

# RESPUESTERO DE CONTRATOS (CCC)

PREGUNTAS DE FINALES EN BASE AL NUEVO CCC – HASTA 6° TURNO 2016 INCLUSIVE  
(Ed. Dic/2016)

PARTE GENERAL

## UNIDAD 1: Nociones generales - Metodología

### 1) CONCEPTO DE CONTRATO (CCYC Y VÉLEZ)

El art. 957 CCyC define al contrato como el **acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales**. Ahora bien, mencionado código, en el art. 259 define al acto jurídico como el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Por su parte, el antiguo Código Civil en su art. 1137 lo definía expresando: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

## UNIDAD 2: Elementos - Clasificación

### 2) ELEMENTOS DEL CONTRATO

Alterini, define a los elementos del contrato como requisitos intrínsecos y constitutivos del contrato. Son las cláusulas que constituyen el contrato. Asimismo, las divide en: **esenciales o estructurales; naturales y accidentales**.

**Esenciales o estructurales:** necesariamente deben existir para que haya contrato. La cátedra los divide en consentimiento, objeto y causa.

**Naturales:** se encuentran ordinariamente en los contratos, como las cláusulas referidas a la garantía de evicción, y que si las partes nada dicen la ley actúa supletoriamente.

**Accidentales:** aparecen únicamente cuando las partes deciden incorporarlas al contrato (modalidades).

### 3) ENUMERE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO

Los elementos esenciales son aquellos que necesariamente deben existir para que haya un contrato. No pueden faltar, si falta alguno de ellos, el contrato es inexistente o carece de valor. Éstos son:

**Consentimiento:** entendido como el acuerdo de voluntades, que presupone la capacidad y forma.

**Objeto:** hace referencia a la materialidad del contrato. Asimismo, siendo el contrato un acto jurídico, el objeto del mismo posee idénticos requisitos que el objeto del acto jurídico (art. 279: posible; lícito; determinado o determinable; susceptible de valoración económica; etc)

**Causa:** Conforme art. 281 CCyC, la causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico, que ha sido determinante de la voluntad.

### 4) CLASIFICACIÓN DE CONTRATOS.

### 5) BRINDE EL CONCEPTO Y DÉ UN EJEMPLO DE CONTRATO CONMUTATIVO Y ALEATORIO.

### 6) DEFINA LOS CONTRATOS UNILATERALES, BILATERALES Y PLURILATERALES. DE DOS EJEMPLOS DE CADA UNO

### 7) DEFINA LOS CONTRATOS EJECUCIÓN INMEDIATA Y DE EJECUCIÓN DIFERIDA; DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA Y DE TRACTO SUCESIVO. DÉ DOS EJEMPLOS DE CADA UNO.

### 8) DEFINA LOS CONTRATOS FORMALES Y NO FORMALES. DÉ DOS EJEMPLOS

- DE CADA UNO.**
- 9) **DEFINA LOS CONTRATOS TÍPICOS Y ATÍPICOS. DÉ DOS EJEMPLOS DE CADA UNO.**
- 10) **CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS: CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS. CONCEPTO Y DOS EJEMPLOS DE ELLOS.**

**Legalmente (conf. CCC), los contratos se pueden clasificar en:**

- **BILATERALES Y UNILATERALES** (se obliga una o las dos partes respectivamente)  
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.  
Ejemplo contrato bilateral o sinalagmático: compra y venta, permuta, cesión onerosa.  
Ejemplo de contratos unilaterales: donación simple, la fianza, renta vitalicia.
- **PLURILATERALES**: aquellos contratos en los cuales pueden participar varias partes, desde el inicio o después de su formación. Por ejemplo, el contrato constitutivo de una sociedad comercial unipersonal.
- **ONEROSOS Y GRATUITOS** (con y sin deber de realizar prestación)  
Son a título oneroso cuando las ventajas que procuran son recíprocas. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independientemente de toda prestación a su cargo.  
Todo contrato bilateral es oneroso. Los unilaterales pueden ser gratuitos u onerosos.  
A su vez, los Contratos Onerosos se subclasifican:  
\*conmutativos: cuando las ventajas son ciertas  
\*aleatorios: cuando las ventajas o pérdidas dependen de un acontecimiento incierto.

**- FORMALES Y NO FORMALES:**

Pueden ser ad solemnitatem (absolutos y relativos) y ad probationem.

**a) Contrato formal ad solemnitatem absoluto:** establece la sanción de nulidad para la hipótesis de incumplimiento de la solemnidad exigida como recaudo de validez. Ejemplo: donación art. 1552 de cosas inmuebles, deben ser realizadas en escritura pública bajo pena de nulidad.

**b) Contrato formal ad solemnitatem relativo:** Son aquellos contratos en los que una forma es requerida pero no bajo pena de nulidad, el contrato que no satisface la forma exigida por la ley vale sólo como contrato que obliga a extender el contrato definitivo con la forma exigida por la ley. Ejemplos: del art. 1017 que enumera los que deben ser hechos en escritura pública.

**c) Contratos formales ad probationem:** cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ella tiene una finalidad puramente probatoria

**- NOMINADO E INNOMINADOS (típicos y atípicos)**

Son nominados o innominados, según que la ley los regule especialmente o no.

Un contrato innominado es tal porque no encaja en ninguno de los tipos contractuales contemplados por la ley (ej. nominados: locación, permuta, compraventa) y no porque no disponga de denominación. De este modo, un contrato es típico cuando tiene una regulación expresa, completa y unitaria en la ley.

**Otras Clasificaciones:**

• **CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS:**

**Principales:** Contratos que tienen existencia y validez propia sin depender para ello de otros contratos (ejemplo, compraventa, locación, etc.)

**Accesorios:** contratos cuya existencia y validez depende de otro contrato al cual acompañan (ejemplo, contrato de fianza)

• **ADMINISTRACION Y DISPOSICION:**

**De administración:** cuando el contrato tiene por finalidad hacer que un bien produzca los beneficios que normalmente puede obtenerse de ellos (ejemplo, locación de inmueble)

**De disposición:** cuando el contrato disminuye o modifica los elementos q constituyen el patrimonio (ejemplo, venta de una cosa)

## • CONTRATOS CONSTITUTIVOS Y DECLARATIVOS

Aquellos contratos que generan nuevas situaciones jurídicas y, como consecuencia, **efectos desde el momento en que se celebran**, se los conoce bajo el nombre de **CONSTITUTIVOS** (ejemplo, compraventa). En los declarativos, por el contrario, preexiste una relación o situación jurídica que definen tanto hacia atrás como hacia adelante. En estos, los efectos que producen son retroactivos hacia las partes.

**Declarativos:** es el contrato que tiene por objeto hacer constar el contenido de una determinada relación jurídica, estableciendo los medios adecuados para su cumplimentación a satisfacción de las partes. También lo es el contrato en el que las partes hacen constar el valor que reconocen a las declaraciones contractuales que anteriormente se han hecho entre sí. (ejemplo, Transacción 1641)

## • CONTRATOS DIRECTOS, INDIRECTOS Y FIDUCIARIOS Según Finalidad Económica inmediata o vía transversal

**Directos:** el resultado o finalidad económica, se obtiene de manera inmediata Ej. Compraventa, Permuta

**Indirectos:** su finalidad se logra de manera transversal tangente u oblicua, produciendo una disociación, el medio y el fin práctico perseguido Ej: mandato otorgado como garantía

**Fiduciarios:** se basan en la confianza, implican una modificación sustancial de la relación jurídica simultánea. Nacen nuevas relaciones. Ej fideicomiso

## • CONTRATO IMPUESTO, OBLIGATORIO, NECESARIO O FORZO.

**Imposiciones:** obligaciones de pagar una obra pública, prestar el servicio público. Vender ciertos productos.

## • CONTRATOS DE EJECUCIÓN INMEDIATA Y EJECUCIÓN DIFERIDA

En relación al momento en el cual comienzan a producir sus efectos. Para diferir se utiliza el plazo, este puede ser inicial o suspensivo; y final o resolutorio. Es inicial cuando los efectos se producirán una vez cumplido el término. El contrato de ejecución diferida es sujeto a término inicial. Tendrá importancia la excesiva onerosidad sobreviviente Que solo podrá aplicarse en el contrato de ejecución diferida.

## • CONTRATOS DE EJECUCION INSTANTANEA Y DE TRACTO SUCESIVO

Esta distinción se refiere al cumplimiento del contrato, ya sea que se realiza en un solo acto o en diverso (tiempo de ejecución). Es de tracto sucesivo la locación, es de ejecución instantánea la compraventa al contado. No se podrá hablar de tracto sucesivo en los contratos por los cuales se promete un resultado, ya que se considera su ejecución al momento de entregar la obra.

*Respecto a la clasificación de **CONSENSUALES y REALES** del viejo CC, en el CCyC se elimina tal distinción, y los contratos son, por principio general, **consensuales**, de modo que basta para su perfeccionamiento el consentimiento de las partes. Salvo los casos en los que la ley exige una formalidad solemne.*

*Antiguamente, se denominaba **REALES** a los que además del consentimiento, necesitaban la entrega o tradición de la cosa.*

## 11) CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS: CONTRATO POR ADHESIÓN. DÉ EL CONCEPTO. REQUISITOS. INTERPRETACIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS. CONTROL JUDICIAL.

ARTICULO 984.- **Definición.** El contrato por adhesión 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.

ARTICULO 985.- **Requisitos.** Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.

Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.

**ARTICULO 986.- Cláusulas particulares.** Las cláusulas particulares 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.

**ARTICULO 987.- Interpretación.** “Las cláusulas ambiguas predisuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.”

La regla de interpretación contra el autor del contrato tipo o sometidos a cláusulas predisuestas o condiciones generales, implica que cuando el contrato revela ambigüedad u oscuridad, debe ser entendido en favor del adherente a las condiciones predisuestas.

**ARTICULO 988.- Cláusulas abusivas.** En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:

- a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;
- b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias;
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

**ARTICULO 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas.** “La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad.”

En general pueden distinguirse dos sistemas de control de las cláusulas predisuestas: el administrativo y el judicial. Mientras el judicial es siempre ex post, el administrativo puede operar ex ante como sucede en materia de seguros y contrato de ahorro y préstamo para fines determinados; o ex post, como lo prevé la Ley de Defensa del Consumidor que delega en la autoridad de aplicación vigilar que los contratos por adhesión a condiciones generales no contengan cláusulas abusivas.

El control en el Código Civil y Comercial El Código Civil y Comercial asume que puede existir un control administrativo y otro judicial sobre el mismo contrato. Y la solución que propicia es que la aprobación administrativa no obsta al control judicial. Por lo que el tribunal judicial podría declarar ineficaz una cláusula inserta en un contrato de contenido predispuesto aun cuando éste haya sido aprobado por la autoridad administrativa competente.

Efecto de la declaración de abusividad: nulidad El art. 988 dice que la cláusula abusiva se tendrá por no escrita, y el artículo que examinamos ahora alude a la nulidad parcial del contrato. De este modo el Código Civil y Comercial transa una cuestión que se hubo planteado con motivo de la interpretación del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. En efecto, algunos autores sostienen que la sanción es la inexistencia de la cláusula. Dado que el Código Civil y Comercial regula con precisión la invalidez del contrato y no admite la categoría de la inexistencia, parece razonable que haya optado por calificar la sanción como nulidad.

Efecto de la declaración de nulidad: integración del contrato. La supresión de la cláusula abusiva comporta una nulidad parcial del contrato.

Conforme al mismo Código Civil y Comercial (art. 389), " La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, sin son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total. En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes" La regla general, establecida en el art. 389 es que la nulidad sólo es parcial si las cláusulas son separables, y en tal caso procede la integración.

En cambio, en materia de cláusulas abusivas, la norma del art. 989 prescinde de la separabilidad; y requiere en todo caso la integración judicial si al invalidarse la cláusula abusiva el contrato quedase afectado en su finalidad.

## 12) CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS: CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES, DIFERENCIA CON LOS ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES Y BILATERALES.

**ARTICULO 966 CCyC.- 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.**

Los actos jurídicos son **unilaterales** cuando para su perfección, requieren de la voluntad de una sola parte. Son **bilaterales** cuando requieren el consentimiento de dos o más voluntades, como los contratos.

Esta clasificación de actos jurídicos, no debe confundirse con la de contratos que son unilaterales y bilaterales. Los contratos son siempre actos jurídicos bilaterales, desde que éstos no se constituyen sin el concurso de voluntades (CONSENTIMIENTO); pero en orden a sus efectos, se llama unilaterales a los que crean obligaciones a cargo de una sola de las partes, tales como la donación y bilaterales a aquellos que las crean para ambas, como la compraventa y el contrato de trabajo.

En el acto jurídico, hay una sola declaración de voluntad que se obliga o compromete con total independencia de la otra parte. Esto ocurre por ejemplo cuando el testador manifiesta su voluntad de lo que quiere que ocurra a su muerte con sus bienes, sin necesitarse en ese momento la conformidad del heredero.

El contrato es siempre un acto jurídico bilateral, pues necesariamente requiere el consentimiento de dos partes (acuerdo de voluntades) pero puede suceder que, una vez cumplida la prestación a cargo de una ellas, sólo la otra resulte obligada contractualmente, como el caso de los contratos unilaterales. (ej: contrato de depósito)

## 13) CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS SEGÚN SUS FUNCIONES ECONÓMICO SOCIALES:

Función de cambio: mediante la circulación de bienes, ya sea por disposición o concesiones de uso temporáneo.

Función de crédito: mediante todo tipo de préstamos (de consumo, de uso, mutuo oneroso, etc.)

Función de garantía: brindar seguridad con respecto al cumplimiento de otro contrato (fianza, etc.).

Función de custodia: cosa ajena que se entrega para su guarda o conservación (depósito regular, atípicos de garaje, etc.).

Función de cooperación: esta puede ser sobre el resultado, gestión o intermediación de un resultado común (mandato, etc.); sobre la base del trabajo personal (locación de servicios y contrato de trabajo); sobre base de prevalencia del título gratuito (liberalidades, donaciones).

Función de previsión: destinados a la prevención de riesgos (renta vitalicia en el Derecho Civil y seguro en el Derecho Comercial).

Función de recreación: no tiene fin económico, así el juego, azar, destreza física, etc.

## **UNIDAD 3: Formación del contrato**

## 14) MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD NEGOCIAL: REFIÉRASE AL CARÁCTER RECIPTICIO DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD. REFIÉRASE A LA

**MANIFESTACIÓN EXPRESA Y TÁCITA. (ARTS.262 Y 264). COMO SE CONSIDERA AL SILENCIO (ART. 263): PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIÓN.**

La manifestación negocial, es el conjunto de actos exteriores (declaraciones o comportamiento de hecho) dirigidos a la consecución de un fin, e idóneos para producirlos a los efectos.

**MANIFESTACIÓN NEGOCIAL:**

- Requiere que las voluntades tengan una intención y haber sido exteriorizada
- La ausencia de voluntad provoca la inexistencia del negocio jurídico.
- Tiene **elementos internos**:( voluntad real)
  - **Discernimiento**: elemento intelectual, saber lo que se quiere.
  - **Intención**: es el querer, querer lo que se sabe.
  - **Libertad**: consiste en la falta de presión externa.
- Un **elemento externo**: (voluntad declarada)
  - **Exteriorización**: esto sería la manifestación negocial.

**El carácter receptivo o con destinatario.**


Las declaraciones de voluntades tienen carácter receptivo, porque están dirigidas a personas determinadas con la intención de contratar

<b>MANIFESTACIÓN</b>	
<b>EXPRESA</b>	<b>TACITA</b>
Directa, inmediata o positiva. Cuando da a conocer la voluntad interna de manera precisa y determinada. <b>Art. 262 CCyC-</b> manifestación de la voluntad: los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material. Es aquella que tiene como finalidad hacer conocer a otro de manera directa su propia voluntad.	Indirecta, mediata La voluntad sólo se induce de cierta conducta Son incompatibles con la voluntad diversa por la contradicción que significan Supone actos no declarativos <b>Esta excluida cuando:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ La ley exige una manifestación expresa</li> <li>✓ Hay una protesta o declaración expresa contraria</li> <li>✓ Las partes han establecido llenar formalidades</li> <li>✓ Es necesario llenar formalidades.</li> </ul> <b>Art. 264 CCyC-</b> la manifestación tacita 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.

**EL SILENCIO. PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIÓN.**


**Art. 263 CCy C-** **silencio como manifestación de la voluntad**: el silencio opuesto a actos o a una interrogación **no es** considerada como una manifestación de voluntad conforme al acto o a 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.

**EL SILENCIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD**



- La actitud silente no debe ser limitada a la idea del mutismo sino que cobija también la inacción, la abstención y la omisión.
- La persona no efectúa ningún acto del cual se pueda inferir su voluntad.

**EL SILENCIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD**



NO ES VÁLIDO COMO MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD  
**SALVO**

CUANDO LO IMPONE LA LEY

CUANDO LO EXIGE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

DECLARACIONES PRECEDENTES

### 15) ¿QUÉ ES EL CONSENTIMIENTO?

El consentimiento es un acuerdo de voluntades, y constituye uno de los elementos esenciales del contrato, junto con el objeto y la causa. Constituye la esencia misma del contrato ya que el 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.

Básicamente es la proposición de una oferta, y la aceptación de la misma. Para Barbero, la intención puede definirse como: "la preordenación de un hecho voluntario, por el sujeto que lo realiza, a la consecución de un fin y ese fin no es otro que la persecución de efectos jurídicos a través de su representación práctica en el sujeto".

Las voluntades que concurren a configurar el consentimiento tienen que existir con una dirección determinada -intención- y haber sido exteriorizadas; sólo entonces podemos hablar de manifestación negocial.

### 16) ¿CÓMO SE FORMA EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL?

### 17) ¿CUÁNDO QUEDA PERFECCIONADO EL CONTRATO EN LOS LLAMADOS "CONTRATOS ENTRE AUSENTES"?

**ARTÍCULO 971 del CCyC.- 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.**

Así, el proceso de formación del consentimiento quedaría determinado en que:

**1)** requiere de la **formulación y del envío de una oferta**, la que debe reunir los requisitos establecidos en el art. 972 CCyC (son: a persona determinada o determinable, con intención de obligarse y autosuficiente,) y **2)** cuya **aceptación puede ser exteriorizada por el destinatario en forma expresa o por un comportamiento conclusivo que dé cuenta de la conformidad del aceptante** (art. 979 CCyC): a) si se trata de un contrato celebrado **entre presentes**, quedará perfeccionado por la manifestación de la aceptación, b) y si es celebrado **entre ausentes**, tal perfeccionamiento ocurrirá cuando ella sea recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta (arts. 974 y 980 CCyC).

## 18) ¿QUÉ SON LAS TRATATIVAS PREVIAS Y CUÁLES LAS EVENTUALES CONSECUENCIAS JURÍDICAS?

Las tratativas precontractuales comprenden las comunicaciones entre los sujetos encaradas a concretar un contrato, pero carecen de los elementos necesarios para ser considerada una oferta. Son aquellos acercamientos donde las partes deliberan, discuten e intentan elaborar lo que luego será el contrato. Constituyen exteriorizaciones insuficientes para conformar por sí solas un contrato, pero con la finalidad de llegar al mismo. Ello en base a la libertad negocial dispuesta en el art. 990 CCyC **“Libertad de negociación. Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento.”** Centanaro, menciona como tratativas previas: a) carta de intención, b) invitación a ofertar y c) minuta.

La **buena fe** y **confidencialidad** (art. 991 y art. 992), serían los presupuestos que regulan estas tratativas, entendidos como un deber jurídico. Si alguno de ellos se vulnera, da lugar a la responsabilidad precontractual, debiéndose en consecuencia resarcir el daño.

Ahora bien, en la realidad negocial las partes suelen considerar que cerraron un contrato, aun cuando técnicamente resten aspectos por determinar para la determinación integral de su contenido según lo por ellas querido. En estos casos, el Código Civil y Comercial incorpora una regulación establecida en el art. 982, introduciendo con ello una clara innovación en el sistema jurídico del Código Civil: **art. 982CCyC.- 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.**

## UNIDAD 4: Términos del consentimiento

### 19) ¿QUÉ ENTIENDE POR OFERTA CONTRACTUAL?

Centanaro, define a la oferta como la declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida al probable aceptante, a los efectos de hacer nacer o surgir el acto jurídico bilateral que, si tiene contenido patrimonial, será contrato. Quien realiza la oferta se llama ofertante, proponente u oferente, denominándose aceptante la persona a quien va dirigida la misma.

Por su parte, el Código Unificado en su **art. 972**, define a la oferta como 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”**.

### 20) ¿CUÁL ES EL CONCEPTO Y CUÁLES SON LOS REQUISITOS DE LA OFERTA CONTRACTUAL?

El Código Unificado en su **art. 972**, define a la oferta como 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”**. De este concepto, surgen sus requisitos.

a) **Dirección de la oferta: “Ser a persona determinada o determinable”**: La determinación debe existir al momento en que la persona queda definitivamente ligada por medio de la aceptación y siempre que la oferta no haya sido revocada, o se hubiese producido su caducidad. Una consecuencia de la necesidad de determinación de la oferta es la exigencia legal que la persona a quien ella se dirige, exista. Tanto es así que la muerte de la misma -que implica el cese de su existencia física- trae como consecuencia la caducidad de la oferta.



En este orden de ideas, el CCyC aclara en su art. 973 que, 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.

**b) La "intención de obligarse":** la oferta requiere de la intentio iuris, elemento subjetivo que consiste en la intención seria de concluir y obligarse en el negocio jurídico de que se trata. En consecuencia, no hay oferta cuando se formula con ánimo de broma o con el fin de poner un ejemplo.

**c) Contenido "precisiones necesarias...":** la oferta debe referirse a un contrato en particular y tener los elementos esenciales del negocio que se pretende celebrar (aquellos que no pueden faltar en el contrato que se pretende realizar) y todos los otros que el oferente considere de importancia para la formación del contrato (determinantes para él).

## 21) ¿CUÁL ES EL CONCEPTO DE ACEPTACIÓN DE OFERTA CONTRACTUAL?

La aceptación es un acto jurídico unilateral constituido por una expresión de voluntad que está dirigida al oferente y, que cuando resulta congruente y afirmativa, es idónea para la celebración del contrato. Marca el momento de la celebración del contrato, fija y determina una relación de derecho, siempre que esté en perfecta armonía conforme a lo dispuesto en la propuesta recibida.

**"Art. 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".**

## 22) ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS DE LA ACEPTACIÓN PARA SER CONSIDERADOS COMO TAL?

Centanaro, enumera como **requisitos de la aceptación** los siguientes:

**a)** Debe tratarse de una declaración de voluntad dirigida o encaminada a la celebración del contrato.

**b)** Debe ser totalmente congruente con la oferta recibida ya que, conforme al art. 978 CCC, cualquier modificación que se hiciera en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato.

Por regla general, entonces, la aceptación debe ser lisa y llana y no podrá contener modificación alguna respecto de la oferta recibida. Sin embargo, la norma establece como excepción que "las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante" (art. 978 CCC *in fine*).

**c)** Además, la aceptación para su validez supone la existencia de una oferta subsistente al momento que se produzca la aceptación. Esto es, debe darse oportunamente, o lo que es lo mismo, en tiempo hábil. De acuerdo al art. 971 CCC, la aceptación hace sólo perfecto el contrato desde que ella se hubiese recibido por el proponente. Al respecto, cabe tener presente que "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"(art. 983 CCC).

## 23) ¿QUÉ CON LAS CARTAS DE INTENCIÓN Y CÓMO ESTÁN REGULADAS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN?

Conf. art. 993 CCC, las *cartas de intención* son los instrumentos mediante los cuales una de las partes, o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Solo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos.

De este modo, el CCC fija la base jurídica de que las cartas de intención serán interpretadas en sentido estricto, significa que ante la duda serán consideradas como tratativas preliminares y no como oferta, ni mucho menos como acuerdos parciales. Por su contenido se resolverá la cuestión en cada caso en particular.

Constituye un documento precontractual.

#### **24) DIFERENCIA ENTRE CARTA DE INTENCIÓN Y OFERTA.**

La carta de intención es una forma de tratativa preliminar, un conjunto de “puntos claves” de un acuerdo entre las partes que están negociando un contrato. El código, en su art 993, las define como 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.** En esta última afirmación, subyace la diferencia, dado a que una carta de intención no obliga per se a las partes, y no constituye en sí misma una oferta, si ésta no cumple con los requisitos previstos en la norma para considerarse como tal (art. 972 CCyC)

### **UNIDAD 5: Contenido del contrato. Ctto. Discrecional, de consumo y de adhesión.**

#### **25) CONTENIDO DEL CONTRATO: LIBERTAD. NOCIÓN. LÍMITES. EFECTO VINCULANTE.**

**Art. 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.**

La libertad en sentido amplio es un derecho fundamental. La libertad de contratar es presupuesto de la autonomía, de la potestad de autorregulación de contenido y deriva de lo previsto en la última parte del art. 19 CN, según el cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe, ni obligado a hacer lo que ella no manda. Como toda libertad, su ejercicio no es absoluto y **encuentra su límite** en \*la **afectación perjudicial de los derechos de terceros** ajenos al contrato (art. 1022 CCyC) y \*en los límites impuestos por la **ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres**. Esta norma define los límites dentro de los que se despliega la libertad contractual de las partes, mientras que el art. 961 CCyC (BUENA FE) establece los alcances de su desarrollo más allá de lo expresamente convenido. Se considera que hay imposición de **límites legales** cuando la norma dispone la obligatoriedad de una determinada estipulación o la forma de realización de una actividad u ordena su prohibición, o cuando establece la ineficacia de lo hecho en violación a una regulación legal.

**En función del orden público**, el Estado regula diversos aspectos de las relaciones entre los particulares, que ven reducida su autonomía. **La remisión a los conceptos de moral y buenas costumbres tiene un mayor grado de indeterminación**, que suele conducir a arduos debates. Su delimitación debe hacerse en cada caso concreto, procurando evaluar los estándares medios de la sociedad en un momento determinado, sin orientar el alcance del concepto según las convicciones del intérprete.

En tanto no rebasen tales extremos, las partes son libres para contratar y para definir contenidos o aspectos formales que resulten adecuados para procurar la finalidad que haga a su interés.

**Art. 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.**

Las partes del contrato quedan obligados a cumplir el contrato tal y como ha sido libremente convenido por ellas.

El precepto que examinamos explicita que es obligatorio el contrato "válidamente celebrado". Pero es conveniente precisar que por regla general quien pretenda la invalidez de un contrato debe invocar y probar la causa de tal invalidez, salvo que el vicio del acto cause una nulidad absoluta con lo cual puede ser invocada por el Ministerio Público y declarada de oficio por el juez si es manifiesta en el momento de dictar sentencia (art. 387).

La fuerza obligatoria del contrato encuentra su fundamento constitucional en el art. 19 de la Constitución y su tutela en el art. 17, pues la Corte ha declarado que los derechos emanados de un contrato están comprendidos en la noción constitucional de propiedad.

En cuanto a los límites del efecto vinculante, los mismos que tiene la libertad de contratar se aplican a la fuerza obligatoria. De modo que la ley organiza institutos que importan limitaciones a la eficacia de las convenciones, como lo son la lesión subjetiva y la imprevisión, más allá de los límites genéricos que implican el principio de buena fe y la doctrina del abuso del derecho.

## **26) DÉ EL CONCEPTO DE CONTRATO PARITARIO, POR ADHESIÓN A CLÁUSULAS GENERALES PREDISPUESAS Y CONTRATO DE CONSUMO.**

## **27) CONCEPTO DE CONTRATO DISCRECIONAL, DE ADHESIÓN Y DE CONSUMO.**

## **28) CONCEPTO DEL CONTRATO CELEBRADO POR ADHESIÓN**

- **Contrato paritario:** También llamado **discrecional**. Es aquel cuyas estipulaciones son determinadas por el común acuerdo de las partes; es el que responde al modelo del contrato clásico que, como decía Alterini, no requiere casi de la intervención de la legislación, bastando con que ella asegure su eficacia y le dé asistencia para la ejecución, en su caso forzada, de las obligaciones de las partes.
- **Contrato por adhesión:** (art. 984) 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. Son aquellos en los cuales una de las partes impone una fórmula de redacción preparada de antemano, que la otra parte deberá aceptar o rechazar, pero que no puede modificar. Las cláusulas que lo integran se denominan condiciones generales.
- **Contrato de consumo:** (art. 1093) 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 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.

## **29) RELACIÓN Y CONTRATO DE CONSUMO: DÉ EL CONCEPTO DE CADA UNA DE ESTAS FIGURAS, ESTABLEZCA SUS DIFERENCIAS ¿A QUIÉN SE CONSIDERA CONSUMIDOR Y QUIENES QUEDAN EQUIPARADOS AL CONSUMIDOR? ¿CÓMO DEBEN INTERPRETARSE Y APLICARSE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONSUMO? ¿CÓMO DEBE SER TRATADO EL CONSUMIDOR? EXPLIQUE RÉGIMEN LEGAL DE LA PUBLICIDAD.**

- **Relación de consumo:** el art. 1092 define a la relación de consumo como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. La fuente de esta relación jurídica, puede ser un contrato o actos unilaterales o bien hechos jurídicos, que vinculen a los sujetos antes mencionados.

- **Contrato de consumo:** conforme art. 1093, 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.

- **Diferencias entre relación de consumo y contrato de consumo**: de las definiciones expuestas, surge que, mientras la relación de consumo puede conformarse mediante *contratos, actos unilaterales o hechos jurídicos*; el contrato de consumo es, justamente, un contrato; su naturaleza jurídica es, desde el inicio, un acto jurídico bilateral; conformado por el acuerdo de voluntades entre el consumidor y proveedor.

- **Consumidor**: Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. **Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.** (ej: beneficiario de una obra social o seguro de vida)

- **Interpretación de las normas del contrato**: Conforme el 1094 del CCC, 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 del Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

Centanaro, manifiesta que el consumidor requiere una protección especial por las particularidades que se presentan en las relaciones de consumo, de allí la denominación de la ley 24.240 como de "*Defensa del consumidor*", término ya utilizado por las Naciones Unidas en las *Directrices para la Protección al consumidor* (a/RES/39/248) donde reconoce la posición de los consumidores en la economía. Éstos "afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación, poder de negociación; y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como el de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo, sostenido", desequilibrio que motivó la redacción de esta directriz.

Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la vulnerabilidad y la protección especial que requieren los consumidores: "que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial". (CSJN, L.1170. XLII).

La tutela del consumidor, en el marco de una interpretación más favorable a éste, responde a su carácter vulnerable y en las relaciones de consumo.

- **Cómo debe ser tratado el consumidor**:

ARTICULO 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.

ARTICULO 1098.- **Trato equitativo y no discriminatorio**. 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.

- **Régimen legal de publicidad**:

Art. 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; [PUBLICIDAD ENGAÑOSA]

b) efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor; [PUBLICIDAD COMPARATIVA]

c) sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad. [PUBLICIDAD ABUSIVA]

#### **A) Publicidad engañosa**

El género publicidad engañosa receptado en el inc. a) constituye un supuesto en el cual el uso de informaciones inexactas, pueden inducir a error al consumidor, por recaer sobre elementos esenciales del producto o servicio, llevándolo a concretar actos que le generen perjuicios. Así, resulta una derivación del deber de información del proveedor.

Para que la publicidad sea considerada engañosa resulta innecesario probar la intención del proveedor (dolo).

En este sentido en materia de lealtad comercial la CSJN ha dicho que basta con que una conducta tenga " aptitud para inducir a error, engaño o confusión, con prescindencia de la producción de un resultado"

#### **B) Publicidad comparativa**

En el inc. b) la publicidad comparativa se prohíbe en tanto conduzca a error al consumidor. De esta forma, se incluye explícitamente como una especie dentro del género del inc. a). El artículo no aclara si se exige que la comparación conduzca " hacia" el error, siguiendo la lógica de la idoneidad dañosa del inc. a), o si se exige que conduzca " hasta" el error, exigiendo el resultado. Entendemos que en virtud de tratarse de la protección de un derecho de incidencia colectiva y del principio del deber de prevención del daño (art. 1710, CCyCom), bastará con que la comparación tenga idoneidad engañosa para considerarla alcanzada por el artículo.

Ahora bien, entendemos que desde la perspectiva del derecho del consumidor, la publicidad que efectúa comparaciones, en tanto éstas no sean engañosas, sólo puede beneficiarlo. En efecto, la comparación adecuada implicaría ampliar la producción de información y brindarle mayores elementos al consumidor para que tome decisiones.

#### **C) Publicidad abusiva**

Por último, la redacción del inc. c) prohíbe tres tipos de publicidades. Sin embargo, la fuente directa de este artículo (art. 37, § 2 del Código de Consumidor brasileiro) establece a la publicidad abusiva como género y los otros dos tipos como especies. Siguiendo esta línea de razonamiento, entendemos que la mejor interpretación de este inciso lleva a concluir que identifica dos tipos de publicidad abusiva:

i) La discriminatoria. Es la publicidad que vulnera el derecho de igualdad constitucional. Debe considerarse que mediante este tipo de publicidad se crean y perpetúan estereotipos de grupos históricamente desaventajados, agravándose su estigmatización y silenciamiento, y contribuyendo a una situación de discriminación estructural violatoria de dichos derechos constitucionales (ejemplos típicos son las publicidades que estereotipan al género femenino, que estigmatizan por condición social, etc.).

ii) La que induzca al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

### **30) CONTRATO DE CONSUMO: DÉ EL CONCEPTO. CÓMO DEBEN INTERPRETARSE. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO: CÓMO SE FORMA EL CONSENTIMIENTO. REFIERÁSE A LA INFORMACIÓN Y A LA PUBLICIDAD.**

- **Concepto:** El art. 1093 del CCC define al contrato de consumo como aquel "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".

- **Interpretación del contrato:** conf. art. 1095, el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

El contenido del artículo establece con claridad el criterio de interpretación más favorable al consumidor, y en caso de dudas sobre los alcances de su obligación, que pueden presentarse por

oscuridad o ambigüedad del texto o ante la necesidad de integración el contrato, se adoptará la que resulte menos gravosa. Esta pauta interpretativa es otra de las proyecciones del principio del favor debilis. Este principio implica, de acuerdo con Bidart Campos, que "en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra.

Cabe destacar que el CCyCom establece criterios interpretativos complementarios al previsto en este artículo en los arts. 1061 a 1068, 1074 y 1117 a 1122.

#### **- Formación del consentimiento:**

ARTICULO 1096.- **Ámbito de aplicación.** Las normas de esta Sección y de la Sección 2a del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092.

ARTICULO 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.

ARTICULO 1098.- **Trato equitativo y no discriminatorio.** 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.

ARTICULO 1099.- **Libertad de contratar.** Están prohibidas las prácticas que limitan 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.

- **Información y publicidad:** El derecho a la información constituye uno de los pilares en las relaciones de consumo, como lo refiere la doctrina: "La ley consagra el derecho subjetivo del consumidor o usuario a ser debidamente informado sobre la naturaleza y demás características de los bienes y servicios que adquiere. Esto constituye un derecho esencial, ya que los consumidores en su mayoría carecen de los conocimientos necesarios para poder juzgar por adelantado sus características intrínsecas, sus cualidades o defectos, conocer los riesgos de uso o consumo y las medidas a adoptar para evitarlos (FARINA).

El fundamento de esta norma se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales carece legítimamente y sin los cuales resulta imposible realizar una elección racional y fundada respecto del bien servicio en relación al cual se pretende contratar.

**ARTICULO 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.**

El derecho a la revocación debe ser informado al consumidor, como así lo recepta el art. 1111 CCC que indica que: "El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta 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".

Lo prohibido en materia de **publicidad** se regula en el art. 1101 del CCC: limitando 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

Los consumidores afectados (o los legitimados activos) podrán 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". (Cfr. art. 1102 CCC).

La formación del consentimiento no va a estar dada únicamente por la información brindada por el proveedor, como el art. 1103 CCC prescribe: "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.

(SE COMPLEMENTA CON EL PUNTO ANTERIOR)

### **31) CONTRATOS DE CONSUMO: CLAÚSULAS ABUSIVAS. REGLA GENERAL. LÍMITES. CONTROL JUDICIAL**

#### **CLAÚSULAS ABUSIVAS**

**Art. 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 cláusulas generales predispuestas por una de las partes.

**Art. 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.

#### **Comentario**

Los artículos comentados vinculan la regulación de los contratos celebrados por adhesión y los contratos de consumo. Mientras que en los primeros se tiene en cuenta la forma de prestar el consentimiento — adhiriendo a condiciones predispuestas—, en los segundos se tiene en cuenta las características de vulnerabilidad de uno de los contratantes.

De esta manera, se efectiviza la protección del consumidor por su posición de vulnerabilidad sin perjuicio de la forma en que haya prestado el consentimiento. Así, se posibilita la declaración de abusividad aun de cláusulas negociadas individualmente, lo que refleja el vicio de nulidad absoluta que afecta a las cláusulas abusivas, que resultan inconfirmables por afectar el orden público.

Por las mismas razones carecerán de eficacia las cláusulas abusivas " aprobadas por el consumidor". Esta disposición procura neutralizar la práctica consistente en exigir al consumidor la aprobación expresa de cláusulas abusivas como condición para acceder a un bien o servicio.

**Art. 1119. Regla general.** Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no 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

#### **- Criterios generales de determinación de cláusulas abusivas:**

**1) "Desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor":** Para ello, corresponde evaluar si tiene por objeto o efecto crear un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

El juez deberá analizar todos los derechos y obligaciones atribuidos a las partes en el contrato, para poder evaluar en forma contextualizada la existencia de un desequilibrio en perjuicio del consumidor. Para analizar si existe este desequilibrio, debe evaluarse qué derechos y obligaciones hubiera aceptado **un contratante razonable y de buena fe en un contrato negociado libremente y en condiciones de paridad.**

**2) "Cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños":** La desnaturalización puede plasmarse de distintas maneras, ya por vía de ampliación de los derechos (sustanciales o procesales) del predisponente, o reduciendo o suprimiendo las cargas u obligaciones del empresario, o reduciendo o suprimiendo los derechos (sustanciales o procesales) del consumidor o por el recurso de alargar sus cargas u obligaciones".

#### **- Cláusulas abusivas específicas**

Algunos ejemplos de cláusulas abusivas establecidos en la legislación:

- a) " cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte" (art. 37, inc. b., LDC);
- b) " cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor" (art. 37, inc c., LDC); y

**Art. 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.

#### **El concepto de situación jurídica (abusiva)**

Sostiene Lorenzetti que, " desde el punto de vista jurídico el término ' situación', alude a una serie de normas emanadas de la autonomía privada, en la que se crea una esfera de actuación". Así, cuando " este contexto es creado por el autor para desnaturalizar, obstaculizar o impedir el ejercicio de facultades, hay situación jurídica abusiva".

#### **La tipificación de la situación jurídica abusiva en contratos de consumo**

El artículo que comentamos define la situación jurídica abusiva como el desequilibrio significativo entre derechos y obligaciones que se produce a través de una pluralidad de contratos conexos.

#### **Acciones judiciales preventivas y reparatorias**

En caso de existir una situación jurídica abusiva, se aplica lo dispuesto por el art. 10 del CCyCom. Como surge de dicho artículo, la intervención judicial puede ser:

**a) de tutela preventiva:** ordenando lo necesario para evitar los efectos del acto;o

**b) reparatoria:** 1) procurando la reposición al estado de hecho anterior, o  
2) fijando una indemnización.

A su vez, el art. 1122, establece que cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez deberá aplicar lo dispuesto en el art. 1075.

#### **Art. 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 reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas.

#### **Libertad de precios y libertad de elección**

La solución brindada por el CCyCom se apoya en dos premisas:

- a) el precio constituye la prestación principal por lo que es esperable que el consumidor lo conozca al contratar, y pueda decidir no hacerlo si le parece inadecuado.
- b) la libertad de precios en mercados competitivos no admite que se establezca que un precio resulta excesivo —resultando además muy dificultoso determinarlo.

**Art. 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 prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.

## Comentario

### La aprobación administrativa no impide el control judicial

La solución contenida es correcta toda vez que el acto administrativo de aprobación no tiene jerarquía normativa para convalidar cláusulas que vulneren derechos receptados en la LDC o en la CN.

### Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas

En efecto, las cláusulas abusivas son nulas de nulidad absoluta por afectar el orden público y las consecuencias de dicho carácter son que la " acción es imprescriptible, irrenunciable, y no es susceptible de confirmación, aunque sí de integración. Puede ser declarada de oficio o a petición de parte".

### Integración del contrato

El inciso persigue la conservación del contrato. En efecto, el juez lo integrará si, una vez declarado parcialmente nulo, el contrato no puede subsistir sin comprometer su finalidad.

### Cláusulas abusivas en contratos conexos

El inc. d) prevé la intervención judicial en caso de presentarse situaciones jurídicas abusivas derivadas de contratos conexos

## UNIDAD 6: Vicios del Consentimiento – Vicios de la voluntad

### 32) VOLUNTAD. CONDICIONES EXTERNAS E INTERNAS. CONCEPTO DE VICIO Y CONSENTIMIENTO.

La naturaleza jurídica del contrato es que este es un **acto jurídico** (por ende, voluntario) bilateral; de modo que, en lo concerniente a la voluntad y sus vicios, se debe estar a las disposiciones generales de los actos jurídicos.

**ARTICULO 260.- Acto voluntario. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.**

Para que un acto sea considerado voluntario, debe reunir condiciones internas (discernimiento, intención y libertad) y condiciones externas (formas de manifestar la voluntad)

#### **- CONDICIONES INTERNAS:**

\***Discernimiento:** facultad que permite a la persona, apreciar y saber lo que está haciendo, de modo tal que le sea posible comprender el significado y alcance de sus actos. Las causas que afectan el discernimiento de una persona son: la edad y estar privado de razón.

ARTICULO 261.- Acto involuntario. Es involuntario por falta de discernimiento: a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años; c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

\***Intención:** Consiste en el propósito de realizar el acto. Afectan la intención: el error, la ignorancia y el dolo:

Error: consiste en tener una falsa noción sobre un determinado punto. La persona cree que sabe algo, pero en realidad, sabe equivocado. Puede ser de derecho (recae sobre la legislación aplicable al acto que se realiza. No sirve como excusa y no impide efectos legales) o de hecho (recae sobre circunstancias de hecho del acto, y puede ser *esencial* -267- cuando: a) la naturaleza del acto; b) un bien o un hecho diverso o de distinta especie que el que se pretendió designar, o una calidad,

extensión o suma diversa a la querida; c) la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica según la apreciación común o las circunstancias del caso; d) los motivos personales relevantes que hayan sido incorporados expresa o tácitamente; e) la persona con la cual se celebró o a la cual se refiere el acto si ella fue determinante para su celebración.). Para que el error de lugar a la nulidad, debe ser esencial y reconocible por el destinatario.

El CCC también regula al error de cálculo (art. 268 El error de cálculo no da lugar a la nulidad del acto, sino solamente a su rectificación, excepto que sea determinante del consentimiento.) y error de declaración (270, las disposiciones de los artículos de este Capítulo son aplicables al error en la declaración de voluntad y en su transmisión.)

Ignorancia: es la ausencia completa de conocimiento. La persona no está errada o equivocada, sino que, directamente, no sabe, ignora todo lo relacionado con un determinado punto.

Dolo: existe dolo cuando una persona, por medio de cualquier astucia, artificio o maquinación, induce a otra persona a la realización o ejecución de algún acto (ej: hay dolo si yo, para poder vender mi casa, oculto al comprador que los cimientos están en mal estado, y aparte le diga que, bajo el suelo de la propiedad, hay oro) Puede ser ESENCIAL: causa la nulidad del acto si: es grave, determinante de la voluntad, causa un daño importante y no lo ha habido de ambas partes. Y dolo INCIDENTAL: es el que no ha sido causa determinante para la realización del acto y por lo tanto no permite a la víctima demandar la nulidad del acto.

\***Libertad**: consiste en la posibilidad del individuo de decir o elegir por sí mismo, la realización de sus actos. La libertad se ve afectada por la **fuerza** (violencia física) y la **intimidación** (violencia moral)

#### - **CONDICIONES EXTERNAS:**

Conf. art. 262, para que un acto sea considerado voluntario, es necesario que *la voluntad sea manifestada por hechos exteriores* que demuestren su existencia. Los actos pueden exteriorizarse:

\*Oralmente: cuando se expresa hablando

\*Por escrito: por ej, se expresa en un documento público o privado

\*Por signos inequívocos: por ej, decir que sí o que no con la cabeza.

\*Por ejecución de un hecho material: por ej, el que va a un "auto-servicio", toma las mercaderías y luego abona en la caja, está manifestando su voluntad e comprar.

Silencio como manifestación de la voluntad: conf. 263, el silencio no puede ser considerado como manifestación tácita de la voluntad, **salvo** que se trate de alguno de los casos en que **haya un deber de expedirse**, el cual puede resultar:

a) *De la ley*: ej, una persona es llamada por el Juez a reconocer su firma puesta en un documento privado; su silencio equivale al reconocimiento tácito de la firma.

b) *Voluntad de las partes*: el, marido tiene un año desde la inscripción de un nacimiento para impugnar la paternidad del hijo; si en ese lapso guardó silencio, la ley presume que es hijo suyo y la acción caduca, conf. 259.

c) *Usos y prácticas*

d) *Obligación de explicarse* a raíz de que el silencio actual está relacionado con declaraciones precedentes. Ej, en un caso de prestaciones periódicas, un comerciante, cada dos meses, recibe envíos de arroz a \$10 la bolsa; posteriormente, el vendedor le notifica que la bolsa subió a \$12, y que en caso de que no quieran seguir recibiendo arroz, que se lo haga saber. Si ante el envío, el comerciante lo recibe y guarda silencio, dicha actitud se interpreta como una manifestación tácita de aceptación.

- **VICIO**: un acto jurídico, para ser válido, debe ser producido de libre voluntad de las partes. Cuando está afectada la voluntad, el acto jurídico pierde eficacia y no produce los efectos que le son propios. De lo expuesto se desprende que, el **consentimiento estará viciando**, cuando la expresión alguno de los elementos de la voluntad; se vean afectados por un hecho extraño a lo deseado por el sujeto.

### **33) VICIOS QUE AFECTAN LA LIBERTAD. REFÍERASE A LA VIOLENCIA. INDIQUE CUÁLES SON SUS CLASES. VIOLENCIA EJERCIDA POR UN TERCERO. TEMOR**

## REVERENCIAL. PRESIÓN ECONÓMICA. ESTADO DE NECESIDAD. LESIÓN SUBJETIVO-OBJETIVA: REGULACIÓN LEGAL.

La **libertad**, consiste en la posibilidad del individuo de decir o elegir por sí mismo, la realización de sus actos. La libertad se ve afectada por la **fuerza** (violencia física) y la **intimidación** (violencia moral)

**ARTICULO 276.- Fuerza e intimidación. La fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes de la parte o de un tercero, causan la nulidad del acto. La relevancia de las amenazas debe ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso.**

La víctima puede ser obligada a realizar el acto que no quiere realizar, mediante golpes, malos tratos, privación de la libertad, etc. (violencia física o fuerza), o mediante amenazas e intimidaciones (violencia moral).

El autor de la fuerza irresistible y de las amenazas, puede ser una de las partes del acto o de un tercero (conf. 227)

El uso de la fuerza o las amenazas, con determinadas características, causan la nulidad del acto.

- **Requisitos para que el uso de fuerza invalide el acto:** debe tratarse de una **fuerza física irresistible.**

- **Requisitos para que el uso de intimidación invalide el acto:** deben generar el temor de sufrir **un mal grave e inminente que no se pueda contrarrestar o evitar**, en la persona o los bienes de la parte (ej: libertad, honra, bienes, etc) o de un tercero (ej: de su cónyuge, descendientes o ascendientes, etc)

No toda presión o violencia autoriza a pedir la **anulación del acto.** La ley exige ciertos **requisitos** sin los cuales esta sanción no tiene lugar:

A) Es necesario que se trate de una **injusta amenaza**, o sea, que quien amenace lo haga sin derecho a hacerlo. La amenaza de ejercer un derecho no vicia, en principio, el acto. Tal sería el caso de un acreedor que amenaza con el embargo a quien no paga sus deudas. Para que la amenaza sea lícita y justa debe tratarse de un ejercicio regular del derecho;

B) Las amenazas deben referirse a un **mal inminente y grave.** Inminente significa que el mal debe ser próximo, inmediato, que no de tiempo a la víctima a poder reclamar la protección de las autoridades. Grave significa que el mal debe ser susceptible de causar daños de magnitud. El mal inminente y grave puede referirse a la persona, libertad, honra o bienes de la víctima.

C) **Temor fundado.** El temor de la víctima de sufrir el mal amenazado debe ser real, fundado, y no imaginario o aparente.

D) **Causa determinante:** la violencia debe ser lo que determinó el acto.

- **Efectos de la violencia:** la víctima podrá 1) demandar la nulidad del acto; y 2) reclamar los daños y perjuicios al autor de la violencia.

- **Violencia ejercida por un tercero:** si el que ejerce violencia (física o moral) fuese un tercero, también habrá nulidad del acto, y el tercero será responsable por daños y perjuicios. Si el tercero y la otra parte fueran cómplices, ambos serán responsables solidariamente (conf. 278)

- **Temor reverencial:** temor de desagradar a ciertas personas a quienes se debe respeto y sumisión (ej: el obrero con relación al dueño de una empresa). Este tipo de temor es ineficaz para pedir la nulidad del acto celebrado.

- **Presión económica:** se caracteriza por el hecho de que un contratante amenaza incumplir el contrato previamente convenido frente a lo cual, el cocontratante (contra sus deseos e intereses) para evitar los perjuicios del incumplimiento, accede a “modificar” el contrato originario. En este caso, el cocontratante tiene un dilema puesto que, por un lado, o acepta la modificación propuesta o bien demanda en un juicio los perjuicios irreparables o de difícil reparación (por elementos técnicos del daño como lo es su certeza). Dicha circunstancia provocaría que el acto sea anulable al considerar la perspectiva y condiciones de la víctima.

- **Estado de necesidad:** es la llamada “violencia objetiva” o coacción resultante de acontecimientos exteriores, necesidades apremiantes o situaciones de peligro en que se requiere auxilio y cuya satisfacción es impostergable. Bajo esta coacción, y atento al instinto de conservación, la persona realiza un acto no deseado (mal menor), por ser el único medio de evitar un mal mayor, de gravedad. Nuestro CCC no legisla el estado de necesidad como causa por sí sola de nulidad, como vicio de la voluntad, sino como requisito más del vicio de lesión, para el que se requiere además, otros dos elementos más para anular el acto: desproporción evidente en las prestaciones y explotación del estado de necesidad.

- **Lesión subjetiva-objetiva. Regulación legal:**

**ARTICULO 332.-** *“Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica 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 lesión subjetiva ha de profundizar en la necesidad de un doble requisito, una **afectación patrimonial** (aspecto objetivo) y un **aprovechamiento de la posición deficitaria del afectado** (aspecto subjetivo).

#### **Elementos de la lesión**

El negocio afectado por el vicio de lesión se realiza con discernimiento, intención y libertad, esto es, con todos los elementos internos de la voluntad sanos. Sin embargo, existe una anomalía del negocio que se produce por la explotación que realiza una de las partes al aprovecharse de la necesidad, debilidad psíquica o de la inexperiencia de la otra. **La conformación de la lesión exige la concurrencia de tres elementos: uno objetivo y dos de naturaleza subjetiva.**

#### **Los elementos subjetivos**

Un sujeto que atraviesa por un estado anormal, que se caracteriza por el estado de necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia. Vale decir, la víctima atraviesa un estado de inferioridad que se traduce en:

**a. una situación de necesidad.** Se refiere a un estado de peligro que pueda poner en riesgo la vida, la salud, el honor o la libertad de la persona afectada, o incluso sus bienes;

**b. debilidad psíquica.**

**c. inexperiencia.** Se ha definido a la inexperiencia

**d. la explotación.** Es un obrar contrario a la buena fe.

#### **El elemento objetivo**

El elemento objetivo es la obtención de una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

#### **Requisitos formales para invocar la lesión**

Se requiere que la desproporción se verifique al momento de la celebración del acto y subsista hasta la interposición de la demanda. Se entiende que para que proceda la pretensión el acto jurídico debe ser conmutativo y oneroso; de modo que la lesión no es admisible en los contratos gratuitos. Es que la ventaja que recibe una parte debe encontrar correlato en la que obtiene la otra.

#### **Prueba**

En principio, la prueba de los presupuestos de la lesión recae sobre la víctima o sus herederos.

Pero si la desproporción es evidente —“notable”, la ley en este caso presume la explotación del estado de inferioridad e invierte la carga de la prueba que se desplaza al demandado.

### **Efectos. Acciones que puede intentar la víctima**

La víctima puede elegir entre **la acción de nulidad y la de reajuste**. El demandado, en tanto, solamente tiene a su disposición la acción de reajuste de las prestaciones.

### **Legitimación**

La demanda solamente puede ser intentada por la **víctima o sus herederos**.

### **Irrenunciabilidad de la acción**

La acción para reclamar la nulidad o el reajuste por vicio de lesión no es susceptible de renuncia anticipada o realizada en forma simultánea a la celebración del acto. Si en un negocio jurídico se introduce una cláusula de esta índole, resultaría inválida. Luego de celebrado el acto, nada impide que la víctima renuncie a promover la acción o confirme la invalidez del acto.

### **Prescripción**

La acción para solicitar la nulidad o el reajuste por vicio de lesión prescribe a los **dos años** contados desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida.

## **34) ¿QUÉ ES LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA Y CÓMO SE CONSTITUYE EN CONCRETO?**

La representación **es voluntaria** cuando resulta de un acto jurídico. (conf. 358)

Lorenzetti, define a la representación de fuente voluntaria como una declaración unilateral de voluntad, emitida por el representado, dirigida a los terceros, mediante la cual se da, normalmente, un poder al representante para que obre por cuenta y orden de aquél. Así, los efectos de los vínculos jurídicos que celebre el representante con los terceros obligan directamente al representado.

Esta especie de representación, por su importancia, mereció regulación específica (art. 362 a art. 381 del CCyC). Iturraspe, manifiesta que las consecuencias del acto jurídico cumplido por el representante no gravitan sobre su patrimonio, sino que se proyectan sobre el representado, dando un "salto a dos pies".

## **35) EXPLIQUE EL RÉGIMEN DE CAPACIDAD PARA CONTRATAR.**

La capacidad no es un elemento del contrato, sino un requisito para la validez del consentimiento. Para formar el consentimiento, no es suficiente con la voluntad y la exteriorización; sino que también es necesario que los sujetos del negocio tengan la aptitud que se denomina capacidad.

Por lo tanto, el consentimiento es un acuerdo sobre una declaración de voluntad común de personas capaces.

La denominación elegida para el Capítulo 4 del CCC, es "Incapacidad e inhabilidad para contratar" indicando de manera inequívoca entonces que las normas que allí se establecen lo son para regular los supuestos acerca de quienes tienen *limitaciones* a la capacidad para contratar, capacidad que todos tenemos per se, por el solo hecho de ser capaces como regla general.

**Art. 1000.— Efectos de la nulidad del contrato. Declarada la nulidad 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.**

- **Actos nulos y anulables:** El art. 44 del Código Civil y Comercial declara nulos los actos ejecutados por persona incapaz o con capacidad restringida realizados en contra de lo dispuesto por la sentencia inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Por otro lado, el art. 45 señala que los actos anteriores a la inscripción de la mencionada sentencia pueden ser declarados nulos si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida y si se

cumplen tres extremos, a saber: 1. la enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto, 2. quien contrató con él era de mala fe y 3. Si el acto fue a título gratuito.

El art. 1000 del Código Civil y Comercial protege el interés de los incapaces de hecho.

Asimismo, el art. 261, regula el acto involuntario; estableciendo que es involuntario por falta de discernimiento: a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años; c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales

#### **- Restricciones a la capacidad:**

**\*Persona declarada incapaz:** El art. 32 segundo párrafo circunscribe la declaración de incapacidad para aquella persona mayor de trece años que se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. De este modo, la declaración de incapacidad se circunscribiría únicamente a aquellos casos donde la persona manifiesta problemas psíquicos, con lo que vendría a sustituir la terminología " dementes" o " incapaces por demencia" del art. 141 del Código de Vélez, recogiendo así la moderna tendencia de evitar el uso de cualquier vocablo o término que pueda ser calificado como ofensivo o discriminatorio, guardando, de ese modo, coherencia con lo establecido por la ley 26.387.

Ahora bien, al estar referida la incapacidad a los casos de enfermedades mentales, se estaría dejando de legislar para los casos donde el impedimento no es mental sino físico.

#### **\*Persona con capacidad restringida:**

El art. 32 primer párrafo del Código Civil y Comercial regula el caso de aquella persona mayor de trece años, la cual padece de una adicción o alteración mental permanente o prolongada, a quien el juez puede restringirle su capacidad.

#### **- Protección al incapaz**

El art. 1000 del Cód. Civil y Comercial regula los derechos de la parte capaz ante la declaración de nulidad del contrato celebrado con persona incapaz o con capacidad restringida.

El principio general es que la parte capaz del contrato declarado nulo, no tiene derecho a exigir la restitución o el reembolso de lo que hubiere pagado o gastado, ya que muy probablemente el incapaz, dado su estado, ya lo dilapidó.

Ahora bien, esta regla encuentra una excepción en el caso que el incapaz se hubiese enriquecido, lo cual es coherente con el instituto del enriquecimiento sin causa del art. 1794 del Código Civil y Comercial.

**Art. 1001.— 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.**

Esta norma sienta el principio general referido a las inhabilidades para contratar, que luego, a lo largo de todo el articulado del Código Civil y Comercial se establecen las situaciones particulares.

#### **- Situaciones reguladas**

Aquellas disposiciones especiales a las cuales alude la norma serían:

- los casos previstos en el art. 1002, referido a las inhabilidades especiales;
- la prohibición que pesa sobre el consignatario de vender para sí las cosas comprendidas en la consignación (art. 1341);
- la prohibición al corredor de adquirir por sí o por interpósita persona efectos cuya negociación le ha sido encargada o de tener cualquier participación o interés en la negociación o en los bienes comprendidos en ella (art.1348);
- el impedimento de celebrar contrato de comodato entre 1) tutores y curadores respecto de los bienes de las personas incapaces o con incapacidad restringida bajo su representación y 2)

administradores de bienes ajenos respecto a los bienes confiados a su gestión, si es que no cuentan con facultades expresas para ello (art 1535);  
— la prohibición que pesa sobre el fiduciario de adquirir para si los bienes fideicomitidos (art 1676).

**Art. 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.**

La capacidad de derecho es tratada en el art. 22 del Código Civil y Comercial, donde se indica que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos.

Ahora bien, el mismo artículo, en su parte final dispone que la ley puede privar o limitar esta capacidad, siendo un ejemplo de ello el art. 1002 el cual establece incapacidades de derecho respecto a determinadas personas y ante diferentes circunstancias.

Los denominados incapaces de derecho o de goce, están constituidos por personas que son capaces de hecho, pero que la ley les prohíbe adquirir determinados derechos. Por consiguiente, no pueden ser titulares de ellos.

En los tres primeros inciso del artículo 1002, las inhabilidades se fundan en la relación de poder en la que se encuentran los sujetos con respecto a los bienes objeto de la prohibición, situación ésta que les acarrea ventajas que podrían redundar en desventajas para: a) la comunidad en el caso del inc. a) del art. 1002; b) las partes de un proceso judicial, arbitral o de mediación en el caso del inc. b) del art. 1002; y c) para los clientes o contrapartes de abogados y procuradores en el caso del inc. c) del art. 1002. Lo mismo ocurre con la situación jurídica prevista en la última parte del mismo.

Respecto del inc. d) es una pauta moralizadora cuya finalidad es la de preservar la comunidad, evitando la actuación de uno de los cónyuges en beneficio propio y en desmedro de la misma.

**- Menores:**

Pequeños contratos: el menor de diez años (ex impúber), que para la ley civil carece de toda capacidad de obrar, en la realidad de la vida celebra a diario negocios jurídicos (compraventa, transporte, etc.). Celebra los denominados pequeños contratos que son aquellos referidos a la adquisición de bienes muebles destinados para alimentación o el vestido, además de los de transporte y otros, siempre a dinero de contado. Este negocio será válido, siempre que la parte capaz no se haya aprovechado. Esta situación se salva a través de la figura del mandato tácito, ya que cuenta con autorización tasita de su representante legal.

## **UNIDAD 7: Objeto - Causa**

### **36) LOS BIENES AJENOS: ¿PUEDEN SER OBJETO DE LOS CONTRATOS? JUSTIFIQUE BREVEMENTE.**

Como lo hacía el código de Vélez, el Código Civil y Comercial establece como principio general que es eficaz el contrato sobre bienes ajenos. Ej: Sublocación.

Así lo establece el Art. 1008 que determina 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 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.

Las reglas sobre contratos sobre bien ajeno no se aplican a las cosas fungibles ni a las obligaciones de género, pues el deudor siempre puede procurarse el objeto del negocio. El contrato sobre cosa ajena es inoponible al dueño de la cosa o bien.

### 37) LA HERENCIA FUTURA: ¿PUEDE SER OBJETO DE CONTRATO? JUSTIFIQUE.

El principio general es que la herencia futura, no puede ser objeto de los contratos. Así se expresa textualmente en el **art. 1010 del CCyC: "La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares..."**. De modo que la legislación argentina prohíbe contratar sobre herencias futuras, que serán aquellas que no estén deferidas; es decir, aquellas donde el causante aún no hubiere fallecido.

No obstante, en el último párrafo de la norma se determina una excepción, dirigida a facilitar la gestión y mantenimiento de la unidad de dirección de las denominadas empresas familiares. La finalidad de estos compromisos refiere a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o la prevención o solución de conflictos. Estos pactos pueden incluir disposiciones vinculadas a futuros derechos hereditarios siempre que no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge y los derechos de terceros.

Con relación al derecho catalán, dice que otorga al empresario un instrumento jurídico que puede ayudarlo a ordenar la transmisión del patrimonio familiar, el llamado: "**pacto sucesorio**", que consiste en un contrato por el cual las partes acuerdan instituir heredero, y/o realizar atribuciones particulares de la herencia de cualquiera de ellas.

### 38) LOS BIENES EMBARGADOS: ¿PUEDEN SER OBJETO DE LOS CONTRATOS? JUSTIFIQUE

**Art. 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**

Los bienes afectados a un derecho real de garantía, a medidas cautelares o que son materia de un litigio pueden ser objeto de los contratos, quedando a salvo los derechos de terceros.

Ello significa que el contrato es plenamente válido y eficaz, pero el embargo o gravamen sigue existiendo y lo soporta el adquirente del bien. Esta solución es explícita en materia de hipoteca, pudiendo responder solo con el bien gravado si no ha asumido sin obligarse al pago del crédito asegurado (art. 2199).

### 39) ¿EN QUÉ CONSISTE EL ELEMENTO CAUSA EN LOS CONTRATOS?

A través de la remisión legal efectuada por el art. 1012 CCyC, al art. 281 CCyC, se define y se adopta el concepto de **causa-fin**, entendido en su doble sentido, es decir, como finalidad objetiva y subjetiva.

**Art. 281 CCyC "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".**



Así, se interpreta el **CONCEPTO DE CAUSA-FIN**, entendido en su doble sentido, es decir, como **finalidad objetiva** perseguida con el negocio jurídico, y también como **finalidad subjetiva** en relación a los móviles concretos que tuvieron en miras las partes al tiempo de celebrar el acto jurídico contractual.

La causa, así concebida, sirve para responder a las preguntas: **PARA QUÉ SE CONTRATA (obj) Y POR QUÉ SE CONTRATA (subj)**.

La primera, tendrá su campo de acción dentro del tema de la licitud del acuerdo; la segunda, la uniforme, tendrá una importante función clasificadora del contrato.

Para que estos motivos sean considerados "causa", conforme la definición del art. 281 del CCC, deben haber sido incorporados al negocio contractual. Es decir, deben ser reconocidos o haber sido cognoscibles, de algún modo, por la otra parte.

La causa-fin **es un elemento esencial del contrato**, y como tal, resulta indispensable para su validez. Su ausencia priva al acto de su eficacia y virtualidad. El Código Civil y Comercial, en su **art. 1013**, establece la necesidad de causa por lo que ella deberá existir tanto en la formación como durante su celebración y subsistir en su ejecución.

## **UNIDAD 8: Forma - Prueba**

**40) ¿CÓMO PUEDE CLASIFICARSE LA FORMA DE LOS CONTRATOS?**

**41) SEGÚN LA DOCTRINA: ¿QUÉ ENTIENDE POR CONTRATO SOLEMNE RELATIVO? BRINDE ALGÚN EJEMPLO.**

**42) SEGÚN LA DOCTRINA, ¿QUÉ ENTIENDE POR CONTRATO SOLEMNE ABSOLUTO?**

**43) SEGÚN DOCTRINA, QUÉ ENTIENDE POR CONTRATO AD-SOLEMNIATEM. BRINDE EJEMPLO.**

**ARTICULO 969 CCyCN.- Contratos formales. Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. (solemne absoluto) 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. (solemne relativo) Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato. (ad probationem)**

De la norma expuesta, los contratos formales se clasifican en ad solemnitatem (subdivididos en absolutos y relativos) y ad probationem. Así, según Gastaldi, los contratos formales tendrían una triple división:

**a) Contrato formal ad solemnitatem absoluto:** establece la sanción de nulidad para la hipótesis de incumplimiento de la solemnidad exigida como recaudo de validez. Asimismo, lo priva de cualquier otro efecto civil. Ejemplo: donación de cosas inmuebles, las de cosas muebles registrables y la de prestaciones periódicas o vitalicias art. 1552, deben ser realizadas en escritura pública bajo pena de nulidad.

**b) Contrato formal ad solemnitatem relativo:** Son aquellos contratos en los que una forma es requerida pero no bajo pena de nulidad, el contrato que no satisface la forma exigida por la ley, vale sólo como contrato que obliga a extender el contrato definitivo con la forma legal requerida. La omisión de cumplimiento de la forma exigida, opera únicamente sobre la producción de las consecuencias, pero no incide sobre la validez del contrato. (ej: boleto compraventa de inmuebles)

**c) Contratos formales ad probationem:** Son aquellos donde la forma es simplemente un requisito de prueba. La validez del contrato no está en juego, sino sólo su acreditación. (ej: contrato de fianza) La exigencia de una determinada forma puede emanar de la ley o de la voluntad de las partes (arts. 284, segunda proposición; y 1017, inc. d). Por lo que cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ella tiene una finalidad puramente probatoria. Al respecto hay que

tener en cuenta el art. 1020 conforme al cual "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 su ejecución".

Centanaro, agrega una cuarta forma de contratos, denominada la "informativa" o **ad lucidatatem**, nacidas a partir de los contratos de consumo, cuya exigencia reside en asegurar al contratante - considerado más débil de la negociación- que se le ha de suministrar una completa información sobre la contratación (bienes y/o servicios), alcances y efectos, previo a su celebración. (art. 1100 CCyC).

#### 44) ¿QUÉ PRINCIPIO RIGE EN CUANTO LAS FORMAS DE LOS CONTRATOS?

El principio que rige en cuanto a la forma de los contratos, es la **libertad de formas**; entendido como la libre elección de las partes en cuanto a los modos de exteriorizar su voluntad. Ello surge del **art. 1015 CCyC**, que textualmente impone: "**Libertad de formas. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.**"

Sin perjuicio de ello, Rivera manifiesta que, indirectamente, también se establece que un nivel mínimo de formalización es necesario para la validez de los contratos, sin la cual la voluntad no puede entenderse expresada. O sin el cual no puede verificarse la existencia de expresión de la voluntad. Ello es consecuencia de lo establecido en el art. 284, con relación a la expresión de la voluntad, y dicha expresión constituye la forma esencial de los contratos.

Rivera sostiene que la forma escrita sigue siendo la forma residual por excelencia de la expresión de la voluntad en el nuevo régimen, y dicha forma puede ser cumplida a través de los instrumentos privados, regulados por el art. 286 y 287 CCyC, y los instrumentos públicos, regulados por los arts. 290 y ss. CCyC.

#### 45) ¿CUÁLES SON LOS CONTRATOS QUE DEBEN HACERSE EN ESCRITURA PÚBLICA?

#### 46) TRES EJEMPLOS DE CONTRATOS EN LOS QUE SE NECESITAN ESCRITURA PÚBLICA.

Conforme lo normado en el art. 1017 del CCyC, 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"

**Ejemplos:** compraventa de inmuebles (art. 1124); cesión de derechos hereditarios (art. 1618 inc. a); donación de inmueble (art. 1552); renta vitalicia (art. 1599)

#### 47) MENCIONE AL MENOS TRES CONTRATOS QUE DEBAN HACERSE POR ESCRITO

Contratos bancarios (art. 1380), contrato de agencia (art. 1479), contrato de fianza (art. 1579), contrato de cesión (art. 1618), contrato de transacción (art. 1618); locación de inmuebles.

#### 48) PRUEBA DEL CONTRATO

##### - Medios de prueba:

Conforme art. 1019, todo medio eficiente estará disponible para probar el acuerdo de que se trate. Naturalmente, la regulación debe considerarse directamente vinculada con lo establecido en materia

de prueba de los actos jurídicos, en especial en todo lo relativo a la forma instrumental, sus requisitos y efectos.

**- Eficacia de la prueba testimonial:**

La prueba testimonial debe ser necesariamente complementada por otros medios de prueba concordantes, pues lo que la ley veda es la prueba exclusiva por testigos. La disposición es lógica, pues si bastara la prueba testimonial para tener por acreditado un contrato, podrían tener lugar maniobras de sujetos que, en asociación ilícita, coordinaran su conducta para invocar, algunos, la existencia de un contrato que otros, cómplices, permitirían probar con sus falsas declaraciones, elaborando una estafa destinada a generar obligaciones a un tercero que nunca contrató.

Conf. art. 1020, los contratos a los cuales se les establece una forma específica para que sean probados, pueden igualmente ser acreditados por otros medios, incluyendo a la prueba testimonial, si se demostrara que fue imposible obtener la prueba que acredite el seguimiento de la formalidad, y/o si hay principio de prueba por escrito o comienzo de ejecución del respectivo contrato.

## **UNIDAD 9:** Interpretación – Calificación – Integración

No hubo preguntas en las mesas con el nuevo código.

## **UNIDAD 10:** Efectos – Vicisitudes

### **49) EFECTOS EN RELACIÓN A HEREDEROS O SUCESIONES UNIVERSALES.**

Conforme lo dispone el art. 1024 del CCyC, 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.

La sucesión es a título universal: cuando el sucesor tiene vocación a todo o a una parte alícuota del patrimonio de una persona. La única sucesión universal en nuestro derecho es la del heredero.

La sucesión particular: se transmite sólo una determinada relación o situación jurídica.

En principio, **el heredero sólo responde por las deudas del causante con los bienes que recibe o con su valor, en caso de haber sido enajenados.** No pasan a los herederos las siguientes obligaciones (según el artículo):

- 1) INTUITU PERSONAE
- 2) INCOMPATIBLE CON LA OBLIGACIÓN (EJEMPLO LA RESPONSABILIDAD PARENTAL)
- 3) PROHIBIDOS POR CONVENCION O POR LEY (EJ. MANDATO, USUFRUCTO).

### **50) ¿SE TRANSMITE LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS ENTRE LAS PARTES, SUCESORES Y TERCEROS?**

**Principio de relatividad de efectos.** En el art. 1021 del CCyC se establece que **el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes;** con relación a terceros, su alcance está limitado a los supuestos previstos por la ley.

**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.

**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.

En el art. 1022 se sustituyó la expresión “los contratos no pueden perjudicar a terceros”, de la parte final del art. 1195 del Código de Vélez, por la estipulación “el contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros...”, estableciéndose que, excepto disposición legal, éstos no pueden invocarlo

para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido. De tal modo, es claro que para que un contrato pueda tener efectos con relación a un tercero, ellos deben ser beneficiosos para él y debe haber aceptado sus estipulaciones o hacerlo al tiempo de exigir su cumplimiento — como ocurre, por ejemplo, con el beneficiario de un seguro de vida—.

En relación a los **sucesores**, el art. 1024 del CCyC, establece que, 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.

### 51) OBLIGACIONES DE SANEAMIENTO

### 52) EXPLIQUE LA LLAMADA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO. ¿QUÉ GARANTÍAS CONTEMPLA? EXPLÍQUELAS.

La Sección 4ª del Capítulo 9 —sobre los efectos— refiere a las garantías de saneamiento, que involucra tanto la **evicción** como los **vicios redhibitorios**.

Ossorio y Cabanellas de las Cuevas, definen a “saneamiento” como la acción y efecto de sanear, entendida como asegurar, afianzar la reparación de un daño eventual. El saneamiento, representa el remedio que puede ejercitar el adquirente de la cosa frente a vicios ocultos o a la desposesión judicialmente establecida y referida al mejor derecho que sobre ella tenga un tercero.

Según Rivera, la doctrina y la legislación comparada hablan del "saneamiento" como la forma de amparar al adquirente de los defectos que tenga la cosa y de la turbación que pueda sufrir por parte de terceros. En el art. 1033 CCyC, se determinan los Sujetos responsables y obligados al saneamiento, consistentes en; 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 fundamento de estas garantías, que se otorgan al adquirente a título oneroso, se presenta como un efecto natural del vínculo, quien transmite algo y cobra por ello un precio, debe garantizar que su adquirente no será molestado por otra persona que invoque un mejor derecho, y también debe asegurar que la cosa transmitida es apta para su destino y que no tenga defectos que disminuyan su valor.

Centanaro, define a la **evicción** como la garantía de ser indemnizado que la ley le concede al adquirente a título oneroso que es turbado en su derecho, por una causa anterior o concomitante a la adquisición. Para que funcione la garantía de evicción, quien adquiere a título oneroso debe verse enfrentado a otra persona que ejerce una pretensión jurídica en virtud de la cual le impide, total o parcialmente, el ejercicio del derecho transmitido. Debe aclararse que este impedimento debe encontrar fundamento en una pretensión jurídica (un reclamo judicial invocando ser el verdadero dueño de la cosa), puesto que las turbaciones de hecho (molestias asentadas en la utilización de la fuerza, por ejemplo) no dan lugar a la evicción.

Por otro lado, puede decirse que la garantía por **vicios ocultos o redhibitorios** constituye un efecto propio o natural de todos los contratos a título oneroso, en virtud de la cual el enajenante debe asegurar al adquirente por los defectos que pudiesen afectar la materialidad de la cosa transmitida y que la hiciesen impropia para su destino.

Cabe agregar, por último, que, sin perjuicio de que el saneamiento tiene una estrecha vinculación con los contratos a título oneroso, ello no implica que el adquirente a título gratuito (por ejemplo, el donatario) reclame con fundamento en este instituto. En efecto, según lo normado por el art. 1035, éste "...puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores"; con lo cual, el adquirente a título gratuito podrá reclamar, no a su antecesor inmediato, pero sí a quienes le hubieran transmitido a éste a título oneroso.

### 53) ¿QUÉ ENTIENDE POR GARANTÍA DE EVICCIÓN?

La **evicción** consiste en la pérdida o turbación que sufre el adquirente de un bien, o de un derecho real sobre éste, por vicios de derechos anteriores a la adquisición; así, esta garantía consiste en que

—siempre que ésta fuere onerosa- el transmisor de los derechos en cuestión, será responsable por los perjuicios o turbaciones causados.

Centanaro, define a la **evicción** como la garantía de ser indemnizado que la ley le concede al adquirente a título oneroso que es turbado en su derecho, por una causa anterior o concomitante a la adquisición. Para que funcione la garantía de evicción, quien adquiere a título oneroso debe verse enfrentado a otra persona que ejerce una pretensión jurídica en virtud de la cual le impide, total o parcialmente, el ejercicio del derecho transmitido. Debe aclararse que este impedimento debe encontrar fundamento en una pretensión jurídica (un reclamo judicial invocando ser el verdadero dueño de la cosa), puesto que las turbaciones de hecho (molestias asentadas en la utilización de la fuerza, por ejemplo) no dan lugar a la evicción.

**54) SEÑA: CONCEPTO Y FINALIDAD.**

**55) ¿QUÉ ES LA SEÑA, CUANTAS CLASES CONOCE Y CUÁLES SON SUS EFECTOS JURÍDICOS?**

**56) ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE LA SEÑA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL?**

**57) ¿QUÉ ES LA SEÑA PENITENCIAL Y DÓNDE SE ENCUENTRA REGULADA?**

**58) ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA SEÑA PENITENCIAL?**

**59) ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DE LA SEÑA CONFIRMATORIA?**

**- Concepto y finalidad:**

La seña consiste en la entrega de una cosa por uno de los contrayentes a otro a fin de establecer el derecho de arrepentimiento del primero o de comprometer el cumplimiento de su prestación. Esta dación o entrega consiste generalmente en dinero, pero puede entregarse como seña cualquier cosa mueble.

Gastaldi y Centanaro, la han definido diciendo que la seña es aquello que se entrega por una parte a la otra, en virtud de una cláusula accidental de un contrato bilateral, con la finalidad de facultar, a uno o ambos contratantes, la resolución por voluntad unilateral de uno de ellos (arrepentimiento), o con la finalidad de confirmar el contrato (como cumplimiento o principio de ejecución del mismo).

De lo dicho surge que la seña puede tener dos finalidades distintas: a) permitir el arrepentimiento de una de las partes y desobligarse, perdiendo lo entregado (la que lo dio) o entregando lo recibido, más otro tanto (la que recibió la seña); o b) asegurar el cumplimiento, operando en este caso la seña como demostración de la intención de las partes de seguir adelante con el contrato. El primer caso es el de la llamada seña penitencial y el segundo el de la seña confirmatoria.

**- Régimen en el CCyC:**

Anteriormente, la seña penitencial se encontraba regulada, como principio, en el art. 1202 del Código Civil, ley 340 y la seña confirmatoria, se regulaba, también como principio, en el art. 475 del Cód. Comercial.

Actualmente, este instituto encuentra regulación en los siguientes artículos del CCyC:

**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.

De lo expuesto surge que, en el sistema del Código Civil y Comercial, salvo pacto en contrario, la seña es confirmatoria y no acuerda el derecho al arrepentimiento. Lo que se entrega es cuenta de precio, por ello si el deudor incumple, deberá la indemnización que corresponda y el resarcimiento no queda limitado a la seña. Así, la seña (también denominada arras) apunta a reforzar el contrato,

ejerciendo una presión o coacción para ambas partes, tanto para quien la da como sobre quien la recibe, dirigidas al cumplimiento de lo prometido (Mosset Iturraspe).

- **Clases y efectos:**

Del art. 1059 se desprenden dos clases. La primera parte, confirmatoria “La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto...” Y la segunda, a modo de excepción, penitencial... “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”

**Seña penitencial:** Es aquella que otorga el derecho a arrepentirse. Implica para ambas partes la facultad de desistir del negocio. Si la seña se pacta de esa forma, la facultad de arrepentirse es discrecional (un pacto de displicencia) y puede ser ejercida sin invocar el motivo por el cual, quien lo decide, se aparta del negocio. En esta clase, en caso de arrepentimiento, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada

**Seña confirmatoria:** No acuerda el derecho al arrepentimiento (art. 1059). Lo que se entrega es cuenta de precio, por ello si el deudor incumple, deberá la indemnización que corresponda y el resarcimiento no queda limitado a la seña.

- **Objeto de seña:**

Pueden ser objeto de la seña tanto el dinero como las cosas muebles (art. 1060).

El objeto de la seña es generalmente, una cosa fungible (dinero), pero todo aquello que puede ser objeto de un contrato puede ser entregado en concepto de seña. Se ha aceptado incluso la entrega de un título de crédito (cheque o pagaré) en tal concepto. Cuando se conviene la entrega de una cosa en el futuro, se constituye una promesa de seña.

Si lo entregado en carácter de seña fuese de la misma especie de lo que debe darse para el cumplimiento del contrato, en ese caso, la seña se tomará como parte de la prestación asumida; típico caso del comprador que entrega una suma de dinero como seña y a cuenta del precio.

Cuando la cosa entregada no es fungible, se ha considerado que quien la recibiría adoptaría el carácter de tenedor de cosa ajena, aplicándose supletoriamente las normas sobre depósito.

**Aclaración:** no debe confundirse la seña con la denominada reserva o reserva ad referendum, instrumento utilizado en el marco de la intermediación inmobiliaria. La suma de dinero que usualmente se entrega como reserva funciona como parte del precio si la otra parte acepta la oferta de quien entregó la reserva y, además, como compromiso de la indisponibilidad del bien por el que se hace la oferta con reserva; por ello, se ha caracterizado a esta última como una oferta irrevocable y garantizada de celebrar el contrato; si el que la realiza se arrepiente y retira la oferta, el destinatario de ella está autorizado a retenerla como indemnización.

## **UNIDAD 11: Extinción – Modificación – Adecuación**

### **60) EN TÉRMINOS GENERALES: ¿CÓMO PUEDEN EXTINGUIRSE LOS CONTRATOS?**

### **61) ¿CÓMO SE PUEDEN EXTINGUIR LOS CONTRATOS?**

• **MODO NORMAL Y NATURAL DE EXTINCIÓN:**

**Cumplimiento:** es el modo natural de extinción de los contratos. Cuando las partes ya han cumplido con sus obligaciones convenidas al momento de prestar el consentimiento, desaparece la finalidad del contrato y, lógicamente, él se extingue. Ejemplo: vendedor que entrega la cosa y el comprador que paga el precio, el contrato de compraventa se extingue. Sea que se trate de cumplimiento normal (cumplir exactamente lo acordado) o cumplimiento anormal (pago de daños y perjuicios), hay cumplimiento y se extingue el contrato.

• **MODOS ANORMALES:**

Centanaro, manifiesta que, en el ámbito estrictamente jurídico, no es sólo el cumplimiento normal del contrato lo que puede ocurrirle, sino que uno todavía vigente, podrá enfrentarse a otras

situaciones extintivas, entre las más típicas son: la rescisión bilateral o unilateral, la revocación y la resolución.

**1) Rescisión bilateral:** Conforme el art. 1076 del CCyC., las partes pueden, de común acuerdo, extinguir total o parcialmente las obligaciones creadas por ellas. No actúa en forma retroactiva, sino solo para el futuro. Gastaldi, enseña que la rescisión es el "mutuo disenso" o "distracto" (un verdadero contrato extintivo) el acuerdo de voluntades por el que las partes dejan sin efecto un contrato válidamente celebrado.

**2) Por declaración de una de las partes:** conforme el art. 1077 del CCyC, "***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***". Desprendiéndose así tres figuras:

**2a. Rescisión unilateral:** este caso de rescisión está prevista por la ley o las partes para que una de ellas pueda rescindir sin expresar justificación. Se suele establecer un preaviso y ciertos mecanismos a respetar para su conformación. Sus efectos son siempre para adelante (ex nunc) quedando firmes los ya producidos (art. 1079 inc. a). Es típica de los contratos de larga duración (art. 1011)

**2b. Revocación:** es ejercida por una sola de las partes, sólo en aquellos supuestos estipulados legalmente (ej. donación o mandato). Opera en las liberalidades como la donación y en los que tienen como elemento la confianza como el mandato y fideicomiso. Ej. incumplimiento del cargo por parte del donatario. Si bien la revocación tiene efectos hacia el futuro 'ex nunc' (art. 1079 inc. a) provoca los siguientes efectos jurídicos: **Entre las partes:** sus efectos son 'ex tunc' es decir retroactivos, hacia atrás, las cosas vuelven a su estado anterior. Ej. la cosa donada vuelve al donante. **Hacia terceros:** en ciertos casos sus efectos son hacia atrás y en otros no, depende de la buena fe.

**2c. Resolución:** La resolución es la extinción del contrato con motivo de una causal sobreviniente (ej. incumplimiento —arts. 1086 y 1087 del CCC—, frustración del fin del contrato —art. 1090 del CCC—, teoría de la imprevisión —art. 1091 del CCC—, etc.). Opera con efecto retroactivo (art. 1079 inc. b), en virtud de una estipulación expresa o implícita, contenida en el mismo contrato ya sea por el acaecimiento del hecho que la ley o las partes previeron. Ej. Previsto por las partes: condición resolutoria, plazo resolutorio, etc). Ej. Previsto por la ley: pacto comisorio, imposibilidad de cumplir, etc.

De lo precedentemente expuesto, surge entonces que **son resoluciones extintivas**:

- **Frustración de la finalidad del contrato**:(art. 1090) tiene lugar cuando de un contrato bilateral válido, de ejecución diferida o continuada, la finalidad relevante ("razón de ser") y conocida por las partes, no puede lograrse por razones sobrevinientes ajenas —externas— a su voluntad y sin que medie culpa. La frustración del fin del contrato (o de su finalidad como establece la norma) involucra la afectación de un elemento esencial: la causa. Es decir, el motivo determinante del negocio entendido como la finalidad perseguida por las partes al momento de contratar.

- **Imprevisión**: (art. 1091) Este instituto tiene fundamentación o razón de ser en la buena fe contractual y el principio de equidad. Permite que, en la medida que la prestación a cargo de una de las partes se torne excesivamente onerosa, por causas extraordinarias e imprevisibles, que el afectado pueda desligarse de su obligación (atentando así contra el efecto vinculante) planteando dos eventuales acciones: a) la resolución (total o parcial), o b) un reajuste o adecuación del negocio.

- **Incumplimiento. Pacto Comisorio (Cláusula Res. Expresa – Cláusula Res. Implícita)**

Desde el art. 1083 al art. 1089 del CCyC, se regula el instituto de Pacto Comisorio, consistente en una resolución extintiva a la cual pueden recurrir las partes en caso del **incumplimiento esencial** de una de ellas. El instituto es, en esencia, la resolución de un contrato por voluntad de la parte cumplidora y ante el incumplimiento de la otra; por ende, constituye un efecto propio de los contratos bilaterales. Del art. 1083 a 1085, surgen previsiones aplicables tanto al pacto comisorio expreso, como también al tácito.

\*Cláusula resolutoria expresa:(art. 1086) Podrá proceder la resolución ante incumplimientos genéricos o específicos que se identifiquen expresamente en el contrato.

\*Cláusula resolutoria tácita:(art. 1087) En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los arts. 1088 y 1089, del CCyC.

- **Resolución por ministerio de la ley**: (art. 1089) **“El requerimiento dispuesto en el artículo 1088 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.”** La ley viene a precisar que existirán casos en los que la ley admita la extinción unilateral y en los que no será necesario brindar con el emplazamiento un plazo no inferior a 15 días para el cumplimiento. Bien podría tratarse de una rescisión unilateral en un contrato de larga duración (suministro, por ejemplo) donde se admita la posibilidad que alguna de las partes deje sin efecto el negocio anoticiando previamente a su cocontratante (art. 1183 del CCyC). O incluso mediando la revocación de una donación por incumplimiento de un cargo; la frustración de la finalidad de un negocio, etc. En todos estos casos no operará el procedimiento previsto para la cláusula resolutoria implícita.

Asimismo, en cuanto a los modos extintivos por la **declaración de una de las partes** (rescisión, revocación y resolución) el Código Civil y Comercial regula las **disposiciones generales** en el art. 1078:

**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 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.**

### **3) Otros modos anormales de extinción:**

- **Imposibilidad de cumplir**: el artículo 1732 CCyC establece expresamente, que la obligación se extingue cuando la prestación deviene física o legalmente imposible, sin culpa del deudor.

El **caso fortuito/fuerza mayor**, se contempla dentro la imposibilidad de cumplimiento. Al igual que el incumplimiento de plazo esencial.

Imposibilidad de cumplimiento



ARTICULO 955.- Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.

ARTICULO 956.- Imposibilidad temporaria. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible.

- **La ineficacia:** es, genéricamente, la privación o disminución sólo de los efectos propios del acto jurídico, vale decir, de los efectos que las partes desearon al otorgarlo (art. 382).

- **Inoponibilidad:** (art. 396), es un supuesto de ineficacia establecido por la ley, que priva a un acto jurídico, válido y eficaz entre las partes, de sus efectos respecto de determinados terceros a quienes la ley dirige su protección, permitiéndoles ignorar la existencia del negocio e impidiendo a las partes ejercitar pretensiones jurídicas dirigidas contra esos terceros protegidos (conf. Bueres, Rivera, Malicki).

- **Nulidad:** sanción impuesta<sup>1</sup> por la ley para privar de efectos normales a los contratos viciados o defectuosos al momento de su celebración. Pueden ser absoluta (art. 386) y relativa (art. 388); total y parcial (art. 389).

ARTICULO 386.- Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

ARTICULO 387.- Nulidad absoluta. Consecuencias. La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

ARTICULO 388.- Nulidad relativa. Consecuencias. La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo.

ARTICULO 389.- Principio. Integración. Nulidad total es la que se extiende a todo el acto. Nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones. La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total. En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes.

- **Confusión:** (art. 931 CCyC) La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona y en un mismo patrimonio.

## 62) FRUSTRACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO Y SU REGULACIÓN

Tiene lugar cuando de un contrato bilateral válido, de ejecución diferida o continuada, la finalidad relevante (“razón de ser”) y conocida por las partes, no puede lograrse por razones sobrevinientes ajenas —externas— a su voluntad y sin que medie culpa. La frustración del fin del contrato (o de su finalidad como establece la norma) involucra la afectación de un elemento esencial: la causa. Es decir, el motivo determinante del negocio entendido como la finalidad perseguida por las partes al momento de contratar.

En la frustración de la causa fin del contrato, el hecho jurídico que altera el contexto contractual no genera un obstáculo en el campo fáctico (como el caso de fuerza mayor) sino en la volición. El

---

<sup>1</sup> Diferencias entre NULIDAD e INOPONIBILIDAD: la inoponibilidad es un supuesto de ineficacia funcional (no está afectada la estructura ni validez del acto jurídico) y relativa (sus efectos se producen sólo en relación a determinados terceros). La nulidad es un supuesto de ineficacia estructural (está afectada la validez del acto) y absoluta (la declaración de nulidad produce efectos erga omnes).

acreedor deja de desear el cumplimiento porque aun si se cumpliera, la prestación carecería del sentido buscado al contratar. La prestación es posible pero inútil, pues, por la concurrencia del hecho frustrante, se pierde el interés que se buscaba satisfacer al contratar.

**ARTICULO 1090.- Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, 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 resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.**

#### **- Requisitos de aplicación**

\*Que el contrato al que se aplique sea bilateral, oneroso y conmutativo

\*Que el contrato sea de cumplimiento diferido sea por tener un plazo suspensivo, sea por ser de tracto sucesivo. En todo caso, debe permitirse abrir la ventana temporal necesaria para que el evento ajeno a las partes pueda producirse y malogre la causa.

\*Que el contrato tenga una causa fin La causa es un elemento esencial del contrato. Sin ella, no existe.

\*Que esa causa haya sido incorporada al contrato se exige que la causa fin esté incorporada al contrato, que es la única manera de integrarla a su base objetiva. Y para estar incorporada a la base objetiva del contrato, obviamente, debe ser conocida o resultar cognoscible por el otro contratante.

\*Que se frustre dicho fin es decir, que se malogre el fin del contrato. Frustración es el supuesto en el cual el contrato válidamente constituido no ha llegado a su fin debido a la irrupción en su desarrollo de un hecho sobreviniente que derivó en la imposibilidad absoluta de obtener el fin buscado, aunque se realice la prestación.

\*Que la frustración se origine en un hecho ajeno a las partes, es decir, que haya una desnaturalización de la base objetiva del contrato sin que tal quiebre pueda ser imputable a la actividad de las partes. En los casos en los que la finalidad es propia de uno de los contratantes y aceptada por el otro, si el evento frustrante es imputable a la actividad del deudor de la prestación, el evento configuraría incumplimiento

\*Que la frustración sea definitiva y no meramente temporal resolver el contrato es un efecto que sólo puede asumirse ante un evento definitivo. Por ello la frustración de la causa fin del contrato si sólo tiene un efecto temporario no habilita la aplicación de la doctrina, salvo desde luego que ese retardo afecte un plazo esencial.

\*Que no impida el cumplimiento del contrato el evento frustrante de la causa fin del contrato no debe impedir el cumplimiento material de la prestación debida, por la sencilla razón que en caso contrario si lo impidiese sería un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor.

#### **- Efectos**

\*Invocación por la parte afectada: debe ser invocada por las partes que son las únicas que saben de la causa fin común, en particular por aquella a la que se reclama el cumplimiento. Por el mismo motivo

\*Resolución del contrato: La resolución del contrato constituye la única reacción posible. Es lo que diferencia este instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente, en la que el reajuste de las prestaciones es la consecuencia primigenia, por aquello del principio de conservación de los actos jurídicos. Además, el caso fortuito es una mera causal de exención de responsabilidad del deudor por quiebre de la relación causal entre la actividad del deudor y el incumplimiento; en cambio en la frustración de la causa fin del contrato, se llega a la ineficacia por supresión de la utilidad buscada por ambas partes o por una y aceptada por la otra (Stiglitz).

\*Hay ausencia de resarcimiento La resolución por frustración de la causa fin del contrato obsta a la pretensión de resarcimiento. Esta consecuencia se sigue de la ajenidad del evento frustrante.

\*Suerte de las prestaciones cumplidas: las prestaciones deben distinguirse entre las ya cumplidas y

las pendientes. Las ya cumplidas, como la ineficacia carece de efecto retroactivo, quedarán firmes. **\*Suerte de las prestaciones pendientes:** las prestaciones pendientes no deberán cumplirse ni pueden reclamarse. Ello respecto a las prestaciones equilibradas, es decir a aquellas que cuentan con contraprestación. Las prestaciones huérfanas de contraprestación. De modo que si alguna prestación fue cumplida antes del quiebre de la base objetiva del contrato por frustración de su causa fin, y su contraprestación no se encuentra cumplida, puede repetirse y deberá devolverse. De la misma manera, si alguna de las partes efectuó algún gasto en cumplimiento del contrato que no podrá cumplirse, deberá restituirse lo gastado. Finalmente, si se entregó algún adelanto a cuenta de una prestación, su dador puede repetirla y quien lo haya recibido deberá restituirlo

**\*Interpretación restrictiva:** interpretación restrictiva que debe darse al instituto. a. En nuestro medio aplicando derecho continental romanista a los contratos les cabe el principio de conservación de los actos jurídicos por lo que cualquier incidencia tendiente a privarles de efecto, también debe ser de interpretación restrictiva. La frustración de la causa fin del contrato es una medida protectora que como tal corresponde aplicar a la parte débil del contrato, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina.

#### **- Comparaciones con otras figuras:**

**a) Con el caso fortuito y fuerza mayor** la diferencia esencial, es que en la frustración es posible el cumplimiento, mientras que en el caso fortuito o en la fuerza mayor es imposible cumplir. La imposibilidad en el caso fortuito es material, fáctica. En cambio, en la frustración de la causa fin del contrato, el hecho jurídico que altera el contexto contractual no genera un obstáculo en el campo fáctico sino en la volición. El acreedor deja de desear el cumplimiento porque aun si se cumpliera, la prestación carecería del sentido buscado al contratar. La prestación es posible pero inútil, pues, por la concurrencia del hecho frustrante, se pierde el interés que se buscaba satisfacer al contratar. Además, en la frustración de la causa fin del contrato, no es necesario que concurren los seis recaudos que se exigen para la procedencia del caso fortuito (carácter imprevisible, inevitable, ajeno al deudor, actual, sobreviniente, que se erige como obstáculo insuperable para el cumplimiento) La diferencia más importante es conceptual: la frustración de la causa fin del contrato no constituye una exoneración de responsabilidad por incumplimiento, sino de resolución por haberse perdido la causa fin que es un elemento esencial del contrato.

**b) Con la excesiva onerosidad sobreviniente** (Imprevisión) ambas instituciones surgen como remedio para situaciones de quiebre de la base objetiva del contrato. Sin embargo, lo primero que se advierte es que en la frustración se afecta la causa, mientras que en la excesiva onerosidad sobreviniente sólo se afecta la magnitud de la prestación. Se pierde la proporción entre el valor que se esperaba pagar o recibir y el que se pretende recibir o pagar. Mientras en la frustración del fin la prestación puede cumplirse sencillamente, pero es inútil, en la excesiva onerosidad sobreviniente es útil, pero de cumplimiento muy gravoso. Por eso es que puede inhibirse la resolución readecuando los valores, lo que no es posible en la frustración porque la causa concurre o no lo hace.

**c) Con la condición resolutoria:** la condición, en primer lugar, es una modalidad de las obligaciones de origen contractual, y por ende puede o no concurrir en un contrato. No es igual con la causa fin cuya existencia es requisito para la existencia misma del contrato. Hay contratos con obligaciones puras y simples, sin modalidad alguna, pero no hay contrato sin causa fin. La condición en segundo término en cuanto modalidad de los actos jurídicos, se expone en forma expresa, lo que no suele ocurrir con la causa fin, común a la voluntad de ambas partes, que surge muchas veces de las negociaciones precontractuales. Finalmente los efectos son disímiles, pues la condición resolutoria cumplida extingue el contrato como si nunca hubiese existido, lo que no acontece en la frustración de la causa fin del contrato que en caso de suceder autoriza la subsistencia de los efectos cumplidos.

**d) Con el incumplimiento del plazo esencial** También el plazo es una modalidad de la obligación contractual y puede concurrir o no hacerlo mientras que la causa fin siempre debe existir para que pueda haber contrato. Hay sin embargo una diferencia más importante entre ambos institutos. Consiste en que, en caso de acordarse un plazo esencial, y no cumplirse, no existe resolución, sino que directamente eso constituye un incumplimiento del contrato que otorga derecho al acreedor a recibir resarcimiento de todos los daños sufridos. En cambio, si se malogra la causa fin antes del cumplimiento, y tal quiebre es ajeno a las partes, no nace el derecho a resarcir.

### 63) EXPLIQUE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

**Art. 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 resolución 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***

#### **- Naturaleza del instituto**

Esta herramienta se basa en la buena fe y en la equidad. Pero, no obstante, viene a contrariar la palabra empeñada y, más específicamente, el efecto vinculante o fuerza obligatoria contemplada en el art. 959 del CCC. Es un remedio excepcional, toda vez que los contratos nacen para ser cumplidos. Si se habilitase que en cualquier momento un contrato pudiese ser revisado unilateralmente se atentaría contra la seguridad jurídica, el derecho de propiedad y se introduciría un principio de revisibilidad contractual como regla, lo que resulta inadmisibles.

#### **- Ámbito de aplicación**

La norma puntualiza que será aplicable a los contratos conmutativos de ejecución diferida o permanente.

En consecuencia, el remedio involucrará aquellos contratos onerosos donde los eventuales beneficios o pérdidas sean conocidos por las partes al momento de la celebración del contrato.

Al referir acerca de la ejecución diferida o permanente se alude a aquellos negocios donde una o más prestaciones todavía no se han cumplido por estar supeditadas en el tiempo —diferidas— (ej. venta a plazo). O que en definitiva son prestaciones continuadas, de tracto sucesivo o, como refiere la ley, "permanentes" (ej. el pago del alquiler en una locación inmobiliaria).

Sin lugar a dudas, se excluyen los contratos de ejecución instantánea puesto que no podría sobrevenir una excesiva onerosidad a una prestación ya cumplida.

En el caso de los negocios aleatorios, sólo será aplicable la imprevisión cuando la excesiva onerosidad supere el álea (azar) normal del contrato.

#### **- Recaudos para la procedencia de la imprevisión**

Se requerirá que la prestación a cargo de una de las partes se torne "excesivamente onerosa" por una alteración "extraordinaria" de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, por "causas ajenas" a las partes y al riesgo asumido.

En consonancia con su antigua redacción esta excepcional herramienta requerirá de la excesiva onerosidad de la prestación. Es decir, que las prestaciones dejen de ser correlativas entre sí, lo que será objeto de específica prueba por parte de quien invoca el desequilibrio contractual.

Deberá ser sobreviniente, es decir, ocurrirá luego de la celebración del negocio y cabe aclarar que la prestación se torne excesivamente onerosa no se vincula con que el afectado se encuentre ante una imposibilidad material de cumplir, sino que bastará con que esta onerosidad se de en exceso.

Además de ser sobreviniente, tendrá que ser extraordinaria. Este último adjetivo calificativo nos coloca fuera de las circunstancias ordinarias comunes y previsibles por lo que se vincula, de algún modo, al caso fortuito y la fuerza mayor.

La circunstancia extraordinaria sobreviniente debe tratarse de una alteración de naturaleza tal que, de ningún modo, se hubieran podido imaginar por las partes, o bien de eventos que, de haber sido conocidos, habrían determinado que el contrato se hubiera celebrado en otras condiciones. Acontecimientos graves, excepcionales, anormales e inevitables, sobrevinientes a la constitución de la obligación y que no entren en el álea o riesgo propio del contrato.

Así una devaluación en nuestro país no necesariamente podría advertirse como una circunstancia extraordinaria pero sí un supuesto de hiperinflación.

Aun cuando la doctrina no sea totalmente pacífica, bien es sabido que luego de los acontecimientos económicos de 2001 muchos de los contratos celebrados en moneda extranjera y que se encontraron en curso de ejecución, admitieron, en gran cantidad de casos, solución a la luz de la teoría de la imprevisión. Fue el primordial remedio que los jueces emplearon ante los desajustes económicos basados en normativas de emergencia y la pérdida de la ley de convertibilidad (que para aquél tiempo estipulaba que un peso argentino era igual a un dólar estadounidense).

También, dentro del análisis de los recaudos para la procedencia de la imprevisión, cabe destacar que el acontecimiento extraordinario tiene que tener relación de causalidad con la excesiva onerosidad sobreviniente.

Por último, esta alteración sustancial de la prestación no debe tener vinculación con el obrar de las partes; debe sobrevenir por causas ajenas a éstas y al riesgo asumido por el afectado.

### **- Acciones**

Tal como se precisara, el art. 1091 del CCC confiere dos acciones específicas y concretas: la resolución —total o parcial— del negocio. O, el reajuste equitativo o, lo que es lo mismo, la adecuación del contrato.

Dichas alternativas pueden ser planteadas de modo judicial (como acción o excepción) o extrajudicial. Lo que significa que el damnificado podrá optar por el inicio de un litigio donde deba demostrar al magistrado la existencia y alcance del contrato y que su prestación se tornó excesivamente onerosa por una circunstancia extraordinaria (ajena a las partes), por lo que habilita cualquiera de las acciones fundada en un desequilibrio contractual manifiesto y grosero.

#### Los eventuales caminos:

i) La *resolución* es un modo anormal de extinción contractual basado en una causa sobreviniente, en el particular, consagrada en la ley. En el caso la mayor onerosidad sobreviniente fundada en un acontecimiento extraordinario. Genera efectos *ex tunc*, por lo que éstos serán retroactivos y no afectará a las prestaciones ya cumplidas (ej. una locación inmobiliaria). En conclusión, de modo unilateral el damnificado puede extinguir el vínculo devolviéndose recíprocamente (en principio) lo recibido hasta allí.

ii) La *adecuación*. Dicha posibilidad consagra el reajuste del negocio. Es decir, la posibilidad de reequilibrar el contrato basado en el principio de la equidad. Pues, un acto jurídico bilateral que había nacido equilibrado, congruente, correlativo y, en cierto modo, uniforme, por una circunstancia extraordinaria sobreviniente se tornó inequitativo.

De este modo la acción de adecuación viene a paliar este desequilibrio permitiendo la subsistencia del negocio, en otros términos. Tiene en miras, claro está, el principio conservatorio del contrato ya que todo vínculo de esta especie nace para ser cumplido. Su desajuste o falta de correlación entre las prestaciones —corregido— admite que perdure el negocio y pueda ejecutarse del modo que razonablemente las partes tuvieron pensado al celebrarlo.

#### **64) ¿QUÉ ES LA CLÁUSULA RESOLUTORIA O PACTO COMISORIO?**

#### **65) CLÁUSULA RESOLUTORIA. (PACTO COMISORIO.) CONCEPTO Y FINALIDAD DEL INSTITUTO.**

#### **66) ¿CÓMO FUNCIONA LA CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA O PACTO COMISORIO EXPRESO?**

#### **67) ¿CÓMO FUNCIONA LA CLÁUSULA RESOLUTORIA IMPLÍCITA O PACTO COMISORIO TÁCITO?**

#### **68) EFECTOS DE LA CLÁUSULA RESOLUTORIA.**

#### **69) DIFERENCIA ENTRE CLÁUSULA RESOLUTORIA IMPLÍCITA Y EXPLÍCITA**

### **- CLAUSULA RESOLUTORIA – PACTO COMISORIO.**

Desde el art. 1083 al art. 1089, el Código Civil y Comercial regula el instituto de Pacto Comisorio, consistente en una resolución a la cual pueden recurrir las partes en caso del **incumplimiento**

**esencial** de una de ellas. El instituto es, en esencia, la resolución de un contrato por voluntad de la parte cumplidora y ante el incumplimiento de la otra; por ende, constituye un efecto propio de los contratos bilaterales. Del art. 1083 a 1085, surgen previsiones aplicables tanto al pacto comisorio expreso, como también al tácito.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

#### - **EFFECTOS:**

Conforme art. 1079, la operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes en el caso de resolución, excepto disposición legal en contrario, produce **efectos retroactivos entre las partes**, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.

Respecto a la restitución, según el art. 1080, 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.

Asimismo, como se dijo anteriormente, el pacto comisorio es propio de los contratos bilaterales, por lo que se encuentra regulado por el art. 1081, regulándose que: 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.

#### - **CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA**

Tratándose de la cláusula resolutoria expresa, el art. 1086 del CCyC establece que: "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".

Al resultar contratos bilaterales o con prestaciones recíprocas, el incumplimiento de una de las partes habilitará a la otra (cumplidora o en oportunidad de cumplir) que plantee el cumplimiento forzado o, de conformidad a la norma, la disolución total o parcial del vínculo. La estipulación legal en análisis es clara, podrá proceder la resolución ante incumplimientos genéricos o específicos que se identifiquen expresamente en el contrato. Sin embargo, como pauta elemental se requerirá de un incumplimiento grave o más específicamente "esencial" (art. 1084).

#### - **CLAUSULA RESOLUTORIA IMPLÍCITA**

El art. 1087 del CCYC reza: "En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los arts. 1088 y 1089."

De modo que, tratándose de un contrato bilateral o de prestaciones recíprocas, aunque las partes nada digan se entenderá implícita la facultad de resolver el negocio. En este caso, también se requerirá que quien plantee este particular modo de disolución se trate de la parte cumplidora o que sin haberlo hecho se encuentre en una situación de poder hacerlo.

Por otro lado, y de conformidad con el art. 1088 del CCyC se requerirá:

**1) Un incumplimiento esencial** (art. 1084 del CCC) y si el incumplimiento fuese parcial que tuviese suficiente entidad en razón de las expectativas que la parte cumplidora ha tenido en el negocio.

**2) La mora del deudor**, lo que es lógico y fundamental. Se requerirá que exista un incumplidor como presupuesto de ejercicio de la cláusula tácita extintiva.

**3) Que el acreedor (parte cumplidora) emplace al deudor (incumplidor) bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato**, a que cumpla en un plazo no inferior de quince días, excepto que, de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor.

Siempre desde la óptica del reclamo extrajudicial, **el cumplidor debe intimar al incumplidor a que "cumpla". Aquí la gran DIFERENCIA con la cláusula resolutoria expresa. Mientras que en esta última al contarse con la estipulación sólo basta con la comunicación que la hace efectiva y opera de pleno derecho, en la cláusula implícita la ley prevé un procedimiento especial.**

En efecto se debe dar una última chance de cumplimiento al deudor de la prestación (parte incumplidora). El plazo para el mentado cumplimiento no podrá ser inferior a los 15 días (si puede ser mayor). El legislador ha considerado como plazo mínimo que se le debe otorgar al incumplidor para que revea su conducta y pueda (si así lo desea) honrar la palabra empeñada y cumplimentar su prestación. No obstante, este plazo no inferior a 15 días tendrá sus excepciones: En primer lugar, admitirá un término menor según los usos (usos y costumbres) o atendiendo a la índole de la prestación. Este último caso es el que tanto la doctrina y la jurisprudencia referían a la obligación de "plazo esencial". Pues si la novia se casaba en 8 días y no se le entregaba a tiempo el vestido para tan trascendente ocasión ¿de qué le servía intimar al diseñador por un plazo no inferior a 15 días? Aun optando por el mínimo (15 días) resultaba totalmente en vano toda vez que el matrimonio y su celebración acaecían en un plazo menor. De este modo, bien podrá la novia intimar de modo fehaciente por un tiempo inferior al término mínimo legal por tratarse del cumplimiento de una obligación de plazo esencial.

**4) Transcurrido el plazo no inferior a 15 días o los supuestos de excepción, la resolución operará de pleno derecho.** Para ello, se requerirá de un emplazamiento fehaciente (ej. carta documento) mediante el cual la parte cumplidora intime a la incumplidora a que haga efectiva su prestación en el plazo que se determine (que como se vio no podrá ser menor a 15 días) bajo apercibimiento de que transcurrido tal plazo se considerará resuelto el negocio de manera automática. Por tanto, si el intimado (deudor de la prestación) deja transcurrir el tiempo otorgado para el cumplimiento de la prestación adeudada operará de pleno derecho la disolución contractual por resolución.

**5) Por otra parte, cabe precisar que el art. 1088 del CCyC admite, a manera de excepción, que tratándose de la cláusula tácita que se admita la resolución de pleno derecho con la notificación y recepción por parte del incumplidor:** a) Si ha vencido el plazo esencial para su cumplimiento (véase el ejemplo anterior del vestido de la novia para la noche de bodas); b) si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir; c) si el cumplimiento resulta imposible (ej. por desaparición o pérdida de la cosa que debe entregarse).

## **UNIDAD 12:** Incumplimiento contractual – Responsabilidad por Daños

### **70) ¿QUÉ ENTIENDE POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL? BRINDE ALGÚN EJEMPLO**

<http://ciencias-juridicas.campusvirtual.ucasal.edu.ar/mod/forum/discuss.php?d=27933>

Re: Responsabilidad contractual - concepto

de **TRILLO HECTOR LUIS** - viernes, 6 de mayo de 2016, 15:03

(...)

Le comento: en el Código Civil y Comercial de las 3 (tres) funciones originarias del Anteproyecto, quedó plasmado como derecho vigente 2 (dos) de ellas: la "preventiva" y la "resarcitoria" (no así la función "disuasiva" mediante la aplicación de una sanción pecuniaria, pero que sí persiste en la órbita de la Ley del Consumidor).

En suma, en lo que a Responsabilidad Civil respecta -sea tanto la órbita contractual como extracontractual atento la unificación en la materia-, se regulan:

1.- Dentro del Código: a) Función preventiva; y b) Función resarcitoria;

2.- Fuera del Código: c) Función Disuasiva mediante la aplicación de una sanción pecuniaria específica, conocido como "daño punitivo" y sólo en el ámbito del Derecho de Consumo (Art.52bis., Ley 24.240, texto según Ley 26.361).

Luego (...) podríamos decir y adaptar su definición como sigue: "**La Responsabilidad Contractual es el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley asigna en razón del incumplimiento (imputable) de un contrato y la regulación de la prevención (sea para evitarlo, morigerarlo antes de ocasionarlo o impedir el agravamiento del ya ocasionado; conf. art.1710 y cctes.) y/o reparación de los daños que dicho incumplimiento conlleva**".-

Espero haberla orientado y a disposición.

Saludo cordial,

Prof. Héctor Trillo.

## **CONTRATOS EN PARTICULAR**

### **UNIDAD 13:** Contrato de Cambio referido a cosas - contrato de compra venta - 1ra parte

#### **-Compraventa:**

"Hay compraventa si una de las partes (vendedor) se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra (comprador) a pagar un precio en dinero." (art. 1123) De ello, se desprende que los elementos nucleares del contrato de compraventa son el precio y la cosa.

**-Características:** consensual, bilateral, oneroso, no formal (salvo excepciones como inmuebles, automotores, armas, etc), conmutativo y nominado.



## **71) CONTRATO DE COMPRAVENTA: INDIQUE CUÁLES SON SUS ELEMENTOS ESENCIALES.**

Conf. Art. 1123, 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.

Así, surge que los elementos esenciales propios de este contrato son: **a)** la **cosa** vendida (arts. 1129 a 1132) y **b)** el **precio** en dinero (arts. 1133 a 1136)

- **COSA:** constituye el objeto del contrato por cuanto surge de la propia definición (art. 1123 CCC) y su concepto, en los términos del art. 16 CCC, es el de bien corporal susceptible de valor económico, quedando por ende excluidos los inmateriales. Sin perjuicio de ello, la energía y cualquier fuerza natural susceptible de ser puesta al servicio del hombre podrán ser vendidas, pues las mismas se rigen por las disposiciones referidas a las cosas (conf. art. 16 CCC).

Esta, debe reunir los requisitos propios del objeto de todos los contratos, pues el art. 1129 CCC señala que "pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos", a saber:

**a)** Que sea material y jurídicamente posible (arts. 1003, 1004 y 279 CCC), lo que equivale a decir que la misma debe estar en el comercio

**b)** Que exista al celebrarse el contrato, o que sea susceptible de existir —existencia actual o eventual—, ya sea en su estado original o transformada por el trabajo humano o tener posibilidad de existencia (conf. arts. 1007 y 1130 CCC).

**c)** Que esté determinada al contratarse o sea susceptible de ser determinada posteriormente, pues el art. 1005 CCC dispone que los bienes objeto de los contratos "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". También se reputa determinable cuando ella se deja al arbitrio de un tercero; pero si el tercero no pudiere, no quisiere o no llegare a determinarla, o no observare los criterios establecidos por las partes o por los usos y costumbres, lo hará el juez a petición de parte y por procedimiento abreviado (art. 1006 CCC).

1. Cosa inexistente. El art. 1130 CCC, en su primera parte, dispone: "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". Es decir que la cosa debe existir en su totalidad; si se extingue parcialmente, el comprador tendrá dos posibilidades: no adquirir la cosa, ni pagar nada por ella o adquirirla por un precio inferior.

2. Cosa futura. Si bien la cosa futura aún no existe, la misma tiene posibilidad de existir y podrá ser objeto del contrato de compraventa. Tal es el supuesto contemplado en el art. 1130 CCC, segunda parte: "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".

En dicho caso la venta será condicional, sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegare a existir —asumiendo el vendedor una obligación de emplear su diligencia y los medios a su alcance para que la cosa exista—, salvo que la misma fuese aleatoria por haber tomado una de las partes el riesgo de que la misma llegase o no a existir o que existiera en mayor o menor cantidad o también que pereciera por estar sujeta a un riesgo, es decir, garantizando el éxito de su promesa, tal cual surge con claridad meridiana de lo normado por el art. 1131 CCC: "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". En el mismo sentido, se encuentra previsto para los contratos en general: "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" (art. 1007 CCC).

3. Cosa ajena. El CCC permite contratar sobre cosas ajenas. Efectivamente, según el art. 1008, "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 el éxito de 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".

Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares. Pueden ser objeto de los contratos, pero serán inoponibles a los terceros. Asimismo, el vendedor que de mala fe contrata sobre una cosa como si estuviese libre, debe reparar los daños causados al comprador, si éste ha obrado de buena fe (conf. art. 1009 CCC).

Bienes en condominio. La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa es inoponible a sus condóminos. El vendedor debe satisfacer al comprador, que ignoraba que la cosa era común con otros, los daños que le resulten de la ineficacia del contrato, salvo que el bien se le adjudique o adquiera lo que posee en copropiedad o logre que los demás condóminos cumplan el contrato. Dicho régimen surge de la interpretación integrada de los arts. 1989, 1990 y 1008 CCC).

Evicción. Encontramos un supuesto especial de adquisición de la cosa ajena contemplado en el régimen previsto para la evicción, pues de conformidad con el art. 1040 CCC el comprador no tiene derecho a la reparación en concepto de saneamiento: a) si conoció o pudo conocer el peligro de la evicción; b) si la transmisión fue hecha a su riesgo; c) si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.

Herencia. Debemos también aclarar que cuando el heredero transfiere una cosa heredada —y no la universalidad jurídica o una parte alícuota de la herencia— por un precio en dinero será compraventa (LÓPEZ DE ZAVALÍA), siendo su régimen el de los arts. 2403 y 2404 CCC, especialmente, en cuanto establece que la partición es declarativa y no constitutiva de derechos y que: "Los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos". Luego, en caso de evicción, cada uno de los herederos responderá por la correspondiente indemnización en proporción a su parte.

- **PRECIO:** es el dinero que constituye la contraprestación de la obligación de transferir la propiedad de la cosa. El dinero es moneda, de curso legal o no.

Constituye una obligación de dar sumas de dinero, en los términos de los arts. 765 y sigtes. CCC. Si bien el legislador ha contemplado casos válidos de compraventa en los cuales las partes no han fijado el precio, supliendo la ley esa omisión (ej.: art. 1143 CCC para cosas muebles), la regla es que el contrato no será de compraventa si faltare el precio.

El precio debe reunir las siguientes condiciones: a) debe ser en dinero; b) debe ser cierto, o sea, determinado o determinable; c) precio serio; d) no debe estar sujeto a índices.

1. Precio en dinero. El precio, como hemos dicho, debe ser en dinero. Si así no lo fuere, no sería compraventa el contrato, pues le faltaría un requisito esencial en los términos del art. 1127 CCC.

2. Precio cierto. El precio debe ser determinado o determinable. Ello sucede cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero; 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" (art. 1133 CCC).

3. Precio serio. Debe rescatarse aquí la noción de valor para justificar el desplazamiento de la cosa, pues debe haber un equilibrio entre la cosa y el dinero a percibir.

4. El precio no debe estar sujeto a índices. Para Centanaro, se prohíbe la actualización monetaria, revalorización de precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor.

## 72) DESCRIBA RÉGIMEN DE VENTA DE COSA AJENA

**ARTICULO 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**

**ARTICULO 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.**

De la primera lectura surge una diferencia entre los efectos de la venta de la cosa ajena como propia y de aquella donde ambas partes conocen que la finalidad es obtener una cosa ajena, para luego poder transmitir la propiedad al comprador. Para determinar sus consecuencias, habrá que distinguir entre la promesa de medio o de resultado o, dicho en otras palabras, si existió o no garantía de obtener la entrega de la cosa ajena.

En el caso de la venta de cosa ajena como propia, el vendedor asume siempre una obligación de resultado, en tanto debe entregar la cosa, so pena de su responsabilidad por los daños causados por su incumplimiento. En el caso de la venta de cosa ajena declarando que no es propia —o debiendo saberlo el comprador—, el vendedor puede o no garantizar la entrega de la cosa ajena. Concretamente, puede: a) asumir una obligación de medios, es decir, se compromete exclusivamente a hacer todo lo que esté a su alcance para que la entrega de la cosa se efectivice; por tanto, en caso de no ser posible la prestación a su cargo, nada puede reclamársele, salvo que ese incumplimiento pueda serle atribuido a título de culpa; b) asumir una obligación de resultado que consiste en obtener la entrega de la cosa, sea porque la adquiere o porque promete el hecho del tercero y asume el riesgo de no lograrlo; en consecuencia, la omisión de transmitir la propiedad de la cosa implicará su obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento.

Recordemos también que la prohibición solo se aplicaría a las cosas ciertas, pues el género y la cantidad carecen de dueño.

### **73) MENCIONE DISTINTOS MODOS DE FIJACIÓN DE PRECIO PARA LA COMPRA VENTA CUANDO AQUEL (PRECIO) NO ES FIJADO POR LAS PROPIAS PARTES.**

### **74) MENCIONE DISTINTOS MODOS DE FIJACIÓN DE PRECIO PARA LA COMPRAVENTA.**

El precio debe ser determinado o determinable. Ello sucede cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero; 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" (art. 1133 CCC).

En la compraventa de cosas muebles, el legislador suple el silencio de las partes sobre el precio, disponiendo que "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" (art. 1143 CCC).

#### **- Modos de determinación:**

**a) Precio fijado por las partes:** las partes pueden determinar el precio de distintos modos:

1) Estableciendo la cantidad a pagar. Este es el supuesto general y no merece mayor explicación. Las partes, dentro de la autonomía de la voluntad, establecen un importe determinado. Luego, en virtud del efecto vinculante (art. 959 CCC) no puede ser modificado, sino por un nuevo acuerdo de partes o por sentencia judicial que disponga revisarlo por aplicación de los institutos de la lesión o la imprevisión. Aquí cabe advertir, también, que, en ocasiones, el Estado ha intervenido con distintos mecanismos (precios mínimos o máximos, prohibición de indexación, variación de costos o repotenciación de deudas) invocando el orden público económico.

2) Relacionándolo con el precio de otra cosa cierta. Se trata de la suma resultante de la comparación con otro bien, según su cotización en plaza o su estimación corriente (SALERNO). Así, puede enajenarse una cosa, por ejemplo, al precio que sea rematada otra, o al equivalente a cinco cabezas de ganado.

3) Remitiéndolo al valor de plaza en cierto día o lugar. Esta situación llamada también precio corriente, puede ser efectuada solamente con las cosas muebles. Es precio corriente el que tienen las cosas como valor común en el mercado (ZAVALA RODRÍGUEZ) y se forma o determina mediante operaciones suficientemente reiteradas y, por ello, representativas del valor real de las cosas.

**b) Determinación por un tercero:** el art. 1134 CCC permite también que el precio quede al arbitrio de un tercero, quien puede ser designado en el contrato o después de su celebración.

El CCC admite que sea el Juez quien lo fije si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación o sustitución del tercero o si éste no quiere o no puede hacerlo. Tanto en uno como en otro caso se configura un supuesto de integración del contrato.

Si el tercero fija el precio, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró y es irrevocable. Se considera, en definitiva, como si el precio estimado por el tercero, hubiera sido el fijado por las propias partes desde el origen mismo del contrato.

## **75) ENUMERE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.**

### **- Obligaciones del vendedor:**

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 1137. 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.

ARTICULO 1139.- **Tiempo de entrega del inmueble.** El vendedor debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario.

ARTICULO 1140.- **Entrega de la cosa.** La cosa debe entregarse con sus accesorios, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.

### **- Obligaciones del comprador:**

ARTICULO 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

## **76) COMPARE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CON LOS CONTRATOS DE PERMUTA, CESIÓN DE CRÉDITOS Y LA LOCACIÓN DE COSAS.**

### **- Comparación con la permuta**

En el contrato de permuta existe cambio de una cosa por otra, mientras que, en la compraventa, por la transmisión de la propiedad de un bien material se obliga a entregar una suma de dinero, siendo tal su similitud que en todo lo que no esté regulado expresamente se aplicarán las normas del contrato de compraventa, a tenor de lo normado por el art. 1175 CCC.

La importancia práctica de la distinción reside en la situación del adquirente que sufre la evicción, por las diferentes consecuencias jurídicas de dicho instituto en un contrato y en el otro. Particularmente, el copermutante evicto, puede pedir la restitución de la cosa que dio a cambio o su valor al tiempo de la evicción, y los daños; o hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en el régimen general de los arts. 1033 y sigtes. (conf. art. 1174 CCC).

En el supuesto denominado de compraventas mixtas, es decir, si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, la ley específicamente dispone que el contrato debe calificarse como de permuta si es mayor el valor de la cosa (art. 1126 CCC).

#### **- Comparación con la cesión**

Cuando un derecho es cedido por un precio en dinero, merece ser comparada la cesión de derechos con el contrato de compraventa. La diferencia se da por el objeto: en la compraventa son las cosas, a tenor de lo normado por los arts. 1123, 1125 y 1129 CCC, mientras que la cesión recae sobre derechos, de conformidad a lo establecido por los arts. 1614 y 1616 CCC.

Cierto es que, si la transmisión de la titularidad de un derecho se hace a cambio de un precio en dinero, el contrato se registrará por las normas de la compraventa (conf. art. 1614 CCC).

#### **- Comparación con el contrato de locación de cosas**

La compraventa tiende a transferir la propiedad de una cosa por un precio en dinero, mientras que la locación, el uso y también el goce temporario de un objeto material por un precio también en dinero. El comprador tiene la cosa con ánimo de poseedor, con la finalidad de adquirir el dominio; el locatario lo hace en carácter de tenedor.

#### **77) ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS JURÍDICOS DE UN BOLETO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIO?**

#### **78) BOLETO DE COMPRAVENTA: REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN LEGAL FRENTE AL TERCER ACREEDOR**

#### **79) EL LLAMADO BOLETO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES. EXPLIQUE SU NATURALEZA JURÍDICA. EXPLIQUE EL RÉGIMEN DE OponIBILIDAD EN EL CONCURSO Y EN LA QUIEBRA Y CON RELACIÓN A MEDIDAS CAUTELARES TRABADAS SOBRE EL BIEN CONFORME EL NUEVO CCYCN.**

#### **80) BOLETO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE. INOPONIBILIDAD DE CONCURSO O QUIEBRA**

#### **81) CONTRATO DE COMPRAVENTA: EXPLIQUE CÓMO RESUELVE EL NUEVO CCYC LA SITUACIÓN DE LOS COMPRADORES POR BOLETO DE COMPRAVENTA, FRENTE A LA TRABA DE CAUTELARES SOBRE EL BIEN Y FRENTE A LA QUIEBRA DEL VENDEDOR.**

#### **- Contrato de compraventa de inmuebles. Boleto de compraventa:**

Es un contrato formal relativo, atento lo dispuesto en el inc. a del art. 1077 CCyC, el cual exige que los contratos que tengan por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, se celebren en escritura pública.

En tal sentido, es común que las partes, antes de realizar la escritura pública, celebren un documento privado denominado **boleto de compraventa**, el cual otorga prioridad al derecho del comprador sobre el de los terceros y su oponibilidad en el concurso o quiebra del vendedor. Su razón de ser es que en muchos casos no está redactado aún el reglamento de copropiedad y administración del inmueble adquirido, o no se han obtenido todavía los certificados de obligaciones propter rem que pesan sobre la finca.

Realizado el boleto de compraventa, nadie duda que en virtud de éste y por aplicación de lo normado por el art. 1018 CCyC, se pueda demandar la escrituración prevista en el art. 1077, ello conforme el art. 1028 del CCyC que impone: "Nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo"

- **Naturaleza jurídica del boleto de compraventa:** existe discusión doctrinaria respecto a que si el boleto de compraventa, constituye un verdadero contrato o es un contrato preliminar. Centanaro, manifiesta "en el boleto existe consentimiento, objeto y causa por lo que no cabe duda, para nosotros, de que aquél es el verdadero contrato" y se apoya en que por ello cuenta con su regulación en los artículos 1170 y 1171 del CCyC.

### **- Boleto de compraventa. Tercer acreedor. Cautelares.**

El art. 1170 CCC establece un sistema de oponibilidad del boleto de compraventa a **terceros acreedores** cuando dispone que en virtud del boleto de compraventa el comprador de buena fe — esto es, si no sabía o debía saber la existencia de terceros con mejor derecho— tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido —embargo, anotación de litis, prohibición de contratar, etc., según las normas procesales— si concurren los siguientes requisitos:

**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 (apunta a la protección del cesionario sucesivo de un mismo boleto de compraventa);

**b)** El comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar —es decir, antes de que el Registro respectivo tome razón o inscriba la resolución judicial que decide la medida—;

**c)** El boleto tiene fecha cierta (en los términos del art. 317 CCC)

**d)** La adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria (art. 1893 CCC).

Ello, en cuanto a la ejecución individual del deudor y en concordancia con lo establecido por el art. 756 CCC para el caso de concurrencia de varios acreedores sobre bienes inmuebles.

### **- Boleto de compraventa. Quiebra.**

En cuanto a la **ejecución colectiva**, el **art. 1171 CCC**, en concordancia con el art. 146 de la ley 24.522 de **Concursos y Quiebras**, implementa la **oponibilidad del boleto de compraventa en el concurso o quiebra del vendedor**, recibiendo un trato diferente de los acreedores quirografarios, siempre que reúna los siguientes requisitos:

**a)** El adquirente sea de buena fe, es decir, que no conozca o deba conocer el estado de cesación de pagos del enajenante.

**b)** El boleto tenga fecha cierta, en los términos del art. 317 CCC.

**c)** Debe haberse abonado el 25% del precio, como mínimo. Entiéndase que ello debe haber ocurrido antes de la declaración de quiebra o presentación en concurso (conf. doctrina CNCom., en pleno, "Arturo de Zaguir c. Concepción Arenal SCA", 08/07/1981, La Ley, 1981-C-465).

**d)** 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.

Cabe destacar que el juez "debe" disponer que se otorgue la escritura pública respectiva si se encuentran reunidos los reseñados requisitos. Asimismo, Centanaro entiende que mantiene vigencia la doctrina plenaria que aclaró que no era necesaria la entrega de la posesión del inmueble, puesto que el art. 1171, a diferencia del 1170, no exige la publicidad posesoria.

## **UNIDAD 14: Contrato de cambio referido a cosas – compraventa -2da parte**

**82) ¿QUÉ ENTIENDE POR PACTO DE RETROVENTA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y CUÁL ES EL RÉGIMEN LEGAL SEGÚN SU OBJETO SEA MUEBLE O INMUEBLE?**

**83) ¿QUÉ ENTIENDE POR PACTO DE REVENTA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTAS? Y ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN LEGAL SEGÚN EL OBJETO SEA MUEBLE O INMUEBLE?**

**- Pacto de retroventa:** Conforme el art. 1163 CCC, el pacto de retroventa es aquel 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.

Este pacto, ha sido mirado con disfavor, por poder ocultar un préstamo, tal vez usurario. Es una forma de garantía para los prestamistas, más eficaz que la hipoteca, porque le da el dominio de la

cosa, que no tiene el acreedor hipotecario, el cual debe permitir que el inmueble hipotecado quede en poder del deudor o propietario

- **Pacto de reventa:** El pacto de reventa se encuentra legislado en el art. 1164 CCC que dispone: "Pacto de reventa es aquel 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". Obviamente este pacto es el inverso del de retroventa.

- **Régimen aplicable para ambos pactos y también al pacto de preferencia:**

El régimen legal según su objeto sea **mueble o inmueble**, se encuentra regulado en el art. Art. 1166 que determina: "**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 retroventa, de reventa y de preferencia 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.**

**Si las cosas vendidas son muebles no registrables, los pactos no son oponibles a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso."**

Mencionado artículo, regula dos cuestiones importantes vinculadas con los pactos de retroventa, reventa y preferencia:

**1) el ámbito de aplicación** siendo éste la venta de cosas muebles e inmuebles; y

**2) los efectos** de estos pactos: el art. 1166 establece un régimen general para determinar cuándo los pactos de retroventa, reventa y de preferencia son oponibles a los terceros interesados. La norma regula diversamente la materia según que se trate de cosas registrables — inmuebles, automotores, maquinaria agrícola y vial, buques, aeronaves, etc.— o de cosas muebles no registrables.

-**Para las cosas registrables**, el nuevo sistema protege al beneficiario del pacto de que se trate al disponer que, esa cláusula, será oponible a los terceros interesados si: **a)** el pacto surge de los documentos inscriptos en el Registro que corresponda, es decir, aplicando los efectos de la publicidad registral; o **b)** si el tercero tuvo de otro modo conocimiento efectivo del pacto en cuestión. En cualquiera de esas hipótesis, el pacto de retroventa, reventa o preferencia puede hacerse valer ante el tercero interesado, frente a quien podrá invocarse el derecho contenido en el pacto ignorado, con el impacto que ello tendrá en la restitución de la cosa al titular del pacto no respetado y demás cuestiones vinculadas a ello.

-**Para las cosas muebles no registrables**, el sistema protege al tercero adquirente si es de buena fe y a título oneroso, consolidándose el derecho que haya adquirido sobre la cosa si reúne esos requisitos. En caso contrario, prevalecerá el derecho del titular del pacto de retroventa, reventa o preferencia, según el supuesto de que se trate.

## **84) PACTO DE PREFERENCIA EN LA COMPRAVENTA**

El art. 1165 CCC define al pacto de preferencia como aquel por el cual el vendedor tiene el derecho de recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla.

Condiciones de ejercicio:

**a)** El comprador tiene que decidir vender la cosa, y el vendedor ofrecerle un precio que sea igual o superior al que ofrece la persona a quien se quería transmitir el bien.

**b)** El comprador debe hacer saber al primitivo vendedor su decisión de enajenar y todas las circunstancias de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta, a los efectos de que él pueda optar.

**c)** El vendedor debe ejercer su derecho manifestando su voluntad de valerse de dicha preferencia dentro de los 10 días de recibida dicha comunicación, salvo que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso; siempre ofreciéndole al adquirente primitivo todas las ventajas que ofrezca la persona que trate de adquirir la cosa.

- d) Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria y las normas de los arts. 1166 y 1167 CCC en cuanto a las condiciones de oponibilidad y plazo de caducidad.
- e) El derecho que otorga al vendedor es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos (art. 1165 *in fine* CCC).

## **UNIDAD 15:** Contrato de transferencia del uso o tenencia - Locación de cosas - Comodato

### **85) LOCACIÓN DE COSAS**

### **86) ¿CÓMO ES EL RÉGIMEN DE LOCACIÓN DE INMUEBLES SEGÚN EL CCCN? SEÑALE EL CONCEPTO, PARTES, OBJETO, FORMA Y PLAZOS ENTRE OTROS ASPECTOS MÁS RELEVANTES.**

- **Concepto:** El art. 1187 del CCC adoptó la siguiente definición: "Hay contrato de locación si una parte (locador) se obliga a otorgar a otra (locatario) el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero".
- **Partes:** **a)** locador (quien otorga); **b)** locatario (quien recibe el uso goce a cambio de un pago)
- **Elementos esenciales:** a) obligación de conceder el uso y goce de una cosa; b) dicha concesión debe ser temporaria; y c) por un precio en dinero.
- **Objeto:** conforme art. 1192, 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.
- **Forma:** en virtud al art. 1188, requiere para su oponibilidad que "...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." De modo que, por *principio general* es **no formal**, salvo 1188, en cuyo caso sirve como prueba (*ad probationem*)
- **Características:** bilateral, oneroso, consensual, conmutativo y de tracto sucesivo.
- **Plazo:** (ver pto. 87)
- **Extinción:** modos especiales de extinción de la locación: a) el cumplimiento del plazo convenido, o requerimiento previsto en el artículo 1218, según el caso; b) la resolución anticipada.

### **87) INDIQUE CUÁLES SON LOS PLAZOS, MÍNIMO Y MÁXIMOS, PARA LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN. INDIQUE CUÁLES SON LAS EXCEPCIONES AL PLAZO MÍNIMO LEGAL.**

#### **- Plazos para los contratos de Locación, conf. CCC.**

ARTICULO 1197.- **Plazo máximo.** El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de **veinte años para el destino habitacional** y **cincuenta años para los otros destinos**. El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio.

ARTICULO 1198.- **Plazo mínimo de la locación de 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 años**, excepto los casos del artículo 1199.

El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa.



ARTICULO 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 tres 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.

## 88) **ENUMERE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR EN EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE COSAS.**

Salvo aquellas disposiciones que son de la esencia del contrato (por ejemplo, obligación de entregar la tenencia de la cosa en el modo convenido), las partes pueden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, modular el contenido y alcance de tales obligaciones del modo en que lo estimen conveniente.

De este modo, el actual Código Civil y Comercial estipula brevemente las principales obligaciones del locador; a saber

### - **Obligaciones del locador**

- a) entregar la cosa objeto del contrato (art. 1200);
- b) conservar la cosa de modo que pueda ser usada para la finalidad convenida (art. 1201); y
- c) pagar las mejoras que hubiere efectuado el locatario (art. 1202). Veremos cada de ellas.

**A) ENTREGA DE LA COSA** *En primer lugar*, la obligación principal del locador y afirma **que la cosa debe entregarse conforme a lo acordado**. Esta entrega, esencial para el ejercicio del uso y goce, no presupone la tradición, sino sólo la transmisión de la tenencia.

Si las partes no hubiesen realizado ninguna convención en particular sobre el estado de la cosa, el destino para el que se hubiese pactado el contrato determinará el estado en que deberá entregarse (art. 1200, *in fine*); esto es, deberá entregarse de modo tal que pueda cumplirse la finalidad prevista por las partes (regla general) o la que debiese cumplir la cosa de acuerdo con su naturaleza (aplicación supletoria de la ley ante la falta de previsión de las partes).

Obviamente, y pese a la supresión contenida en la norma aplicable con anterioridad (art. 1514 del CC, *ley 340*), la cosa locada debe *entregarse con todos los accesorios* que dependiesen de ella al tiempo del contrato y que fuesen necesarios para el destino convenido o impuesto por la ley supletoriamente (por ejemplo, llaves para el acceso al inmueble, los frutos y productos pendientes y no percibidos por el locador, servicios tales como gas, electricidad).

Natural consecuencia de esta obligación, el art. 1203 dispone que: "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 cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa". Ello no es más que una aplicación especial de la denominada teoría de la frustración del fin del contrato y que, en el Código Civil y Comercial ha encontrado expresa recepción en el art. 1090. Requisitos:

- a) una concreta *dificultad* o *imposibilidad* de usar o gozar de la cosa conforme lo convenido;
- b) que esa dificultad o imposibilidad se conecte causalmente con una circunstancia que pueda tipificarse como caso fortuito; y
- c) que este caso fortuito afecte a la cosa locada

Cumplidos estos recaudos, el locatario podrá solicitar la extinción del vínculo contractual o, si la dificultad o imposibilidad no derivan en la total inutilidad del contrato, suspender su ejecución.

Por su parte y salvo dolo del locador, el art. 1204 despeja la posibilidad de que estas opciones queden en cabeza del locatario si se produce la pérdida de luminosidad del inmueble urbano como consecuencia de construcciones edificadas en las fincas vecinas.

**B) CONSERVACION DE LA COSA**, el art. 1201 prescribe 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".

En estos términos, pues, el Código Civil y Comercial fija la obligación de conservación en cabeza del locador y que constituye un importante deber emergente de todo contrato de locación. Se trata de que el locatario debe ser mantenido en el uso y goce pacífico de la cosa locada, de modo tal que, mientras dure el contrato, se le asegure que ella conservará las cualidades que determinaron la contratación y que, de no haber estado presentes, lo hubieran llevado a no realizar el contrato.

Volviendo al art. 1201, esta norma prevé, en su parte final, que, si como consecuencia de la reparación o innovación que el locador realizase, el locatario viese interrumpido o turbados los derechos que emergen del contrato, podrá requerir la reducción temporal del canon locativo en proporción con la gravedad de la turbación, o, incluso y de acuerdo con las circunstancias verificadas, extinguir, vía resolución, el contrato.

**C) PAGAR LAS MEJORAS REALIZADAS POR EL LOCATARIO** el art. 1202 impone al locador la obligación de reembolsar los gastos por *mejoras necesarias hechas a la cosa locada y en que hubiese incurrido el locatario, aun cuando no hubiese existido convenio al respecto, si el contrato se resolviese sin culpa del locatario*.

Técnicamente, las mejoras (LAS COSAS CRECEN Y PRERECEN PARA SU DUEÑO), constituyen una modificación valiosa de una cosa que se caracteriza por la introducción de alguna alteración material sobre aquella **las mejoras necesarias**: es decir, aquellas modificaciones imprescindibles o sin las cuales la cosa no puede ser conservada;

Pues bien, el art. 1202 establece que las mejoras necesarias, que son a cargo del locador (a diferencia de las mejoras necesarias pero de mero mantenimiento y que son a cargo del locatario — art. 1207—; es decir, la reparación de deterioros menores derivados del uso ordinario de la cosa).

Finalmente, el art. 1202 exceptúa claramente al locador de la obligación de pagar las mejoras necesarias cuando la cosa resulta destruida, sin culpa de las partes.

## **89) OBLIGACIONES DEL LOCATARIO EN EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE COSAS.**

### **- Obligaciones del locatario**

- a)** prohibición de usar y gozar de la cosa locada variando el destino fijado o impuesto (art. 1205);
- b)** conservar y mantener la cosa en buen estado (arts. 1206 y 1207);
- c)** pagar el canon locativo pactado (art. 1208);
- d)** pagar las cargas y contribuciones que se originen en el destino que se dé a la cosa locada; y
- e)** restituir la cosa al locador en el estado en que la recibió (art. 1210)

**VARIACION DE DESTINO.** Obligación principal del locatario la de usar y gozar de la cosa locada conforme los términos de lo pactado o, en su caso, de acuerdo con el destino impuesto (conf. art. 1194). En caso de que el locatario incumpliere con esta obligación (aun sin causar daños al locador; conf. art. 1205 *in fine*), la otra parte quedará facultada a pedir la resolución del contrato (conf. art. 1219, inc. a). Esto es, resultará suficiente el objetivo cambio de destino de la cosa locada.

**CONSERVACION DE LA COSA.** Se establece, en cabeza del locatario, la obligación de cuidar de la cosa locada y mantenerla en el estado en que la recibió. Por ello, "Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales... [y]...por destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito". No responde, obviamente, por los daños ocasionados por

acción del locador o sus dependientes (conf. arts. 1206 y 1201) pero sí por los ocasionados por hechos propios y por determinados terceros (visitantes ocasionales) así como por los daños derivados de un incendio, salvo que éste se produzca por caso fortuito.

La parte final del primer párrafo del art. 1206 consagra el principio según el cual el abandono de la cosa locada importa el incumplimiento de esta obligación si el locatario lo hace "...sin dejar quien haga sus veces"; esto es, sin dejar a una persona que cuide de la cosa entregada en locación, considerando lo exigible por la conciencia media, el tipo de cosa locada y las demás circunstancias del caso (LÓPEZ DE ZAVALÍA). Esta circunstancia permite al locador solicitar la resolución del contrato (art. 1219, inc. b) y, en su caso, los daños y perjuicios producidos.

El art. 1207 establece el alcance de la obligación, que también pesa sobre el locatario, de mantener la cosa en buen estado y realizar las reparaciones que resulten necesarias a esos efectos.

**La norma distingue el régimen según que la cosa locada fuese mueble o inmueble; en el primer caso, el locatario tendrá a su cargo los gastos de conservación y las mejoras de mero mantenimiento, mientras que en el segundo, sólo estas últimas. Por ejemplo en el caso de inmuebles:** el locatario sólo debe correr con las mejoras de conservación que se deriven del uso ordinario que se ha hecho de la cosa locada, mientras que locador resulta obligado a cubrir aquellos gastos que resulten en una erogación más sustancial. Por ejemplo, constituiría una mejora de mero mantenimiento a cargo del locatario reparar una cerradura, pero sería a cuenta del locador reemplazar las cañerías deterioradas por el uso de un sector del inmueble.

Las mejoras de mero mantenimiento: implican la reparación de deterioros menores originados por el uso ordinario y normal de la cosa.

Los gastos de conservación: importan aquellos que atienden a la subsistencia misma de la cosa.

En su última parte, el art. 1207 señala que las reparaciones necesarias que revistan carácter de urgencia, es decir, aquellas cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa (art. 1934, inc. d) y que no admiten demora, el locatario podría realizarlas a costa del locador dando previo aviso a este último; es claro que, en caso de que la urgencia ni siquiera permita aguardar la notificación al locador, el deber de buena fe igualmente obligaría al locatario a realizarlas por su cuenta y reclamar luego el reembolso.

**PAGAR EL CANON LOCATIVO.** El art. 1208 fija la obligación del locatario de abonar la suma de dinero en que consiste el alquiler o canon locativo. Éste está constituido por el precio de la locación y todas aquellas otras prestaciones de pago periódico asumidas convencionalmente por el locatario (por ejemplo, expensas ordinarias). Este precio en dinero debe pactarse, a tenor de lo normado por el art. 765 del CCC, en moneda de curso legal, puesto que si no fuese así, "...la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal".

Salvo que exista una estipulación expresa al respecto, el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado, y, si es inmueble, por período mensual.

El art. 1209 pone a cargo del locatario el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que se dé a la cosa locada y, salvo pacto en contrario, dispone que no se encuentran a su cargo las que graven la cosa.

La norma distingue, pues, aquellas cargas y contribuciones que pesan sobre la cosa misma, de aquellas derivadas de la actividad que se desarrolla, conforme con el destino pactado por las partes o impuesto de acuerdo a su naturaleza. Las primeras (impuesto inmobiliario, por ejemplo), como regla, son a cargo del locador; mientras que las segundas (tasa municipal por salubridad e higiene en razón de la actividad que se desarrolla en un inmueble), son a cargo del locatario.

**RESTITUCION DE LA COSA LOCADA.** Se establece la obligación del locatario de restituir, al término del contrato, la cosa locada "...en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular".

No deberá responder el locatario por los deterioros ocasionados por el uso normal de la cosa locada, junto con la restitución de la cosa deben entregarse aquellas constancias o recibos que tuvieren relación con el contrato (pago de los servicios públicos domiciliarios, por ejemplo).

**90) CONTRATO DE COMODATO: DÉ LA DEFINICIÓN LEGAL Y ENUMERE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

**91) OBLIGACIONES DEL COMODATARIO**

**92) COMODATO, OBJETO, DERECHOS Y OBLIGACIONES, EXTINCIÓN.**

**93) ENUMERE LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE COMODATO**

- **Definición legal:** (Art. 1533) Hay comodato si una parte (comodante) se obliga a entregar a otra (comodatario) una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa recibida. (*Ej: me voy a Europa por un año y por ese tiempo le presto gratuitamente mi casa a Juan*)

El comodato es el típico contrato en el que una parte entrega gratuitamente a otra una cosa para que ésta la utilice según lo pactado o de acuerdo con la naturaleza de la cosa entregada.

**Por definición es un contrato gratuito, un acto de liberalidad. La gratuidad es de la esencia del contrato. Si el comodatario se obliga a alguna retribución, ya no hay comodato, sino, según cuál sea el tipo de retribución, será locación de cosas o contrato innominado.** Se concede al comodatario solamente **el uso de la cosa**. Es decir, el comodatario sólo adquiere un derecho personal de uso y no de goce. Esto claramente se desprende del art. 1536, inc. e) del CCC, el cual dispone que el comodatario deberá restituir la cosa con sus frutos y accesorios en el tiempo convenido.

- **Partes:** a) Comodante (entrega gratuitamente en préstamo la cosa) y el Comodatario (el que recibe la cosa para usarla).

- **Caracteres:** consensual, bilateral, gratuito, no formal y nominado.

- **Capacidad:** el Código Civil y Comercial suma algunas prohibiciones respecto de las personas que pueden celebrar el contrato de comodato.

Así, el art. 1535 dispone: "No pueden celebrar contrato de comodato:

a. los tutores, curadores y apoyos, 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**

El objeto del contrato de comodato son las **cosas no fungibles** de conformidad con lo establecido por el art. 1533 del CCC. Sin embargo, también, podrán darse en comodato **cosas fungibles, siempre y cuando se restituya esas mismas e idénticas cosas y no otras**. Es decir, cuando se prohíba su fungibilidad de acuerdo con lo dispuesto por el codificador en el art. 1534 del CCC.

En suma, lo que va a determinar la posibilidad de que una cosa fungible sea objeto del contrato de comodato, va a ser la voluntad de las partes. Si se convino que la restitución debía hacerse por devolución *in ídem corpus* es comodato, si aquella debe hacerse por sustitución, es decir, su equivalente, será un mutuo.

- **Obligaciones del comodante**

De conformidad con el art. 1540 del CCC, el comodante se encuentra obligado a:

a) **entregar la cosa en el tiempo y lugar convenidos** (Consiste en una típica obligación de dar,)

b) **permitir el uso de la cosa durante el tiempo convenido** (protege el derecho del comodatario al uso de la cosa entregada);

c) **responder por los daños causados por los vicios de la cosa que oculta al comodatario** (si habiéndolos conocido el comodante no previno de ellos al comodatario, deberá responder por los

prejuicios que este último sufriera como consecuencia de aquéllos, además, será necesario que el comodatario no hubiera conocido los vicios de la cosa, ya que de saberlos, no tendrá derecho a reclamar.

**d) reembolsar los gastos de conservación extraordinarios que el comodatario hace**, si éste los notifica previamente o si son urgentes. (Para poder el comodatario cobrar los gastos extraordinarios, deberá acreditar el aviso al comodante y probar que no se trataba de gastos de conservación ordinarios de la cosa.)

#### **- Obligaciones del comodatario**

Según el art. 1536 del CCC, el comodatario asume las siguientes obligaciones:

**a) usar la cosa conforme al destino convenido;** (no posee el goce solo el uso y debe constreñirse a lo convenido)

**b) pagar los gastos ordinarios de la cosa y los realizados para servirse de ella;** (La obligación de afrontar los gastos ordinarios y los necesarios para servirse de la cosa resultan ajustados a derecho, por cuanto son realizados para su utilidad, que obtiene sin contraprestación. De este modo, el comodatario no puede repetir aquellos gastos)

**c) conservar la cosa con prudencia y diligencia;** (En suma, conservar la cosa con prudencia y diligencia se traduce en el corolario de responder del deterioro que por su culpa sufra la cosa. No existe culpa si el deterioro reconoce su causa en el uso correcto de la cosa, o cuando el deterioro tiene por causa la propia calidad, vicio o defecto del objeto del comodato.)

**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.** (La devolución de la cosa, en principio, debe ser realizada al comodante, y en el mismo estado que la recibió; salvo el deterioro que hubiera sufrido por su normal uso.)

#### **- Extinción**

Conf. art. 1541, el comodato se extingue:

**a) por destrucción de la cosa. No hay subrogación real, ni el comodante tiene obligación de prestar una cosa semejante;** (Se trata de un supuesto de imposibilidad de cumplimiento)

**b) por vencimiento del plazo, se haya usado o no la cosa prestada;** (Constituye el medio natural de extinción del contrato de comodato y opera, además, como requisito para que sea exigible la obligación a cargo del comodatario. La responsabilidad es la que deriva del incumplimiento relativo por retardo imputable al deudor)

**c) por voluntad unilateral del comodatario;**( Implica un supuesto de rescisión unilateral del contrato,)

**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.** (En principio, se presume que el contrato de comodato se celebra *intuitu personae*. La beneficencia generalmente es realizada teniendo en cuenta las condiciones personales del beneficiario La ley, sin embargo, prevé la posibilidad de que el contrato no se extinga no obstante el fallecimiento del comodatario. Para que ello ocurra será necesario dejarlo asentado en el contrato o que surja de modo inequívoco que el préstamo no fue otorgado en consideración exclusiva de la persona del comodatario).

### **94) CONTRATO DE COMODATO: EXPLIQUE LA RESPONSABILIDAD DEL COMODANTE POR DAÑOS Y GASTOS.**

De conformidad con el art. 1540 del CCC, el comodante se encuentra obligado a: 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.

- **Responsabilidad del comodante por daños:** En cuanto a la obligación de reparar los daños causados por los defectos ocultos de la cosa, si habiéndolos conocido el comodante no previno de ellos al comodatario, deberá responder por los perjuicios que este último sufriera como consecuencia de aquéllos. SALVAT, con acierto, agrega que, además, será necesario que el comodatario no hubiera conocido los vicios de la cosa, ya que, de saberlos, no tendrá derecho a reclamar.

- **Responsabilidad del comodante por gastos:** Se deben distinguir estos gastos de los comúnmente realizados para la conservación de la cosa, que están a cargo del comodatario de acuerdo con lo normado por los arts. 1536, inc. b) y 1538 del CCC. Para poder el comodatario cobrar los gastos extraordinarios, deberá acreditar el aviso al comodante y probar que no se trataba de gastos de conservación ordinarios de la cosa.

## **UNIDAD 16:** Contrato de obra y servicios – Contratos de obra y servicios

### **95) BRINDE EL CONCEPTO DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA Y DE SERVICIO**

- **Concepto:** art. 1251 CCC, define ambos contratos en los siguientes términos: "Habrà 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".

Centanaro, manifiesta que conceptualmente, así como en la locación de cosas lo que se logra mediante el pago de una suma de dinero es el uso y goce de una cosa perteneciente a otro, en la locación de servicios se alcanza el trabajo de otra persona destinada a obtener ciertos fines y en la obra la promesa de un resultado.

- **Partes:** prestador o contratista (quien brinda el servicio o prestación) y comitente. (quien retribuye por ello)

### **96) DIFERENCIA ENTRE LOCACIÓN 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.**

La norma establece que se entiende que hay contrato de servicios **cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independientemente de su eficacia**. En primer término, es preciso señalar que, conforme lo previsto en el art. 773 CCyC, la obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

De manera tal que la pauta de distinción que caracteriza al contrato de servicios, no puede dejar de correlacionarse con lo dispuesto en el art. 774 CCyC que, en materia de obligaciones de hacer, define los supuestos de prestación de servicio.

Es así que la prestación de un servicio puede consistir en: a) realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito; b) procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) proporcionar al acreedor el resultado eficaz prometido.

El servicio es un hacer con un valor específico y no un dar. En tanto que, desde el punto de vista económico, el servicio es todo lo que brinda una función intangible al adquirente, que no incluye un producto.

Se caracteriza al servicio como una actividad intangible que involucra una obligación de hacer y, desde el punto de vista del receptor, dicha actividad se agota con el consumo inicial y desaparece.

#### **- Contrato de obra:**

La norma establece que se entiende que hay contrato de obra cuando se promete un resultado eficaz reproducible o susceptible de entrega. En orden al criterio del fin expuesto en este tipo de contrato, la actividad del deudor es un medio para alcanzar el objeto reproducible y susceptible de entrega.

La obra, consiste en un trabajo determinado. El contrato de obra se contrata la utilidad de la persona y no a la persona en cuanto es útil, de allí que esta no resulte relevante y sea sustituible, salvo en los casos en los que el contrato haya tenido el carácter *intuitu personae* (art. 1024 CCyC).

A diferencia del servicio que es intangible y desaparece al primer consumo, la obra debe contar con la posibilidad de ser reproducida con independencia de su autor.

Asimismo, conforme la definición contenida en el art. 1251 CCyC la obra puede ser material —y se regula en la Sección 2a de este Capítulo— o intelectual —regulada por la ley 11.723 y en subsidio por este capítulo — y, en tal sentido, dicha ley prescribe que obra es toda producción científica, literaria, artística, didáctica, cualquiera fuere el medio de reproducción (art. 1°); también son obras los comentarios, críticas (art. 10); los discursos políticos, conferencias sobre temas intelectuales (art. 27); artículos no firmados, colaboraciones anónimas, reportajes, dibujos, grabados, informaciones en general que tengan un carácter original (art. 28); el retrato de una persona (art. 31); la representación teatral (art. 51) y la interpretación musical (art. 56).

## **UNIDAD 17: Contrato de cooperación con o sin cargo – Contrato de Mandato – Gestión de Negocios**

### **97) CONTRATO DE MANDATO. EXPLIQUE LAS DIFERENCIAS ENTRE EL MANDATO CON Y SIN REPRESENTACIÓN. ¿QUÉ ES EL PODER? COMPARE MANDATO CON LA GESTIÓN DE NEGOCIOS.**

**El mandato es el contrato por el cual una parte (denominada *mandatario*), realiza, en interés de otra (denominada *mandante*), uno o más actos jurídicos (esto es, todos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato adquirir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas; conf. art. 259).**

Relaciones, puede ocurrir:

- a) El mandante otorga poder de representación al mandatario (art. 1320); y
- b) que el mandante no otorgue poder de representación alguna al mandatario (art. 1321).

En el primer supuesto (con representación), el mandante *apodera* al mandatario y, a través de ello, le confiere la potestad de actuar en su nombre y, por tanto, obligarlo a él (al mandante) personalmente. En este caso, el CCC estipula (en la primera parte del art. 1320) que rigen, prioritariamente, las disposiciones de los arts. 362 a 381 (**representación voluntaria**) y, luego, las normas del Capítulo que fija las normas del contrato de mandato.

En el segundo supuesto, el mandatario, al actuar **sin representación**, actúa, frente a terceros, en su propio nombre y, por tanto, se obliga él mismo frente a ellos (sin perjuicio de las obligaciones y derechos contraídos por disposición del contrato de mandato). A este respecto, el art. 1320, segundo párrafo, dispone que, aunque no hubiera representación, a las relaciones entre mandante y

mandatario (relación interna) se aplicarán, también, las reglas contenidas en los arts. 362 a 381, en todo lo que no resulten modificadas por el Capítulo dedicado al contrato de mandato.

Además, el art. 1321 reafirma cuáles son las *consecuencias* de la actuación *sin representación*: el mandatario, en este caso, si bien actúa *en interés* del mandante, lo hace en nombre propio y, por lo tanto, el mandante no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante; sin embargo, "...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". Esto último, que apunta a la realidad que subyace a la actuación del mandatario que no cuenta con representación (y quien, en definitiva, actúa para satisfacer una necesidad del mandante), autoriza al mandante a **subrogarse** en las acciones que tuviere el mandatario contra el tercero y, a su vez, a éste en las acciones que el mandatario tuviera contra el mandante.

### - ¿Qué es el poder?

El **apoderamiento** u otorgamiento de poder, es, ni más ni menos que la **autorización** que, unilateralmente, el representado concede al representante para la celebración de actos jurídicos en su nombre, determinando, en ese **poder**, el contenido y los límites de esa autorización.

- Poder general: es el que se refiere a todos los negocios, o a toda una especie del negocio del mandante. En términos generales, sólo nos podemos referir a actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 375 del CCC.
- Poder especial: es aquel que se utiliza para negocios concretos, hasta llevarlos a su fin o para actos aislados. Otorga facultades expresas (casos del 375 segundo párrafo)

### - Mandato y gestión de negocios ajenos

**Mandato:** Conf. 1319. 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.

**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.

- **Diferencia:** el mandante tiene conocimiento de los actos jurídicos que el mandatario realiza en su interés; en la gestión de negocios, el gestor asume oficiosamente (sin pedido) un negocio ajeno. Es decir, si el gestor actúa en nombre de otro o aun sin invocar su nombre y el dueño ignora o no puede impedir que la gestión se lleve a cabo, habría gestión de negocios. En cambio, si alguien gestionara un negocio de otro invocando o no su nombre, y este está en conocimiento de ello, o pudiéndolo impedirlo, no lo hace, estaríamos en presencia de un mandato tácito.

## 98) CONTRATO DE MANDATO: DÉ EL CONCEPTO Y ESTABLEZCA LAS SEMEJANZAS ENTRE EL MANDATO CON Y SIN REPRESENTACIÓN

La **SEMEJANZA** entre el mandato con y sin representación, es que en ambos casos el mandatario realiza en interés de otra (denominada *mandante*), uno o más actos jurídicos. Asimismo, los deberes y obligaciones de las partes, son coincidentes.



## 99) ¿CUÁL PUEDE SER LA RELACIÓN ENTRE CONTRATO DE MANDATO Y REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA?

En el marco de esta figura contractual, se presentan dos órdenes de relaciones: **1º)** las que surgen del contrato de mandato entre mandante y mandatario; y **2º)** las que, como consecuencia del cumplimiento de la manda (realización de actos jurídicos), surgen entre los terceros y el mandante directamente (si en el caso se trató de un mandato representativo art. 1320) o entre los terceros y el mandatario (si en el caso este último actuó sin representación y, por tanto, a nombre propio). Ahora bien, en relación con el punto concerniente a la representación, el actual Código Civil y Comercial, expresamente contempla una doble posibilidad: a) que el mandante otorgue representación al mandatario (art. 1320); y b) que el mandante no otorgue representación alguna al mandatario (art. 1321).

En el primer supuesto, el mandante apodera al mandatario y, a través de ello, le confiere la potestad de actuar en su nombre y, por tanto, obligarlo a él personalmente. En este caso, el CCC estipula (en la primera parte del art. 1320) que rigen, prioritariamente, las disposiciones de los arts. 362 a 381 (representación voluntaria), esto es, las que reglan el vínculo entre representante (mandatario, en el caso) y representado (mandante, en el caso); y, luego, las normas del Capítulo que fija las normas del contrato de mandato.

## 100) ENUNCIE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO EN EL CONTRATO DE MANDATO.

**ARTICULO 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;”*** En cuanto al deber de conducta que la ley impone en orden al cumplimiento del encargo, se establece que el mandatario deberá hacerlo con el cuidado que pondría en sus propios asuntos y, en su caso, el que surja de las reglas de la profesión o de los usos vigentes en el lugar de ejecución del mandato.

***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;*** Los incisos b y c, establecen el deber de informar al mandante respecto de diversas circunstancias relacionadas con el cumplimiento del encargo.

***d) mantener en reserva toda información que adquiera con motivo del mandato que, por su naturaleza o circunstancias, no está destinada a ser divulgada;*** Este inciso establece la tradicional obligación de guardar reserva respecto de la información que el mandatario hubiese recibido con motivo del mandato y que, -como lo indica su norma- por su naturaleza o circunstancias del caso, no estuviese destinada a la divulgación.

***e) dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél;*** Este inciso también regula una obligación de información: el mandatario debe poner en conocimiento del mandante de todo valor (esto es, dinero, efectos, cosas, papeles de comercio, etc.) que hubiese recibido en razón del mandato y ponerlo a su disposición (es decir, entregarlo o remitirlo).

***f) rendir cuenta de su gestión en las oportunidades convenidas o a la extinción del mandato;*** Este inciso contiene la tradicional obligación de rendir cuentas que pesa sobre el mandatario "...en las oportunidades convenidas o a la extinción del mandato". (por escrito)

**g) entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios de las sumas de dinero que haya utilizado en provecho propio;** obliga al mandatario a entregar al mandante las ganancias obtenidas del negocio encargado. La norma establece, además, que si el mandatario hubiese utilizado, en provecho propio, sumas de dinero recibidas de terceros en la ejecución de la manda, deberá devolver dichas sumas con más los intereses moratorios desde el momento en que las utilizó (no es necesaria la constitución en mora en tanto se produce automáticamente).

**h) informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato;** Constituye otra obligación de informar. En este caso, el mandatario tiene el deber de informar, en los momentos establecidos en el contrato o ante la petición del mandante, de todas las circunstancias que rodeasen la ejecución del encargo.

**i) exhibir al mandante toda la documentación relacionada con la gestión encomendada, y entregarle la que corresponde según las circunstancias.** Impone al mandatario la obligación de: a) exhibir al mandante, cuando éste lo exigiese y de acuerdo con las modalidades señaladas en el inciso anterior, toda la documentación vinculada con el encargo encomendado; y b) entregar, de acuerdo con las circunstancias, toda la documentación que correspondiese.

**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.**

## **101) ENUMERE LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE MANDATO.**

Las causales de extinción del mandato se encuentran establecidas en el art. 1329 CCyC, siendo: **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.

- **Mandato irrevocable.** El mandato puede convenirse expresamente como irrevocable en los casos de los incisos b) y 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.

- **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.

- **Renuncia.** La renuncia intempestiva y sin causa justificada del mandatario obliga a indemnizar los daños que cause al mandante.

- **Muerte o incapacidad del mandatario y del mandante.** 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.

## **102) TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA**

El que ha contratado con una persona que presenta todas las apariencias de tener un derecho, no puede ser burlada, y en sus relaciones con terceros, debe prevalecer el derecho mismo.

Debe subsistir el derecho adquirido de buena fe en razón de una apariencia (realidad exterior visible) de la existencia de un derecho subyacente.

Este principio se aplica restringidamente a los casos excepcionales a los que se refiere expresamente la Ley, en los que la apariencia predomina sobre la realidad.

### **Regulación:**

#### **\*Vélez:**

Art.1051.- Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.

#### **\*Civil y Comercial:**

**Art 390.- Restitución.** La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto.

**Art. 392.- Efectos respecto de terceros en cosas registrables.** Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes,, no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho.

## **UNIDAD 18: Contrato de depósito – Contrato de custodia – Contrato de Dep. en hoteles**

### **103) CONTRATO DE DEPÓSITO: CONCEPTO, CAUSA Y CLASES REGULADAS EN EL CCYC**

#### **104) DEPÓSITO REGULAR**

#### **105) CONTRATO DE DEPÓSITO. CONCEPTO. RÉGIMEN LEGAL. DEPÓSITO IRREGULAR. COMPARACIÓN CON COMODATO Y MUTUO**

#### **- Concepto:**

En sentido amplio, es el hecho material de la entrega de una cosa en manos de otra; dicha entrega puede tener distintos fines: garantía, disfrute, custodia. En sentido jurídico es aquel cuyo fin esencial reside en la guarda y restitución de la cosa. Ahora bien, conforme establece el art. 1356 del CCyC: "Hay contrato de depósito cuando una da las partes (depositario) se obliga a recibir de otra (depositante) una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos".

#### **- Objeto y causa:**

Puede constituirse en "objeto" de depósito tanto los bienes muebles como inmuebles. Dependiendo si se tratase de muebles consumibles o fungibles y su finalidad, admitirán la subclasificación en depósito regular o irregular.

Con relación a los bienes inmuebles, manifiesta Centanaro que, si un sujeto decide hacer un viaje y dejar su departamento al cuidado del vecino, bastará con el acuerdo para que el depositario deba cuidar de la cosa. Con relación al elemento esencial "causa", está conformada por la guarda onerosa o gratuita de la cosa. Como expusiera LORENZETTI, es un elemento categorial y calificante de las operaciones jurídicas, por lo que todos los negocios que involucren este motivo determinante como finalidad configurarán el depósito.

- **Caracteres:** consensual, bilateral, oneroso o gratuito, conmutativo, no formal, de duración, de consumo y nominado.

#### - **Clases reguladas:**

- **Depósito voluntario:** El depósito es voluntario cuando se ajusta a las prescripciones previstas en el art. 1356 del CCyC, es decir, "...cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiársela y restituirla con sus frutos". O sea que, la elección del depositario (a quien se le ha dado la "guarda" del objeto) depende del depositante (quien elige el "guardador" del objeto). Existe una libre voluntad en la elección de una persona de confianza.

A su vez, el depósito voluntario puede subclasificarse en:

\***Depósito regular:** se constituye a partir de bienes muebles no fungibles o inmuebles, donde, culminado el contrato, deben devolver las mismas cosas que han sido materia del negocio, cosas ciertas y determinadas. Cabe destacar que, como principio general, lo otorgado no podría ser objeto de uso por el depositario.

\***Depósito irregular:**(art. 1367 del CCyC), el negocio apunta o tiene por objeto las cosas fungibles o consumibles y que al mismo tiempo representan una equivalencia entre sí. En este caso, el depósito degenera, como el usufructo imperfecto, como el mutuo, como todos los contratos sobre tales cosas en una verdadera transmisión de dominio, que solamente da lugar a sustituir esos objetos por otros idénticos.

- **Depósito necesario:** (art. 1368 y art. 1369) la persona del depositario aparece impuesta por las circunstancias de una "necesidad imperiosa" que, si bien no se precisa en el Código, según Centanaro se trata de una ocasión de algún desastre, como incendio, ruina, saqueo, naufragio, etc. o de los efectos introducidos en los hoteles (o situaciones asimilables -art. 1375 del CCyC-). O sea que se contrae bajo la presión de acontecimientos que someten a las personas a una imperiosa necesidad que limita la voluntad libre del depositante de escoger especialmente la persona del depositario.

#### - **Comparación con comodato**

Según Centanaro, tal vez sea una de las comparaciones más complejas, sobre todo cuando pretendemos encontrar diferencias entre el comodato y el depósito regular.

La diferencia debemos encontrarla en la causa-fin. Si la intención fue la guarda estamos en presencia del depósito, más si la misma fue el uso de la cosa nos encontramos frente a un comodato.

#### - **Comparación con mutuo**

Entendemos que tratándose de un depósito voluntario regular donde el objeto del negocio sólo pueden ser cosas muebles no fungibles ni consumibles o también inmuebles, no hay similitud posible ya que el mutuo requerirá que se trate de bienes muebles fungibles o consumibles que se otorgan en propiedad y deben restituirse en igual calidad, cantidad y especie.

Sin embargo, no debe soslayarse que la similitud es notoria cuando se compare al depósito voluntario irregular con el mutuo, pues, advierten mismo objeto. Ahora bien, pese a la gran semejanza creemos que habrá que atender a la finalidad del negocio para dilucidar o poder calificar a un negocio como depósito o mutuo en tales circunstancias. Es decir, aun tratándose de uno o más bienes muebles fungibles si fueron otorgados con la finalidad de guarda (aunque su consumo esté implícito) deberá entenderse como depósito voluntario irregular. Mientras que si quien otorgó la cosa tuvo en miras un verdadero préstamo de consumo, deberá calificarse como un contrato de mutuo.

### **106) CONTRATO DE DEPÓSITO: EXPLIQUE LAS DIFERENCIAS ENTRE EL DEPÓSITO REGULAR E IRREGULAR. ENUMERE LAS OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO EN UNO Y OTRO CASO.**

**Depósito voluntario:** El depósito es voluntario cuando se ajusta a las prescripciones previstas en el art. 1356 del CCyC, es decir, "...cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiársela y restituirla con sus frutos". O sea que, la elección del depositario (a quien se le ha dado la "guarda" del objeto) depende del depositante (quien elige el "guardador" del objeto). Existe una libre voluntad en la elección de una persona de confianza.

A su vez, el depósito voluntario puede subclasificarse en:

**\*Depósito regular:** se constituye a partir de bienes muebles no fungibles o inmuebles, donde, culminado el contrato, deben devolver las mismas cosas que han sido materia del negocio, cosas ciertas y determinadas. Cabe destacar que, como principio general, lo otorgado no podría ser objeto de uso por el depositario.

**\*Depósito irregular:** (art. 1367 del CCyC), el negocio apunta o tiene por objeto las cosas fungibles o consumibles y que al mismo tiempo representan una equivalencia entre sí. En este caso, el depósito degenera, como el usufructo imperfecto, como el mutuo, como todos los contratos sobre tales cosas en una verdadera transmisión de dominio, que solamente da lugar a sustituir esos objetos por otros idénticos.

## **- Obligaciones del depositario en el depósito regular**

### **a) La guarda y custodia: Diligencia debida**

Es ésta la obligación fundamental que surge del contrato y de la ley y que conlleva la conservación de la cosa, sea con los actos indispensables, con medidas urgentes o dando aviso al depositante de lo que debe efectuarse para conservarla.

Conforme el art. 1358 del CCC "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 restituirlas, con sus frutos, cuando le sea requerido".

### **b) Imposibilidad de uso**

La obligación de guarda impide, como principio general, la posibilidad de utilizar la cosa que debe sólo cuidarse por parte del depositario. El art. 1358 del CCC prevé en su parte pertinente que el depositario "No puede usar las cosas". Lógicamente se trata de un depósito voluntario regular, porque ello se descartaría de plano en el irregular ya que, en él, la parte depositaria puede consumir las cosas como dueña y luego restituir igual cantidad, calidad y especie del bien mueble fungible otorgado.

Ahora bien, dicha imposibilidad de uso es relativa o se prevé como principio. En la medida que el depositante lo autorice bien podría el depositario hacer uso de ella, pero dicha facultad no sería una característica propia o inherente al depósito regular.

### **c) La restitución**

El depositario cumple finalmente su prestación (o conjunto de ellas) restituyendo la cosa. En tal sentido, la norma establece que éste "...debe restituirlas, con sus frutos, cuando le sea requerido". La cosa depositada debe ser devuelta en el lugar en que debía ser custodiada (art. 1361 del CCC), salvo estipulación en contrario.

*El destinatario.* 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 (art. 1363 CCC).

*Estado de la cosa, supuesto de deterioro o pérdida.* Lógicamente, la cosa debe ser devuelta en el estado que fue entregada, sin que deba responder el depositario de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa, no soportando el caso fortuito, salvo pacto contrario o si fue determinante por su culpa o si ocurrió cuando ya se hallaba en mora para la restitución.

En cuanto a esta particular obligación, el Código Civil y Comercial analiza el supuesto de pérdida de la cosa. En tal sentido se prescribe que: "Si la cosa depositada perece sin culpa del depositario, la pérdida debe ser soportada por el depositante" (art. 1364 del CCC).

*Fallecimiento del depositario.* Si el depositario falleciese antes de efectuar la devolución de la cosa, serán sus herederos quienes deberán hacer efectiva la restitución.

No obstante, cabe aclarar que, ante el fallecimiento del depositario, si los herederos —de buena fe— llegasen a enajenar la cosa cuyo depósito ignoraban sólo deben restituir el precio recibido al depositante. Así lo prescribe el art. 1366 del CCC al puntualizarse si "Los herederos del depositario que de buena fe haya enajenado la cosa depositada sólo están obligados a restituir al depositante el precio recibido. Si éste no ha sido pagado, deben cederle el correspondiente crédito".

*Lugar de restitución.* Como se refiriera al comienzo de este acápite, la cosa depositada debe ser restituida en el lugar en que debía ser custodiada (art. 1361 del CCC), salvo —desde luego— pacto en contrario.

*Plazo para la restitución.* 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 (art. 1359 del CCC).

#### **d) Derecho de retención**

Si bien el Código Civil y Comercial no lo prescribe, entendemos que el depositario tiene derecho de retener la cosa depositada, hasta el entero pago de lo que se le deba en razón del depósito.

#### **e) Obligación de confidencialidad o secreto**

Si se tratase de la entrega de cosas fungibles en cajas, bultos, maletines, etc. todos ellos cerrados y sin acceso al contenido, constituye un depósito regular en el que el depositario debe guardar secreto de lo entregado.

#### **- Obligaciones del depositario en el depósito irregular**

Como se viera, en el supuesto irregular, la cosa resulta fungible o consumible y, por tanto, se transmite su dominio. En conclusión, su utilización está implícita al poder consumirse y la obligación reside en devolver la cosa en igual calidad y cantidad (art. 1367 del CCC).

Desde luego, se aplican las pautas ya mencionadas para el supuesto de depósito regular como en el caso de tiempo y lugar, sin embargo, la principal diferencia radica en que no se podrá devolver la misma cosa, ni que ésta puede perecer ya que debe restituir igual cantidad, calidad y especie de lo recibido.

### **107) CONTRATO DE HOSPEDAJE, CONCEPTO Y NORMAS APLICABLES**

El contrato de hospedaje, constituye un depósito necesario conforme lo normado en el art. 1368 y art. 1369 del CCyC.

**ARTICULO 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.**

Centanaro, manifiesta que la identificación del depósito en los hoteles y establecimientos asimilables (hospitales, sanatorios, establecimientos deportivos, restaurantes, garajes y playas de estacionamiento — siempre onerosos—) con el depósito necesario, está fundada en que los depositantes que se hospedan o recurren a estos lugares de estacionamiento están —en cierto modo— "forzados" a dejar en manos de los hoteleros ante la concurrencia a ciertos destinos turísticos o no. Si bien es cierto que en la actualidad la diversidad, cantidad y calidad de alojamientos difieren notoriamente de la época en que VÉLEZ SANSFIELD involucró a los "hospedajes", persiste en nuestros días la calidad de necesario o "forzoso" como entonces se llamaba.

## **UNIDAD 19: Contrato de crédito y de previsión – Contrato de mutuo – Contrato de renta vitalicia**

### **108) CONTRATO DE MUTUO. INDIQUE CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DEL MUTUANTE Y DEL MUTUARIO.**

**Art. 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.**

#### **- Obligaciones del mutuante (DA)**

**ARTICULO 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.**

En el caso del mutuante, resulta sencillo apreciar que su primordial obligación es la de entregar la cosa prometida, con todos sus accesorios que de ella dependan al tiempo de su celebración.

¿Cuál sería la sanción por el incumplimiento del mutuante a la entrega de la cosa? El art. 1526 del CCC, señala que, ante el incumplimiento del mutuante, el mutuario podrá exigir el cumplimiento o la resolución del contrato.

En relación con la garantía por vicios redhibitorios, el art. 1530 dispone: "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". La disposición debe ser coordinada con los principios generales en materia de vicios redhibitorios, teniendo en cuenta las particularidades que presenta el mutuo.

Por la misma razón de que el contrato implica la transferencia de la propiedad de la cosa, el mutuante también responde por evicción en los términos generales sobre la materia.

### **- Obligaciones del mutuario (RECIBE)**

Ellas son: obligación de restituir la cosa recibida, en igual cantidad, calidad y especie y, en el caso del mutuo oneroso, obligación de pagar los intereses.

#### *a) Obligación de restitución*

El mutuario se compromete a restituir, por substitución, cosas distintas de las originariamente recibidas, pero de la misma especie y calidad, o perfectamente puede devolver lo mismo porque no las consumió y las conserva, pero si fueran de especie distinta, no se trataría de restitución y, en consecuencia, no habría mutuo.

#### *b) Obligación de pagar intereses*

Cuando el mutuo fuese oneroso, el mutuario deberá, además de la obligación de restituir la cosa recibida, abonar los intereses. 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.

## **109) COMPARE EL CONTRATO DE MUTUO CON EL DE COMODATO Y EL DE DEPÓSITO.**

### **- Mutuo gratuito y comodato**

Se ha dicho que la diferencia entre uno y otro contrato depende de la naturaleza de la cosa: "en el mutuo la cosa es fungible; en el comodato debe ser no fungible". Además, en el mutuo, hay transferencia de la propiedad de la cosa y en el comodato no".

En conclusión, de la clase de restitución pactada dependerá que haya mutuo o comodato.

### **- Mutuo y depósito**

Tratándose de un depósito voluntario regular donde el objeto del negocio sólo pueden ser cosas muebles no fungibles ni consumibles o también inmuebles, no hay similitud posible ya que el mutuo requerirá que se trate de bienes muebles fungibles o consumibles que se otorgan en propiedad y deben restituirse en igual calidad, cantidad y especie.

Sin embargo, no debe soslayarse que la similitud es notoria cuando se compare al depósito voluntario irregular con el mutuo, pues, advierten mismo objeto. Ahora bien, pese a la gran semejanza creemos

que habrá que atender a la finalidad del negocio para dilucidar o poder calificar a un negocio como depósito o mutuo en tales circunstancias. Es decir, aun tratándose de uno o más bienes muebles fungibles si fueron otorgados con la finalidad de guarda (aunque su consumo esté implícito) deberá entenderse como depósito voluntario irregular. Mientras que si quien otorgó la cosa tuvo en miras un verdadero préstamo de consumo, deberá calificarse como un contrato de mutuo.

### **110) CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA. CONCEPTO Y FINALIDAD JURÍDICA ECONÓMICA DEL CONTRATO.**

### **111) ¿EN QUÉ CONSISTE EL CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA Y CUÁLES SON LAS PARTES INTERVINIENTES EN DICHO CONTRATO?**

- **Concepto:** el art. 1599 del CCyC, define al contrato oneroso de renta vitalicia como aquel 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.

- **Características:** bilateral, oneroso, consensual, formal (art. 1601), aleatorio y de tracto sucesivo.

- **Función económica:** en palabras de LORENZETTI, esta figura se ha caracterizado por la intención de las partes de prevenir un riesgo futuro para sí mismos o para terceros y por el pacto de una renta para el caso de que ellos no puedan obtenerla. Según Centanaro, esta finalidad ha perdido relevancia en la actualidad como consecuencia del surgimiento de nuevas formas de prevención de riesgos profesionales, institucionalizadas y más adecuadas (como el contrato de seguro y las diversas formas de la seguridad social).

#### **Sujetos y partes:**

Constituyen los **sujetos** de este contrato:

- a) el **constituyente**, esto es, la persona obligada a entregar a la otra un capital o una prestación mensurable en dinero;
- b) el **deudor de la renta**, es decir, el receptor del capital o de la prestación aludida y que, como contraprestación, se constriñe voluntariamente a pagar una renta periódica y vitalicia a favor de un determinado beneficiario;
- c) el **beneficiario**, quien será el acreedor de la renta y, por último,
- d) el **cabeza de renta**, aquella persona humana cuya vida será tomada en cuenta para establecer la duración del contrato.

Podrán ser beneficiarios: a) el constituyente o un tercero; b) un único sujeto o una pluralidad; y c) una persona humana o jurídica existente al momento de la celebración del contrato.

El cabeza de renta puede ser el constituyente, el deudor de la renta, el beneficiario o terceras personas sin ser beneficiarias, pero siempre debe tratarse de personas humanas existentes

De este conjunto de sujetos enumerados, solamente serán **partes** del contrato el **constituyente** y el **deudor de la renta**. El tercero beneficiario, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 1605 (y de la remisión al régimen de la estipulación a favor de tercero; conf. arts. 1027 y 1028), no es parte del contrato oneroso de renta vitalicia.

### **112) RENTA VITALICIA: CONCEPTO Y QUÉ IMPORTANCIA TIENE EN LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS**

***Aquel 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.***



### **- Renta vitalicia – negocios inmobiliarios**

El usufructo por renta vitalicia consiste en adquirir un departamento “con su propietario adentro”, al que se le paga una renta mensual. Una vez que fallece, la propiedad pasa a manos del inversor. Una renta vitalicia inmobiliaria, es una operación que se realiza ante notario, a través de la cual el propietario de la vivienda (normalmente una persona de edad avanzada) vende la nuda propiedad del inmueble a cambio de recibir una renta mensual vitalicia, manteniendo el usufructo de la misma hasta el fallecimiento; es decir, podrá seguir viviendo en su casa, recibiendo una renta mensual, y sin tener que hacerse cargo de los gastos propios del propietario.

#### ***Ventaja de renta vitalicia***

Principalmente, se evita la necesidad de mudarse de vivienda motivada por una carencia económica. Por otro lado, se evita el stress de la búsqueda y la mudanza, además de los altos costos que implican la venta y la compra de una nueva propiedad.

En general los que lo toman son jubilados, que comienzan a cobrar la renta el mismo día en que firma la escritura, mientras el inversor continuará pagando las cuotas pactadas tanto tiempo como viva el beneficiario y recibirá la posesión efectiva del inmueble sólo cuando fallezca.

Adicionalmente, el contrato oneroso de renta vitalicia se garantiza con una hipoteca sobre el mismo inmueble. En caso de incumplimiento, el beneficiario recupera la propiedad y el inversor pierde todo lo invertido, sin derecho a reclamo alguno.

Como norma general, el programa se orienta a propietarios mayores de 80 años. En caso de tratarse de matrimonios, ambos deben superar la edad mínima.

## **UNIDAD 20: Contrato de liberalidad – Contrato de donación**

### **113) ¿QUÉ ENTIENDE POR DONACIÓN Y CUÁL PUEDE SER EL OBJETO DE DICHOS CONTRATOS?**

### **114) ¿CÓMO DEBE SER LA FORMA EN EL CONTRATO DE DONACIÓN?**

- **Concepto:** conforme artículo 1542, hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y la otra lo acepta.

- **Características:** es un contrato gratuito; unilateral; de ejecución instantánea, aunque de cumplimiento inmediato o diferido; es nominado, y como principio es un contrato no formal.

- **Partes:** Donante (quien asume la obligación de donar), donatario (quien recibe gratuitamente un bien mueble o inmueble)

#### **- Elementos tipificantes del contrato:**

a) Existencia de *animus donandi*, es decir, ánimo de donar o beneficiar a otro. En el caso, el donante que decide favorecer o enriquecer con espíritu de liberalidad al transmitir una cosa al donatario.

b) Transferencia del dominio de la cosa de modo gratuito.

c) "Entre vivos". Lógicamente que tratándose de un contrato sólo podría llevarse a cabo entre personas vivas.

- **Objeto:** (art. 1551) responde a las características exigidas para el objeto de la compraventa. Debe tratarse de un objeto material, determinado o determinable, posible, lícito, no contrario a la moral y a las buenas costumbres. Como principio no se admite la donación de todos los bienes presentes, la excepción está dada ante los supuestos que el donante se reservase el usufructo de las cosas donadas o una parte que permitiese su subsistencia. Respecto a los bienes futuros, la donación es nula, así surge del art. 1551. Asimismo, del análisis de la norma surge que tampoco puede ser objeto la cosa ajena.

- **Causa:** animus donandi, es decir el espíritu de beneficiar que existe en el donante, respecto del donatario que, de modo desinteresado (siempre en la donación simple) dispone gratuitamente de un bien que forma parte de su patrimonio, para que el destinatario se convierte en su nuevo dueño y pueda aprovecharlo.

- **Forma:** se perfecciona con el mero consentimiento o acuerdo de voluntades y desde entonces genera sus efectos propios. El principio general es la libertad de formas, salvo los enumerados en el art. 1552 del CCyC, donde se establece que deben hacerse por escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de inmuebles, muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias. Éste tipo de donaciones, entonces, revisten de formalidad solemne absoluta. Asimismo, para las donaciones al Estado, se requerirá un proceso administrativo.

- **Clases:**

**a) Donaciones mutuas:** se configuran cuando ambas partes se realizan “mutuamente” la entrega de cosas en un solo y mismo acto. El valor económico de la cosa que se transmite puede ser distintos, y esto es lo que las distingue de la permuta. Asimismo, es un contrato unilateral porque si bien hay dos negocios distintos, están interconectados y por ello la nulidad de uno acarrea la del otro, con los alcances del art. 1560.

**b) Donaciones remuneratorias:** (art. 1561) son 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.

**c) Donaciones con cargo:** (art. 1562) se denomina cargo a la obligación accesoria impuesta al que recibe una liberalidad (Borda).

**d) Donaciones inoficiosas:** un sujeto puede donar un bien en la medida que no afecte la legítima de su heredero forzoso quien, eventualmente, puede estar interesado en recuperar todo aquello dado en demasía. Así, conforme el art. 1565 del CCyC, se considera donación inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante.

- **Efectos:**

- I. Entregar la cosa. (*obligación del donante*)
- II. Garantía de evicción y vicios redhibitorios. (*obligación del donante*)
- III. Obligación de prestar alimentos. (*obligación del donatario*)

**115) DONACIÓN CON CARGO, CAUSA.**

**116) DIFERENCIA ENTRE DONACIÓN CON CARGO Y DONACIÓN SIMPLE.**

**117) ¿QUÉ ENTIENDE POR DONACIÓN CON CARGO Y CUÁLES SON LOS EFECTOS JURÍDICOS?**

**Donaciones con cargo:** (art. 1562) se denomina cargo a la obligación accesoria impuesta al que recibe una liberalidad (Borda). Este cargo puede constituir en la entrega de una cosa o una actividad (obligaciones de dar y hacer). De lo expuesto se puede presumir que, la **causa** de un contrato de donación con cargo, es la de generar una obligación de dar y hacer, sin afectar la liberalidad del acto. Requiere estar expresamente pacta la obligación accesoria, caso contrario la existencia de un cargo no se presume. El cargo puede beneficiar al mismo donante o a un tercero. Si no cumple los **efectos** que se generan son los siguientes:

**1) Cumplimiento:** podrá ejercerse la acción exigiendo el cumplimiento forzado. Son sus legitimados activos: el donante, sus herederos, los beneficiarios del cargo, acreedores por vía de la acción subrogatoria. El legitimado pasivo es el donatario y, en su defecto, los herederos salvo que el cargo involucre una obligación intuitu personae. El donatario responderá por el incumplimiento con la cosa objeto del contrato, por lo que podrá liberarse del contrato devolviendo la cosa o su equivalente en dinero si no fuera posible la restitución.

También se libera si la cosa perece sin su culpa (conf. 1563)

**2) Acción de revocación:** como acción personalísima, son sus únicos legitimados activos el donante y sus herederos. Admite la extinción del vínculo por falta de cumplimiento del cargo.

La **diferencia** entre la donación simple y la donación con cargo, radica en que ésta última genera una obligación accesoria de dar y hacer en el donatario. Lo que no ocurre en la simple, donde sólo se limita a recibir la cosa transmitida en virtud al *animus donandi* del donante.

### **118) ¿QUÉ ENTIENDE POR DONACIÓN REMUNERATORIA Y CUÁL ES EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE?**

**Donaciones remuneratorias:** (art. 1561) son 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. De esto, se desprende que para que una donación sea “remuneratoria” se requiera que:

**i)** Se hagan en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario. Es decir, que es la gratitud del donante por el servicio prestado lo que moviliza a efectuar un regalo, una donación.

**ii)** Que los servicios sean estimables en dinero

**iii)** Que quien prestó el servicio bien podía exigir el pago por brindar su prestación mediante acción judicial para el cobro. De ello surge como requisito de que el servicio prestado y que motivó la recompensa, sea realizado por un profesional o por alguna persona cuyo acto hace a su modo de vivir, de ganarse la vida. Quien presta el servicio bien pudo cobrar, pero, sin embargo, decidió no hacerlo.

**iv)** Requiere de forma escrita. A los efectos probatorios requerirá del instrumento pertinente puesto que de lo contrario se admitirá presunción de una donación simple. Salvo este supuesto, el acto debe calificarse como oneroso hasta la equivalencia del servicio (art. 1564). (ej: si efectuamos donación remuneratoria a un médico que no nos cobró la consulta médica equivalente a \$500, y a modo de gratitud, le regalamos una camisa de \$900, hasta la primera cifra -\$500- al acto se le aplicarán los efectos propios de los contratos onerosos, mientras que la gratitud -liberalidad- se vinculará al excedente -400 restantes-)

### **119) ¿QUÉ ENTIENDE POR DONACIÓN INOFICIOSA? - DONACIÓN: CONCEPTO DE DONACIÓN INOFICIOSA.**

**Donaciones inoficiosas:** un sujeto puede donar un bien en la medida que no afecte la legítima de su heredero forzoso quien, eventualmente, puede estar interesado en recuperar todo aquello dado en demasía. Así, conforme el art. 1565 del CCyC, se considera donación inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante, aplicándose a dicho aspecto los preceptos del art. 2445 que determina las porciones legítimas de los herederos forzosos. Sólo se puede donar hasta la porción disponible, puesto que en la medida que se exceda esa porción se afecta la “legítima” de los herederos forzosos, es decir, aquellas personas instituidas por la ley a suceder a otras.

### **120) ENUMERE LAS CAUSALES DE REVOCACIÓN EN EL CONTRATO DE DONACIÓN**

### **121) EXPLIQUE LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE REVOCACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**

**Revocación:** La revocación, contemplada en el art. 1077 del CCC, la hemos definimos como un modo anormal de extinción contractual de ejercicio unilateral. Por tanto, es ejercida por una sola de las partes y sólo en aquellos supuestos estipulados legalmente.

Puede calificársela de excepcional y procede en los siguientes supuestos previstos en el art. 1569 del CCC:

a) Incumplimiento de los cargos por el donatario (art. 1570 del CCC).

- b) Ingratitud del donatario hacia la persona del donante (arts. 1571/1573 del CCC).
- c) Supernacencia de hijos (art. 1569 del CCC).

### **a) Incumplimiento de los cargos**

Como expone LORENZETTI, se trata de un acto de declaración de voluntad extintiva facultativa, de modo que, si el donante no la envía, no se produce la extinción por el solo incumplimiento.

Los legitimados son el donante y sus herederos. No puede ejercerse por otro tercero (acción subrogatoria) ni por el beneficiario del cargo que sólo puede plantear el cumplimiento.

Frente a terceros, tratándose de bienes inmuebles que fueron enajenados a otras personas, la revocación anula las transmisiones posteriores. Puesto que los cargos debieron plasmarse en las respectivas escrituras y el o los adquirentes no podrán escudarse en su desconocimiento.

Si se tratara de bienes muebles y los terceros contrataren de buena fe, la revocación le es inoponible.

Sí será oponible si contrataron conociendo la existencia de las cargas. Aun así podrán resistir la anulación del negocio por la revocación de la donación ofreciendo cumplir con el o los cargos (art. 1570 del CCC).

### **b) Revocación por ingratitud**

Se revocan por ingratitud las donaciones simples y respecto de aquellas que puedan presentar algún grado de onerosidad, sólo respecto de su porción gratuita (ej. cuando excede el valor del servicio prestado en la donación remuneratoria).

Las causales de ingratitud son enumeradas taxativamente en el art. 1571 al precisar las siguientes si el donatario:

- i) Atenta contra la vida del donante o familiares;
- ii) Si lo injuria gravemente o afecta su honor;
- iii) Si priva injustamente de bienes que integran su patrimonio;
- iv) Si no le brinda alimentos al donante.

Al *atentar contra la vida del donante* se apunta a aquellos supuestos de tentativa de homicidio. El donatario debe ser moralmente imputable. Desde luego que si lo es en grado de tentativa más aún se plasmará el supuesto en caso de muerte. De existir lesiones graves no configuran el supuesto de análisis, pero sí, en cambio, el de injurias.

*Injurias y ataques contra el honor.* Debe apreciarse judicialmente y puede ser peticionada por el donante (por tratarse de una acción personal) contra el donatario y la acción prescribe al año (art. 1573 del CCC).

Las injurias deben ser graves y constituyen ataque contra la persona, su libertad, su honor o sus bienes. Por tanto, constituyen este supuesto de revocación las calumnias, injurias, las lesiones, robo, privación de la libertad, un delito contra un miembro de la familia del donante, etc.

*Privación injusta de bienes que integran su patrimonio.* Constituye otra causal de revocación cuando el donatario se dirija contra los bienes del donante, cónyuge, conviviente, ascendientes o descendientes.

Por la *negativa a prestar alimentos*. Como se precisó anteriormente, se trata de la prestación de alimentos y vestimenta, como aportes mínimos y elementales para la subsistencia del donante y en la medida que no existan otros parientes obligados que puedan brindárselos.

### **c) Revocación por supernacencia de hijos**

Dicha causal es regulada al enumerarse los diversos supuestos que habilitan la extinción contractual en el art. 1569 del CCC. Allí se precisa que debe pactarse expresamente para que pueda hacerse valer en el futuro. Dicha cláusula contractual debe prever que ante el nacimiento de uno o más hijos del donante, éste tendrá la facultad de revocar la donación.

## 122) ENUMERE LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

Como en todo contrato, la forma natural de extinción del vínculo se da a través del cumplimiento (entrega de la cosa). Sin embargo, otras vicisitudes podrían presentarse tales como la **rescisión** (ver unidad 11), la **revocación** o la **reversión**. Incluso, pese a no extinguirse, podría ser reducida a través de la acción de reducción por inoficiosidad.

- **Revocación:** (art. 1077) modo anormal de extinción contractual de ejercicio unilateral. Es ejercida por una sola de las partes y sólo excepcionalmente en aquellos supuestos estipulados en el art. 1569 del CCyC: a) Incumplimiento de los cargos por el donatario (1570), b) Ingratitud del donatario hacia la persona del donante, por razones taxativamente enumeradas en el CCyC: atenta contra la vida del donante o familiares, si lo injuria gravemente o afecta su honor, si priva injustamente de bienes que integran su matrimonio, si no le brinda alimentos al donante (art. 1571/1573), c) Supernacencia de hijos (art. 1569) es decir, nacimiento posterior de hijos del donante.

- **Reversión:** (art. 1566) se da cuando las partes acuerdan que, en caso de que el donatario fallezca, o fallezca el donatario, conyugue y descendientes, antes que el donante, se restituya la cosa donada al donante. Es decir, que “vuelva” lo donado al patrimonio del donante. Lorenzetti funda esta cláusula en que el donante decide beneficiar sólo al donatario y no a otras personas, de modo que si éste fallece antes (supuesto de premoriencia) la donación queda sin efecto y la cosa regresa al donante. Se trata de un contrato con condición resolutoria que sólo puede favorecer al donante.

## 123) OBLIGACIONES DEL DONATARIO

**ARTICULO 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.**

**Obligación de prestar alimentos.** Tratándose de una donación gratuita, es decir, en la medida que no concurren casos de onerosidad (ej. donación remuneratoria) el donatario tiene la obligación de prestar alimentos al donante. Dicha obligación nace con la donación y se materializará en la medida que no tenga medios mínimos de subsistencia (art. 1559 del CCC). Además, pese a que no lo expone la norma, entendemos de conformidad con lo regulado por el viejo régimen del Código Civil (ley 340), no deben existir parientes obligados respecto de los cuales el donante deba recurrir en modo previo. El incumplimiento del deber alimentario actualiza la facultad del donante de revocar el contrato o pedir el cumplimiento de esa obligación (LORENZETTI). El donatario puede liberarse devolviendo la cosa donada o el valor de ella si la hubiese enajenado o fuese imposible su restitución (art. 1559 del CCC).

## 124) OBLIGACIONES DEL DONANTE

El donante está obligado a:

**1) Entregar la cosa.** Resulta la principal prestación a la que se ha comprometido. Desde que le es exigida la entrega, si no cumple, incurre en mora y, desde luego, se confiere acción personal al donatario para exigir su cumplimiento (art. 1555 del CCyC).

**2) Garantía de evicción y vicios redhibitorios. Como pauta elemental, tratándose de un contrato gratuito el donante no garantizará por evicción y vicios ocultos.** Sin embargo, se presentan **excepciones cuando: se pactó expresamente; existió mala fe o dolo del donante; cuando la evicción la produce el donante; cuando se trate de donaciones mutuas, remuneratorias y con cargo (en la medida de su onerosidad)** (arts. 1556, 1557 y 1558 del CCyC). Con relación al alcance de la garantía de evicción la ley puntualiza en el art. 1557 del CCyC que el donante se obliga a indemnizar al donatario los gastos en que éste incurrió.

Si fuera mutua, remuneratoria o con cargo, el donante deberá reembolsar además del valor de la cosa por él recibida, lo gastado en el cumplimiento del cargo, o retribuir los servicios recibidos,

respectivamente. Asimismo, 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 fuese parcial, el resarcimiento se reduce proporcionalmente.

## **UNIDAD 21:** Contrato de garantía y de extinción – Contrato de fianza – Contrato de transacción.

### **125) CONCEPTO DE FIANZA**

### **126) FORMA DE LA FIANZA**

### **127) ¿CUÁLES SON LOS CARACTERES PRINCIPALES DEL CONTRATO DE FIANZA Y CUÁLES LAS PARTES EN DICHO CONTRATO?**

### **128) DIFERENCIA ENTRE FIANZA SIMPLE, SOLIDARIA Y PRINCIPAL PAGADOR**

- **Concepto:** Según el art. 1574 del CCC: "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".
- **Partes:** fiador (persona que se obliga accesoriamente) y el acreedor del deudor.

#### **- Caracteres:**

El contrato de fianza es consensual, formal, gratuito, unilateral, accesorio, subsidiario y nominado.

a) **Consensual:** el contrato de fianza quedará perfeccionado por el mero consentimiento de las partes y, en consecuencia, producirá sus efectos propios a partir de aquél momento. De todas formas, cabe recordar que a partir del nuevo CCyC, todos los contratos son consensuales. (conf. art. 957)

b) **Formal:** el art. 1579 del CCyC, establece que el contrato de fianza debe convenirse por escrito. En el caso, se trata de una formalidad ad probationem, puesto que es exigida como un medio de prueba de su celebración (art. 969 del CCyC).

c) **Gratuito:** como expresa la doctrina mayoritaria, la fianza es gratuita por cuanto el fiador asegura a la otra parte una ventaja que resulta independiente de toda prestación del acreedor. Algunos autores, como LÓPEZ DE ZAVALÍA, consideran que si el contrato asegurara al fiador alguna remuneración por el servicio de garantía prestado al acreedor, no sería fianza sino un seguro de caución. En idéntico sentido, la circunstancia de que el deudor pague alguna retribución al fiador para que éste celebre el contrato, no modifica el carácter gratuito de la fianza, puesto que aquél resulta ajeno al negocio, el cual se celebra entre el fiador y el acreedor.

d) **Unilateral:** el contrato de fianza produce obligaciones sólo para el fiador, pues la única obligación que nace del negocio es la de responder ante el acreedor por el eventual incumplimiento del deudor principal.

e) **Nominado:** se encuentra regulado en el CCyC.

#### **- Caracteres principales:**

f) **Accesorio:** este carácter se desprende de la propia definición del contrato de fianza, como así también del art. 1575 del CCyC.

La accesoriedad es con relación a la obligación principal que le sirve de causa, e incluso persiste en el caso del fiador principal pagador (art. 1591 del CCyC). GARRIDO Y ZAGO enseñan que este carácter es esencial a los fines de su individualización y caracterización.

g) **Subsidiariedad:** refiere puntualmente al modo en que debe proceder el fiador frente al pago. Como se dijo, éste responderá luego que el acreedor agote todos los bienes del deudor. Compartimos el criterio esbozado por LÓPEZ DE ZAVALIA, que señala que la subsidiariedad no desaparece cuando la fianza es solidaria. En este caso, no habrá entonces el beneficio de excusión, pero será preciso que el acreedor requiera previamente al deudor (. 1590 del CCyC).

### - **Forma:**

El art. 1579 del CCyC, establece que el contrato de fianza debe convenirse por escrito. En el caso, se trata de una formalidad ad probationem, puesto que es exigida como un medio de prueba de su celebración (art. 969 del CCyC).

### - **Clases:**

Históricamente, la doctrina clasifica a la fianza en dos grupos: a) convencional, legal y judicial; y b) simple, solidaria y principal pagador.

#### **Fianza convencional, legal y judicial**

- i) **Fianza convencional**: es la que nace como consecuencia del acuerdo celebrado entre las partes, es decir, de su libre voluntad.
- ii) **Fianza legal**: es la prescrita por la ley. En esos casos, la propia ley dispone que el deudor presente fiador. Los casos de fianza legal se encuentran diseminados en las distintas leyes. Un buen ejemplo de la fianza que debe prestar el usufructuario.
- iii) **Fianza judicial**: son las ordenadas por un juez en virtud de una norma que lo faculta a establecerla. La obligación de prestarla recién surge cuando el juez la requiera dentro de un proceso judicial. Se puede encontrar este tipo de fianza en los códigos de procedimiento, a fin de garantizar los posibles perjuicios que la medida ordenada en el proceso pueda ocasionar a una de las partes litigantes.

#### **Fianza simple, solidaria y fianza como principal pagador**

1) **Fianza simple**: constituye el principio general, pues cuando alguien se obliga como fiador, sin otra aclaración, la fianza es simple. Es decir, si las partes no señalan el tipo de fianza que han celebrado, se entiende que se ha instituido una fianza simple. **En esta clase, el fiador goza de los llamados beneficios de excusión y de división, que son sus notas distintivas y la diferencia de la fianza solidaria y el fiador principal pagador.**

2) **Fianza solidaria**: como se dijo, la regla general es que la fianza es simple, puesto que la solidaridad no se presume. De acuerdo con el art. 1590 del CCyC, la fianza podrá ser solidaria cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión, consistente en que primero se cobre de los bienes del deudor. (art. 1583)

2.1 Solidaridad de fuente convencional: la estipulación contractual debe ser clara, puesto que en caso de duda se considerará que las partes han celebrado una fianza simple.

2.2 Renuncia al beneficio de excusión: éste es un modo indirecto de solidaridad, conforme al artículo citado precedentemente.

3) **Fianza como 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**. Para que exista esta figura, deberá pactarse expresamente; siendo la cláusula de interpretación restrictiva, dado que en caso de duda se entenderá que no ha contratado con estos alcances.

### **129) CONTRATO DE FIANZA: EXPLIQUE DE QUÉ SE TRATA EL BENEFICIO DE EXCUSIÓN Y DE DIVISIÓN**

*La fianza simple*, constituye el principio general, pues cuando alguien se obliga como fiador, sin otra aclaración, la fianza es simple. Es decir, si las partes no señalan el tipo de fianza que han celebrado, se entiende que se ha instituido una fianza simple. En esta clase, el fiador goza de los llamados beneficios de excusión y de división, que son sus notas distintivas y la diferencia de la fianza solidaria y el fiador principal pagador.

### **Beneficio de excusión**

El art. 1583 del CCC establece 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".

En virtud de este beneficio, el acreedor debe ejecutar todos los bienes del deudor principal, para luego poder requerir —en caso de no obtener la cancelación total de su crédito— el cumplimiento del fiador. Es una clara consecuencia de la subsidiariedad de la fianza. Como señala el profesor Juan Pablo RODRÍGUEZ, "constituye una excepción dilatoria de naturaleza sustancial, por lo que requiere la invocación del fiador".

El presente beneficio, al no ser un instituto de orden público, será disponible por las partes. En efecto, el Código enumera una serie de supuesto en los cuales su aplicación resulta improcedente por voluntad de las partes, a saber: a) cuando el fiador ha renunciado expresamente a éste (v. art. 1584 inc. d del CCC); b) cuando la fianza fuese solidaria (v. art. 1590 del CCC); c) cuando el fiador se obligó como principal pagador (v. art. 1591 del CCC).

Asimismo, existen otros supuestos en los cuales el fiador no podrá invocar este beneficio (v. art. 1584 del CCC), verbigracia: a) cuando el deudor principal se ha presentado en concurso preventivo o ha sido declarada su quiebra; b) cuando el deudor principal no puede ser demandado judicialmente en el territorio nacional o carece de bienes en la República; c) cuando la fianza es judicial.

Ahora bien, como excepción dilatoria, el beneficio de excusión deberá incoarse al contestar la demanda. No obstante, podrá plantearse posteriormente si el deudor adquiriese bienes durante el proceso judicial o luego de contestar la demanda. Por último, opuesta esta defensa, el acreedor deberá excutir los bienes del deudor y sólo ejecutar el saldo impago contra el fiador, si es que existiese.

### **Beneficio de división**

En los casos de cofiadores, el art. 1589 del CCC establece que cada uno de ellos responderá por la cuota a la que se han obligado, no pudiendo el acreedor exigirles más de lo que corresponda. Si nada se ha estipulado con relación a la cuota que se deba, todos responderán por partes iguales. No funciona de pleno derecho sino a requerimiento del fiador interesado, que será aquél a quien el acreedor le quiera cobrar un monto mayor al que se encuentra obligado a cancelar.

El presente beneficio, al no ser un instituto de orden público, será disponible por las partes, y en consecuencia, la norma faculta al fiador a su renuncia.

En cuanto a la insolvencia en que pudiera recaer alguno de los cofiadores, que el Código Civil y Comercial (ley 26.994), al tratar el beneficio de división establecido en el art. 1589 del CCC, dispone especialmente que la porción correspondiente al insolvente será soportada por los restantes fiadores (art. 1595 CCC), apartándose así del régimen general contenido en los arts. 825, 826 y 808 del CCC —en ese orden—, donde los codeudores no responden por la insolvencia de los restantes.

En suma, de lo expuesto se desprende con meridiana claridad que los efectos en ambos regímenes serían distintos.

## **130) CONTRATO DE FIANZA: EXPLIQUE LOS EFECTOS ENTRE FIADOR Y ACREEDOR; ENTRE FIADOR Y DEUDOR Y ENTRE COFIADORES.**

### **- Efectos entre el fiador y el acreedor**

#### ***La obligación del fiador***

El fiador contrae una obligación accesorio y subsidiario de la obligación principal asumida por el deudor. Esta obligación es de garantía, pues si se verifica el incumplimiento del deudor principal, el fiador deberá responder lo debido por aquél.

La característica de subsidiariedad de la obligación asumida por el fiador implica que su exigibilidad requiere como condición el incumplimiento de la obligación originaria; exclusivamente en ese caso, el acreedor tendrá contra el fiador todas las acciones procesales pertinentes para exigir el



cumplimiento de las obligaciones afianzadas. Por su parte, frente a este reclamo, el fiador —una vez constituido en mora— podrá oponer las defensas y excepciones propias y las que correspondan al deudor principal, además de los beneficios de excusión y división que la norma proporciona al fiador simple (v. arts. 1583, 1587 y 1589 del CCC).

Cuando la norma refiere a las excepciones propias del fiador (v. art. 1587 del CCC), consideramos que son las que le corresponden a título personal contra el acreedor o las que surgen de la fianza, por ejemplo, la incapacidad del fiador o la nulidad del contrato de fianza por encontrarse viciado (RODRÍGUEZ).

### **- Efectos entre fiador y deudor**

La relación jurídica entre el fiador y el deudor nace como consecuencia del cumplimiento de la obligación principal por parte del fiador. Cuando el fiador paga o cumple con su prestación podrá subrogarse en los derechos del acreedor y exigir del deudor principal el reintegro de lo que ha abonado o entregado, más sus intereses (v. art. 1592 del CCC).

No obstante, la ley otorga al fiador —previo a la cancelación de su obligación— determinados derechos frente al deudor.

#### ***Derechos previos al pago***

Con antelación al pago de la deuda principal, el art. 1594 del CCC dispone que el fiador podrá solicitar el embargo de los bienes del deudor u otra garantía 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 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. Claro está que el fiador podrá ejercer este derecho, únicamente si no ha dado cumplimiento de la obligación afianzada, puesto que de lo contrario se subrogaría en los derechos del acreedor para perseguir el cobro. Examinemos, brevemente, cada uno de los supuestos señalados.

**a) Si es judicialmente demandado al pago:** verificada esa situación, sin necesidad de haber sido condenado, el fiador simple podrá hacer valer el beneficio de excusión o, en su defecto, embarga los bienes del deudor a fin de garantizarse el resarcimiento en caso de que abonase la deuda.

**b) Si vencida la obligación el deudor no la cumple:** por la misma finalidad que se acaba de indicar, el fiador podrá tratar de asegurarse el resarcimiento para el hipotético caso de que deba abonar el importe de la obligación afianzada.

**c) Si el deudor se ha obligado a liberarlo en un tiempo determinado y no lo hace:** encuentra su fundamento en el incumplimiento del deudor de la obligación a exonerarlo de responder vencido el término acordado a tal fin. A nuestro criterio, esta obligación tendrá virtualidad si obtuviese el consentimiento del acreedor, ya que el deudor deberá constituir otra garantía en favor de aquél.

**d) Si han transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza, excepto que la obligación afianzada tenga un plazo más extenso:** quedan comprendidas tanto obligaciones de duración o de ejecución continuada como de ejecución diferida. Para que el fiador pueda ejercer este derecho es necesario que la obligación no tenga un plazo fijo de duración para su cumplimiento y que la naturaleza de la obligación principal no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado.

**e) Si el deudor asume riesgos distintos a los propios del giro de sus negocios, disipa sus bienes o los da en seguridad de otras operaciones:** tiende a proteger al fiador de la posible insolvencia del deudor y protegerlo contra operaciones que atenten con la integridad del patrimonio de éste.

**f) Si el deudor pretende ausentarse del país sin dejar bienes suficientes para el pago de la deuda afianzada:** la norma lo faculta a ejercer este derecho en razón de la dificultad que debería afrontar para llevar adelante la acción contra el deudor tendiente a recuperar lo abonado y debido por aquél.

### ***Derechos posteriores al pago efectuado por el fiador***

El fiador que paga la deuda principal que el deudor originario no satisfizo, tendrá acción de repetición contra aquél a fin de obtener lo abonado, más sus intereses y, asimismo, reclamar los daños ocasionados como consecuencia del contrato de fianza celebrado (v. art. 1592 del CCC).

El fundamento de esta acción es el pago con subrogación (v. arts. 914 y 915, inc. a del CCC), lo que justifica que no sea necesaria la cesión del crédito del acreedor hacia el fiador para poder repetir. Por el mismo efecto subrogatorio, pasan al fiador reclamante todos los derechos y acciones del acreedor, como los accesorios del crédito (v. art. 918 del CCC). En razón de ello, el fiador puede reclamar el reembolso de lo pagado más sus intereses y la indemnización de otros daños que hubiera sufrido (v. art. 1592 del CCC). Sobre este último punto, la regulación se aparta de la normativa del pago por subrogación y por una razón de equidad le acuerda esta acción para que pueda perseguir el resarcimiento de todo perjuicio patrimonial sobrevenido con motivo de la fianza.

La ley brinda determinadas soluciones para algunas hipótesis específicas que pueden presentarse en relación con la cuestión que estamos analizando. Entre ellas: a) el deudor puede oponer al fiador que paga sin su consentimiento todas las defensas que tenía contra el acreedor; y b) si el deudor ha pagado al acreedor antes de tener conocimiento del pago hecho por el fiador, éste sólo puede repetir contra el acreedor.

### **- Efectos entre los cofiadores**

El Código Civil y Comercial dispone, como regla general, que todos los cofiadores son coobligados mancomunados, de modo que cada uno de ellos afianza una parte de la deuda. En razón ello, 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 (v. art. 1595 del CCC). En el caso especial de que uno de ellos resultare insolvente, cada uno de los cofiadores está obligado no sólo a pagar su cuota parte sino también la proporcional a la porción insatisfecha por el insolvente (pérdida); de ese modo, el acreedor —o, por subrogación, el coobligado que hubiere pagado en exceso— tendrá derecho al cobro con esos mismos alcances.

Lo expresado equivaldría a decir que existe solidaria entre los cofiadores exclusivamente respecto de la porción correspondiente al coobligado insolvente que la ley denomina "pérdida".

## **131) ENUMERE LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA**

La fianza se extingue, conforme el art. 1596 del CCC, por diversas causas, a saber:

**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:**

la fianza se extinguirá cuando la subrogación en los derechos del acreedor se hubiere hecho imposible por una conducta culpable de éste. Para que la imposibilidad produzca la extinción de la fianza se requerirá que cause un perjuicio al fiador de magnitud.

Este artículo contempla el caso en que el acreedor perdiese, por negligencia o mala fe, las garantías o privilegios con los que contaba al momento de celebrarse el contrato. La fianza se extinguirá en la misma proporción que la garantía cuya subrogación se hace imposible.

**b) Si se prorroga el plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada, sin consentimiento del fiador:** la prórroga del plazo estipulado en el contrato, sin el asentimiento del fiador importa una alteración de la obligación afianzada, que es susceptible de ocasionar perjuicios al fiador, como por ejemplo el riesgo que el deudor cayera en insolvencia.

**c) Si transcurren cinco años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras y éstas no han nacido:** la finalidad que el apartado observa es limitar la responsabilidad del fiador y concluir la cautividad que la incertidumbre engendra y prolonga en el tiempo.

**d) Si el acreedor no inicia acción judicial contra el deudor dentro de los sesenta días de requerido por el fiador o deja perimir la instancia:** procura una actuación diligente del acreedor y evitar su inacción, a fin de excutir los bienes del deudor principal y, así, impedir su

insolvencia. BORDA explica que debe haber una negligencia evidente y no una mera demora razonable por parte del acreedor.

**Otro modo extintivo:**

**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.

**Evicción.** La evicción de lo que el acreedor ha recibido en pago del deudor, no hace renacer la fianza.

**132) DÉ LA DEFINICIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN E INDIQUE CUÁLES SON SUS CARACTERES.**

- **Definición legal:** Según el art. 1641 del CCC, "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".

- **Elementos típicos:**

**a) Concesiones recíprocas**

Suponen el reconocimiento parcial de la pretensión o el derecho ajeno y la renuncia parcial de la pretensión o el derecho propio; o que cada una de ellas se obligue a dar, prometer o retener alguna prestación relativa a los derechos cuestionados

**b) Finalidad extintiva**

Es un elemento esencial tipificante de este contrato, que consiste en extinguir definitivamente conflictos jurídicos por acuerdo de partes, eliminando la incertidumbre de una relación.

- **Caracteres:**

**a) Consensual**

Es perfeccionado por el solo consentimiento o fusión de voluntades de las partes intervinientes.

**b) Bilateral**

Al resultar uno de sus elementos propios (las concesiones recíprocas), puede afirmarse que este contrato impone a cada una de las partes alguna prestación, esto es, el sacrificio —aunque sea parcial— de la pretensión a que tuvieron derecho.

**c) Oneroso**

Cada contratante debe realizar un sacrificio correlativo de su parte a cambio de la ventaja que obtiene de la otra.

**d) Conmutativo**

Las ventajas o pérdidas que de él devienen no dependen de un acontecimiento incierto, puesto que versará —en principio— sobre prestaciones ciertas y determinadas, aunque el resultado económico sea incierto, en tanto las partes conocen las ventajas o pérdidas al momento de la celebración del contrato. Sin perjuicio de ello, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, puede convenirse como aleatorio.

**e) Forma**

El art. 1643 del CCC se encarga de disponer la forma que deberá revestir a la transacción. Allí se indica como principio general que debe ser hecha por escrito. En consecuencia, al exigir únicamente la instrumentación por escrito, sin especificar si deberá otorgarse por instrumento público o privado, consideramos que la forma será ad probationem .

Sin embargo, en su segunda parte, el artículo en análisis contempla la excepción con relación a la forma en que deberá llevarse a cabo la transacción de derechos litigiosos: sólo será 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. Es por ello que nos

inclinamos a decir que este contrato será ad solemnitatem: la solemnidad consiste, entonces, en la presentación al tribunal del instrumento en el que consta la transacción, pues hasta ese momento puede ser desistida. Esto es, la presentación al juez de la causa firmada por los interesados es una forma relativa (arg. arts. 969, 1618 y cc del CCC).

**f) Típico**

Pues tiene una regulación completa, expresa y unitaria en la ley.

**g) Interpretación restrictiva**

Su razón de ser está dada porque toda transacción implica una renuncia, y todo aquello que implique enajenación o abandono de derechos debe ser entendido como de interpretación restrictiva y limitada (COMPAGNUCCI DE CASO).

**UNIDAD 22:** Contratos aleatorios y de recreación – Contrato de juego y apuesta – contrato de lotería y rifa – Contrato de transacción.

No hay preguntas en las 4 mesas con el nuevo Código.

**UNIDAD 23:** Contratos de cambio referidos a derechos – Contratos de cesión de derechos – Contrato de cesión de derechos hereditarios – Contrato de cesión de deudas – Contrato de cesión de posición contractual.

**133) CONCEPTO DE CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS.**

**134) ¿CUÁLES SON LAS PARTES EN EL CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITOS Y CUÁNDO QUEDA PERFECCIONADO EL CONTRATO? - ¿CUÁNDO SE PERFECCIONA EL CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITOS?**

**135) ¿CÓMO PUEDE CEDERSE UNA DEUDA, CUÁLES SON SUS REQUISITOS Y EFECTOS JURÍDICOS?**

**136) ¿EN QUÉ CONSISTE LA CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL Y CUÁLES SON LOS EFECTOS JURÍDICOS?**

- **Concepto:** conforme art. 1614 del CCyC, 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 se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero (compraventa), de la transmisión de la propiedad de un bien (permuta), o sin contraprestación (donación) Centanaro, define la cesión de derechos como el contrato por el cual una parte -titular del derecho- transfiere a la otra, que acepta, a título oneroso (cesión-venta y permuta) o gratuito (cesión-donación), un objeto incorporal, debiendo notificarse al deudor cedido para ser oponible a terceros
- **Características:** consensual, conmutativo, nominado, oneroso (cesión-venta y permuta) o gratuito (cesión donación), bilateral (cesión-venta y permuta) o unilateral (cesión donación), formal. (escrita).
- **Partes:** las partes son el **cedente** que es quien transfiere el derecho y el **cesionario** que es quien recibe el objeto incorporal y deberá abonar el precio de resultar el contrato oneroso.
- **Perfeccionamiento:** al ser consensual, queda perfeccionado con el mero consentimiento de las partes. Conforme el nuevo CCyC, todos los contratos son consensuales.
- **Cesión de deuda:**
  - \***Concepto:** Hay cesión de deudas cuando se produce la transferencia de la obligación intercambiando la figura del deudor, sin alterar la relación jurídica. Es la transmisión de la parte pasiva de la obligación.

El art. 1632 establece que: hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación.

\*Requisito: es preciso que el acreedor preste conformidad para la liberación del deudor, de lo contrario el tercero queda como codeudor subsidiario.

\*Efectos jurídicos:

\_el cambio de deudor deja inmutable la obligación. Es una operación que hace pasar de un particular a otro la carga definitiva de una deuda sin cambiar la causa económica del derecho del acreedor.

\_contrato que se celebra entre cedente-delegante y el cesionario-delegatario, surte efectos entre ellos desde el perfeccionamiento del negocio. Desde allí, nace la obligación de pagar la deuda al acreedor delegado.

\_según Esper, el deudor originario (delegante) no queda liberado frente al acreedor delegado, porque el contrato, que es válido y eficaz entre delegante y delegatario, no es oponible al acreedor, quien no fue parte del contrato de cesión de deuda.

\_genera la posibilidad de despersonalizar la deuda al poder separarla del deudor a través de un título (que además la torna negociable).

#### - Cesión de derechos hereditarios:

\*Concepto: contrato en virtud del cual una parte, llamada heredero cedente, transfiere a la otra, denominada cesionario, la totalidad o una porción de la universalidad jurídica que le corresponde en una sucesión cuyo causante falleció.

\*Objeto: universalidad jurídica, que versa sobre una sucesión, es decir sobre un conjunto y no sobre tales o cuales bienes individualmente determinados.

\*Forma: requiere escritura pública (conf. 1018) por lo que tiene una formalidad relativa.

\*Efectos entre las partes: a) es consensual, se produce desde el perfeccionamiento del contrato, por lo tanto, no es necesaria la tradición o entrega de la cosa; b) el cedente sólo transmite el contenido patrimonial de la herencia, no la calidad de heredero; c) tratándose de un negocio oneroso, el cedente debe la garantía de evicción; d) en caso de contrato oneroso, el cesionario debe cumplir la prestación convenida.

#### - Cesión de garantía:

\*Concepto: (art. 1615) surge cuando un derecho se cede, pero con la finalidad inmediata de garantizar una obligación principal. (ej: prenda de créditos arts. 2232 a 2237 CCyC) \*Objeto: transmisión de garantía.

\*Efectos: a) Goza el cesionario de la posición jurídica del acreedor prendario, incluido el privilegio o preferencia propios de tal calidad; b) el crédito permanece en el patrimonio del cedente, sin perjuicio de la facultad de cobro que el acreedor prendario adquiere por medio de éste.

#### - Cesión de posesión contractual:

\*Concepto: negocio traslativo del complejo de derechos y deberes que están adheridos a la calidad de parte. Implica la transferencia a un tercero, de un conjunto de elementos activos y pasivos. (Conf. Lorenzetti) \*Objeto: transmisión de la calidad de "parte" de un contrato existente.

\*Efectos: prevé la existencia de un contrato previo que da origen a la posterior cesión de la "posición" o calidad de "parte" de un contratante. Por lo tanto, nacerá un nuevo negocio a partir del cual el cedente transferirá a un cesionario su calidad de parte de un contrato base. 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. -----

*¡Éxitos!*

## BIBLIOGRAFÍA:

---

- Código Civil y Comercial de la Nación. Ed. Erreius, 2015
- Centanaro, Esteban. Manual de contratos. - 1a ed. – Ed. La Ley, 2015.
- Julio César Rivera. Graciela Medina. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Ed. 2015
- Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso Código Civil, Comercial y Comentado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. 2015
- Páginas web de consulta:  
<http://www.cronista.com/finanzasmercados/Inversores-compran-inmuebles-de-adultos-mayores-a-cambio-de-una-renta-mensual-20160609-0037.html>  
<http://www.optimamayores.com/renta-vitalicia-2/>  
<http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/>

### Condiciones de evaluación para el alumno, Coordinador y/o Veedor de UG

#### **El tiempo de examen no deberá exceder de 120 minutos**

- **Los alumnos no podrán ingresar al aula con ninguna clase de material ni de estudio ni legislativo, salvo el programa de estudio sin marcas o anotaciones adicionales.**
- El examen escrito contiene 5 (cinco) preguntas/puntos que deberán responderse en forma **breve, concreta y concisa, con letra clara**. Es importante que el alumno se limite a responder específicamente el punto que se le indica (pertinencia), toda otra exposición que exceda lo pedido será tenida por no escrita. Toda expresión textual a los textos legales o bibliográficos se tendrá por no escrita.
- Es **condición para la acreditación de la materia** tener, al menos, el **80% del examen bien respondido** (equivalente a 4 de los 5 enunciados del temario bien resueltos);
- **La aprobación del presente examen es con un mínimo de 4 (cuatro) puntos (equivalente a 4 preguntas/puntos del examen bien respondidos).**

**Los Coordinadores y/o Veedores de UG deberán: (1) Firmar y aclarar su firma en cada una de las hojas que utilice el alumno para rendir su examen y al momento de comenzar a escribir en cada una de ellas; (2) Controlar que el alumno complete todos los datos requeridos por la grilla y verificar que cumpla con las condiciones de evaluación dispuestas; (3) Impedir el uso de teléfonos celulares, tabletas o notebooks por parte de los alumnos durante el acto evaluatorio.**

---