otra parte adopte las medidas necesarias para prevenir a la situación que a ella le produzca la extinción del vínculo.

Cuando la voluntaria terminación de la relación se produzca en interés exclusivo del denunciante, éste asume, por regla general, el deber de dejar a la otra parte indemne de los daños y perjuicios, que como consecuencia de la extinción se produzcan.<sup>8</sup>

Entonces, el abuso del derecho viene a colocarse como límite a la facultad discrecional de las partes para terminar unilateral y anticipadamente aquellos negocios de duración en donde la confianza constituye el soporte medular de la relación jurídica.

*Requisitos.* Los requisitos que hemos señalado para el ejercicio lícito de la cláusula resolutoria (accidental) son los siguientes:

- 1) Debe tratarse de un contrato de larga duración.
- 2) Debe tratarse de un contrato en el cual exista un componente *intuitu personae* o componente fiduciario.
- 3) Debe ejercerse regularmente y por tanto, debe otorgarse un plazo razonable y suficiente de preaviso.

*Contrato de larga duración o por tiempo indeterminado.* Un contrato de larga duración es aquel en que su cumplimiento se dilata en el tiempo, o mejor,

<sup>6</sup> Ghersi. *Contratos, problemática moderna*. Mendoza, 1996, p. 58.

<sup>7</sup> Díez-Picazo. *Fundamentos*. Tecnos. p. 853.

<sup>8</sup> Díez-Picazo, Ob. Cit. p. 854.



en que éste es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes y satisfaga la necesidad (durable y continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración.

En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento, y no accesorio, como ocurre en la ejecución diferida. El interés del acreedor no es satisfecho sino a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo. Por ello se dice que el tiempo se vincula con el objeto del contrato, dado que el acuerdo no puede cumplirse sino a través de una prolongación temporal.

Lo característico es que el tiempo se incorpora en el objeto, como medida para la satisfacción del interés de las partes.

No se trata sólo de que haya obligaciones de cumplimiento periódico o continuo, sino de que el tiempo sea esencial para que el objeto pueda cumplirse.

*El componente fiduciario.* La envergadura de los nuevos mercados, la aparición de nuevas tecnologías y la cada vez más grave competencia para el control de mercados en las más diversas áreas de la economía contemporánea, hace impensable la acción individual de las empresas para tener éxito en un momento de gran competitividad; ello obliga a las empresas a compartir bienes, recursos, conocimientos, compensando sus deficiencias individuales y potenciando en conjunto las capacidades de cada uno; así nacen los contratos de colaboración empresarial.

En principio, todos los contratos de colaboración empresarial son de naturaleza fiduciaria. Los asociados se deben el uno al otro lealtad; debe existir confianza entre los contratantes (fiducia, término en latín que significa confianza).

El solo hecho de señalar que se trata de un contrato de colaboración implica asumir que dentro de tal característica, quedan incluidas otras, no por ello menos importantes.

En efecto, es preciso subrayar que la colaboración se compone, entre otros, por dos deberes fundamentales: por un lado el deber de actuar de acuerdo a la buena fe, tanto al contratar como durante el desarrollo del contrato; por otro lado, el deber de fidelidad, confianza en la información.

No podría hablarse de colaborar (trabajar junto a otro) si no se parte de la base de la recíproca información y confianza entre las partes, como así también de la buena fe en el desarrollo de los negocios.

El deber recíproco de fidelidad, veda al agente gestionar operaciones para otras causas cuando hagan una competencia dañosa al mandato ya

adquirido; como persona de confianza de un establecimiento no puede traicionar la lealtad que le debe, creando en sus relaciones con él una constante causa de recelos.<sup>9</sup>

*Preaviso.* El preaviso es una obligación general de quien pretende rescindir unilateralmente el contrato y consiste en el otorgamiento de un plazo coherente con la naturaleza y particulares circunstancias de la relación habida entre las partes.

Consiste en la obligación que tiene(n) una o ambas partes en una relación contractual determinada, de notificar a la otra su decisión de dar por concluida la relación que los une, que necesariamente debe ser de duración indefinida. Tiene lugar únicamente, cuando los contratantes autorizados, o ambos por separado, deciden dar por concluido el contrato, sin justa causa.

En los contratos de duración indefinida cualquiera de las partes -y en los basados en la confianza, diluida o deteriorada ésta, la parte afectada puede poner fin al acuerdo; por cuanto nadie puede resultar vinculado de manera indefinida (aplicación de la regla de prohibición de los compromisos a perpetuidad), pero de todos modos, hay necesidad de un preaviso razonable que tenga en cuenta lo que ha durado el contrato, el esfuerzo y las inversiones que le haya supuesto a la otra parte el cumplimiento del contrato y el tiempo que le costaría a la otra persona conseguir celebrar otro contrato con una nueva persona.

Es bueno advertir, sin embargo que la extinción por rescisión unilateral se puede hallar en contravía con el principio de la buena fe o constituir un ejercicio abusivo de la posición dominante contractual, por tener en miras apropiarse de la clientela, liberarse de las cargas o transferir los riesgos del contrato.

Por ello es conveniente la notificación previa y fehaciente con un tiempo razonable al otro sujeto contractual, incluso para que el denunciado pueda probar la ausencia de interés en la rescisión o el uso contrario a los fines que la ley tuvo en miras al reconocer esta cláusula.

Como el tiempo está vinculado al objeto del contrato, su terminación no puede quedar sujeta al capricho o al humor de uno de los contratantes.

Como se ha hablado de preaviso razonable, es bueno señalar que el adjetivo razonable o la categoría de la "razonabilidad" no aparecen en los códigos

<sup>9</sup> (CN Com., Sala A, 9-8-79, "Zamora Ventas S.R.L. c/ Técnica Comercial Hoy, S.A."), La Ley, 1980-C, 27-85-488.

modernos y su presencia en el lenguaje jurídico y en la jurisprudencia de los países con tradición de "civil law" se debe a la influencia del derecho anglosajón en donde dicha categoría tiene un alcance propio que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los países en donde ese derecho campea.

Entre nosotros el adjetivo razonable lo podemos entender en el sentido de equidad. Es decir, un preaviso razonable es aquél que se hace pensando también en el otro, en sus circunstancias y no sólo en el que lo produce.

Según los principios del derecho europeo de contratos

*Artículo 1:302 (...) el carácter razonable debe juzgarse de acuerdo a lo que considerarían personas que actúan de buena fe y en la misma situación que las partes. En concreto, para determinar lo que es razonable, se deben tener en cuenta la naturaleza y el fin del contrato las circunstancias del caso y los usos y prácticas de los ramos de negocio o profesionales involucrados.*

Ingresando en el análisis económico del conflicto "Se ha señalado con frecuencia que en los casos de contratos de duración hay una relación inversa entre la utilidad marginal de las partes". En el contrato de concesión el concedente obtiene sus mejores utilidades al principio; en cambio el concesionario tiene gastos al principio y sus utilidades aumentan con el tiempo. "Hay un punto de intersección en las curvas de utilidad que presenta un vínculo de duración, en el cual se produce el conflicto, porque se cruzan las expectativas de utilidad de modo inverso".<sup>10</sup>

*La buena fe y el ejercicio abusivo del derecho.* Ahora bien, si la extinción unilateral (resciliación para los franceses) ha sido diseñada por las partes en virtud de un pacífico ejercicio de la autonomía privada, esto es, mediante cláusula a propósito previamente discutida entre ambas, o por lo menos suficientemente expuesta, creemos que su legitimidad es indiscutible; por el contrario, si su ejercicio o aplicación resulta irrazonable (desleal), desproporcionada, contraria a la buena fe, debería ser juzgada como ejercicio abusivo de tal derecho.

La buena fe se podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el compromiso de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte: un compromiso en poner todos los recursos propios al servicio del interés de la otra parte en la medida

Lorenzetti, Ob. Cit. p. 564.

exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate; compromiso en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora a la prestación.<sup>11</sup>

Es un deber de colaboración; aparece como la exigencia a cada una de las partes de actuar de forma que se preserven los intereses de la otra, es decir, como la obligación de cada parte de salvaguardar la utilidad del otro sujeto negocial en los límites en los cuales esto no constituya un sacrificio considerable. Ergo, los contratantes deben actuar en consideración del otro, es una norma de conducta que impone a la parte la consideración de la utilidad del otro, de salvaguardar razonablemente la expectativa legítima de la contraparte.

Pero donde este principio de la buena fe ha tenido un desarrollo espectacular es en lo que concierne al acreedor; en efecto, aunque ejerza un derecho derivado expresamente del contrato, si lo hace de mala fe este acreedor sufrirá las consecuencias.

La idea es que la buena fe impone el respeto de la otra parte. El derecho no es un 'poder' sobre la otra parte.

La noción de buena fe del acreedor se define entonces como la prohibición de aprovechar abusivamente su situación de acreedor, ya sea utilizando un derecho para fines que no son los suyos, o pretendiendo, al ejercer de esta manera, obtener ventajas desproporcionadas.

Los ejemplos son numerosos: el acreedor que incluye una cláusula resolutoria para sancionar un leve incumplimiento del attendatario y así recuperar su bien.

Es importante anotar que el tema de la buena fe sólo se plantea si la ruptura en sí misma es conforme a las reglas: si no es, es intrínsecamente ineficaz y no vale la pena ir más allá.

La buena fe contractual, entendida en el sentido de la lealtad, constituye una norma de comportamiento que posiblemente va más allá de las obligaciones contractuales técnicas para convertirse en un instrumento de civilización del contrato.

El "Código europeo de los contratos" señala precisamente en el artículo sobre el derecho a la resolución del contrato que:

---

<sup>11</sup> Betti. *Teoría general* T.I. Trad. J. L. De los Mozos. 1969, p. 114.

*El acreedor no tiene derecho a proceder a la resolución del contrato si el incumplimiento depende exclusivamente de una acción o de una omisión que a él le sea imputable (...). Por lo demás no tiene ese derecho si ha inducido a hacer creer a la otra parte que no procederá a la resolución, aún si se trata de un incumplimiento de importancia notable. (Artículo 114.6)*

Ahora bien, la configuración de la cláusula resolutoria privada tampoco puede ser expresión del ejercicio abusivo del poder contractual. Ella vale en tanto y en cuanto haya sido discutida o por lo menos resulte razonable (leal) frente a los intereses en juego envueltos en la relación jurídica derivada del contrato o por la particular condición de los contratantes.

El contrato en su versión moderna no consiste en la exacerbación desenfrenada de la satisfacción de los intereses propios e independientes de cada una de las partes en el contrato.

Esta visión egoísta e insolidaria desconocía toda consideración de lo "relacional", pasaba por alto una noción fundamental según la cual, el contrato es una relación entre las partes.

*Cada una de las partes puede defender sus propios intereses,*

*Pero estos sólo existen en función y en relación con los intereses de la otra parte. El contrato es un conjunto de derechos que convergen hacia un fin común (la 'pequeña sociedad' de la que hablaba Demogue). A esto es a lo que corresponde la idea actual de colaboración entre las partes.*

Y aquello que es unilateral no es necesariamente injusto por cuanto la buena fe, como norma de conducta, se pone frente al unilateralismo que pretenda expresar sólo la lógica desleal del más fuerte.

*Indemnización.* La cláusula de rescindibilidad unilateral es accidental y por tanto de interpretación estricta.

Las facultades que confiere no deben ser ejercidas arbitrariamente y, en tal caso corresponde el resarcimiento de los daños injustos.<sup>12</sup>

Frente a la rescisión intempestiva o de mala fe procede indemnizar a la parte perjudicada.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Alterini-López Cabana, Ob. Cit. LL.1991-D-, Sec. Doctrina, p.826.

<sup>13</sup> CN Com., Sala E LL 1989-D-431.

Dentro del espectro dañoso causado por la extinción es necesario hacer algunas distinciones.

En la indemnización la causa es un hecho ilícito contractual, que puede ser la rescisión cuyo ejercicio es declarado abusivo. En tal supuesto debe constatarse la existencia del hecho antijurídico, configurado por la rescisión ilícita.

Además debe mediar un factor de atribución de responsabilidad que es el ejercicio abusivo de la facultad rescisoria.

Debe acreditarse el nexo causal entre los perjuicios invocados y el acto extintivo ilícito.

Por último, el daño resarcible por el perjuicio al interés negativo o de confianza.

El resarcimiento de la indemnización sustitutiva del preaviso, los gastos realizados, del lucro cesante derivado de oportunidades perdidas, no de la expectativa de cumplimiento, sino de otras oportunidades negociales.

En cambio, la restitución de bienes del proveedor, como los envases y el pago de su valor, tienen otra base indemnizatoria; la del enriquecimiento sin causa.

En el caso de la clientela se da, por una parte, la indemnización por pérdida de la clientela; y, por otra parte, el traspaso en el disfrute del capital constituido por la clientela, tiene su base en el enriquecimiento sin causa.

En la actualidad la jurisprudencia se orienta al resarcimiento al interés de confianza, negando la viabilidad del interés de cumplimiento del contrato.

En cuanto a la extensión del daño resarcible, algunos fallos se limitan a la indemnización sustitutiva del preaviso y otros admiten otros daños (lucro cesante, clientela, devolución de stocks, daño moral).

## CONTRATO DE EDICIÓN

### Concepto, caracteres y elementos

*Definición legal.* Dice el artículo 37 de la Ley N° 11723:

*Habrà contrato de edición cuando el titular del derecho de propiedad sobre una obra intelectual, se obliga a entregarla a un editor y éste a reproducirla, difundirla o venderla. Este contrato se aplica cualquiera sea la forma o sistema de reproducción o publicación.*

*Obligaciones emergentes.* Por una parte nace la obligación de entregar la obra intelectual, y por la otra, se obliga a hacer la impresión, difusión adecuada y venta de la obra intelectual. Partes: son el autor (o titulares) y el editor.

*Derechos intelectuales.* Al lado de los derechos personales y reales existen los derechos intelectuales, el contrato de edición es el principal. La ley también regula el contrato de representación pública, los contratos con los intérpretes y la enajenación de los derechos intelectuales.

*Modalidades.* Las modalidades más comunes son:

- a) pagarle al autor, desde un principio, con un porcentaje (no muy alto) de cada ejemplar vendido;
- b) recibiendo el autor una cantidad determinada cualquiera sea la venta posterior;
- c) pagar el editor los gastos con la primera tanda de ejemplares vendidos y a partir de ese momento, participar al autor de un porcentaje (mayor) de la venta posterior.

*Caracteres:* El contrato de edición es:

- a) Consensual
- b) Bilateral
- c) Oneroso
- d) Típico
- g) Nominado
- h) No formal

El artículo 40 de la Ley N° 11723 expresa que en el contrato deben constar los ejemplares y ediciones, así como la retribución pecuniaria al autor. Pero a falta de tales menciones, se remite a los usos y costumbres del lugar.

### Derechos y obligaciones de las partes

Derechos del editor:

- 1) Pedir los originales de la obra al autor o titular del derecho intelectual.

- 2) Tener la garantía que dichos originales son una verdadera creación intelectual del autor.
- 3) Hacer revisar todo lo referido a la impresión, difusión y venta de la obra intelectual.
- 4) Obtener el provecho económico que se pacte entre las partes, derivado de la venta de la obra intelectual.

*Obligaciones del editor:*

- 1) Reproducir la obra tal como fue entregada, sin alteraciones ni agregados.
- 2) Reproducir la obra en el número de ejemplares pactados y con tantas ediciones como fueron convenidas.
- 3) Difundir y vender la obra en los establecimientos pertinentes, haciendo publicidad adecuada para ello.
- 4) Efectuar los depósitos legales y registrar la obra.
- 5) Responsabilizarse por la pérdida culposa de los originales.
- 6) Pagar al autor lo convenido.
- 7) Rendir cuentas de los gastos e ingresos de la edición, salvo que se hubiese pactado retribuir al autor con una suma fija, en cuyo caso no habrá obligación de rendir cuentas.

*Derechos del autor:*

- 1) Exigir que sea respetada su condición de autor, rechazando cualquier modificación o agregado a la obra que no provenga de él. Ese derecho del autor se conserva siempre, salvo que fuera renunciado expresamente.
- 2) Hacer cumplir lo convenido respecto a la cantidad de ejemplares y ediciones.
- 3) Percibir los importes pactados.
- 4) Ampliar o traducir la obra.

*Obligaciones del autor:*

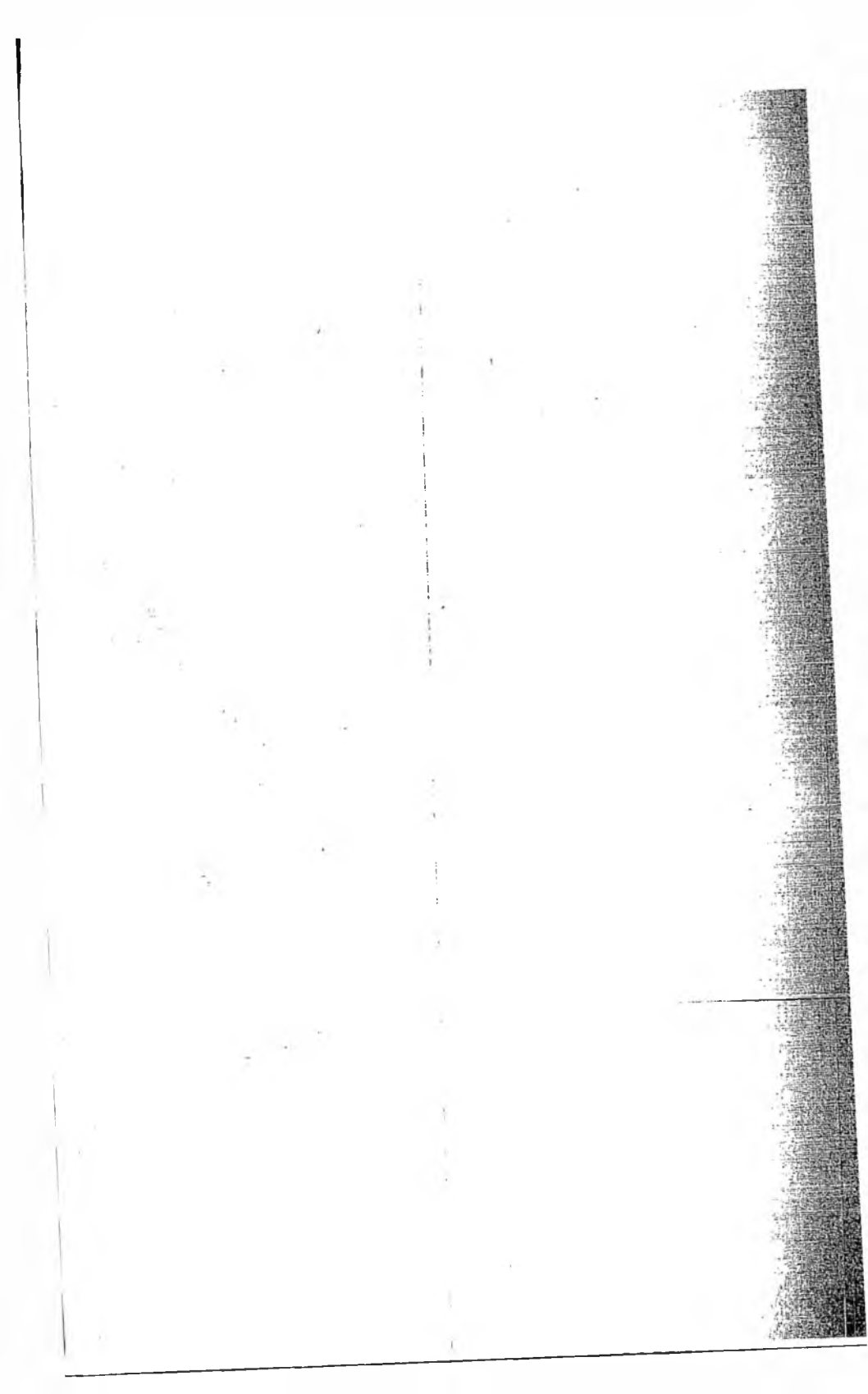
- 1) Entregar los originales de la obra.
- 2) Garantizar al editor su autoría en la obra intelectual.



- 3) Revisar y corregir las pruebas de imprenta.
- 4) Abstenerse de perjudicar al editor mientras esté vigente el contrato. Por ejemplo: no puede celebrar contrato con otro editor, mientras no se hayan agotado los ejemplares impresos y distribuidos.

*Conclusión del contrato de edición.* El contrato se extingue por las siguientes causas:

- a) Por agotamiento de la edición (artículo 44, Ley N° 11723).
- b) Por expiración del plazo convenido. Si en tal época aún quedan ejemplares sin vender, el autor puede comprarlos a precio de costo, con más un 10 % de bonificación a favor del editor (artículo 43, Ley N° 11723).
- c) Por incumplimiento del autor (ej. falta de entrega de los originales), o del editor (ej. falta de distribución, o difusión o venta de la obra).
- d) Por pérdida o destrucción de la obra intelectual antes de ser editada.
- e) Por nulidad del contrato, rescisión, concurso del editor, confusión, etc. Es decir, por las causas comunes de extinción de los contratos.



## DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL RELACIONADAS CON LOS TEMAS DEL CAPÍTULO 6

### LIBRO III: DERECHOS PERSONALES TÍTULO IV: DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

#### CAPÍTULO 1: COMPRAVENTA

#### SECCIÓN 1ª DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1123. Definición.** Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero.

**Artículo 1124. Aplicación supletoria a otros contratos.** Las normas de este Capítulo se aplican supletoriamente a los contratos por los cuales una parte se obliga a:

- a) transferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero;
- b) transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero.

**Artículo 1125. Compraventa y contrato de obra.** Cuando una de las partes se compromete a entregar cosas por un precio, aunque éstas hayan de ser manufacturadas o producidas, se aplican las reglas de la compraventa, a menos que de las circunstancias resulte que la principal de las obligaciones consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Si la parte que encarga la manufactura o producción de las cosas asume la obligación de proporcionar una porción substancial de los materiales necesarios, se aplican las reglas del contrato de obra.

**Artículo 1126. Compraventa y permuta.** Si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa y de compraventa en los demás casos.

**Artículo 1127. Naturaleza del contrato.** El contrato no debe ser juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le falta algún requisito esencial.

**Artículo 1128. Obligación de vender.** Nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo.

## SECCIÓN 2ª LA COSA VENDIDA

**Artículo 1129. Cosa vendida.** Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos.

**Artículo 1130. Cosa cierta que ha dejado de existir.** Si la venta es de cosa cierta que ha dejado de existir al tiempo de perfeccionarse el contrato, éste no produce efecto alguno. Si ha dejado de existir parcialmente, el comprador puede demandar la parte existente con reducción del precio.

Puede pactarse que el comprador asuma el riesgo de que la cosa cierta haya perecido o esté dañada al celebrarse el contrato. El vendedor no puede exigir el cumplimiento del contrato si al celebrarlo sabía que la cosa había perecido o estaba dañada.

**Artículo 1131. Cosa futura.** Si se vende cosa futura, se entiende sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir.

El vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ésta llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos.

El comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor.

**Artículo 1132. Cosa ajena.** La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador.

## SECCIÓN 3ª EL PRECIO

**Artículo 1133. Determinación del precio.** El precio es determinado cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En cualquier otro caso, se entiende que hay precio válido si las partes previeron el procedimiento para determinarlo.

**Artículo 1134. Precio determinado por un tercero.** El precio puede ser determinado por un tercero designado en el contrato o después de su celebración.

Si las partes no llegan a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quiere o no puede realizar la determinación, el precio lo fija el juez por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

**Artículo 1135. Precio no convenido por unidad de superficie.** Si el objeto principal de la venta es una fracción de tierra, aunque esté edificada, no habiendo sido convenido el precio por unidad de medida y la superficie de terreno tiene una diferencia mayor del CINCO POR CIENTO (5%) con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho de pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra.

**Artículo 1136. Precio convenido por unidad de medida de superficie.** Si el precio es convenido por unidad de medida de superficie, el precio total es el que resulta de la superficie real del inmueble. Si lo vendido es una extensión determina-

da, y la superficie total excede en más de un CINCO POR CIENTO (5%) a la expresada en el contrato, el comprador tiene derecho a resolver.

#### SECCIÓN 4ª

##### OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

**Artículo 1137. Obligación de transferir.** El vendedor debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. También está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta, y a prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete.

**Artículo 1138. Gastos de entrega.** Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo anterior. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta.

**Artículo 1139. Tiempo de entrega del inmueble.** El vendedor debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario.

**Artículo 1140. Entrega de la cosa.** La cosa debe entregarse con sus accesos, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.

#### SECCIÓN 5ª

##### OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

**Artículo 1141. Enumeración.** Son obligaciones del comprador:

- a) pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado;
- b) recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa;
- c) pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta.

#### SECCIÓN 6ª

##### COMPRAVENTA DE COSAS MUEBLES

**Artículo 1142. Regla de interpretación.** Las disposiciones de esta Sección no excluyen la aplicación de las demás normas del Capítulo en cuanto sean compatibles.

#### PARÁGRAFO 1º

##### EL PRECIO

**Artículo 1143. Silencio sobre el precio.** Cuando el contrato ha sido válidamente celebrado, pero el precio no se ha señalado ni expresa ni tácitamente, ni se ha estipulado un medio para determinarlo, se considera, excepto indicación en contrario, que las partes han hecho referencia al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

**Artículo 1144. Precio fijado por peso, número o medida.** Si el precio se fija con relación al peso, número o medida, es debido el precio proporcional al número, peso o medida real de las cosas vendidas. Si el precio se determina en función del peso de las cosas, en caso de duda, se lo calcula por el peso neto.

## PARÁGRAFO 2°

### ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN

**Artículo 1145. Entrega de factura.** El vendedor debe entregar al comprador una factura que describa la cosa vendida, su precio, o la parte de éste que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado. La factura no observada dentro de los DIEZ (10) días de recibida se presume aceptada en todo su contenido.

Excepto disposición legal, si es de uso no emitir factura, el vendedor debe entregar un documento que acredite la venta.

**Artículo 1146. Obligación de entregar documentos.** Si el vendedor está obligado a entregar documentos relacionados con las cosas vendidas, debe hacerlo en el momento, lugar y forma fijados por el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor puede, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de ellos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona inconvenientes ni gastos excesivos al comprador.

## PARÁGRAFO 3°

### ENTREGA DE LA COSA

**Artículo 1147. Plazo para la entrega de la cosa.** La entrega debe hacerse dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de celebrado el contrato, excepto que de la convención o los usos resulte otro plazo.

**Artículo 1148. Lugar de entrega de la cosa.** El lugar de la entrega es el que se convino, o el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En su defecto, la entrega debe hacerse en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al celebrarse el contrato.

**Artículo 1149. Puesta a disposición de las cosas vendidas. Endoso de mercaderías en tránsito.** Las partes pueden pactar que la puesta a disposición de la mercadería vendida en lugar cierto y en forma incondicional tenga los efectos de la entrega, sin perjuicio de los derechos del comprador de revisarla y expresar su no conformidad dentro de los DIEZ (10) días de retirada. También pueden pactar que la entrega de la mercadería en tránsito tenga lugar por el simple consentimiento de las partes materializado en la cesión o el endoso de los documentos de transporte desde la fecha de su cesión o endoso.

**Artículo 1150. Entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato.** En caso de entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato, sea en cantidad o calidad, el vendedor puede, hasta la fecha fijada:

- a) entregar la parte o cantidad que falte de las cosas;
- b) entregar otras cosas en sustitución de las dadas o subsanar cualquier falta de adecuación de las cosas entregadas a lo convenido, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos; no obstante, el comprador conserva el derecho de exigir la indemnización de los daños.

**Artículo 1151. Riesgos de daños o pérdida de las cosas.** Están a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida de las cosas, y los gastos incurridos hasta ponerla a disposición del comprador o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta.

#### PARÁGRAFO 4º

#### RECEPCIÓN DE LA COSA Y PAGO DEL PRECIO

**Artículo 1152. Tiempo del pago.** El pago se hace contra la entrega de la cosa, excepto pacto en contrario. El comprador no está obligado a pagar el precio mientras no tiene la posibilidad de examinar las cosas, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esta posibilidad.

**Artículo 1153. Compraventa sobre muestras.** Si la compraventa se hace sobre muestras, el comprador no puede rehusar la recepción si la cosa es de igual calidad que la muestra.

**Artículo 1154. Compraventa de cosas que no están a la vista.** En los casos de cosas que no están a la vista y deben ser remitidas por el vendedor al comprador, la cosa debe adecuarse al contrato al momento de su entrega al comprador, al transportista o al tercero designado para recibirla.

**Artículo 1155. Cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta.** Si las cosas muebles se entregan en fardo o bajo cubierta que impiden su examen y reconocimiento, el comprador puede reclamar en los DIEZ (10) días inmediatos a la entrega, cualquier falta en la cantidad o la inadecuación de las cosas al contrato.

El vendedor puede exigir que en el acto de la entrega se haga el reconocimiento íntegro de la cantidad y de la adecuación de las cosas entregadas al contrato, y en ese caso no hay lugar a reclamos después de recibidas.

**Artículo 1156. Adecuación de las cosas muebles a lo convenido.** Se considera que las cosas muebles son adecuadas al contrato si:

- a) son aptas para los usos a que ordinariamente se destinan cosas del mismo tipo;
- b) son aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, excepto que de las circunstancias resulte que el comprador no confió o no era razonable que confiara, en la competencia y juicio del vendedor;
- c) están envasadas o embaladas de la manera habitual para tales mercaderías o, si no la hay, de una adecuada para conservarlas y protegerlas;
- d) responden a lo previsto en el artículo 1153.

El vendedor no es responsable, a tenor de lo dispuesto en los incisos a) y c) de este artículo, de la inadecuación de la cosa que el comprador conocía o debía conocer en el momento de la celebración del contrato.

**Artículo 1157. Determinación de la adecuación de las cosas al contrato.** En los casos de los artículos 1153 y 1154 el comprador debe informar al vendedor sin demora de la falta de adecuación de las cosas a lo convenido.

La determinación de si la cosa remitida por el vendedor es adecuada al contrato se hace por peritos arbitradores, excepto estipulación contraria.

Si las partes no acuerdan sobre la designación del perito arbitrador, cualquiera de ellas puede demandar judicialmente su designación dentro del plazo de caducidad de TREINTA (30) días de entrega de la cosa. El juez designa el arbitrador.

**Artículo 1158. Plazo para reclamar por los defectos de las cosas.** Si la venta fue convenida mediante entrega a un transportista o a un tercero distinto del comprador y no ha habido inspección de la cosa, los plazos para reclamar por las diferencias de cantidad o por su no adecuación al contrato se cuentan desde su recepción por el comprador.

**Artículo 1159. Compraventa por junto.** Si la venta es por una cantidad de cosas «por junto» el comprador no está obligado a recibir sólo una parte de ellas, excepto pacto en contrario. Si la recibe, la venta y transmisión del dominio quedan firmes a su respecto.

**Artículo 1160. Compraventas sujetas a condición suspensiva.** La compraventa está sujeta a la condición suspensiva de la aceptación de la cosa por el comprador si:

- a) el comprador se reserva la facultad de probar la cosa;
- b) la compraventa se conviene o es, de acuerdo con los usos, “a satisfacción del comprador”.

El plazo para aceptar es de DIEZ (10) días, excepto que otro se haya pactado o emane de los usos. La cosa se considera aceptada y el contrato se juzga concluido cuando el comprador paga el precio sin reserva o deja transcurrir el plazo sin pronunciarse.

**Artículo 1161. Cláusulas de difusión general en los usos internacionales.** Las cláusulas que tengan difusión en los usos internacionales se presumen utilizadas con el significado que les adjudiquen tales usos, aunque la venta no sea internacional, siempre que de las circunstancias no resulte lo contrario.

**Artículo 1162. Compraventa con cláusula pago contra documentos.** En la compraventa de cosas muebles con cláusula «pago contra documentos», “aceptación contra documentos” u otras similares, el pago, aceptación o acto de que se trate sólo puede ser rehusado por falta de adecuación de los documentos con el contrato, con independencia de la inspección o aceptación de la cosa vendida, excepto que lo contrario resulte de la convención o de los usos, o que su falta de identidad con la cosa vendida esté ya demostrada.

Si el pago, aceptación o acto de que se trate debe hacerse por medio de un banco, el vendedor no tiene acción contra el comprador hasta que el banco rehúe hacerlo.

## SECCIÓN 7ª

### ALGUNAS CLÁUSULAS QUE PUEDEN SER AGREGADAS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

**Artículo 1163. Pacto de retroventa.** Pacto de retroventa es aquél por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos.



El contrato sujeto a este pacto se rige por las reglas de la compraventa sometida a condición resolutoria.

**Artículo 1164. Pacto de reventa.** Pacto de reventa es aquél por el cual el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa comprada. Ejercido el derecho, el vendedor debe restituir el precio, con el exceso o disminución convenidos.

Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria.

**Artículo 1165. Pacto de preferencia.** Pacto de preferencia es aquél por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos.

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de enajenar la cosa y todas las particularidades de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta. Si la enajena sin avisarle al vendedor, el acto será válido pero responde por los daños que sufra la otra parte.

Excepto que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor debe ejercer su derecho de preferencia dentro de los DIEZ (10) días de recibida dicha comunicación. Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria.

**Artículo 1166. Pactos agregados a la compraventa de cosas registrables.** Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden agregarse a la compraventa de cosas muebles e inmuebles. Si la cosa vendida es registrable, los pactos de reventa y de retroventa son oponibles a terceros interesados si resultan de los documentos inscriptos en el registro correspondiente, o si de otro modo el tercero ha tenido conocimiento efectivo. El pacto de preferencia no es oponible a terceros.

Si las cosas vendidas son muebles no registrables, los pactos no son oponibles a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

**Artículo 1167. Plazos.** Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden ser convenidos por un plazo que no exceda de CINCO (5) años si se trata de cosas inmuebles, y de DOS (2) años si se trata de cosas muebles, contados desde la celebración del contrato.

Si las partes convienen un plazo mayor se reduce al máximo legal. El plazo establecido por la ley es perentorio e improrrogable.

**Artículo 1168. Venta condicional. Presunción.** En caso de duda, la venta condicional se reputa hecha bajo condición resolutoria, si antes del cumplimiento de la condición el vendedor hace tradición de la cosa al comprador.

**Artículo 1169. Efecto de la compraventa sujeta a condición resolutoria.** La compraventa sujeta a condición resolutoria produce los efectos propios del contrato, pero la tradición o, en su caso, la inscripción registral, sólo transmite el dominio revocable.

## SECCIÓN 8ª

### BOLETO DE COMPRAVENTA

**Artículo 1170. Boleto de compraventa de inmuebles.** El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:

- a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;
- b) el comprador pagó el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;
- c) el boleto tiene fecha cierta;
- d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

**Artículo 1171. Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra.** Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.

## CAPÍTULO 2: PERMUTA

**Artículo 1172. Definición.** Hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero.

**Artículo 1173. Gastos.** Excepto pacto en contrario, los gastos previstos en el artículo 1138 y todos los demás gastos que origine la permuta, son soportados por los contratantes por partes iguales.

**Artículo 1174. Evicción.** El permutante que es vencido en la propiedad de la cosa que le fue transmitida puede pedir la restitución de la que dio a cambio o su valor al tiempo de la evicción, y los daños. Puede optar por hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en este Código.

**Artículo 1175. Norma supletoria.** En todo lo no previsto por el presente Capítulo se aplican supletoriamente las normas de la compraventa.

## CAPÍTULO 3: SUMINISTRO

**Artículo 1176. Definición.** Suministro es el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas.

**Artículo 1177. Plazo máximo.** El contrato de suministro puede ser convenido por un plazo máximo de VEINTE (20) años, si se trata de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, y de DIEZ (10) años en los demás casos. El plazo máximo se computa a partir de la primera entrega ordinaria.

**Artículo 1178. Cantidades.** Si no se conviene la entidad de las prestaciones a ser cumplidas por el suministrante durante períodos determinados, el contrato se entiende celebrado según las necesidades normales del suministrado al tiempo de su celebración.

Si sólo se convinieron cantidades máximas y mínimas, el suministrado tiene el derecho de determinar la cantidad en cada oportunidad que corresponda, dentro de esos límites. Igual derecho tiene cuando se haya establecido solamente un mínimo, entre esta cantidad y las necesidades normales al tiempo del contrato.

**Artículo 1179. Aviso.** Si las cantidades a entregar en cada período u oportunidad pueden variarse, cada parte debe dar aviso a la otra de la modificación en sus necesidades de recepción o posibilidades de entrega, en la forma y oportunidades que pacten. No habiendo convención, debe avisarse con una anticipación que permita a la otra parte prever las acciones necesarias para una eficiente operación.

**Artículo 1180. Plazo en prestaciones singulares.** El plazo legal o convencional para el cumplimiento de las prestaciones singulares se presume establecido en interés de ambas partes, excepto pacto en contrario.

**Artículo 1181. Precio.** A falta de convención o uso en contrario, en las prestaciones singulares, el precio:

- a) se determina según el precio de prestaciones similares que el suministrante efectúe en el tiempo y lugar de cada entrega, si la prestación es de aquellas que hacen a su giro ordinario de negocios o modo de vida;
- b) en su defecto, se determina por el valor corriente de plaza en la fecha y lugar de cada entrega;
- c) debe ser pagado dentro de los primeros DIEZ (10) días del mes calendario siguiente a aquél en que ocurrió la entrega.

**Artículo 1182. Pacto de preferencia.** El pacto mediante el cual una de las partes se obliga a dar preferencia a la otra en la celebración de un contrato sucesivo relativo al mismo o similar objeto, es válido siempre que la duración de la obligación no exceda de TRES (3) años.

La parte que desee contratar con terceros el reemplazo total o parcial del suministro cuyo plazo ha expirado o expirará en fecha próxima, debe dar aviso a la otra de las condiciones en que proyecta contratar con terceros, en la forma y condiciones pactadas en el contrato. La otra parte debe hacer uso de la preferencia, haciéndolo saber según lo acordado. A falta de estipulación en el contrato, se aplican la forma y condiciones de uso. En su defecto, una parte debe notificar por medio fehaciente las condiciones del nuevo contrato con una antelación de TREINTA (30) días a su terminación y la otra debe hacer saber por igual medio si utilizará el pacto de preferencia dentro de los QUINCE (15) días de recibida la notificación. En caso de silencio de ésta, expira su derecho de preferencia.

**Artículo 1183. Contrato por tiempo indeterminado.** Si la duración del suministro no ha sido establecida expresamente, cualquiera de las partes puede resolverlo, dando aviso previo en las condiciones pactadas. De no existir pacto se aplican los usos. En su defecto, el aviso debe cursarse en un término razonable según las circunstancias y la naturaleza del suministro, que en ningún caso puede ser inferior a SESENTA (60) días.

**Artículo 1184. Resolución.** En caso de incumplimiento de las obligaciones de una de las partes en cada prestación singular, la otra sólo puede resolver el contrato de suministro, en los términos de los artículos 1077 y siguientes si el incumplimiento es de notable importancia, de forma tal de poner razonablemente en duda la posibilidad del incumplidor de atender con exactitud los posteriores vencimientos.

**Artículo 1185. Suspensión del suministro.** Si los incumplimientos de una parte no tienen las características del artículo 1184, la otra parte sólo puede suspender sus prestaciones hasta tanto se subsane el incumplimiento, si ha advertido al incumplidor mediante un preaviso otorgado en los términos pactados ó, en su defecto, con una anticipación razonable atendiendo a las circunstancias.

**Artículo 1186. Normas supletorias.** En tanto no esté previsto en el contrato o en las normas precedentes, se aplican a las prestaciones singulares las reglas de los contratos a las que ellas correspondan, que sean compatibles.

## MODELO DE CONTRATO DE COMPRA-VENTA DE FUTURA COSECHA

Entre el señor ..... domiciliado en la calle ..... N° ..... de la ciudad de ..... quien acredita identidad con ..... N° ..... llamado en adelante «el agricultor» por una parte y por la otra la sociedad con domicilio social en la calle ..... N° ..... de la ciudad de ..... representada en este acto por el señor ..... quien acredita identidad y representación con ..... en adelante llamado «el acopiador», convienen en celebrar el presente contrato de compra-venta de los frutos que produzca la plantación de ..... sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones: \_\_\_\_\_

**PRIMERO:** El agricultor vende y el acopiador adquiere la producción total correspondiente al año . . . . de la plantación de ..... cuya superficie es de . . . . hectáreas, del campo propiedad exclusiva del primero y ubicado en el paraje denominado ..... cuartel ..... del partido de ..... de la provincia de \_\_\_\_\_

**SEGUNDO:** El precio total de la presente compra-venta se conviene en la suma de pesos ..... (\$.....) es pagada en este acto, en dinero en efectivo, en concepto de seña y a cuenta de precio, sirviendo el presente del más válido y eficaz recibo y la suma de pesos ..... (\$.....) el acopiador la abonará al agricultor a los . . . . días de la firma del presente. \_\_\_\_\_

**TERCERO:** La presente compra-venta se realiza conforme al artículo 1332 del Código Civil, asumiendo el acopiador el riesgo de que la producción se pierda total o parcialmente, manteniendo el agricultor el derecho al cobro del mismo precio. \_\_\_\_\_

**CUARTO:** El cuidado de la plantación hasta la cosecha estará a cargo del agricultor quien la deberá realizar conforme a las instrucciones que por escrito le imponga el acopiador. Estando obligado a comunicarle al mismo toda novedad o circunstancia que pueda alterar la producción. \_\_\_\_\_

**QUINTO:** La recolección de los frutos será a cargo del acopiador. \_\_\_\_\_

**SEXTO:** Para el caso de que alguna de las partes no de cumplimiento a las obligaciones que le impone este contrato se establece una cláusula penal de pesos ..... (\$.....) por cada día de retraso en la ejecución de las mismas, pudiendo en el caso de que el agricultor no cumpla con lo establecido en la cláusula Cuarto, el Acopiador solicitar la rescisión del presente contrato y los daños y perjuicios que depare. \_\_\_\_\_

**SÉPTIMO:** El sellado fiscal del presente estará exclusivamente a cargo del acopiador como condición indispensable para esta venta. \_\_\_\_\_

OCTAVO: Las partes constituyen domicilio legal donde serán válidas todas las notificaciones e intimaciones que allí se hagan en los respectivos domicilios ya denunciados, debiendo en caso de abandonar el mismo notificarlo fehacientemente a la otra parte constituyendo otro dentro del plazo de . . . . días. Asimismo las partes convienen en someterse a la competencia de los Tribunales Ordinarios del Departamento Judicial de .....con exclusión de todo otro fuero o jurisdicción.

En prueba de conformidad, en la ciudad de .....a los .....días del mes de..... de 19 . . . , se firman . . . . ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

### MODELO DE CLÁUSULA DE VENTA A SATISFACCIÓN DEL COMPRADOR

Se establece que esta venta quedará resuelta si al comprador no le agrada el objeto vendido y así lo manifestare en forma fehaciente dentro de los ..... días de formalizado el presente contrato. En caso de resolverse el vendedor deberá devolver las sumas ya percibidas y el comprador hacer entrega del bien en la forma en que le fue entregado; pero si vencido el plazo el comprador no hiciere manifestación alguna se considerará confirmado el presente contrato, teniendo dicha venta todos sus efectos jurídicos desde el día de la firma del presente.

## CAPÍTULO 7

### CONTRATOS DE LOCACIÓN DE COSAS, LEASING, DE OBRA Y SERVICIOS

#### SUMARIO:

**Contratos de locación de cosas.** Concepto y caracteres. Naturaleza jurídica del derecho del locatario. Elementos específicos: la cosa locada y el precio. Forma y prueba. Plazos. Derechos y obligaciones del locador. Derecho y obligaciones del locatario. Arrendamiento rural: concepto y elementos específicos. Aparcería.

**Contrato de leasing.** Concepto y caracteres. Objeto. Canon. Precio del ejercicio de la opción. Modalidades en la elección del bien. Responsabilidades. Servicios y accesorios. Forma e inscripción. Modalidades de los bienes. Traslado de los bienes. Oponibilidad. Uso y goce del bien. Acción reivindicatoria. Opción de compra. Trasmisión de dominio. Responsabilidad objetiva. Cancelación de la inscripción. Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles.

**Contrato de obra y servicios.** Contrato de servicios: concepto y caracteres. Capacidad, objeto, causa, forma y prueba. Sistemas de fijación del precio. Contrato de obra: concepto y caracteres. Objeto, causa, forma y prueba. Obligaciones del contratista y prestador de servicios. Extinción del contrato de obra: causas. Disposiciones especiales sobre responsabilidad para el contrato de obra. Normas especiales para los servicios.

#### CONTRATO DE LOCACIÓN DE COSAS

*Fundamentos del Anteproyecto por los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

1. II). Locación. *El contrato de locación existe si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero. En este Proyecto se reduce la cantidad de articu-*

los dedicados a este contrato, como lo hiciera el Proyecto de 1998. Asimismo, se ha tenido en cuenta la profusa legislación especial dictada en los últimos años, la interpretación jurisprudencial y doctrinal. El Código actual y las leyes complementarias tienen una serie de normas referidas al contrato de locación que varían sustancialmente si es habitacional, empresario, agrario, de turismo, diplomático. El destino dado a la cosa puede ser determinado subjetiva u objetivamente: en el primer supuesto son las partes las que establecen el uso a dar a la cosa; en el segundo, es la cosa la que determina el uso que las partes deben darle. En general las cosas tienen un destino que surge de sus propias condiciones funcionales, de sus usos anteriores al contrato que se analiza, de la habilitación municipal y es a ello que denominamos determinación objetiva. Este distinción es relevante, porque las partes pueden pretender ocultar el destino real a fin de obtener los beneficios de una legislación menos protectoria del locatario u otro propósito en fraude a la ley. Estas reglas básicas se mantienen, pero hay que tener en cuenta que si es celebrado por consumidores, se aplican las reglas del contrato de consumo del Título III; si el locador es una persona de derecho público, el derecho administrativo. Se establecen reglas sobre la oponibilidad, la transmisión por causa de muerte, la continuación. Debe destacarse la disposición que nulifica la cláusula que impide el ingreso, o excluye del inmueble locado cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida sujeta a la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque éste no habite el inmueble. Hay una tutela de la locación habitacional, ya que si el destino es habitacional, no podrá requerirse del locatario el pago de alquileres anticipados por períodos mayores de UN (1) mes; depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a UN (1) mes de alquiler por cada año de locación contratado; el pago del valor llave o equivalentes. En cuanto al plazo máximo se dispone que no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y de cincuenta años para los otros destinos. Se sigue en ello al Proyecto de 1998 y del Proyecto de Código de 1987. El plazo mínimo en la locación de inmueble, cualquiera sea su destino, es de dos años. Se establecen las obligaciones del locador: entregar la cosa conforme a lo acordado, conservarla, pagar las mejoras. Se dispone que la pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato, excepto que medie dolo del locador. En las obligaciones del locatario se establece que no puede variar el destino de la cosa, debe mantenerla, pagar el canon convenido, cargas y contribuciones por la



*actividad, restituir la cosa. Se regula la cesión de la locación como cesión de la posición contractual y la sublocación como subcontrato. Se establecen los modos de extinción, la continuación de la locación concluida, la resolución imputable al locatario y al locador. También se regulan los efectos de la extinción, en particular la intimación de pago, el desalojo, y las cuestiones relativas a la caducidad de la fianza".*

### Concepto y caracteres

El artículo 1187 del Código Civil y Comercial Unificado define:

*Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero.*

*Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa.*

El que paga el precio se llama locatario, arrendatario o inquilino y el que lo recibe locador o arrendador. El precio se denomina también arrendamiento o alquiler.

*Caracteres.* La locación es un contrato:

- 1) Bilateral porque genera obligaciones para ambas partes.
- 2) Consensual, porque sus efectos comienzan a producirse a partir del acuerdo de voluntades, sin necesidad de la entrega de la cosa.
- 3) Oneroso, porque las prestaciones recíprocas guardan equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe.
- 4) Comutativo, porque al momento de su celebración las partes conocen las ventajas y desventajas patrimoniales que les va a generar el contrato.
- 5) De tracto sucesivo, porque el cumplimiento del contrato necesita del transcurso del tiempo y las obligaciones se devengan por períodos.
- 6) De forma escrita (artículo 1188 del Código Civil y Comercial Unificado).
- 7) Generalmente es de adhesión, con contenido predispuesto.
- 8) Es civil o comercial, según el destino de la cosa locada.

### Naturaleza jurídica del derecho del locatario

En el derecho romano se sostenía que la naturaleza jurídica del derecho del locatario era personal o creditoria y así, la doctrina clásica, fundada en el derecho romano, sigue afirmando que el derecho del locatario nace de un contrato y por ende es personal.

Es el locador quien se obliga a conceder el uso y goce de la cosa y quien tiene la obligación de mantenerlo en ese uso y goce, careciendo en consecuencia el locatario de acciones reales.

Como dicho criterio beneficia la posición del locador, con el tiempo se pretendió adoptar medidas que protegieran también a la parte débil, o sea al locatario.

El Código Civil francés, dentro de esa línea estableció la oponibilidad del contrato de locación respecto de los actos de venta y ello hizo especular a Troplong —comentarista del código francés— que el derecho del locatario asumió el carácter de derecho real especial.

El artículo 1189 del Código Civil y Comercial Unificado, respecto de la enajenación de la cosa locada y su eficacia respecto del contrato de locación dispone que "Excepto pacto en contrario, la locación: a) se transmite activa y pasivamente por causa de muerte; b) subsiste durante el tiempo convenido, aunque la cosa locada sea enajenada".

Y para el supuesto que la cosa dada en alquiler sea un inmueble destinado a habitación, y el inquilino lo haya abandonado o haya muerto, establece expresamente el derecho a continuar la locación por parte de quien(es) ha(n) recibido ostensible trato familiar del inquilino (por ejemplo, su concubina y/o hijos). El texto es el siguiente:

*Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento.*

*El derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.*

La postura adoptada por los codificadores —igual a la de Vélez— es contraria a la del derecho romano, porque en ese derecho, la venta generaba la

conclusión del arriendo y a su vez significaba el decaimiento del derecho del locatario.

El Código Civil y Comercial Unificado se inclinó por el criterio de mantener el derecho del locatario en el uso y goce de la cosa arrendada aunque se produzca la transmisión del dominio de la misma.

Sin embargo, en la legislación argentina el derecho del locatario sigue siendo personal, es decir derivado del contrato en que el locador es el obligado, y la parte sobre la que el locatario ejerce la acción para conseguir la entrega del bien inmueble para su uso y goce, cuando no hay cumplimiento voluntario.

Con la particularidad de una protección especial para el caso de locación; si el propietario vende el bien a un tercero, ese nuevo propietario debe respetar el contrato y el locador -ex propietario- no queda desobligado frente al locatario. En síntesis, estamos ante un derecho personal con una protección especial, destinada a asegurar al locatario el uso y goce de la cosa alquilada.

*Supuesto en que el contrato se firma por representante.* El artículo 1191 del Código Civil y Comercial Unificado contempla la situación en que quien alquila y firma el contrato de locación por más de tres años o cobra alquileres anticipados, es un representante del locador y para tal supuesto dispone que en tal caso ese representante, mandatario o apoderado debe contar con una facultad o poder expreso. Su texto es el siguiente "Para celebrar contrato de locación por más de TRES (3) años, o cobrar alquileres anticipados por el mismo período, se requiere facultad expresa".

#### Elementos específicos: la cosa locada y el precio

El objeto del contrato puede ser una cosa presente o futura, cuya tenencia esté en el comercio y sea determinable.

La regla vigente en la ley sobre las cosas que pueden ser locadas es la amplitud; es decir, la cosa puede ser mueble no fungible, inmueble, presente o futura. Y a falta de previsión en contrario, quedan comprendidos en el contrato los productos y frutos ordinarios.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Algunos critican estos contratos de locación porque dicen que son permisos de ocupación y no contratos.

La única excepción está dada por las cosas fuera del comercio. Quedan excluidos de la presente regulación los contratos de locación en los que el locador es una persona jurídica de derecho público, en cuyo caso el contrato se rige en lo pertinente por las normas administrativas y, en subsidio, por las de este Capítulo (artículo 1193 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Cosas determinables.* El artículo 1191 del Código Civil y Comercial Unificado establece que pueden ser objeto de la locación las cosas determinables. Por ejemplo: cuando una persona hace un viaje al exterior contrata la locación de un auto para su uso personal.

*Destino de la cosa:*

Artículo 1194. Destino de la cosa locada. *El locatario debe dar a la cosa locada el destino acordado en el contrato.*

*A falta de convención, puede darle el destino que tenía al momento de locarse, el que se da a cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra o el que corresponde a su naturaleza.*

*A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional.*

La ley se ocupa de la protección de las personas incapaces o con capacidad restringida que se encuentren bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario al disponer que:

Artículo 1185. Suspensión del suministro. *Es nula la cláusula que impide el ingreso, o excluye del inmueble alquilado, cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque éste no habite el inmueble.*

*El precio:*

- 1) Debe consistir en una *suma de dinero* (artículo 1187 del Código Civil y Comercial Unificado);
- 2) Puede ser *determinado o determinable*. Se aplican supletoriamente las reglas de la compraventa respecto del consentimiento, objeto, precio, es decir si en el contrato nada se dice sobre el precio, en principio, la locación es nula por carecer de uno de los elementos

esenciales. Si no está expresado en el monto del precio, en ese caso se remite al juicio de peritos. Sin embargo, por aplicación del principio protectorio del locatario, si las partes nada han determinado con relación al precio y la cosa se ha entregado se entiende que las partes se sometieron al precio corriente en plaza para las cosas de la misma especie y calidad.

- 3) Debe ser *mensual*. El alquiler en las locaciones urbanas debe estipularse por mes (artículo 1196 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Capacidad para arrendar*. En principio, pueden arrendar sus cosas los capaces de ejercicio o de hecho que tengan la administración de sus bienes, salvo las limitaciones que las leyes especiales hubiesen puesto a tal derecho. También pueden arrendar los *administradores* de los bienes ajenos, el *copropietario de una cosa indivisible con el consentimiento* de los demás y los *administradores y mandatarios* que necesitan poder especial para dar en arrendamiento por más de tres años los inmuebles que estén a su cargo.

### Forma y prueba

En el Código Civil la locación es un contrato que requiere para su celebración la forma escrita. El contrato requiere para su celebración la *forma escrita* según el artículo 1188 del Código Civil y Comercial Unificado y el artículo 1º, inciso a, Ley N° 24240 de protección del consumidor.

Sin embargo, podrá probarse por cualquier medio de prueba. También con el recibo de alquiler –que es un principio de prueba por escrito– que acredita la existencia de la relación locativa, la cosa alquilada y el nombre del locador.

En síntesis, la *forma escrita* se requiere para su celebración y es de *formas libres* para la prueba.

### Plazos

El plazo de la locación es resolutorio, lo que significa que su vencimiento extingue el vínculo contractual.

Plazo máximo: La ley distingue el plazo, según el destino de la locación.

- a) Destino habitacional: 20 años,
- b) Otros destinos: 50 años:

El artículo 1197 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Artículo 1197. Plazo máximo. *El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de VEINTE (20) años para el destino habitacional y CINCUENTA (50) años para los otros destinos.*

*El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio.*

*Plazo mínimo de la locación de inmueble.* La ley distingue el plazo mínimo, según el destino dado al inmueble:

a) Plazo general para todos los inmuebles no excluidos: 2 años. Las disposiciones del Código dicen lo siguiente:

Artículo 1198. Plazo mínimo de la locación del inmueble. *El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de DOS (2) años, excepto los casos del artículo 1199.*

*El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa.*

b) Sin plazo para los inmuebles excluidos por el artículo 1199. Los excluidos, sin plazo, son:

- 1) Sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;
- 2) Habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los SEIS (6) meses, se presume que no fue hecho con esos fines;
- 3) Guarda de cosas;
- 4) Exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial;
- 5) Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.

*Artículo 1199. Excepciones al plazo mínimo legal. Locaciones sin plazo.*

El texto legal dice lo siguiente:

*No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:*

- a) sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;*
- b) habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los SEIS (6) meses, se presume que no fue hecho con esos fines;*
- c) guarda de cosas;*
- d) exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.*

*Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.*

#### **Derechos y obligaciones del locador**

1) Son derechos del locador los siguientes:

- a) Exigir el pago del alquiler, que a su vez le confiere varias acciones, a saber, la vía ejecutiva de cobro judicial, la acción de resolución por incumplimiento y la acción de desalojo por falta de pago.

El locador puede también exigir las garantías necesarias para asegurarse el pago puntual del canon locativo. La fianza garantiza la totalidad de obligaciones nacidas del contrato, a menos que se pacte expresamente la limitación de que sólo se asegura el pago de alquileres (artículo 1575 del Código Civil y Comercial Unificado) de modo que en principio el fiador responde por el incumplimiento de la obligación de pago del precio y de restitución de la cosa.

El principal pagador es el fiador que ha renunciado a los beneficios de división y de excusión y se constituyó codeudor solidario, liso, llano y principal pagador junto al locatario y frente al acreedor. Le son aplicables las normas relativas a los deudores solidarios (artículo 1591 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Caducidad de la fianza:*

*Artículo 1225. Caducidad de la fianza. Renovación. Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación,*

*excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado. Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación.*

*Es nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original.*

*Cláusula penal.* Es una convención accesoria que tiene función resarcitoria y constituye una liquidación anticipada de los daños y perjuicios que el incumplimiento causa al acreedor.

Puede ser abusiva, en cuyo caso el juez puede morigerarla, reduciéndola a sus justos términos.

- b) Ser *notificado* por el inquilino de las turbaciones que sufra la cosa arrendada.
- c) Obtener la *restitución* de la cosa en buen estado, al vencimiento del contrato (artículo 1210 del Código Civil y Comercial Unificado).

2) Son obligaciones del locador, las siguientes:

- a) Entregar la cosa. El locador debe entregar la cosa con todos los accesorios (artículo 1200 del Cód. Civil y Comercial Unificado). La ley expresamente establece que “El locador debe entregar la cosa conforme a lo acordado. A falta de previsión contractual debe entregarla en estado apropiado para su destino, excepto los defectos que el locatario conoció o pudo haber conocido”.
- b) Conservar la cosa con aptitud para el uso convenido. El locador debe conservar la cosa en estado de servir para el uso convenido (artículo 1201 del Código Civil y Comercial Unificado). Ello significa que deberá hacer las reparaciones de la cosa por las siguientes causas:
  - Por caso fortuito o fuerza mayor.
  - Cuando el deterioro provenga por calidad o vicio de la cosa (goteras, caídas de techo).
  - Cuando el deterioro provenga del uso natural (caída de revoques).

*El artículo 1201 del Código Civil y Comercial Unificado dispone al respecto que:*



*El locador debe conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro originado en su calidad o defecto, en su propia culpa, o en la de sus dependientes o en hechos de terceros o caso fortuito.*

- c) Garantizar al inquilino su uso y goce pacífico. Si al efectuar la reparación o innovación se interrumpe o turba el uso y goce convenido, el locatario tiene derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación o, según las circunstancias, a resolver el contrato (artículo 1201 in fine del Código Civil y Comercial Unificado).
- d) Pagar las mejoras necesarias para el uso normal de la cosa: el locatario puede hacer en la cosa arrendada mejoras sin autorización especial del locador, cuando fueren necesarias para el uso normal de la cosa y siempre que no alterare su forma o su destino o fuesen nocivas; salvo autorización expresa del locador, que solo podrá ser probada por escrito.

En síntesis, solamente el locador deberá abonar las mejoras hechas por el locatario, si en el contrato se autorizó para hacerlas y se obligó a pagarle, o si fuesen reparaciones en caso de urgencia. El artículo 1202 del Código Civil y Comercial Unificado al respecto dispone que "El locador debe pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario a la cosa locada, aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario, excepto que sea por destrucción de la cosa".

Frustración del uso o goce de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor:

- 1) Si por caso fortuito o fuerza mayor, el inquilino se ve obstaculizado de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto del acuerdo, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa.
- 2) Pero si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como siempre (artículo 1203 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Pérdida de luminosidad del inmueble.* En el supuesto que por construcción de una torre, edificio o cualquier edificación en los terrenos vecinos la

propiedad del locador perdiera luz natural, la le no permite reducción del precio del alquiler ni la resolución del contrato. El artículo 1204 del Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que "La pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato, excepto que medie dolo del locador".

### Derechos y obligaciones del locatario

- 1) Son derechos del locatario, los siguientes
  - a) Recibir la cosa arrendada en tiempo (artículo 1200 del Código Civil y Comercial Unificado).
  - b) Ser mantenido en el uso y goce pacífico, en buen estado de conservación (artículo 1201 del Cód. Civil y Comercial Unificado).
  - c) Ser resarcidos de las mejoras necesarias y autorizadas (artículo 1202 del Cód. Civil y Comercial Unificado).
  
- 2) Son obligaciones del locatario las siguientes:
  - a) Prohibición de variar el destino. "El locatario puede usar y gozar de la cosa conforme a derecho y exclusivamente para el destino correspondiente. No puede variarlo aunque ello no cause perjuicio al locador" (artículo 1205 del Código Civil y Comercial Unificado). La sublocación contratada pese la oposición del locador, o con apartamiento de los términos que se le comunicaron, viola la prohibición de variar el destino de la cosa alquilada (artículo 1214 del Código Civil y Comercial Unificado).
  - b) Conservar la cosa en buen estado. El inquilino debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No debe abandonarla sin dejar quien haga sus veces.

Es responsable por cualquier deterioro causado a la cosa, aun en supuesto de visitantes ocasionales. No responde de los deterioros causados por acción del locador o sus dependientes; pero responde por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito (artículo 1206 del Código Civil y Comercial Unificado).

La obligación de mantener la cosa en buen estado implica la de llevar a cabo las reparaciones necesarias y el mantenimiento. El artículo 1207 dispone que

*Si la cosa es mueble, el locatario tiene a su cargo el gasto de su conservación y las mejoras de mero mantenimiento; y sólo éstas si es inmueble. Si es urgente realizar reparaciones necesarias puede efectuarlas a costa del locador dándole aviso previo.*

*Violación al régimen de mejoras.* La realización de mejoras prohibidas en el artículo 1211 —que estén prohibidas en el contrato, alteren la substancia o forma de la cosa, o cuando haya sido interpelado a restituirla—, implican violación de la obligación de conservar la cosa en el estado en que se recibió (artículo 1212 del Código Civil y Comercial Unificado).

c) Pagar el precio.

*Artículo 1208. Pagar el canon convenido.* La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario. Para su cobro se concede vía ejecutiva.

A falta de convención, el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado; y si es inmueble, por período mensual.

d) Pagar cargas y contribuciones por la actividad. Para el supuesto que el locatario destine el inmueble a al ejercicio de alguna actividad gravada con cargas y/o contribuciones, también están a su cargo los pagos que corresponden por tal concepto. Así lo establece el artículo 1209 del Código Civil y Comercial Unificado al disponer que:

El locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que dé a la cosa locada. No tiene a su cargo el pago de las que gravan la cosa, excepto pacto en contrario.

e) Restituir la cosa al concluir la locación. Al término del contrato el locatario está obligado a devolver la cosa. Acabado el término del contrato si el locatario no restituye la cosa arrendada, el locador podrá demandarlo por la restitución con pérdidas e intereses de la mora. El artículo 1210 del Código Civil y Comercial Unificado dispone en este sentido que:

Artículo 1210. Restituir la cosa. *El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular. También debe entregarle las constancias de los pagos que efectuó en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga.*

*Régimen de mejoras.* En principio el inquilino puede realizar mejoras en la cosa alquilada, salvo que su construcción:

- Esté prohibida en el contrato,
- Altere la substancia o forma de la cosa,
- Haya sido interpelado a restituirla.

No tiene derecho a reclamar el pago de mejoras útiles y de mero lujo o suntuarias, pero, si son mejoras necesarias, puede reclamar su valor al locador (artículo 1211 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Facultad de retención.* El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a percibir los frutos naturales que la cosa produzca. Si lo hace, al momento de la percepción debe compensar ese valor con la suma que le es debida (artículo 1226 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Cesión.* El locatario sólo puede ceder su posición contractual en los términos previstos en los artículos 1636 y siguientes, es decir si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. La prohibición contractual de ceder importa la de sublocar y viceversa.

“La cesión que no reúna tales requisitos viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada. Se considera cesión a la sublocación de toda la cosa” (artículo 1213 del Código Civil y Comercial Unificado).

El artículo 1636 del Código Civil y Comercial Unificado trata de la cesión de la posición contractual y dice que:

*En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido.*

*Sublocación.* Salvo pacto en contrario, el locatario puede dar en sublocación parte de la cosa locada.

Requisitos: Para ello debe comunicar al locador, por medio fehaciente, su intención de sublocar e indicarle el nombre y domicilio de la persona con quien se propone contratar, y el destino que el sublocatario asignará a la cosa.

Oposición: El locador sólo puede oponerse por medio fehaciente, dentro del plazo de DIEZ (10) días de notificado. El silencio del locador importa su conformidad con la sublocación propuesta.

*Relaciones entre sublocador y sublocatario:* "Entre sublocador y sublocatario rigen las normas previstas en el contrato respectivo y las de este Capítulo. Está implícita la cláusula de usar y gozar de la cosa, sin transgredir el contrato principal" (artículo 1215 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Acciones directas.* El locador tiene:

- a) Acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario y conserva sus derechos contra el locatario.
- b) Puede exigir del sublocatario el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa.

El sublocatario tiene:

- a) Acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación.

*Extinción de la sublocación.* La conclusión de la locación determina la cesación del subarriendo, excepto que se haya producido por confusión (artículo 1216 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Extinción de la locación:* La locación concluye por las siguientes causas:

- 1) Por cumplimiento del plazo. Si fuese contratada por tiempo determinado, acabado el tiempo.

- 2) Por requerimiento previsto en el artículo 1218 que establece que

Artículo 1218. Continuación de la locación concluida. *Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa en la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino*

*la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.*

La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo.

3) Por resolución anticipada.

La resolución anticipada puede ser

a) Imputable al locatario. El artículo 1219 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que

Artículo 1219. Resolución imputable al locatario. *El locador puede resolver el contrato:*

a) *por cambio de destino o uso irregular en los términos del artículo 1205;*

b) *por falta de conservación de la cosa locada, o su abandono sin dejar quien haga sus veces;*

c) *por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante DOS (2) períodos consecutivos.*

b) Imputable al locador. El artículo 1220 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que: "El locatario puede resolver el contrato si el locador incumple: a) la obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido; b) la garantía de evicción o la de vicios redhibitorios".

c) Rescisión unilateral anticipada: A tenor de lo dispuesto por el artículo 1221 del Código Civil y Comercial Unificado,

El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario:

a) si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido SEIS (6) meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador.

1. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, deberá abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio (1 1/2) de alquiler al momento de desocupar el inmueble.

2. Si hace uso de la opción resolutoria se ejercita transcurrido el lapso de un año deberá abonar la suma equivalente a un (1) mes del alquiler al momento de desocupar el inmueble.

b) En los casos del artículo 1199, -de excepciones al plazo mínimo legal-, debiendo abonar al locador el equivalente a DOS (2) meses de alquiler.

d) Por distracto, o sea por acuerdo de partes (artículo 1076 del Código Civil y Comercial Unificado).

e) Por confusión de las calidades de locador y locatario (artículo 931 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Efectos de la Extinción. Intimación de pago y desalojo.* Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa alquilada, pero puede suceder que tal restitución no tenga lugar. En tal supuesto el locador puede proceder al desalojo del locatario. También procede el desalojo por falta de pago del canon locativo.

La ley dispone que si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a DIEZ (10) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago (artículo 1222 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Desalojo.* El artículo 1223 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

*El procedimiento previsto en este Código para la cláusula resolutoria implícita no se aplica a la demanda de desalojo por las causas de los artículos 1217 y 1219, inciso c).*

*El plazo de ejecución de la sentencia de desalojo no puede ser menor a DIEZ (10) días.*

*Facultades sobre las mejoras útiles o suntuarias.* En principio, el locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación; salvo que

- a) Haya acordado que quede en beneficio de la cosa,
- b) Si de la separación se sigue daño para la cosa alquilada,
- c) Si separarla no le ocasiona provecho alguno.

El locador puede adquirir la mejora hecha en violación a una prohibición contractual, pagando el mayor valor que adquirió la cosa (artículo 1224 del Código civil y Comercial Unificado).

### Arrendamiento rural: concepto y elementos específicos

El tratamiento de los arrendamientos rurales corresponde al derecho agrario. El tema está regulado actualmente por las leyes N° 13246 y 22928.

El artículo 2° de la Ley N° 13246 establece que:

Habrá arrendamiento rural cuando una de las partes se obligue a conceder el uso y goce de un predio ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos con destino a la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones y la otra a pagar por ese uso y goce un precio en dinero.

*Plazos.* Se establece un *plazo mínimo de tres años* (artículo 4°, Ley N° 13246). Quedan excluidos del régimen de la ley:

- Los contratos de pastoreo, cuya duración no exceda de un año.
- Los contratos en que el cultivo del predio no dure más de dos cosechas.

*Forma.* Los contratos de arrendamiento y aparcería deberán redactarse por escrito. El contrato podrá ser inscripto por cualquiera de las partes en los Registros Inmobiliarios, y que el instrumento tenga sus firmas certificadas por escribano, juez de paz u otro oficial público competente.

### Aparcería

Corresponde distinguir el arrendamiento rural de la aparcería cuando se pacta el canon locativo en un porcentaje de la cosecha.

En la locación que es un contrato de cambio, el locatario tiene el uso y goce de la cosa y es libre de hacer la explotación que desee.

La aparcería, en cambio, es una especie de contrato asociativo, en que las partes tienen una finalidad común y todo lo referente a la explotación debe decidirse de común acuerdo.

El artículo 21 de la Ley N° 13246 establece que

*Habrá aparcería cuando una de las partes se obligue a entregar a otras animales o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados animales o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones con el objeto de repartirse los frutos.*



El aparcerero dador se obliga a dar el uso y goce de las cosas; garantizar por los vicios y defectos y debe llevar anotaciones de las máquinas, caballos, elementos de trabajo y cualquier otro bien que aporte cada uno de los contratantes. También deberá estimar su valor y la forma en que habrán de distribuirse los frutos.

Toda acción emergente del contrato de aparcería prescribe a los cinco años (artículo 28 de la Ley N° 13246).

## CONTRATO DE LEASING

*Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

III). Leasing. *Para la elaboración de los artículos sobre leasing se ha tenido en cuenta la ley 25248, sus antecedentes, el Proyecto de 1998, la doctrina y las costumbres negociales. Se lo define como aquel en que el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio. Se establece que pueden ser objeto de este contrato las cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing. También en este caso hay que tener en cuenta las normas de los contratos de consumo. Se reproducen reglas conocidas y aceptadas sobre el canon, el precio del ejercicio de opción, modalidades de elección del bien, responsabilidades, servicios, la forma e inscripción, la oponibilidad, el uso y goce, la acción reivindicatoria. Es importante resaltar que la opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado tres cuartas partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieran las partes. En este tema, la ley 24441 preveía que fuera el cincuenta por ciento de los periodos; el Proyecto de 1998 dispuso tres cuartas partes del canon total; la ley 25248, el 75% del canon total. Se ha seguido entonces el criterio del Proyecto de 1998, por ser el más equilibrado. También es relevante la regla que dispone que el derecho del tomador a la transmisión del dominio nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción conforme a lo determinado en el contrato. El dominio se adquiere cumplidos esos requisitos, excepto que la ley exija otros de acuerdo con la naturaleza del bien de que se trate, a cuyo efecto las partes deben otorgar la documentación y efectuar los demás actos necesarios. Finalmente, cabe ha-*

cer referencia a la responsabilidad objetiva. El dador del leasing tiene la carga de contratar un seguro que cubra contra los riesgos ordinarios de responsabilidad civil que puedan causar los bienes objeto del contrato. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación, o, en defecto de ésta, los que sean razonables. El damnificado tiene acción directa contra el asegurador; en los términos del contrato de seguro. El dador es responsable únicamente en los casos que no haya contratado este seguro. Las partes podrán convenir quién debe soportar el pago de la prima. La responsabilidad del tomador se juzga según la responsabilidad por el hecho de las cosas. La aplicación de esta regla general o el diseño de una norma especial para el leasing que proteja de alguna manera al dador, fue motivo de discusiones arduas. La ley 24441 estableció que "la responsabilidad objetiva del dador emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa entregada en leasing cuyo riesgo o vicio fuere la causa del daño si el dador o el tomador no hubieran podido razonablemente asegurarlo y sin perjuicio de la responsabilidad del tomador. Esta disposición motivó objeciones de distinto tenor: quienes favorecen la posición del dador y el desarrollo de este contrato como garantía, sostuvieron que lo más razonable para el funcionamiento del leasing hubiera sido disponer que solamente responde el tomador en su calidad de guardián de la cosa, liberando al propietario; en contra, quienes se posicionan en la defensa del tercero dañado, criticaron duramente esta limitación como arbitraria. La ley 25248 (artículo 17) dispone que la responsabilidad objetiva emergente del artículo 1.113 del Código Civil recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en leasing. Frente a este debate es necesario buscar un equilibrio que contemple el derecho de las víctimas al resarcimiento y la necesidad de viabilizar este tipo de contratos. Por esta razón se redactó una norma que, siguiendo al Proyecto de 1998 establece un adecuado balance.

### Concepto y caracteres

El leasing es una técnica de financiamiento, en particular de bienes de capital para pequeñas y medianas empresas y de bienes de consumo.

El contrato de leasing es aquel en cuál una parte llamada "dador" conviene transferir a la otra, llamado "tomador", la tenencia de un bien cierto determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.

El Código Civil y Comercial Unificado suministra un concepto de leasing que es el siguiente "En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio" (artículo 1227).

Es un contrato complejo que responde a cuatro tipos contractuales:

- a) La locación, porque trasmite el uso y goce de una cosa, a título de tenencia.
- b) La compraventa, porque permite como opción la transferencia de dominio.
- c) El mutuo dinerario, porque implica al financiamiento en la negociación.
- d) El contrato de garantía, porque se grava el bien que todavía no pertenece al deudor.

*Caracteres.* Desde la Ley N° 24441 y ahora con su regulación en el Código Civil y Comercial Unificado, el leasing es un contrato:

- 1) Típico
- 2) Consensual
- 3) Bilateral
- 4) Oneroso
- 5) Conmutativo
- 6) Formal
- 7) De tracto sucesivo o de ejecución continuada
- 8) *Intuitu personae*

Pertenece a la categoría de contratos celebrados por adhesión a condiciones generales predispuestas, por lo que se le aplican las normas específicas para tales contratos.

### Objeto

El objeto del contrato puede ser la transferencia de múltiples cosas de propiedad del dador y sobre las cuales el dador tenga la facultad de darlas en pl. sing:

El artículo 1228 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que "Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing".

Ello porque en algunos supuestos la compraventa no es la mejor opción para cosas que pierden rápidamente primicia tecnológica, o cuyo uso y necesidad puede ser temporario.

El leasing permite pagar un precio por el uso de una cosa y, a su vez, adquirirla en un tiempo futuro; incluso para el dador tiene la ventaja de poder tomar un crédito con garantía sobre esa cosa.

Tuvo un gran impulso en el campo de las garantías, porque permite al acreedor seguir siendo propietario y valerse de esa posición, cuando se trata de la venta a crédito de cosas muebles.

*Elementos típicos del contrato.* Los elementos generales del tipo son los siguientes:

- a) Transferencia onerosa de la tenencia sobre un bien cierto y determinado para su uso y goce.
- c) Opción de compra.

### **Canon**

En este tipo de contratos rige el principio de la autonomía de la voluntad, tanto para el monto como la periodicidad en que debe pagarse el canon. La ley expresa que "El monto y la periodicidad de cada canon se determina convencionalmente" (artículo 1229 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **Precio del ejercicio de la opción**

"El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas" (artículo 1230 del Código Civil y Comercial Unificado). El leasing es un medio de financiación. Otorga ventajas en materia fiscal, pues como el bien no se incorpora al patrimonio del tomador, el pago del canon es un gasto y no una inversión.

sión; la tenencia del bien implica desgravar su costo y al momento de realizarse la opción de compra, el bien se halla con un alto grado de depreciación, por lo cual la incidencia del impuesto es mínima.

El valor residual es reducido con respecto al valor real del bien al momento de su pago. Para su fijación habitualmente se tiene en cuenta parte de las sumas pagadas durante la locación. Como término medio, en el mercado financiero —dice Farina—<sup>2</sup> suele establecerse como valor residual el monto de tres meses de arriendo.

### Modalidades en la elección del bien

El leasing presenta distintas posibilidades en cuanto a la elección del bien; el tomador puede ser el propietario de la cosa, puede actuar como mandatario del dador, comprando la cosa a un tercero; cuando —previamente— el dador, le indica la persona o la cosa. Puede también comprar la cosa el tomador y ceder el contrato al dador para que éste se haga cargo de la deuda; en este supuesto quien asume los riesgos es el tomador y si tiene algún reclamo que hacer debe dirigirse a quien le vendió la cosa y no a la empresa de leasing.

El artículo 1231 del Código Civil y Comercial Unificado contempla las diferentes modalidades del leasing al disponer que:

Artículo 1231. Modalidades en la elección del bien. *El bien objeto del contrato puede:*

- a) *comprarse por el dador a persona indicada por el tomador;*
- b) *comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste;*
- c) *comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado;*
- d) *ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador;*
- e) *adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad;*

Farina, J. M. *Contratos Comerciales Modernos*. Astrea, p.511.

f) *estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir leasing sobre él.*

En la práctica negocial se plantea una relación tripartita o bipartita. Es tripartita cuando:

- 1) Hay un sujeto titular del bien (puede ser el propietario, el poseedor, el fabricante, el importador, el vendedor).
- 2) Otro sujeto es el dador del leasing.
- 3) Otro sujeto es el tomador del leasing.

Es bipartita cuando quien fabrica el bien lo da en leasing, por lo que el titular y el dador son una sola parte contractual (leasing operativo).

En el régimen del Código Civil Unificado, el contrato presenta tres partes en el leasing financiero, el vendedor de la cosa dada en leasing, el dador del leasing y el tomador y también la modalidad bipartita. Las situaciones son diferentes:

- a) El *leasing financiero* en que el tomador elige el bien y en ese caso el dador no tiene responsabilidad por defectos de la cosa, pero el tomador tiene acción directa contra el vendedor.
- b) El *leasing financiero* en que el tomador elige el bien y éste es propiedad de la empresa de leasing, es decir es una operación es bipartita, en la que el tomador tiene acción contra el dador.
- c) El *leasing operativo* es concebido como una relación bipartita en la que el tomador tiene acción contra el dador por la obligación de entrega y de saneamiento.
- d) El leasing de retro, en que la cosa es propiedad del tomador, que la vende al dador y la recibe luego en locación. La relación también es bipartita y no hay obligación de saneamiento, salvo pacto en contrario.

*El leasing financiero.* Nicolau<sup>3</sup> señala que el *leasing financiero* es un contrato celebrado por el dador, que debe ser una entidad financiera o una sociedad con el objeto de celebrar estos contratos, con la finalidad de dar

<sup>3</sup> Nicolau, N. L. *El "leasing". Algunos aspectos jurídicos.* LL1987-B-957.

financiamiento a su cliente, denominado tomador, mediante el cual el dador adquiere un bien por indicación del tomador, entregándole la tenencia con la finalidad de uso por un precio en dinero, durante un plazo, otorgando una opción de compra, previo pago del valor residual.

El Código Civil y Comercial Unificado no recepta como exigencia expresa que el dador deba ser una entidad financiera o de *leasing*, como elemento de calificación, porque no lo regula como subtipo, pero lo regula como modalidad.

Señala Lorenzetti<sup>4</sup> que la condición de entidad financiera o de *leasing* es un elemento de la capacidad de derecho y no de la calificación, porque siendo el *leasing* una actividad financiera, debe ser ejercida por una entidad autorizada y sujeta al régimen de entidades financieras.

*El leasing operativo.* Es un contrato mediante el cual un sujeto que es titular del bien (propietario o fabricante) o tiene legitimación para darlo en *leasing* (importador o vendedor), entrega la tenencia para el uso al tomador, con opción de compra. A diferencia del financiero, no tiene finalidad financiera prevalente, sino de cambio, el titular desea locar-vender el bien y el tomador usar-comprarlo. Su ámbito de aplicación más frecuente comprende bienes de capital para las industrias, equipos, Maquinarias, computadoras, aviones, automóviles, La construcción inmobiliaria y los bienes de consumo.

*El leasing de retro o lease back.* No es muy difundido en la Argentina. La operación económica consiste en que el industrial no necesita renovar sus maquinarias porque ya las tiene, pero precisa fondos para su actividad entonces acuerda con un Banco una operación mediante la cual enajena a la entidad financiera un bien y por esta venta recibe un préstamo bajo la forma de precio, pero a su vez no pierde el uso del bien, ya que lo recibe en alquiler.

### Responsabilidades

El Código Civil y Comercial Unificado se ocupa en cada supuesto de establecer responsabilidades, acciones y garantías en la adquisición del bien disponiendo que

<sup>4</sup> Lorenzetti, R. L. *Tratado de los Contratos* T.II. p. 516. Rubinzal Culzoni.

Artículo 1232. Responsabilidades, acciones y garantías en la adquisición del bien. *En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo 1231, el dador cumple el contrato adquiriendo los bienes indicados por el tomador. El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa. El dador puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento.*

*En los casos del inciso d) del artículo 1231, así como en aquellos casos en que el dador es fabricante, importador, vendedor o constructor del bien dado en leasing, el dador no puede liberarse de la obligación de entrega y de la obligación de saneamiento.*

*En los casos del inciso e) del mismo artículo, el dador no responde por la obligación de entrega ni por garantía de saneamiento, excepto pacto en contrario.*

*En los casos del inciso f) se deben aplicar las reglas de los párrafos anteriores de este artículo, según corresponda a la situación concreta.*

### **Servicios y accesorios**

En los supuestos de estimarse necesario o conveniente las partes pueden agregar al contrato los servicios y accesorios necesarios para el diseño, la instalación, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes dados en leasing, y su precio se incluye en el cálculo del canon (artículo 1233 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **Forma e inscripción**

El leasing es un contrato formal porque la ley establece expresamente el modo en que debe instrumentarse, a saber:

- Escritura Pública: Si versa sobre inmuebles, buques o aeronaves.
- Instrumento Público o Privado: Si versa sobre muebles no registrables, muebles registrables, maquinarias, marcas, patentes o modelos industriales y software, etc.



*Inscripción.* Además, para ser oponible a terceros debe inscribirse en el Registro respectivo.

El más interesado en la inscripción es el tomador del leasing porque de ese modo puede ejercer la opción de compra contra el dador y oponerla a terceros, en caso de conflictos.

El artículo 1234 del Código Civil y comercial Unificado dispone textualmente que:

Artículo 1234. Forma e inscripción. *El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objetos inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado. A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripción en el registro puede efectuarse a partir de la celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida. Para que produzca efectos contra terceros desde la entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los CINCO (5) días hábiles posteriores.*

*Pasado ese término, produce ese efecto desde que el contrato se presente para su registración. Si se trata de cosas muebles no registrables o de un software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde la cosa se encuentre o, en su caso, donde ésta o el software se deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles, la inscripción se mantiene por el plazo de VEINTE (20) años; en los demás bienes se mantiene por DIEZ (10) años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogación del dador u orden judicial.*

#### Modalidades de los bienes

La ley dispone que la registración se efectúa conforme a la naturaleza del bien dado en leasing, si es inmueble será el Registro de la Propiedad Inmueble; si es un vehículo automotor será el de Automotores o si es una cosa mueble no registrable o software, el de Créditos Prendarios. Tales registros están obligados a expedir certificaciones e informes.

Textualmente, el artículo 1235 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1235. Modalidades de los bienes. *A los efectos de la registración del contrato de leasing son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes.*

*En el caso de cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrales de la Ley de Prenda con Registro y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios.*

*Cuando el leasing comprenda a cosas muebles situadas en distintas jurisdicciones, se aplica lo dispuesto en la Ley de Prenda con Registro para iguales circunstancias.*

*El registro debe expedir certificados e informes. El certificado que indique que sobre determinados bienes no aparece inscrito ningún contrato de leasing tiene eficacia legal hasta VEINTICUATRO (24) horas de expedido.*

#### **Traslado de los bienes**

El tomador no puede sustraer los bienes muebles del lugar en que deben encontrarse de acuerdo a lo estipulado en el contrato inscrito. Sólo puede trasladarlos con la conformidad expresa del dador, otorgada en el contrato o por acto escrito posterior, y después de haberse inscrito el traslado y la conformidad del dador en los registros correspondientes. Se aplican las normas pertinentes de la Ley de Prenda con Registro al respecto artículo 1236.

#### **Oponibilidad**

El contrato inscripto en el registro respectivo es oponible a los acreedores de las partes. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra (artículo 1237 del Código Civil y Comercial Unificado).

#### **Uso y goce del bien**

El tenedor del bien objeto de leasing puede ejercer los derechos del locatario, es decir usar y gozar de la tenencia del bien. Va de suyo que no siendo

propietario no puede disponer de él. Los gastos de conservación del bien corren por cuenta del tenedor y salvo que le esté prohibido, puede arrendar (sublocar) el bien cuya tenencia obtuviera a título de leasing.

El Código Civil y Comercial Unificado establece que:

*Artículo 1238. Uso y goce del bien.* El tomador puede usar y gozar del bien objeto del leasing conforme a su destino, pero no puede venderlo, gravarlo ni disponer de él. Los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso, incluyendo seguros, impuestos y tasas, que recaigan sobre los bienes y las sanciones ocasionadas por su uso, son a cargo del tomador, excepto convención en contrario.

El tomador puede arrendar el bien objeto del leasing, excepto pacto en contrario. En ningún caso el locatario o arrendatario puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador.

### Acción reivindicatoria

Obviamente el tomador, que sólo ha adquirido con el contrato de leasing la tenencia del bien, no puede disponer de ninguna manera del mismo ya que para hacerlo debería ser titular de dominio. Toda operación de venta o gravamen para la que no está legitimada, resulta de ningún valor y es inoponible al dador, quien tiene la acción que surge del dominio para reivindicar el bien de manos de quien se encuentre. El Código Civil y Comercial Unificado expresa que

*La venta o gravamen autorizado por el tomador es inoponible al dador.*

*El dador tiene acción reivindicatoria sobre el bien que se encuentre en poder de cualquier tercero, pudiendo hacer aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 1249 inciso a), sin perjuicio de la responsabilidad del tomador". (Artículo 1239)*

### Opción de compra

La ley establece el tiempo a partir del cual puede ejercerse el derecho de opción de compra. Para el supuesto que nada se haya estipulado en el contrato, el plazo comienza a correr a partir del pago de las  $\frac{3}{4}$  partes del canon total acordado. "La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que

haya pagado TRES CUARTAS (3/4) partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieron las partes" (artículo 1240 del Código Civil Unificado).

*Prórroga del contrato.* El contrato puede incluir cláusulas que permitan su prórroga a opción del tomador y los requisitos para su ejercicio (artículo 1241 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **Transmisión de dominio**

Con el ejercicio de la opción de compra y el cumplimiento de los recaudos necesarios, opera la transmisión del dominio del bien a favor del tomador.

*Artículo 1242. Transmisión de dominio.* El derecho del tomador a la transmisión del dominio nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción conforme a lo determinado en el contrato. El dominio se adquiere cumplidos esos requisitos, excepto que la ley exija otros de acuerdo con la naturaleza del bien de que se trate, a cuyo efecto las partes deben otorgar la documentación y efectuar los demás actos necesarios.

### **Responsabilidad objetiva**

A los efectos de responder por los daños que pudieren causarse en razón de las cosas objeto del contrato el dador del leasing, como propietario del bien tiene la obligación de contratar un seguro suficiente y razonable, so pena de responder a título personal. El Código Civil y Comercial Unificado en el artículo 1243 dispone que:

*Artículo 1243. Responsabilidad objetiva. El dador del leasing tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del contrato. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables.*

*La responsabilidad del tomador se juzga según el artículo 1757 y concordantes. El dador es responsable en iguales términos cuando no haya contratado seguro, o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos. En el ámbito de la responsabilidad prevista en este artículo, se reconoce al damnificado acción directa contra el asegurador, en los términos del contrato de seguro.*

### Cancelación de la inscripción

La ley prevé quienes están legitimados para solicitar la cancelación de la inscripción del Leasing disponiendo expresamente que:

Artículo 1244. Cancelación de la inscripción. Supuestos. *La inscripción del leasing sobre cosas muebles no registrables y software se cancela:*

- a) *por orden judicial, dictada en un proceso en el que el dador tuvo oportunidad de tomar la debida participación;*
- b) *a petición del dador o su cesionario.*

*Cancelación a pedido del tomador.* La cancelación también puede ser solicitada por el tomador, en cuyo caso, el Código Civil y Comercial Unificado establece los recaudos probatorios necesarios:

Artículo 1245. Cancelación a pedido del tomador. *El tomador puede solicitar la cancelación de la inscripción del leasing sobre cosas muebles no registrables y software si acredita:*

- a) *el cumplimiento de los recaudos previstos en el contrato inscrito para ejercer la opción de compra;*
- b) *el depósito del monto total de los cánones que restaban pagar y del precio de ejercicio de la opción, con sus accesorios, en su caso;*
- c) *la interpelación fehaciente al dador, por un plazo no inferior a QUINCE (15) días hábiles, ofreciéndole los pagos y solicitándole la cancelación de la inscripción;*
- d) *el cumplimiento de las demás obligaciones contractuales exigibles a su cargo.*

*Procedimiento de cancelación.* Una vez pedida la cancelación, el registro debe hacer saber al dador, en el domicilio constituido en el contrato, por carta certificada:

- a) *si el dador manifiesta conformidad, se cancela la inscripción;*
- b) *si el notificado no formula observaciones dentro de los QUINCE (15) días hábiles desde la comunicación, y el encargado del registro estima que el depósito se adecua a lo previsto en el contrato, procede a la cancelación y hace saber al dador y al tomador;*
- c) *si el dador formula observaciones o el encargado considera insuficiente el depósito, lo notifica al tomador, quien tiene expeditas las*

acciones pertinentes (artículo 1246 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Cesión de contratos o de créditos del dador:* El dador siempre puede ceder los créditos actuales o futuros por canon o precio de ejercicio de la opción de compra. A los fines de su titulización puede hacerlo en los términos de los artículos 1614 y siguientes. Esta cesión no perjudica los derechos del tomador respecto del ejercicio o no ejercicio de la opción de compra o, en su caso, a la cancelación anticipada de los cánones, todo ello según lo pactado en el contrato.

### **Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles**

Cuando el objeto del leasing es una cosa inmueble, el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar el canon produce los siguientes efectos:

a) *Menos de  $\frac{1}{4}$  del canon:* si el tomador ha pagado menos de un cuarto ( $\frac{1}{4}$ ) del monto del canon total convenido, la mora es automática y el dador puede demandar judicialmente el desalojo. Se debe dar vista por cinco (5) días al tomador, quien puede probar documentalmente el pago de los períodos que se le reclaman o paralizar el trámite, por única vez, mediante el pago de lo adeudado, con más sus intereses y costas. Caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;

b) *Más de  $\frac{1}{4}$  pero menos de  $\frac{3}{4}$  del canon:* si el tomador ha pagado un cuarto ( $\frac{1}{4}$ ) o más pero menos de tres cuartas ( $\frac{3}{4}$ ) partes del canon convenido, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago del o de los períodos adeudados con más sus intereses y el tomador dispone por única vez de un plazo no menor de sesenta (60) días, contados a partir de la recepción de la notificación, para el pago del o de los períodos adeudados con más sus intereses.

*Procedimiento.* Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el desalojo, de lo que se debe dar vista por cinco (5) días al tomador. Dentro de ese plazo, el tomador puede demostrar el pago de lo reclamado, o paralizar el procedimiento mediante el pago de lo adeudado con más sus intereses y costas, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento; según el contrato, el tomador puede hacer ejercicio de la opción de compra; en el mismo plazo puede pagar, además, el precio de ejercicio de esa opción con sus accesorios contractuales y legales.

*Lanzamiento.* En caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;

c) *Más de ¾ partes del canon.* Si el incumplimiento se produce después de haber pagado las tres cuartas (3/4) partes del canon, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago y el tomador tiene la opción de pagar lo adeudado más sus intereses dentro de los noventa (90) días, contados a partir de la recepción de la notificación si antes no hubiera recurrido a ese procedimiento, o el precio de ejercicio de la opción de compra que resulte de la aplicación del contrato, a la fecha de la mora, con sus intereses.

*Procedimiento.* Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el desalojo, de lo que debe darse vista al tomador por cinco (5) días, quien sólo puede paralizarlo ejerciendo alguna de las opciones previstas en este inciso, agregándole las costas del proceso;

*Lanzamiento.* Producido el desalojo, el dador puede reclamar el pago de los períodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y costas, por la vía ejecutiva. El dador puede también reclamar los daños y perjuicios que resulten del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia por la vía procesal pertinente (artículo 1248 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Secuestro y ejecución en caso de muebles.* Cuando el objeto de leasing es una cosa mueble, ante la mora del tomador en el pago del canon, el dador puede:

a) *obtener el inmediato secuestro del bien*, con la sola presentación del contrato inscrito, y la prueba de haber interpelado al tomador por un plazo no menor de cinco (5) días para la regularización. Producido el secuestro, queda resuelto el contrato. El dador puede promover ejecución por el cobro del canon que se haya devengado ordinariamente hasta el período íntegro en que se produjo el secuestro, la cláusula penal pactada en el contrato y sus intereses; todo ello sin perjuicio de la acción del dador por los daños y perjuicios, y la acción del tomador si correspondieran; o

b) *accionar por vía ejecutiva* por el cobro del canon no pagado, incluyendo la totalidad del canon pendiente, si así se hubiera convenido, con la sola presentación del contrato inscrito y sus accesorios. En este caso, sólo procede el secuestro cuando ha vencido el plazo ordinario del leasing sin haberse pagado el canon íntegro y el precio de la opción de compra, o cuando se demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien, debiendo el dador otorgar caución suficiente. En el juicio ejecutivo previsto en ambos incisos, puede incluirse la ejecución contra los fiadores o garantes del tomador. El domicilio constituido será el fijado en el contrato (artículo 1249 del Código Civil y Comercial Unificado).

Diferencias entre el contrato de obra y de servicio:

Artículo 1252. Calificación del contrato. Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.

Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.

### Contrato de servicios: concepto y caracteres

El contrato de servicios es un contrato consensual con los elementos propios de todos los contratos en general:

- a) consentimiento de prestar un servicio por una suma de dinero,
- b) objeto posible, no contrario a la moral y buenas costumbres y
- c) causa fin específica, que es la realización del servicio.

Los elementos propios específicos están en la prestación de un servicio y en el pago del dinero. El servicio será ejecutado por el prestador, quien pone su capacidad de trabajo a disposición del otro con abstracción del resultado. Por eso se dice que es una obligación de medios. Estas prestaciones son totalmente aisladas y accidentales, sin posibilidad alguna de continuidad. No hay subordinación porque el servicio se presta en forma independiente, por ejemplo el prestador no estará sujeto a horarios ni deberá justificar asistencia en el lugar de tareas.

El servicio que realiza el prestador es retribuido con una suma de dinero por la otra parte; puede ser en moneda nacional. Este pago no debe tener el carácter de periódico continuo, limitándose a abonar por el servicio realizado, conservando así el carácter independiente de aquel que lo desempeña.

Caracteres. El contrato de servicios es:

- a) Consensual: por producir sus efectos desde el momento de la celebración.



El artículo 1251 del Código Civil Unificado suministra una definición común de ambos contratos; dice que:

*Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.*

*El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.*

Cuando nos referimos al contrato de locación de servicios, señalamos a la actividad humana, o mejor aun, a la actividad que el hombre desarrolla a cambio de una contraprestación traducida en una suma de dinero. Al respecto, Spota nos dice que este contrato da prioridad a la condición humana, al ser humano con todos sus atributos y facultades. A su vez, decimos que hay locación de obra cuando dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra y la otra a pagar por ella un precio determinado en dinero. Llamamos "empresario" a quien ejecuta la obra y "dueño de la obra" a quien paga el precio por el resultado de la misma.

## CONTRATO DE OBRA Y SERVICIOS

*En todo lo no previsto por el presente Capítulo, al contrato de leasing se le aplican subsidiariamente las reglas del contrato de locación, en cuanto to sean compatibles, mientras el tomador no ha pagado la totalidad del canon y ejercido la opción, con pago de su precio. No son aplicables al leasing las disposiciones relativas a plazos mínimos y máximos de la locación de cosas ni las excluidas convencionalmente. Se le aplican subsidiariamente las normas del contrato de compraventa para la determinación del precio de ejercicio de la opción de compra y para los actos posteriores a su ejercicio y pago.*

El texto establece expresamente que

*Normas supletorias.* El artículo 1250 del Código Civil y Comercial Unificado prevé normas supletorias, disponiendo que con tal carácter se aplican las reglas del contrato de locación, salvo las relativas a los plazos máximos y mínimos; y las de la compraventa para la determinación del precio de opción.

- b) Sinalagmático: porque produce obligaciones para ambas partes.
- c) Conmutativo: porque ambas partes conocen desde su celebración las ventajas y desventajas que le reportará el negocio celebrado.
- d) Oneroso: porque una parte promete cumplir un servicio porque la otra se compromete a pagar un precio en dinero.
- f) Nominado: porque el código le da un nombre y lo regula en forma especial.
- g) No formal: porque las partes al celebrarse no están obligadas a sujetarse a formas determinadas por la ley.

*Derecho Laboral.* La ley establece que los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral. La palabra "subordinación" significa sujeción, dependencia.

Cuando nos referimos a una persona que trabaja bajo subordinación o dependencia, entendemos que ella se ha incorporado a una organización jerárquica y el poder de dirección está a cargo del empleador.

La subordinación es un elemento esencial que tipifica y caracteriza al contrato de trabajo.

La subordinación puede ser económica, jurídica o técnica:

- a) Es económica, cuando el trabajador tiene en el trabajo que desempeña, su fuente de subsistencia.
- b) Es jurídica, cuando el patrono tiene el poder de dirigir y controlar el cumplimiento de las tareas.
- c) Es técnica, cuando la competencia precisa sobre el modo de ejecutar la tarea la pone el empleador.

Vázquez Vialard señala que la capacidad de trabajo puesta a disposición de otro, se da en cualquier tipo de trabajo, sea subordinado o autónomo.

Siguiendo éste orden de ideas, la realidad nos indica que en el contrato de servicios, el servicio prestado carece de subordinación en algunos casos, y en otros, se da en cierto grado.

Al respecto, Einsich señala que es clara la existencia de formas de servicios sin subordinación, caso del mozo de cordel que nos lleva el equipaje en una estación ferroviaria y otras con subordinación, caso del peón contratado para cortar el césped de nuestro jardín en una jornada y bajo nuestra dirección.

Se ha sostenido que

*El contrato de servicios es hoy una excepción, subsistiendo dentro del orden jurídico en respaldo de un mínimo de vinculaciones que todavía requieren de él. Pero en principio cabe sostener que toda prestación por cuenta ajena encuadra dentro de la relación de trabajo, salvo en las situaciones que se guarde aun una relativa autonomía económica y técnica por parte del colaborador. (Del voto del ex Juez de Cámara, Dr. Goyena, C.A. p. Trab. Sala II 2-3-73 "Miranda, C.A. c/ Telam S.a. en T.SS. 1.973-74, p. 346)*

*Contrato de servicios y contrato de trabajo.* Como observa Luis Andorno,<sup>3</sup> el derecho civil no está muy alejado del derecho del trabajo, por lo menos en su aspecto individual.

A partir del siglo XX se han estudiado nuevas formas de prestación del trabajo y con caracteres jurídicos diferentes. Ya no se considera al trabajador vinculado al empleador dentro de los esquemas civilistas clásicos de la locación o arrendamiento. El Derecho Romano primero, luego el Código de Napoleón regularon a este contrato hasta llegar a nosotros impulsado por la revolución industrial.

El artículo 21 de la Ley N° 20744 dice que:

*Habrá Contrato de Trabajo, cualquiera sea su forma de nominación siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra, y bajo la dependencia de ésta durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración.*

Aparentemente no habría dificultades para que ambas figuras coexistan pacíficamente, pero la cuestión ha suscitado discusiones doctrinarias, en materia civil y laboral.

Distingue que los rasgos contractuales consistentes en que una de las partes se obliga a hacerlo por un precio, bajo su dependencia.

La locación de servicios y el contrato de trabajo son figuras distintas, con algunas notas en común.

<sup>3</sup>Garrido y Zago. *Contratos Civiles y Comerciales*.

La locación de servicios no desapareció ni fue absorbida. Su campo de aplicación se ha restringido en comparación con otros tiempos más antiguos, pero aún está vigente. Se aplica en ámbitos de índole artesanal, artístico y profesional.

*Diferencias entre el contrato de obras y el contrato de trabajo.* Para tratar este problema, distinguiremos el contrato de obra y de servicios del contrato de trabajo, en este orden.

En el contrato de obra, dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio determinado en dinero. El rasgo caracterizante de este contrato, es que interesa *el resultado* (material o inmaterial) de la actividad personal.

Con frecuencia la retribución es independiente del tiempo empleado para ejecutar la obra y alcanzar el resultado. El contratista no queda subordinado al dueño de la obra y el poder de dirección está a cargo del locador. El dueño de la obra paga por el resultado de la obra un precio en dinero.

El contrato de trabajo se caracteriza por ser oneroso, personal, sinalagmático, consensual y conmutativo como lo expone Fernán de Pastorino y pertenece a la esfera del Derecho Público.

La subordinación es un elemento típificante en sus tres tipos. La exclusividad, no es un elemento esencial, pero cuando ella existe, se presume la existencia de un contrato de trabajo. Lo mismo ocurre con la profesionalidad y continuidad.

Puntualiza Ramírez Gonda, que si no podemos recurrir a la subordinación porque su presencia puede estar más bien difusa, a los fines de la distinción de las locaciones con el contrato de trabajo, la continuidad y la permanencia son caracteres diferenciadores. Así es, ya que la posibilidad de repetición de las prestaciones es materia de un contrato laboral y de ninguna manera de los servicios, las cuales se agotan en sí mismas.<sup>6</sup>

Se ha resuelto que la diferencia del contrato de servicios con el contrato de trabajo, es la continuidad, porque en el primero las prestaciones son accidentales y aisladas.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Conf. Einsinch A. *La Ley de Contrato de Trabajo y su ref. anotada*. Buenos Aires. 1976, p. 84 y 86-87.

<sup>7</sup> C. Trab. Rosario Sala 125\_9-73. En: López, Martín c/ Grippi, Oscar s/cobro de pesos.

En el contrato de trabajo, el trabajador se incorpora a una organización jerárquica, sin tener poder económico de negociación.

El poder de dirección está a cargo del empleador.

El trabajo se considera por sí mismo y la retribución se hace *pro rata temporis*.

Estas son notas distintivas de la subordinación que, como hemos visto, es un carácter típico del contrato de trabajo.

En el contrato de servicios, el prestador realiza una actividad humana que se agota en sí misma. No hay continuidad, exclusividad, ni permanencia, es decir que no hay subordinación. El poder de dirección está a cargo del prestador, y él se limita a cumplir lo pactado.

La retribución no es periódica, sólo es pagado por la actividad que ha prestado.

*Diferencias del contrato de servicios con el contrato de obra.* Ambas son obligaciones de hacer, en el contrato de servicios se presta una actividad humana. Pero se diferencian en ciertos aspectos.

a) *En cuanto al resultado buscado o finalidad perseguida.* El de servicios es una obligación de *medios*. En el contrato de obra, hay una obligación de *resultado* porque el dueño de la obra espera el resultado de esa obra ejecutada por el realizador. Este no presta un servicio, sino que ejecuta una obra para lograr un resultado por el cual le pagan una suma en dinero.

b) *En cuanto al riesgo.* En el contrato de obra los riesgos están a cargo del empresario o prestador o ejecutor de la obra, en cambio en el contrato de servicios los riesgos son soportados por quien contrató tales servicios y quien realizó el trabajo no pierde derecho a la remuneración. Ej. Aunque el juicio se pierda o el paciente muera en la intervención quirúrgica.

c) *En cuanto a los privilegios.* Los prestadores de servicios tienen para cobrar sus salarios o sueldos un privilegio especial sobre los bienes muebles por 6 meses

*Artículo 2582. Enumeración.* Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica: (...)

b) los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del deudor, se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios o que sirven para su explotación.

d) En cuanto a la *responsabilidad*. En el contrato de servicios el prestatario responde por los daños causados a terceros por el prestador de servicios; en el contrato de obra el empresario asume esa responsabilidad.

e) En cuanto a la *forma o modo de retribución*. En el contrato de servicios la retribución tiene relación con el tiempo de duración del servicio, por jornal, semana, quincena, mes, año, hora. En el contrato de obra el precio está en relación con la importancia de la obra sin atenderse a la duración del trabajo.

### Capacidad, objeto, causa, forma y prueba

En el tema capacidad se aplican los principios generales para la capacidad de contratación. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho (18) años., además el Código Civil y Comercial Unificado denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece (13) años.

Artículo 30. Persona menor de edad con título profesional habilitante. *La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.*

*Prueba.* Se admite cualquier clase de prueba. En principio, cabe la aplicación de los artículos 1019 y siguiente del Código Civil y Comercial Unificado.

*Efectos.* El contrato de servicios produce efectos comunes a todos los contratos y efectos específicos, propios de él. El efecto principal encontramos en las obligaciones que tienen las partes entre sí: la una de prestar el servicio y la otra de pagar un precio en dinero.

*El pago del precio.* El precio que se paga es el que las partes han estipulado al celebrar el contrato o después.

Si se ha prestado un servicio se puede demandar el precio, se haya o no el mismo, siempre que no se haya convenido su gratuidad.

### Sistemas de fijación del precio

El Código Civil y Comercial Unificado en el artículo 1261, se ocupa de caracterizar los distintos sistemas de fijación de precio. Fijación entre los que podemos nombrar:

- a) Ajuste alzado: se fija un precio inamovible, o retribución global;
- b) De coste y costas: se determina el ajuste, según las variaciones del mercado de todos los rubros: materiales, mano de obra, etc., o de alguno de ellos;
- c) Por unidad de medida: el precio se fija por unidades de obra o medidas técnicas. Ejemplo: \$/m<sup>2</sup> 10,00. Al terminar cada etapa se exige el pago del precio.

Además existen otros sistemas en uso, a saber:

- 1) *Multiplicidad de empresarios*. Contratos separados: el dueño de la obra contrata a distintos profesionales para ejecutar obras parciales en la misma obra. Ejemplo: electricista, sanitarista, pintor, etc.
- 2) *Subcontratación*: el empresario podrá contratar a terceros (subcontrato) por su cuenta, la ejecución de distintas partes de la obra.
- 3) *Ejecución por administración o economía*: el comitente aporta los materiales y conviene mediante contrato de servicios o contrato de trabajo la mano de obra por un lado, y por otro contrata con profesionales la obra intelectual (proyecto o dirección de la obra).
- 4) *Contratación por concurso de oposición*: pertenecen al derecho administrativo –Ley de Obras Públicas– por estar impuestas por el Estado se llaman concurso o licitación para presentar proyecto y/o construcción y/o dirección de obra, dejando librada a los postulantes la propuesta de las mejores condiciones de las presentaciones o la puja para ofrecer mejor precio.

El Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Artículo 1256. Obligaciones del contratista y del prestador. *El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.*

*Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas*

leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.

*Medios utilizados.* "A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato" (artículo 1253 del Código Civil y Comercial Unificado).

#### Cooperación de terceros

*Artículo 1254. Cooperación de terceros.* El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.

*Los profesionales liberales.* Se caracterizan por su independencia, existe discusión sobre su naturaleza jurídica:

- 1) *Teoría del mandato.* Algunos sostienen que se asimila a un mandato, vigente en el Derecho Romano clásico.
- 2) *Teoría de la locación de servicios.* Otra postura es la que dice que sería una locación de servicios. Es la postura de Raymundo Salvat y mayoritaria en la doctrina nacional.
- 3) *Teoría de la locación de obra.* Es la posición de Messineo; para quien el opus de la contratación no estaría configurado por un objeto material sino por la prestación de un trabajo no subordinado con vistas a un resultado no económico a favor de la otra parte.
- 4) *Teoría del contrato atípico.* Borda sostiene que es un contrato atípico con regulación propia, es un contrato sui generis, por el cual se fija por la prestación del servicio un determinado precio, cumplido el mismo se paga el precio y a veces el arancel, por ejemplo: el Ingeniero, el Arquitecto, etc.



- 5) *Teoría del contrato multiforme.* Trigo Represas y la doctrina especializada en la materia, en general sostiene que es un contrato multiforme y que deberá estarse a cada situación concreta para luego determinar la figura jurídica aprehendida.
- 6) *Teoría del contrato profesional.* Lorenzetti opina que es un contrato que tiene como parte necesariamente a un *profesional* y que las prestaciones deben ser *prestadas personalmente* por éste.

*Caracteres.* El contrato de servicios profesionales tiene los siguientes caracteres.

- a) Es bilateral
- b) Es consensual
- c) Es conmutativo
- d) Se presume oneroso
- e) En principio no es formal, aunque las leyes sobre las profesiones liberales tienden al formalismo.
- f) Es un contrato de confianza, en el que el elemento fiduciario es fundamental; algunos dicen que es de carácter *intuitu personae*.
- g) El principal deber del profesional es el de la información, el principal deber del contratante del servicio es pagar el precio. Otro deber no menos importante es el de colaboración.

*Los contratos deportivos.* En torno al deporte moderno, de amplia competitividad en todas sus expresiones, se ha desarrollado un variado número de contratos, muchas veces conexos, que relacionan jurídicamente:

- a) a la entidad y los jugadores, a través de sus representantes,
- b) a diversos clubes entre sí,
- c) al organizador y los clubes,
- d) entre el representante, organizador y servicios complementarios.

*Intereses:* La magnitud de los intereses que se mueven detrás de cada torneo y competencia y detrás de cada jugador, justifica la necesidad de contar con regulación específica de la actividad.

En principio, a estos contratos deportivos, que son atípicos, se les aplican las normas relativas a la locación de servicios.

La responsabilidad de las partes es contractual pero puede ser extracontractual, dadas la red de contratos que se generan alrededor de los espectáculos deportivos, incluidos los provenientes de accidentes y daños y perjuicios culposos y dolosos.

### **Contrato de obra: concepto y caracteres**

Hay locación de obra cuando dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra y la otra a pagar por ella un precio determinado en dinero.

Llamamos "empresario" a quien ejecuta la obra y "dueño de la obra" a quien paga el precio por el resultado de la misma.

*Elementos:* la obra, el resultado.

El contrato de obra, no tiene por objeto la actividad humana en sí misma, sino el resultado que de ella se obtiene y por el cual se conviene no sólo el plazo para la realización sino también un precio en dinero. Por eso se dice que es una obligación de resultados.

El empresario ejecuta la obra para lograr un resultado. El resultado es el carácter tipificante de este contrato. La persona no prometió el trabajo considerado en sí mismo sino el *opus* resultante de su actividad personal.

El resultado puede consistir en un *opus* material como en una obra intelectual. Ej.: la labor del actor cinematográfico tiene por objeto el resultado concreto de su labor artística en el rol protagónico de un personaje histórico.

*Caracteres.*

Es un contrato:

- a) Bilateral: porque las relaciones entre las partes son recíprocas.
- b) Consensual: porque sus efectos se producen desde su celebración.
- c) Oneroso: porque tiene por objeto un resultado mediante el pago de un precio en dinero convenido de antemano.
- d) Conmutativo: porque las partes buscan equivalencia en las prestaciones y no están sujetos al álea.

*Sujetos. La empresa.* En el contrato de obra, el empresario es el que asume la obligación de resultado. Es el que realiza la obra, con su industria o trabajo, se la haya o no provisto de materiales, recibe el nombre también de

“empresario” por ser este contrato conocido como “contrato de empresa”. En el caso de las obras muy importantes la contratación directa se sujeta a disposiciones que rigen las obras públicas.

El dueño de la obra es aquel que paga el precio y recepciona la obra.

El consentimiento. En este contrato, el consentimiento se manifiesta de diferentes formas.

En las contrataciones más sencillas, puede ser verbal, por ejemplo. Pero si es una contratación más compleja deberá hacerse por escrito y sujetarse a ciertas formalidades.

Los contratos celebrados por adhesión a condiciones generales predispuestas también se aplican en el contrato de obra. No hay tratativas previas: una parte predetermina las condiciones del acuerdo, y el adherente interviene aceptando o no. Por ejemplo: contratos de espectáculos deportivos, teatrales, etc.

Cuando las obras son más complejas y de mayor envergadura, se elaborarán contratos con cláusulas muy precisas y donde, muchas veces, se lleva a la formación del consentimiento después de tratativas o negociaciones previas. Ejemplo: llamado a concurso para construir un edificio.

### Objeto, causa, forma y prueba

El *objeto específico* se encuentra en la actividad humana que despliega el constructor o empresario que se traduce en crear algo distinto a lo existente, es decir que se requiere la nueva especie, no se trata de la acumulación de cosas ya existentes, por un lado. Por otro, está el precio determinado en dinero pactado por las partes para pagar el resultado de esa obra.<sup>8</sup>

La *causa fin*, entendida como la intención común de los contratantes de crear relaciones jurídicas obligatorias, se traducen en el deber del empresario de crear la obra y el derecho de recibir el pago y el derecho del dueño que la obra se ejecute según lo comprendido y el deber jurídico de pagar el precio en dinero.

En principio *su forma* es libre.

Las contrataciones más sencillas, como ya lo dijimos, pueden hacerse de cualquier forma, incluso verbal, no ocurre lo mismo con aquellas de

Ghersi. *Contratos Civiles y Com.* Ed. 1990. pp. 383 y 385.

gran envergadura en que las contrataciones se harán por escrito, dada su importancia.

En cuanto a la *prueba*, se aplican los artículos 1019 y siguiente.

### *Obligaciones del contratista y prestador de servicios*

1) Obligaciones del contratista de obra y prestador de servicio

a) *La ejecución de la obra* es la obligación principal del empresario y prestador de servicio debe hacerlo a satisfacción del dueño de la obra.

b) *Debe dar debido asesoramiento profesional* y realizar la obra del modo convenido y con el tipo de material, planos e instrucciones pactados en el contrato. Pero si no se hubiera acordado el modo de hacer la obra, y no habiendo medidas, planos e instrucciones, ella se realizará según las costumbres del lugar o ser decidida la diferencia entre el prestador y el comitente, en consideración al precio estipulado.

c) *Debe usar materiales de buena calidad* de la manera apropiada según su destino, tanto si su obligación fuera de proveer los mismos o no. Si se le proveyeran los materiales de mala calidad o inadecuados para la ejecución de la obra, deberá negarse a utilizarlos y podrá suspender la ejecución. Y en tal caso resulta de aplicación los artículos 1272 y 1273 sobre plazo de garantía y obra en ruina o impropia para su destino.

d) *No puede variar el proyecto de la obra* sin permiso del dueño. El artículo 1264 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1264. Variaciones del proyecto convenido. *Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta (1/5) parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez (10) días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.*

*El comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra.*

e) *La obra debe ser concluida en el plazo acordado y a falta de él en un tiempo razonable.*

f) *También tiene la obligación de soportar el contralor del dueño de la obra: pues éste tiene el derecho de ver y controlar la tarea que se realiza, lo que permitirá al prestador o contratista saber si su trabajo es a satisfacción del comitente y de los reclamos o modificaciones que podrá realizar. El artículo 1269 del Código Civil y Comercial Unificado expresa al respecto que. "En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados".*

No podrá modificar el proyecto sin autorización, por lo que podrá exponer sus propuestas de cambio en los momentos en que el dueño de la obra realiza el contralor del trabajo; asesorar y a la vez escuchar la opinión del dueño.

El artículo 1256 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1256. Obligaciones del contratista y del prestador. *El contratista o prestador de servicios está obligado a:*

a) *ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada;*

b) *informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;*

c) *proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;*

d) *usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer;*

e) *ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.*

*Derechos del contratista de obra:*

a) *La recepción de la obra es de suma importancia por ser correlativa con el pago y con la posterior conclusión del contrato.*

Las normas sobre vicios o defectos de los artículos 1051 y siguientes, se aplican a la diferencia en la calidad de la obra.

Además de lo que concierne a las responsabilidades, derechos y acciones que desde ese momento se generan para las partes (artículos 1271 y siguientes del Código Civil Unificado).

Es un derecho del empresario constructor o prestador de servicios de exigir la recepción de la obra o el servicio y un deber del dueño o comitente de hacerlo en tiempo.

En la práctica, se da una recepción provisoria, a los efectos de verificar y aprobar la obra por el comitente. La recepción definitiva es sin dudas, la más importante, pues ya se pone a obra en plena posesión del dueño.

b) *El pago del precio* según el sistema de fijación de precio que se ha adoptado por las partes es la obligación asumida por el dueño de la obra o comitente. Si no fue establecido en otra forma, se hará efectivo contra entrega de la obra.

El precio se pacta al momento de la celebración. Los sistemas son varios.

*Ajuste alzado.* La forma más sencilla es la del precio único y fijo, "retribución global".

El precio pactado debe ser respetado, pues no puede el locador pedir aumentos ni el locatario reducción.

*Coste y costas.* "Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos" (artículo 1263 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Por unidad de medida.* Puede suceder que la obra haya sido contratada por pieza o medida; en tal caso el artículo 1266 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1266. Obra por pieza o medida. *Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes, concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.*

*Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.*

Por aplicación de la teoría de la imprevisión podrá recurrirse a lo dispuesto en el artículo 1091 del Código Civil y Comercial Unificado.

Finalmente, es obligación del comitente cooperar con el constructor o prestador. Esta obligación es correlativa con el deber del constructor o prestador de soportar el contralor, dar consejo y debido asesoramiento; no variar el proyecto sin autorización, etc. El dueño debe colaborar con el empresario o constructor durante la ejecución de la obra o servicio.

**Obligaciones del comitente.** El artículo 1257 del Código Civil y Comercial Unificado establece expresamente que:

El comitente está obligado a:

- a) pagar la retribución;
- b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;
- c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

**Riesgos de la contratación.** Puede suceder que antes de que se entreguen para su ejecución en la obra o el servicio, los bienes que debían emplearse en ellos se pierdan por causa de fuerza mayor. En tal caso, las cosas se pierden para su dueño, es decir para quien debía proveerlas.

#### Extinción del contrato de obra: causas

El contrato de obra o de servicios se extingue:

- a) Por cumplimiento exacto del contrato y entrega y aceptación del servicio y de la obra (artículo 1270 del Código Civil y Comercial Unificado). Es el modo normal de conclusión y extinción del contrato;
- b) Por fallecimiento de una de las partes que haga imposible su continuación (artículos 1259 y 1260 del Código Civil y Comercial Unificado). "La muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inutil la ejecución" (artículo 1259).

Artículo 1260. Muerte del contratista o prestador. *La muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.*

c) Por desistimiento del comitente, previa indemnización (artículo 1261 del Código Civil y Comercial Unificado).

Artículo 1261. Desistimiento unilateral. *El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.*

d) Por imposibilidad de su ejecución sin culpa (artículo 1267 del Código Civil y Comercial Unificado). “Si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada”.

e) Por destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega (artículo 1268 del Código Civil y Comercial Unificado). Si los bienes necesarios para la ejecución de la obra o del servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soporta la parte que debía proveerlos. Fuerza mayor es:

- aquella a la que la natural debilidad humana no puede resistir,
- estado de cosas irresistible, producto del hombre o de la naturaleza;
- hecho o fuerza natural irresistible y liberatorio de responsabilidad.

Si la obra se destruye o se deteriora una parte importante de ella por caso fortuito, antes de haber sido recibida, cualquiera de las partes puede dar por extinguido el contrato. El artículo 1268 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

La destrucción o el deterioro de una parte importante de la obra por caso fortuito antes de haber sido recibida autoriza a cualquiera de las partes a dar por extinguido el contrato, con los siguientes efectos:

- a) si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada;
- b) si la causa de la destrucción o del deterioro importante es la mala calidad o inadecuación de los materiales, no se debe la remuneración pactada aunque el contratista haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente.



- c) si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o del deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada.

### **Disposiciones especiales sobre responsabilidad para el contrato de obra**

Con el título de disposiciones generales para el contrato de obra el Código Civil y Comercial Unificado presenta un grupo de normas relativas a la responsabilidad generada por el contrato.

*Normas aplicables.* Ya se ha dicho que las normas sobre vicios o defectos de los artículos 1051 y siguientes se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.

*Plazos de garantía.* El artículo 1272 del Código Civil y Comercial unificado dispone que:

Artículo 1272. Plazos de garantía. *Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación.*

*Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista*

- a) *queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes;*
- b) *responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos.*

### *Responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino:*

Artículo 1273. *Obra en ruina o impropia para su destino.* El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.

*Extensión de la responsabilidad.* El artículo 1274 extiende la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino, a los vendedores de la obra, al dueño y sus mandatarios, al contratista, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente, disponiendo que:

La responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente:

- a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;
- b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;
- c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

Como se advierte, la cesión es admisible, cuando el contrato no se ha celebrado teniendo en cuenta las condiciones personales del empresario. Si no fuera así, el empresario o constructor de obra puede ser reemplazado, pero seguirá ligado al dueño de la obra con su responsabilidad.

También es admisible la subcontratación en determinadas tareas de la obra. Se contrata a otra persona (subcontratista), con el empresario, quien asumirá la responsabilidad frente al dueño de la obra. Este será extraño a la relación subcontratista-empresario.

*Plazo de caducidad.* Es de 10 años, es decir el daño o defecto que provoca la ruina, debe tener lugar dentro de los diez años de aceptada la obra.

*Nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de responsabilidad.* La ley dispone que se tiene por no escrita toda cláusula contractual que excluye o limita esta responsabilidad en inmuebles destinados a larga duración.

Bajo el título de responsabilidades complementarias del constructor, subcontratistas y profesionales que intervienen en la construcción, el Código Civil y Comercial establece que los nombrados deben cumplir toda norma administrativa sobre el tema y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño por incumplimiento de las mismas.

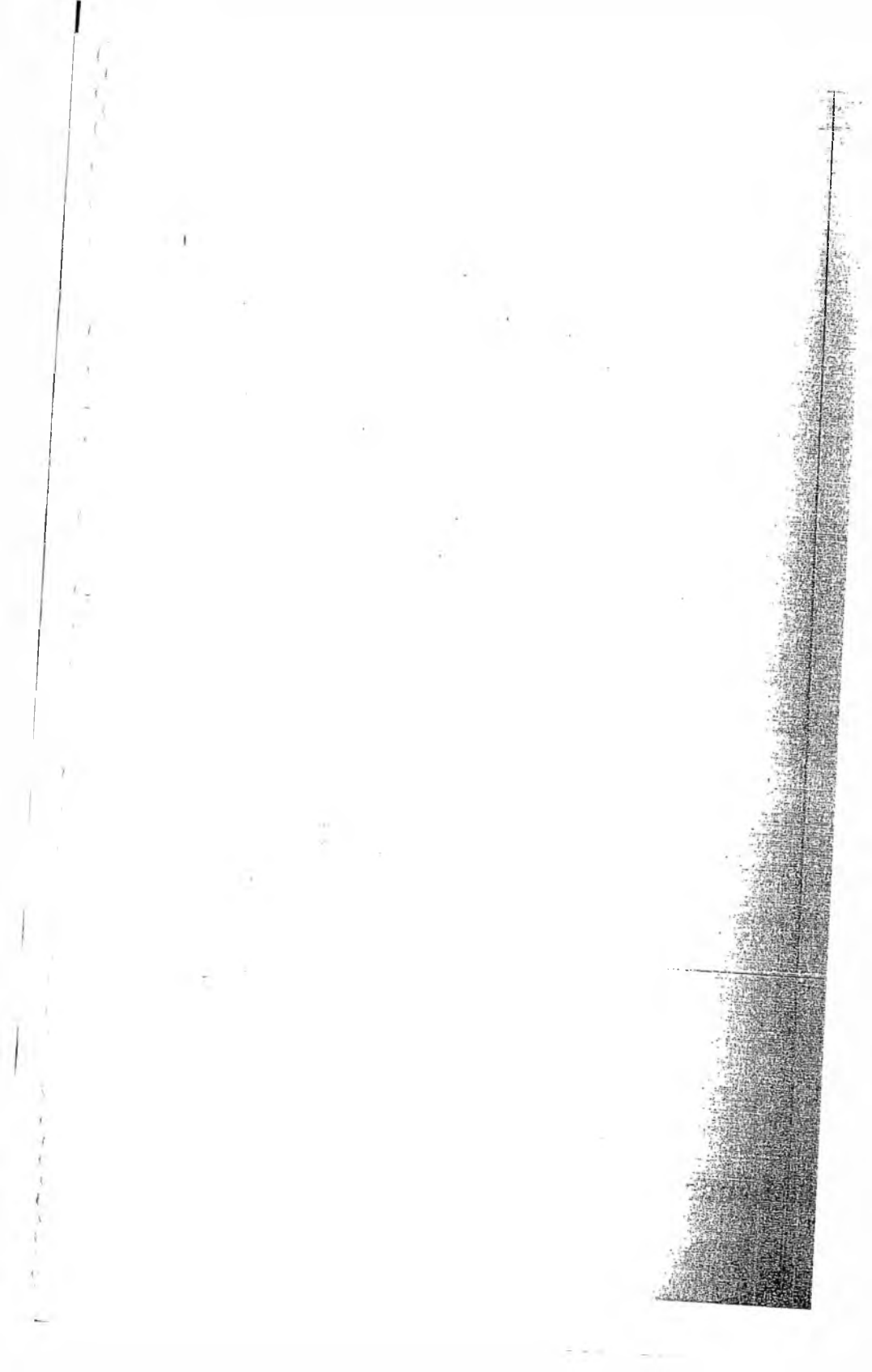
### Normas especiales para los servicios

El artículo 1278 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que son aplicables al contrato de servicios las normas que regulan las obligaciones de hacer (artículo 773 a 777).

*Servicios continuados.* El artículo 1279 del Código Civil y Comercial Unificado prevé el supuesto que el contrato de servicios se pacte sin plazo determinado y en tal supuesto exige, en forma congruente con el artículo 1183 sobre contrato por tiempo indeterminado en el suministro, y –respondiendo al principio de buena fe– que para poner fin al contrato, las partes den preaviso con razonable anticipación.

La norma, que finaliza el Capítulo 6 (Título IV, Contratos en particular), dispone expresamente que:

Artículo 1279. Servicios continuados. *El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.*



DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
UNIFICADO RELACIONADAS CON LOS TEMAS DEL  
CAPÍTULO 7

LIBRO III: DERECHOS PERSONALES.  
TÍTULO IV: CONTRATOS EN PARTICULAR

CAPÍTULO 4: LOCACIÓN

SECCIÓN 1ª  
DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1187. Definición.** Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero.

Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa.

**Artículo 1188. Forma. Oponibilidad.** El contrato de locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, debe ser hecho por escrito.

Esta regla se aplica también a sus prórrogas y modificaciones.

**Artículo 1189. Transmisión por causa de muerte. Enajenación de la cosa locada.** Excepto pacto en contrario, la locación:

- a) se transmite activa y pasivamente por causa de muerte;
- b) subsiste durante el tiempo convenido, aunque la cosa locada sea enajenada.

**Artículo 1190. Continuidad de la locación.** Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento.

El derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.

**Artículo 1191. Facultades del representante.** Para celebrar contrato de locación por más de TRES (3) años, o cobrar alquileres anticipados por el mismo período, se requiere facultad expresa.

## SECCIÓN 2ª OBJETO Y DESTINO

**Artículo 1192. Cosas.** Toda cosa presente o futura, cuya tenencia esté en el comercio, puede ser objeto del contrato de locación, si es determinable, aunque sea sólo en su especie. Se comprenden en el contrato, a falta de previsión en contrario, los productos y los frutos ordinarios.

**Artículo 1193. Contrato reglado por normas administrativas.** Si el locador es una persona jurídica de derecho público, el contrato se rige en lo pertinente por las normas administrativas y, en subsidio, por las de este Capítulo.

**Artículo 1194. Destino de la cosa locada.** El locatario debe dar a la cosa locada el destino acordado en el contrato.

A falta de convención, puede darle el destino que tenía al momento de locarse; el que se da a cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra o el que corresponde a su naturaleza.

A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional.

**Artículo 1195. Habitación de personas incapaces o con capacidad restringida.** Es nula la cláusula que impide el ingreso, o excluye del inmueble alquilado, cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque éste no habite el inmueble.

**Artículo 1196. Locación habitacional.** Si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario:

- a) el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a UN (1) mes;
- b) depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a UN (1) mes de alquiler por cada año de locación contratado;
- c) el pago de valor llave o equivalentes.

## SECCIÓN 3ª TIEMPO DE LA LOCACIÓN

**Artículo 1197. Plazo máximo.** El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de VEINTE (20) años para el destino habitacional y CINCUENTA (50) años para los otros destinos.

El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio.

**Artículo 1198. Plazo mínimo de la locación de inmueble.** El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determi-

nado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de DOS (2) años, excepto los casos del artículo 1199. El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa.

**Artículo 1199. Excepciones al plazo mínimo legal.** No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:

- a) sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;
- b) habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los SEIS (6) meses, se presume que no fue hecho con esos fines;
- c) guarda de cosas;
- d) exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.

Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.

#### SECCIÓN 4ª EFECTOS DE LA LOCACIÓN

##### PARÁGRAFO 1º OBLIGACIONES DEL LOCADOR

**Artículo 1200. Entregar la cosa.** El locador debe entregar la cosa conforme a lo acordado. A falta de previsión contractual debe entregarla en estado apropiado para su destino, excepto los defectos que el locatario conoció o pudo haber conocido.

**Artículo 1201. Conservar la cosa con aptitud para el uso convenido.** El locador debe conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro originado en su calidad o defecto, en su propia culpa, o en la de sus dependientes o en hechos de terceros o caso fortuito.

Si al efectuar la reparación o innovación se interrumpe o turba el uso y goce convenido, el locatario tiene derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación o, según las circunstancias, a resolver el contrato.

**Artículo 1202. Pagar mejoras.** El locador debe pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario a la cosa locada, aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario, excepto que sea por destrucción de la cosa.

**Artículo 1203. Frustración del uso o goce de la cosa.** Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la suspensión del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes.

**Artículo 1204. Pérdida de luminosidad del inmueble.** La pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato, excepto que medie dolo del locador.

PARÁGRAFO 2°

OBLIGACIONES DEL LOCATARIO

**Artículo 1205. Prohibición de variar el destino.** El locatario puede usar y gozar de la cosa conforme a derecho y exclusivamente para el destino correspondiente. No puede variarlo aunque ello no cause perjuicio al locador.

**Artículo 1206. Conservar la cosa en buen estado. Destrucción.** El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces.

Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales, pero no por acción del locador o sus dependientes; asimismo responde por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito.

**Artículo 1207. Mantener la cosa en buen estado. Reparaciones.** Si la cosa es mueble, el locatario tiene a su cargo el gasto de su conservación y las mejoras de mero mantenimiento; y sólo éstas si es inmueble.

Si es urgente realizar reparaciones necesarias puede efectuarlas a costa del locador dándole aviso previo.

**Artículo 1208. Pagar el canon convenido.** La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario. Para su cobro se concede vía ejecutiva.

A falta de convención, el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado; y si es inmueble, por periodo mensual.

**Artículo 1209. Pagar cargas y contribuciones por la actividad.** El locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que dé a la cosa locada.

No tiene a su cargo el pago de las que graven la cosa, excepto pacto en contrario.

**Artículo 1210. Restituir la cosa.** El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular.

También debe entregarle las constancias de los pagos que efectuó en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga.

PARÁGRAFO 3°

RÉGIMEN DE MEJORAS

**Artículo 1211. Regla.** El locatario puede realizar mejoras en la cosa locada, excepto que esté prohibido en el contrato, alteren la substancia o forma de la cosa, o haya sido interpelado a restituirla.

No tiene derecho a reclamar el pago de mejoras útiles y de mero lujo o suntuarias, pero, si son mejoras necesarias, puede reclamar su valor al locador.

**Artículo 1212. Violación al régimen de mejoras.** La realización de mejoras prohibidas en el artículo anterior viola la obligación de conservar la cosa en el estado en que se recibió.



## SECCIÓN 5ª CESIÓN Y SUBLOCACIÓN

**Artículo 1213. Cesión.** El locatario sólo puede ceder su posición contractual en los términos previstos en los artículos 1636 y siguientes. La cesión que no reúna tales requisitos viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada.

La prohibición contractual de ceder importa la de sublocar y viceversa.

Se considera cesión a la sublocación de toda la cosa.

**Artículo 1214. Sublocación.** El locatario puede dar en sublocación parte de la cosa locada, si no hay pacto en contrario. Para ello debe comunicar al locador, por medio fehaciente, su intención de sublocar e indicarle el nombre y domicilio de la persona con quien se propone contratar, y el destino que el sublocatario asignará a la cosa.

El locador sólo puede oponerse por medio fehaciente, dentro del plazo de DIEZ (10) días de notificado. El silencio del locador importa su conformidad con la sublocación propuesta.

La sublocación contratada pese la oposición del locador, o con apartamiento de los términos que se le comunicaron, viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada.

**Artículo 1215. Relaciones entre sublocador y sublocatario.** Entre sublocador y sublocatario rigen las normas previstas en el contrato respectivo y las de este Capítulo. Está implícita la cláusula de usar y gozar de la cosa sin transgredir el contrato principal.

**Artículo 1216. Acciones directas.** Sin perjuicio de sus derechos respecto al locatario, el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario.

También puede exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa.

Recíprocamente, el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación.

La conclusión de la locación determina la cesación del subarriendo, excepto que se haya producido por confusión.

## SECCIÓN 6ª EXTINCIÓN

**Artículo 1217. Extinción de la locación.** Son modos especiales de extinción de la locación:

- a) el cumplimiento del plazo convenido, o requerimiento previsto en el artículo siguiente, según el caso;
- b) la resolución anticipada.

**Artículo 1218. Continuación de la locación concluida.** Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa

en la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.

La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo.

**Artículo 1219. Resolución imputable al locatario.** El locador puede resolver el contrato:

- a) por cambio de destino o uso irregular en los términos del artículo 1205;
- b) por falta de conservación de la cosa locada, o su abandono sin dejar quien haga sus veces;
- c) por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante DOS (2) períodos consecutivos.

**Artículo 1220. Resolución imputable al locador.** El locatario puede resolver el contrato si el locador incumple:

- a) la obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido;
- b) la garantía de evicción o la de vicios redhibitorios.

**Artículo 1221. Resolución anticipada.** El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario:

- a) si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido SEIS (6) meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, deberá abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio (1 1/2) de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un (1) mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso;
- b) en los casos del artículo 1199, debiendo abonar al locador el equivalente a DOS (2) meses de alquiler.

## SECCIÓN 7ª

### EFFECTOS DE LA EXTINCIÓN

**Artículo 1222. Intimación de pago.** Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a DIEZ (10) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago.

**Artículo 1223. Desalojo.** Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada. El procedimiento previsto en este Código para la cláusula resolutoria implícita no se aplica a la demanda de desalojo por las causas de los artículos 1217 y 1219, inciso c).

El plazo de ejecución de la sentencia de desalojo no puede ser menor a DIEZ (10) días.

**Artículo 1224. Facultades sobre las mejoras útiles o suntuarias.** El locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación, pero no puede hacer

lo si acordó que quede en beneficio de la cosa, si de la separación se sigue daño para ella, o separarla no le ocasiona provecho alguno.

El locador puede adquirir la mejora hecha en violación a una prohibición contractual, pagando el mayor valor que adquirió la cosa.

**Artículo 1225. Caducidad de la fianza. Renovación.** Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado.

Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación.

Es nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original.

**Artículo 1226. Facultad de retención.** El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a percibir los frutos naturales que la cosa produzca. Si lo hace, al momento de la percepción debe compensar ese valor con la suma que le es debida.

## CAPÍTULO 5: LEASING

**Artículo 1227. Concepto.** En el contrato de leasing el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.

**Artículo 1228. Objeto.** Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en leasing.

**Artículo 1229. Canon.** El monto y la periodicidad de cada canon se determina convencionalmente.

**Artículo 1230. Precio de ejercicio de la opción.** El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas.

**Artículo 1231. Modalidades en la elección del bien.** El bien objeto del contrato puede:

- a) comprarse por el dador a persona indicada por el tomador;
- b) comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste;
- c) comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado;
- d) ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador;
- e) adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad;
- f) estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir leasing sobre él.

**Artículo 1232. Responsabilidades, acciones y garantías en la adquisición del bien.** En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo 1231, el dador cumple el

contrato adquiriendo los bienes indicados por el tomador. El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa. El dador puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento.

En los casos del inciso d) del artículo 1231, así como en aquellos casos en que el dador es fabricante, importador, vendedor o constructor del bien dado en leasing, el dador no puede liberarse de la obligación de entrega y de la obligación de saneamiento.

En los casos del inciso e) del mismo artículo, el dador no responde por la obligación de entrega ni por garantía de saneamiento, excepto pacto en contrario.

En los casos del inciso f) se deben aplicar las reglas de los párrafos anteriores de este artículo, según corresponda a la situación concreta.

**Artículo 1233. Servicios y accesorios.** Pueden incluirse en el contrato los servicios y accesorios necesarios para el diseño, la instalación, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes dados en leasing, y su precio integrar el cálculo del canon.

**Artículo 1234. Forma e inscripción.** El leasing debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado.

A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripción en el registro puede efectuarse a partir de la celebración del contrato de leasing, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida. Para que produzca efectos contra terceros desde la entrega del bien objeto del leasing, la inscripción debe solicitarse dentro de los CINCO (5) días hábiles posteriores.

Pasado ese término, produce ese efecto desde que el contrato se presente para su registración. Si se trata de cosas muebles no registrables o de un software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde la cosa se encuentre o, en su caso, donde ésta o el software se deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles, la inscripción se mantiene por el plazo de VEINTE (20) años; en los demás bienes se mantiene por DIEZ (10) años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogación del dador u orden judicial.

**Artículo 1235. Modalidades de los bienes.** A los efectos de la registración del contrato de leasing son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes.

En el caso de cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrales de la Ley de Prenda con Registro y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios.

Cuando el leasing comprenda a cosas muebles situadas en distintas jurisdicciones, se aplica lo dispuesto en la Ley de Prenda con Registro para iguales circunstancias.

El registro debe expedir certificados e informes. El certificado que indique que sobre determinados bienes no aparece inscrito ningún contrato de leasing tiene eficacia legal hasta VEINTICUATRO (24) horas de expedido.

**Artículo 1236. Traslado de los bienes.** El tomador no puede sustraer los bienes muebles del lugar en que deben encontrarse de acuerdo a lo estipulado en

el contrato inscrito. Sólo puede trasladarlos con la conformidad expresa del dador, otorgada en el contrato o por acto escrito posterior, y después de haberse inscrito el traslado y la conformidad del dador en los registros correspondientes. Se aplican las normas pertinentes de la Ley de Prenda con Registro al respecto.

**Artículo 1237. Oponibilidad. Subrogación.** El contrato debidamente inscrito es oponible a los acreedores de las partes. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.

**Artículo 1238. Uso y goce del bien.** El tomador puede usar y gozar del bien objeto del leasing conforme a su destino, pero no puede venderlo, gravarlo ni disponer de él. Los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso, incluyendo seguros, impuestos y tasas, que recaigan sobre los bienes y las sanciones ocasionadas por su uso, son a cargo del tomador, excepto convención en contrario.

El tomador puede arrendar el bien objeto del leasing, excepto pacto en contrario. En ningún caso el locatario o arrendatario puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador.

**Artículo 1239. Acción reivindicatoria.** La venta o gravamen consentido por el tomador es inoponible al dador.

El dador tiene acción reivindicatoria sobre la cosa mueble que se encuentre en poder de cualquier tercero, pudiendo hacer aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 1249 inciso a), sin perjuicio de la responsabilidad del tomador.

**Artículo 1240. Opción de compra. Ejercicio.** La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado TRES CUARTAS (3/4) partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieron las partes.

**Artículo 1241. Prórroga del contrato.** El contrato puede prever su prórroga a opción del tomador y las condiciones de su ejercicio.

**Artículo 1242. Transmisión del dominio.** El derecho del tomador a la transmisión del dominio nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción conforme a lo determinado en el contrato. El dominio se adquiere cumplidos esos requisitos, excepto que la ley exija otros de acuerdo con la naturaleza del bien de que se trate, a cuyo efecto las partes deben otorgar la documentación y efectuar los demás actos necesarios.

**Artículo 1243. Responsabilidad objetiva.** El dador del leasing tiene la obligación de contratar un seguro contra la responsabilidad civil que cubra los daños causados por las cosas objeto del contrato. Los riesgos y montos por los que debe contratar el seguro son los que establezca la reglamentación y, en defecto de ésta, los que sean razonables.

La responsabilidad del tomador se juzga según el artículo 1757 y concordantes. El dador es responsable en iguales términos cuando no haya contratado seguro, o cuando éste resulte irrazonable en la cobertura de riesgos o montos. En el ámbito de la responsabilidad prevista en este artículo, se reconoce al damnificado acción directa contra el asegurador, en los términos del contrato de seguro.

**Artículo 1244. Cancelación de la inscripción. Supuestos.** La inscripción del leasing sobre cosas muebles no registrables y software se cancela:

- a) por orden judicial, dictada en un proceso en el que el dador tuvo oportunidad de tomar la debida participación;
- b) a petición del dador o su cesionario.

**Artículo 1245. Cancelación a pedido del tomador.** El tomador puede solicitar la cancelación de la inscripción del leasing sobre cosas muebles no registrables y software si acredita:

- a) el cumplimiento de los recaudos previstos en el contrato inscrito para ejercer la opción de compra;
- b) el depósito del monto total de los cánones que restaban pagar y del precio de ejercicio de la opción, con sus accesorios, en su caso;
- c) la interpelación fehaciente al dador, por un plazo no inferior a QUINCE (15) días hábiles, ofreciéndole los pagos y solicitándole la cancelación de la inscripción;
- d) el cumplimiento de las demás obligaciones contractuales exigibles a su cargo.

**Artículo 1246. Procedimiento de cancelación.** Solicitada la cancelación, el encargado del registro debe notificar al dador, en el domicilio constituido en el contrato, por carta certificada:

- a) si el notificado manifiesta conformidad, se cancela la inscripción;
- b) si el dador no formula observaciones dentro de los QUINCE (15) días hábiles desde la notificación, y el encargado estima que el depósito se ajusta a lo previsto en el contrato, procede a la cancelación y notifica al dador y al tomador;
- c) si el dador formula observaciones o el encargado estima insuficiente el depósito, lo comunica al tomador, quien tiene expeditas las acciones pertinentes.

**Artículo 1247. Cesión de contratos o de créditos del dador.** El dador siempre puede ceder los créditos actuales o futuros por canon o precio de ejercicio de la opción de compra. A los fines de su titulización puede hacerlo en los términos de los artículos 1614 y siguientes. Esta cesión no perjudica los derechos del tomador respecto del ejercicio o no ejercicio de la opción de compra o, en su caso, a la cancelación anticipada de los cánones, todo ello según lo pactado en el contrato.

**Artículo 1248. Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles.** Cuando el objeto del leasing es una cosa inmueble, el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar el canon produce los siguientes efectos:

- a) si el tomador ha pagado menos de UN CUARTO (1/4) del monto del canon total convenido, la mora es automática y el dador puede demandar judicialmente el desalojo. Se debe dar vista por CINCO (5) días al tomador, quien puede probar documentalmente el pago de los periodos que se le reclaman o paralizar el trámite, por única vez, mediante el pago de lo adeudado, con más sus intereses y costas. Caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;
- b) si el tomador ha pagado UN CUARTO (1/4) o más pero menos de TRES CUARTAS (3/4) partes del canon convenido, la mora es automática, el dador debe intimarlo al pago del o de los periodos adeudados, con más sus intereses y el tomador dispone por única vez de un plazo no menor de SESENTA (60) días, contados a partir de la recepción de la notificación para el pago del o de los periodos adeudados con más sus intereses. Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el

desalojo, de lo que se debe dar vista por CINCO (5) días al tomador. Dentro de ese plazo, el tomador puede demostrar el pago de lo reclamado, o paralizar el procedimiento mediante el pago de lo adeudado con más sus intereses y costas, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento. Si, según el contrato, el tomador puede hacer ejercicio de la opción de compra, en el mismo plazo puede pagar, además, el precio de ejercicio de esa opción, con sus accesorios contractuales y legales.

En caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite; c) Si el incumplimiento se produce después de haber pagado las TRES CUARTAS (3/4) partes del canon, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago y el tomador tiene la opción de pagar lo adeudado más sus intereses dentro de los NOVENTA (90) días, contados a partir de la recepción de la notificación si antes no hubiera recurrido a ese procedimiento, o el precio de ejercicio de la opción de compra que resulte de la aplicación del contrato, a la fecha de la mora, con sus intereses. Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el desalojo, de lo que debe darse vista al tomador por CINCO (5) días, quien sólo puede paralizarlo ejerciendo alguna de las opciones previstas en este inciso, agregándole las costas del proceso;

- d) producido el desalojo, el dador puede reclamar el pago de los periodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y costas, por la vía ejecutiva. El dador puede también reclamar los daños y perjuicios que resulten del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia por la vía procesal pertinente.

**Artículo 1249. Secuestro y ejecución en caso de muebles.** Cuando el objeto de leasing es una cosa mueble, ante la mora del tomador en el pago del canon, el dador puede:

- a) obtener el inmediato secuestro del bien, con la sola presentación del contrato inscrito, y la prueba de haber interpelado al tomador por un plazo no menor de CINCO (5) días para la regularización. Producido el secuestro, queda resuelto el contrato. El dador puede promover ejecución por el cobro del canon que se haya devengado ordinariamente hasta el período íntegro en que se produjo el secuestro, la cláusula penal pactada en el contrato y sus intereses; todo ello sin perjuicio de la acción del dador por los daños y perjuicios, y la acción del tomador si correspondieran; o
- b) accionar por vía ejecutiva por el cobro del canon no pagado, incluyendo la totalidad del canon pendiente; si así se hubiera convenido, con la sola presentación del contrato inscrito y sus accesorios. En este caso, sólo procede el secuestro cuando ha vencido el plazo ordinario del leasing sin haberse pagado el canon íntegro y el precio de la opción de compra, o cuando se demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien, debiendo el dador otorgar caución suficiente. En el juicio ejecutivo previsto en ambos incisos, puede incluirse la ejecución contra los fiadores o garantes del tomador.

El domicilio constituido será el fijado en el contrato.

**Artículo 1250. Normas supletorias.** En todo lo no previsto por el presente capítulo, al contrato de leasing se le aplican subsidiariamente las reglas del contrato de locación, en cuanto sean compatibles, mientras el tomador no ha pagado la

totalidad del canon y ejercido la opción, con pago de su precio. No son aplicables al leasing las disposiciones relativas a plazos mínimos y máximos de la locación de cosas ni las excluidas convencionalmente. Se le aplican subsidiariamente las normas del contrato de compraventa para la determinación del precio de ejercicio de la opción de compra y para los actos posteriores a su ejercicio y pago.

## CAPÍTULO 6: OBRA Y SERVICIOS

### SECCIÓN 1ª

#### DISPOSICIONES COMUNES A LAS OBRAS Y A LOS SERVICIOS

**Artículo 1251. Definición.** Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

**Artículo 1252. Calificación del contrato.** Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega.

Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados.

**Artículo 1253. Medios utilizados.** A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato.

**Artículo 1254. Cooperación de terceros.** El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.

**Artículo 1255. Precio.** El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la inportancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución.

Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total.



o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.

**Artículo 1256. Obligaciones del contratista y del prestador.** El contratista o prestador de servicios está obligado a:

- a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada;
- b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;
- c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;
- d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer;
- e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

**Artículo 1257. Obligaciones del comitente.** El comitente está obligado a:

- a) pagar la retribución;
- b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;
- c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

**Artículo 1258. Riesgos de la contratación.** Si los bienes necesarios para la ejecución de la obra o del servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soporta la parte que debía proveerlos.

**Artículo 1259. Muerte del comitente.** La muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución.

**Artículo 1260. Muerte del contratista o prestador.** La muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio convenido.

**Artículo 1261. Desistimiento unilateral.** El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.

## SECCIÓN 2ª

### DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LAS OBRAS

**Artículo 1262. Sistemas de contratación.** La obra puede ser contratada por el sistema alzado, también denominado "retribución global", por unidad de medida,

por coste y costas o por cualquier otro sistema convenido por las partes. La contratación puede hacerse con o sin provisión de materiales por el comitente. Si se trata de inmuebles, la obra puede realizarse en terreno del comitente o de un tercero. Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales.

**Artículo 1263. Retribución.** Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos.

**Artículo 1264. Variaciones del proyecto convenido.** Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la QUINTA (1/5) parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de DIEZ (10) días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado.

El comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra.

**Artículo 1265. Diferencias de retribución surgidas de modificaciones autorizadas.** A falta de acuerdo, las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas en este Capítulo se fijan judicialmente.

**Artículo 1266. Obra por pieza o medida.** Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes, concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.

Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.

**Artículo 1267. Imposibilidad de ejecución de la prestación sin culpa.** Si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada.

**Artículo 1268. Destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega.** La destrucción o el deterioro de una parte importante de la obra por caso fortuito antes de haber sido recibida autoriza a cualquiera de las partes a dar por extinguido el contrato, con los siguientes efectos:

- a) si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada;
- b) si la causa de la destrucción o del deterioro importante es la mala calidad o inadecuación de los materiales, no se debe la remuneración pactada aunque el contratista haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente;
- c) si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada.

**Artículo 1269. Derecho a verificar.** En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados.

**Artículo 1270. Aceptación de la obra.** La obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747.

**Artículo 1271. Vicios o defectos y diferencias en la calidad.** Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.

**Artículo 1272. Plazos de garantía.** Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación.

Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista

- a) queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes;
- b) responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos.

**Artículo 1273. Obra en ruina o impropia para su destino.** El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.

**Artículo 1274. Extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino.** La responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente:

- a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;
- b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;
- c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

**Artículo 1275. Plazo de caducidad.** Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los DIEZ (10) años de aceptada la obra.

**Artículo 1276. Invalidez de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad.** Toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita.

**Artículo 1277. Responsabilidades complementarias.** El constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obli-

gados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones.

### SECCIÓN 3ª NORMAS ESPECIALES PARA LOS SERVICIOS

**Artículo 1278. Normas aplicables.** Resultan aplicables a los servicios las normas de la Sección 1ª de este Capítulo y las correspondientes a las obligaciones de hacer.

**Artículo 1279. Servicios continuados.** El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.

### APARCERÍAS RURALES LEY N° 13246

**Artículo 1.** La presente ley será aplicable a todo contrato, cualquiera sea la denominación que las partes le hayan asignado y sus distintas modalidades, siempre que conserve el carácter substancial de las prestaciones correlativas, conforme a sus preceptos y finalidad agro económica.

Los preceptos de esta ley son de orden público, irrenunciables sus beneficios e insanablemente nulos y carentes de todo valor cualesquiera cláusulas o pactos en contrario o actos realizados en fraude a la misma.

### TÍTULO I: DE LOS ARRENDAMIENTOS

**Artículo 2.** Habrá arrendamiento rural cuando una de las partes se obligue a conceder el uso y goce de un predio, ubicado fuera de la planta urbana de las ciudades o pueblos, con destino a la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, y la otra a pagar por ese uso y goce un precio en dinero.

**Artículo 3.** Derogado por decreto-ley 1639/63.

**Artículo 4.** Los contratos a que se refiere el artículo 2º tendrán un plazo mínimo de tres (3) años. También se considerará celebrado por dicho término todo contrato sucesivo entre las mismas partes con respecto a la misma superficie en el caso de que no se establezca plazo o estipule uno inferior al indicado.

No se considerará contrato sucesivo la prórroga que se hubiera pactado originariamente, como optativa por las partes.

**Artículos 5 y 6. Derogados por ley 22.298.**

**Artículo 7.** El arrendatario no podrá ceder el contrato ni subarrendar, salvo conformidad expresa del arrendador. Si ocurriese la muerte del arrendatario, será permitida la continuación del contrato por sus descendientes, ascendientes, cónyuge o colaterales hasta el segundo grado que hayan participado directamente en la explotación, o su rescisión a elección de éstos. La decisión deberá notificarse en forma fehaciente al arrendador dentro de los treinta (30) días contados a partir del fallecimiento.

**Artículo 8.** Queda prohibida toda explotación irracional del suelo que origine su erosión o agotamiento, no obstante cualquier cláusula en contrario que contengan los contratos respectivos. En caso de violarse esta prohibición por parte del arrendatario, el arrendador podrá rescindir el contrato o solicitar judicialmente el cese de la actividad prohibida, pudiendo reclamar en ambos casos los daños y perjuicios ocasionados. Si la erosión o agotamiento sobreviniere por caso fortuito o fuerza mayor, cualquiera de las partes podrá declarar rescindido el contrato.

**Artículos 9 a 14. Derogados por ley 22.298.**

**Artículo 15.** Se declaran inembargables, inejecutables y no afectados al privilegio del arrendador: los muebles, ropas y útiles domésticos del arrendatario; las maquinarias, enseres, elementos y animales de trabajo, rodados, semillas y otros bienes necesarios para la explotación del predio; los bienes para la subsistencia del arrendatario y su familia durante el plazo de un (1) año, incluidos semovientes y el producido de la explotación, dentro de los límites que reglamentariamente se fijen.

Los beneficios que acuerda este artículo no afectarán el crédito del vendedor de los bienes declarados inembargables e inejecutables y no comprenderán a los arrendatarios que sean sociedades de capital.

**Artículo 16. Derogado por ley 22.298.**

**Artículo 17.** Son insanablemente nulas y carecerán de todo valor y efecto las cláusulas que obliguen a:

- a) Vender, asegurar, transportar, depositar o comerciar los cultivos, cosechas, animales y demás productos de la explotación, a/o con persona o empresa determinada;
- b) Contratar la ejecución de labores rurales incluidas la cosecha y el transporte, o la adquisición o utilización de maquinarias, semillas y demás elementos necesarios para la explotación del predio, o de bienes de subsistencia, a/o con persona o empresa determinada;
- c) Utilizar un sistema o elementos determinados para la cosecha o comercialización de los productos o realizar la explotación en forma que no se ajuste a una adecuada técnica cultural.

Serán asimismo insanablemente nulas y carecerán de todo valor y efecto cualesquiera cláusulas que importen la prórroga de jurisdicción o la constitución de un domicilio especial distinto del real del arrendatario.

**Artículo 18.** Son obligaciones del arrendatario y arrendador además de las establecidas en el Código Civil.

Del arrendatario:

- a) Dedicar el suelo a la explotación establecida en el contrato con sujeción a las leyes y reglamentos agrícolas y ganaderos;

- b) Mantener el predio libre de plagas y malezas si lo ocupó en esas condiciones y contribuir con el cincuenta por ciento (50%) de los gastos que demande la lucha contra las mismas, si éstas existieran al ser arrendado el campo;
- c) Conservar los edificios y demás mejoras del predio, los que deberá entregar al retirarse en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso y la acción del tiempo;

Del arrendador:

- d) Contribuir con el cincuenta por ciento (50%) de los gastos que demande la lucha contra las malezas y plagas si el predio las tuviera al contratar;
- e) Cuando el número de arrendatarios exceda de veinticinco (25) y no existan escuelas públicas a menor distancia de diez (10) kilómetros del centro del inmueble, proporcionar a la autoridad escolar el local para el funcionamiento de una escuela que cuente como mínimo un aula para cada treinta (30) alumnos, vivienda adecuada para el maestro e instalación para el suministro de agua potable.

**Artículo 19.** El abandono injustificado de la explotación por parte del arrendatario y la falta de pago del precio del arrendamiento en cualquiera de los plazos establecidos por el contrato, son causales que dan derecho al arrendador a exigir el desalojo del inmueble.

El incumplimiento de las obligaciones especificadas en los incisos a), b) y c) del artículo 18, facultará al arrendador para pedir su ejecución o la rescisión del contrato, pudiendo reclamar los daños y perjuicios ocasionado.

El incumplimiento de la obligación especificada en el inciso d) del artículo 18 facultará al arrendatario a compensar el crédito por las sumas invertidas con los arrendamientos adeudados, sin perjuicio de la facultad de exigir su pago inmediato.

**Artículo 20.** Vencido el término legal o el término pactado, si éste último fuera mayor, el arrendatario deberá restituir el predio sin derecho a ningún plazo suplementario para el desalojo y entrega libre de ocupantes.

## TÍTULO II: DE LAS APARCERÍAS

**Artículo 21.** Habrá aparcería cuando una de las partes se obligue a entregar otra animales o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados, animales, enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, con el objeto de repartirse los frutos.

Los contratos de medierías se regirán por las normas relativas a las aparcerías con excepción de los que se hallaren sometidos a leyes o estatutos especiales, en cuyo caso les serán asimismo aplicables las disposiciones de esta ley, siempre que no sean incompatibles con aquéllos.

**Artículo 22.** Son aplicables a los contratos de aparcería en los que se conceda el uso y goce de un predio rural los preceptos de los artículos 4º, 8º, 15º, 17º y 18º.

**Artículo 23.** Son obligaciones del aparcerero y del dador.

Del aparcerero:

- a) Realizar personalmente la explotación, siéndole prohibido ceder su interés en la misma, arrendar o dar en aparcería la cosa o cosas objeto del contrato;
- b) Dar a la cosa o cosas comprendidas en el contrato el destino convenido o en su defecto el que determinen los usos y costumbres locales, y realizar la explotación con sujeción a las leyes y reglamentos agrícolas y ganaderos;
- c) Conservar los edificios, mejoras, enseres y elementos de trabajo que deberá restituir al hacer entrega del predio en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso y la acción del tiempo;
- d) Hacer saber al aparcerero dador la fecha en que se comenzará la percepción de los frutos y separación de los productos a dividir, salvo estipulación o usos en contrario;
- e) Poner en conocimiento del dador, de inmediato, toda usurpación o novedad dañosa a su derecho, así como cualquier acción relativa a la propiedad, uso y goce de las cosas;

Del aparcerero dador:

- f) Garantizar el uso y goce de las cosas dadas en aparcerías y responder por los vicios o defectos graves de las mismas;
- g) Llevar anotaciones con las formalidades y en los casos que la reglamentación determina. La omisión o alteración de las mismas constituirá una presunción en su contra.

Artículo 24. La pérdida de los frutos por caso fortuito o de fuerza mayor será soportada por las partes en la misma proporción convenida para el reparto de aquellos.

Artículo 25. Cualquiera de las partes podrá pedir la rescisión del contrato y el desalojo y/o entrega de las cosas dadas en aparcería si la otra no cumpliera las obligaciones a su cargo.

En los casos de abandono injustificado de la explotación por el aparcerero o si el cumplimiento se refiriese a la entrega de la parte de los frutos que correspondan al dador, éste tendrá derecho a exigir en juicio sumario el desalojo del predio y/o la restitución de las cosas objeto del contrato.

Artículo 26. Vencido el término legal o el término pactado, si éste último fuera mayor, regirá para las aparcerías en las que se conceda el uso y goce de un predio lo dispuesto en el artículo 20.

Artículo 27. El contrato de aparcería concluye con la muerte, incapacidad o imposibilidad física del aparcerero. El contrato no terminará, salvo opción contraria del aparcerero, por muerte del dador o por enajenación del predio.

Artículo 28. Toda acción emergente del contrato de aparcería prescribirá a los cinco años.

Artículo 29. Derogado por ley 22.298.

## CAPÍTULO I: DE LAS APARCERÍAS AGRÍCOLAS

**Artículo 30.** Las partes podrán convenir libremente el porcentaje en la distribución de los frutos. Ninguna de las partes podrá disponer de los frutos sin haber realizado antes la distribución de los mismos, salvo autorización expresa de la otra.

**Artículo 31.** *Derogado por ley 22.298.*

**Artículo 32.** Prohíbese convenir como retribución el pago de una cantidad fija de frutos o su equivalente en dinero.

**Artículo 33.** El aparcerero tendrá derecho para destinar sin cargo una parte del predio para asiento de la vivienda, pastoreo y huerta, en las proporciones que determine la reglamentación según las necesidades de las distintas zonas agroecológicas del país.

## CAPÍTULO II: DE LAS APARCERÍAS PECUARIAS

**Artículo 34.** Cuando la cosa dada en aparcería fuese solamente animales, los frutos y productos o utilidades se repartirán por mitades entre las partes, salvo estipulación o uso contrario.

**Artículo 35.** El dador de animales que sean objeto del contrato estará obligado a mantener al aparcerero en la posesión de los mismos y en caso de evicción a substituirlos por otros.

El aparcerero no responderá de la pérdida de animales producida por causas que no le sean imputables, pero debe rendir cuenta de los despojos aprovechables.

**Artículo 36.** Salvo estipulación en contrario, ninguna de las partes podrá disponer, sin consentimiento de la otra, de los animales dados en aparcería o de los frutos y productos de los mismos.

**Artículo 37.** Los contratos de aparcería pecuaria en los que no se conceda, además de los animales, el uso y goce del predio necesario para la explotación, regirán por el plazo que las partes convengan o en su defecto por el que determinen los usos y costumbres locales.

**Artículo 38.** Salvo estipulación o uso contrario, los gastos de cuidado y cría de los animales correrán por cuenta del aparcerero.

## TÍTULO III: DISPOSICIONES COMUNES A LOS TÍTULOS I Y II

**Artículo 39.** Quedan excluidos de las disposiciones de esta ley:

- a) Los contratos en los que se convenga, por su carácter accidental, la realización de hasta dos (2) cosechas, como máximo, ya sea a razón de una (1) por año, o dentro de un mismo año agrícola, cuando fuera posible realizarla sobre la misma superficie, en cuyo caso el contrato no podrá exceder el plazo necesario para levantar la cosecha del último cultivo.



- b) Los contratos en virtud de los cuales se concede el uso y goce de un predio con destino exclusivo para pastoreo, celebrados por un plazo no mayor de un (1) año.
- c) En caso de prórroga o renovación entre las mismas partes y sobre la misma superficie, mediante la cual se totalicen plazos mayores que los establecidos en el presente artículo, o cuando no haya transcurrido, por lo menos, el término de un (1) año entre el nuevo contrato y el vencimiento del anterior, se considerará incluido el contrato en las disposiciones de esta ley.

La calificación y homologación del contrato será efectuada a pedido de parte por la autoridad judicial competente, debiendo expedirse simultáneamente el correspondiente testimonio. Al vencimiento del contrato, la presentación de dicho testimonio ante la autoridad judicial competente será título suficiente para que se ordene la inmediata desocupación del inmueble por el procedimiento de ejecución de sentencia vigente en la jurisdicción respectiva. Además de ordenar la desocupación, dicha autoridad a pedido de parte impondrá al contratista que no haya desocupado el predio una multa equivalente al cinco por ciento (5%) diario del precio del arrendamiento a favor del propietario, por cada día de demora en la restitución del inmueble hasta su recepción libre de ocupantes por parte del propietario. En caso de que el contrato se presente para su calificación hasta quince (15) días antes de la entrega del predio al contratista y la autoridad judicial que intervenga no efectuare en ese lapso la calificación y homologación se presumirá que el contrato ha quedado calificado como accidental.

**Artículo 40.** Los contratos a que se refiere la presente ley deberán redactarse por escrito. Si se hubiese omitido tal formalidad, y se pudiere probar su existencia de acuerdo con las disposiciones generales, se lo considerará encuadrado en los preceptos de esta ley y amparado por los beneficios que ella acuerda. Cualquiera de las partes podrá emplazar a la otra a que le otorgue contrato escrito. El contrato podrá ser inscripto por cualquiera de las partes en los registros inmobiliarios a cuyo efecto bastará que el instrumento tenga sus firmas certificadas por escribano, juez de paz u otro oficial público competente.

**Artículo 41.** En los contratos a que se refiere la presente ley se aplicarán en el orden siguiente:

- a) Las disposiciones de la presente ley;
- b) Las normas del Código Civil, en especial las relativas a la locación;
- c) Los convenios de las partes;
- d) Los usos y costumbres locales.

**Artículo 42.** Prohíbese convenir como retribución, además de un porcentaje en la distribución de los frutos o suma determinada de dinero, un adicional a abonarse en dinero o especie y de acuerdo con la cotización o la cantidad de frutos obtenidos, o en trabajos ajenos a la explotación del predio arrendado a efectuarse bajo la dependencia del arrendador por el arrendatario, aparcerero o sus familiares.

**Artículo 43.** *Derogado por ley 22.298*

**Artículo 44.** Se regirá por las normas fijadas para la aparcería todo contrato en el cual la retribución consista, además del porcentaje en la distribución de los frutos, en determinada suma de dinero. Los convenios que importen conjuntamente un contrato de arrendamiento y otro de aparcería, se regirán por las normas respectivas de esta ley.

**Artículo 45.** Los contratos en los cuales el arrendatario o aparcerero se obligue a realizar obras de mejoramiento del predio tales como plantaciones, obras de desmonte, irrigación, avenamiento que retarden la productividad de su explotación por un lapso superior a dos (2) años, podrán celebrarse hasta por el plazo máximo de veinte (20) años.

**Artículo 46.** *Derogado por ley 17.181.*

## MODELO DE CONTRATO DE LOCACIÓN

**CONTRATO DE LOCACIÓN:** En la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, el primer día del mes de enero de 2015, las partes: La Sra. ...., DNI ....., con domicilio en la calle .....Nº ....., de Resistencia, Chaco, por una parte; en adelante denominada la LOCADORA; y la Sra. ...., DNI ....., con domicilio en la calle SANTA FE Nº 755 de la localidad de TRES ARROYOS, provincia de Buenos Aires, por la otra parte, llamada en adelante la LOCATARIA, celebran este contrato de locación que se registrá por las siguientes cláusulas y condiciones pactadas de común acuerdo:

**PRIMERA:** La LOCADORA entrega en locación un inmueble sito en la calle ..... Nº....., de Mar del Plata, Pdo. General Pueyrredón, Provincia de Buenos Aires. La LOCATARIA lo recibe a su entera satisfacción, en perfectas condiciones de conservación y uso, y se obliga a mantener la unidad locada, sus instalaciones y los bienes recibidos en las mismas condiciones en que se encuentra hasta su restitución a la LOCADORA, salvo el desgaste producido por el buen uso y el transcurso del tiempo, los gastos de mantenimiento y reparación del inmueble estarán a cargo exclusivo de la LOCATARIA.

**SEGUNDA:** La LOCATARIA destinará el inmueble locado exclusivamente para vivienda propia, quedando prohibido darle otro destino. La LOCADORA por sí o por intermedio de quien la represente tendrá libre acceso a cualquier dependencia, del ámbito locado cuando juzgue necesaria su inspección, previo aviso con antelación de veinticuatro horas a la LOCATARIA.

**TERCERA:** El presente contrato se formaliza por el término improrrogable de 24 (veinticuatro) meses a partir del día 01 de enero de 2015 y su vencimiento tendrá lugar el día 31 de diciembre 2016 en cuya fecha la LOCATARIA deberá restituir el inmueble totalmente desocupado a la LOCADORA. La LOCATARIA renuncia expresamente a toda prórroga que pudiera acordarle las leyes dictadas o por dictarse.

**CUARTA:** El importe inicial de la locación se fija en la suma mensual de Pesos dos mil novecientos (\$2.900.) por mensualidades enteras no fraccionadas durante el año 2015. A partir del 01 de enero de 2016 y hasta finalizar el contrato el monto de la locación es de pesos dos mil cuatrocientos (\$ 3.400,00). El monto del alquiler antes mencionado será percibido por la LOCADORA libre de toda retención, gastos, impuestos, tasas o tributos actuales y/o futuros y depositado del uno (01) al cinco (05) de cada mes por anticipado en la Cta. Caja de Ahorro nº 23503501605095 del Banco de la Nación Argentina, Sucursal Centro -San Martín y Córdoba-, Mar del Plata. Las partes declaran que han negociado los términos de este contrato con la más absoluta buena fe y expresan su voluntad de no perjudicar de manera

absoluta los intereses de la otra, asimismo renuncian a ampararse en cualquier resolución que se dictare, que implique obligar abusivamente a cualquiera de las partes. Con relación al valor locativo las partes declaran que lo han fijado de acuerdo con las particulares circunstancias actuales derivadas de la incertidumbre existente en los mercados y de la sanción de la Ley 25.561 (Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario) siendo su intención fijar un precio justo y adecuado a los valores de plaza. En función de ello y pasados seis meses de suscrito el contrato, si alguna de las partes considerara que el precio ha quedado desactualizado lo hará saber a la otra en forma fehaciente, fijando el nuevo precio. En caso de no haber acuerdo, las partes deberán designar un tercero que fijará el precio fundando su decisión y notificándolo a las partes. Su decisión será obligatoria para las partes, y solo recurrible ante la justicia y solamente en cuanto al monto, fijándolo los tribunales por peritos oficiales. Los gastos que genere la actualización del valor locativo se repartirán por mitades entre las partes.

**QUINTA:** El alquiler será pagado por adelantado, dentro de los cinco primeros días hábiles de cada mes, mediante el depósito aludido en la cláusula cuarta, o en cualquier otro que ésta indique en el futuro.

**SEXTA:** La LOCATARIA se obliga a pagar los servicios de luz, gas natural, agua corriente, la tasa municipal por alumbrado y conservación de la vía pública de la Municipalidad de General Pueyrredón. Tomando a su cargo la LOCADORA: el impuesto inmobiliario y el pago de las expensas. La LOCATARIA deberá entregar a la LOCADORA los recibos de servicios que acrediten los pagos realizados en término junto con el pago del alquiler, remitiendo fotocopia de los mismos y de la constancia de depósito por correo postal a la locadora, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha de vencimiento de los mismos.

**SÉPTIMA:** Queda prohibido a la LOCATARIA: a) Introducir modificaciones o cambios en la estructura e instalaciones del inmueble; en caso de resultar necesario introducir modificaciones al inmueble locado la LOCATARIA deberá pedir autorización por escrito a la LOCADORA, quedando todas las mejoras en beneficio de la LOCADORA, sin que ello signifique pago o indemnización alguna en favor de la LOCATARIA, b) Subarrendar o dar en uso total o parcial del inmueble, ceder o transferir la locación. La LOCADORA no se responsabiliza por vicios rehdibitorios, accidentes, casos fortuitos, incendios o cualquier otro siniestro.

**OCTAVA:** Se pacta con el carácter de cláusula penal: a) Que el pago del alquiler después de vencido el plazo de 5 días devengará a favor de la LOCADORA un punitorio diario del 1% por cada día de mora y la LOCADORA podrá negarse a percibir el alquiler sin el pago conjunto de los importes devengados por este concepto. b) Que si al vencimiento del plazo contractual la LOCATARIA no restituye el inmueble, deberá pagar a la LOCADORA, además del alquiler mensual vigente, un punitorio diario del 0,5 % (cero coma cinco por ciento) por cada día de demora, sin perjuicio del derecho de la LOCADORA a exigir, en cualquier momento, la restitución del inmueble. c) Que si por falta de pago de los abonos y consumos correspondientes se diera de baja cualquiera de los servicios, la LOCATARIA deberá asumir la reposición y todos los costos de una nueva según valor de tarifa correspondiente al momento que esto se produzca, más los costos de rehabilitación del servicio, en concepto de indemnización La LOCADORA podrá demandar por juicio ejecutivo el pago del alquiler, las deudas por reparaciones de deterioros, las mencionadas en esta cláusula, las establecidas en la estipulación sexta y cualquier otra deuda derivada de la locación. La falta de cumplimiento de cualquiera de

las obligaciones del pago de los servicios de la LOCATARIA y en especial la falta de pago de dos (2) meses de alquiler, facultará a la LOCADORA para demandar judicialmente el desalojo y ejercer cualquier otra acción a que se considere con derecho, corriendo por cuenta de la LOCATARIA las costas, gastos y honorarios extra y/o judiciales que el cumplimiento del contrato ocasione.

**NOVENA:** En todos los casos la mora se producirá en forma automática por el sólo vencimiento del plazo, sin necesidad de interpelación alguna.

**DÉCIMA:** El Sr. JOSE ALBERTO MONFORTE DNI 24.174.631, con domicilio en la calle SANTA FE N° 755 de la localidad de TRES ARROYOS, provincia de Buenos Aires, se constituye en codeudor solidario y principal pagador, con expresa renuncia a los beneficios de división y excusión, de todas y cada una de las obligaciones de la LOCATARIA, incluyendo los gastos, costas y honorarios de cualquier demanda judicial en la que la LOCATARIA sea condenada en costas. Esta garantía se mantendrá vigente por todo el tiempo que dure la ocupación del inmueble y hasta la expiración de todas las obligaciones de este contrato por parte de la LOCATARIA.

**DÉCIMAPRIMERA:** La LOCATARIA entrega en este acto a la LOCADORA la suma de Pesos dos mil (\$ 3.000,00) en concepto de depósito de garantía del presente contrato de locación, sirviendo el presente de suficiente y formal recibo. Este importe no podrá aplicarse al pago de alquileres ni devengara intereses y le será devuelto a la LOCATARIA una vez de haber liquidado la LOCADORA todas las facturas de impuestos, servicios y expensas correspondientes hasta el último día de ocupación del bien locado.

**DÉCIMASEGUNDA:** Para la restitución de la tenencia del inmueble la LOCATARIA deberá notificar fehacientemente a la LOCADORA, con una anticipación no menor a los 60 días; debiendo a su vez la LOCATARIA permitir a la LOCADORA con 30 días de anticipación de la entrega del bien locado las visitas necesarias para comercializar el inmueble objeto del presente contrato. Si por cualquier motivo la LOCATARIA deposita judicialmente las llaves, se considerara para todos los efectos legales, que la LOCADORA recupera la tenencia en el momento en que se dé judicialmente la efectiva posesión del inmueble locado, quedando a salvo los derechos de ésta para exigir en cualquier momento el resarcimiento de daños y perjuicios. La entrega de las llaves y la restitución del inmueble deberá acreditarla la LOCATARIA mediante documento emanado de la LOCADORA, no admitiéndose otro medio de prueba. **DÉCIMATERCERA:** La LOCATARIA renuncia expresamente a la facultad de recusar al juez sin expresión de causa.

**DÉCIMACUARTA:** Los firmantes se someten a las disposiciones del Código Civil ley supletoria en todo lo que no hubiesen pactado expresamente y a la competencia de los Tribunales Ordinarios de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires. Constituyendo las partes domicilios especiales indicados Ut-Supra donde se tendrán por válidas todas las notificaciones allí cursadas, judiciales y extrajudiciales.

**DÉCIMAQUINTA: CONVENIO DE DESOCUPACIÓN:** Las partes pactan expresamente que la LOCATARIA está obligada a entregar el inmueble totalmente desocupado y libre de efectos en la fecha de vencimiento de este contrato o en el caso que dejase de abonar dos (2) meses de alquiler consecutivos o los servicios e impuestos, revistiendo el presente acuerdo el carácter de Convenio de Desocupación pudiendo una de las partes solicitar la homologación judicial a su costa del

presente convenio, de forma tal que una vez homologado revista el carácter de sentencia firme de desalojo, pudiendo ejecutar la misma y proceder al lanzamiento por el procedimiento de ejecución de sentencia.

**DÉCIMASEXTA:** Si por cualquier circunstancia fáctica, jurídica o política se modificase la Ley 25.561 de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario, con relación a la posibilidad de ajustar los valores de alquiler, las partes convienen aplicar el sistema de ajuste que se promulgue oficialmente.

De conformidad se firman tres (3) ejemplares para cada una de las partes intervinientes de un mismo tenor y a un solo efecto.

## CAPÍTULO 8

### CONTRATOS DE MANDATO, CONSIGNACIÓN, CORRETAJE, GESTIÓN, DEPÓSITO Y MUTUO

#### SUMARIO:

**Mandato.** Representación. Obligaciones y deberes del representante. Obligaciones y deberes del representado. Extinción del poder. Mandato. Clases de mandato. Conflicto de intereses. Onerosidad. Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba. Extensión del mandato. Obligaciones del mandatario. Obligaciones del mandante. Extinción del mandato.

**Contrato de consignación.** Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba. Obligaciones del consignatario. Plazos. Comisión.

**Contrato de corretaje.** Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba. Conclusión del contrato de corretaje. Obligaciones del corredor. Comisión.

**Gestión de negocios.** Obligaciones del gestor. Obligaciones del dueño del negocio. Conclusión de la gestión. El empleo útil. Enriquecimiento sin causa.

**Contrato de depósito.** Conceptos y caracteres. Capacidad, consentimiento, objeto, causa y prueba. Categorías de depósito. Obligaciones del depositario. Plazo. Derechos del depositario. Obligaciones y deberes del depositario en el depósito irregular. Extinción del contrato de depósito. Casos de depósito.

**Contrato de mutuo.** Concepto y caracteres. Obligación del mutuante. Obligaciones del mutuario. Intereses. Tasas.

#### MANDATO

Fundamentos del Anteproyecto redactado por los autores del Código Civil y Comercial Unificado:

VI) Mandato. Consignación. Corretaje. *El Código Civil define el mandato diciendo que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esa naturaleza (artículo 1869). En el Código de Comercio se establece que es un contrato por el cual una persona se obliga a administrar uno o más negocios lícitos de comercio que otra le encomienda (artículo 221). En todos los proyectos de reformas del Código Civil se ha pensado en modificar estas definiciones normativas. Además, cabe tener en cuenta la influencia de la doctrina en la separación nítida entre la teoría de la representación y el mandato como contrato, así como la influencia de la legislación de protección de los consumidores. Por estas razones este proyecto establece el siguiente ordenamiento: la representación es tratada dentro de las reglas generales del acto jurídico, el mandato como contrato contempla tanto la forma civil como comercial, cuando existen consumidores, se aplican las normas relativas a los contratos de consumo, se regulan seguidamente el mandato, la consignación y el corretaje, por sus estrechos lazos como vínculos de colaboración basados en la gestión. El mandato existe cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones previstas en materia de representación, en el Libro Segundo, Título VII. Si no hay representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, este último no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante. Sobre la base de estas claras distinciones entre las diversas modalidades, se disponen normas sobre onerosidad, capacidad, obligaciones del mandatario, conflicto de intereses. Si el mandato se confiere a varias personas sin estipular expresamente la forma o el orden de su actuación, se entiende que pueden desempeñarse conjunta o separadamente. También se contempla la sustitución. Se fijan minuciosamente las obligaciones del mandante: suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensarle, en cualquier momento que le sea requerido, todo gasto razonable en que se haya incurrido para ese fin; indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario; liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros, proveyéndole los medios necesarios para ello; abonar al mandatario la retribución convenida. Si el mandato se*

*extingue sin culpa del mandatario, debe la parte de la retribución 187 proporcionada al servicio cumplido; pero si el mandatario ha recibido un adelanto mayor de lo que le corresponde, el mandante no puede exigir su restitución. En cuanto a la extinción, se prevén los supuestos habituales.*

### Representación

*Teoría de la representación.* En derecho, la actuación de las personas humanas o jurídicas puede asumir variadas situaciones:

- a) Una persona capaz de derecho y de obrar puede actuar en su nombre y por su cuenta; en cuyo caso los efectos de los actos jurídicos que realice son a título personal y eventualmente modifican su patrimonio, en menos o en más.
  - b) Si esta persona confiere a otra para la facultad para que actúe en su nombre y por su cuenta, se está en presencia de un *contrato de mandato con representación*; los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario representante, recaen en cabeza y patrimonio del mandante. Como si el mismo mandante hubiera actuado.
  - c) Puede suceder que la persona confiera a otra la facultad de actuar por su cuenta, pero no en su nombre: en este caso se está en presencia del *contrato de comisión o consignación*. El comisionista o consignatario obra en su propio nombre, pero por cuenta de su comitente.
  - d) Puede asimismo suceder que un tercero alegue obrar en nombre y por cuenta de la persona sin que esta le haya conferido facultad alguna; en tal supuesto se está en presencia de un *gestor de negocios*. Este tercero, comedido, necesitará que se le apruebe y ratifique la gestión realizada. Igualmente tendrá a su merced las acciones de enriquecimiento sin causa o empleo útil, según el resultado de su gestión.
- 1) Representación: Es la investidura otorgada por el mandante al mandatario. Conlleva, pues, la posibilidad de que alguien resulte representado por otra persona para ejercitar uno o más actos jurídicos.
  - 2) Poder: Es el instrumento que prueba la representación y/o formaliza el contrato de mandato.
  - 3) Mandato: Es el contrato propiamente dicho, perfeccionado mediante un acuerdo de voluntades. Como se ha visto el contrato de mandato



se enmarca en otro instituto jurídico de mayor amplitud: el de la representación.

La diferenciación conceptual entre estos institutos jurídicos ofrece ciertas dificultades, porque son nociones que se encuentran vinculadas entre sí y que además se relacionan estrechamente, en muchos casos coexistiendo en una misma relación. La representación es tratada dentro de las reglas generales del acto jurídico, Libro II, Título VII (artículos 358 a 381), que se tratan a continuación, para su mayor ilustración.

*Principio.* Los actos jurídicos entre vivos pueden ser celebrados por medio de representante, excepto en los casos en que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho.

La *representación* puede ser voluntaria, legal u orgánica.

- a) Es *voluntaria* cuando resulta de un acto jurídico.
- b) Es *legal* cuando resulta de una regla de derecho.
- c) Es *orgánica* cuando resulta del estatuto de una persona jurídica.

Dentro de las *formas legales* —como su nombre lo sugiere— se ubican las representaciones provenientes de una fuente legal y que resultan imperativas, destinadas a proteger los intereses de menores, incapaces, inhabilitados, etc. como, por ejemplo, la de los padres respecto de sus hijos bajo la patria potestad, la del tutor con relación a sus pupilos, la del curador sobre los incapaces, etcétera.

*Efectos.* Los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efecto directamente en cabeza del representado, es como si él mismo los hubiera celebrado.

*Extensión.* La representación alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución.

*Limitaciones.* La existencia de supuestos no autorizados y las limitaciones o la extinción del poder son oponibles a terceros si éstos las conocen o pudieron conocerlas actuando con la debida diligencia.

*Representación voluntaria.* La representación voluntaria comprende sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Los límites de la representación, su extinción, y las instrucciones que el representado dio a su representante, son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias, o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión.

*Forma.* El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescrita para el acto que el representante debe realizar.

*Capacidad.* En la representación voluntaria el representado debe tener capacidad para otorgar el acto al momento del apoderamiento; para el representante es suficiente el discernimiento.

*Vicios.* El acto otorgado por el representante es inválido si su voluntad está viciada. Pero si se ha otorgado en ejercicio de facultades previamente determinadas por el representado, es inválido sólo si estuvo viciada la voluntad de éste. El representado de mala fe no puede aprovecharse de la ignorancia o la buena fe del representante.

*Ratificación.* La ratificación suple el defecto de representación. Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto, pero es inoponible a terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad.

La ratificación puede hacerse en cualquier tiempo, pero los interesados pueden requerirla, fijando un plazo para ello que no podrá exceder de quince (15) días, interpretándose el silencio como negativa. Si la ratificación depende de la autoridad administrativa o judicial, el término se extiende a tres (3) meses. El tercero que no haya requerido la ratificación puede *revocar su consentimiento* sin esperar el vencimiento de estos términos.

La ratificación resulta de cualquier manifestación expresa o de cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho el que invoca la representación.

*Actuación en ejercicio del poder.* Poder es la facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta, y que consta en el documento o instrumento que se otorga por escritura pública o por instrumento privado.

Cuando un representante actúa dentro del marco de su poder, sus actos recaen en cabeza del representado y a los terceros. Así, en principio el representante no queda obligado para con los terceros, salvo que haya garantizado de algún modo el negocio, en cuyo caso existe promesa del hecho ajeno. Si la voluntad de obrar en nombre de otro no aparece claramente, se entiende que ha procedido en nombre propio.

Según enseñan Garrido-Zago —coincidiendo con Gastaldi— en que puede darse el supuesto de que se otorgue un poder a un abogado para la actuación en juicio, lo que resulta independiente de toda relación de mandato que puede existir o no entre las partes; dicho poder tendrá connotaciones propias y creará obligaciones para el apoderado, relaciones, *ex lege*, nacidas de la ley, que originarán la obligación del cumplimiento de determinados actos como, por ejemplo, los procesales.

*Representación aparente.* Puede suceder que alguien —que no ha otorgado representación expresa a un dependiente o administrador—, tolere o permita que éste, celebre negocios jurídicos con un tercero, en el convencimiento razonable que negocia con su representante. En tal supuesto la ley establece —en protección del tercero y por aplicación de la teoría de la apariencia—, que debe entenderse que el titular le ha otorgado al dependiente o administrador —tácitamente—, poder suficiente.

A tal efecto se presume que:

- a) quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste;
- b) los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponden a las funciones que realizan;
- c) los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo.

*Acto consigo mismo.* Por aplicación del principio de buena fe, nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero, sin la autorización del representado. Tampoco puede el representante, sin la conformidad del representado, aplicar fondos o rentas obtenidos en ejercicio de la representación a sus propios negocios, o a los ajenos confiados a su gestión.

### Obligaciones y deberes del representante

El representante tiene las siguientes obligaciones y deberes:

- a) de *fidelidad, lealtad y reserva*;
- b) de *realización de la gestión encomendada*, que exige la legalidad de su prestación, el cumplimiento de las instrucciones del representado, y el desarrollo de una conducta según los usos y prácticas del tráfico;
- c) de *comunicación*, que incluye los de información y de consulta;
- d) de *conservación y de custodia*;

- e) de *prohibición*, como regla, de adquirir por compraventa o actos jurídicos análogos los bienes de su representado;
- f) de *restitución de documentos* y demás bienes que le correspondan al representado al concluirse la gestión (artículo 372 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Obligaciones y deberes del representado

El representado tiene las siguientes obligaciones y deberes:

- a) de *prestar los medios* necesarios para el cumplimiento de la gestión;
- b) de *retribuir la gestión*, si corresponde;
- c) de *dejar indemne* al representante (artículo 373 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Copia del poder.* Los terceros pueden exigir que el representante suscriba y les entregue copia firmada por él del instrumento del que resulta su representación (artículo 374 del Código Civil y Comercial Unificado).

El poder puede ser general para actos de administración o especial con facultades expresas. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación estricta.

*Poder general.* El poder conferido en *términos generales* sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución.

*Poder especial.* Son necesarias *facultades expresas* para:

- a) petitionar el divorcio, la nulidad de matrimonio, la modificación, disolución o liquidación del régimen patrimonial del matrimonio;
- b) otorgar el asentimiento conyugal si el acto lo requiere, debiendo identificarse los bienes a que se refiere;
- c) reconocer hijos, caso en el que debe individualizarse a la persona que se reconoce;
- d) aceptar herencias;
- e) constituir, modificar, transferir o extinguir derechos reales sobre inmuebles u otros bienes registrables;
- f) crear obligaciones por una declaración unilateral de voluntad;

- g) reconocer o novar obligaciones anteriores al otorgamiento del poder;
- h) hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración;
- i) renunciar, transar, someter a juicio arbitral derechos u obligaciones, sin perjuicio de las reglas aplicables en materia de concursos y quiebras;
- j) formar uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, sociedades, asociaciones, o fundaciones;
- k) dar o tomar en locación inmuebles por más de tres (3) años, o cobrar alquileres anticipados por más de UN (1) año;
- l) realizar donaciones, u otras liberalidades, excepto pequeñas gratificaciones habituales;
- m) dar fianzas, comprometer servicios personales, recibir cosas en depósito si no se trata del necesario, y dar o tomar dinero en préstamo, excepto cuando estos actos correspondan al objeto para el que se otorgó un poder en términos generales.

*Responsabilidad por falta o exceso en la representación.* Si alguien actúa como representante de otro sin serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya, en la validez del acto; si hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, está exento de dicha responsabilidad.

*Sustitución de poder.* El representante puede sustituir el poder en otro. Responde por el sustituto si incurre en culpa al elegir. El representado puede indicar la persona del sustituto, caso en el cual el representante no responde por éste. El representado puede prohibir la sustitución.

*Pluralidad de representantes.* La designación de varios representantes sin indicación de que deban actuar conjuntamente, todos o algunos de ellos, se entenderá que faculta a actuar indistintamente a cualquiera de ellos.

*Apoderamiento plural.* El poder otorgado por varias personas para un objeto de interés común puede ser revocado por cualquiera de ellas sin dependencia de las otras.

### Extinción del poder

El poder se extingue:

- a) por el cumplimiento de los actos encomendados en el <sup>apoderamiento</sup>apoderamiento;

- b) por la muerte del representante o del representado;
- c) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse median- do justa causa;
- d) por la renuncia del representante, pero éste debe continuar en fun- ciones hasta que notifique aquélla al representado, quien puede ac- tuar por sí o reemplazarlo, excepto que acredite un impedimento que configure justa causa;
- e) por la declaración de muerte presunta del representante o del repre- sentado;
- f) por la declaración de ausencia del representante;
- g) por la quiebra o insolvencia del representante o representado;
- h) por la pérdida de la capacidad exigida en el representante o en el representado.

*Oponibilidad a terceros.* Las modificaciones, la renuncia y la revocación de los poderes deben ser puestas en conocimiento de los terceros por medios idóneos. En su defecto, no son oponibles a los terceros, a menos que se pruebe que éstos conocían las modificaciones o la revocación en el momento de celebrar el negocio. Las demás causas de extinción del poder no son oponibles a los terceros que las hayan ignorado sin su culpa (artículo 381 del Código Civil Unificado).

### Mandato

El Código Civil y Comercial Unificado declara que:

Artículo 1319. Definición. *Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra. El mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. Si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se*

*entiende que ha conferido tácitamente mandato. La ejecución del mandato implica su aceptación aun sin mediar declaración expresa sobre ella.*

Dentro de las formas convencionales, vale decir, las que se originan en la voluntad de las partes, específicamente cuando se celebra un contrato de mandato, se incluye otro tipo de representación —la voluntaria— como, por ejemplo, el mandato y como modalidad típica de la actividad mercantil a la consignación.

Lo que distingue básicamente al *mandato* en cualquiera de sus manifestaciones, de la *consignación* es que, mientras en el primero quien ejerce la representación actúa en nombre ajeno, en el segundo lo hace a nombre propio o bajo la razón social que representa.

Por ende, en el contrato de mandato el mandatario vale decir, a quien se le ha encomendado una gestión actúa haciendo conocer al tercero que lo hace “en nombre y por cuenta de quien representa”, vale decir, de su mandante; en el contrato de consignación el consignatario vale decir, a quien se le ha encargado la ejecución de determinado cometido actúa frente al tercero como si lo hiciera “en nombre y por cuenta propia” reservándose el nombre de su comitente, por lo que en este caso se entablan en verdad dos relaciones contractuales una entre consignatario y comitente y que se corresponde con el contrato de consignación propiamente dicho; la otra entre el consignatario y el tercero y cuya naturaleza jurídica dependerá del carácter de la gestión encomendada, aunque generalmente se trata de un contrato de compra-venta).

Para dilucidar la naturaleza jurídica del contrato de mandato resulta de utilidad su comparación con otras figuras similares. Así:

- 1) *Con el contrato de trabajo*: En este contrato se promete un servicio o labor realizado bajo la dirección del empleador a cambio de una retribución; en cambio en el mandato se otorga una representación para celebrar actos jurídicos por el mandante. Por otra parte en el primero existe subordinación o dependencia del trabajador para con el empleador, características que no se dan en el mandato. Finalmente el contrato de trabajo está regulado por el derecho laboral y el mandato por el derecho civil y comercial.
- 2) *Con el contrato de servicios*: En este contrato el que presta sus servicios no representa a nadie ya que simplemente se obliga a realizar un acto pero no tiene poder para convertir en deudor o acreedor a aquél quien ha contratado sus servicios; en el mandato, por el contrario, la representación que ejerce el mandatario es de la esencia misma de este instituto. La primera de las figuras jurídicas analiza-

das tiene por objeto el cumplimiento de servicios por el promitente; en la segunda, la representación del mandante por el mandatario y los servicios que debe cumplir no tienen otro objeto que el de ejercitar esa representación.

3) *Con el contrato de obra*: Cuando el mandato es gratuito la distinción es simple, pues el contrato de obra es siempre oneroso. En caso que el mandato fuere oneroso la diferencia se establecerá:

- Porque en el mandato hay representación, mientras en el contrato de obra no;
- El mandatario actúa siempre en nombre del mandante, en el contrato de obra no;
- El mandato tiene por objeto la realización de actos jurídicos, mientras que el empresario realiza actos materiales u obras;
- El mandatario obliga al mandante por los actos que realiza en su nombre, en tanto que el empresario no obliga con sus actos al dueño de la obra, salvo las acciones directas que pueden ejercitar los trabajadores y proveedores de materiales;
- El mandante puede, en principio, revocar en cualquier momento el mandato sin incurrir por ello en ninguna responsabilidad, mientras que si el dueño de la obra desiste, debe pagar al empresario todas las utilidades que éste esperaba obtener de la obra.

4) *Con la gestión de negocios*: En ambos hay una persona que realiza una gestión en favor de otra, sólo que en el mandato hay un encargo y en la gestión de negocios no. En el mandato, pues, existe un contrato, mientras que la gestión de negocios constituye una forma típicamente cuasicontractual.

#### Clases de mandato

El mandato puede ser dado a) con representación y b) sin representación.

- 1) *Mandato con representación*. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes. Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este Capítulo (artículo 1320 del Código Civil y Comercial Unificado).



- 2) *Mandato sin representación.* Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante (artículo 1321 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Conflicto de intereses

Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar.

La obtención, en el desempeño del cargo, de un beneficio no autorizado por el mandante, hace perder al mandatario su derecho a la retribución (artículo 1325 del Código Civil y Comercial Unificado).

Como prontamente se advierte, se acentúa la caracterización del mandato con representación como un "contrato". Es que, partiendo del presupuesto ineludible de que el acuerdo de voluntades constituye un requisito esencial para la existencia de toda forma contractual, ello se evidencia al señalarse que para su configuración se requiere que una parte confiera a otra un poder para representarla como que ésta debe aceptarlo.

Las partes intervinientes en este contrato son el *mandante* y el *mandatario*. El primero es el que encarga a otro la realización de uno o más actos jurídicos o actos de comercio; el segundo es quien los ejecuta en nombre y representación de aquél.

Va de suyo, entonces, que en el contrato de mandato se verificará como consecuencia de la existencia de un acuerdo de voluntades el desplazamiento de los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario a la esfera jurídica del mandante.

### Onerosidad

El mandato se presume oneroso. A falta de acuerdo sobre la retribución la remuneración es la que establecen las disposiciones legales o reglamentarias.

aplicables, o el uso. A falta de ambos, debe ser determinada por el juez. Nada obsta a que las partes acuerden que el mandato sea gratuito.

*Elementos y caracteres:* El contrato de mandato presenta los siguientes caracteres, algunos derivados del texto legal, otros como derivación de su recta interpretación doctrinaria:

- 1) *Nominado:* Ya que la ley asigna al mandato una denominación especial.
- 2) *Oneroso:* El mandato puede ser gratuito u oneroso. Presúmese que es oneroso, salvo que se acuerde que es gratuito.
- 3) *Unilateral o bilateral:* Como consecuencia de lo anterior, el mandato podrá ser unilateral, vale decir, cuando resulten obligaciones a cargo de una sola de las partes en la forma gratuita; o bilateral, es decir, cuando emergen obligaciones a cargo de ambas partes, en la forma onerosa.
- 4) *Formal o no formal:* Como lo veremos más adelante, el mandato es por lo común no formal, aunque en ciertos casos puntualizados por la ley o por la voluntad de las partes se requieren determinadas formalidades que serán examinadas más adelante.
- 5) *Conmutativo:* Es conmutativo, puesto que las ventajas que ofrece el contrato son ciertas y conocidas por las partes desde el momento mismo de la celebración del contrato.
- 6) *De ejecución instantánea, de ejecución diferida o de tracto sucesivo:* Finalmente el mandato puede adoptar cualesquiera de estas formas, en atención al tiempo en que comience a producir sus efectos o en el que deba cumplirse la gestión encomendada.

### Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba

*Consentimiento.* Según la definición de mandato contenida en el artículo 1319, el mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente.

- a) La forma *expresa* requiere una manifestación de voluntad positiva de ambas partes.
- b) La forma *tácita* puede resultar:
  - 1) *Por parte del mandante,* de la tolerancia de quien sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo.

- 2) Por parte del mandatario, de la ejecución del mandato implica la aceptación tácita del mandato, aun sin mediar declaración expresa sobre ella.

*Capacidad.* El mandato puede ser conferido a una persona incapaz, pero ésta puede oponer la nulidad del contrato si es demandado por inejecución de las obligaciones o por rendición de cuentas, excepto la acción de restitución de lo que se ha convertido en provecho suyo.

*El mandatario incapaz.* En la hipótesis aludida, el mandante está obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto a terceros con los cuales éste hubiese contratado.

A su turno el incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecución de las obligaciones del contrato, o por rendición de cuentas, salvo la acción del mandante por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho.

*Objeto.* Puede ser cualquier tipo de acto jurídico o actividad comercial. Siguiendo los lineamientos generales, se establece como principio rector que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

*Causa.* En el contrato de mandato su causa es la realización de actos jurídicos. El objeto específico del mismo debe ser: posible, lícito y de acuerdo con las reglas de la moral y las buenas costumbres.

Son "actos ilícitos" como su nombre lo sugiere, todos aquellos que son contrarios a la ley; "imposibles" los que, física o jurídicamente, no pueden ser cumplidos e "inmorales" los que atentan contra la moral y las buenas costumbres.

*Forma.* Salvo el supuesto de que la ley exija la exhibición de poderes que acrediten las facultades de representación, el mandato no requiere forma específica.

En principio, es no formal, admitiéndose la posibilidad de que pueda ser concluido en forma tácita o verbal. En consecuencia, es necesario aceptar la libertad en cuanto a las formas en este contrato que, a pesar de ello, requieren que deban ser otorgados mediante poderes especiales ciertos actos.

El mandato expreso puede otorgarse —entre otras modalidades— por instrumento público o privado.

Es así que, en algunos casos, la ley requiere ciertas formalidades de terminadas, en el sentido de exigir para su perfeccionamiento que se realicen bajo escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública.

*Prueba.* En cuanto a la prueba cuadra distinguir cómo funciona la actividad probatoria entre las partes y respecto de terceros.

- a) Entre mandante y mandatario se exigirá la prueba escrita, excepto cuando se refiere a actos ya cumplidos en cuyo caso podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba.
- b) A su vez los terceros podrán valerse de cualquier medio de prueba para acreditar la existencia del acto. Incluso para facilitarles la demostración de que el mandatario ha obrado dentro de sus atribuciones, la ley dispone que si el contrato entre éste y los terceros fue otorgado por escritura pública se agregará el poder al protocolo, mientras que si lo hubiera sido por instrumento privado el tercero tiene derecho a exigir la entrega del poder o de una copia autenticada del mismo.

#### Extensión del mandato

*Mandato a varias personas.* Si el mandato se confiere a varias personas sin estipular expresamente la forma o el orden de su actuación, se entiende que pueden desempeñarse conjunta o separadamente (artículo 1326 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Sustitución del mandato.* El mandatario puede sustituir en otra persona la ejecución del mandato y es responsable de la elección del sustituto, excepto cuando lo haga por indicación del mandante. En caso de sustitución, el mandante tiene la acción directa contra el sustituto prevista en los artículos 736 y siguientes, pero no está obligado a pagarle retribución si la sustitución no era necesaria. El mandatario responde directamente por la actuación del sustituto cuando no fue autorizado a sustituir, o cuando la sustitución era innecesaria para la ejecución del mandato (artículo 1327 del Código Civil y Comercial Unificado).

Especies de mandato:

- 1) El mandato puede ser *general* o *especial*.
  - a) Es “general” cuando comprende todos los negocios del mandante. Por ende, este mandato abarca la generalidad de los actos jurídicos que puede realizar una persona en relación al patrimonio de otra, aunque debe interpretarse que sólo incluye actos de administración.
  - b) Es “expreso o especial” cuando el mandato es otorgado para la realización de uno o ciertos negocios determinados.

2) Por otra parte, el mandato puede ser *revocable* o *irrevocable*.

- a) En principio, el mandato es "revocable", ya que el mandante puede siempre dejar sin efecto el mandato por voluntad unilateral, sin requerirse justa causa.

Naturalmente que el mandante podrá hacer conocer su decisión en tal sentido en forma expresa, pero también existe revocación tácita cuando el mandante designa a otro mandatario o realiza el negocio personalmente.

Cuando el mandato fue constituido por dos o más mandantes para un negocio común, cada uno de ellos puede revocarlo sin dependencia de los otros.

- b) Ahora bien, el mandato puede, en principio, ser "irrevocable". Para ello se requiere que lo sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón del interés legítimo de los contratantes o de un tercero.

El mandato puede convenirse expresamente como irrevocable en los casos del inciso c) del artículo 380. El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante es nulo si no puede valer como disposición de última voluntad.

3) Por último, el mandato puede ser *vigente* o *aparente*.

- a) Es "vigente" cuando el mandato existe y su contenido es conocido por las partes y por el tercero con quien se contrata.
- b) Es "aparente" cuando una persona obra en nombre de otra sin poderes suficientes, aunque las circunstancias que rodean su gestión hacen suponer que obra en ejercicio de un mandato.

En el conflicto entre el interés de quien no confirió poderes suficientes y el tercero de buena fe que creyó por razones fundadas que había mandato, la ley se inclina frecuentemente por este último, protegiendo así la seguridad jurídica.

### Obligaciones del mandatario

La ley pone a cargo del mandatario las siguientes obligaciones y responsabilidades.

Artículo 1324. Obligaciones del mandatario. *El mandatario está obligado a:*

- a) *cumplir los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto, con el cuidado que pondría en los asuntos propios o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión, o por los usos del lugar de ejecución;*
  - b) *dar aviso inmediato al mandante de cualquier circunstancia sobreviniente que razonablemente aconseje apartarse de las instrucciones recibidas, requiriendo nuevas instrucciones o ratificación de las anteriores, y adoptar las medidas indispensables y urgentes;*
  - c) *informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o la revocación del mandato;*
  - d) *mantener en reserva toda información que adquiriera con motivo del mandato que, por su naturaleza o circunstancias, no esté destinada a ser divulgada;*
  - e) *dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél;*
  - f) *rendir cuenta de su gestión en las oportunidades convenidas o a la extinción del mandato;*
  - g) *entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios de las sumas de dinero que hubiese utilizado en provecho propio;*
  - h) *informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato;*
  - i) *exhibir al mandante toda la documentación relacionada con la gestión encomendada, y entregarle la que corresponde según las circunstancias.*
- Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que, por su oficio o su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se excuse del encargo, debe tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda.*

### Obligaciones del mandante

Artículo 1328. Obligaciones del mandante. *El mandante está obligado a:*

- a) *suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensarle, en cualquier momento que le sea requerido, todo gasto razonable en que haya incurrido para ese fin;*

- b) indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario;
- c) liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros, proveyéndole de los medios necesarios para ello;
- d) abonar al mandatario la retribución convenida. Si el mandato se extingue sin culpa del mandatario, debe la parte de la retribución proporcionada al servicio cumplido; pero si el mandatario ha recibido un adelanto mayor de lo que le corresponde, el mandante no puede exigir su restitución.

*Rendición de cuentas.* La rendición de cuentas por el mandatario debe ser en las condiciones previstas en los artículos 858 y siguientes, acompañada de toda la documentación relativa a su gestión. Excepto estipulación en contrario, las cuentas deben rendirse en el domicilio del mandatario y los gastos que generan son a cargo del mandante (artículo 1334 del Código Civil y Comercial Unificado).

Cumplido que hubiere sido el objeto del mandato, el mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones, y a entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se le debiese.

El mandatario debe responder por los daños y perjuicios que se ocasionaren al mandante por la inejecución total o parcial del mandato. Por aplicación de los principios comunes, no se le impondrá tal responsabilidad cuando concu- rriera caso fortuito o fuerza mayor, a menos que el mandatario —a través de un pacto especial— se hubiere hecho cargo de los mismos.

*Pacto de cuota litis: noción, antecedentes, régimen actual:* Partiendo de la concepción de Lino E. Palacio, se conoce como *pacto de cuota litis* al convenio en virtud del cual un litigante reconoce al profesional que lo representa una participación sobre el resultado definitivo del juicio, siempre que monto de dicha participación exceda del tope máximo previsto por la ley arancelaria.

El instituto fue visto con disfavor en el derecho romano ya que fue pro- hibido en varios textos del Digesto y en la antigua legislación española (aun- sancionarse similar prohibición en las Partidas, en la Novísima Recopilación, en la Recopilación de Indias), por considerársele deshonesto y contrario a la dignidad de la profesión.

Sin embargo, las legislaciones procesales modernas fueron más permisivas. En ese contexto, las disposiciones arancelarias han admitido y reglamentado el dere- cho de estos profesionales a concertar con sus clientes un pacto de *cuota litis*.

De manera singular, y dado el carácter protectorio de la legislación laboral, se prohíbe que el pacto de *cuota litis* exceda del 20%, exigiendo

asimismo que, en cada caso, se requiera su ratificación y la respectiva homologación judicial.

### Extinción del mandato

Artículo 1329. Extinción del mandato. *El mandato se extingue:*

- a) *por el transcurso del plazo por el que fue otorgado, o por el cumplimiento de la condición resolutoria pactada;*
- b) *por la ejecución del negocio para el cual fue dado;*
- c) *por la revocación del mandante;*
- d) *por la renuncia del mandatario;*
- e) *por la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario.*

a) Al vencimiento del plazo de vigencia acordado por las partes, naturalmente que el mandato perderá su eficacia.

b) Se trata del modo en que comúnmente concluye el mandato. Es que, cumplido el acto encomendado, queda agotado el fin mismo del contrato celebrado.

c) "La revocación sin justa causa del mandato otorgado por tiempo o asunto determinado obliga al mandante a indemnizar los daños causados; si el mandato fue dado por plazo indeterminado, el mandante debe dar aviso adecuado a las circunstancias o, en su defecto, indemnizar los daños que cause su omisión artículo" (artículo 1331 del Código Civil y Comercial Unificado).

d) "La renuncia intempestiva y sin causa justificada del mandatario obliga a indemnizar los daños que cause al mandante" (artículo 1332 del Código Civil y Comercial Unificado).

e) Producida la muerte o incapacidad del mandatario, sus herederos, representantes o asistentes que tengan conocimiento del mandato deben dar pronto aviso al mandante y tomar en interés de éste las medidas que sean requeridas por las circunstancias.

Si se produce la muerte o incapacidad del mandante, el mandatario debe ejecutar los actos de conservación si hay peligro en la demora, excepto instrucciones expresas en contrario de los herederos o representantes (artículo 1333 del Código Civil y Comercial Unificado).



## CONTRATO DE CONSIGNACIÓN

Fundamentos del Anteproyecto redactados por los autores del Código Civil y Comercial Unificado:

*Siguiendo proyectos anteriores, se regula la consignación, que existe cuando el mandato es sin representación para la venta de cosas muebles. En la misma línea de política legislativa se incluye el corretaje. Hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes. En particular se han previsto normas para el cobro de la comisión, tema que ha dado lugar a controversias. 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 de su contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realizó su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez. Concluido el contrato, la comisión se debe aunque el contrato esté sometido a condición resolutoria y ésta no se cumpla; el contrato no se cumpla, se resuelva, se rescinda o medie distracto; el corredor no concluyó el contrato, pero inició la negociación y el comitente encargó su conclusión a un tercero, o lo concluyó por sí en condiciones sustancialmente similares. Finalmente, la comisión no se debe si el contrato está sometido a condición suspensiva y ésta no se cumple; se anula por ilicitud de su objeto, por incapacidad o falta de representación de cualquiera de las partes, o por otra circunstancia que haya sido conocida por el corredor.*

“Hay contrato de consignación cuando el mandato es sin representación para la venta de cosas muebles. Se le aplican supletoriamente las disposiciones del capítulo 8 de este título” (artículo 1335 del Código Civil y Comercial Unificado).

Se ha dicho que el mandato puede ser con o sin representación. La consignación es una especie de mandato no representativo desarrollado en el ámbito comercial.

La utilidad económica de la consignación se ha dado en la comercialización de productos agropecuarios, vehículos usados, mercado de valores, mercado de obras de arte, en la gestión de cobro de valores de terceros, en el transporte comercial, en las subastas.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Lorenzetti, R.L. Tratado de los contratos T.II pag. 293

*Caracteres del contrato.* El contrato de consignación o comisión es

- a) Nominado.
- b) Oneroso.
- c) Bilateral.
- d) No formal.
- e) De ejecución instantánea, de ejecución diferida o de tracto sucesivo: Finalmente el contrato de consignación puede adoptar cualesquiera de estas formas, en atención al tiempo en que comience a producir sus efectos o en el que deba cumplirse la gestión encomendada.
- f) Por su función social y económica, de *gestión*.

#### **Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba**

*Consentimiento.* El consentimiento contractual se rige por las reglas generales de los contratos.

Según la definición de mandato contenida en el artículo 1319, el mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. La consignación es un subtipo de mandato. La oferta de consignación puede ser expresa o tácita. El rechazo de la oferta, por quien es un profesional que hace de la consignación su actividad habitual debe ser expreso, para evitar situaciones de confusión. La aceptación es indivisible, lo que significa que la oferta debe ser aceptada en su totalidad o bien rechazada mediante una contraoferta. No hay una aceptación parcial.

El Código Civil y Comercial Unificado establece que "La consignación es indivisible. Aceptada en una parte se considera aceptada en el todo, y dura mientras el negocio no esté completamente concluido" (artículo 1336).

*Capacidad.* El contrato de comisión o consignación requiere capacidad plena en el comisionista que efectúa los negocios a su nombre. Dice el artículo 1337 del Código Civil y Comercial Unificado que "El consignatario queda perfectamente obligado hacia las personas con quienes contrata, sin que éstas tengan acción contra el consignante, ni éste contra aquéllas".

*Objeto.* Puede ser cualquier tipo de acto o negocio lícito comercial. Siguiendo los lineamientos generales, se establece como principio rector que pueden ser objetos de consignación todos los actos lícitos o negocios comerciales, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

*Causa.* En el contrato de comisión o consignación su causa es la realización de actos lícitos comerciales. El objeto específico del mismo debe ser: posible, lícito y de acuerdo con las reglas de la moral y las buenas costumbres.

Son "actos ilícitos" como su nombre lo sugiere, todos aquellos que son contrarios a la ley; "imposibles" los que, física o jurídicamente, no pueden ser cumplidos e "inmorales" los que atentan contra la moral y las buenas costumbres.

*Forma.* Salvo el supuesto de que la ley exija que se acrediten las facultades, el contrato de comisión no requiere forma específica.

En principio, es no formal, admitiéndose la posibilidad de que pueda ser concluido en forma tácita o verbal.

### Obligaciones del consignatario

El consignatario debe ajustarse a las instrucciones recibidas, y es responsable del daño que se siga al consignante por los negocios en los que se haya apartado de esas instrucciones.

El comisionista debe acordar con el comitente las modalidades de venta de los objetos consignados: precio de venta, plazos de pago, crédito y garantías de pago, estado y entrega del bien etc. Debe tener especial cuidado con las cosas y bienes que se le entregan en custodia.

En ausencia de acuerdo sobre tales aspectos de la negociación encomendada, se utilizan los que sean de uso en la plaza. Por aplicación del principio de buena fe no está autorizado a comprar las cosas que se le entregan en consignación.

### Plazos

*Plazos otorgados por el consignatario.* El consignatario se presume autorizado a otorgar los plazos de pago que sean de uso en la plaza.

Si otorga plazos contra las instrucciones del consignante, o por términos superiores a los de uso, está directamente obligado al pago del precio o de su saldo en el momento en que hubiera correspondido.

*Crédito otorgado por el consignatario.* "El consignatario es responsable ante el consignante por el crédito otorgado a terceros sin la diligencia exigida por las circunstancias" (artículo 1340 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Prohibición.* El consignatario no puede comprar ni vender para sí las cosas comprendidas en la consignación (artículo 1341 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Comisión

El contrato entre comitente y comisionista, en cuanto a la retribución de este último, puede hacerse de dos maneras:

a) Por *comisión simple*: cuando el comisionista se limita a acercar la oferta y la demanda y efectúa la compraventa pero no garantiza el pago por parte del comprador. Se presume, a falta de acuerdo, que la comisión debida es la simple.

b) Por *comisión de garantía*: cuando corren por cuenta del comisionista los riesgos de la cobranza y éste queda directamente obligado a pagar al consignante el precio, en los plazos convenidos. El pacto *star del credere* permite establecer una obligación determinada y rigurosa que alcanza el encargo de celebrar el negocio y de garantizar su cumplimiento, tratándose de sumas de dinero.

Sostiene Lorenzetti<sup>2</sup> que no se trata de una fianza, ya que no es una obligación accesoria de la principal, ni un seguro, que es otro contrato, sino que es una obligación nuclear del contrato de comisión contraída por una de las partes. La comisión de garantía es habitualmente el doble de la simple.

En cuanto a los deberes secundarios de conducta, el comisionista tiene deberes de información y de custodia.

*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 (artículo 1342 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Comisión de garantía.* Cuando, además de la retribución ordinaria, el consignatario ha convenido otra llamada «de garantía», corren por su cuenta los riesgos de la cobranza y queda directamente obligado a pagar al consignante el precio en los plazos convenidos (artículo 1343 del Código Civil y Comercial Unificado).

Lorenzetti, R.L. Tratado T.II pág. 295 y ss.

*Obligación de pagar el precio.* Si el consignatario se obliga a pagar el precio en caso de no restituir las cosas en un plazo determinado, el consignante no puede disponer de ellas hasta que le sean restituidas.

Los acreedores del consignatario no pueden embargar las cosas consignadas mientras no se haya pagado su precio (artículo 1344 del Código Civil y Comercial Unificado).

## CONTRATO DE CORRETAJE

“Hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes” (artículo 1345 del Código Civil y Comercial Unificado).

El corretaje es una mediación entre la oferta y la demanda, en que el corredor procura realizar el negocio que el comitente le encomienda y su gestión concluye con el acuerdo de voluntades entre las partes, siéndole ajena la utilidad del negocio o sus mismas ulterioridades en cuanto no se deriven de su inconducta. Por su actuación tiene derecho a cobrar una comisión a ese comitente, y cuando intervenga un corredor único tiene derecho a cobrarla de ambos contratantes.<sup>3</sup>

Es un mediador que se diferencia del comisionista ya que este último celebra el negocio en su nombre y por cuenta del comitente, mientras que el corredor no presta consentimiento alguno.

*Caracteres del contrato.* El contrato de corretaje es:

- a) Nominado
- b) Oneroso
- c) Bilateral
- d) No formal
- e) *De ejecución instantánea, de ejecución diferida o de tracto sucesivo:* Finalmente el corretaje puede adoptar cualesquiera de estas formas, en atención al tiempo en que comience a producir sus efectos o en el que deba cumplirse la gestión encomendada.

<sup>3</sup> Gregorini Clusellas, E. L.L.1994-C-388; Ver L.L.1985-C-112.334

f) Por su función social y económica, de *gestión no representativa*.

### Consentimiento, capacidad, objeto, forma y prueba

*Consentimiento.* El consentimiento contractual se rige por las reglas generales de los contratos.

El corredor no tiene representación porque no obra por cuenta y orden de otro, ni celebra el contrato a nombre de quien le formula el encargo. No hay poder sino autorización, un encargo de colaboración.<sup>4</sup> El destinatario de la autorización -oferta- debe aceptar o no aceptar. La aceptación debe ser tempestiva, en tiempo razonable y útil; de lo contrario debe entenderse rechazada la oferta.

*Capacidad.* El corredor es un oficial público que debe llenar requisitos de idoneidad, inscribirse en un registro especial y prestar un juramento. La actividad es de carácter personal e indelegable, pero pueden actuar como corredores personas jurídicas cuyo objeto se limite a operaciones de corretaje y esté integrada por profesionales.<sup>5</sup>

*Objeto.* Puede ser cualquier tipo de acto o negocio lícito comercial. Siguiendo los lineamientos generales, se establece como principio rector que pueden ser objetos de corretaje todos los actos lícitos o negocios comerciales, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos. Las obligaciones del corredor son básicas en el control de normas impositivas, ambientales, urbanísticas etc.

*Causa.* En el contrato de corretaje su causa es la realización de actos lícitos comerciales. El objeto específico del mismo debe ser: posible, lícito y de acuerdo con las reglas de la moral y las buenas costumbres.

Son "actos ilícitos" como su nombre lo sugiere, todos aquellos que son contrarios a la ley; "imposibles" los que, física o jurídicamente, no pueden ser cumplidos e "inmorales" los que atentan contra la moral y las buenas costumbres.

*Forma.* Salvo el supuesto de que la ley exija que se acrediten las facultades, el contrato de corretaje no requiere forma específica.

Mosset Iturraspe, J. y Moisset De Espanes, L. *Contratación Inmobiliaria*. Hammurabi, p.52.  
Conf. L.L.1987-B-563.

En principio, es no formal, admitiéndose la posibilidad de que pueda ser concluido en forma tácita o verbal.

### Conclusión del contrato de corretaje

El contrato de corretaje se entiende concluido:

- a) *si el corredor está inscripto* para el ejercicio profesional del corretaje, por su intervención en el negocio, sin protesta expresa hecha saber al corredor contemporáneamente con el comienzo de su actuación o por la actuación de otro corredor por el otro comitente;
- b) *si el corredor no está inscripto*, por pacto expreso por escrito, que sólo obliga a la parte que lo firmó. Si el comitente es una persona de derecho público, el contrato de corretaje debe ajustarse a las reglas de contratación pertinentes.

Pueden actuar como corredores personas humanas o jurídicas (artículo 1346 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Obligaciones del corredor

El Corredor compromete una obligación esencial que lo caracteriza consistente en una prestación profesional, y deberes secundarios de conducta. Acerca a las partes para la celebración de uno o varios negocios, comprometiéndose a obrar con diligencia, buena fe y probidad. Debe obrar de tal manera que se reúnan los elementos del contrato válido y eficaz.

El corredor debe:

- a) *asegurarse de la identidad* de las personas que intervienen en los negocios en que media y de su capacidad legal para contratar;
- b) proponer los *negocios con exactitud*, precisión y claridad, absteiniéndose de mencionar supuestos inexactos que puedan inducir a error a las partes;
- c) *comunicar a las partes todas las circunstancias* que sean de su conocimiento y que de algún modo puedan influir en la conclusión o modalidades del negocio;

- d) *mantener confidencialidad* de todo lo que concierne a negociaciones en las que intervenga, la que sólo debe ceder ante requerimiento judicial o de autoridad pública competente;
- e) *asistir*, en las operaciones hechas con su intervención, *a la firma de los instrumentos* conclusivos y a la entrega de los objetos o valores, si alguna de las partes lo requiere;
- f) *guardar muestras de los productos* que se negocien con su intervención, mientras subsista la posibilidad de controversia sobre la calidad de lo entregado (artículo 1347 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Deberes secundarios de conducta.* El corredor, como profesional, tiene varios deberes secundarios:

- a) Debe llevar un registro de las actividades que lleva a cabo.
- b) Debe rendir cuentas, brindando un detalle, prolijo, oportuno y documentado de las operaciones en que interviene.

*Prohibición.* Está prohibido al corredor:

- a) *adquirir por sí* o por interpósita persona efectos cuya negociación le ha sido encargada;
- b) *encargarse de hacer cobranzas* por cuentas vinculadas con el negocio en que ha intervenido;
- c) *tener cualquier clase de participación* o interés en la negociación o en los bienes comprendidos en ella (artículo 1348 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Garantía y representación.* El corredor puede:

- a) otorgar garantía por obligaciones de una o de ambas partes en la negociación en la que actúen;
- b) recibir de una parte el encargo de representarla en la ejecución del negocio (artículo 1349 del Código Civil y Comercial Unificado).



### Comisión

Una vez perfeccionado el contrato de corretaje, que es oneroso, el comitente está obligado a pagar el precio, llamado comisión. El monto de la misma queda librada al acuerdo de las partes, para el supuesto que nada se haya convenido debe estarse a los usos y costumbre de plaza, siendo habitual que se establezcan entre el uno y tres por ciento, a cargo de cada una de las partes.

El Código Civil y Comercial Unificado) establece en este sentido que

*Artículo 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 del 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.

#### *Intervención de uno o de varios corredores.*

*Artículo 1351. Intervención de uno o de varios corredores. Si sólo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o protesta de una de las partes según el artículo 1346. No existe solidaridad entre las partes respecto del corredor. Si interviene un corredor por cada parte, cada una de ellas sólo tiene derecho a cobrar comisión de su respectivo comitente.*

*Supuestos específicos de obligación de pagar la comisión.* Celebrado el contrato, la comisión se debe aún en los supuestos:

- a) el contrato esté sometido a *condición resolutoria* y ésta no se cumpla;
- b) el contrato *no se cumpla*, se resuelva, se rescinda o medie rescisión bilateral, distracto;
- c) el corredor *no finalice el contrato*, si inicia la negociación y el comitente encarga su conclusión a un tercero, o lo culmina por sí, en condiciones sustancialmente análogas (artículo 1352 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Supuestos específicos en los que la comisión no se debe.* La comisión no se debe si el contrato:

- a) está subordinado a *condición suspensiva* y ésta no se cumple;
- b) se invalida por *ilicitud de su objeto*, por *incapacidad o falta de representación* de cualquiera de las partes, o por otra eventualidad que

haya sabido el corredor (artículo 1353 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Gastos.* En principio el corredor carece de derecho a reclamar gastos. El Código Civil y Comercial Unificado establece que “El corredor no tiene derecho a reembolso de gastos, aun cuando la operación encomendada no se concrete, excepto pacto en contrario” (artículo 1354).

## GESTIÓN DE NEGOCIOS

“Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente” (artículo 1781 del Código Civil y Comercial Unificado).

En el instituto intervienen el *gestor* y el *dueño del negocio*. El primero es quien realiza la gestión; el segundo es la persona para quien se ha efectuado la gestión.

Para explicar la *naturaleza jurídica* de la gestión de negocios se han formulado diversas teorías:

- a) Inicialmente se lo tipificó como un “cuasi contrato”;
- b) Luego, como un “acto jurídico unilateral”;
- d) Modernamente, de obligaciones asumidas por el gestor derivadas de su propio acto voluntario, mientras que las del dueño del negocio sus obligaciones serían impuestas por la ley.

*Requisitos.* Para que exista una gestión de negocios deben reunirse los siguientes:

- 1) Que la gestión se haya realizado sin mandato del dueño;
- 2) Que exista intención de gestionar un negocio de otro;
- 3) Que también concorra la intención de obligar al dueño de él.

*Comparación con otros institutos.* La gestión de negocios se diferencia de otros institutos similares.

- Del *mandato*, por cuanto el mismo constituye un típico contrato, mientras que en el instituto en examen es condición imperativa la ausencia de mandato y, con ello, de todo acuerdo de voluntades.
- Del *mandato oculto*, ya que en esta modalidad el mandante ha encomendado la ejecución de uno o varios actos jurídicos a un mandatario (aunque el mismo actúe frente a los terceros como si lo hiciera en su propio nombre), mientras que en la gestión de negocios no hay encargo alguno del dueño al gestor.
- Del *enriquecimiento sin causa*, desde que aquí se produce un aumento injustificado en el patrimonio de una persona –en cuyo caso la acción del empobrecido estará limitada al beneficio recibido por la otra parte–, en tanto que en la gestión de negocios se verifica el cumplimiento efectivo de una prestación, en cuyo caso el dueño queda obligado más allá del enriquecimiento subsistente.
- Del *empleo útil*, toda vez que en el mismo no media un negocio preexistente y no interesa la intención con que se haya realizado el gasto, mientras que en la gestión de negocios preexiste un negocio que es continuado por el gestor con la intención de obligar al dueño de aquél.

### Obligaciones del gestor

El gestor asume obligaciones frente al dueño del negocio y frente a terceros. Asimismo responde civilmente ante el dueño del negocio por el daño causado por su culpa y en determinados supuestos, por caso fortuito.

El gestor está obligado a:

- a) *avisar* sin demora al dueño del negocio que asumió la gestión, y aguardar su respuesta, siempre que esperarla no resulte perjudicial;
- b) *actuar* conforme a la conveniencia y a la intención, real o presunta, del dueño del negocio;
- c) *continuar* la gestión hasta que el dueño del negocio tenga posibilidad de asumirla por sí mismo o, en su caso, hasta concluirla;
- d) *proporcionar* al dueño del negocio información adecuada respecto de la gestión;
- e) una vez concluida la gestión, *rendir cuentas* al dueño del negocio artículo 1782.

*Obligación frente a terceros.* El gestor queda personalmente obligado frente a terceros. Sólo se libera si el dueño del negocio ratifica su gestión, o asume sus obligaciones; y siempre que ello no afecte a terceros de buena fe (artículo 1784 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Responsabilidad del gestor por culpa.* El gestor es responsable ante el dueño del negocio por el daño que le haya causado por su culpa. Su diligencia se aprecia con referencia concreta a su actuación en los asuntos propios; son pautas a considerar, entre otras, si se trata de una gestión urgente, si procura librar al dueño del negocio de un perjuicio, y si actúa por motivos de amistad o de afección (artículo 1786 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Responsabilidad del gestor por caso fortuito.* El gestor es responsable ante el dueño del negocio, aun por el daño que resulte de caso fortuito, excepto en cuanto la gestión le haya sido útil a aquél:

- a) si actúa contra su voluntad expresa;
- b) si emprende actividades arriesgadas, ajenas a las habituales del dueño del negocio;
- c) si pospone el interés del dueño del negocio frente al suyo;
- d) si no tiene las aptitudes necesarias para el negocio, o su intervención impide la de otra persona más idónea (artículo 1787 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Responsabilidad solidaria.* Son solidariamente responsables:

- a) los gestores que asumen conjuntamente el negocio ajeno;
- b) los varios dueños del negocio, frente al gestor (artículo 1788 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Obligaciones del dueño del negocio

Si la gestión es conducida útilmente, el dueño del negocio está obligado frente al gestor, aunque la ventaja que debía resultar no se haya producido, o haya cesado:

- a) a *reembolsarle* el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos;
- b) a *liberarlo* de las obligaciones personales que haya contraído a causa de la gestión;

- c) a repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de la gestión;
- d) a remunerarlo, si la gestión corresponde al ejercicio de su actividad profesional, o si es equitativo en las circunstancias del caso (artículo 1785 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Ratificación.* El dueño del negocio queda obligado frente a los terceros por los actos cumplidos en su nombre, si ratifica la gestión, si asume las obligaciones del gestor o si la gestión es útilmente conducida (artículo 1789 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **Conclusión de la gestión**

La gestión concluye:

- 1) cuando el dueño le prohíbe al gestor continuar actuando. El gestor, sin embargo, puede continuarla, bajo su responsabilidad, en la medida en que lo haga por un interés propio;
- 2) cuando el negocio concluye (artículo 1783 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Aplicación de normas del mandato.* Las normas del mandato se aplican supletoriamente a la gestión de negocios.

Si el dueño del negocio ratifica la gestión, aunque el gestor crea hacer un negocio propio, se producen los efectos del mandato, entre partes y respecto de terceros, desde el día en que aquélla comenzó (artículo 1790 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **El empleo útil**

Cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos a aquellos en cuya utilidad se convirtieron.

Constituyen casos de empleo útil los gastos funerarios, las inversiones que aumenten el valor de la cosa de otro y en el supuesto de enajenación de los

bienes mejorados a un tercero, en cuyo caso deberá diferenciarse si la transmisión al mismo fue hecha a título oneroso o gratuito.

*Artículo 1791.* Quien, sin ser gestor de negocios ni mandatario, realiza un gasto, en interés total o parcialmente ajeno, tiene derecho a que le sea reembolsado su valor, en cuanto haya resultado de utilidad, aunque después ésta llegue a cesar.

El reembolso incluye los intereses, desde la fecha en que el gasto se efectúa.

*Gastos funerarios.* Están comprendidos en el artículo 1791 los gastos funerarios que tienen relación razonable con las circunstancias de la persona y los usos del lugar (artículo 1792 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Obligados al reembolso.* El acreedor tiene derecho a demandar el reembolso:

- a) a quien recibe la utilidad;
- b) a los herederos del difunto, en el caso de gastos funerarios;
- c) al tercero adquirente a título gratuito del bien que recibe la utilidad, pero sólo hasta el valor de ella al tiempo de la adquisición (artículo 1793 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Enriquecimiento sin causa

*Artículo 1794.* Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

*Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda.*

*Improcedencia de la acción.* La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido (artículo 1795 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Pago indebido. Casos.* El pago es repetible, si:

- a) la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir;

- b) paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero;
- c) recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad;
- d) la causa del pago es ilícita o inmoral;
- e) el pago es obtenido por medios ilícitos (artículo 1796 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Irrelevancia del error.* La repetición del pago no está sujeta a que haya sido hecho con error artículo 1797.

*Alcances de la repetición.* La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir (artículo 1798 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Situaciones especiales.* En particular:

- a) la restitución a cargo de una persona incapaz o con capacidad restringida no puede exceder el provecho que haya obtenido;
- b) en el caso del inciso b) del artículo 1796, la restitución no procede si el acreedor, de buena fe, se priva de su título, o renuncia a las garantías; quien realiza el pago tiene subrogación legal en los derechos de aquél;
- c) en el caso del inciso c) del artículo 1796, la parte que no actúa con torpeza tiene derecho a la restitución; si ambas partes actúan torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacante (artículo 1799 del Código Civil y Comercial Unificado).

## CONTRATO DE DEPÓSITO

*Fundamentos del Anteproyecto redactado por los autores del Código Civil y Comercial Unificado:*

VII) *Depósito* El proyecto entiende que hay contrato de depósito cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos. Es regulado como contrato consensual, habida cuenta la desaparición de la categoría de los contratos reales, y se presume oneroso. En el depósito irregular se trata de la entrega de cantidad de cosas fungibles que no se encuentra en saco cerrado, caso en el cual el depositario adquiere el dominio y debe restituir la misma cantidad y calidad; y de la entrega de canti

dad de cosas fungibles teniendo el depositario la facultad de servirse de ellas, lo que se sujeta a las reglas del mutuo. El tratamiento dado al depósito en hoteles ha sido motivo de controversias. En el Proyecto de 1998 se introdujo una norma que limita la responsabilidad por los daños o pérdidas sufridos por las cosas de los pasajeros a un monto máximo, equivalente a cien veces el precio convenido por persona por cada día de alojamiento, salvo que medie culpa del hotelero o de sus dependientes; su antecedente es el Código Civil italiano (artículo 1783, reformado por la ley 316 del 10 de junio de 1978). En nuestro proyecto se evitan, en lo posible, estos límites, y se han utilizado, en cambio, normas precisas que permiten que las partes resuelvan los problemas. El hotelero debe asumir una serie de riesgos derivados de la actividad, que son normalmente asegurables; en cambio, cuando hay objetos de valor que exceden el riesgo, puede pactar la exclusión. El sistema queda entonces regulado de la siguiente manera. El depósito en los hoteles tiene lugar por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros, aunque no los entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes y aunque aquéllos tengan las llaves de las habitaciones donde se hallen tales efectos. El hotelero responde al viajero por los daños y pérdidas sufridos en: los efectos introducidos en el hotel; el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero. No responde si los daños o pérdidas son causados por caso fortuito o fuerza mayor ajena a la actividad hotelera. Tampoco responde por las cosas dejadas en los vehículos de los viajeros. Los viajeros que lleven consigo efectos de valor superior al que ordinariamente llevan los pasajeros deben hacerlo saber al hotelero, y guardarlos en las cajas de seguridad que se encuentren a su disposición en el establecimiento. En este caso, la responsabilidad del hotelero se limita al valor declarado de los efectos depositados. Si los efectos de los pasajeros son excesivamente valiosos en relación con la importancia del establecimiento, o su guarda causa molestias extraordinarias, los hoteleros pueden negarse a recibirlos. Excepto en esos casos, toda cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero se tiene por no escrita. Estas normas se aplican a los hospitales, sanatorios, casas de salud y deporte, restaurantes, garajes, lugares y playas de estacionamiento y otros establecimientos similares, que presten sus servicios a título oneroso”.

### Concepto y caracteres

“Hay contrato de depósito cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos” (artículo 1356 del Código civil y Comercial Unificado).



Para que la obligación de entregar una cosa tome el carácter de contrato de depósito, es preciso que ella tenga por fin principal la guarda o custodia de la cosa. Cuando la guarda de la cosa es sólo secundaria, cuando no es sino la consecuencia de un contrato ya perfecto, en nada cambia la naturaleza de este contrato.

Si yo por ejemplo, me encargo de recibir de un tercero una cosa, y guardarla hasta que su titular disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito. Lo mismo sería si por resultado de un acuerdo, quedare en poder del mandatario una suma de dinero, y el mandante le encargare que se la guardase hasta disponer de ella.

En los códigos y entre los juriconsultos hay variedad de juicio sobre la naturaleza de la cosa que debe ser objeto del depósito. Domat juzga que el depósito puede también ser de cosas inmuebles; Pothier en cambio sostiene que solo pueden ser de cosas muebles. La Ley II de Partidas, afirma que puede ser tanto de muebles, como de inmuebles; y los Códigos de Francia, de Nápoles, Sardo, Holandés y de Luisiana, disponen que el depósito no puede tener por objeto, sino cosas muebles.

La ley argentina sigue el criterio de la Ley II de Partidas a tenor de la cual el objeto de depósito puede ser una cosa muebles o inmueble. No hay razón para que se diga que una persona que cierra su casa y deposita en otra las llaves de ella, no efectúa depósito, sino contrato de servicios, pues el objeto de ese acto ha sido depositar la casa, aunque subsidiariamente se exija algún servicio del que la recibe.

No se niega que el secuestro puede ser de cosas inmuebles; pero el secuestro no es sino un depósito judicial, y por consiguiente aunque el acto no sea un contrato, puede concluirse que no es de la esencia del depósito el que la cosa depositada sea mueble.<sup>6</sup>

Con ello, el depósito puede ser de cosas muebles o inmuebles. Puede ser gratuito u oneroso, pero si nada se dice en el contrato, se presume oneroso.

*Diferencias del depósito con el contrato de comodato.* Su principal diferencia consiste en que en el contrato de depósito el fin esencial es la guarda o custodia de la cosa, en el contrato de comodato es la concesión del uso de la cosa al comodatario. El depósito según Wayar<sup>7</sup> se presume oneroso, aunque puede convenirse que sea gratuito, en tanto el comodato es siempre y necesariamente gra-

<sup>6</sup> Garrido, R. y Zago, L. *Contratos Civiles y Comerciales*. T.II. Universidad. p. 644

<sup>7</sup> Wayar, E. *Contratos*. Zavalia. p. 172 y ss.

tuito. El depósito se hace en interés del depositante que puede exigir la restitución en cualquier momento; el comodato se hace en beneficio del comodatario.

La finalidad del depósito es la guarda de la cosa y, excepcionalmente, se puede usar de la misma; en el comodato es "usar la cosa ajena".

*Diferencias del contrato de depósito con el mutuo.* La diferencia entre los contratos de depósito y mutuo es clara, pues en el mutuo hay transferencia de la propiedad, y en principio, en el depósito regular no la hay. Eventualmente puede existir confusión en el caso de depósito irregular, donde se trata de cosas consumibles o fungibles, generando transferencia de la propiedad de la cosa y el deber de restituir de la misma calidad y en la misma cantidad.

Con el depósito irregular, se asemejan porque además de imponer la obligación de restituir, los dos contratos recaen sobre cosas consumibles o fungibles. Pero para diferenciarlos se debe interpretar la voluntad de las partes y precisar en interés de cuál de ellas se ha celebrado el contrato:

- a) si se ha celebrado en interés de quien entregó las cosas, el contrato es de depósito;
- b) si fue hecho en interés de quien las recibe, es de mutuo.

*Presunción de onerosidad.* El depósito se presume oneroso. Si el depósito es oneroso, el depositante debe pagar la remuneración establecida para todo el plazo del contrato, excepto pacto en contrario.

Si para la conservación de la cosa es necesario hacer gastos extraordinarios, el depositario debe dar aviso inmediato al depositante, y realizar los gastos razonables causados por actos que no puedan demorarse. Estos gastos y los de restitución son por cuenta del depositante (artículo 1360 del Código Civil y Comercial Unificado).

Si se pacta la gratuidad, no se debe remuneración, pero el depositante debe reembolsar al depositario los gastos razonables en que incurra para la custodia y restitución (artículo 1357 del Código Civil y Comercial Unificado).

Para que haya depósito son necesarias las siguientes condiciones:

- 1) La obligación de entrega de una cosa;
- 2) La custodia o guarda de la cosa;
- 3) El interés exclusivo del depositante;
- 4) La onerosidad o gratuidad de la guarda;
- 5) La transferencia exclusiva de la tenencia de la cosa, salvo la excepción de depósito irregular;

- 6) La autonomía de contrato, pues si es consecuencia de otra relación jurídica no es contrato de depósito.<sup>8</sup>

*Caracteres del contrato de depósito:*

- 1) Es *oneroso* en principio, pero puede ser *gratuito*. La remuneración es la convenida o lo que sea de uso. El contrato de depósito en principio se presume oneroso, pero también puede acordarse de que sea gratuito.
- 2) Es *bilateral y eventualmente unilateral*. Si es oneroso es *bilateral* porque surgen obligaciones para ambas partes - el depositario - guardar la cosa, conservarla como las propias y restituirlas a su dueño; el depositante pagar el precio. Eventualmente si es gratuito es *unilateral*, no obstante parte de la doctrina tiende a considerarlo sinalagnático, imperfecto, por las obligaciones eventuales del depositante en gastos de conservación o mejoras reembolsables.
- 3) Es *no formal*, pues la ley no ha prescrito solemnidad alguna para la validez del contrato del contrato.
- 4) *No es intuitu personae*. El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, o a causa de la sustancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato. El depositario sin embargo, habiendo padecido error respecto a la persona del depositante, o descubriendo que la guarda de la cosa depositada le causa algún peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito.

**Capacidad, consentimiento, objeto, causa y prueba**

*Capacidad.* Ambas partes deben tener capacidad para contratar, así lo exige la validez del contrato. En el supuesto del depósito irregular que trasmite la propiedad de la cosa, deberá contarse con la capacidad para disponer.

El Código Civil y Comercial Unificado establece que "El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser dueño de la cosa depositada" (artículo 1365).

<sup>8</sup> Garrido, R.; Zago, J. *Contratos Civiles y Comerciales*. Vol. II. Universidad. p. 643 y ss

*Consentimiento.* El depósito es un contrato y en consecuencia se le aplican las reglas ordinarias referidas al consentimiento.

*Objeto.* Es la entrega de la cosa para su guarda y custodia y a su vez, el pago del precio convenido. Esta operación se vincula con las cosas y no con las partes contratantes.

*Causa.* La causa final del depósito, señala Lorenzetti<sup>9</sup> en sentido de causa objetiva es la custodia o guarda, onerosa o gratuita, como elemento calificante del objeto. La causa o motivo que tuvo el sujeto para obligarse a entregar la cosa en custodia deberá ser puesta en conocimiento de la otra parte para que adquiera relevancia jurídica.

*Forma y prueba.* El contrato de depósito no requiere forma alguna para celebrarse y su existencia y alcance se acredita por medio de todo tipo de prueba.

#### Categorías de depósito

El depósito puede ser voluntario o necesario. Para definir si un contrato es voluntario o necesario habrá que atender al grado de libertad que tiene el depositante en la elección del depositario.

- 1) Contrato de *depósito voluntario* es aquél en que el depositante elige al depositario sin ningún condicionamiento, mediante el pleno ejercicio de su voluntad.

En los supuestos que el depositante puede ejercer libremente su derecho de elegir será voluntario.

- 2) El Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que "Es depósito necesario aquél en que el depositante no puede elegir la persona del depositario por un acontecimiento que lo somete a una necesidad imperiosa, y el de los efectos introducidos en los hoteles por los viajeros" (artículo 1368). Es decir, se da en los supuestos en que el depositante se ve precisado de hacer el contrato sin poder elegir libremente el depositario, porque su libertad está coartada por una circunstancia externa, como un desastre, incendio, ruina, saqueo, naufragio u otros semejantes.

<sup>9</sup> Lorenzetti, R.L. *Tratado...* T.III p. 665.

*Depósito en hoteles.* El depósito en los hoteles tiene lugar por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros, aunque no los entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes y aunque aquéllos tengan las llaves de las habitaciones donde se hallen tales efectos.

*Responsabilidad.* El hotelero responde al viajero por los daños y pérdidas sufridos en:

- a) los efectos introducidos en el hotel;
- b) el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero (artículo 1370 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Eximentes de responsabilidad.* El hotelero no responde si los daños o pérdidas son causados por *caso fortuito o fuerza mayor* ajena a la actividad hotelera. Tampoco responde por las cosas *dejadas en los vehículos* de los viajeros (artículo 1371 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Cosas de valor.* El viajero que lleve consigo efectos de valor superior al que ordinariamente llevan los pasajeros debe hacerlo saber al hotelero y guardarlos en las cajas de seguridad que se encuentren a su disposición en el establecimiento. En este caso, la responsabilidad del hotelero se limita al *valor declarado* de los efectos depositados (artículo 1372 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Negativa a recibir.* Si los efectos de los pasajeros son *excesivamente valiosos* en relación con la importancia del establecimiento, o su guarda causa molestias extraordinarias, los hoteleros pueden negarse a recibirlos (artículo 1373 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Cláusulas que reducen la responsabilidad.* Excepto lo dispuesto en los artículos 1372 y 1373, toda cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero se tiene por no escrita (artículo 1374 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Establecimientos y locales asimilables.* Las normas de esta Sección se aplican a los hospitales, sanatorios, casas de salud y deporte, restaurantes, garajes, lugares y playas de estacionamiento y otros establecimientos similares que presten sus servicios a título oneroso.

La eximente prevista en la última frase del artículo 1371 no rige para los garajes, lugares y playas de estacionamiento que presten sus servicios a título oneroso. Es decir, que *responden por las cosas dejadas en los vehículos* (artículo 1375 del Código Civil y Comercial Unificado).

A su vez, tanto el depósito voluntario como el necesario pueden ser *regular* o *irregular*.

El contrato de depósito voluntario es regular o irregular según que la cosa depositada esté o no individualizada y por tanto el depositario adquiera la mera tenencia o el dominio de la cosa:

a) El contrato de depósito voluntario es *regular* cuando la cosa depositada fuere inmueble, o mueble no consumible ni fungible o fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles, pero el depositante las entregó en saco o caja cerrada con llave, no entregándole esta. También lo es cuando representase el título de un crédito de dinero, o de cantidad de cosas consumibles, si el depositante no hubiere autorizado al depositario para la cobranza.

En el depósito regular, el depositario solo adquiere la mera detentación de la cosa y por ende está obligado a devolver la misma e idéntica cosa.

b) El contrato de depósito voluntario es *irregular* cuando las cosas entregadas son fungibles o consumibles, como en el caso del dinero, cosas consumibles que no están guardadas en sacos o cajas con llave, o títulos de crédito que el depositante autorizó a cobrar. En tal supuesto el depositario está obligado a devolver la misma cantidad de cosas, de idéntico género y calidad.

El Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

Artículo 1367. Efectos. *Si se entrega una cantidad de cosas fungibles, que no se encuentra en saco cerrado, se transmite el dominio de las cosas aunque el depositante no haya autorizado su uso o lo haya prohibido. El depositario debe restituir la misma calidad y cantidad. Si se entrega una cantidad de cosas fungibles, y el depositario tiene la facultad de servirse de ellas, se aplican las reglas del mutuo.*

### Obligaciones del depositario

Son obligaciones del depositario:

1°) *Deber de custodia o guarda y conservación de la cosa.* El depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias.

“El depositario debe poner en la guarda de la cosa la diligencia que usa para sus cosas o la que corresponda a su profesión. No puede usar las cosas y debe restituir las, con sus frutos, cuando le sea requerido” (artículo 1358 del Código Civil y Comercial Unificado).

Destacada doctrina establece dos acotaciones referentes al depósito gratuito. Puesto que no está obligado a poner una diligencia mayor de la que emplea para cuidar los bienes propios, la doctrina señala que —en caso de siniestro— el guardador no está obligado a salvar primero los depositados y luego los suyos. A lo sumo debe salvar ambos al mismo tiempo.

El Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que “Si la cosa depositada perece sin culpa del depositario, la pérdida debe ser soportada por el depositante” (artículo 1364 del Código Civil y Comercial Unificado).

Si el siniestro ocurre como consecuencia de un caso fortuito, en principio el depositario queda liberado de responsabilidad que le pudiere corresponder, salvo que haya asumido los riesgos del *casus* o que éste hubiese ocurrido por su culpa o después de haber quedado incurso en mora.<sup>10</sup>

Es obligación del depositario dar aviso al depositante de las medidas y gastos que sean de necesidad para conservación de la cosa, y de hacer los gastos urgentes, que serán a cuenta del depositante.

“Si se convino un modo específico de efectuar la custodia y circunstancias sobrevinientes exigen modificarlo, el depositario puede hacerlo, dando aviso inmediato al depositante” (artículo 1362 del Código Civil y Comercial Unificado).

2º) *Deber de confidencialidad o guardar reserva.* La obligación del depositario de conservar la caja o bulto cerrado, comprende la de no abrirlo, si para ello no estuviere autorizado por el depositante. Podrá abrirlo, cuando fue autorizado para hacerlo.

Por lo tanto ésta obligación abarca no divulgar de qué cosas se trata el depósito y no brindar información referente a ellas. La inobservancia de alguno de estos deberes hace pasible al depositario de indemnizar los daños y perjuicios que resultaren de su incumplimiento.

3º) *Deber de no usar lo depositado.* El depósito regular no transfiere al depositario el uso de la cosa. No puede servirse de la cosa depositada sin el permiso expreso o presunto del depositante. Su obligación es de custodia y detenta solo la tenencia de la cosa depositada. Se debe tener presente, sin

---

<sup>10</sup> Ibáñez C. M. en Wayar, E; Zabalía. *Contratos*. p.190.

embargo que en el depósito irregular, de dinero —por su naturaleza fungible— el depositario adquiere la propiedad de lo depositado, pudiendo disponer de ello sin tener que pagar intereses.

4º) *Deber de restituir*. El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado exterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa. Se debe devolver la misma e idéntica cosa. La restitución debe ser en especie. Debe restituir la cosa con sus accesiones y frutos naturales que ella produzca. “La cosa depositada debe ser restituida en el lugar en que debía ser custodiada” (artículo 1361 del Código Civil y Comercial Unificado). La restitución debe hacerse al depositante o a quien éste proponga. Si la cosa se deposita también en interés de un tercero, el depositario no puede restituirla sin su consentimiento (artículo 1363).

#### Plazo

“Si se conviene un plazo, se presume que lo es en favor del depositante. Pero si el depósito es gratuito, el depositario puede exigir del depositante, en todo tiempo, que reciba la cosa depositada” (artículo 1359 del Código Civil y Comercial Unificado).

En el supuesto de muerte del depositario pendiente el plazo de restitución de la cosa, puede suceder que los herederos del depositario —ignorando la ajenidad de la misma— y el carácter de la tenencia del *de cuius*, hubieren dispuesto de ella de buena fe. En este caso el Código Civil y Comercial Unificado dispone que “Los herederos que hayan enajenado la cosa depositada de buena fe, sólo están obligados a restituir al depositante el precio percibido. Si éste no ha sido pagado, deben cederle el correspondiente crédito” (artículo 1366).

#### Derechos del depositario

*Derecho de retención*. Detenta el depositario el derecho de retención que le asiste, el artículo 2218 establece: El depositario tiene derecho de retener la cosa depositada, hasta el entero pago de lo que se le deba por razón del depósito, pero no por el pago de la remuneración que se le hubiese ofrecido, ni por



perjuicios que el depósito le hubiese causado, ni por ninguna otra causa extraña al depósito.

Los créditos amparados por el derecho de retención son tanto la remuneración prometida por la guarda como los perjuicios que el depósito le hubiere causado, pues son créditos nacidos en razón del contrato protegidos por el *jus retentionis*.

Pero el depositario no está autorizado a compensar la obligación de devolver el depósito regular con ningún crédito, ni por otro depósito que él hubiese hecho al depositante, aunque fuese de mayor suma o de cosa de más valor.

### Obligaciones y deberes del depositario en el depósito irregular

En el depósito voluntario irregular el depositario adquiere la propiedad de la cosa y puede consumirla o disponer de ella. Por ende sólo tiene la obligación de restituir y no la de conservar.

La restitución debe ser de la misma cantidad de dinero depositado o de la misma cantidad de cosas de igual especie y calidad, si no fuere dinero.

Se aplican las reglas del depósito regular en lo referente al lugar de la restitución y a los gastos de traslado. El depositante tiene derecho a exigir la restitución antes del término establecido pues no hay que confundir el depósito irregular con el mutuo, pues siempre el depósito se hace en interés del depositante.<sup>11</sup>

*Situación jurídica del depositante.* Las obligaciones que puede contraer el depositante son:

- 1º) La de reembolsar los gastos de conservación –necesarios–;
- 2º) La de indemnizar los perjuicios que hubiese sufrido el depositario;
- 3º) La de pagar la retribución si así se hubiese pactado en cuyo caso el contrato es bilateral;
- 4º) El deber de aceptar la restitución de la cosa.

<sup>11</sup> Ibáñez C. M en Wayar, E; Zabala. *Contratos*. p.199.

### Extinción del contrato de depósito

El depósito se extingue, por las siguientes causas

- a) Si fue contratado por tiempo determinado, acabado ese tiempo. Si lo fue por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere.
- b) Por la pérdida de la cosa depositada.
- c) Por la enajenación que hiciese el depositante de la cosa depositada.

El depósito voluntario no se resuelve, ni por el fallecimiento del depositante, ni por el fallecimiento del depositario.

### Casas de depósito

Los propietarios de casas de depósito son responsables del cuidado, la custodia y la conservación de las cosas allí depositadas, salvo que acrediten que la pérdida, la disminución o la avería ha derivado de la naturaleza de dichas cosas, de vicio propio de ellas o de los de su embalaje, o de caso fortuito externo a su actividad. La tasación de los daños se hace por peritos arbitradores.

Deberes: Los propietarios mencionados en el artículo 1376 deben:

- a) dar recibo por las cosas que les son entregadas para su custodia, en el que se describa su naturaleza, calidad, peso, cantidad o medida;
- b) permitir la inspección de las cosas recibidas en depósito al depositante y a quien éste indique (artículo 1377 del Código Civil y Comercial Unificado).

## CONTRATO DE MUTUO

Fundamentos del Anteproyecto de los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:

XII) *Mutuo. Comodato.* Se ha seguido el modelo del Proyecto de 1998. El mutuo se regula como contrato consensual. Hay contrato de mutuo cuando el mutuante se compromete a entregar al mutuario en propiedad, una determi-

nada cantidad de cosas fungibles, y éste se obliga a devolver igual cantidad de cosas de la misma calidad y especie. El mutuante puede no entregar la cantidad prometida si, con posterioridad al contrato, un cambio en la situación del mutuario hace incierta la restitución. Excepto este supuesto, si el mutuante no entrega la cantidad prometida en el plazo pactado o, en su defecto, ante el simple requerimiento, el mutuario puede exigir el cumplimiento o la resolución del contrato. El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario. Se regulan los intereses, simplificando el modelo del Proyecto de 1998, siguiendo la tesis adoptada en materia de obligaciones. Si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada. Si el mutuo es de otro tipo de cosas fungibles, los intereses son liquidados en dinero, tomando en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar en que debe efectuarse el pago de los accesorios, el día del comienzo del período, excepto pacto en contrario. Los intereses se deben por trimestre vencido, o con cada amortización total o parcial de lo prestado que ocurra antes de un trimestre, excepto estipulación distinta. Si se ha pactado la gratuidad del mutuo, los intereses que haya pagado el mutuario voluntariamente son irrepetibles. 205 La falta de pago de los intereses o de cualquier amortización de capital, da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la devolución de la totalidad de lo prestado, más sus intereses hasta la efectiva restitución. Se aplican al mutuo las disposiciones relativas a las obligaciones de dar sumas de dinero o de género, según sea el caso. En cuanto al comodato, también es consensual. Hay comodato si una parte se obliga a entregar a otra una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa recibida. No puede tener por objeto cosas que estén fuera del comercio por ser nocivas al bien público.

### Concepto y caracteres

El artículo 1525 del Código Civil y Comercial Unificado define al contrato de mutuo diciendo que "Hay contrato de mutuo cuando el mutuante se compromete a entregar al mutuario en propiedad, una determinada cantidad de cosas fungibles, y éste se obliga a devolver igual cantidad de cosas de la misma calidad y especie".

Los elementos de este contrato son:

- 1) El mutuante se obliga a transferir al mutuario la propiedad de una cantidad de cosas;

- 2) El mutuuario está facultado a consumir las cosas
- 3) El mutuuario o prestatario está obligado a devolver igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad;
- 4) El mutuo sólo puede recaer sobre cosas consumibles, o fungibles aunque no sea consumible.

*Diferencias con el comodato:*

- 1) El mutuo es oneroso, el comodato es esencialmente gratuito;
- 2) En el mutuo hay transferencia de la propiedad de la cosa; en el comodato el comodante sólo confiere al comodatario la tenencia de las cosas prestadas;
- 3) El mutuo debe tener por objeto cosas consumibles o fungibles aunque no sean consumibles, el comodato recae sobre cosas muebles o inmuebles, no fungibles;
- 4) El mutuuario está obligado a restituir una cantidad igual de cosas de la misma especie y calidad, mientras que el comodatario debe restituir la misma e idéntica cosa que se le prestó;
- 5) El mutuuario adquiere la propiedad de la cosa y carga con los riesgos de ella, el comodatario adquiere sólo el uso y los riesgos de la cosa son por cuenta del comodante;
- 6) La devolución de la cosa dada en mutuo debe hacerse al vencimiento del plazo convenido del que juez señale. En el comodato, en ciertos casos, puede pedirse la restitución de la cosa prestada antes del vencimiento del plazo o en cualquier tiempo.

*Diferencias entre el mutuo y la compraventa.* En algunos supuestos, al celebrarse el contrato de compraventa se conviene que el vendedor se reserva el derecho de volver a comprar, restituyendo el precio recibido con más un plus. Esta figura -pacto de retroventa- se asemeja a un mutuo, porque es como si el vendedor hubiera recibido dinero dando en garantía un inmueble de su propiedad que figura como cosa vendida y que recuperará cuando restituye el precio con más los intereses pactados. En estos supuestos, el pacto de retroventa está ocultando un mutuo generalmente usurario. Para poder determinar si ha habido o no simulación, hay que estar a la verdadera intención de las partes y fundamentalmente al comportamiento de éstas con posterioridad a la celebración del contrato. Si no se ha hecho tradición del inmueble, puede

presumirse que no ha existido realmente una venta, sino que es un préstamo oculto bajo la apariencia de una compraventa.

*Diferencias entre el contrato de mutuo y el depósito irregular.* La diferencia fundamental entre el mutuo y el depósito es que en el primero se transfiere la propiedad de la cosa al prestatario, en tanto que el depositante conserva el dominio de lo dado en depósito. Sin embargo, ésta diferencia desaparece en el depósito irregular, porque también el depositario adquiere el dominio de las cosas depositadas y debe devolver una cosa equivalente, pero debemos señalar diferencias entre ambos:

- a) El depósito se celebra en interés del depositante, el mutuo en interés del mutuuario;
- b) En el depósito oneroso, el que paga el precio es el depositante, en cambio en el mutuo oneroso, quien paga los intereses es el mutuuario;
- c) El depositante puede exigir en cualquier momento la restitución de la cosa, en cambio el mutuante debe atenerse a los plazos pactados.

*Caracteres.* Los caracteres del contrato de mutuo son los siguientes:

- 1) Es bilateral porque, al momento del perfeccionamiento del contrato, ambas partes quedan obligadas.
- 2) Es oneroso, salvo pacto en contrario.
- 3) Es un contrato nominado porque se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial Unificado.
- 4) Es no formal ya que puede celebrarse incluso verbalmente.
- 5) Por su función social y económica se trata de un contrato de crédito.

*Onerosidad:*

El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario. Si el mutuo es en dinero, el mutuuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada.

Si el mutuo es de otro tipo de cosas fungibles, los intereses son liquidados en dinero, tomando en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar en que debe efectuarse el pago de los accesorios, el día del comienzo del periodo, excepto pacto en contrario.

Los intereses se deben por trimestre vencido, o con cada amortización total o parcial de lo prestado que ocurra antes de un trimestre, excepto estipulación distinta.

Si se ha pactado la gratuidad del mutuo, los intereses que haya pagado el mutuario voluntariamente son irrepetibles.

El recibo de intereses por un período, sin condición ni reserva, hace presumir el pago de los anteriores.

### Obligaciones del mutuante

a) La obligación esencial del mutuante es entregar la cosa prometida; ello se cumple simultáneamente con la celebración del contrato real de mutuo, y con posterioridad en la promesa de mutuo. La entrega de la cosa pasa a ser de propiedad del mutuario, por lo que significa transferencia del dominio. El artículo 1526 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

*El mutuante puede no entregar la cantidad prometida si, con posterioridad al contrato, un cambio en la situación del mutuario hace incierta la restitución. Excepto este supuesto, si el mutuante no entrega la cantidad prometida en el plazo pactado o, en su defecto, ante el simple requerimiento, el mutuario puede exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.*

b) El mutuante es además responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada (dinero falso, granos en malas condiciones, etc.). El préstamo es oneroso, y por tanto responde también de los vicios ocultos aunque los ignorara. En el mutuo gratuito, el mutuante sólo es responsable cuando ha actuado de mala fe, es decir ocultando al mutuario los vicios de la cosa que él conocía.

### Obligaciones del mutuario

a) *Obligación de restituir*: Ello se desprende del artículo 1525 pero además, es de la esencia del contrato, porque de otro modo no sería un mutuo sino una donación. Con referencia a las reglas a las que debe sujetarse la restitución, el Código las ha regulado minuciosamente en los artículos 1526 y siguientes remitiendo a: las normas relativas a la obligación de dar sumas de dinero, cuando lo prestado es dinero; obligación de dar cantidades de cosas si la obligación no fue de dar sumas de dinero y a la de género si se trata de

cosas no consumibles prestadas como fungibles (artículo 1532 del Código Civil y Comercial Unificado);

b) *Plazo y lugar de la restitución*: El artículo 1538 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que:

*Si nada se ha estipulado acerca del plazo y lugar para la restitución de lo prestado, el mutuario debe restituirlo dentro de los DIEZ (10) días de requerirlo el mutuante, excepto lo que surja de los usos, y en el lugar establecido en el artículo 874.*

c) *Obligación de pagar intereses*. El artículo 1529 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que:

*La falta de pago de los intereses o de cualquier amortización de capital da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la devolución de la totalidad de lo prestado, más sus intereses hasta la efectiva restitución.*

*Si el mutuo es gratuito, después del incumplimiento, se deben intereses moratorios. Si el mutuo es oneroso a falta de convención sobre intereses moratorios, rige lo dispuesto para las obligaciones de dar sumas de dinero.*

No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone oneroso, y el mutuante podrá exigir los intereses moratorios.

Es decir que para definir esta obligación del mutuario resulta necesario determinar si el mutuo es oneroso o gratuito. Si no se han pactado intereses moratorios, rige lo dispuesto para las obligaciones de dar sumas de dinero.

Si la restitución no se produce en el plazo acordado, surge la obligación del mutuario de pagar intereses moratorios.

Si se han pactado intereses, el mutuo será oneroso, y el mutuario deberá restituir al mutuante no sólo la cantidad entregada sino otro tanto más en concepto de intereses. La falta de pago da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la totalidad de lo prestado con más sus intereses.

### **Intereses**

Los intereses son los frutos del capital, y como tales tienen carácter accesorio.

*Clases de intereses.* Los intereses pueden ser clasificados desde dos puntos de vista:

- *Por su fuente*, pueden ser convencionales o legales.
  - 1) Convencionales son aquellos convenidos de común acuerdo por las partes.
  - 2) Legales son aquellos determinados por la ley y si la tasa no está fijada en la norma, la determinación debe realizarla el juez.
- *Según el papel o función económica*: compensatorios o retributivos; moratorios; punitorios; sancionatorios.

a) Intereses compensatorios: Son los que se pagan por el uso del capital ajeno, y están destinados a retribuir al acreedor. El artículo 767 del Código Civil y Comercial Unificado los define diciendo:

La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.

b) Intereses moratorios: son los que se deben por la mora o el incumplimiento de la obligación, estando destinados a indemnizar el daño que causa al acreedor ese incumplimiento. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:

- por lo que acuerden las partes;
- por lo que dispongan las leyes especiales;
- en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Esta especie de intereses es debida aunque no hayan sido pactados y aunque el mutuo fuere gratuito.

c) Intereses punitorios: Son los que imponen una sanción o pena como castigo adicional a quien incumple su obligación. Deben estar expresamente pactados y pueden acumularse a los moratorios. "Los intereses punitorios convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal" (artículo 769 del Código Civil y Comercial Unificado).

d) Intereses sancionatorios: Son los fijados por los tribunales en caso de inconducta procesal del litigante.



### Tasas

La tasa de interés es el monto o proporción del capital con que se retribuye un préstamo de dinero.

#### Tipos:

- 1) Activa: Es la que cobran los prestadores (bancos, instituciones de crédito) a los prestatarios, expresada en porcentajes anuales, por los préstamos concedidos.
- 2) Pasiva: Porcentaje anual que los bancos o instituciones de crédito pagan a los inversores por sus depósitos. Ese porcentaje es menor que en la tasa activa. La diferencia entre ambas representa el *Spread* o tipo diferencial que retienen los prestadores como beneficio.
- 3) Diferencial: Es la diferencia entre el promedio de las tasas de interés activa y el de las pasivas que representa el margen de beneficio que perciben las instituciones de crédito.
- 4) Judicial: Tasa de interés pasiva promedio.

*Anatocismo.* El anatocismo es la capitalización de intereses, los que pagan también a devengar intereses. Si obtengo un préstamo de \$3.000 a una tasa anual de 20%, al término del primer año, no habiendo pagado los intereses éstos se acumulan al capital, de tal modo que el segundo año los intereses se calculan sobre el capital más los intereses, en nuestro caso sobre \$ 3.600. El anatocismo es una forma de usura. Esto ha determinado su regulación.

El artículo 770 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

*Los intereses devengan intereses solo si:*

- a) una cláusula expresa autoriza la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a TRES (3) meses;
- b) la obligación se demanda judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;
- c) la obligación se liquida judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;
- d) otras disposiciones legales prevén la acumulación.

*Facultades judiciales.* El Código Civil y Comercial Unificado no ha fijado una tasa máxima de interés, dejándolo librado a la voluntad de las partes. Sin

embargo, ante los abusos que se presentaron y se presentan ante ésta falta de límite, el artículo 771 del referido texto legal ha dispuesto que:

Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.

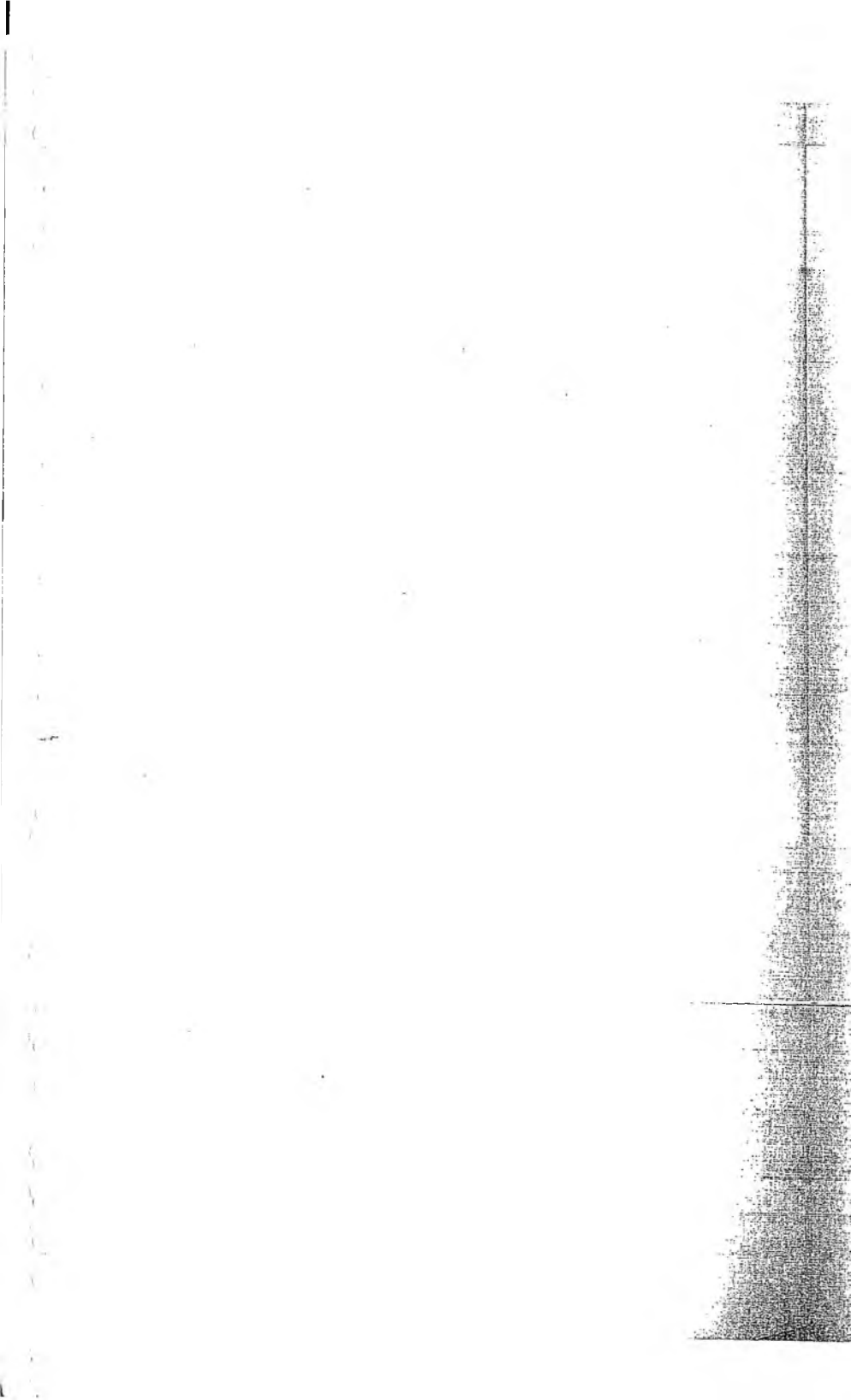
*Casos en que la cantidad prestada no es dinero:*

Artículo 1530. Mala calidad o vicio de la cosa. *Si la cantidad prestada no es dinero, el mutuante responde por los daños causados por la mala calidad o el vicio de la cosa prestada; si el mutuo es gratuito, responde sólo si conoce la mala calidad o el vicio y no advierte al mutuario.*

*Aplicación de las reglas de este capítulo.* El Código Civil y Comercial unificado en su artículo 1531, dispone que las reglas anteriores que hemos analizado en este capítulo se aplican aunque el contrato de mutuo tengan cláusulas que establezcan que:

- a) la tasa de interés consiste en una parte o un porcentaje de las utilidades de un negocio o actividad, o se calcula a una tasa variable de acuerdo con ellos;
- b) el mutuante tiene derecho a percibir intereses o a recuperar su capital sólo de las utilidades o ingresos resultantes de un negocio o actividad, sin derecho a cobrarse de otros bienes del mutuario;
- c) el mutuario debe dar a los fondos un destino determinado.

*Normas supletorias.* Se aplican al mutuo las disposiciones relativas a las obligaciones de dar sumas de dinero o de género, según sea el caso.



DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
UNIFICADO VINCULADAS A LOS TEMAS  
DEL CAPÍTULO 8

LIBRO III: DERECHOS PERSONALES  
TÍTULO IV: CONTRATOS EN PARTICULAR

CAPÍTULO 8: MANDATO

**Artículo 1319. Definición.** Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra.

El mandato puede ser conferido y aceptado expresa o tácitamente. Si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato. La ejecución del mandato implica su aceptación aun sin mediar declaración expresa sobre ella.

**Artículo 1320. Representación.** Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes.

Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este Capítulo.

**Artículo 1321. Mandato sin representación.** Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante.

**Artículo 1322. Onerosidad.** El mandato se presume oneroso. A falta de acuerdo sobre la retribución, la remuneración es la que establecen las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, o el uso. A falta de ambos, debe ser determinada por el juez.

**Artículo 1323. Capacidad.** El mandato puede ser conferido a una persona incapaz, pero ésta puede oponer la nulidad del contrato si es demandado por inejecución de las obligaciones o por rendición de cuentas, excepto la acción de restitución de lo que se ha convertido en provecho suyo.

**Artículo 1324. Obligaciones del mandatario.** El mandatario está obligado a:

- a) cumplir los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto, con el cuidado que pondría en los asuntos propios o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión, o por los usos del lugar de ejecución;
- b) dar aviso inmediato al mandante de cualquier circunstancia sobreviniente que razonablemente aconseje apartarse de las instrucciones recibidas, requiriendo nuevas instrucciones o ratificación de las anteriores, y adoptar las medidas indispensables y urgentes;
- c) informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o la revocación del mandato;
- d) mantener en reserva toda información que adquiera con motivo del mandato que, por su naturaleza o circunstancias, no esté destinada a ser divulgada;
- e) dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél;
- f) rendir cuenta de su gestión en las oportunidades convenidas o a la extinción del mandato;
- g) entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios de las sumas de dinero que hubiese utilizado en provecho propio;
- h) informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato;
- i) exhibir al mandante toda la documentación relacionada con la gestión encomendada, y entregarle la que corresponde según las circunstancias.

Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que, por su oficio o su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se excuse del encargo, debe tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda.

**Artículo 1325. Conflicto de intereses.** Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar.

La obtención, en el desempeño del cargo, de un beneficio no autorizado por el mandante, hace perder al mandatario su derecho a la retribución.

**Artículo 1326. Mandato a varias personas.** Si el mandato se confiere a varias personas sin estipular expresamente la forma o el orden de su actuación, se entienden que pueden desempeñarse conjunta o separadamente.

**Artículo 1327. Sustitución del mandato.** El mandatario puede sustituir en otra persona la ejecución del mandato y es responsable de la elección del sustituto, excepto cuando lo haga por indicación del mandante. En caso de sustitución, el mandante tiene la acción directa contra el sustituto prevista en los artículos 736 y siguientes, pero no está obligado a pagarle retribución si la sustitución no era necesaria. El mandatario responde directamente por la actuación del sustituto cuando no fue autorizado a sustituir, o cuando la sustitución era innecesaria para la ejecución del mandato.

**Artículo 1328. Obligaciones del mandante.** El mandante está obligado a:

- a) suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensarle, en cualquier momento que le sea requerido, todo gasto razonable en que haya incurrido para ese fin;
- b) indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario;
- c) liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros, proveyéndole de los medios necesarios para ello;
- d) abonar al mandatario la retribución convenida. Si el mandato se extingue sin culpa del mandatario, debe la parte de la retribución proporcionada al servicio cumplido; pero si el mandatario ha recibido un adelanto mayor de lo que le corresponde, el mandante no puede exigir su restitución.

**Artículo 1329. Extinción del mandato.** El mandato se extingue:

- a) por el transcurso del plazo por el que fue otorgado, o por el cumplimiento de la condición resolutoria pactada;
- b) por la ejecución del negocio para el cual fue dado;
- c) por la revocación del mandante;
- d) por la renuncia del mandatario;
- e) por la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario.

**Artículo 1330. Mandato irrevocable.** El mandato puede convenirse expresamente como irrevocable en los casos del inciso c) del artículo 380.

El mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante es nulo si no puede valer como disposición de última voluntad.

**Artículo 1331. Revocación.** La revocación sin justa causa del mandato otorgado por tiempo o asunto determinado obliga al mandante a indemnizar los daños causados; si el mandato fue dado por plazo indeterminado, el mandante debe dar aviso adecuado a las circunstancias o, en su defecto, indemnizar los daños que cause su omisión.

**Artículo 1332. Renuncia.** La renuncia intempestiva y sin causa justificada del mandatario obliga a indemnizar los daños que cause al mandante.

**Artículo 1333. Muerte o incapacidad del mandatario y del mandante.** Producida la muerte o incapacidad del mandatario, sus herederos, representantes o asistidos que tengan conocimiento del mandato deben dar pronto aviso al mandante y tomar en interés de éste las medidas que sean requeridas por las circunstancias.

Si se produce la muerte o incapacidad del mandante, el mandatario debe ejecutar los actos de conservación si hay peligro en la demora, excepto instrucciones expresas en contrario de los herederos o representantes.

**Artículo 1334. Rendición de cuentas.** La rendición de cuentas por el mandatario debe ser en las condiciones previstas en los artículos 858 y siguientes acompañada de toda la documentación relativa a su gestión. Excepto estipulación en contrario, las cuentas deben rendirse en el domicilio del mandatario y los gastos que generan son a cargo del mandante.

## CAPÍTULO 9: CONTRATO DE CONSIGNACIÓN

**Artículo 1335. Definición.** Hay contrato de consignación cuando el mandato es sin representación para la venta de cosas muebles. Se le aplican supletoriamente las disposiciones del Capítulo 8 de este Título.

**Artículo 1336. Indivisibilidad.** La consignación es indivisible. Aceptada en una parte se considera aceptada en el todo, y dura mientras el negocio no esté completamente concluido.

**Artículo 1337. Efectos.** El consignatario queda directamente obligado hacia las personas con quienes contrata, sin que éstas tengan acción contra el consignante, ni éste contra aquéllas.

**Artículo 1338. Obligaciones del consignatario.** El consignatario debe ajustarse a las instrucciones recibidas, y es responsable del daño que se siga al consignante por los negocios en los que se haya apartado de esas instrucciones.

**Artículo 1339. Plazos otorgados por el consignatario.** El consignatario se presume autorizado a otorgar los plazos de pago que sean de uso en la plaza.

Si otorga plazos contra las instrucciones del consignante, o por términos superiores a los de uso, está directamente obligado al pago del precio o de su saldo en el momento en que hubiera correspondido.

**Artículo 1340. Crédito otorgado por el consignatario.** El consignatario es responsable ante el consignante por el crédito otorgado a terceros sin la diligencia exigida por las circunstancias.

**Artículo 1341. Prohibición.** El consignatario no puede comprar ni vender para sí las cosas comprendidas en la consignación.

**Artículo 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.

**Artículo 1343. Comisión de garantía.** Cuando, además de la retribución ordinaria, el consignatario ha convenido otra llamada «de garantía», corren por su cuenta los riesgos de la cobranza y queda directamente obligado a pagar al consignante el precio en los plazos convenidos.

**Artículo 1344. Obligación de pagar el precio.** Si el consignatario se obliga a pagar el precio en caso de no restituir las cosas en un plazo determinado, el consignante no puede disponer de ellas hasta que le sean restituidas.

Los acreedores del consignatario no pueden embargar las cosas consignadas mientras no se haya pagado su precio.

## CAPÍTULO 10: CORRETAJE

**Artículo 1345. Definición.** Hay contrato de corretaje cuando una persona, denominada corredor, se obliga ante otra, a mediar en la negociación y conclusión de uno o varios negocios, sin tener relación de dependencia o representación con ninguna de las partes.

**Artículo 1346. Conclusión del contrato de corretaje. Sujetos.** El contrato de corretaje se entiende concluido:

- a) si el corredor está inscripto para el ejercicio profesional del corretaje, por su intervención en el negocio, sin protesta expresa hecha saber al corredor contemporáneamente con el comienzo de su actuación o por la actuación de otro corredor por el otro comitente;
- b) si el corredor no está inscripto, por pacto expreso por escrito, que sólo obliga a la parte que lo firmó.

Si el comitente es una persona de derecho público, el contrato de corretaje debe ajustarse a las reglas de contratación pertinentes.

Pueden actuar como corredores personas humanas o jurídicas.

**Artículo 1347. Obligaciones del corredor.** El corredor debe:

- a) asegurarse de la identidad de las personas que intervienen en los negocios en que media y de su capacidad legal para contratar;
- b) proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de mencionar supuestos inexactos que puedan inducir a error a las partes;
- c) comunicar a las partes todas las circunstancias que sean de su conocimiento y que de algún modo puedan influir en la conclusión o modalidades del negocio;
- d) mantener confidencialidad de todo lo que concierne a negociaciones en las que intervenga, la que sólo debe ceder ante requerimiento judicial o de autoridad pública competente;
- e) asistir, en las operaciones hechas con su intervención, a la firma de los instrumentos conclusivos y a la entrega de los objetos o valores, si alguna de las partes lo requiere;
- f) guardar muestras de los productos que se negocien con su intervención, mientras subsista la posibilidad de controversia sobre la calidad de lo entregado.

**Artículo 1348. Prohibición.** Está prohibido al corredor:

- a) adquirir por sí o por interpósita persona efectos cuya negociación le ha sido encargada;
- b) encargarse de hacer cobranzas por cuentas vinculadas con el negocio en que ha intervenido;
- c) tener cualquier clase de participación o interés en la negociación o en los bienes comprendidos en ella;

**Artículo 1349. Garantía y representación.** El corredor puede:

- a) otorgar garantía por obligaciones de una o de ambas partes en la negociación en la que actúen;
- b) recibir de una parte el encargo de representarla en la ejecución del negocio.

**Artículo 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 1351. Intervención de uno o de varios corredores.** Si sólo interviene un corredor, todas las partes le deben comisión, excepto pacto en contrario o



protesta de una de las partes según el artículo 1346. No existe solidaridad entre las partes respecto del corredor. Si interviene un corredor por cada parte, cada una de ellas sólo tiene derecho a cobrar comisión de su respectivo comitente.

**Artículo 1352. Supuestos específicos de obligación de pagar la comisión.** Concluido el contrato, la comisión se debe aunque:

- a) el contrato esté sometido a condición resolutoria y ésta no se cumpla;
- b) el contrato no se cumpla, se resuelva, se rescinda o medie distracto;
- c) el corredor no concluya el contrato, si inicia la negociación y el comitente encarga su conclusión a un tercero, o lo concluye por sí en condiciones sustancialmente similares.

**Artículo 1353. Supuestos específicos en los que la comisión no se debe.** La comisión no se debe si el contrato:

- a) está sometido a condición suspensiva y ésta no se cumple;
- b) se anula por ilicitud de su objeto, por incapacidad o falta de representación de cualquiera de las partes, o por otra circunstancia que haya sido conocida por el corredor.

**Artículo 1354. Gastos.** El corredor no tiene derecho a reembolso de gastos, aun cuando la operación encomendada no se concrete, excepto pacto en contrario.

**Artículo 1355. Normas especiales.** Las reglas de este Capítulo no obstan a la aplicación de las disposiciones de leyes y reglamentos especiales.

## CAPÍTULO II: DEPÓSITO

### SECCIÓN 1ª

#### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1356. Definición.** Hay contrato de depósito cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos.

**Artículo 1357. Presunción de onerosidad.** El depósito se presume oneroso.

Si se pacta la gratuidad, no se debe remuneración, pero el depositante debe reembolsar al depositario los gastos razonables en que incurra para la custodia y restitución.

**Artículo 1358. Obligación del depositario.** El depositario debe poner en guarda de la cosa la diligencia que usa para sus cosas o la que corresponde a su profesión. No puede usar las cosas y debe restituirlas, con sus frutos, cuando lo sea requerido.

**Artículo 1359. Plazo.** Si se conviene un plazo, se presume que lo es en favor del depositante. Pero si el depósito es gratuito, el depositario puede exigir del depositante, en todo tiempo, que reciba la cosa depositada.

**Artículo 1360. Depósito oneroso.** Si el depósito es oneroso, el depositante debe pagar la remuneración establecida para todo el plazo del contrato, excepto pacto en contrario.

Si para la conservación de la cosa es necesario hacer gastos extraordinarios, el depositario debe dar aviso inmediato al depositante, y realizar los gastos razonables causados por actos que no puedan demorarse. Estos gastos y los de restitución son por cuenta del depositante.

**Artículo 1361. Lugar de restitución.** La cosa depositada debe ser restituida en el lugar en que debía ser custodiada.

**Artículo 1362. Modalidad de la custodia.** Si se convino un modo específico de efectuar la custodia y circunstancias sobrevinientes exigen modificarlo, el depositario puede hacerlo, dando aviso inmediato al depositante.

**Artículo 1363. Persona a quien debe restituirse la cosa.** La restitución debe hacerse al depositante o a quien éste indique. Si la cosa se deposita también en interés de un tercero, el depositario no puede restituirla sin su consentimiento.

**Artículo 1364. Pérdida de la cosa.** Si la cosa depositada perece sin culpa del depositario, la pérdida debe ser soportada por el depositante.

**Artículo 1365. Prueba del dominio.** El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser dueño de la cosa depositada.

**Artículo 1366. Herederos.** Los herederos del depositario que de buena fe hayan enajenado la cosa depositada sólo están obligados a restituir al depositante el precio percibido. Si éste no ha sido pagado, deben cederle el correspondiente crédito.

## SECCIÓN 2ª DEPÓSITO IRREGULAR

**Artículo 1367. Efectos.** Si se entrega una cantidad de cosas fungibles, que no se encuentra en saco cerrado, se transmite el dominio de las cosas aunque el depositante no haya autorizado su uso o lo haya prohibido. El depositario debe restituir la misma calidad y cantidad.

Si se entrega una cantidad de cosas fungibles, y el depositario tiene la facultad de servirse de ellas, se aplican las reglas del mutuo.

## SECCIÓN 3ª DEPÓSITO NECESARIO

**Artículo 1368. Definición.** Es depósito necesario aquél en que el depositante no puede elegir la persona del depositario por un acontecimiento que lo somete a una necesidad imperiosa, y el de los efectos introducidos en los hoteles por los viajeros.

**Artículo 1369. Depósito en hoteles.** El depósito en los hoteles tiene lugar por la introducción en ellos de los efectos de los viajeros, aunque no los entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes y aunque aquéllos tengan las llaves de las habitaciones donde se hallen tales efectos.

**Artículo 1370. Responsabilidad.** El hotelero responde al viajero por los daños y pérdidas sufridos en:

- a) los efectos introducidos en el hotel;

- b) el vehículo guardado en el establecimiento, en garajes u otros lugares adecuados puestos a disposición del viajero por el hotelero.

**ARTÍCULO 1371. Eximentes de responsabilidad.** El hotelero no responde si los daños o pérdidas son causados por caso fortuito o fuerza mayor ajena a la actividad hotelera.

Tampoco responde por las cosas dejadas en los vehículos de los viajeros.

**Artículo 1372. Cosas de valor.** El viajero que lleve consigo efectos de valor superior al que ordinariamente llevan los pasajeros debe hacerlo saber al hotelero y guardarlos en las cajas de seguridad que se encuentren a su disposición en el establecimiento.

En este caso, la responsabilidad del hotelero se limita al valor declarado de los efectos depositados.

**Artículo 1373. Negativa a recibir.** Si los efectos de los pasajeros son excesivamente valiosos en relación con la importancia del establecimiento, o su guarda causa molestias extraordinarias, los hoteleros pueden negarse a recibirlos.

**Artículo 1374. Cláusulas que reducen la responsabilidad.** Excepto lo dispuesto en los artículos 1372 y 1373, toda cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero se tiene por no escrita.

**Artículo 1375. Establecimientos y locales asimilables.** Las normas de esta Sección se aplican a los hospitales, sanatorios, casas de salud y deporte, restaurantes, garajes, lugares y playas de estacionamiento y otros establecimientos similares que presten sus servicios a título oneroso.

La eximente prevista en la última frase del art. 1371 no rige para los garajes, lugares y playas de estacionamiento que presten sus servicios a título oneroso.

#### SECCIÓN 4ª CASAS DE DEPÓSITO

**Artículo 1376. Responsabilidad.** Los propietarios de casas de depósito son responsables de la conservación de las cosas allí depositadas, excepto que prueben que la pérdida, la disminución o la avería ha derivado de la naturaleza de dichas cosas, de vicio propio de ellas o de los de su embalaje, o de caso fortuito externo a su actividad. La tasación de los daños se hace por peritos arbitradores.

**Artículo 1377. Deberes.** Los propietarios mencionados en el artículo 1376 deben:

- a) dar recibo por las cosas que les son entregadas para su custodia, en el que se describa su naturaleza, calidad, peso, cantidad o medida;
- b) permitir la inspección de las cosas recibidas en depósito al depositante y a quien éste indique.

#### CAPÍTULO 20: MUTUO

**Artículo 1525. Concepto.** Hay contrato de mutuo cuando el mutuante se compromete a entregar al mutuario en propiedad, una determinada cantidad de

cosas fungibles, y éste se obliga a devolver igual cantidad de cosas de la misma calidad y especie.

**Artículo 1526. Obligación del mutuante.** El mutuante puede no entregar la cantidad prometida si, con posterioridad al contrato, un cambio en la situación del mutuario hace incierta la restitución.

Excepto este supuesto, si el mutuante no entrega la cantidad prometida en el plazo pactado o, en su defecto, ante el simple requerimiento, el mutuario puede exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.

**Artículo 1527. Onerosidad.** El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario.

Si el mutuo es en dinero, el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada.

Si el mutuo es de otro tipo de cosas fungibles, los intereses son liquidados en dinero, tomando en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar en que debe efectuarse el pago de los accesorios, el día del comienzo del período, excepto pacto en contrario.

Los intereses se deben por trimestre vencido, o con cada amortización total o parcial de lo prestado que ocurra antes de un trimestre, excepto estipulación distinta.

Si se ha pactado la gratuidad del mutuo, los intereses que haya pagado el mutuario voluntariamente son irrepetibles.

El recibo de intereses por un período, sin condición ni reserva, hace presumir el pago de los anteriores.

**Artículo 1528. Plazo y lugar de restitución.** Si nada se ha estipulado acerca del plazo y lugar para la restitución de lo prestado, el mutuario debe restituirlo dentro de los DIEZ (10) días de requerirlo el mutuante, excepto lo que surja de los usos, y en el lugar establecido en el artículo 874.

**Artículo 1529. Incumplimiento del mutuario.** La falta de pago de los intereses o de cualquier amortización de capital da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la devolución de la totalidad de lo prestado, más sus intereses hasta la efectiva restitución.

Si el mutuo es gratuito, después del incumplimiento, se deben intereses moratorios. Si el mutuo es oneroso a falta de convención sobre intereses moratorios, rige lo dispuesto para las obligaciones de dar sumas de dinero.

**Artículo 1530. Mala calidad o vicio de la cosa.** Si la cantidad prestada no es dinero, el mutuante responde por los daños causados por la mala calidad o el vicio de la cosa prestada; si el mutuo es gratuito, responde sólo si conoce la mala calidad o el vicio y no advierte al mutuario.

**Artículo 1531. Aplicación de las reglas de este Capítulo.** Las reglas de este Capítulo se aplican aunque el contrato de mutuo tenga cláusulas que establezcan que:

- a) la tasa de interés consiste en una parte o un porcentaje de las utilidades de un negocio o actividad, o se calcula a una tasa variable de acuerdo con ellos;
- b) el mutuante tiene derecho a percibir intereses o a recuperar su capital sólo de las utilidades o ingresos resultantes de un negocio o actividad, sin derecho a cobrarse de otros bienes del mutuario;

- c) el mutuario debe dar a los fondos un destino determinado.

**Artículo 1532. Normas supletorias.** Se aplican al mutuo las disposiciones relativas a las obligaciones de dar sumas de dinero o de género, según sea el caso.

## TÍTULO V: OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

### CAPÍTULO 9: GESTIÓN DE NEGOCIOS

**Artículo 1781. Definición.** Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente.

**Artículo 1782. Obligaciones del gestor.** El gestor está obligado a:

- a) avisar sin demora al dueño del negocio que asumió la gestión, y aguardar su respuesta, siempre que esperarla no resulte perjudicial;
- b) actuar conforme a la conveniencia y a la intención, real o presunta, del dueño del negocio;
- c) continuar la gestión hasta que el dueño del negocio tenga posibilidad de asumirla por sí mismo o, en su caso, hasta concluirla;
- d) proporcionar al dueño del negocio información adecuada respecto de la gestión;
- e) una vez concluida la gestión, rendir cuentas al dueño del negocio.

**Artículo 1783. Conclusión de la gestión.** La gestión concluye:

- a) cuando el dueño le prohíbe al gestor continuar actuando. El gestor, sin embargo, puede continuarla, bajo su responsabilidad, en la medida en que lo haga por un interés propio;
- b) cuando el negocio concluye.

**Artículo 1784. Obligación frente a terceros.** El gestor queda personalmente obligado frente a terceros. Sólo se libera si el dueño del negocio ratifica su gestión o asume sus obligaciones; y siempre que ello no afecte a terceros de buena fe.

**Artículo 1785. Gestión conducida útilmente.** Si la gestión es conducida útilmente, el dueño del negocio está obligado frente al gestor, aunque la ventaja que debía resultar no se haya producido, o haya cesado:

- a) a-reembolsarle el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos;
- b) a liberarlo de las obligaciones personales que haya contraído a causa de la gestión;
- c) a repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de la gestión;
- d) a remunerarlo, si la gestión corresponde al ejercicio de su actividad profesional, o si es equitativo en las circunstancias del caso.

**Artículo 1786. Responsabilidad del gestor por culpa.** El gestor es responsable ante el dueño del negocio por el daño que le haya causado por su culpa. Su diligencia se aprecia con referencia concreta a su actuación en los asuntos propios; son pautas a considerar, entre otras, si se trata de una gestión urgente, si procura librar al dueño del negocio de un perjuicio, y si actúa por motivos de amistad o de afección.

**Artículo 1787. Responsabilidad del gestor por caso fortuito.** El gestor es responsable ante el dueño del negocio, aun por el daño que resulte de caso fortuito, excepto en cuanto la gestión le haya sido útil a aquél:

- a) si actúa contra su voluntad expresa;
- b) si emprende actividades arriesgadas, ajenas a las habituales del dueño del negocio;
- c) si pospone el interés del dueño del negocio frente al suyo;
- d) si no tiene las aptitudes necesarias para el negocio, o su intervención impide la de otra persona más idónea.

**Artículo 1788. Responsabilidad solidaria.** Son solidariamente responsables:

- a) los gestores que asumen conjuntamente el negocio ajeno;
- b) los varios dueños del negocio, frente al gestor.

**Artículo 1789. Ratificación.** El dueño del negocio queda obligado frente a los terceros por los actos cumplidos en su nombre, si ratifica la gestión, si asume las obligaciones del gestor o si la gestión es útilmente conducida.

**Artículo 1790. Aplicación de normas del mandato.** Las normas del mandato se aplican supletoriamente a la gestión de negocios.

Si el dueño del negocio ratifica la gestión, aunque el gestor crea hacer un negocio propio, se producen los efectos del mandato, entre partes y respecto de terceros, desde el día en que aquélla comenzó.

### CAPÍTULO 3: EMPLEO ÚTIL

**Artículo 1791. Caracterización.** Quien, sin ser gestor de negocios ni mandatario, realiza un gasto, en interés total o parcialmente ajeno, tiene derecho a que le sea reembolsado su valor, en cuanto haya resultado de utilidad, aunque después ésta llegue a cesar.

El reembolso incluye los intereses, desde la fecha en que el gasto se efectúa.

**Artículo 1792. Gastos funerarios.** Están comprendidos en el artículo 1791 los gastos funerarios que tienen relación razonable con las circunstancias de la persona y los usos del lugar.

**Artículo 1793. Obligados al reembolso.** El acreedor tiene derecho a demandar el reembolso:

- a) a quien recibe la utilidad;
- b) a los herederos del difunto, en el caso de gastos funerarios;
- c) al tercero adquirente a título gratuito del bien que recibe la utilidad, pero sólo hasta el valor de ella al tiempo de la adquisición.

## CAPÍTULO 4: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

### SECCIÓN 1ª

#### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1794. Caracterización.** Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda.

**Artículo 1795. Imprudencia de la acción.** La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido.

### SECCIÓN 2ª

#### PAGO INDEBIDO

**Artículo 1796. Casos.** El pago es repetible, si:

- a) la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir;
- b) paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero;
- c) recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad;
- d) la causa del pago es ilícita o inmoral;
- e) el pago es obtenido por medios ilícitos.

**Artículo 1797. Irrelevancia del error.** La repetición del pago no está sujeta a que haya sido hecho con error.

**Artículo 1798. Alcances de la repetición.** La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir.

**Artículo 1799. Situaciones especiales.** En particular:

- a) la restitución a cargo de una persona incapaz o con capacidad restringida no puede exceder el provecho que haya obtenido;
- b) en el caso del inciso b) del artículo 1796, la restitución no procede si el acreedor, de buena fe, se priva de su título, o renuncia a las garantías; quien realiza el pago tiene subrogación legal en los derechos de aquél;
- c) en el caso del inciso c) del artículo 1796, la parte que no actúa con torpeza tiene derecho a la restitución; si ambas partes actúan torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacantes.

## MODELO DE CONTRATO DE MUTUO

En la Ciudad de....., con fecha....., el Sr/a....., DNI....., con domicilio en la calle.... de la localidad de...., en adelante denominado el "Mutuante/acreador" por una parte, y por la otra el Sr/a...., DNI...., con domicilio en la calle.... de la localidad de...., en adelante denominado el "Mutuario/deudor", celebran el presente Contrato sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones:

**PRIMERA: ENTREGA DE DINERO:** La parte MUTUANTE entrega en este acto, en carácter de préstamo, a la parte mutuaría la suma de PESOS..... (\$.....), sirviendo el presente de suficiente recibo.

**SEGUNDA: OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN. FORMA DE PAGO:** La parte MUTUARIA se compromete devolver la suma prestada, en.... cuotas mensuales, iguales y consecutivas de Pesos.... (\$....) cada una. El presente contrato de mutuo no incluye intereses, siendo por lo tanto, de carácter gratuito.

**TERCERA: FECHAS DE PAGO:** Cada cuota se deberá pagar antes del día... de cada mes. La primer cuota vencerá el día.... del mes de.... del año.... El lugar de pago de dichas cuotas será en la calle...., de la localidad de....

**CUARTA: CADUCIDAD DE PLAZOS POR INCUMPLIMIENTO:** En caso de incumplimiento de dos cuotas seguidas por parte de la mutuaría, esto dar derecho a la parte mutuante a considerar resuelto el contrato, pudiendo reclamar la devolución de la totalidad de las cuotas pendientes, como si fueran de carácter vencido. La mora será automática. El presente instrumento tiene carácter de título ejecutivo.

**QUINTA: CONSTITUCIÓN DE DOMICILIOS:** A todo efecto de carácter legal, las partes constituyen domicilio en los denunciados en el comienzo de este contrato de MUTUO, y en donde tendrán lugar las pertinentes notificaciones.

**SEXTA: JURISDICCIÓN:** Las partes en el presente aceptan, de común acuerdo, la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de...., con expresa renuncia a todo otro fuero y jurisdicción.

**SÉPTIMA: PAGARÉS:** En garantía de cumplimiento del presente se firman pagarés en razón de un título por cuota. Los mismos quedan en poder del acreedor, pero el sellado -inclusive la multa por atraso- será soportado por el deudor. De modo que el acreedor adelantará esa suma, debiendo el deudor luego restituirla, sirviendo el presente de suficiente título ejecutivo. Los pagarés son completados solo en sus requisitos esenciales, dando el librador autorización al acreedor para que complete los demás espacios con los datos que estime pertinentes.



En prueba de conformidad, se firman..... ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto. Se deja constancia que cada parte hace retiro de su ejemplar. \_\_\_\_\_

FIRMAS

## MODELO DE CONTRATO DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

En la ciudad de \_\_\_\_\_, a los \_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_, entre \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL MANDANTE y \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL MANDATARIO, se conviene celebrar este "contrato de mandato sin representación" sujeto a las siguientes condiciones: \_\_\_\_\_

**PRIMERA: OBJETO.** El mandante solicita al mandatario \_\_\_\_\_ (detallar), sujeto a las siguientes instrucciones: \_\_\_\_\_. Toda modificación en las instrucciones, será comunicada fehacientemente por el mandante al mandatario. \_\_\_\_\_

La actuación del mandatario derivada del presente contrato, será a su nombre y en interés del mandante. \_\_\_\_\_

**SEGUNDA: RETRIBUCIÓN.** El mandante retribuirá los servicios del mandatario abonando al contado la suma de \$..... (pesos .....). Ese monto será abonado el \_\_\_\_\_.

**TERCERA: RENUNCIA.** El mandatario podrá renunciar al mandato. Deberá comunicar su decisión al mandante en forma fehaciente y con una anticipación no menor de \_\_\_\_\_. Caso contrario se hará pasible de una multa de \$..... (pesos.....) la que será exigible sin necesidad de interpelación alguna y por vía ejecutiva. \_\_\_\_\_

**CUARTA: GASTOS.** El mandante entrega en este acto al mandatario la suma de \$..... (pesos .....) en concepto de gastos, sirviendo el presente de recibo suficiente.

En caso que el mandatario tuviera que abonar sumas mayores en concepto de gastos, el mandante restituirá el importe al mandatario, previa rendición de cuentas, en el plazo de \_\_\_\_\_ días y hasta un máximo de \$..... (pesos .....).

**QUINTA: JURISDICCIÓN. DOMICILIOS.** Para todos los efectos judiciales y extrajudiciales derivados del presente boleto, el mandante constituye domicilio en \_\_\_\_\_, y el mandatario en \_\_\_\_\_. Ambas partes se someten a la competencia ordinaria de los Tribunales \_\_\_\_\_ para todos los efectos derivados de este contrato y renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponderles.

En prueba de conformidad se firman dos ejemplares de un mismo tenor. \_\_\_\_\_

## CAPÍTULO 9

### CONTRATOS GRATUITOS Y LIBERALIDADES. DONACIÓN, COMODATO Y FIANZA

#### SUMARIO:

**Contrato de donación.** Concepto y caracteres. Capacidad y objeto. Forma y prueba. Obligaciones del donante. Derechos y obligaciones del donatario. Especies de donaciones. Reversión. Revocación de la donación.

**Contrato de Comodato.** Conceptos y caracteres. Capacidad, objeto, forma y prueba. Derechos y obligaciones de las partes. Extinción del comodato.

**Contrato de Fianza.** Concepto y caracteres. Extensión de las obligaciones del fiador. Capacidad. Objeto. Forma y prueba. Clases de fianza. Extensión de la fianza. Beneficios de excusión y de división. Efectos entre el deudor y el fiador. Extinción de la fianza.

#### CONTRATO DE DONACIÓN

*Fundamentos del Anteproyecto presentado por los autores del Código Civil y Comercial Unificado*

XIV) Donación. *La regulación del contrato de donación sigue, en líneas generales, al Proyecto de 1998, el que, a su vez, siguió al de 1993, lo que confiere una base importante y consensuada por la doctrina. La definición del contrato ha sido tomada del Anteproyecto de 1954, con la expresión mencionada de que debe ser aceptado por el donatario, lo que había sido eliminado en Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, oscureciendo la noción. Se establece entonces que hay donación cuando una parte se*

obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta. Se incorpora una norma que dispone la aplicación subsidiaria de las reglas de la donación a todos los actos jurídicos a título gratuito, con lo que se elimina la enumeración de las liberalidades que hace el artículo 1791 del Código Civil. La norma sobre actos mixtos sigue las propuestas de la doctrina nacional. En cuanto a los actos mixtos, en parte onerosos y en parte gratuitos, se rigen en cuanto a su forma por las disposiciones de este Capítulo; en cuanto a su contenido, por éstas en la parte gratuita y por las correspondientes a la naturaleza aparente del acto en la parte onerosa. En cuanto al objeto se dispone que la donación no puede comprender la totalidad del patrimonio del donante, ni una parte indivisa de él, ni cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Si comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia. La regla general en materia de forma es que debe ser hecha por escritura pública cuando es de inmuebles, cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias. La donación de cosas muebles no registrables y de títulos al e hace por la tradición del objeto donado. En cuanto a los efectos que causa el contrato, se modifican normas que dieron lugar a controversias y se aclaran las soluciones en materia de evicción y de vicios ocultos. Las donaciones en particular también son reguladas sobre la base de los modelos referidos. En especial, cabe mencionar que en las donaciones se pueden imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o al destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones. Si el cargo se ha estipulado en favor de un tercero, éste, el donante y sus herederos pueden demandar su ejecución; pero sólo el donante y sus herederos pueden revocar la donación por inejecución del cargo. Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho para reclamar del donante o, en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario. El donatario sólo responde por el cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y hasta su valor si la ha enajenado o ha perecido por hecho suyo. Queda liberado si la cosa ha perecido sin su culpa. Puede también sustraerse a esa responsabilidad restituyendo la cosa donada, o su valor, si ello es imposible. Es muy importante la modificación que se propicia en punto a las donaciones inoficiosas. El Proyecto en este Capítulo se limita a calificar como tales a las donaciones que excedan de la porción disponible del patrimonio del donante, pero remite a la aplicación de los

*preceptos relativos a la porción legítima. La reversión y la revocación de la donación siguen al Proyecto de 1998 y de 1993.*

### Concepto y caracteres

“Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta” (artículo 1542 del Código Civil y Comercial Unificado).

- 1) Acto entre vivos: En nuestro derecho la donación es un contrato y por lo tanto distinto de los actos de última voluntad: testamentos, que tienen un régimen legal distinto.
- 2) Transferencia de la propiedad: Este contrato es siempre un acto de enajenación pues el donante se obliga a transferir la propiedad de una cosa a favor del donatario. Cabe aclarar que sólo las cosas pueden ser objeto de donación. Si se trata de transmisión gratuita de derechos habrá cesión.
- 3) Transferencia gratuita: Es un acto de beneficencia por medio del cual el donante se desprende de una parte de su patrimonio en beneficio del donatario, sin compensación por la otra parte. El donante sufre un empobrecimiento y el segundo enriquece su patrimonio. Aclaramos que la donación puede no ser un acto exclusivamente gratuito, en el caso de que las remuneratorias y con cargo.
- 4) Voluntad de enriquecer o animus donandi: Este elemento no ha sido enunciado en la definición pero es consecuencia de la gratuidad del acto que consiste en el ánimo de enriquecer o beneficiar al donatario sin recibir compensación.

*Aceptación.* Cabe aclarar que para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada (artículo 1542). El Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que la aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario” (artículo 1545).

*Caracteres.* El contrato de donación tiene los siguientes caracteres. Es:

- 1) Unilateral: En el momento de su formación es únicamente el donante el que queda obligado. Cabe aclarar que en el caso de la donación con cargo el contrato se aproxima a los bilaterales.

- 2) A título gratuito: No hay contraprestación del donatario. En el caso de donaciones con cargo, la obligación del donatario no tiene carácter de contraprestación sino de obligación accesorio.
- 3) Formal y en algunos casos solemne: Según lo dispone el artículo 1552 del Código Civil y Comercial Unificado "Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias". No así las donaciones al Estado que pueden ser acreditadas con las actuaciones administrativas (artículo 1553). Ni tampoco las donaciones de cosas muebles no registrables y de títulos al portador deben hacerse por la tradición del objeto donado (artículo 1554).  
Es decir, en los casos de donaciones de bienes inmuebles y prestaciones periódicas o vitalicias, que deben ser hechas por escritura pública bajo pena de nulidad. Sin embargo, las donaciones de cosas muebles o de títulos al portador pueden ser hechas sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa o del título al donatario.
- 4) Irrevocable por la sola voluntad del donante. Desarrollaremos el tema al tratar de la Revocación de la donación.

### Capacidad y objeto

- a) *Capacidad para donar.* Tienen capacidad para hacer donaciones las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. El Código Civil y Comercial Unificado dispone que "Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inciso b) del artículo 28" (artículo 1548).
- b) *Capacidad para aceptar donaciones.* Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si el donante fuese el representante legal, se designa un tutor especial. Si la donación es con cargo, se requiere autorización judicial (artículo 1549).

*Tutores y curadores.* Los tutores y curadores no pueden recibir donaciones de quienes han estado bajo su tutela o curatela antes de la rendición de cuentas y pago de cualquier suma que hayan quedado (artículo 1550).

La capacidad de las partes se rige, en principio, por las reglas generales referidas a las personas. Debemos distinguir en este punto la capacidad de ejercicio o de hecho y de derecho.

1) *Capacidad de ejercicio.* La ley establece como principio que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial y a continuación dispone que son incapaces de ejercicio:

- a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección 2ª de este capítulo y
- c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión (artículo 24 del Código Civil y Comercial Unificado).

El menor de edad a que se refiere la sección 2º de este capítulo es la persona que no ha cumplido DIECIOCHO (18) años.

El artículo 27 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que la celebración del matrimonio antes de los DIECIOCHO (18) años con autorización judicial, emancipa a la persona menor de edad, pero a continuación expresa que la persona emancipada por matrimonio no puede, ni con autorización judicial:

- a) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito
- b) hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito y
- c) afianzar obligaciones.

El emancipado requiere autorización judicial para *disponer de los bienes recibidos a título gratuito*. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente (artículos 28 y 29).

*La persona menor de edad con título profesional habilitante* para el ejercicio de una profesión tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión.

*Menores.* Se debe distinguir en este punto a los menores designados en el artículo 24, a saber: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la sección 2ª de este capítulo y c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión de los que se emancipan por matrimonio, u obtienen título habilitante para el ejercicio de su profesión. Los primeros —menores relativos del artículo 24—, no pueden hacer donaciones; en cambio los demás, según los artículo 28 y 29 del Código Civil y Comercial Unificado sólo tienen prohibido donar bienes que hubieren recibido a título gratuito, por lo que

no tienen restricción alguna respecto de los bienes adquiridos con el producto de su trabajo y de los cuales tienen la libre administración y disposición.

*Objeto.* Dice el artículo 1551 del Código Civil y Comercial Unificado respecto del objeto.

*La donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante, ni una alicuota de él, ni cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Si comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia.*

La donación tiene por objeto cosas que integran el patrimonio del donante. Se puede considerar donación la repudiación de una herencia o legado con miras a beneficiar a un tercero. También la asunción de deuda, como en el pago de deuda ajena, o el pago de lo que no se debe, con miras a beneficiar al que se llame acreedor son supuestos, como otros, en que el objeto de la donación puede ser no sólo un objeto sino también bienes. Por eso parece acertado admitir con Spota y Bibiloni que más acorde con la amplitud del derecho patrimonial que puede ser donado, lo constituye la palabra bienes. En suma, la donación tiene por objeto toda atribución gratuita patrimonial y ello abarca todo derecho patrimonial, aunque no sea una cosa. Si bien la distinción no es de mayor importancia porque a la cesión gratuita de derechos se aplican las reglas de la donación.

*Donación de todos los bienes presentes.* Es nula salvo que el donante se hubiera reservado el usufructo de ellos o de una porción suficiente para subvenir a sus necesidades (artículo 1551). La ley se ocupa así de evitar el desamparo del donante provocado por su prodigalidad. Resulta indiferente que la donación se haga en un sólo acto o en actos sucesivos y a varias personas o a favor de sólo una, el resultado será el mismo, la nulidad. Cabe aclarar que si las donaciones son sucesivas sólo será nula la última o últimas que hayan colocado en situación de carecer de bienes suficientes para atender a sus necesidades.

*Prohibición de donar los bienes futuros:* (artículo 1551) La donación de bienes futuros es nula. Esta prohibición tiende a evitar la prodigalidad y lo pone a resguardo de su imprevisión. Si la donación recae al mismo tiempo sobre bienes presentes y futuros, ella es válida respecto a los primeros y la nulidad existe únicamente en relación a los segundos.

### Forma y prueba

El artículo 1552 del Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que "Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias".

La ley agrega que las donaciones al Estado pueden ser acreditadas con las actuaciones administrativas. Y que las donaciones de cosas muebles no registrables y de títulos al portador deben hacerse por la tradición del objeto donado.

La ley exige que la donación sea otorgada ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos. Significa que la escritura debe contener todos los requisitos impuestos para esta clase de instrumentos.

Como lo expresa el mismo artículo 1018 "el otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad", es decir que hechas las donaciones por instrumento privado, no se puede reclamar la escritura pública. Ello porque la donación, en los supuestos enunciados, es un contrato solemne absoluto, es decir que no resulta aplicable la conversión del negocio jurídico. Sólo se exceptúan las donaciones hechas al Estado que pueden acreditarse con las constancias de actuaciones administrativas.

En cuanto a las demás donaciones, o sea cosas muebles o títulos al portador, pueden ser hechas por instrumento privado o por la sola tradición de la cosa.

*Prueba.* Corresponde tener presente que en lo referente a la prueba debemos distinguirla con relación a las partes y respecto de terceros.

*En el caso de inmuebles,* si se trata de la demanda del donatario para exigir la entrega de las cosas donadas, la donación sólo podrá probarse por escritura pública (artículo 1552). Por el mismo medio debe acreditarse la aceptación.

Respecto de los terceros que puedan tener interés en probar la existencia de la donación para intentar la acción revocatoria o la simulación o la reducción de la liberalidad por inoficiosa, no existen restricciones y los terceros pueden valerse de cualquier medio de prueba.

### Obligaciones del donante

El donante asume las siguientes obligaciones:



1) *Entregar la cosa donada.* "El donante debe entregar la cosa desde que ha sido constituido en mora. En caso de incumplimiento o mora, sólo responde por dolo" (artículo 1555 del Código Civil y Comercial Unificado). Debiendo no sólo entregar la cosa donada sino también los frutos.

*Responsabilidad por pérdida o deterioro de la cosa.* Si los bienes han perecido por culpa del donante o sus herederos, o después de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho a pedir el valor de ellos. Es decir que aquí la ley hace una aplicación de los principios generales del derecho de las obligaciones de dar.

2) *Responder por saneamiento.* La obligación de garantía en principio no existe en el contrato de donación, pero puede excepcionalmente existir, cuando la donación es onerosa.

El donante sólo responde por evicción en los siguientes casos:

- a) si expresamente ha asumido esa obligación;
- b) si la donación se ha hecho de mala fe, sabiendo el donante que la cosa donada no era suya e ignorándolo el donatario;
- c) si la evicción se produce por causa del donante;
- d) si las donaciones son mutuas, remuneratorias o con cargo (artículo 1556 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Alcance de la garantía. Evicción.* La responsabilidad por la evicción obliga al donante a indemnizar al donatario los gastos en que éste ha incurrido por causa de la donación. Si ésta es mutua, remuneratoria o con cargo, el donante debe reembolsarle además el valor de la cosa por él recibida, lo gastado en el cumplimiento del cargo, o retribuir los servicios recibidos, respectivamente.

Si la evicción proviene de un hecho posterior a la donación imputable al donante, éste debe indemnizar al donatario los daños ocasionados. Cuando la evicción es parcial, el resarcimiento se reduce proporcionalmente (artículo 1557 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Vicios ocultos.* El donante sólo responde por los vicios ocultos de la cosa donada si hubo dolo de su parte, caso en el cual debe reparar al donatario los daños ocasionados.

3) *Responsabilidad por pérdida o deterioro de la cosa.* Si los bienes han perecido por culpa del donante o sus herederos, o después de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho a pedir el valor de ellos. Es decir que aquí la ley hace una aplicación de los principios generales del derecho de las obligaciones de dar.

### Derechos y obligaciones del donatario

Tratándose de un contrato unilateral, sólo resulta obligado el donante. El donatario tiene la obligación general de gratitud. No obstante, puede ocurrir que el donante imponga al donatario ciertas obligaciones accesorias llamadas cargos, que no dependen de la naturaleza del contrato sino de estipulaciones especiales.

*Obligación de gratitud.* El donatario tiene un deber moral de gratitud hacia el donante, jurídicamente se cumple con él absteniéndose de realizar actos de ingratitud, y en caso de incurrir en ellos la donación puede ser revocada.

En el supuesto en que el donante esté obligado a pasar alimentos al donante ese deber de gratitud debe mostrarse en forma positiva.

*Obligación de alimentos.* "Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si éstas ha enajenado" (artículo 1559 del Código Civil y Comercial Unificado)

La obligación del donatario de suministrar alimentos al donante depende

- 1) Que la donación haya sido sin cargo (art. 1837). Si fuera con cargo el acto no sería totalmente gratuito.
- 2) Que el donante no tuviera medios de subsistencia ni posibilidad de obtenerlos con su trabajo.

Esta es una obligación subsidiaria ya que sólo recaerá en el donatario si el donante carece de parientes legalmente obligados a prestarle alimentos.

Si esta donación se torna demasiado gravosa para el donatario, en relación al valor de los bienes donados, la ley le permite liberarse devolviendo los bienes donados o el valor de ellos en caso de haberlos enajenado.

El incumplimiento de la obligación de prestar alimentos otorga al donante dos acciones:

- por prestación de los alimentos;
- por revocación de la donación.

*Obligación de cumplir con los cargos.* En el supuesto que ellos hayan sido impuestos por el donante. Por el cumplimiento de ellos sólo responde con la cosa donada y no con sus bienes personales, y puede negarse al cumplimiento de esa obligación subsidiaria abandonando la cosa donada.

### Especies de donaciones

En la sección 3ª el Código Civil y Comercial Unificado trata algunas donaciones en particular. Procede referirse seguidamente a cada una de ellas:

1) *Manuales*. Son aquellas que tienen por objeto cosas muebles o títulos al portador. La donación se realiza aquí por la sola entrega de la cosa o del título al donatario, es decir por la simple tradición de ella, por lo cual, es necesario que el donante se desprenda de las cosas o títulos donados y los entregue al donatario, de manera tal que éste quede habilitado para disponer de ellos.

2) *Mutuas*: Las donaciones mutuas son aquellas que dos o más personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto. Si bien cada una de las partes tiene en miras lo que recibirá de la otra, ninguna de las partes manifiesta preocupación por la equivalencia de las prestaciones. Sólo se exige que se hayan hecho en un solo y mismo acto, es decir requiere simultaneidad material.

El Código Civil y Comercial Unificado, en el artículo 1560 respecto de las donaciones mutuas, dispone lo siguiente: "En las donaciones mutuas, la invalidez de una de ellas afecta a la otra, pero la ingratitud o el incumplimiento de los cargos sólo perjudican al donatario culpable".

3) *Remuneratorias*: Dice el artículo 1561 del Código Civil y Comercial Unificado que son donaciones remuneratorias las realizadas en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, apreciables en dinero y por los cuales el segundo podría exigir judicialmente el pago. La donación se juzga gratuita si no consta en el instrumento lo que se tiene en mira remunerar.

Estas donaciones están sujetas al siguiente régimen legal:

a) La aceptación de la donación equivale a aceptación del pago de los servicios, por ello el donatario ya no podrá reclamar judicialmente el pago de los servicios.

b) En cuanto importen una remuneración equitativa de los servicios prestados por el donatario se reputa un acto oneroso. Una consecuencia de ello es que están sujetas a las obligaciones de saneamiento, no pueden ser reducidas por inoficiosidad, no dan lugar a colación, ni pueden ser revocadas.

4) *Con cargo*: La donación puede hacerse con cargos que sean en el interés del donante, o de un tercero, sea el cargo relativo al empleo o al destino que debe darse al objeto donado, sea que consista en una prestación cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario. Se entiende por cargo toda disposición onerosa por medio de la cual el que quiere mejorar a otro, limita su promesa exigiendo de él una prestación a cambio de lo que recibe. Es decir, es una obligación accesoria que se impone a quien recibe una liberalidad.

Tratándose de donaciones, se aplican los mismos principios, por lo tanto es una obligación accesoria impuesta por el donante al donatario, en interés de aquél o de un tercero.

El artículo 1562 del Código Civil y Comercial Unificado dispone respecto de ellas que:

*En las donaciones se pueden imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o al destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones.*

*Si el cargo se ha estipulado en favor de un tercero, éste, el donante y sus herederos pueden demandar su ejecución; pero sólo el donante y sus herederos pueden revocar la donación por inejecución del cargo. Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho para reclamar del donante o, en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario.*

*Alcance de la onerosidad.* Es decir, si el valor del cargo absorbe el de los bienes donados el acto se considera oneroso, en el remanente, si existe, se estima gratuito. Se aplica por lo tanto, en el carácter oneroso, el mismo sistema que en las donaciones remuneratorias en cuanto a la evicción, los vicios redhibitorios, la reducción por inoficiiosidad y la colación.

El artículo 1564 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

*Las donaciones remuneratorias o con cargo se consideran como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada y los cargos impuestos. Por el excedente se les aplican las normas de las donaciones.*

En cuanto acto gratuito, no origina responsabilidad por vicios, pero puede ser reducido o colacionado.

Si el donatario no ejecuta los cargos, su conducta hace nacer distintas acciones:

a) Acción por cumplimiento: El donatario puede ser demandado por cumplimiento del cargo. Si el cargo ha sido establecido a favor del donante, la acción la tienen:

- 1) el propio donante y sus sucesores a título universal,

- 2) sus acreedores, en ejercicio de la acción subrogatoria,
- 3) el albacea.

Si el cargo ha sido establecido a favor de tercero, la acción puede ser intentada por:

- 1) el tercero beneficiario o sus sucesores universales,
- 2) el sucesor a título particular si el cargo tuviere por objeto conservar, mejorar, etc., una cosa mueble o inmueble,
- 3) los acreedores del beneficiario, en ejercicio de la acción oblicua. El cumplimiento no puede ser pedido por el donante ni sus herederos.

**Acción por revocación:** Sólo compete al donante y sus herederos.

**Responsabilidad del donatario por los cargos.** El donatario sólo responde por el cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y hasta su valor si la ha enajenado o ha perecido por hecho suyo. Queda liberado si la cosa ha perecido sin su culpa. Puede también sustraerse a esa responsabilidad restituyendo la cosa donada, o su valor si ello es imposible (artículo 1563 del Código Civil y Comercial Unificado).

5) **Inoficiosas:** El artículo 1565 del Código Civil y Comercial Unificado expresa "Se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto, se aplican los preceptos de este Código sobre la porción legítima".

La norma resguarda la porción legítima de los herederos forzosos, que está garantizada contra todo acto de disposición gratuita de bienes, sea entre vivos o de última voluntad. Por eso, el valor de las donaciones no puede superar la porción disponible del donante, y si esto ocurre los herederos forzosos pueden demandar su reducción en la medida necesaria hasta cubrir sus legítimas.

### Reversión

La palabra reversión significa la restitución de una cosa al estado que tenía o la devolución de ella a la persona que la poseía primero. La donación como todo acto jurídico, puede sujetarse a una condición. Si se trata de condiciones suspensivas no hay limitación alguna derivada de su carácter mixto causal. Solamente las puramente potestativas anularían la donación. En cambio, en el caso de condiciones resolutorias, deben ser casuales o bien depender de la voluntad del donatario, pero nunca de la voluntad del donante, pues sería contrario al principio de irrevocabilidad.

*Pacto de reversión por premoriencia del donatario.* La cláusula de reversión constituye una verdadera condición resolutoria. El hecho de la supervivencia del donante al donatario o al donatario y sus herederos es un hecho de carácter enteramente eventual que no depende de la voluntad del donante, por esta razón la reversión de la donación no puede considerarse contraria a la regla del desprendimiento irrevocable de la propiedad.

Entre las condiciones resolutorias que pueden imponerse en las donaciones, una de las más frecuentes es la reversión por muerte del donatario. Así, la ley establece expresamente que:

Artículo 1566. Pacto de reversión. *En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante.*

*Esta cláusula debe ser expresa y sólo puede estipularse en favor del donante. Si se la incluye en favor de él y de sus herederos o de terceros, sólo vale respecto de aquél.*

*Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva.*

*Efectos.* Cumplida la condición predicha para la reversión, el donante puede pedir el reintegro de las cosas transmitidas conforme a las reglas del dominio revocable (artículo 1567 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Renuncia.* Si el donante presta conformidad para la enajenación de las cosas donadas debe interpretarse que ha renunciado al derecho de reversión. Pero la conformidad para que se los grave con derechos reales sólo beneficia a los titulares de estos derechos (artículo 1568 Código Civil y Comercial Unificado).

La cláusula de reversión es de carácter excepcional. El derecho de reversión no tiene lugar, sean cuales fueren los caracteres de la donación y las relaciones que existan entre las partes, sino cuando expresamente ha sido reservado por el donante. Es decir que la cláusula debe ser expresa.

*Alcance de la cláusula.* Deben considerarse los alcances con relación a las diferentes modalidades que la cláusula puede asumir. Cuando el derecho de reversión ha sido estipulado para el caso de que la muerte del donatario preceda a la del donante, la reversión tiene lugar desde la muerte del donatario, aunque le sobrevivan los hijos. Para el supuesto de la muerte precedente del donatario y de sus hijos o descendientes, el derecho a la reversión nace para el donante.

donante recién desde la muerte de del donatario y todos sus hijos o descendientes. Si la estipulación de la reversión está acordada para el caso de muerte del donatario sin hijos, es necesario distinguir dos supuestos. Cuando a la muerte del donatario no había hijos la reversión se produce por el cumplimiento de la reversión, pero si al tiempo de la muerte del donante había hijos del donatario, la existencia de hijos extingue el derecho de reversión.

*Efectos de la reversión.* Sus efectos se producen ipso jure, sin necesidad de demanda y son los propios de los actos condicionales.

*Reversión pendiente.* Cuando todavía no se ha cumplido el hecho del que depende la reversión, el donatario se encuentra en la condición de propietario puro y simple. Sus acreedores pueden embargar y ejecutar el bien sin perjuicio de los efectos que luego tendrá sobre el dominio el cumplimiento de la condición. El donante está autorizado para ejercer las medidas conservatorias necesarias para la protección de su derecho eventual.

*Cumplida la condición.* La reversión de los bienes tiene efectos retroactivos.

Desde el momento en que el donante ha fallecido antes que el donatario, la condición de la que depende la reversión se hace de cumplimiento imposible y el dominio queda consolidado en cabeza del donatario o de quien hubiera adquirido los bienes donados.

### **Revocación de la donación**

Una vez que la donación ha sido aceptada, aun antes de la entrega de la cosa donada, el contrato queda concluido y la donación sólo puede revocarse en los casos que la ley determina.

La donación aceptada sólo puede ser revocada por inexecución de los cargos, por ingratitud del donatario, y, en caso de habérselo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante. Si la donación es onerosa, el donante debe reembolsar el valor de los cargos satisfechos o de los servicios prestados por el donatario.

En síntesis; las causas de revocación de la donación son tres:

- Incumplimiento de los cargos o condiciones de la donación.
- Ingratitud del donatario.
- Supernacencia de hijos, si hubiere estipulación expresa.

*Incumplimiento de los cargos.* En materia de donaciones con cargo, bajo el nombre de revocación, el código autoriza propiamente la resolución del contrato, si una estipulación expresa que la autorice. El legislador ha tenido en cuenta que en la donación con cargo el contrato adquiere carácter típicamente bilateral y ha considerado que no era justo que el donante quedase librado a la eventualidad del incumplimiento de los cargos sin más recursos que la acción para exigir la ejecución de los cargos.

El artículo 1570 del Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que:

*La donación puede ser revocada por incumplimiento de los cargos. La revocación no perjudica a los terceros en cuyo beneficio se establecen los cargos:*

*Los terceros a quienes el donatario transmite bienes gravados con cargos sólo deben restituirlos al donante, al revocarse la donación, si son de mala fe; pero pueden impedir los efectos de la revocación ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario si las prestaciones que constituyen los cargos no deben ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél. El donatario que enajena los bienes donados, o imposibilita su devolución por su culpa, debe resarcir al donante el valor de las cosas donadas al tiempo de promoverse la acción de revocación, con sus intereses.*

*Revocación por ingratitud.* La revocación por causa de ingratitud se funda en la idea de sanción penal impuesta al donatario por la propia ley.

Las tres causas de revocación de las donaciones por ingratitud son las siguientes:

- a) Que el donatario atente contra la vida del donante,
- b) Que le infiera injurias graves en su persona, sus bienes o su honor y
- c) Cuando rehúsa prestarle alimentos.

El artículo 1571 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud del donatario en los siguientes casos:

- a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor;
- c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio;
- d) si rehúsa alimentos al donante.



En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al donatario le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

*Atentado contra la vida del donante.* Para que ella exista no es necesario que el donatario haya sido judicialmente condenado por el delito de tentativa de homicidio.

*Injurias graves.* Las injurias deben ser graves, y la apreciación de tal gravedad queda a criterio del juez.

*Negación de alimentos.* También constituye causal de revocación la negativa del donatario de prestarle alimentos al donante, necesarios para su subsistencia.

Esta obligación tiene carácter subsidiario pues sólo es obligatoria cuando el donante carece de parientes obligados a prestarle alimentos o éstos no estuvieren en condiciones de hacerlo.

En cuanto a la negación de alimentos el artículo 1572 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que: "La revocación de la donación por negación de la prestación de alimentos sólo puede tener lugar cuando el donante no puede obtenerlos de las personas obligadas por las relaciones de familia".

*Supernacencia de hijos.* En nuestro derecho la supernacencia de hijos posterior a la donación no causa la revocación, a menos que se hubiera estipulado expresamente esa condición.

— *Legitimación activa para promover la revocación por ingratitud.* La revocación de la donación por ingratitud sólo puede ser demandada por el donante contra el donatario, y no por los herederos de aquél ni contra los herederos de éste. Fallecido el donante que promueve la demanda, la acción puede ser continuada por sus herederos; y fallecido el demandado, puede también ser continuada contra sus herederos.

La acción se extingue si el donante, con conocimiento de causa, perdona al donatario o no la promueve dentro del plazo de caducidad de UN (1) año de haber sabido del hecho tipificador de la ingratitud (artículo 1573 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Efectos de la revocación: entre las partes, terceros y beneficiarios de los cargos.* Conviene considerar en forma separada los efectos para los supuestos de revocación por incumplimiento de los cargos, por ingratitud y por supernacencia de hijos.

Efectos de la revocación por incumplimiento de los cargos:

a) *Respecto de las partes:* Esta revocación obra como una condición resolutoria, por lo tanto el dominio de las cosas revierte retroactivamente al

patrimonio del donante. El donatario responde por la pérdida o deterioro del bien donado, si ellos se han producido por su culpa, pero no cuando se han producido por fuerza mayor. También responde el donatario por los daños que pueden ocasionarse al donante por la enajenación de la cosa donada, porque el donante no tiene acción contra el tercero adquirente.

b) *Respecto de terceros*: La revocación provoca la resolución retroactiva de los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes inmuebles. Las enajenaciones, servidumbres, hipotecas, usufructos, uso y habitación quedan sin efecto si los cargos impuestos al donante están expresados en el instrumento público en que se hizo la donación (artículo 1855).

Si las cosas donadas son muebles, los terceros adquirentes de ellas, de buena fe, no son alcanzados por la acción de revocación en mérito a lo dispuesto en el artículo 2412 del Código Civil. El adquirente será considerado de mala fe si conocía las cargas impuestas al donante y sabía que no habían sido cumplidas; en este caso será excluido del beneficio (artículo 1856).

Para impedir los efectos de la acción de revocación los terceros pueden ofrecer ejecutar los cargos, siempre que no sea necesaria una ejecución precatoria y personal (artículo 1857).

c) *Respecto del beneficiario del cargo*: La inejecución de las cargas no perjudica a los terceros beneficiarios de ellas. Para que este derecho sea definitivo, es necesario que los beneficiarios hayan aceptado el cargo. Esta aceptación puede ser expresa o tácita, surgiendo ésta última del recibo total o parcial de la prestación en que consiste el cargo.

Efectos de la revocación por ingratitud:

- a) Entre las partes obra como condición resolutoria con efectos retroactivos (artículo 1857), al igual que la revocación por incumplimiento de los cargos.
- b) *Respecto de terceros*: En este caso la revocación carece de efectos retroactivos (artículo 1866), quedando firmes los derechos adquiridos por los terceros. La diferencia estriba en el hecho que en este supuesto los terceros no tienen manera de asegurarse contra una futura revocación.
- c) *Efectos de la revocación por supernacencia de hijos*: La cláusula que determina la revocación por el nacimiento sobreviniente de un hijo tiene el carácter de condición resolutoria.

## CONTRATO DE COMODATO

### Conceptos y caracteres

"Hay comodato si una parte se obliga a entregar a otra una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa recibida".

Las partes del contrato se llaman comodante y comodatario, conservando el comodante la propiedad plena de la cosa prestada.

A diferencia del mutuo, en el comodato el comodatario solo puede usar la cosa pero no consumirla.

En el mutuo existe transferencia de la propiedad de la cosa, pero al comodatario solo se le trasmite un derecho personal de uso de la cosa prestada.

Este préstamo de uso debe ser gratuito pues si se pagara un precio, sería locación de cosas.

### Caracteres:

- a) *Consensual*: El contrato de comodato es consensual porque se perfecciona con el acuerdo de voluntades.
- b) *Es gratuito*. En el sentido que el préstamo se hace con la entrega de la cosa y el comodante no recibe contraprestación alguna. Ello no quita que ambos contratantes no puedan tener algún interés en el comodato.
- c) *Es bilateral*, porque ambas partes resultan obligados. El profesor Guillermo Borda<sup>1</sup> entiende que ambas personas resultan obligadas; el comodante a entregar y permitir el uso de la cosa por el tiempo pactado y el comodatario a cuidarla y a devolverla oportunamente.
- b) *Es "intuitu personae"*, en el que resulta relevante la persona del otro contratante.

*Diferencias con el mutuo*. Se distingue el comodato del mutuo en que en éste el prestamista entrega la propiedad de la cosa, teniendo el mutuario la libre disposición de ésta; mientras que en el comodato se entrega solamente la tenencia, conservando el comodante el derecho de dominio.

<sup>1</sup> Borda, Jorge Guillermo. *Manual de Contratos* (15ª edic.). Ed. Perrot. Buenos Aires. p. 808.

Según Borda,<sup>2</sup> no obstante no hay una diferencia tan radical entre ambas figuras, pues existe en los dos casos el préstamo de una cosa, que debe devolverse en ambos casos en su valor económico idéntico. La diferencia no está, pues en la intención de las partes, sino en la naturaleza de la cosa prestada. Empero, la diferencia entre las cosas prestadas —ciertas y determinadas en el comodato y fungibles o consumibles en el mutuo— hace necesaria la muy distinta regulación legal. El Código Civil y Comercial Unificado respecto del préstamo de cosas fungibles dispone que “El préstamo de cosas fungibles sólo se rige por las normas del comodato si el comodatario se obliga a restituir las mismas cosas recibidas” (artículo 1534 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Diferencias con el depósito.* Se distingue del depósito gratuito en que en el comodato se entrega la cosa para su uso, naciendo una obligación de preservarla, pero siendo el uso la finalidad principal.

Se diluye la diferencia en el depósito con autorización de uso, aunque debe atenderse a la finalidad de éste, en el cual lo principal es la guarda y el interés del depositante; mientras que en el comodato lo principal es el uso en interés del comodatario.

En el depósito, la responsabilidad del depositario es más severa que la del comodatario y aquél puede ser obligado a devolver la cosa depositada en cualquier momento; mientras que el comodatario puede conservarla por el plazo fijado contractualmente, salvo que el reintegro se funde en una necesidad imprevista y urgente.

*Diferencias con la locación de cosas.* Si bien en ambos contratos se entrega una cosa mueble o inmueble no fungible para su uso, la locación es onerosa y el comodato es gratuito. De allí surgen diferencias en la protección de los derechos de las partes.

*Diferencias con el usufructo.* El comodato se distingue del usufructo en cuanto el derecho del usufructuario es de carácter real, mientras que el del comodatario es personal, pudiendo el usufructo gratuito u oneroso, en tanto el comodato es siempre gratuito.

El usufructo puede constituirse por testamento, disposición de la ley o prescripción, teniendo el usufructuario derecho a los frutos; mientras el comodato sólo puede constituirse por contrato y no da derecho a los frutos.

Ob. y autor citado, p. 797.

### Capacidad, objeto, forma y prueba

*Capacidad.* Parte de la doctrina sostiene que para dar una cosa en comodato se requiere capacidad para disponer de los bienes, pues se trata de un acto gratuito.

Otros sostienen que basta la capacidad para administrar, pues se trata esencialmente de un acto de cortesía y no empobrece al comodante, conservándose la propiedad de la cosa.

El Código Civil y Comercial Unificado, en el artículo 1535 dispone que:

No pueden celebrar contrato de comodato:

- a) los tutores y curadores, respecto de los bienes de las personas incapaces o con capacidad restringida, bajo su representación;
- b) los administradores de bienes ajenos, públicos o privados, respecto de los confiados a su gestión, excepto que tengan facultades expresas para ello.

*Objeto.* La cosa comprometida en la operación jurídica considerada como objeto del comodato puede ser mueble o inmueble no fungible o no consumible.

Algunos autores opinan que es posible el préstamo de derechos personales como los de caza, de abonos de un teatro, o abonos de viaje en ciertos medios de transporte como subte u ómnibus.

*Forma y prueba.* El comodato es de formas libres, requiriendo sólo el consentimiento aún verbal. Se admite cualquier medio de prueba.

### Derechos y obligaciones de las partes

*Obligaciones del comodante.* Tiene la obligación principal de reparar la cosa en préstamo; surgiendo la obligación de permitir el uso de la cosa prestada durante el tiempo convenido, la cual, para Borda,<sup>3</sup> constituye una obligación de no hacer, cuyo incumplimiento es generador de daños de causa contractual.

Son obligaciones del comodante, las siguientes:

<sup>3</sup> Ob. y autor citado, p. 813.

- a) Entregar la cosa y permitir su uso,
- b) Recibir la cosa,
- c) Pagar los gastos extraordinarios,
- b) Reparar los daños causados por vicios ocultos.

*Entregar la cosa y permitir su uso por el comodatario.* Es la obligación esencial del comodante.

*Recibir la cosa.* Siendo la principal obligación del comodatario la restitución de la cosa, este debe intimar fehacientemente al comodante que no la recibe y, frente a su silencio, debe depositar judicialmente la cosa.

*Pagar los gastos extraordinarios.* El comodante debe pagar las expensas extraordinarias causadas durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlas, salvo que fueren tan urgentes que no pueda anticipar el aviso sin peligro grave.

Los gastos ordinarios para servirse de la cosa son a cargo del comodatario.

No tiene el comodatario el derecho de retención de la cosa en garantía de lo que le deba el comodante por gastos hechos en la cosa, pues no parece justo, dado el carácter de gratuidad del préstamo de uso.

*Reparar los daños causados por vicios ocultos.* El comodante es responsable de los daños causados al comodatario por vicios ocultos de la cosa — siempre que tuviera conocimiento de ellos— sino puso en aviso a este último sobre su existencia.

*Obligaciones del comodatario.* Las principales obligaciones son las siguientes:<sup>4</sup>

- a) Usar la cosa de acuerdo a lo convenido;
- b) Pagar los gastos ordinarios de la cosa;
- c) Conservar la cosa con prudencia y diligencia;
- d) Responder por la pérdida o deterioro de la cosa;
- e) Restituir la cosa con sus frutos y accesorios, en el tiempo convenido.

Ob. y autores citados, T.II, pp. 706-707.

El artículo 1536 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

*Son obligaciones del comodatario:*

- a) *usar la cosa conforme al destino convenido. A falta de convención, puede darle el destino que tenía al tiempo del contrato, el que se da a cosas, análogas en el lugar donde la cosa se encuentra, o el que corresponde a su naturaleza;*
- b) *pagar los gastos ordinarios de la cosa y los realizados para servirse de ella;*
- c) *conservar la cosa con prudencia y diligencia;*
- d) *responder por la pérdida o deterioro de la cosa, incluso causados por caso fortuito, excepto que pruebe que habrían ocurrido igualmente si la cosa hubiera estado en poder del comodante;*
- e) *restituir la misma cosa con sus frutos y accesorios en el tiempo y lugar convenidos. A falta de convención, debe hacerlo cuando se satisface la finalidad para la cual se presta la cosa. Si la duración del contrato no está pactada ni surge de su finalidad, el comodante puede reclamar la restitución en cualquier momento.*

*Si hay varios comodatarios, responden solidariamente.*

*Deber de conservación.* El comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa y responde por todo deterioro que sufra por su culpa. La doctrina<sup>5</sup> exige un cuidado mayor que aquel habitual puesto en las cosas propias.

*Responsabilidad por el deterioro o pérdida parcial.* El inciso d) del artículo 1536 indica que "responde por la pérdida o deterioro de la cosa, incluso causados por caso fortuito, excepto que pruebe que habrían ocurrido igualmente si la cosa hubiera estado en poder del comodante".

*Obligación de restituir la cosa.* Una vez finalizado el comodato, quien debe la cosa debe restituirla con todos sus frutos y accesorios <sup>inciso e) del artículo 1536</sup>. Debe ser restituida en el estado en que se halle, sin perjuicio de la obligación de indemnizar todos los daños y deterioros, presumiéndose que el comodatario la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario.

<sup>5</sup> Garrido y Zago, ob. cit. T.II, p. 702.

Si el contrato fijara plazo deberá devolverse en el tiempo convenido. El plazo puede ser expreso o tácito, siendo un supuesto de este último que la cosa se presta para un servicio determinado, terminado el cual deberá restituirse.

Son supuestos en que el comodante puede exigir la cosa antes el hecho de sobrevenir una necesidad urgente e imprevista. También se puede reclamar antes la cosa si el comodatario la usa para un destino del pactado.

El artículo 1539 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo:

- a) si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente; o
- b) si el comodatario la usa para un destino distinto al pactado, aunque no la deteriore.

El comodatario tiene derecho a restituir la cosa cuando le plazca, pues se supone que el contrato nació de su interés, aunque no puede hacerlo en forma intempestiva o maliciosa ni ocasionando perjuicio al comodante. El lugar de restitución es el convenido, y a falta de éste, el lugar en que se encontraba la cosa al contraerse la obligación. La restitución debe hacerse al comodante, no pudiendo negarse el comodatario aduciendo que ésta no pertenece a aquél, salvo que sepa que la cosa es robada o perdida, en cuyo caso deberá anotar a su dueño, dándole un plazo para que la reclame. El artículo 1537 del Código Civil y Comercial Unificado dispone, respecto de cosas hurtadas o pérdidas que:

*El comodatario no puede negarse a restituir la cosa alegando que ella no pertenece al comodante, excepto que se trate de una cosa perdida por el dueño o hurtada a éste. Si el comodatario sabe que la cosa que se le ha entregado es hurtada o perdida, debe denunciarlo al dueño para que éste la reclame judicialmente en un plazo razonable. El comodatario es responsable de los daños que cause al dueño en caso de omitir la denuncia o si, pese a hacerla, restituye la cosa al comodante. El dueño no puede pretender del comodatario la devolución de la cosa sin consentimiento del comodante o sin resolución del juez.*

El dueño debe reclamarla al comodante y no al comodatario. Este puede consignar la cosa a las resultas del juicio o retenerla hasta que se le ordene judicialmente su restitución.

*Gastos.* El comodatario no puede solicitar el reembolso de los gastos ordinarios realizados para servirse de la cosa; tampoco puede retenerla por lo



que le deba el comodante, aunque sea en razón de gastos extraordinarios de conservación.

### Extinción del comodato

El comodato finaliza por las siguientes causas:

- a) Por destrucción de la cosa,
- b) Por vencimiento expreso o tácito del plazo,
- c) Por voluntad unilateral del comodatario o del comodante (en el precario,
- d) Por muerte del comodatario, salvo acuerdo en contrario.

El artículo 1541 del Código Civil y Comercial Unificado expresa que:

*El comodato se extingue:*

- a) *por destrucción de la cosa. No hay subrogación real, ni el comodante tiene obligación de prestar una cosa semejante;*
- b) *por vencimiento del plazo, se haya usado o no la cosa prestada;*
- c) *por voluntad unilateral del comodatario;*
- d) *por muerte del comodatario, excepto que se estipule lo contrario o que el comodato no haya sido celebrado exclusivamente en consideración a su persona.*

### CONTRATO DE FIANZA

*Fundamentos del anteproyecto elaborado por los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

XV) *Fianza.* La regulación del contrato de fianza sigue, en líneas generales, a la proyectada en los Proyectos de 1998 y de 1993. En la definición se establece que hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento. Si la deuda afianzada es de entregar cosa cierta, de hacer que sólo puede ser cumplida

personalmente por el deudor, o de no hacer, el fiador sólo queda obligado a satisfacer los daños que resulten de la inejecución. Se recibe la regla de que la prestación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal, o menor que ella, y no puede sujetarse a estipulaciones que la hagan más onerosa. La inobservancia de la regla precedente no invalida la fianza, pero autoriza su reducción a los límites de la obligación principal. Si bien el fiador no puede obligarse en condiciones más onerosas que el deudor principal, sí puede constituir garantías en seguridad de la fianza; esta solución emana del artículo 1995 Código civil y había sido mantenida en los Proyectos de reforma más recientes. Se establecen reglas limitativas de la fianza general, con lo cual se persigue tutelar a los sujetos que suscriben estos contratos. Es válida la fianza general que comprenda obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas, caso en el cual debe precisar el monto máximo al cual se obliga el fiador en concepto de capital. Esta fianza no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el afianzado después de los cinco años de otorgada. La fianza indeterminada en el tiempo puede ser retractada, caso en el cual no se aplica a las obligaciones contraídas por el afianzado después que la retractación haya sido notificada. La fianza debe ser convenida por escrito. Para delimitar adecuadamente los perfiles de este contrato, se tratan dos casos que han dado lugar a controversias. Las cartas denominadas de recomendación, patrocinio o de otra manera, por las que se asegure la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura créditos o una contratación, no obligan a su otorgante, excepto que hayan sido dadas de mala fe o con negligencia, supuesto en que debe indemnizar los daños sufridos por aquél que dio crédito o contrató confiando en tales manifestaciones. El compromiso de mantener o generar una determinada situación de hecho o de derecho no es considerado fianza, pero su incumplimiento genera responsabilidad del obligado. Se mantienen los beneficios de excusión y división, si bien ambos son renunciables. También se mantiene la regla vigente según la cual quien se obliga como principal pagador es tratado como codeudor solidario.

### Concepto y caracteres

El efecto de las obligaciones, con respecto al acreedor, es darle derecho a emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que se obligó, o en su defecto, hacérselo procurar por otro a costa del deudor, u obtener de él las indemnizaciones correspondientes, y a esa finalidad, están afectadas todos —o casi todos— los bienes que integran el patrimonio del obligado, quien por lo general cumple espontáneamente sus compromisos.

Sin embargo, un sinnúmero de situaciones hacen que en ocasiones el deudor no pueda, no quiera o no deba efectuar el debido pago.

Su patrimonio puede haber disminuido por pérdida de bienes de su activo, o por aumento de su pasivo, en medida tal que, siendo prenda común de todos los acreedores, resulte insuficiente o inadecuado para satisfacerlos a todos en sus legítimos derechos, con lo que algunos o todos deberán soportar total o parcialmente las consecuencias del incumplimiento o de la insolvencia.

Desde antiguo ha ocupado a acreedores y juristas arbitrar medios que disminuyendo el riesgo de quebranto económico, aseguran el normal desenvolvimiento de los negocios, y en procura de tal finalidad se han desarrollado instituciones que, originadas en la ley o en las convenciones, mejoran para algunos acreedores las seguridades de no quedar insolutas sus acreencias, ya por la afectación preferente de algunos bienes del deudor a favor de esos acreedores, ya por el incremento de los bienes que se afectan a la garantía determinado por la pluralidad de deudores.

Estos medios que la ley pone en manos de los acreedores se conocen con el nombre general de "seguridades" o "garantías".

Estas seguridades o garantías son de dos clases:

- *Seguridades o garantías personales*, en las cuales se agrega la obligación de otra persona a la obligación del deudor. En el estricto concepto de la palabra, la seguridad o garantía personal típica de nuestro derecho es la fianza, pero en un sentido amplio la solidaridad y la delegación representan también una forma de garantía personal.
- *Seguridades o garantías reales*, en las que una cosa queda especialmente afectada al cumplimiento de la obligación, de tal manera que en caso de inejecución o incumplimiento, el producto que se obtenga de la subasta o realización de dicho bien debe destinarse a satisfacer el interés del acreedor favorecido por la garantía, con preferencia a otro acreedor. Podemos mencionar como garantías reales: la hipoteca, la prenda y la anticresis.

No obstante, en su acepción estricta y jurídicamente correcta "fianza" es la garantía consistente en la obligación accesoria y subsidiaria asumida por quien no es deudor.

El Código Civil y Comercial Unificado en el artículo 1574 define que *Hay contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento. Si la*

*deuda afianzada es de entregar cosa cierta, de hacer que sólo puede ser cumplida personalmente por el deudor, o de no hacer, el fiador sólo queda obligado a satisfacer los daños que resulten de la inejecución.*

El acuerdo de voluntades debe estipularse entre acreedor y fiador. Respecto de ellos, el deudor afianzado es un tercero. No se requiere su consentimiento y el contrato se puede celebrar aún contra su voluntad. Sin embargo, entre fiador y deudor principal se establecen importantes relaciones jurídicas.

Algunos autores ven en este supuesto una referencia a la fianza legal o judicial; otros consideran a ésta situación una estipulación a favor de un tercero que se beneficia con el acto (el acreedor).

*Caracteres.* Los caracteres del contrato de fianza son los siguientes:

- 1) *Unilateral:* Sólo engendra obligaciones para una de las partes, el fiador, que debe responder por el deudor frente al acreedor.
- 2) *Gratuito:* Ya que las ventajas que asegura al otro contratante son independientes de una prestación a su favor. Sin embargo, podría pactarse una retribución al fiador, y en ésta circunstancia estaríamos ante un supuesto muy particular de onerosidad. Dificilmente el acreedor acceda a pagar una remuneración al garante, lo más razonable es que ésta exigencia recaiga sobre el deudor, que es un tercero en el contrato de fianza, por lo que resulta discutible en éste supuesto hablar de onerosidad de la fianza.
- 3) *Típico:* Encuentra su nombre y regulación en el Código Civil y Comercial Unificado.
- 4) *Formal:* Requiere la forma para su celebración "La fianza debe convenirse por escrito" (artículo 1579 del Código Civil y Comercial Unificado).
- 5) *De garantía:* Por la función económica y social que cumple el contrato.
- 6) *Accesorio:* Resulta del hecho fundamental que el fiador contrae una obligación de garantía. Sólo se explica la fianza con la existencia de una obligación a la que garantiza, no pudiéndose comprender una fianza en abstracto.
- 7) *Subsidiaria:* Significa que la obligación del fiador sólo será exigible cuando el deudor principal no cumpla. No debe confundirse ésta carácter con la accesoriedad, pues ésta existe en todo caso, aún cuando el fiador se haya obligado solidariamente con el deudor, dejando de ser una obligación subsidiaria.

### Extensión de las obligaciones del fiador

La prestación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal o menor que ella, y no puede sujetarse a estipulaciones que la hagan más onerosa.

La inobservancia de la regla precedente no invalida la fianza, pero autoriza su reducción a los límites de la obligación principal. El fiador puede constituir garantías en seguridad de su fianza (artículo 1575 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Capacidad

*Incapacidad del deudor.* El fiador no puede excusar su responsabilidad en la incapacidad del deudor (artículo 1576 del Código Civil y Comercial Unificado).

Pueden ser fiadores todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos. La doctrina resuelve el tema remitiendo a las reglas generales sobre la capacidad para contratar.

- a) *Menores emancipados por matrimonio.* La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial afianzar obligaciones (artículo 28 del Código Civil y Comercial Unificado).
- b) *Los administradores de bienes de las personas jurídicas* de derecho público y a los establecimientos de utilidad pública, es decir las que no persiguen un fin de lucro sino sólo de bien común. En cambio las personas jurídicas y sociedades lucrativas pueden prestar fianza.
- c) *Los tutores, curadores y representantes necesarios*, en nombre de sus representados.
- d) *Los administradores de sociedades*, si no tienen poderes especiales.
- e) *Los mandatarios*, respecto de sus mandantes, si no tienen poderes especiales.

### Objeto

*Obligaciones que pueden afianzarse.* El artículo 1577 del Código Civil y Comercial Unificado, en el punto establece que "Puede ser afianzada toda obligación actual o futura, incluso la de otro fiador".

Dada la amplitud de la norma, debemos analizar algunos supuestos que requieren precisión.

Las obligaciones futuras pueden afianzarse, pudiendo el fiador comprometerse hasta una cierta cantidad o ilimitadamente. De lo normado se desprende que en estos supuestos deben cumplirse ciertos requisitos:

- 1) *La fianza debe tener objeto determinado*, es decir debe estar determinada la obligación afianzada. Por ejemplo, pueden afianzarse las compras que el deudor realiza a una empresa determinada.
- 2) *Importe de la fianza*: Si bien la prudencia aconseja obligarse por una cantidad determinada, se reconoce validez a las fianzas otorgadas por montos indeterminados. Ello no significa que el fiador quede a merced de consecuencias imprevistas y desproporcionadas, dado que en tales circunstancias, cuando el fiador debe afrontar el pago de sumas que escapan a toda normal previsión podrá invocar la teoría de la lesión, o de la imprevisión, el abuso del derecho para poner límites a los desenfrenos del deudor o la voracidad del acreedor.

Además, la fianza de una obligación futura puede ser dejada sin efecto por decisión unilateral del fiador mientras la obligación principal no haya sido constituida, hecho que se explica por el carácter accesorio de la fianza y por la circunstancia que su existencia depende de la existencia de la principal, lo que hace posible que el fiador pueda retractarse mientras la principal no exista.

El artículo 1578 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

*Es válida la fianza general que comprenda obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas, en todos los casos debe precisarse el monto máximo al cual se obliga el fiador. Esta fianza no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el afianzado después de los CINCO (5) años de otorgada.*

*La fianza indeterminada en el tiempo puede ser retractada, caso en el cual no se aplica a las obligaciones contraídas por el afianzado después que la retractación sea notificada al acreedor.*

También pueden afianzarse obligaciones nacidas de los hechos ilícitos, las que una vez constituidas imponen el deber de reparar el perjuicio y nada impide que se garantice la reparación, como cualquier otra obligación. El problema se presenta cuando se trata de obligaciones ilícitas futuras. En estos supuestos hay que hacer una distinción según que el hecho ilícito generador

de la obligación sea un delito o un cuasidelito. Es inmoral garantizar la reparación del daño que sobrevendrá a la comisión de un delito, pero no lo es garantizar la reparación de las consecuencias de un cuasidelito.

Con relación a las obligaciones naturales, pueden ser afianzadas. Para que la fianza de una obligación natural sea válida deben cumplirse dos requisitos:

- 1) Que al momento de otorgarse la fianza, la obligación garantizada ya tenga carácter de natural;
- 2) Que el fiador conozca que está afianzando una obligación natural.

### Forma y prueba

Al analizar los caracteres del contrato dijimos que es formal. Es decir que para su celebración debe observarse la forma escrita. Así lo establece el artículo 1579 del Código Civil y Comercial Unificado.

### Clases de fianza

La fianza puede clasificarse teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Por la causa-fuente:
  - a) Convencional o
  - b) Por acto unilateral.
- Por la naturaleza del vínculo:
  - a) Simple o
  - b) Solidaria.

Por la causa fuente:

a) *Fianza convencional*: Con este nombre se designa a la que nace del contrato de fianza, obligación de garantizar que deriva del libre acuerdo de voluntades entre acreedor y fiador.

b) Fianza por acto unilateral, legal o judicial:

1) Se llama *fianza unilateral* a la que se constituye en virtud de un acto unilateral del fiador, cuando así lo dispone la ley o una decisión judicial como requisito previo para que la misma produzca determinadas consecuencias.

2) *La Fianza judicial* tiene lugar cuando el juez decreta el afianzamiento, en ciertos casos, con base también en un texto legal, aunque con facultades más o menos amplias de apreciación y que tendrán relación con la situación patrimonial del deudor. El caso más común es la garantía que debe prestarse ante el pedido de ciertas medidas cautelares, llamada contracautela, regulada por los códigos procesales.

Esa contracautela puede ser de tres clases: juratoria, personal o real.

- *Juratoria*, cuando el mismo peticionante se constituye en garante.
- *Personal* cuando la garantía es dada por terceros con acreditada solvencia o por instituciones bancarias.
- *Real* cuando la garantía está dada por un bien que puede ser de propiedad del peticionante o de un tercero.

3) *La Fianza Legal* es la que se funda en una disposición de la ley, que impone al deudor la obligación de afianzar su deuda, como por ejemplo la establecida en el artículo 3, inc. d) de la Ley N° 20266 que regula la Profesión de martilleros, que expresa que:

Quien pretenda ejercer la actividad de martillero deberá inscribirse en la matrícula correspondiente a la jurisdicción en que hubiere de desempeñarse. Para ello deberá cumplir los siguientes requisitos: ... d) Constituir una garantía real o personal a la orden del organismo que tiene a su cargo el control de la matrícula, cuya clase y monto serán determinados por éste con carácter general.

Por la naturaleza del vínculo:

a) *Fianza Simple*. La fianza simple es la regla, porque si no se estipula en el contrato, o en la ley, en términos expresos, la fianza queda constituida como simple. Se caracteriza por las siguientes notas:

- El fiador goza del beneficio de excusión.
- Si los fiadores fueran varios, cada uno de ellos goza del beneficio de división

b) *Fianza solidaria*. En ella el fiador no goza de los beneficios de excusión y de división. Ello no obstante, no puede ser confundido con la obligación solidaria, porque el fiador solidario tiene una obligación accesoria y subsidiaria, en tanto el deudor solidario es un obligado principal y directo.

El artículo 1590 del Código Civil y Comercial Unificado respecto de la fianza solidaria expresa "La responsabilidad del fiador es solidaria con la del



deudor cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión”.

*Principal pagador.* Muchas veces una persona, con la denominación de fiador, declara que se obliga como deudor solidario, “principal pagador”. Cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios.

El artículo 1591 del Código Civil y Comercial Unificado, respecto del principal pagador dispone expresamente que: “Quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias”.

### **Extensión de la fianza**

Excepto pacto en contrario, la fianza comprende los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales (artículo 1580 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Cartas de recomendación o patrocinio.* Las cartas denominadas de recomendación, patrocinio o de otra manera, por las que se asegure la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura créditos o una contratación, *no obligan a su otorgante*, excepto que hayan sido dadas de mala fe o con negligencia, supuesto en que debe indemnizar los daños sufridos por aquél que da crédito o contrata confiando en tales manifestaciones (artículo 1581 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Compromiso de mantener una determinada situación.* El compromiso de mantener o generar una determinada situación de hecho o de derecho no es considerado fianza, pero su incumplimiento genera responsabilidad del obligado (artículo 1582 del Código Civil y Comercial Unificado).

### **Beneficios de excusión y de división**

*Beneficio de excusión.* Consiste en la facultad concedida por la ley al fiador para oponerse a la acción dirigida contra él por el acreedor, si éste antes no ha ejecutado los bienes del deudor principal. Es decir, el acreedor debe

ejecutar primero los bienes del deudor y sólo cuando ésta ejecución fracasa o no resulta suficiente, recién puede dirigirse por el todo o el saldo contra los bienes del fiador.

Este beneficio se funda en razones de equidad, en razón de que el fiador se ha obligado por una deuda ajena y funciona como una excepción dilatoria, es decir una defensa que el fiador puede oponer al acreedor que lo ha demandado, para que verifique primero si el deudor tiene bienes ejecutables, antes de agredir su patrimonio. Así, la acción contra el fiador se suspende hasta que el acreedor verifica la existencia de bienes del deudor, y en el supuesto que los tuviere procede a su ejecución, y podrá proseguir la acción contra el fiador sólo si comprueba la inexistencia de bienes del deudor principal, o si ejecutados éstos no alcanzara para cubrir la totalidad de la deuda.

El beneficio de excusión es facultativo y por lo tanto el fiador puede o no hacer uso de él.

El Código Civil y Comercial Unificado expresa en el punto que "El acreedor sólo puede dirigirse contra el fiador una vez que haya excutido los bienes del deudor. Si los bienes excutidos sólo alcanzan para un pago parcial, el acreedor sólo puede demandar al fiador por el saldo (artículo 1583).

El fiador no puede invocar el beneficio de excusión si:

- a) el deudor principal se ha presentado en concurso preventivo o ha sido declarada su quiebra;
- b) el deudor principal no puede ser demandado judicialmente en el territorio nacional o carece de bienes en la República;
- c) la fianza es judicial;
- d) cuando el fiador ha renunciado al beneficio.

En caso de pluralidad pasiva, es decir, de varios coobligados, el fiador de un codeudor solidario puede exigir la excusión de los bienes de los demás codeudores. El que afianza a un fiador goza del beneficio de excusión respecto de éste y del deudor principal (artículo 1585 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Subsistencia del plazo.* No puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal, aun cuando éste se haya presentado en concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, excepto pacto en contrario (artículo 1586 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Defensas.* El fiador puede oponer todas las excepciones y defensas propias y las que correspondan al deudor principal, aun cuando éste las haya renunciado (artículo 1587 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Efectos de la sentencia.* No es oponible al fiador la sentencia relativa a la validez o exigibilidad de la deuda principal dictada en juicio al que no haya sido oportunamente citado a intervenir (artículo 1588 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Beneficio de división.* Ha sido previsto para el supuesto en que se constituyan varios fiadores de una misma obligación. Es la facultad concedida por la ley a cada uno de los fiadores para pedir la división de la deuda entre ellos; por partes iguales o en la proporción convenida, de forma tal que el acreedor no pueda exigir de cada fiador nada más que la respectiva cuota.

Este beneficio funciona no sólo cuando existen varios fiadores, sino cuando ninguno de ellos se hubiere obligado solidariamente con el deudor, y es necesario que el fiador interesado lo oponga en cualquier etapa del juicio, antes de efectuado el pago al acreedor. Es facultativo, por lo que el fiador puede renunciar a él.

El Código Civil y Comercial Unificado expresa que "Si hay más de un fiador, cada uno responde por la cuota a que se ha obligado. Si nada se ha estipulado, responden por partes iguales. El beneficio de división es renunciable" (artículo 1589).

### **Efectos entre el deudor y el fiador**

*Relaciones entre el fiador y el deudor antes y después del pago.* Como se expresara al inicio, el contrato de fianza se celebra entre fiador y acreedor y por lo tanto el deudor principal es un tercero. Como consecuencia de ello, las obligaciones del deudor para con el fiador recién comenzarán cuando éste haya pagado la deuda y el deudor tenga que reintegrar lo pagado. No obstante el fiador posee ciertos recursos preventivos, aún antes de efectuar el pago, y en asistencia de su derecho.

Así, el fiador podrá pedir al deudor la exoneración de la fianza, cuando han pasado cinco años desde que la dio, a no ser que la obligación principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado o que ella se hubiese contraído por un tiempo más largo.

Puede también el fiador exigir del deudor principal la liberación de la fianza y adoptar medidas cautelares respecto del mismo en los siguientes casos:

- 1) Que el fiador fuese demandado judicialmente para el pago.
- 2) Si vencida la deuda el deudor no la pagase. Para evitar que su reclamo resulte ilusorio si espera a ser demandado o que se verifique el pago.
- 3) Si el deudor disipare sus bienes, o si emprendiese negocios peligrosos, o los diese en seguridad de otras obligaciones. El derecho a la liberación sólo es procedente si la solvencia del deudor queda gravemente lesionada.
- 4) Si el deudor quisiere ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la deuda (artículo 1594 del Código Civil y Comercial Unificado).

El fiador que cumple con su prestación queda subrogado en los derechos del acreedor y puede exigir el reembolso de lo que ha pagado, con sus intereses desde el día del pago y los daños que haya sufrido como consecuencia de la fianza (artículo 1592 del Código Civil y Comercial Unificado El Código Civil y Comercial Unificado).

*Aviso. Defensas.* El fiador debe dar aviso al deudor principal del pago que ha hecho.

El deudor puede oponer al fiador que paga sin su consentimiento todas las defensas que tenía contra el acreedor; y si el deudor ha pagado al acreedor antes de tener conocimiento del pago hecho por el fiador, éste sólo puede repetir contra el acreedor (artículo 1593 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Derechos del fiador.* El fiador tiene derecho a obtener el embargo de los bienes del deudor u otras garantías suficientes si:

- a) le es demandado judicialmente el pago;
- b) vencida la obligación, el deudor no la cumple;
- c) el deudor se ha obligado a liberarlo en un tiempo determinado y no lo hace;
- d) han transcurrido CINCO (5) años desde el otorgamiento de la fianza, excepto que la obligación afianzada tenga un plazo más extenso;
- e) el deudor asume riesgos distintos a los propios del giro de sus negocios, disipa sus bienes o los da en seguridad de otras operaciones;
- f) el deudor pretende ausentarse del país sin dejar bienes suficientes para el pago de la deuda afianzada (artículo 1594 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Derechos posteriores al pago. Subrogación de los derechos del acreedor.* El fiador que pague la deuda fianzada queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión alguna.

Es una aplicación de los principios del pago por otro.

*Efectos entre los cofiadores.* El cofiador que cumple la obligación accesorio en exceso de la parte que le corresponde, queda subrogado en los derechos del acreedor contra los otros cofiadores.

Si uno de ellos resulta insolvente, la pérdida es soportada por todos los cofiadores, incluso el que realiza el pago (artículo 1595).

Efectos de la subrogación. El fiador subrogado en los derechos del acreedor puede exigir:

- 1) Todo lo que hubiese pagado de capital, intereses y costas,
- 2) Los intereses legales desde el día del pago;
- 3) La indemnización de todo perjuicio que le haya sobrevenido al fiador como consecuencia de la fianza prestada, a no ser que el daño se haya ocasionado por su culpa.

### **Extinción de la fianza**

La fianza se extingue:

- Por causas propias (extinción directa) y
- Por vía de consecuencias (extinción indirecta).

Estas distintas vías de extinción son una consecuencia del carácter accesorio de la fianza.

1) *Extinción directa:* Por haber ocurrido respecto de la fianza misma alguna de las causas de extinción de las obligaciones.

En este sentido, la fianza se extingue por alguno de los modos de liberación de las obligaciones: pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia de los derechos del acreedor, remisión de la deuda, imposibilidad de pago. Debemos destacar que los efectos no son siempre los mismos. En algunos supuestos sólo el fiador queda liberado, quedando intacta la obligación del deudor principal, por ejemplo en los casos de renuncia o remisión de deuda hecha por el acreedor a favor del fiador; imposibilidad de pago del fiador; confusión entre acreedor y fiador.

Además de estos supuestos comunes de extinción de las obligaciones, hay dos casos específicos de extinción de la fianza en forma directa:

- a) Imposibilidad de subrogación en los derechos del acreedor y
- b) Prórroga del plazo estipulada por el acreedor sin consentimiento del fiador.

Imposibilidad de subrogación en los derechos del acreedor. Se refiere a la concesión de un nuevo término o de un plazo adicional, durante el cual la obligación no será exigible para el deudor.

El Código Civil y Comercial Unificado dispone que

*La fianza se extingue por las siguientes causales especiales:*

- a) *si por hecho del acreedor no puede hacerse efectiva la subrogación del fiador en las garantías reales o privilegios que accedían al crédito al tiempo de la constitución de la fianza;*
- b) *por la prórroga del plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada, sin consentimiento del fiador;*
- c) *cuando han transcurrido CINCO (5) años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras y éstas no han nacido;*
- d) *Si el acreedor no inicia acción judicial contra el deudor dentro de los SESENTA (60) días de requerido por el fiador o deja perimir la instancia" (artículo 1596).*

2) *Extinción indirecta:* Extinguida la obligación principal por cualquiera de los medios legales: pago, compensación, novación, transacción, confusión, renuncia o remisión de deuda, imposibilidad de pago, resolución o rescisión del contrato, queda también extinguida la fianza, porque siendo una obligación accesoria sigue la suerte de la obligación principal. Sin embargo, resulta necesario formular algunas aclaraciones.

*Pago.* Extinguirá la obligación del fiador si es hecho por el deudor, pero no en el caso de pago por un tercero que se ha subrogado en los derechos del deudor.

*Novación.* Siempre extingue la fianza la novación hecha entre acreedor y deudor, a pesar de la manifestación del acreedor que hace reserva de sus derechos contra el acreedor. Ello porque el acreedor no puede pretender cobrarle al fiador si ha sustituido su obligación por otra con el deudor, con lo cual cae automáticamente la prestación accesoria. El Código Civil y Comercial Unificado establece que:

Artículo 1597. Novación. *La fianza se extingue por la novación de la obligación principal aunque el acreedor haga reserva de conservar sus derechos contra el fiador. La fianza no se extingue por la novación producida por el acuerdo preventivo homologado del deudor, aun cuando no se haya hecho reserva de las acciones o derechos contra el fiador.*

*Confusión.* Cuando se produce entre fiador y deudor, deja subsistente la fianza, y así una misma persona será deudor y fiador a la vez. El hecho tiene importancia cuando existen otros cofiadores o codeudores.

*Renuncia.* Fuera esta onerosa o gratuita y hecha por el acreedor al deudor, aniquila la fianza, con excepción de las hechas en acuerdo de acreedores, entendiéndose por tales las realizadas en la junta de acreedores en el ámbito del concurso del deudor.

*Imposibilidad de pago.* En este supuesto queda liberado el fiador, siempre que éste o el deudor no hayan tomado a su cargo el caso fortuito o que la imposibilidad provenga de un hecho culpable del fiador.

*Prescripción.* No extingue la deuda, sino la acción, quedando la obligación con carácter natural.

*Evicción.* "La evicción de lo que el acreedor ha recibido en pago del deudor, no hace renacer la fianza" (artículo 1598 del Código Civil y Comercial Unificado).

**DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
UNIFICADO RELACIONADOS CON TEMAS DEL  
CAPÍTULO 9**

**LIBRO III: DERECHOS PERSONALES  
TÍTULO IV: CONTRATOS EN PARTICULAR**

**CAPÍTULO 21: COMODATO**

**Artículo 1533. Concepto.** Hay comodato si una parte se obliga a entregar a otra una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa recibida.

**Artículo 1534. Préstamo de cosas fungibles.** El préstamo de cosas fungibles sólo se rige por las normas del comodato si el comodatario se obliga a restituir las mismas cosas recibidas.

**Artículo 1535. Prohibiciones.** No pueden celebrar contrato de comodato:

- a) los tutores y curadores, respecto de los bienes de las personas incapaces o con capacidad restringida, bajo su representación;
- b) los administradores de bienes ajenos, públicos o privados, respecto de los confiados a su gestión, excepto que tengan facultades expresas para ello.

**Artículo 1536. Obligaciones del comodatario.** Son obligaciones del comodatario:

- a) usar la cosa conforme al destino convenido. A falta de convención puede darle el destino que tenía al tiempo del contrato, el que se da a cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra, o el que corresponda a su naturaleza;
- b) pagar los gastos ordinarios de la cosa y los realizados para servirse de ella;
- c) conservar la cosa con prudencia y diligencia;
- d) responder por la pérdida o deterioro de la cosa, incluso causados por caso fortuito, excepto que pruebe que habrían ocurrido igualmente si la cosa hubiera estado en poder del comodante;
- e) restituir la misma cosa con sus frutos y accesorios en el tiempo y lugar convenidos. A falta de convención, debe hacerlo cuando se satisface la finalidad para la cual se presta la cosa. Si la duración del contrato no está



pactada ni surge de su finalidad, el comodante puede reclamar la restitución en cualquier momento. Si hay varios comodatarios, responden solidariamente.

**Artículo 1537. Cosa hurtada o perdida.** El comodatario no puede negarse a restituir la cosa alegando que ella no pertenece al comodante, excepto que se trate de una cosa perdida por el dueño o hurtada a éste. Si el comodatario sabe que la cosa que se le ha entregado es hurtada o perdida, debe denunciarlo al dueño para que éste la reclame judicialmente en un plazo razonable. El comodatario es responsable de los daños que cause al dueño en caso de omitir la denuncia o si, pese a hacerla, restituye la cosa al comodante. El dueño no puede pretender del comodatario la devolución de la cosa sin consentimiento del comodante o sin resolución del juez.

**Artículo 1538. Gastos.** El comodatario no puede solicitar el reembolso de los gastos ordinarios realizados para servirse de la cosa; tampoco puede retenerla por lo que le deba el comodante, aunque sea en razón de gastos extraordinarios de conservación.

**Artículo 1539. Restitución anticipada.** El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo:

- a) si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente; o
- b) si el comodatario la usa para un destino distinto al pactado, aunque no la deteriore.

**Artículo 1540. Obligaciones del comodante.** Son obligaciones del comodante:

- a) entregar la cosa en el tiempo y lugar convenidos;
- b) permitir el uso de la cosa durante el tiempo convenido;
- c) responder por los daños causados por los vicios de la cosa que oculta al comodatario;
- d) reembolsar los gastos de conservación extraordinarios que el comodatario hace, si éste los notifica previamente o si son urgentes.

**Artículo 1541. Extinción del comodato.** El comodato se extingue:

- a) por destrucción de la cosa. No hay subrogación real, ni el comodante tiene obligación de prestar una cosa semejante;
- b) por vencimiento del plazo, se haya usado o no la cosa prestada;
- c) por voluntad unilateral del comodatario;
- d) por muerte del comodatario, excepto que se estipule lo contrario o que el comodato no haya sido celebrado exclusivamente en consideración a su persona.

## CAPÍTULO 22: DONACIÓN

### SECCION 1ª

#### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1542. Concepto.** Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta.

**Artículo 1543. Aplicación subsidiaria.** Las normas de este Capítulo se aplican subsidiariamente a los demás actos jurídicos a título gratuito.

**Artículo 1544. Actos mixtos.** Los actos mixtos, en parte onerosos y en parte gratuitos, se rigen en cuanto a su forma por las disposiciones de este Capítulo; en cuanto a su contenido, por éstas en la parte gratuita y por las correspondientes a la naturaleza aparente del acto en la parte onerosa.

**Artículo 1545. Aceptación.** La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario.

**Artículo 1546. Donación bajo condición.** Están prohibidas las donaciones hechas bajo la condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante.

**Artículo 1547. Oferta conjunta.** Si la donación es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o algunos de los donatarios se aplica a la donación entera.

Si la aceptación de unos se hace imposible por su muerte, o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se debe aplicar a los que la aceptaron.

**Artículo 1548. Capacidad para donar.** Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inciso b) del artículo 28.

**Artículo 1549. Capacidad para aceptar donaciones.** Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si el donante fuese el representante legal, se designa un tutor especial. Si la donación es con cargo, se requiere autorización judicial.

**Artículo 1550. Tutores y curadores.** Los tutores y curadores no pueden recibir donaciones de quienes han estado bajo su tutela o curatela antes de la rendición de cuentas y pago de cualquier suma que hayan quedado adeudándoles.

**Artículo 1551. Objeto.** La donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante, ni una alicuota de él, ni cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Si comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia.

**Artículo 1552. Forma.** Deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias.

**Artículo 1553. Donaciones al Estado.** Las donaciones al Estado pueden ser acreditadas con las actuaciones administrativas.

**Artículo 1554. Donación manual.** Las donaciones de cosas muebles no registrables y de títulos al portador deben hacerse por la tradición del objeto donado.

## SECCIÓN 2ª EFECTOS

**Artículo 1555. Entrega.** El donante debe entregar la cosa desde que ha sido constituido en mora. En caso de incumplimiento o mora, sólo responde por dolo.

**Artículo 1556. Garantía por evicción.** El donante sólo responde por evicción en los siguientes casos:

- a) si expresamente ha asumido esa obligación;
- b) si la donación se ha hecho de mala fe, sabiendo el donante que la cosa donada no era suya e ignorándolo el donatario;
- c) si la evicción se produce por causa del donante;
- d) si las donaciones son mutuas, remuneratorias o con cargo.

**Artículo 1557. Alcance de la garantía.** La responsabilidad por la evicción obliga al donante a indemnizar al donatario los gastos en que éste ha incurrido por causa de la donación. Si ésta es mutua, remuneratoria o con cargo, el donante debe reembolsarle además el valor de la cosa por él recibida, lo gastado en el cumplimiento del cargo, o retribuir los servicios recibidos, respectivamente.

Si la evicción proviene de un hecho posterior a la donación imputable al donante, éste debe indemnizar al donatario los daños ocasionados.

Cuando la evicción es parcial, el resarcimiento se reduce proporcionalmente.

**Artículo 1558. Vicios ocultos.** El donante sólo responde por los vicios ocultos de la cosa donada si hubo dolo de su parte, caso en el cual debe reparar al donatario los daños ocasionados.

**Artículo 1559. Obligación de alimentos.** Excepto que la donación sea onerosa, el donatario debe prestar alimentos al donante que no tenga medios de subsistencia. Puede liberarse de esa obligación restituyendo las cosas donadas o su valor si las ha enajenado.

### SECCIÓN 3ª

#### ALGUNAS DONACIONES EN PARTICULAR

**Artículo 1560. Donaciones mutuas.** En las donaciones mutuas, la invalidez de una de ellas afecta a la otra, pero la ingratitud o el incumplimiento de los cargos sólo perjudican al donatario culpable.

**Artículo 1561. Donaciones remuneratorias.** Son donaciones remuneratorias las realizadas en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, apreciables en dinero y por los cuales el segundo podría exigir judicialmente el pago. La donación se juzga gratuita si no consta en el instrumento lo que se tiene en mira remunerar.

**Artículo 1562. Donaciones con cargos.** En las donaciones se pueden imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o al destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones.

Si el cargo se ha estipulado en favor de un tercero, éste, el donante y sus herederos pueden demandar su ejecución; pero sólo el donante y sus herederos pueden revocar la donación por inexecución del cargo.

Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho para reclamar del donante o, en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario.

**Artículo 1563. Responsabilidad del donatario por los cargos.** El donatario sólo responde por el cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y hasta su valor si la ha enajenado o ha perecido por hecho suyo. Queda liberado si la cosa ha perecido sin su culpa.

Puede también sustraerse a esa responsabilidad restituyendo la cosa donada, o su valor si ello es imposible.

**Artículo 1564. Alcance de la onerosidad.** Las donaciones remuneratorias o con cargo se consideran como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada y los cargos impuestos. Por el excedente se les aplican las normas de las donaciones.

**Artículo 1565. Donaciones inoficiosas.** Se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto, se aplican los preceptos de este Código sobre la porción legítima.

#### SECCIÓN 4ª REVERSIÓN Y REVOCACIÓN

**Artículo 1566. Pacto de reversión.** En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante.

Esta cláusula debe ser expresa y sólo puede estipularse en favor del donante. Si se la incluye en favor de él y de sus herederos o de terceros, sólo vale respecto de aquél.

Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva.

**Artículo 1567. Efectos.** Cumplida la condición prevista para la reversión, el donante puede exigir la restitución de las cosas transferidas conforme a las reglas del dominio revocable.

**Artículo 1568. Renuncia.** La conformidad del donante para la enajenación de las cosas donadas importa la renuncia del derecho de reversión. Pero la conformidad para que se los grave con derechos reales sólo beneficia a los titulares de estos derechos.

**Artículo 1569. Revocación.** La donación aceptada sólo puede ser revocada por inejecución de los cargos, por ingratitud del donatario, y, en caso de haberse lo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante.

Si la donación es onerosa, el donante debe reembolsar el valor de los cargos satisfechos o de los servicios prestados por el donatario.

**Artículo 1570. Incumplimiento de los cargos.** La donación puede ser revocada por incumplimiento de los cargos.

La revocación no perjudica a los terceros en cuyo beneficio se establecen los cargos.

Los terceros a quienes el donatario transmite bienes gravados con cargos sólo deben restituirlos al donante, al revocarse la donación, si son de mala fe; pero

pueden impedir los efectos de la revocación ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario si las prestaciones que constituyen los cargos no deben ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél. El donatario que enajena los bienes donados, o imposibilita su devolución por su culpa, debe resarcir al donante el valor de las cosas donadas al tiempo de promoverse la acción de revocación, con sus intereses.

**Artículo 1571. Ingratitud.** Las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud del donatario en los siguientes casos:

- a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor;
- c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio;
- d) si rehúsa alimentos al donante.

En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al donatario le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

**Artículo 1572. Negación de alimentos.** La revocación de la donación por negación de la prestación de alimentos sólo puede tener lugar cuando el donante no puede obtenerlos de las personas obligadas por las relaciones de familia.

**Artículo 1573. Legitimación activa.** La revocación de la donación por ingratitud sólo puede ser demandada por el donante contra el donatario, y no por los herederos de aquél ni contra los herederos de éste. Fallecido el donante que promueve la demanda, la acción puede ser continuada por sus herederos; y fallecido el demandado, puede también ser continuada contra sus herederos.

La acción se extingue si el donante, con conocimiento de causa, perdona al donatario o no la promueve dentro del plazo de caducidad de UN (1) año de haber sabido del hecho tipificador de la ingratitud.

## CAPÍTULO 23: FIANZA

### SECCIÓN 1ª

#### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1574. Concepto.** Háy contrato de fianza cuando una persona se obliga accesoriamente por otra a satisfacer una prestación para el caso de incumplimiento.

Si la deuda afianzada es de entregar cosa cierta, de hacer que sólo puede ser cumplida personalmente por el deudor, o de no hacer, el fiador sólo queda obligado a satisfacer los daños que resulten de la inexecución.

**Artículo 1575. Extensión de las obligaciones del fiador.** La prestación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal, o menor que ella, y no puede sujetarse a estipulaciones que la hagan más onerosa.

La inobservancia de la regla precedente no invalida la fianza, pero autoriza su reducción a los límites de la obligación principal.

El fiador puede constituir garantías en seguridad de su fianza.

**Artículo 1576. Incapacidad del deudor.** El fiador no puede excusar su responsabilidad en la incapacidad del deudor.

**Artículo 1577. Obligaciones que pueden ser afianzadas.** Puede ser afianzada toda obligación actual o futura, incluso la de otro fiador.

**Artículo 1578. Fianza general.** Es válida la fianza general que comprenda obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas, en todos los casos debe precisarse el monto máximo al cual se obliga el fiador. Esta fianza no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el afianzado después de los CINCO (5) años de otorgada.

La fianza indeterminada en el tiempo puede ser retractada, caso en el cual no se aplica a las obligaciones contraídas por el afianzado después que la retractación sea notificada al acreedor.

**Artículo 1579. Forma.** La fianza debe convenirse por escrito.

**Artículo 1580. Extensión de la fianza.** Excepto pacto en contrario, la fianza comprende los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales.

**Artículo 1581. Cartas de recomendación o patrocinio.** Las cartas denominadas de recomendación, patrocinio o de otra manera, por las que se asegure la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura créditos o una contratación, no obligan a su otorgante, excepto que hayan sido dadas de mala fe o con negligencia, supuesto en que debe indemnizar los daños sufridos por aquél que da crédito o contrata confiando en tales manifestaciones.

**Artículo 1582. Compromiso de mantener una determinada situación.** El compromiso de mantener o generar una determinada situación de hecho o de derecho no es considerado fianza, pero su incumplimiento genera responsabilidad del obligado.

## SECCIÓN 2ª

### EFFECTOS ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR

**Artículo 1583. Beneficio de excusión.** El acreedor sólo puede dirigirse contra el fiador una vez que haya excusado los bienes del deudor. Si los bienes excusados sólo alcanzan para un pago parcial, el acreedor sólo puede demandar al fiador por el saldo.

**Artículo 1584. Excepciones al beneficio de excusión.** El fiador no puede invocar el beneficio de excusión si:

- a) el deudor principal se ha presentado en concurso preventivo o ha sido declarada su quiebra;
- b) el deudor principal no puede ser demandado judicialmente en el territorio nacional o carece de bienes en la República;
- c) la fianza es judicial;
- d) cuando el fiador ha renunciado al beneficio.

**Artículo 1585. Beneficio de excusión en caso de coobligados.** El fiador de un codeudor solidario puede exigir la excusión de los bienes de los demás codeudores.

El que afianza a un fiador goza del beneficio de excusión respecto de éste y del deudor principal.

**Artículo 1586. Subsistencia del plazo.** No puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal, aun cuando éste se haya presentado en concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, excepto pacto en contrario.

**Artículo 1587. Defensas.** El fiador puede oponer todas las excepciones y defensas propias y las que correspondan al deudor principal, aun cuando éste las haya renunciado.

**Artículo 1588. Efectos de la sentencia.** No es oponible al fiador la sentencia relativa a la validez o exigibilidad de la deuda principal dictada en juicio al que no haya sido oportunamente citado a intervenir.

**Artículo 1589. Beneficio de división.** Si hay más de un fiador, cada uno responde por la cuota a que se ha obligado. Si nada se ha estipulado, responden por partes iguales. El beneficio de división es renunciable.

**Artículo 1590. Fianza solidaria.** La responsabilidad del fiador es solidaria con la del deudor cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión.

**Artículo 1591. Principal pagador.** Quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias.

### SECCIÓN 3ª

#### EFFECTOS ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR

**Artículo 1592. Subrogación.** El fiador que cumple con su prestación queda subrogado en los derechos del acreedor y puede exigir el reembolso de lo que ha pagado, con sus intereses desde el día del pago y los daños que haya sufrido como consecuencia de la fianza.

**Artículo 1593. Aviso. Defensas.** El fiador debe dar aviso al deudor principal del pago que ha hecho.

El deudor puede oponer al fiador que paga sin su consentimiento todas las defensas que tenía contra el acreedor; y si el deudor ha pagado al acreedor antes de tener conocimiento del pago hecho por el fiador, éste sólo puede repetir contra el acreedor.

**Artículo 1594. Derechos del fiador.** El fiador tiene derecho a obtener el embargo de los bienes del deudor u otras garantías suficientes si:

- a) le es demandado judicialmente el pago;
- b) vencida la obligación, el deudor no la cumple;
- c) el deudor se ha obligado a liberarlo en un tiempo determinado y no lo hace;
- d) han transcurrido CINCO (5) años desde el otorgamiento de la fianza, excepto que la obligación afianzada tenga un plazo más extenso;
- e) el deudor asume riesgos distintos a los propios del giro de sus negocios, disipa sus bienes o los da en seguridad de otras operaciones;
- f) el deudor pretende ausentarse del país sin dejar bienes suficientes para el pago de la deuda afianzada.

SECCIÓN 4ª  
EFECTOS ENTRE LOS COFIADORES

**Artículo 1595. Subrogación.** El cofiador que cumple la obligación accesoria en exceso de la parte que le corresponde, queda subrogado en los derechos del acreedor contra los otros cofiadores.

Si uno de ellos resulta insolvente, la pérdida es soportada por todos los cofiadores, incluso el que realiza el pago.

SECCIÓN 5ª  
EXTINCIÓN DE LA FIANZA

**Artículo 1596. Causales de extinción.** La fianza se extingue por las siguientes causales especiales:

- a) si por hecho del acreedor no puede hacerse efectiva la subrogación del fiador en las garantías reales o privilegios que accedían al crédito al tiempo de la constitución de la fianza;
- b) por la prórroga del plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada, sin consentimiento del fiador;
- c) cuando han transcurrido CINCO (5) años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras y éstas no han nacido;
- d) Si el acreedor no inicia acción judicial contra el deudor dentro de los SESENTA (60) días de requerido por el fiador o deja perimir la instancia.

**Artículo 1597. Novación.** La fianza se extingue por la novación de la obligación principal aunque el acreedor haga reserva de conservar sus derechos contra el fiador.

La fianza no se extingue por la novación producida por el acuerdo preventivo homologado del deudor, aun cuando no se haya hecho reserva de las acciones o derechos contra el fiador.

**Artículo 1598. Evicción.** La evicción de lo que el acreedor ha recibido en pago del deudor, no hace renacer la fianza.





## MODELO DE CONTRATO DE DONACIÓN DE COSAS MUEBLES NO REGISTRABLES

En la ciudad de \_\_\_\_\_, a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_, entre \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL DONANTE y \_\_\_\_\_ (nombre y apellido, tipo y N° de documento, domicilio), en adelante EL DONATARIO, se conviene celebrar este «contrato de donación de diez tomos del "Tratado de Derecho Civil" de Guillermo Borda, Edición 1968» sujeto a las siguientes condiciones:

**PRIMERA: OBJETO.** El donante dona sin cargo y en forma gratuita la colección mencionada (descripción.....). La cosa objeto de esta donación es de propiedad del donante quien la adquirió mediante la compra efectuada a \_\_\_\_\_ con fecha \_\_\_\_\_ conforme resulta de la factura que se exhibe. \_\_\_\_\_

**SEGUNDA: POSESIÓN. ACEPTACIÓN.** En este acto el donante entrega al donatario la tenencia y posesión del bien donado y éste acepta la donación en la forma pactada.

**TERCERA: DOMICILIOS.** Para todos los efectos judiciales y extrajudiciales derivados del presente contrato, el donante constituye domicilio en \_\_\_\_\_, y el donatario en \_\_\_\_\_. Ambas partes se someten a la competencia ordinaria de los Tribunales \_\_\_\_\_ para todos los efectos derivados de este contrato y renuncian a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponderles. \_\_\_\_\_

En prueba de conformidad se firman dos ejemplares de un mismo tenor. \_\_\_\_\_

## MODELO DE CONTRATO DE COMODATO MOBILIARIO

Entre ... (DNI. ...), domiciliado en ..., en adelante llamado «COMODADOR» y ... (DNI. ...), domiciliado en ..., en adelante llamado «COMODATARIO», celebran este CONTRATO DE COMODATO DE ...(cosa mueble), sujeto a las declaraciones y cláusulas siguientes: \_\_\_\_\_

**PRIMERA: (I- Objeto)** El COMODADOR da en este acto al COMODATARIO la cosa mueble ..., en comodato o préstamo de uso gratuito y según las prescripcio-

nes de los artículos 2255, siguientes y concordantes del Código Civil, para que sea destinada a ...(describirlo detalladamente) exclusiva y únicamente.

**SEGUNDA:** (II- Propiedad) El COMODATARIO reconoce en forma expresa que la cosa comodatada es de exclusiva propiedad del COMODADOR y que la recibe gratuitamente en préstamo de uso.

**TERCERA:** (III- Destino en exclusividad) El COMODATARIO se compromete a utilizar la cosa comodatada pura y exclusivamente para ... El incumplimiento de esta carga dará derecho al COMODADOR a reclamar una ...(indemnización por daños y perjuicios; Cláusula Penal de pesos ...

**CUARTA:** (IV- Confirmación del estado) Luego de transcurridos quince (15) días desde hoy y cuando el COMODATARIO no hubiere reclamado alguno atendible respecto al estado de conservación y uso de la cosa comodatada, se entenderá que ratifica haberla recibido en perfectas condiciones, obligándose el COMODATARIO a restituirla en similar estado y siendo a su exclusivo cargo todos los gastos de su mantenimiento integral.

**QUINTA:** (V- Inspecciones) El COMODATARIO autoriza al COMODADOR a inspeccionar periódicamente la cosa comodatada, toda vez que éste lo requiera, por sí o por medio del representante que designe al efecto.

**SEXTA:** (VI- Plazo) La cosa comodatada se entrega por el plazo de ... (...) meses.

**SÉPTIMA:** (VII- Reintegro anticipado) Con un preaviso de ... (...) el COMODADOR podrá requerir en cualquier momento la devolución o reintegro de la cosa comodatada y el COMODATARIO deberá entregarla en ...

**OCTAVA:** (VIII- Demoras y pena) 1- La indevolución en el plazo establecido devengará una multa en favor del COMODADOR por ..., ante cada día de atraso, hasta la restitución definitiva y en las condiciones previstas en este Contrato. 2- La multa no perjudicará el derecho del COMODADOR a accionar por daños y perjuicios.

**NOVENA:** (IX- Averías) Cuando se produjeran averías parciales o totales en la cosa comodatada por desgaste natural, uso normal, o vicios intrínsecos, todos los gastos serán a cargo exclusivo del ...(COMODADOR; COMODATARIO). **DÉCIMA:** (X- Reparaciones) Ante el deterioro parcial o total por culpa, negligencia o uso indebido del COMODATARIO, serán a su exclusivo cargo los gastos de reparación o reposición.

**UNDÉCIMA:** (XI- Reposición) De perderse o destruyéndose totalmente la cosa comodatada por culpa, negligencia o uso indebido del COMODATARIO, quedará obligado a pagar al COMODADOR su valor de reposición, que se fija en ..., o a sustituirla por otra idéntica y sin uso, a satisfacción del COMODADOR, en el plazo máximo de ... (...) días, desde la fecha en que se produjo el daño.

**DUODÉCIMA:** (XII- Tolerancia de faltas) La tolerancia de una de las partes en soportar incumplimientos de la otra, no podrá ser considerada como aceptación del hecho tolerado ni como precedente para su repetición.

**DÉCIMOTERCIA:** (XIII- Intransmisibilidad) Este contrato es intransmisible, quedando expresamente prohibida la cesión parcial o total de sus derechos u obligaciones.

**DECIMOCUARTA:** (XIV- Retención) En ningún supuesto y bajo imputación alguna el COMODATARIO podrá retener la cosa comodatada, pues renuncia a ese eventual derecho.

---

**DÉCIMOQUINTA:** (XV- Domicilio y competencia) Las partes fijan domicilios especiales en ... y ante eventual litigio se someterán a los tribunales ..., renunciando a todo otro fuero o jurisdicción.

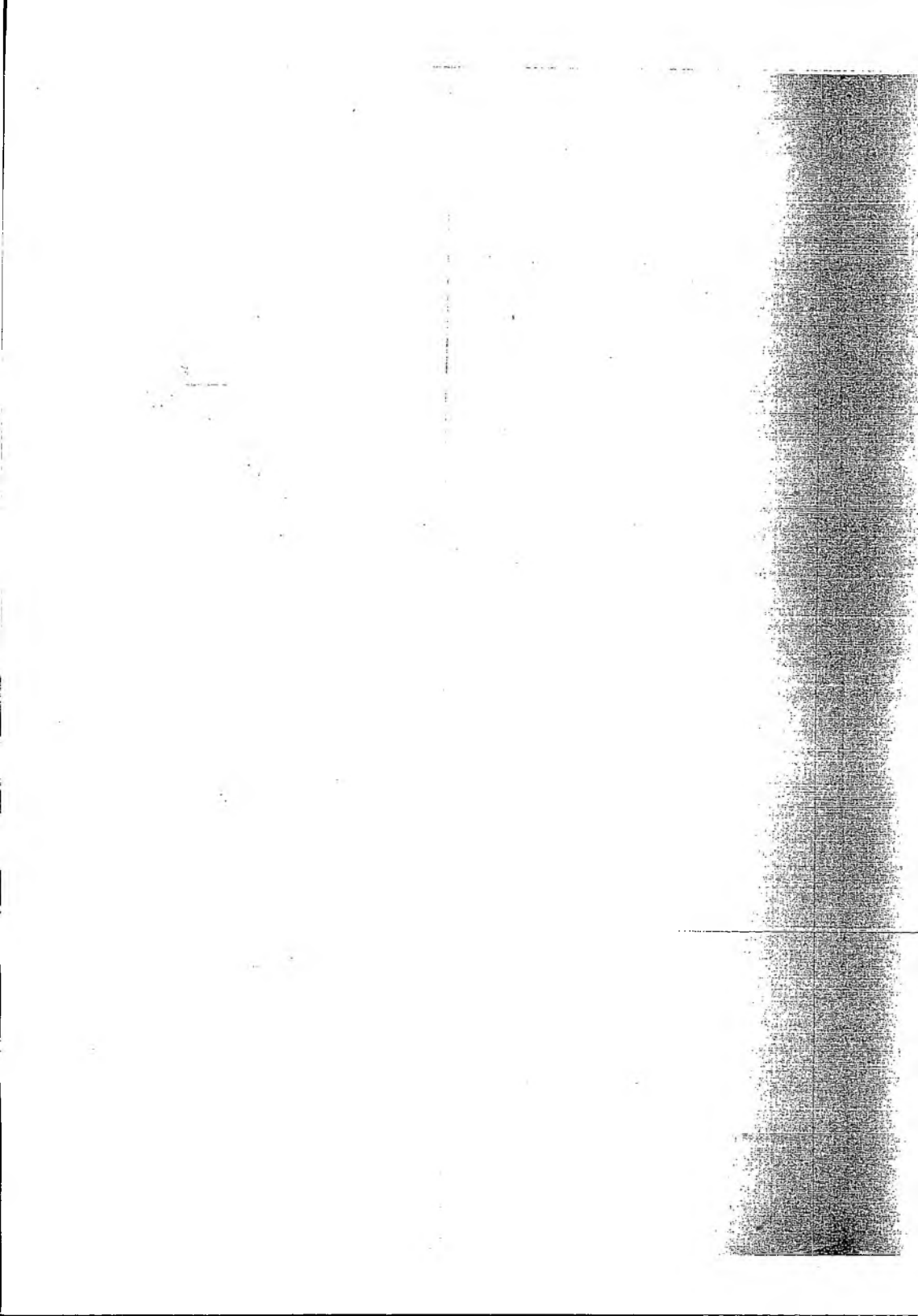
---

**DÉCIMOSEXTA:** (XVI- Firmas e instrumentación). Se firman ... (...) ejemplares iguales de este contrato, de un mismo tenor y a similar efecto y se entregan a ...

---

**DÉCIMOSEPTIMA:** (XVII- Lugar y fecha). Celebrado en la ciudad de ..., a los días del mes de ... del año 200....

---



## CAPÍTULO 10

### CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA, CESIÓN DE DERECHOS Y TRANSACCIÓN

#### SUMARIO:

**Contrato de juego y apuesta.** Contrato aleatorio. Concepto y caracteres. Renta vitalicia. Capacidad, objeto, forma y prueba. Obligaciones de las partes.

**Cesión de derechos.** Concepto y caracteres. Derechos que pueden ser cedidos y derechos que no pueden ser cedidos. Capacidad, objeto y forma. Derechos y obligaciones de las partes. Efectos de la cesión de derechos. Momentos de perfección de la cesión de derechos. Formas de notificación. Cesión de deudas. Cesión de la posición contractual. Cesión del contrato de locación. Cesión de herencia.

**Contrato de transacción.** Concepto. Caracteres y efectos. Forma. Prohibiciones. Nulidad. Capacidad. Invalidez.

#### CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA

*Fundamentos del anteproyecto elaborados por los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

XVII) *El contrato de juego ha sido regulado restrictivamente en el Código Civil. La evolución posterior, sobre todo en nuestro siglo, muestra un cambio significativo, ya que el propio Estado lo promueve a través de autorizaciones administrativas de todo tipo, que incluyen casinos, lotería, máquinas tragamonedas, y muchos otros. No corresponde al Código Civil valorar, autorizando o prohibiendo ese tipo de normas. Sin embargo, hemos preferido mantener una tradición restrictiva como lo sostiene*

mayoritariamente la doctrina, incorporando normas de tutela del sobreendeudamiento, que, a su vez, son consistentes con lo dispuesto para la protección de los consumidores. Es importante consignar que la mayoría de las modalidades del juego actual están precedidas de una fuerte promoción publicitaria, incentivos de todo tipo, que hacen prudente la aplicación de la normativa consumerista. Se establece que hay contrato de juego si dos o más partes compiten en una actividad de destreza física o intelectual, aunque sea sólo parcialmente, obligándose a pagar un bien mensurable en dinero a la que gane. A la definición sigue una norma protectoria: el juez puede reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor. Se reitera una regla tradicional, referida a que no hay acción para exigir el cumplimiento de la prestación prometida en un juego de puro azar, esté o no prohibido por la autoridad local. Si no está prohibido, lo pagado es irrepetible. A ello hemos agregado otra norma protectoria: es repetible el pago hecho por persona incapaz, o con capacidad restringida, o inhabilitado. Se regulan las ofertas públicas, estableciendo que confieren acción para su cumplimiento y que el oferente es responsable frente al apostador o participante. La publicidad debe individualizar al oferente. Si no lo hace, quien la efectúe es responsable. Esta es otra regla protectoria.

### Contrato aleatorio

El Código Civil y Comercial Unificado en su artículo 968 define los contratos conmutativos y aleatorios expresando que: "Los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Son aleatorios, cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto".

Este tipo de contratos también fue conocido en el derecho romano y evolucionó en forma dinámica conforme al desarrollo económico y social de las diferentes legislaciones.

Los contratos aleatorios corresponden a una subclasificación de los contratos onerosos. El artículo 967 del Código Civil y Comercial Unificado señala que son contratos a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra.

Ello implica que en los contratos onerosos las ventajas de cada una de las partes se explica por el correlativo sacrificio, cuando las ventajas y sacrificios de ambas sean ciertas al momento de celebración del contrato, éste es conmutativo; en cambio cuando al contratar hay incertidumbre acerca de la existencia o entidad del sacrificio o ventaja de cada contratante, el contrato es aleatorio.

En el contrato aleatorio las ventajas o pérdida de cada contratante se encuentren subordinadas a un acontecimiento incierto, ya sea en su existencia o en su entidad.

Lo que distingue a un contrato es la certidumbre o incertidumbre de las ventajas o pérdidas al momento del contratar.

Por ello, a los conmutativos se lo denomina ciertos y a los aleatorios se lo llama inciertos o de suerte.

Messineo define al contrato aleatorio o "de suerte" como

*aquel en que la entidad del sacrificio puesta en relación con la entidad de la ventaja, es decir, la entidad del riesgo a que cada contratante se expone, no puede ser conocida y valuable en el acto de formación del contrato: tal entidad se revelara luego, según el curso de los acontecimientos.*

Y añade, es conmutativo "o cierto" el contrato en el cuál la estimación del respectivo sacrificio y ventaja puede hacerla cada una de las partes en el mismo acto en que el contrato se perfecciona. También Messineo distingue que los contratos aleatorios pueden serlo:

- a) *por su naturaleza*, como el contrato oneroso de renta vitalicia, juego y apuesta, lotería, rifa, etc.;
- b) *por voluntad de las partes* como la venta con renuncia a la garantía de evicción.

*Comparación con el contrato condicional y a término.* La diferencia entre el contrato aleatorio y el condicional es que en el primero la incertidumbre sólo recae sobre las probables ventajas que las partes esperan obtener del contrato, pero no existe duda sobre la existencia del contrato, que teniendo los elementos esenciales consentimiento, objeto y causa, ha sido celebrado válidamente. Resultan inciertas las posibles ventajas o pérdidas que cada uno de los contratantes obtendrá según se produzca el acontecimiento incierto considerado al contratar como por ejemplo la duración de la vida del llamado cabeza de la renta, el mayor o menor rendimiento de la cosecha, el haber acertado la verdad en la apuesta, etc.



En el condicional, sin embargo, lo que puede producir el hecho al cual el contrato se refiere es la posible existencia o no del mismo. Sólo una vez producida la condición, el contrato se torna eficaz, si la misma es suspensiva; en cambio, el contrato no perderá eficacia si la condición fue resolutoria.

### Concepto y caracteres

El Código Civil y Comercial Unificado dispone que "Hay contrato de juego si DOS (2) o más partes compiten en una actividad de destreza física o intelectual, aunque sea sólo parcialmente, obligándose a pagar un bien mensurable en dinero a la que gane" (artículo 1609).

Para el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield el juego y la apuesta eran dos contratos distintos, en el primero las partes se entregaban al juego, dependiendo el resultado del mismo de la propia actividad, de ellas, en cambio, en el segundo las partes eran extrañas al hecho del cuál tenían una opinión distinta, sobre el resultado del juego.

En opinión de Machado la apuesta se refiere a un acontecimiento pasado, afirmando o negando su producción o sobre la forma en que éste ha tenido lugar; mientras que en el juego las personas van detrás de un hecho futuro que ellas mismas provocan o hacen producir.<sup>1</sup>

Un criterio subjetivo distingue que en el juego el motivo de las partes para contratar es la distracción o la ganancia y en la apuesta es robustecer una opinión.<sup>2</sup> Igualmente, la doctrina coincide en señalar que la distinción entre juego y apuesta es una disputa académica, pues el régimen legal aplicable es idéntico a ambos contratos. Esta posición final es la receptada en el Código Civil y Comercial Unificado (artículo 1609).

*Tratamiento legislativo que puede recibir el juego.* El derecho positivo puede adoptar distintas posturas frente al juego:

- 1) Negarle totalmente validez civil y reprimir penalmente todo el juego por interés.

<sup>1</sup> Machado. *Exposición y comentario*. T. U. p. 425.

<sup>2</sup> Ennecceres-Lechman. *Tratado*. T. II. "Obligaciones" Vol. II

- 2) Considerar lícito todo contrato de juego, salvo vicios de la voluntad, incapacidad, etc.
- 3) Reputarlo siempre ajeno al amparo jurisdiccional es decir, sin dar acción para cobrar las deudas de juego, ni para repetir las pagadas voluntariamente, por ej. El Código Alemán.
- 4) Dividir los juegos y apuestas en permitidos y prohibidos y negar acción a los segundos y otorgarlas a los primeros.<sup>3</sup>

En general, la doctrina distingue tres clases de juegos:

- a) *Juegos tutelados*, aquellos que el Estado autoriza expresamente, generan obligaciones civiles.
- b) *Juegos tolerados*; los que no fueron autorizados expresamente, pero tampoco se encuentran prohibidos, aparejan obligaciones naturales.
- c) *Juegos prohibidos*; aquellos que fueron expresamente prohibidos; en este caso el deudor podría repetir lo pagado por existir una causa ilícita.

Frente a estas distinciones doctrinarias, el Código Civil y Comercial Unificado reconoce acción a ciertos juegos y le niega a los demás; por ende hay dos clases de juegos:

1) *Los que confieren acción para exigir su cumplimiento*. Ejemplo: La oferta pública de apuestas y sorteos (artículo 1612) y los juegos y apuestas regulados por el Estado (artículo 1613). El mencionado artículo 1612 dispone las apuestas y sorteos ofrecidos al público confieren acción para su cumplimiento. Y que el oferente es responsable frente al apostador o participante. La publicidad debe individualizar al oferente. Si no lo hace, quien la efectúe es responsable.

Como destacan los autores del Código en los fundamentos transcritos la mayoría de las modalidades del juego actual están precedidas de una fuerte promoción publicitaria, incentivos de todo tipo, que hacen prudente la aplicación de la normativa consumerista.

Los juegos, apuestas y sorteos reglamentados por el Estado Nacional, provincial, o municipios, están excluidos de este Capítulo y regidos por las normas que los autorizan (artículo 1613).

<sup>3</sup> Solari Brumana, cita de Wayar, E. en Zavalía. *Contratos*. 1993. p. 99.

2) *Los que no confieren acción para exigir su cumplimiento.* Ejemplo: Juego y apuesta de puro azar cuando están o no prohibidos por la autoridad local (artículo 1611) Adherimos a la opinión del Dr. Ernesto Wayar, quien afirma que los juegos de azar son inconvenientes desde todo punto de vista, moral, social y económico, por lo que el legislador al no concederles acción tiende a desalentarlos Ej. La ruleta, los naipes, los dados, etc.

El artículo 1611 del Código Civil y Comercial Unificado dispone, respecto del juego y apuesta de puro azar que:

*No hay acción para exigir el cumplimiento de la prestación prometida en un juego de puro azar, esté o no prohibido por la autoridad local.*

*Si no está prohibido, lo pagado es irrepetible. Sin embargo, es repetible el pago hecho por persona incapaz, o con capacidad restringida, o inhabilitada.*

Siguiendo una impronta característica de la ley protege a también a las personas incapaces, con capacidad restringida o inhabilitada.

Cuando el Código Civil y Comercial Unificado reconoce la exigibilidad de las obligaciones derivadas del juego y el acreedor puede reclamar judicialmente el cobro de lo adeudado, el propio Código establece una limitación al ejercicio de esa acción en el artículo 1610 que dispone que "El juez puede reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor".

Determinar que una deuda es excesiva es una cuestión de hecho que los jueces deben considerar; pero si la deuda excesiva ha sido pagada voluntariamente no puede solicitarse su reducción y la repetición de lo que sea excesivo.

### **Renta vitalicia**

*Fundamentos del Anteproyecto elaborados por los redactores del Código Civil y Comercial unificado:*

XVI) *Se ha proyectado siguiendo el modelo del Proyecto de 1998. Contrato oneroso de renta vitalicia es aquél por el cual alguien, a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, se obliga a pagar una renta en forma periódica a otro, durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato. El contrato debe*

*celebrarse en escritura pública, bajo pena de nulidad, conforme lo dispone el Código vigente. La renta debe pagarse en dinero. Si se prevé esta prestación en otros bienes que no son dinero, debe pagarse por su equivalente en dinero al momento de cada pago. El contrato debe establecer la periodicidad con que se pague la renta y el valor de cada cuota. Si no se establece el valor de las cuotas, se considera que son de igual valor entre sí. La renta se devenga por período vencido; sin embargo, se debe la parte proporcional por el tiempo transcurrido desde el último vencimiento hasta el fallecimiento de la persona cuya vida se tomó en consideración para la duración del contrato.*

El artículo 1599 del Código Civil y Comercial Unificado define al contrato de renta vitalicia del siguiente modo:

*Contrato oneroso de renta vitalicia es aquél por el cual alguien, a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, se obliga a pagar una renta en forma periódica a otro, durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato.*

Inmediatamente aclara que cuando el beneficiario de la renta es un tercero, respecto de este tercero el contrato se rige por las reglas de la donación. "Si el contrato es a favor de tercero, respecto de éste se rige en subsidio por las reglas de la donación, excepto que la prestación se haya convenido en razón de otro negocio oneroso" (artículo 1600).

De la definición surge que la constitución o celebración del contrato se produce por la entrega de la cosa –suma de dinero, cosa apreciable en dinero mueble o inmuebles– nace el contrato, y quien recibió la cosa o el dinero se compromete a pagar una renta anual durante la vida de una o más personas designadas en el contrato para fijar un límite temporal al que se designe como beneficiario.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que a pesar que el artículo habla de pagar una renta anual, puede ser semestral, trimestral y mensual, pues puede ser convenido por las partes conforme al principio de la autonomía de la voluntad.

En la formación del contrato intervienen la persona que entrega el capital, que es llamado *constituyente* y la persona que recibe ese capital y se obliga a pagar la renta que es el deudor llamado *vitaliciante*.

La persona –o personas– a quien se paga la renta que puede ser el propio constituyente o un tercero, es el acreedor, llamado *vitaliciado* o rentista. Cuando

el *vitaliciado* es un tercero, se rige subsidiariamente por las normas del contrato de donación.

La obligación de pagar la renta dura el tiempo que dure la vida de una o varias personas designadas en el contrato, es la vida contemplada.

El constituyente entrega el capital en propiedad al *vitaliciante*. El capital debe ser entregado en un acto único, si se pactaran entregas parciales se estaría ante un contrato parcialmente atípico.

El *vitaliciante* queda obligado a pagar la renta al vencimiento de cada período estipulado.

Caracteres:

1) *Es unilateral*, según parte de la doctrina,<sup>4</sup> a pesar de reconocer que existen opiniones en contrario como la de Salvat que sostenía que era bilateral. Acuña Anzorena destacó que la circunstancia de que una de las partes entrega el capital y la otra se obliga a pagar la renta no es razón suficiente para sostener que es bilateral.

Pues en este contrato la entrega de la cosa afecta a la perfección del contrato.

Por ende —según Garrido y Zago—, una vez entregado el capital, solo queda obligado el deudor de la renta y el dador ha cumplimentado acabadamente con su prestación, aunque puedan subsistir las garantías de evicción y vicios redhibitorios.

2) *Formal ad solemnitaten absoluto*. Debe ser realizado en escritura pública. El artículo 1601 del Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que “El contrato oneroso de renta vitalicia debe celebrarse en escritura pública”.

Carlos Ibáñez, en el libro De Ernesto Wayar<sup>5</sup> afirma que se trata de una forma solemne, aunque de carácter relativo, es decir, si no se hace en la forma prescripta, no queda concluido como tal —como contrato oneroso de renta vitalicia— aunque tiene valor como contrato que obliga a formalizar la escritura definitiva; Salvat<sup>6</sup> sostiene que la forma requerida tiene carácter de solemnidad absoluta. Sin embargo el artículo 1552 del Código Civil y Comercial Unificado dispone expresamente que “Deben ser hechas en escritura pública,

<sup>4</sup> Garrido y Zago en *Contratos Civiles y Comerciales*, Parte Especial. p.613.

<sup>5</sup> Ibáñez, C. en Wayar, Ernesto C. *Contratos*. p.134.

<sup>6</sup> Salvat, en *Fuentes*. T. III. p.339.

bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y las de prestaciones periódicas o vitalicias”, y el artículo 1013 Código Civil y Comercial Unificado dispone que:

El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

Con esto no quedan dudas que el maestro Salvat llevaba razón en sus dichos.

3) *Oneroso*. El codificador en el título del capítulo 24 denomina contrato oneroso de renta vitalicia, expresión que repite al definir el contrato en el artículo 1599. Por ende la ventaja que se le concede a una o a ambas partes no les es concedido sino por una prestación que ella le ha hecho entrega de la suma de dinero, o de la cosa o que se obliga a hacerle.

4) *Aleatorio*. Pues, las ventajas o pérdidas de las partes dependerán de un acontecimiento incierto, relacionado con el tiempo en que se producirá la muerte del llamado cabeza de renta. Será mayor o menor ventaja, sea para el dador, si es beneficiario además de la renta, sea para el deudor, que debe cumplimentar su obligación durante toda la duración de la vida del cabeza.

5) *De duración y ejecución periódica*. Pues la obligación de pagar la renta es de ejecución periódica, sea mensual, semestral, anual. Pero según López de Zavalía<sup>7</sup> nada impide que las fracciones de tiempo que separen una cuota de otra sean desiguales, en cuyo caso el contrato será de “ejecución escalonada”.

### Capacidad, objeto, forma y prueba

*Capacidad*. Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles o inmuebles, el que la tuviere para venderlas o sea, disponer de ellas; y tiene capacidad para obligarse a pagarlas, el que la tuviere para comprar.

<sup>7</sup> López de Zavalía, en Parte General. p.67.

Si consiste en dinero, el constituyente debe tener capacidad para prestar y el que lo recibe y debe pagar la renta, tiene que tener capacidad para contraer empréstitos.

Si el capital entregado consiste en bienes muebles o inmuebles, el constituyente debe tener capacidad para vender y el deudor de la renta debe ser capaz de comprar.

*Objeto.* La prestación periódica no puede consistir sino en dinero; cualquiera otra prestación en frutos naturales, o en servicios, será pagadera por su equivalente en dinero.

Por ello, el objeto de la renta vitalicia consistirá en el pago periódico de una suma de dinero fijada por las partes al momento de la celebración del contrato o su equivalente en dinero de tratarse frutos naturales o de servicio.

Respecto a la prestación que cumple el dador de la renta al momento del nacimiento del contrato puede consistir en dinero o en una cosa mueble o inmueble - y la doctrina con criterio amplio admite la constitución válida de la renta por la transferencia de bienes o derechos, en tanto y en cuando sean susceptibles de apreciación pecuniaria o de valoración económica.

*Forma.* El artículo 1601 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "El contrato oneroso de renta vitalicia debe celebrarse en escritura pública". A tenor de lo dispuesto por la ley, la escritura pública no es una condición de prueba, sino de existencia del contrato. Salvat refiriéndose al tema expresa:

*La escritura pública es exigida, como dice la ley bajo pena de nulidad, es decir ad solemnitatem, a falta de ella, el acto no tiene valor alguno, ni siquiera como obligación de hacer y las partes pueden, sin la más mínima responsabilidad negarse a su cumplimiento.*<sup>8</sup>

El legislador ha querido prevenir en lo posible la celebración de estos contratos que, por lo mismo que representan, de parte del constituyente de la renta, el desprendimiento de un capital, pueden llegar a causarle perjuicios irreparables y ser en la práctica la fuente de grandes dificultades.

*Prueba.* Cuando el acreedor exige judicialmente el pago de una renta vendida, deberá justificar la existencia del contrato mediante la presentación de la respectiva escritura pública y la existencia con vida de la persona *cabeza de renta* que sirve para acreditar la vigencia del contrato. Toda clase de prueba es admitida a este respecto.

<sup>8</sup> Salvat, *Tratado...* cit. p.339.

## Obligaciones de las partes

*Obligaciones del acreedor.* Al considerar los efectos propios de la renta vitalicia, se deben distinguir los que corresponden al constituyente y los que son propios del deudor.

Entienden incorrecta la denominación de Borda, que habla de las obligaciones del acreedor de la renta, pues va a resultar el beneficiario; que puede ser o no el constituyente o dador. Es éste el que tiene la obligación de entregar el capital, dinero o cosa mueble o inmueble, para que se perfeccione el contrato.

Esta obligación corresponde al dador constituyente lo exime de prestación posterior por cuánto él ha cumplimentado su parte en el contrato, pero debe responder por evicción y vicios redhibitorios.

*Obligaciones del deudor.* Respecto de las obligaciones del deudor de la renta, es la principal el pago de la renta en los momentos convenidos y brindar las seguridades que hubiese prometido.

a) Pago de la renta. La obligación principal que el contrato le impone al deudor, es pagar la renta en el tiempo convenido. El pago debe ser en dinero, de ejecución periódica, y desde el momento que así lo decidan las partes o desde la celebración del contrato.

El artículo 1602 del Código Civil y Comercial Unificado establece que:

*La renta debe pagarse en dinero. Si se prevé esta prestación en otros bienes que no son dinero, debe pagarse por su equivalente en dinero al momento de cada pago.*

*El contrato debe establecer la periodicidad con que se pague la renta y el valor de cada cuota. Si no se establece el valor de las cuotas, se considera que son de igual valor entre sí.*

*La renta se devenga por período vencido; sin embargo, se debe la parte proporcional por el tiempo transcurrido desde el último vencimiento hasta el fallecimiento de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato.*

Los beneficiarios de la renta pueden ser uno o más beneficiarios. En caso de pluralidad de beneficiarios el artículo 1603 del Código Civil y Comercial establece que:

*La renta puede contratarse en beneficio de una o más personas existentes al momento de celebrarse el contrato, y en forma sucesiva o simultánea. Si se establece para que la perciban simultáneamente, a falta de previsión con-*



*tractual, les corresponde por partes iguales sin derecho de acrecer. El derecho a la renta es transmisible por actos entre vivos y por causa de muerte.*

La falta de pago de la renta el acreedor tiene derecho a demandar su pago. Idéntico derecho tiene el tercero beneficiario. El artículo 1604 del Código Civil Comercial Unificado estableció que:

*El que entrega el capital, o sus herederos, pueden demandar la resolución del contrato por falta de pago del deudor y la restitución del capital. En igual caso, si la renta es en beneficio de un tercero se aplica lo dispuesto en el artículo 1027.*

El artículo 1605 del Código Civil y Comercial Unificado establece desde cuando el tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta, disponiendo expresamente que "El tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta desde su aceptación y tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago. Se aplica en subsidio lo dispuesto en el artículo 1028".

a) *Obligaciones de dar las seguridades prometidas.* Habitualmente el acreedor de la renta vitalicia que entrega el capital, exige seguridades suficientes del pago oportuno de la renta; básicamente, para no perder su capital y su renta.

En esta dirección el artículo 1607 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "Si el deudor de la renta no otorga la garantía a la que se obliga, o si la dada disminuye, quien entrega el capital o sus herederos pueden demandar la resolución del contrato debiendo restituirse sólo el capital".

La resolución del contrato no se produce de pleno derecho sino a pedido del acreedor. Eventualmente el deudor puede dar las garantías prometidas o satisfacer las rentas atrasadas para paralizar la acción hasta el momento de la sentencia definitiva.

*Obligaciones del acreedor de la renta.* El acreedor de la renta tiene, fundamentalmente dos obligaciones:

- a) Entregar el capital. El acreedor debe hacer entrega del capital o cosa cuya entrega constituye su obligación principal. A tal extremo es esencial el cumplimiento de esta obligación que el contrato no se considera cumplido mientras no se lleve a cabo tal entrega.
- b) Obligación de saneamiento de la cosa entregada. Siendo un contrato oneroso, cabe también al acreedor responder ante el deudor por las garantías de evicción y vicios redhibitorios de la cosa entregada.

*Extinción de la renta.* El derecho a la renta se extingue por generalmente por dos causas:

a) El fallecimiento de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato, por cualquier causa que sea. Si son varias las personas, por el fallecimiento de la última; hasta que ello ocurre, la renta se devenga en su totalidad.

El artículo 1696 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que es inválida la cláusula que autoriza a substituir dicha persona, o a incorporar otra al mismo efecto. Y que la prueba del fallecimiento corresponde al deudor de la renta. Con esto se puntualiza que el alea propio del contrato es la vida del cabeza, y de ella dependerán las posibles ventajas y pérdidas para una o para ambas partes de la relación contractual.

b) *Por enfermedad del cabeza de renta, coetánea a la celebración del contrato.* El Código Civil y Comercial Unificado dispone que

Si la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato no es el deudor, y dentro de los TREINTA (30) días de celebrado, fallece por propia mano o por una enfermedad que padecía al momento del contrato, éste se resuelve de pleno derecho y deben restituirse las prestaciones.

c) *Por resolución por incumplimiento.* El acreedor, como se ha visto tiene derecho a demandar la resolución del contrato cuando el deudor no da las garantías o habiéndolas dado, no paga la renta.

## CESIÓN DE DERECHOS

*Fundamentos elaborados por los redactores del Código Civil y Comercial Unificado:*

XVIII) Cesión de derechos. Hemos preferido utilizar del nombre de cesión de derechos para este contrato, siguiendo la nomenclatura conocida, porque ello se enmarca en el propósito que hemos perseguido a lo largo de todo el proyecto, consistente en utilizar vocablos conocidos, comprensibles y que faciliten la labor de los justiciables. En lo demás, se sigue al Proyecto de 1998, el que a su vez, tomó en cuenta el Proyecto de Código Único de 1987; el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 y el

*Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993. Se establece que hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiera a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Código. Si la cesión es en garantía, las normas de la prenda de créditos se aplican a las relaciones entre cedente y cesionario. En cuanto al objeto, la norma es amplia: todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho. No pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana. La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. Deben otorgarse por escritura pública: la cesión de derechos hereditarios; la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial o escrito ratificado ante el secretario del tribunal; la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública. Se regulan las obligaciones del cedente, efectos, concurrencia de cesionarios, quiebra del cedente, actos conservatorios, cesión parcial, garantías, cesión del derecho inexistente. Se regula la cesión con garantía señalando que si el cedente garantiza la solvencia del deudor cedido, se aplican las reglas de la fianza, con sujeción a lo que las partes hayan convenido. El cesionario sólo puede recurrir contra el cedente después de haber excutido los bienes del deudor, excepto que éste se halle concursado. Siguiendo el modelo del Proyecto de 1998, se regula la cesión de deuda, la asunción de deuda y la promesa de liberación. También se sigue al Proyecto de 1998 en la regulación de la cesión de la posición contractual. En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. Si la conformidad hubiese sido previa a la cesión, ésta sólo tendrá efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido.*

#### Concepto y caracteres

El artículo 1614 del Código Civil y Comercial Unificado define el contrato de cesión diciendo que:

*Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo.*

**Cesión de derechos.** Es la transmisión, a título oneroso o gratuito, de cualquiera de los derechos pertenecientes al titular de ellos, ya sean personales o reales. El cedente está obligado a responder de la legitimidad del todo en general, pero no de cada una de las partes, a menos de la evicción de la mayor parte o totalidad.

**Cesión de créditos.** Es la transferencia de una parte a otra, del derecho que le compete contra su deudor, con entrega adicional del título, si existe. Se rige por la compraventa, si es por precio; por la permuta, si se recibe un derecho equivalente; y por la donación, cuando se realiza gratuitamente.

La doctrina, define a la cesión como "El contrato por el cual un acreedor enajena a otro su crédito u otro derecho legalmente cesible, a favor de una persona que lo adquiere para ejercerlo en su nombre, *suo nomine*".

**Cesión en garantía.** Si la cesión es en garantía, las normas de la prenda de créditos se aplican a las relaciones entre cedente y cesionario (artículo 1615).

#### **Derechos que pueden ser cedidos y derechos que no pueden ser cedidos**

No todos los derechos pueden ser cedidos, la ley distingue unos de otros:

- **Derechos que pueden ser cedidos.** Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho (artículo 1616).

- 1) Los créditos o derechos, *condicionales o eventuales*
- 2) Los *créditos exigibles*, cualquiera sea la solvencia del deudor cedido.
- 3) Los *créditos aleatorios*, como el que resultaría de un contrato de renta vitalicia.
- 4) Los *créditos a plazos*.

- 5) Los créditos *litigiosos*, entendiéndose como tales no solamente los propiamente litigiosos, vale decir, los que están en discusión en un litigio actual, sino también los simplemente dudosos, pues el principio es que todo derecho puede ser objeto de cesión.
- 6) Los derechos sobre *cosas futuras*, como los frutos de su préstamo u otra deuda de dinero.
- 7) Los derechos que *resultaren de convenciones* concluidas y aún los que pudieren resultar de las que todavía no están concluidas.
- 8) Los créditos que derivan de una *obligación natural*. El codificador no lo establece expresamente pero las obligaciones naturales pueden ser afianzadas y el acreedor puede exigir el cumplimiento de esa obligación accesoria, por lo tanto puede cederse el crédito que deriva de esa obligación.
- 9) Los derechos y *acciones reales*. Tampoco no está en el articulado del código, pero al no estar prohibidas pueden considerarse habilitadas para ser objeto de cesión.

- *Derechos que no pueden ser cedidos*. No pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana (artículo 1617). Tampoco pueden cederse los que prohíbe la ley, o aquellos que no pueden cederse por convención de partes o no puedan cederse por la naturaleza del derecho (artículo 1616).

*Incesibilidad Convencional*: Aunque el principio es que todo derecho puede ser cedido, las partes pueden acordar lo contrario; pero para que el titular del crédito esté impedido de hacerlo, la prohibición debe constar en el título mismo de la obligación.

*Incesibilidad legal*: La prohibición de ceder un derecho puede derivar de una disposición expresa o tácita. Es claro que siendo el principio la legitimidad de toda cesión, no podrá admitirse una pretendida prohibición tácita sino cuando ella resultare muy claramente de la ley.

Está *prohibida la cesión* de los siguientes derechos:

- 1) Los que sean *inherentes a las personas*.
- 2) Los *derechos de uso y habitación* la prohibición refiere tanto al uso de muebles como de inmuebles. La ley reputa que se trata de derechos concedidos *intuitu personae* y prohíbe, por consiguiente, su cesión cuando fueren hechos a título gratuito.
- 3) Las *esperanzas de sucesión*.

- 4) Las *jubilaciones y pensiones*, civiles y militares, pero no se trata de una prohibición absoluta, pues se autoriza la cesión hasta el monto en que dichos beneficios sean embargables. Tampoco pueden cederse los montepíos los depósitos de dinero formados con los descuentos hechos a los empleados con fines de previsión.
- 5) El *derecho a alimentos futuros*. No hay inconvenientes en ceder los alimentos ya devengados, pues la ley considera que en este caso no se compromete irreparablemente el porvenir.
- 6) El derecho *adquirido por un pacto de preferencia* en compraventa.
- 7) La *indemnización por accidentes de trabajo*.
- 8) El *subsidio por maternidad*.

No es posible la cesión de deudas, a menos que se cuente con la aprobación del acreedor cedido.

Es posible la cesión de fondos de comercio, implicando la cesión de deudas que pasaren sobre ellos.

*Efectos de la incesibilidad.* La cesión de derechos o créditos incesibles es nula, con respecto a las partes y con respecto a terceros. El crédito permanece en el patrimonio del cedente por lo tanto puede ser embargado por sus acreedores.

#### *Caracteres:*

- a) Es *consensual*: puesto que se perfecciona con el mero acuerdo de voluntades entre las partes.
- b) Puede ser *oneroso o gratuito*: según las partes tuvieran en mira ventajas patrimoniales o no. En tal sentido será: bilateral en el primer caso y bilateral en el segundo.
- c) Es *formal*: pues en algunos casos requiere la forma escrita y aún a veces la transmisión del título por endoso o por entrega manual y aún en otras oportunidad requiere la escritura pública, como en los supuestos de cesión de bienes inmuebles, de acciones litigiosas, o sobre derechos hereditarios o sobre acciones o derechos precedentes de actos consignados por escritura pública.

El artículo 1618 del Código Civil y Comercial Unificado, respecto a la forma dispone expresamente que:

La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual.

Deben otorgarse por escritura pública:

- a) la cesión de derechos hereditarios;
- b) La cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento;
- c) la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

#### **Capacidad, objeto y forma**

*Capacidad.* Tratándose de una cesión a título oneroso, la capacidad que se requiere es la misma que para comprar y vender, en tanto que si la cesión es a título gratuito, se exige la capacidad para donar. Este es el principio general.

Por aplicación de los artículos 28 y 29 del Código Civil y Comercial Unificado los menores emancipados por matrimonios no pueden, ni con autorización judicial, ceder gratuitamente los bienes recibidos gratuitamente. El emancipado requiere autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito y esta autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente.

En todos los casos, el acto celebrado por un incapaz adolecerá de nulidad relativa, ya que él puede ser objeto de confirmación cuando haya cesado la causa de la incapacidad -incapacidad de hecho-, o si el acto es confirmado por el sujeto al que la ley intentó proteger sancionando de nulidad el acto en cuestión.

*Objeto.* La regla general es que todo derecho puede ser cedido a menos que medie una prohibición expresa o ilícita de la ley o lo impida la voluntad de las partes expresadas en el título de la obligación. Dentro de la amplitud de esta regla quedan comprendidos todos los derechos personales, reales o intelectuales, y desde luego, las acciones derivadas de estos derechos.

Es común la cesión de derechos sobre cosas y sumas de dinero, no hay inconveniente de principio en que se cedan otras clases de derechos creditorios, tales como las obligaciones de hacer o no hacer puestas a cargo de terceros, dentro de ciertos límites.

*Forma de la cesión.* Se ha dicho antes que el artículo 1618 del Código Civil y Comercial Unificado, respecto a la forma, dispone expresamente que la cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual.

Y además queda claramente dispuesto que los casos en que deben otorgarse por escritura pública son tres, a saber:

- a) En la cesión de *derechos hereditarios*;
- b) La cesión de *derechos litigiosos*, que también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento, salvo que involucren derechos reales sobre inmuebles.
- c) La cesión de *derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública*".

El tema de discusión es la determinación de la exigencia formal, como solemne o como elemento probatorio. La expresión "bajo pena de nulidad" nos da la idea de un elemento esencial del contrato, por lo tanto, la forma escrita sería exigida *ad solemnitatem*, en forma solemne.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar que dicha formalidad es exigida *ad probationem*, a los efectos de la prueba; toda vez que no existe una razón de orden público que justifique la sanción de nulidad de dicho artículo.

Resumiendo, el mencionado principio general que requiere la forma escrita admite dos excepciones

- a) los casos en que se requiere la escritura pública y
- b) el supuesto de los títulos al portador que pueden ser cedidos mediante la tradición, como es la práctica generalizada con el uso de una figura típicamente comercial como es el endoso; que es la leyenda o fórmula debidamente firmada que se pone al dorso de un documento de crédito y por medio del cual se transmite su propiedad.

Los casos que requieren escritura pública son tres:

- 1) Cesión de derechos *litigiosos*,
- 2) Cesión de derechos *hereditarios*,
- 3) Cesión de derechos *procedentes de actos consignados en escritura pública*.



Cabe destacar que hasta el presente es práctica tribunalicia admitir que la escritura pública puede ser remplazada por el acto judicial que surge del mismo expediente en donde se discuten los derechos, objeto de la cesión, como se hacen con los derechos hereditarios y los derechos litigiosos, entendiéndose como derechos litigiosos a todos aquellos que están sujetos a controversia judicial, desea respecto de su existencia, posibilidad de hacerlo valer en juicio, extensión, cantidad, etc. , pero no basta que se trate de un derecho dudoso, mientras no haya acción iniciada, pues allí no existiría litigio.

### Derechos y obligaciones de las partes

#### *Obligaciones del cedente de derechos:*

1) *Entrega de la documentación que prueba la cesión.* Entre las obligaciones primordiales del cedente se encuentra la de entregar el documento probatorio del derecho cedido, que según los casos será una escritura pública, un simple documento escrito o los títulos cartulares que acreditan el derecho. El artículo 1619 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que "El cedente debe entregar al cesionario los documentos probatorios del derecho cedido que se encuentren en su poder. Si la cesión es parcial, el cedente debe entregar al cesionario una copia certificada de dichos documentos".

La cesión consistió en hacer entrar en el patrimonio del cesionario el derecho del cedente, tal cual es en el momento de la cesión.

Significa que la transmisión no está limitada al derecho cedido, sino que el derecho es transmitido al cesionario, tal cual se encuentra en el patrimonio del cedente, con todas sus ventajas y desventajas, vicios, a menos que las partes convengan lo contrario en el ejercicio de su libertad. Esto se debe al principio de que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso del que posee.

2) *Responder por evicción.* Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión, excepto que se trate de un derecho litigioso o que se lo ceda como dudoso; pero no garantiza la solvencia del deudor cedido ni de sus fiadores, excepto pacto en contrario o mala fe (artículo 1628 del Código Civil y Comercial Unificado).

Subsidiariamente, en todo aquello no previsto expresamente en este Capítulo, la ley dispone que la garantía por evicción se rige por las normas establecidas en los artículos 1033 y siguientes (artículo 1631).

3) *Garantizar la solvencia del deudor.* En el supuesto que el cedente garantizare la solvencia del deudor cedido, se aplican las reglas de la fianza, con sujeción a lo que las partes hayan convenido. El cesionario sólo puede recurrir contra el cedente después de haber excutido los bienes del deudor, excepto que éste se halle concursado o quebrado (artículo 1630 del Código Civil y Comercial Unificado).

4) *Deber de abstenerse de entregar la cosa prendada al cesionario.* En el supuesto de tratarse de la cesión de crédito garantizado con una prenda, el cesionario no está autorizado a entregar la cosa gravada con prenda al cesionario. El Código Civil y Comercial Unificado establece que "La cesión de un crédito garantizado con una prenda no autoriza al cedente o a quien tenga la cosa prendada en su poder a entregarla al cesionario" (artículo 1625).

5) *Responsabilidad del cedente.* Si el derecho no existe al tiempo de la cesión, el cedente debe restituir al cesionario el precio recibido, con sus intereses. Si es de mala fe, debe además la diferencia entre el valor real del derecho cedido y el precio de la cesión (artículo 1629).

#### **Efectos de la cesión de derechos**

Intervienen en el contrato de cesión al menos tres partes: cedente-cesionario y deudor cedido.

Hay que distinguir, en consecuencia, los efectos entre las partes y respecto a terceros; en particular el deudor cedido, jugando un papel preponderante el tema de la notificación.

Hay consenso general en la doctrina acerca de quién es considerado parte y quienes son terceros en el contrato de cesión.

*Partes* son el cedente y el cesionario y el deudor cedido, solo es parte en el sentido de que él sufre las consecuencias de la cesión, aunque no interviene en ella, y en un tercero limitadamente; en el sentido de que puede pagar válidamente al cedente mientras la cesión no le ha sido notificada.

*Terceros* son aquellos que habiendo permanecido ajeno a la cesión, pretenden tener respecto al crédito cedido, derechos que la cesión tiende a restituir o destruir.

El efecto principal de la cesión, es la propia transmisión del derecho cedido, que ingresa así al patrimonio del cesionario.

Según Rezzónico, su finalidad consiste en hacer salir del patrimonio del cedente, un derecho para hacerlo entrar "tal cual es", es decir, con los mismos caracteres intrínsecos y sin modificación alguna al patrimonio del cesionario.

### Momentos de perfección de la cesión de derechos

La cesión tiene dos momentos de perfección y de efectos: uno entre las partes y otro respecto a terceros.

Antes de la notificación de la cesión, tanto el cedente como el cesionario pueden realizar actos conservatorios del derecho.

El problema a solucionar consiste en determinar desde cuándo se produce el efecto entre las partes. En tal dirección conviene recordar el artículo 1619 del Código Civil y Comercial Unificado que dispone "El cedente debe entregar al cesionario los documentos probatorios del derecho cedido que se encuentren en su poder. Si la cesión es parcial, el cedente debe entregar al cesionario una copia certificada de dichos documentos".

La propiedad del derecho recién pasa al cesionario con la entrega de la documentación respaldatoria del contrato; pero el contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades, con la formalidad que corresponda, naciendo desde ese momento todos los efectos propios de la transmisión de un derecho, siendo necesaria la entrega de los documentos probatorios que se encuentren en poder del cedente como el cumplimiento de una obligación nacida de ese acuerdo de voluntades.

*Terceros interesados. Notificación.* Es aplicable la norma que prescribe que la cesión de derechos surtirá efectos para terceros interesados —concesionarios, acreedores prendarios sobre el crédito, deudor cedido— a partir de la notificación de la cesión al cedido. El artículo 1620 del Código Civil y Comercial Unificado sobre los efectos respecto de terceros, dispone que "La cesión tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables".

La exigencia de notificación se justifica si se advierte que tal diligencia le permite al deudor cedido saber a quién debe realizar el pago. Sin la notificación carece de efectos respecto del deudor cedido y respecto de cualquier otro tercero que tenga interés legítimo como el acreedor del cedente y otro cesionario del mismo crédito. Complementariamente el artículo 1621 dispone, refiriéndose

a los actos anteriores a la notificación de la cesión, que "Los pagos hechos por el cedido al cedente antes de serle notificada la cesión, así como las demás causas de extinción de la obligación, tienen efecto liberatorio para él".

No tiene relevancia jurídica alguna la expresión de la voluntad del deudor cedido, en el sentido que acepta la cesión, por cuanto no está en su poder aceptarla o rechazarla, ni impedir la producción de sus efectos, excepto si se la considera como prueba que tenía conocimiento de ella. Si es relevante la notificación, ya que antes que ella se produzca, el deudor cedido se libera pagando al cedente, en tanto lo mismo ocurre si le paga al cesionario después de ser notificado de la cesión. Pero si notificado el deudor cedido, paga al cedente, se tomará como mal hecho el pago, debiendo hacerlo nuevamente, pero esta vez en beneficio del cesionario a fin de liberarse de su obligación, sin perjuicio de la acción de repetición contra el cedente por el enriquecimiento sin causa de éste último.

Es idéntico el caso respecto de los demás terceros interesados; por ejemplo, los acreedores embargantes del cedente mantendrán firme la medida precautoria si el embargo fue trabado con antelación a la notificación.

*Pluritud.* En el supuesto de que existieran co-cesionarios del mismo crédito, tendrá preferencia aquél que haya notificado primero al deudor cedido. El artículo 1622 del Código Civil y Comercial Unificado establece que "*En la concurrencia entre cesionarios sucesivos, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la transferencia al deudor, aunque ésta sea posterior en fecha*". La notificación debe ser hecha en forma fehaciente, que acredite fehacientemente la fecha de notificación; respecto de terceros debe ser hecha por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables. De no darse estos supuestos, la cesión no surtirá efectos.

*Situación del cesionario parcial.* El cesionario parcial de un crédito no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, a no ser que éste se la haya otorgado expresamente (artículo 1627).

La importancia del momento en que se realiza la notificación se evidencia en los efectos que produce respecto de los acreedores del cedente según se lleve a cabo antes o después de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de quiebra. El artículo 1623 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que "En caso de concurso o quiebra del cedente, la cesión no tiene efectos respecto de los acreedores si es notificada después de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de la quiebra".

En el supuesto de que se notificaren varias cesiones en un mismo día y sin indicación de la hora, los cesionarios quedan en igual rango (artículo 1626).

### Formas de notificación

Tratándose del deudor cedido la notificación es eficaz cualquiera sea la forma que revista, mediante comunicación escrita o verbal, pues lo que importa es llevar a su conocimiento la transmisión operada entre las partes, de modo que no suscite duda sobre la efectividad del traspaso.

Si la notificación proviene del cesionario, con quien el deudor no está vinculado, o de un escribano, debe ser practicado en base a un documento auténtico emanado del cedente en el que conste la cesión, pues de otro modo el notificado no adquiere la seguridad de haberse producido realmente la transferencia del crédito.

Según Llambías, Salvat y Borda, es idónea la notificación de la cesión resultante del traslado de la demanda que el cesionario del crédito le promueve al deudor.

Con respecto a los demás terceros, para serle oponible la notificación al deudor, debe ser practicada mediante un acto público. La finalidad de esa exigencia es evitar colisiones con el deudor, que podría confesar haber sido notificado en una fecha anterior a la real, en perjuicio de los derechos de otros acreedores del cedente.

Frente esos terceros sólo es eficaz, para oponer la transferencia del crédito, la notificación practicada por un acto auténtico, es decir, un documento que haga fe de su conocimiento.

La ley requiere la notificación por instrumento público.

Llambías señala también que un criterio tan limitativo resulta inconveniente, por cuanto dificulta la negociación del crédito, y no se justifica la eliminación del telegrama por telegrama colacionado, o por carta sólo documento, que es práctica y segura.

*Quiénes pueden hacer la notificación.* Cualquiera de las partes puede practicar eficazmente la notificación de la cesión. Por lo general quien notifica es el cesionario, que es el mayormente interesado en cumplir un acto que hace al perfeccionamiento de su derecho frente a los terceros. También puede notificar un acreedor del cesionario, en ejercicio de la acción subrogatoria.

La notificación puede ser hecha por mandatario de cualquiera de las partes, o por un gestor del cesionario, pero en este caso queda subordinada la ratificación por el propio interesado: como la ratificación equivale al mandato, ella hace que la notificación resulte eficaz desde la fecha en que fue realizada.

Es frecuente que el escribano que realizó la cesión haga la notificación, y actúa como mandatario del cedente o del cesionario.

*A quién debe ser hecha la notificación.* Al deudor cedido, o a su representante habilitado para pagar a su nombre. Borda considera que la notificación practicada en la persona del mandatario general del deudor es válida.

Si el deudor es un incapaz hay que notificar a su representante legal; igualmente si se trata de una persona jurídica.

Cuando los deudores son varios, la obligación es divisible, es necesario notificar a todos para que se perfeccione la cesión de toda la deuda. Pero la notificación hecha a un solo deudor es idónea para transmitir el crédito con respecto a la parte del deudor notificado, en razón de la descomposición de obligaciones parciales que está latente en la obligación divisible.

Si la obligación es indivisible, la notificación a uno de los deudores no es idónea para desplazar el crédito ni parcialmente.

En ese caso la cesión se notifica con la notificación del último deudor.

Si la deuda es solidaria, basta la notificación a uno de los deudores para que la cesión quede perfectamente perfeccionada con respecto a todos.

Sin embargo el pago hecho por el cedente por un deudor que desconociere la cesión, el pago es válido como hecho al poseedor del crédito, siempre que se hubiese satisfecho la deuda antes de cualquier pago recibido por el cesionario. En tal caso sólo restarían cuestiones de contribución entre los deudores, y el derecho del cesionario contra el cedente por haber cobrado lo suyo en infracción a la cesión, pues entre el cedente y cesionario la transmisión del crédito se opera por la sola virtud del acto de cesión.

*Lugar:* La notificación debe ser diligenciada en el domicilio general del deudor, y no en el que tuviese constituido para la ejecución del contrato a que se refiere la cesión. Ello es así porque la cesión no es un efecto propio de aquel contrato, sino una convención autónoma e independiente de este contrato.

Cuando la cesión es llevada a conocimiento de los interesados en un expediente judicial en que el deudor es parte, resulta idónea la notificación practicada en el domicilio que ha constituido en el juicio.

*Contenido de la notificación:* La notificación no transcribe la cesión, pero debe suministrar al deudor lo sustancial de ese acto, para que éste pueda ajustar a ello con claridad, su conducta posterior.

Por sustancia del acto de cesión debe entenderse la descripción de los datos que permitan la segura identificación del crédito cedido.

No es necesario hacer conocer al deudor cedido los detalles del contrato de cesión, precio, plazo y demás especificaciones que no le conciernen, porque ese contrato es para él *res inter alios acta*.

Cuando la notificación no es hecha por el cedente debe incluir la manifestación auténtica de que él se ha desprendido del crédito, para que el deudor pueda obrar en consecuencia.

No es necesario que la notificación se haga en el mismo instrumento de la cesión, basta con que el deudor conozca con certidumbre que el cedente se ha desprendido del crédito por una manifestación de voluntad.

*Conocimiento indirecto de la cesión.* El conocimiento indirecto de que adquiera el deudor de la existencia de la cesión no suple la necesidad de la notificación.

### Cesión de deudas

Artículo 1632. Cesión de deuda. *Hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor subsidiario.*

Conviene distinguir la cesión de derechos o de crédito de la cesión de deuda. En el primer supuesto lo que se cambia es la calidad de acreedor, situación que requiere la notificación del deudor cedido, porque el derecho que estaba en manos de Juan pasa a manos de Pedro, que de deberle a Juan pasa a deber a Pedro. Ergo, en la cesión de derecho, el sujeto deudor de la relación es el mismo, y al deudor del crédito, que sabe que debe, se le hace la notificación para que al momento del vencimiento de la obligación sepa a quien debe hacerlo.

En este último supuesto, el de la cesión de deuda, lo que se cede es la calidad de deudor, situación que requiere la aceptación del acreedor, es decir algo más que la notificación, porque al acreedor no le da lo mismo que le deba Juan, que fue elegido por él, en mérito de un análisis, a veces muy cuidadoso sobre sus condiciones morales, económicas, seriedad etc. a que le deba Pedro un tercero que no conoce y cuyos antecedentes crediticios debe aprobar primero, dado el nuevo riesgo que asume.

La notificación consiste en una comunicación recepticia, dirigida al deudor, haciéndole saber la transmisión del crédito.

La aceptación del deudor es la manifestación de estar informado del traspaso del crédito, para atenerse a ello en el futuro. La aceptación del deudor en la cesión

de crédito no implica conformidad; es irrelevante la actitud del deudor porque no está autorizado para aprobar o rechazar la cesión, ni impedir sus efectos, y solo con la prueba de su conocimiento de la cesión se suple la notificación.

La aceptación que interesa es la del acreedor en la cesión de deuda.

También corresponde distinguir la cesión de deuda, de la asunción de deuda y de la promesa de liberación hecha al deudor.

Puede suceder que sin que exista acuerdo de voluntades entre acreedor, deudor cedente y deudor cedido; el acuerdo se produzca solo entre el acreedor y un tercero que paga la deuda de su deudor sin que haya novación. En tal supuesto, el acreedor debe liberar al deudor originario, pues si tal liberación no ocurre la asunción debe considerarse rechazada.

Así lo dispone expresamente el Código Civil y Comercial Unificado en el artículo 1633 que dice: "Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada".

En los casos de los DOS (2) artículos anteriores el deudor sólo queda liberado si el acreedor lo admite expresamente. Esta conformidad puede ser anterior, simultánea, o posterior a la cesión; pero es ineficaz si ha sido prestada en un contrato celebrado por adhesión (artículo 1634).

Hay promesa de liberación, sin embargo si el tercero se obliga frente al deudor a cumplir la deuda en su lugar. Esta promesa sólo vincula al tercero con el deudor.

Excepcionalmente podría obligar al acreedor si ha sido pactada como estipulación a favor de tercero (artículo 1635).

#### Cesión de la posición contractual

El artículo 1636 del Código Civil y Comercial Unificado con relación al tema establece que:

*En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión.*

*Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido.*



Sostienen Garrido- Zago que la cesión del contrato es el instrumento que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir la transferencia negocial a un tercero —llamado cesionario—, del conjunto de posiciones contractuales, entendido como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicas interdependientes, constituida en la persona de uno de los originarios contratantes —llamado cedente—; de tal forma que, mediante esa sustitución negocial del tercero en la posición de “parte” del contrato, en lugar del cedente, dicho tercero subvendra en la totalidad de los derechos y obligaciones que en su orgánica interdependencia se derivan del contrato estipulado con el cedente.

Y refiriéndose al boleto de compraventa afirma que la cesión del boleto de compraventa, es la cesión o traspaso del derecho adquirido por una persona en virtud de una promesa bilateral de compra, o de una promesa unilateral de venta.

La cesión o traspaso contractual del comprador supone el derecho de compra inscrita y subsidiariamente la adjudicación, y la obligación de pagar el precio.

En su *aspecto crediticio*, es evidente que el derecho del comprador puede ser cedido, sin que el deudor —en el caso el vendedor— pueda oponerse al traspaso.

En cuanto *deuda* —obligación de pagar el precio— la compraventa no puede cederse en principio sin la conformidad del acreedor —vendedor—; pero adviértase que el interés de éste se reduce simplemente a no desobligar a su deudor primitivo, o sea al cedente.

Resulta claro, por tanto, que la cesión o transferencia del boleto es perfectamente lícita y produce plenos efectos entre cedente y cesionario. En cuanto al vendedor, su interés se limita a que el primitivo deudor cedente, no quede desobligado y efectivamente, esto no podría ocurrir sin la conformidad expresa del vendedor.

Por tanto, mientras el vendedor no haya dado su conformidad para la transferencia del boleto, su situación jurídica será la siguiente:

Desde que fuere notificado de la cesión estará obligado a escriturar a nombre del cesionario, pero conserva su derecho creditorio por el precio tanto contra el cedente como contra el cesionario. Contra el cedente, porque éste no ha sido desobligado por su acreedor; contra el cesionario, porque éste ha asumido voluntariamente la deuda de otro.

Cabe preguntarse entonces qué efectos tiene una cláusula que prohibiera la transferencia del boleto de compraventa sin consentimiento del vendedor.

Según Rey Leyes<sup>9</sup> la cesión del boleto de compraventa es perfectamente lícita, salvo que el mismo contrato haya prohibido la cesión.

### **Cesión del contrato de locación**

Afirma Rey Leyes<sup>10</sup> que el locatario tiene la posibilidad de transferir sus derechos a favor de un tercero a través de dos caminos: la cesión del contrato y la sublocación. El locatario sólo puede ceder su posición contractual en los términos previstos en los artículos 1636 y siguientes, es decir si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión.

Tanto en la locación como en la subrogación el locatario traspasa sus derechos a un tercero sin intervención del locador; aquel deja de tener el uso y goce de la cosa locada; se mantienen las obligaciones hacia el primitivo. No obstante entre la locación y la subrogación existen diferencias.

En la cesión el locatario trasladará los derechos y obligaciones emergentes de la locación a tercero, con el mismo carácter y extensión.

La sublocación constituye un nuevo contrato que las partes han celebrado y al que deberán ceñirse. El locatario pasará a llamarse sublocador y el tercero sublocatario.

### **Cesión de herencia**

Es el contrato mediante el cual una parte —cedente— transfiere a la otra —cesionario—, el todo o una parte alícuota de la universalidad jurídica que le corresponde en su calidad de heredero.

*Universalidad jurídica.* Es el conjunto de derechos y obligaciones considerados por la ley como un todo ideal, la universalidad de hecho se compone de cosas no de relaciones jurídicas, ej: rebaño, biblioteca. En la cesión de herencia se transfiere un conjunto de obligaciones y derechos, considerados como una unidad, un todo.

<sup>9</sup> Leyes, Rey. *Manual de Derecho Civil III.* UC, Santa Fe. p.243 y ss.

<sup>10</sup> Leyes, Rey. Ob. Cit. p.257.

El objeto de esta clase de cesión es la universalidad jurídica o parte alícuota de la misma e incluso una parte alícuota de su cuota en la herencia.

Esta universalidad que constituye la comunidad hereditaria difiere del condominio, ya que en este último se parte la titularidad compartida del derecho real de propiedad, tan es así que nada impide disponer libremente y en tanto que en la comunidad hereditaria no existen derechos actuales de propiedad sobre nada determinado.

No es posible hacer una transmisión universal de derechos y obligaciones, por lo tanto la transferencia de herencia constituye una transmisión particular.

Se excluyen de la cesión, puesto que no han sido transferidos al heredero:

- a) Derechos y obligaciones extrapatrimoniales (ej.: los derivados del estado de familia);
- b) Derechos y obligaciones patrimoniales inherentes a la persona del causante (ej.: locación de obra);
- c) Derechos y obligaciones patrimoniales intransferibles por disposición de la ley (ej.: derechos de revocar una donación por ingratitud, derecho de usufructo).
- d) Derechos y obligaciones del causante intransferibles por una cláusula negocial.

Tampoco se incluye en la cesión de herencia, la porción de gananciales que al cedente le corresponde como socio en la sociedad conyugal.

El heredero no cede su calidad de heredero sino el conjunto de derechos y obligaciones -universalidad jurídica- que adquiere por la muerte del causante, pudiendo limitarse a ceder una parte alícuota de la misma, si es heredero único, y puede ceder una parte alícuota de su cuota en la herencia, si se da una comunidad hereditaria.

En principio le correspondan los aumentos y deba asumir las disminuciones de su cuota en la herencia provocadas por los hechos conocidos luego de la cesión. Ej.: renuncia del coheredero que aumenta la cuota, o aparición de un testamento que la disminuye.

Al momento de celebrar la cesión queda indeterminada la magnitud de la prestación a cargo del cedente, lo que le da carácter de aleatorio al contrato.

Así, por ejemplo, la aparición de un testamento posterior que reduce la cuota hereditaria, y el cedente recibió un precio alto, o en caso contrario renuncia un coheredero y el cesionario se ve favorecido.

Estas modificaciones producidas con posterioridad a la cesión que provocan desproporción al alterar la cuota hereditaria, permiten invocar la lesión de derechos y pedir la rescisión del contrato, aunque la desproporción ha de ser tal que justifique este principio o del enriquecimiento indebido.

*Efectos.* Desde la cesión o, en su caso, desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario.

Sin embargo, los cocontratantes cedidos conservan sus acciones contra el cedente si han pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario.

En tal caso, el cedido o los cedidos deben notificar el incumplimiento al cesionario dentro de los TREINTA (30) días de producido; de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad (artículo 1637 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Defensas.* Los contratantes pueden oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, excepto que hayan hecho expresa reserva al consentir la cesión (artículo 1638 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Garantías.* El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato. El pacto por el cual el cedente no garantiza la existencia y validez se tiene por no escrito si la invalidez o la inexistencia se debe a un hecho imputable al cedente.

Si el cedente garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, responde como fiador.

Se aplican las normas sobre evicción en la cesión de derechos en general (artículo 1639 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Garantías de terceros.* Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin autorización expresa de aquéllas (artículo 1640 del Código Civil y Comercial Unificado).

## CONTRATO DE TRANSACCIÓN

*Fundamentos elaborados por los autores del Anteproyecto de Código Civil y Comercial Unificado:*

XIX) Transacción. *El Proyecto de 1998 considera a la transacción como un contrato y no como un modo extintivo de las obligaciones. Hemos se-*

*guido esta posición que es la de la doctrina mayoritaria. Es definida como un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas. Se establece que produce los efectos de la cosa juzgada, sin necesidad de homologación judicial y es interpretación estricta. Se prohíbe la transacción sobre derechos en los que esté comprometido el orden público, irrenunciables, sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, se admite pactar. Se establecen normas sobre nulidad, sujetos, invalidez y errores aritméticos.*

### Concepto

El artículo 1641 del Código Civil y Comercial Unificado se ocupa de definir a la transacción como contrato expresando que "La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas".

Ello significa que para que haya transacción se requiere que haya:

- a) acuerdo de voluntades;
- b) que las partes se hagan concesiones recíprocas, es decir, que ceden parte de sus pretensiones a cambio que les asegure el carácter definitivo de las restantes o su cumplimiento inmediato o a breve plazo. No es necesario que las concesiones o sacrificios sean de igual valor; a veces la intención de evitar un largo proceso puede justificar el abandono de algunas pretensiones;
- c) Que en mérito de estas concesiones se extingan obligaciones litigiosas o dudosas.

### Caracteres y efectos

La ley dispone que la transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación estricta (artículo 1642 del Código Civil y Comercial Unificado).

Es decir, la transacción tiene los siguientes caracteres:

- 1) Es un *acto jurídico bilateral*, o sea un contrato.

- 2) Es *indivisible*, de modo que una de las cláusulas de la transacción es nula, será nulo todo el contrato.
- 3) De *interpretación restrictiva*.
- 4) Es *declarativa*, no traslativa de derechos; no tiene por objeto crear, modificar, transmitir sino extinguir obligaciones.
- 5) *No requiere homologación judicial* para producir sus efectos.

### Forma

La ley dispone que la transacción debe hacerse por escrito. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella (artículo 1643 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Prohibiciones

No todos los derechos pueden ser objeto de transacción, sólo los que están en el comercio. En materia de derechos patrimoniales, la regla es que todos ellos pueden ser objeto de transacción; sean personales, reales o intelectuales. Sin embargo, por excepción no puede transigirse sobre:

- a) derechos en los que está comprometido el orden público,
- b) ni sobre derechos irrenunciables,
- c) tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos,
- d) o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar (artículo 1644 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Nulidad

Son aplicables a las transacciones todas las reglas respecto de la nulidad de los contratos. La ley expresamente dispone que: "Si la obligación

transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Si es de nulidad relativa, las partes conocen el vicio, y tratan sobre la invalidez, la transacción es válida (artículo 1645 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Capacidad

No pueden hacer transacciones:

- a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;
- b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;
- c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión (artículo 1646 del Código Civil y Comercial Unificado).

### Invalidez

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, la transacción es inválida:

- a) si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces;
- b) si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor;
- c) si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado (artículo 1647 del Código Civil y Comercial Unificado).

*Título nulo.* En este supuesto la nulidad no se basa en el error sino en la falta de causa. La transacción es nula porque en realidad nada se debía.

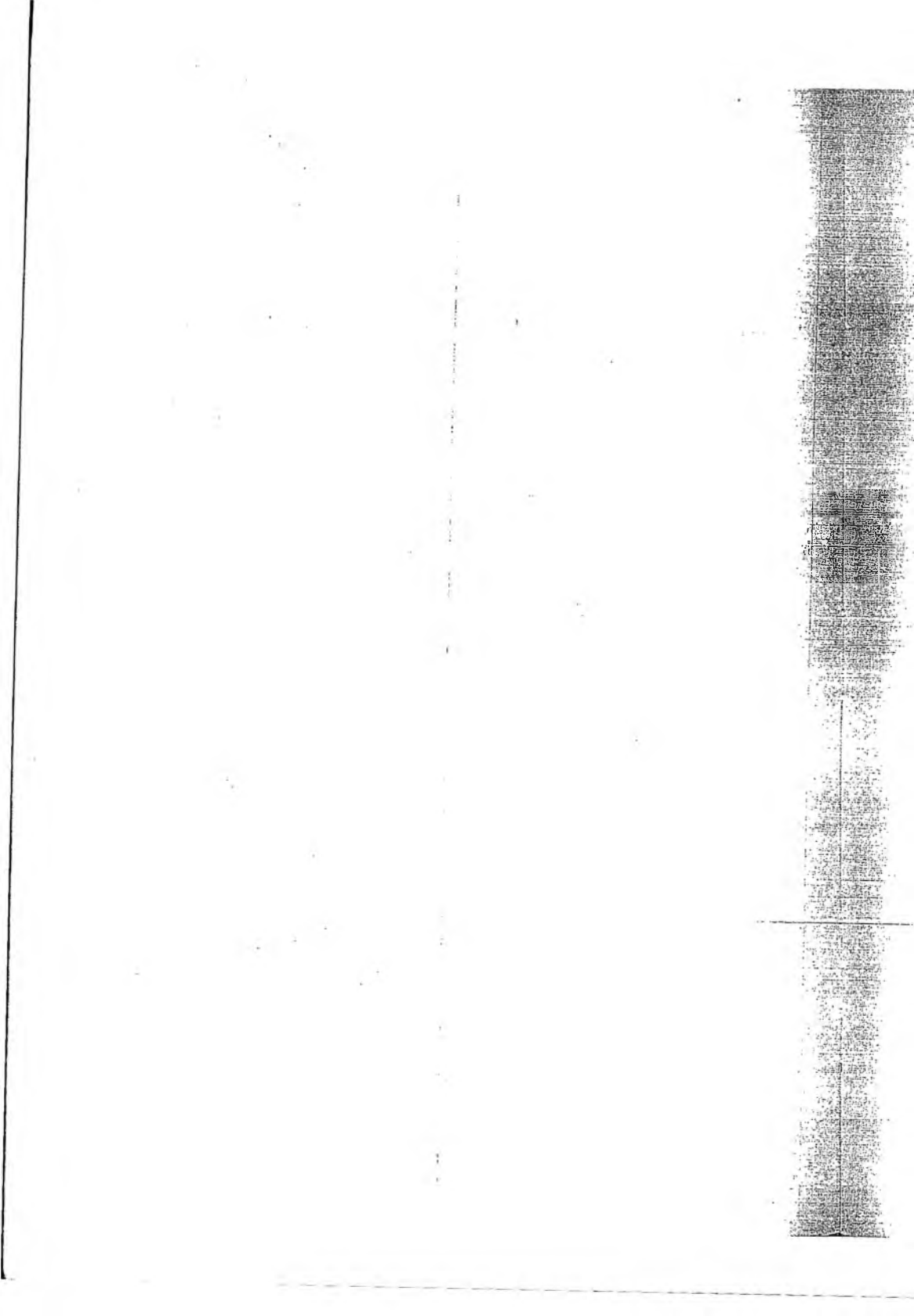
*Títulos o documentos ignorados.* La disposición del inciso b) también se funda en la carencia de causa. Es necesario que del mejor título resulte que una de las partes no tenía ningún derecho sobre la cosa litigiosa. Si de los documentos resulta que una parte tenía menos derechos de los que se creía y

éstos han sido ocultados maliciosamente por la interesada, la transacción será nula por dolo y no por falta de causa.

*Cuestiones ya resueltas por sentencia.* Al haber sentencia no habría ya cuestiones litigiosas o dudosas.

*Errores aritméticos.* Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente (artículo 1648 del Código Civil y Comercial Unificado).





**DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
UNIFICADO RELACIONADAS CON TEMAS DEL  
CAPÍTULO 10**

**LIBRO III: DERECHOS PERSONALES  
TÍTULO IV: CONTRATOS EN PARTICULAR**

**CAPÍTULO 24: CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA**

**Artículo 1599. Concepto.** Contrato oneroso de renta vitalicia es aquél por el cual alguien, a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, se obliga a pagar una renta en forma periódica a otro, durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato.

**Artículo 1600. Reglas subsidiarias.** Si el contrato es a favor de tercero, respecto de éste se rige en subsidio por las reglas de la donación, excepto que la prestación se haya convenido en razón de otro negocio oneroso.

**Artículo 1601. Forma.** El contrato oneroso de renta vitalicia debe celebrarse en escritura pública.

**Artículo 1602. Renta. Periodicidad del pago.** La renta debe pagarse en dinero. Si se prevé esta prestación en otros bienes que no son dinero, debe pagarse por su equivalente en dinero al momento de cada pago.

El contrato debe establecer la periodicidad con que se pague la renta y el valor de cada cuota. Si no se establece el valor de las cuotas, se considera que son de igual valor entre sí.

La renta se devenga por período vencido; sin embargo, se debe la parte proporcional por el tiempo transcurrido desde el último vencimiento hasta el fallecimiento de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato.

**Artículo 1603. Pluralidad de beneficiarios.** La renta puede contratarse en beneficio de una o más personas existentes al momento de celebrarse el contrato, y en forma sucesiva o simultánea. Si se establece para que la perciban simultáneamente, a falta de previsión contractual, les corresponde por partes iguales sin derecho de acrecer.

El derecho a la renta es transmisible por actos entre vivos y por causa de muerte.

**Artículo 1604. Acción del constituyente o sus herederos.** El que entrega el capital, o sus herederos, pueden demandar la resolución del contrato por falta de pago del deudor y la restitución del capital.

En igual caso, si la renta es en beneficio de un tercero se aplica lo dispuesto en el artículo 1027.

**Artículo 1605. Acción del tercero beneficiario.** El tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta desde su aceptación y tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago. Se aplica en subsidio lo dispuesto en el artículo 1028.

**Artículo 1606. Extinción de la renta.** El derecho a la renta se extingue por el fallecimiento de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato, por cualquier causa que sea. Si son varias las personas, por el fallecimiento de la última; hasta que ello ocurre, la renta se devenga en su totalidad.

Es inválida la cláusula que autoriza a substituir dicha persona, o a incorporar otra al mismo efecto.

La prueba del fallecimiento corresponde al deudor de la renta.

**Artículo 1607. Resolución por falta de garantía.** Si el deudor de la renta no otorga la garantía a la que se obliga, o si la dada disminuye, quien entrega el capital o sus herederos pueden demandar la resolución del contrato debiendo restituirse sólo el capital.

**Artículo 1608. Resolución por enfermedad coetánea a la celebración.** Si la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato no es el deudor, y dentro de los TREINTA (30) días de celebrado, fallece por propia mano o por una enfermedad que padecía al momento del contrato, éste se resuelve de pleno derecho y deben restituirse las prestaciones.

## CAPÍTULO 25: CONTRATOS DE JUEGO Y DE APUESTA

**Artículo 1609. Concepto.** Hay contrato de juego si DOS (2) o más partes compiten en una actividad de destreza física o intelectual, aunque sea sólo parcialmente, obligándose a pagar un bien mensurable en dinero a la que gane.

**Artículo 1610. Facultades del juez.** El juez puede reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor.

**Artículo 1611. Juego y apuesta de puro azar.** No hay acción para exigir el cumplimiento de la prestación prometida en un juego de puro azar, esté o no prohibido por la autoridad local.

Si no está prohibido, lo pagado es irrepitable. Sin embargo, es repetible el pago hecho por persona incapaz, o con capacidad restringida, o inhabilitada.

**Artículo 1612. Oferta pública.** Las apuestas y sorteos ofrecidos al público confieren acción para su cumplimiento.

El oferente es responsable frente al apostador o participante. La publicidad debe individualizar al oferente. Si no lo hace, quien la efectúe es responsable.

**Artículo 1613. Juegos y apuestas regulados por el Estado.** Los juegos, apuestas y sorteos reglamentados por el Estado Nacional, provincial, o municipios, están excluidos de este Capítulo y regidos por las normas que los autorizan.

## CAPÍTULO 26: CESIÓN DE DERECHOS

### SECCIÓN 1ª

#### DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1614. Definición.** Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiera a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo.

**Artículo 1615. Cesión en garantía.** Si la cesión es en garantía, las normas de la prenda de créditos se aplican a las relaciones entre cedente y cesionario.

**Artículo 1616. Derechos que pueden ser cedidos.** Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho.

**Artículo 1617. Prohibición.** No pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana.

**Artículo 1618. Forma.** La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual.

Deben otorgarse por escritura pública:

- a) la cesión de derechos hereditarios;
- b) La cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento
- c) la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.

**Artículo 1619. Obligaciones del cedente.** El cedente debe entregar al cesionario los documentos probatorios del derecho cedido que se encuentren en su poder. Si la cesión es parcial, el cedente debe entregar al cesionario una copia certificada de dichos documentos.

**Artículo 1620. Efectos respecto de terceros.** La cesión tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables.

**Artículo 1621. Actos anteriores a la notificación de la cesión.** Los pagos hechos por el cedido al cedente antes de serle notificada la cesión, así como las demás causas de extinción de la obligación, tienen efecto liberatorio para él.

**Artículo 1622. Concurrencia de cesionarios.** En la concurrencia entre cesionarios sucesivos, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la transferencia al deudor, aunque ésta sea posterior en fecha.

**Artículo 1623. Concurso o quiebra del cedente.** En caso de concurso o quiebra del cedente, la cesión no tiene efectos respecto de los acreedores si es notificada después de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de la quiebra.

**Artículo 1624. Actos conservatorios.** Antes de la notificación de la cesión, tanto el cedente como el cesionario pueden realizar actos conservatorios del derecho.

**Artículo 1625. Cesión de crédito prendario.** La cesión de un crédito garantizado con una prenda no autoriza al cedente o a quien tenga la cosa prendada en su poder a entregarla al cesionario.

**Artículo 1626. Cesiones realizadas el mismo día.** Si se notifican varias cesiones en un mismo día y sin indicación de la hora, los cesionarios quedan en igual rango.

**Artículo 1627. Cesión parcial.** El cesionario parcial de un crédito no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, a no ser que éste se la haya otorgado expresamente.

**Artículo 1628. Garantía por evicción.** Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión, excepto que se trate de un derecho litigioso o que se lo ceda como dudoso; pero no garantiza la solvencia del deudor cedido ni de sus fiadores, excepto pacto en contrario o mala fe.

**Artículo 1629. Cesión de derecho inexistente.** Si el derecho no existe al tiempo de la cesión, el cedente debe restituir al cesionario el precio recibido, con sus intereses. Si es de mala fe, debe además la diferencia entre el valor real del derecho cedido y el precio de la cesión.

**Artículo 1630. Garantía de la solvencia del deudor.** Si el cedente garantiza la solvencia del deudor cedido, se aplican las reglas de la fianza, con sujeción a lo que las partes hayan convenido.

El cesionario sólo puede recurrir contra el cedente después de haber excutido los bienes del deudor, excepto que éste se halle concursado o quebrado.

**Artículo 1631. Reglas subsidiarias.** En lo no previsto expresamente en este Capítulo, la garantía por evicción se rige por las normas establecidas en los artículos 1033 y siguientes.

## SECCIÓN 2ª CESIÓN DE DEUDAS

**Artículo 1632. Cesión de deuda.** Hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación.

Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor subsidiario.

**Artículo 1633. Asunción de deuda.** Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación.

Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada.

**Artículo 1634. Conformidad para la liberación del deudor.** En los casos de los DOS (2) artículos anteriores el deudor sólo queda liberado si el acreedor lo admite expresamente. Esta conformidad puede ser anterior, simultánea, o posterior a la cesión; pero es ineficaz si ha sido prestada en un contrato celebrado por adhesión.

**Artículo 1635. Promesa de liberación.** Hay promesa de liberación si el tercero se obliga frente al deudor a cumplir la deuda en su lugar. Esta promesa sólo

vincula al tercero con el deudor, excepto que haya sido pactada como estipulación a favor de tercero.

## CAPÍTULO 27: CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL

**Artículo 1636. Transmisión.** En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión.

Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación al deudor cedido.

**Artículo 1637. Efectos.** Desde la cesión o, en su caso, desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario.

Sin embargo, los cocontratantes cedidos conservan sus acciones contra el cedente si han pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario. En tal caso, el cedido o los cedidos deben notificar el incumplimiento al cesionario dentro de los TREINTA (30) días de producido; de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

**Artículo 1638. Defensas.** Los contratantes pueden oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, excepto que hayan hecho expresa reserva al consentir la cesión.

**Artículo 1639. Garantía.** El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato. El pacto por el cual el cedente no garantiza la existencia y validez se tiene por no escrito si la invalidez o la inexistencia se debe a un hecho imputable al cedente.

Si el cedente garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, responde como fiador.

Se aplican las normas sobre evicción en la cesión de derechos en general.

**Artículo 1640. Garantías de terceros.** Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin autorización expresa de aquéllas.

## CAPÍTULO 28: TRANSACCIÓN

**Artículo 1641. Concepto.** La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

**Artículo 1642. Caracteres y efectos.** La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación estricta.

**Artículo 1643. Forma.** La transacción debe hacerse por escrito. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella.

**Artículo 1644. Prohibiciones.** No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables.

Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar.

**Artículo 1645. Nulidad.** Si la obligación transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Si es de nulidad relativa, las partes conocen el vicio, y tratan sobre la invalidez, la transacción es válida.

**Artículo 1646. Sujetos.** No pueden hacer transacciones:

- a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;
- b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;
- c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

**Artículo 1647. Invalidez.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, la transacción es inválida:

- a) si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces;
- b) si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor;
- c) si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado.

**Artículo 1648. Errores aritméticos.** Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente.

## MODELO DE CONTRATO DE RENTA VITALICIA

**Escritura número doscientos noventa y tres.** En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia de Chaco, Argentina, a los quince días del mes de Diciembre del año dos mil, entre el Señor....., quien manifiesta ser argentino y casado en primeras nupcias con....., mayor de edad, Documento Nacional de Identidad número....., domiciliado en la calle....., ciudad, en adelante «EL ACREEDOR», por una parte y doña....., quien manifiesta ser uruguaya y divorciada, nacida el..... de..... de....., Cedula de Identidad de la República del Uruguay número....., constituyendo domicilio-especial en la calle..... y....., local....., República Oriental del Uruguay, de tránsito en esta ciudad, en adelante «EL DEUDOR», ambos comparecientes capaces para este otorgamiento y de mi conocimiento, por haberlos individualizado, doy fe, así como que el nombrado en primer término concurre por su propio derecho, haciéndolo la segunda en nombre y representación y en su carácter de Apoderada de la ALL DINERS S.A. justificando la existencia de la Sociedad y el carácter invocado con la documentación que en éste acto me exhibe en original y en copia agrego a la presente: 1- Estatuto Social otorgado el..... de..... de..... por ante el Escribano Público de..... y 2- Poder General Amplio otorgado el..... de..... por ante la Escribana..... Y los comparecientes, en el carácter que concurren, asegurándome la Señora..... la plena vigencia de su mandato, el cual manifiesta no le ha sido revocado ni limitado en forma alguna DICEN: - Que convienen celebrar el presente CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA, sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones: \_\_\_\_\_

**PRIMERA:** El acreedor cede en propiedad al deudor, quien acepta, ..... acciones que tiene y le corresponden en la Sociedad que gira en ésta ciudad bajo la denominación.....

**SEGUNDA:** En contraprestación, el deudor se obliga a pagar al acreedor..... durante toda la vida del mismo y para el caso de fallecimiento de éste, a doña....., Libreta Cívica número....., durante toda la vida de la misma, la suma de..... por períodos mensuales, pagaderos en forma adelantada, el día ..... de cada mes o anterior hábil en caso de que éste fuera inhábil, mediante depósito en la cuenta del acreedor número..... abierta en el Banco..... Sucursal....., Resistencia, Chaco, República Argentina, o donde indique fehacientemente en el futuro, siempre que el lugar de pago sea..... La renta se comenzará a pagar a los doce meses de la firma del Presente Contrato de Renta Vitalicia, es decir, el ..... de.....de.....

**TERCERA:** Todos los pagos estipulados en el presente Contrato deberán efectuarse en Pesos argentinos de libre disponibilidad, y no en otra moneda, y el deudor reconoce en forma expresa, firme, irrevocable e incondicional que la totali-



dad de las obligaciones de pago a su cargo, emanadas del presente Contrato, se mantendrán vigentes y exigibles hasta tanto el acreedor hubiere recibido la exacta cantidad de pesos que correspondiere ser abonada \_\_\_\_\_

**CUARTA:** El acreedor entrega en ésta acto al deudor los títulos de acciones de la Sociedad..... ya mencionados \_\_\_\_\_

**QUINTA: GARANTÍA:** Las acciones transferidas en este acto quedarán prendadas a favor del acreedor y en caso de su fallecimiento, a favor de la nueva acreedora, doña....., en garantía del total cumplimiento del presente Contrato. Esta prenda se hará extensiva a todas las acciones que la deudora reciba como dividendo y a las sumas de dinero que pudiere recibir en caso de reducción del capital. La prenda se constituirá en segundo grado, la que pasará automáticamente a primer grado, si se liberara la prenda de grado anterior. \_\_\_\_\_

**SEXTA:** Durante todo el término de vigencia del presente Contrato, el acreedor se reserva el derecho de rescindirlo, reintegrando al deudor todas las sumas que hubiere recibido con más un interés equivalente a la tasa..... vigente a la fecha de la rescisión, incrementada en seis puntos. \_\_\_\_\_

**SÉPTIMA: CONDICIÓN RESOLUTORIA:** El presente contrato está sujeto a las presentes cláusulas resolutorias: a) Si dentro del plazo de gracia de doce (12) meses, indicado en la cláusula segunda, se iniciare alguna acción que pueda conducir a que se ejecute la prenda que reconocen las acciones detalladas en la cláusula segunda, inciso a), en cuyo caso no procederá pago alguno, el contrato se considerará rescindido de puro derecho, sin necesidad de comunicación, notificación ni interpelación alguna, b) Si dentro de igual plazo de doce meses, la emisora de las acciones, ..... S.Á. se presentara en Concurso de Acreedores, peticionare o le pidieran la quiebra y / o incurriera en notoria cesación de pagos, aun cuando no tuvieren la consecuencia anterior, caso en que la deudora podrá intimar al acreedor que garantice el doble de la suma que le debe pagar y / o le pague hasta que la Sociedad supere la cuestión sin mengua patrimonial apreciable. Producido éste último supuesto, la deudora podrá dar por rescindido el presente Contrato y la acreedora deberá reintegrar las sumas que hubiera percibido con más un interés equivalente a la tasa..... incrementada en seis (6) puntos y c) Si el deudor no cumpliere con sus obligaciones dentro de los sesenta (60) días del vencimiento. \_\_\_\_\_

**OCTAVA:** Como la renta pactada en la cláusula segunda será abonada por períodos mensuales adelantados, cada término será adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago deba ser hecho, es decir, no se adquirirá en proporción al número de días que viva el acreedor. \_\_\_\_\_

**NOVENA:** A todos los efectos del presente Contrato, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Provinciales en lo Civil de ésta ciudad de Resistencia y / o de la ciudad de Montevideo, Uruguay, y constituyen domicilio en los indicados al comienzo, donde se tendrán por válidas todas las notificaciones judiciales o extrajudiciales que se practiquen. Cualquier nuevo domicilio, deberá estar ubicado en las Jurisdicciones de esta ciudad y / o del Uruguay y su modificación sólo será oponible a la otra parte si mediare notificación fehaciente. LEO a los comparecientes, quienes se ratifican de su contenido y así la otorgan y firman, de plena conformidad, ante mí, doy fe. \_\_\_\_\_

## BIBLIOGRAFÍA

- Abelenda, C. A. *Teoría General de los Contratos*. Nueva Etapa. Corrientes.
- Alterini, A. A. *Contratos*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Alterini, A. A. y López Cabana, R. "Reformas al Código Civil". Dirigida por Stiglitz, R. Stiglitz, G. *Contratos. Parte General*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Aparicio, J. M. *Contratos I. Parte General*. Córdoba. 1997.
- Arias, J. *Contratos Civiles*. Buenos Aires. 1939.
- Belluscio, A. C. y Zannoni, E. *Código Civil Anotado*, T.5. Buenos Aires. 1984.
- Boffi Boggero, L. M. *Tratado de las obligaciones*, T.1. Buenos Aires. 1958.
- Borda, G. *Obligaciones II*. Perrot. Buenos Aires.
- Cariota Ferrara, L. *El negocio jurídico*. Trad. Albaladejo. Aguiar. Madrid. 1956.
- Castán Tobeñas, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral, III*. Resua. Madrid. 1986.
- Cermesoni, F. *Contratos comerciales*. Buenos Aires. 1922.
- De Castro y Bravo, F. *El negocio Jurídico*. Civitas. Madrid. 1985.
- De Castro y Bravo, F. *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Civitas. Madrid. 1987.
- De los Mozos, J. L. *El negocio Jurídico*. Montecorvo. Madrid. 1987.
- Díez Picazo, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tecnos. Madrid. 1986.
- Etcheverry, R. A. *Derecho Comercial y Económico. Obligaciones y contratos comerciales*. Buenos Aires. 1988.
- Farina, J. M. *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires. 1995.
- Fernández, R. L. *Código de Comercio Comentado*. Buenos Aires. 1970.

- Fernández Madrid, J. C. *Código de Comercio Comentado*, 29 edic. Buenos Aires. 1980.
- García Amigo, M. *Condiciones generales de los contratos*. Edersa. Madrid. 1969.
- Garrido R. F. y Zago, J. A. *Contratos Civiles y Comerciales*, T. I y II. Edit. Universidad. Buenos Aires. 1985.
- Gastaldi, J. M. *Contratos*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994.
- Gastaldi, J. M. *Introducción al estudio de los contratos comerciales: su relación con los civiles*. Belgrano. Buenos Aires. 1981.
- Ghersi, C. A. *Contratos Civiles y Comerciales*. Astrea. Buenos Aires.
- Hedemann, J. W. "Derecho de las Obligaciones". Trad. Santos Briz. En: *Revista de Derecho Privado*, Vol. III. Madrid. 1958.
- Kees, A., Sánchez Mariño, G. y Arzamendia de Guirado, N. *Contratos I*. Tercer Milenio. Corrientes.
- Kees, A. *Manual de Contratos*. Librería de la Paz. Contexto. Resistencia, Chaco.
- Lafaille, H. *Derecho Civil*, T.VIII, Vol. I. Ediar. Buenos Aires.
- Larenz, K. "Derecho de las Obligaciones". Trad. Santos Briz. En: *Revista de Derecho Privado*. Madrid. 1958.
- Llambias, J. J. y Alterini, A. A. *Código Civil Anotado*, Vol. III. Abeledo Perrot.
- López de Zavalía, F. *Teoría de los Contratos. Parte General*. Victor de Zavalía. Buenos Aires.
- Lorenzetti, R. *Contratos*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- Lorenzetti, R. *Las normas fundamentales de derecho privado*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 1997.
- Llerena, R. L. *Tratado de los Contratos*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2000.
- Messineo, F. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. EJEA. Buenos Aires. 1971.
- Mosset Iturraspe, J. *Contratos*. Ediar. Buenos Aires.
- Mosset Iturraspe, J. *Contratos*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- Mosset Iturraspe, J. *Justicia Contractual*. Ediar. Buenos Aires.
- Mosset Iturraspe, J. *La frustración del Contrato*. Rubinzal Culzoni.
- Mosset Iturraspe, J. y Lorenzetti, R. *La defensa del Consumidor. Ley 24240*. Rubinzal Culzoni.

- Piantoni, M. A. *Contratos Civiles*. Lerner. Córdoba. 1975.
- Puig Brutau, J. *Compendio de Derecho Civil, II*. Bosch. Barcelona, 1987.
- Rezzónico, J.C. *Contratos con cláusulas predisuestas*. Astrea. Buenos Aires. 1987.
- Rinesi, A. J. *Contratos*. Mave. Corrientes.
- Risolia, M. A. *Soberanía y crisis del contrato*. Valerio Abeledo. Buenos Aires. 1946.
- Ruiz Salamarrera, R. *El negocio jurídico*. Complutense. Madrid. 1980.
- Santoro Pasarelli, F. "Doctrinas generales del Derecho civil". Trad. Luna Serrano. En: *Revista de Derecho Privado*. Madrid. 1964.
- Satanowsky, M. *Tratado de Derecho comercial*. TEA. Buenos Aires. 1957.
- Salvat, R. *Tratado de Derecho Civil Argentino, actualizado por Acuña Anzorena*. TEA. Buenos Aires.
- Spota, A. *Instituciones de Derecho Civil*. Depalma. Buenos Aires. 1977.
- Spota, A. *Compendio de clases de Contratos*. Delta. Buenos Aires.
- Stiglitz, R. y Stiglitz, G. *Contratos*. Depalma. Buenos Aires. 1993.
- Videla Escalada, F. *Contratos*. Víctor de Zavallía. Buenos Aires.
- Villey, M. *En torno al contrato, la propiedad y la obligación*. Ghersi. Buenos Aires. 1980.
- Wayar, E. C. *Contratos*. Zavallía. Buenos Aires.



[www.sosunnedrch.wordpress.com](http://www.sosunnedrch.wordpress.com)