**UNIDAD I**

Concepto de contrato: análisis de la definición legal y valoración crítica.

El artículo 1137 del Código Civil (VELEZ) define al contrato expresando: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

**Ubicación del contrato en una teoría general del Derecho: contrato y acto jurídico (CCYC)**

**ARTÍCULO 259.- Acto jurídico**: El acto jurídico es el **acto voluntario lícito** que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas

**ARTÍCULO 957.- Definición de 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

**Naturaleza jurídica del contrato**

Desde la noción del acto jurídico, vamos a llegar a la naturaleza del contrato, pues éste es una especie de aquél.

Entendemos que son presupuestos del contrato, los sujetos o sea la pluralidad de partes, y que los mismos deben prestar un elemento esencial que es el consentimiento.

Por ello, coincidiendo con lo enseñado por Gastaldi, sostenemos que la naturaleza jurídica del contrato es la de ser un acto jurídico bilateral de contenido patrimonial.

El contrato, como acto o negocio jurídico civil, presenta las siguientes **notas distintivas**:

a) **es bilateral**, por requerir "el consentimiento unánime de dos o más personas";

b) **entre vivos**, por no depender "del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan";

c) **patrimonial**, por tener un objeto susceptible de 'una apreciación pecuniaria, y

d) **causado,** por ser la causa-fin un elemento estructural.

El contrato regla exclusivamente de un modo inmediato o directo" las relaciones jurídicas patrimoniales obligacionales, es decir las propias del Derecho creditorio.

**Contrato, convención y pacto: caracterización de estos vocablos en el Derecho Romano y su posterior evolución**

Convención y pacto eran en aquel Derecho (Romano) conceptos equivalentes; significaban el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto determinado. En el Derecho Romano clásico la palabra *contractus* no significó el acuerdo de voluntades sino la relación jurídica o el vínculo obligacional. Fue en el Derecho Justiniano que el acuerdo de voluntades, consentimiento, adquirió significado y fue llamado *pactum* o *conventio.* No hubo en el Derecho Romano una "teoría del contrato", inadmisible para un intelecto eminentemente' práctico. De lo dicho se desprende que los romanos no concebían el contrato como tal, como categoría genérica; conocían solamente figuras de contratos singulares, sistema denominado del *numerus clausus* o serie cerrada. En la actualidad: La doctrina moderna, aunque muy dividida acerca del alcance de las figuras jurídicas, distingue entre contrato, convención y pactos **La convención es el género**, aplicable a toda especie de acto o negocio jurídico bilateral que las partes tengan en mira, ya sea que se trate de negocios patrimoniales o familiares. El contrato en nuestro Derecho actúa exclusivamente, aunque con amplitud, en el campo de las relaciones jurídicas creditorias u obligacionales. **El pacto**, según la tendencia prevaleciente**, alude a las cláusulas accesorias que modifican los, efectos normales o naturales de los contratos típicos, o sea aquellos efectos previstos por el legislador de un modo supletorio y que las partes pueden excluir o bien ampliar o reducir**. Tales los pactos comisario, en la teoría general, y aquellos previstos para la compraventa: reventa, retroventa, mejor comprador, etcétera.

**El contrato y los derechos reales**

Apuntamos ya que el contrato resulta insuficiente **(PERO SIRVE DE TITULO),** por sí solo, para producir la adquisición o constitución de derechos reales. En nuestro ordenamiento jurídico es productor de efectos obligacionales pero carece de eficacia real o de derecho real. Son contratos que sirven de título para el derecho real las siguientes: compraventa, permuta, cesión de derechos y acciones, donación, futura constitución de usufructo, futura constitución de uso, futura constitución de habitación, futura constitución de servidumbre real, hipoteca, prenda y anticresis. Pero este título resulta insuficiente para producir la adquisición o constitución del derecho real pues es menester que sea seguido, en nuestro Derecho, de dos "modos" que persiguen fundamentalmente fines de publicidad: **a)** **LA TRADICION Y LA b) INSCRIPCION REGISTRAL**

**a) la tradición (arts. 750, 1924),**

**ARTÍCULO 750.- Tradición**. El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario.

**ARTÍCULO 1924.- Tradición**. Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla.

**B) la inscripción registral, ART. 1893**  La inscripción del título en el registro se requiere, respecto de la transferencia de inmuebles, para que el acto se perfeccione y se haga oponible a terceros, tratándose de ciertos derechos reales, como los de hipoteca y prenda sin desplazamiento, es suficiente el modo inscripción registral.

**El contrato y los derechos personalísimos o de la personalidad**

Los derechos de la personalidad **no son, en principio, objeto de la contratación**. La doctrina señala, entre sus caracteres, **la no patrimonialidad; intransmisibilidad, imprescriptibilidad e irrenunciabilidad**. **Sólo por excepción pueden ser algunos de los derechos mencionados objeto de un contrato; podemos señalar, como ejemplos, los actos de disposición del propio cuerpo -de parte de él- que no importan una disminución permanente de la integridad física: enajenación de la sangre o de la leche de madre (contrato de nodrizaje), la disposición *mortis causa* de residuos corporales, etcétera.**

**El contrato y los actos jurídicos familiares**

De la comparación del contrato y el acto jurídico familiar se desprenden, en consecuencia, profundas diferencias: en cuanto a su naturaleza, pertenecen a zonas jurídicas separadas, y en cuanto a su objeto, uno persigue como fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares, mientras que el contrato tiene como fin inmediato la creación de una relación patrimonial. Para Vélez Sársfield, el matrimonio "es una institución social fundada en el consentimiento de las partes distinta del contrato"; se apartó de este modo de las enseñanzas de Savigny", quien consideraba al matrimonio como contrato.

**El contrato y los derechos hereditarios**

El testamento, como fuente.de reglas sucesorias, dentro y fuera de la órbita patrimonial, no implica un contrato entre el testador y los sucesores, **(no contrato).** “**Los pactos sucesorios, denominación abreviada de los "pactos sobre herencia futura", no pueden ser materia de contratos”**

**UNIDAD II**

**Elementos del Contrato. Clasificación.**

* **En la clasificación más “MODERNA” de López de Zavalía, seguida por la CATERDRA Alterini divide los elementos en:**

***1) Presupuestos*:** son todos los requisitos extrínsecos al contrato existen antes de que nazca el contrato y los deben tener los futuros contratantes (por ej.: la capacidad, la voluntad jurídica de contratar, la aptitud del objeto). Estos presupuestos existen independientemente de que el contrato se celebre o no.

***2) Elementos*:** Son los requisitos intrínsecos y son constitutivos del contrato. Son las cláusulas que constituyen el contrato, las cuales **se dividen en:**

**- Esenciales o estructurales:** sujeto, objeto, causa y forma (en aquellos contratos en que se exige).

**- Naturales:** son aquellas que se encuentran ordinariamente en los contratos, como las 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) Circunstancias:*** son aquellos elementos extrínsecos y tienen relevancia durante la formación y la ejecución del contrato. Estas están referidas al tiempo, modo y al lugar, por ej.: situación económica. De estos surge la Teoría de la Imprevisión.

* **La posición de la Cátedra sigue a la Doctrina Moderna y divide a los elementos esenciales o estructurales en:**

- consentimiento (que presupone la capacidad y la forma).

- objeto.

- causa.

**CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS**

**Clasificación desde el punto de vista jurídico o legal**

1. **BILATERALES Y UNILATERALES (se obliga una o las dos partes respectivamente)**

Conforme dispone esa norma: **"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".**

Como claramente se desprende del texto de ese artículo, esta clasificación **asienta su diferenciación a partir de la caracterización del contrato como fuente de obligaciones**; así, si ellas surgen para una sola de las partes, será unilateral **(por ejemplo, donación simple, mandato gratuito, renta vitalicia, fianza, mutuo, comodato, depósito gratuito**), o bien, si las obligaciones son recíprocas, se tratará de un contrato **bilateral o sinalagmático los ejemplos abundan: compra y venta, permuta, cesión onerosa, locación en sus diversos tipos, mandato oneroso, etc.**

**Son unilaterales: la donación, la fianza, mandato gratuito, mutuo gratuito, renta vitalicia.**

**Todo contrato bilateral es oneroso. Los unilaterales pueden ser gratuitos u onerosos; así un mutuo puede ser oneroso o gratuito según se paguen o no intereses por el capital prestado.**

***CONTRATOS PLURILATERALES***

Suele denominarse de esta forma a aquellos contratos en los cuales pueden **participar —*ab initio*o después de su formación— varias (en el sentido de dos o más) partes**, **por ejemplo, el contrato constitutivo de una sociedad comercial unipersonal**. En este sentido, puede advertirse que el llamado **contrato plurilateral se asemeja al acto plurilateral**, pues aquél concepto, como éste, apuntan a la cantidad de partes y no a las obligadas. A estos contratos se le aplican supletoriamente las normas de los bilaterales, tal cual lo dispone la norma legal.

1. **ONEROSOS Y GRATUITOS (con y sin deber de realizar prestación)**

Conforme lo dispuesto: **"Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independientemente de toda prestación a su cargo".**

Contratos **onerosos** son aquellos **en que las partes procuran ventajas recíprocas.**

Por ventajas se entienden atribuciones (López de Zavalía, Alterini) y la

distinción reposa en que en los contratos onerosos esas ventajas son concedidas

a la otra parte porque quien las hace a su vez recibe otra. En cambio en el **contrato gratuito,** **una de las partes atribuye una ventaja a la otra sin recibir ninguna.**

**Todo contrato bilateral es oneroso. Los unilaterales pueden ser gratuitos u onerosos;**

**así un mutuo puede ser oneroso o gratuito según se paguen o no intereses por el capital prestado.**

1. **CONTRATOS ONEROSOS SE SUBCLASIFICACION DE: CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS**

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

Será **conmutativo cuando verse sobre prestaciones ciertas y determinadas**.

***CONMUTATIVO:* Que debe mantener la igualdad entre lo que se da y lo que se recibe.**

1. **FORMALES Y NO FORMALES**

**ARTÍCULO 969.- Contratos formales. 1)Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. 2) 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. 3) Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta debe constituir sólo un medio de prueba de la celebración del contrato.**

**Los contratos SE PUEDEN DIVIDR EN FORMALES Y NO FORMALES dentro de los FORMALES, pueden ser ad solemnitatem (absolutos y relativos) y ad probationem.**

**1)** **CONTRATO FORMAL AD SOLEMNITATEM ABSOLUTO (TRAE NULIDAD):** La que establece la sanción de nulidad para la hipótesis de incumplimiento de la solemnidad exigida como recaudo de validez.

**Contratos para los cuales se exige la forma como requisito**

**de validez (SOLEMNIDAD ABSOLUTA O AD SOLEMNITATEM ABSOLUTO):** Se trata de los contratos que la doctrina considera solemnes absolutos; la importancia radica en que al estar la forma exigida como requisito de validez del negocio, éste es nulo si la forma no ha sido satisfecha. Y, por ello, ninguna de las partes puede requerir que se satisfaga la forma exigida por la ley.

**Ejemplo**: contrato formal sujeto a una “solemnidad absoluta” es la donación de cosas inmuebles, de cosas muebles registrables y las prestaciones periódicas y vitalicias que deben ser realizadas en escritura pública, **BAJO PENA DE NULIDAD**

**2)** **CONTRATO FORMAL AD SOLEMNITATEM RELATIVO** La que establece que el contrato para el cual la forma no es un recaudo de validez, que vale como contrato en el que las partes se obligaron a cumplir con la forma.

**Contratos de “SOLEMNIDAD RELATIVA” O AD SOLEMNITATEM RELATIVO: (Contrato preliminar)** Son aquellos contratos en los que una forma es requerida pero no bajo pena de nulidad. Durante la vigencia del Código Civil se discutió si el contrato celebrado sin la forma exigida por la ley era ya un contrato obligacional definitivo y por lo tanto produce los efectos propios del negocio de que se trate: dar la cosa, pagar el precio, etc.; o si sólo causaba la **obligación de instrumentar**, configurándose entonces un **contrato preliminar**. El Código Civil y Comercial ha tomado partida por esta última solución: **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: **los contratos sobre inmuebles, los que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles, los actos accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública y los demás que por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.**

**3)CONTRATOS FORMALES AD PROBATIONEM** La que se refiere a los contratos para los que no se requiere una forma determinada.

**Formas probatorias o AD PROBATIONEM:** cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ella tiene una finalidad puramente probatoria

1. **NOMINADO E INNOMINADOS (TIPICOS Y ATIPICOS)**

De acuerdo a dicha disposición, los contratos 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.: 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**

**1) Contratos de ejecución inmediata y ejecución diferida. De ejecución instantánea y de tracto sucesivo.**

**Contratos de ejecución inmediata y ejecución diferida.**

En relación al momento en el cual comienzan a producir sus efectos se distinguen los contratos en:

1. *Contratos de ejecución inmediata*: son aquellos en los cuales los efectos del contrato comienzan a producirse de forma inmediata a la celebración del mismo. En estos tipos de contratos, la desigualdad de las prestaciones (desequilibrio inicial) puede dar lugar a la aplicación de la lesión, si existe el elemento subjetivo “aprovechamiento”; la aplicación de la excesiva onerosidad sobreviniente (teoría de la imprevisión) queda descartada.
2. *Contratos de ejecución diferida*: son aquellos en los que los efectos del contrato comienzan a producirse no de forma inmediata a la celebración del mismo, sino cuando medie un lapso de tiempo. Ej., contratos sujetos a plazo, en el que los efectos se producen a partir del vencimiento del plazo. En este tipo de contratos la excesiva onerosidad (teoría de la imprevisión) puede tener cabida. En cuanto a la lesión esta puede jugar en el supuesto de que el desequilibrio de las prestaciones se mantenga hasta el momento de la ejecución.

**De ejecución instantánea y de tracto sucesivo.**

Atendiendo a la forma en que se realizan las prestaciones, se pueden distinguir los contratos en:

1. *Contratos de ejecución instantánea:* son aquellos en los cuales las prestaciones se cumplen de una sola vez, de un modo único, suficiente para agotar el negocio y esa circunstancia puede darse de manera inmediata o diferida.
2. *Contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento continuado o periódico:* son aquellos cuyo cumplimiento se prolonga en el tiempo. Ej., locación de un inmueble. Este tracto sucesivo puede comenzar concomitantemente con el perfeccionamiento del negocio (ejecución inmediata) o puede sujetarse a un término inicial (ejecución diferida).

No puede hablarse de tracto sucesivo en aquellos contratos en los cuales se promete un resultado; si bien el cumplimiento de la prestación de dar (resultado previsto) se puede demorar o dilatar en el tiempo, su ejecución se efectúa de manera instantánea, como por ej., locación de obra.

Los acontecimientos que puede provocar la aplicación de la excesiva onerosidad se darán en los contratos de tracto sucesivo y por excepción en los de ejecución instantánea, cuando estos sean, además, de ejecución diferida.

**2) Contratos directos, indirectos y fiduciarios.**

1. *Contratos directos:* son aquellos en los que el resultado práctico o la finalidad económica del contrato se obtiene inmediatamente. Ej., se celebra una compra-venta para intercambiar el dominio de cosa y precio.
2. *Contratos indirectos:* son aquellos en los que el resultado se obtiene por una vía transversal u oblicua. Hay una disonancia entre el medio utilizado y la finalidad perseguida. Ej., la donación con el cargo de beneficiar a un tercero. Generalmente estas vías se utilizan cuando hay algún impedimento legal: Ej,. le dono a un tercero para que éste le done a mi esposa, porque el contrato de donación entre esposos esta prohibido.
3. *Contratos fiduciarios:* son aquellos contratos que basados en la confianza. Consisten en la modificación de una relación jurídica preexistente que tiende a facilitar el cumplimiento de un contrato. Ej., contrato de mandato; venta con pacto de retroventa (un vendedor vende un inmueble a otra persona con la condición de que en un determinado tiempo le devuelva el inmueble). Es una figura típica para el caso de préstamos de dinero.

**UNIDAD III**

**Formación del contrato**

**MANIFESTACION NEGOCIAL**

**El consentimiento o acuerdo de voluntades** es uno de los elementos estructurales al lado del objeto y de la causa. Para Barbero -y adherimos a su opinión-, **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.** La ausencia de voluntad provoca la inexistencia del negocio jurídico. Vicios de la voluntad que afectan al discernimiento cuando falta el discernimiento, total o parcialmente, por edad, demencia o ausencia accidental de la razón.

**Manifestación de la voluntad o manifestación negocial**

Las manifestación espueden ser:

1. ***Recepticias*:** este tipo de manifestación para ser eficaces (es decir, para producir los efectos jurídicos propios de ellas) deben ser necesariamente dirigidas a uno o varios destinatarios y no producen efectos si no llegan a conocimiento (jurídico) de estos.
2. ***No recepticias****:* estas no necesitan ser dirigidas a nadie. Producen sus efectos jurídicos propios tan pronto como son producidas, con prescindencia del conocimiento que otros sujetos puedan llegar a tener de ellas.

**CARÁCTER RECEPTICIO: ARTÍCULO 983.- *Recepción de la manifestación de la voluntad. A los fines de este Capítulo se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátese de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.***

**Manifestación Expresa:**

**Art. 262:** Manifestación de la voluntad. Los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.

**EXPRESIÓN ORAL**: Es informal, rápida, pero insegura y de difícil prueba

**EXPRESION ESCRITA**: es más confiable, aunque se trate de la voluntad relevada en un instrumento privado

**SIGNOS INEQUIVOCOS**: o hechos materiales consisten en realizar gestos que tienen significados muy precisos e inconfundibles. Así, por ejemplo, cuando se paga el boleto del colectivo, se sube al subterráneo o se levanta la mano en una asamblea, nadie duda del sentido en que se expresa la voluntad.

**Manifestación Tácita:**

**Art. 264:** Manifestación tácita de voluntad. La manifestación tácita de la voluntad resulta de los actos por los cuales se la puede conocer con certidumbre. Carece de eficacia cuando la ley o la convención exigen una manifestación expresa.

Configuran una manifestación tácita de la voluntad los supuestos en los que el acreedor devuelve al deudor el instrumento donde consta la obligación, circunstancia que lleva a inferir la liberación del deudor, ya sea por haber pagado o porque el acreedor hizo remisión de la deuda; la persona que recibe habitualmente mercadería de un comerciante y no la rechaza, sino que la vende, significa que la ha aceptado. Idéntica conclusión se impone si alguien consume una gaseosa en el interior de un supermercado antes de pagarla. En esos casos se infiere inequívocamente la declaración de voluntad.

***Requisitos de la manifestación tácita de la voluntad:***

1) Requisito positivo es que la voluntad pueda conocerse con certidumbre a través de la conducta.

2) Requisito negativo es que la ley no tiene que exigir una manifestación expresa o imponer que la voluntad se exteriorice —en forma exclusiva— de una determinada manera.

3) Finalmente, tampoco las partes tuvieron que haber supeditado la obligatoriedad del acta al cumplimiento de algunas formalidades.

**“Silencio” como manifestación de la voluntad.**

**Art. 263:** El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

En derecho el silencio no significa ni aceptación ni rechazo; es un hecho neutro que puede prestarse a equívocos. No se refiere exclusivamente al no uso de la palabra, sino también a la omisión de expedirse sobre algún hecho o interrogación. La respuesta esquiva, que no permite inferir de alguna manera la expresión de la voluntad, configura el supuesto de esta norma. **El CÓDIGO ACTUAL contiene excepciones por las cuales se atribuye al silencio un valor:**

**1) Cuando existe un deber de expedirse que resulte de la ley*:*** existe obligación de explicarse por la ley cuando esta impone al silencio una determinada consecuencia o efecto. Así, la incomparecencia a la audiencia confesional o la negativa injustificada a responder, autoriza a tener por cierto lo que afirma el ponente o bien cuando se cita a una persona en juicio para que reconozca la firma que se le atribuye en un instrumento privado. Si no comparece, se lo tiene por reconocido.

**2) Se infiere de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas*:***en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes también pudieron haber estipulado que, en caso de no responder en determinado plazo algún requerimiento o interrogación formulada por la otra, importará aceptación o negativa a la formulación efectuada.

**3) Cuando del silencio actual comparado con declaraciones precedentes**, **resulta una inequívoca inferencia que tiene un significado**: este es el caso en el que el silencio, unido a otras manifestaciones, puede ser tomado en cuenta como expresión de la voluntad. Ejemplo se verifica cuando el comprador que adquiere periódicamente mercaderías nada dice frente al silencio del vendedor de que ha aumentado el precio y las recibe.

***Voluntad real y declarada***

Si bien la exteriorización de la voluntad suele responder a la real voluntad de la parte, puede que la declaración no coincida con lo realmente querido. Ante esta última circunstancia, se plantea el problema de determinar si conviene atenerse a lo que en realidad quiso, o a lo que manifestó.

La cuestión reviste interés no sólo en cuanto a los contratantes, sino también frente a terceros que pudieron haber realizado negocios jurídicos tomando en consideración la voluntad declarada.

***Teoría subjetiva o de la voluntad interna o real*:** sostiene que debe estarse a lo verdaderamente querido por la parte y no a lo declarado; en materia contractual, consiste en tomar la intención común de las partes contratantes.

***Teoría objetiva o de la voluntad declarada*:** debe prevalecer lo manifestado sobre lo querido. Se fundamenta en la protección de la seguridad y del crédito, se busca no perjudicar la confianza de terceros.

**En forma general, encontramos la norma del art. 961 CCC: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor". Esta disposición señala un criterio objetivo, tanto como el art. 1067: "La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente..."; pero, por otro lado, el art. 1061 determina: "El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes", consagrando aquí el sistema subjetivo.**

**En materia contractual, esas dos voluntades cuya confluencia conforma el consentimiento, son denominadas oferta y aceptación, de manera que puede decirse que hay consentimiento cuando la propuesta es aceptada. Ambas son manifestaciones de voluntad unilateral (emanan de una sola parte) pero recepticias (dirigidas a la otra parte). Son también conocidas como extremos del consentimiento.**

**GESTACION DEL CONSENTIMIENTO**

Para que haya acuerdo de voluntades, se requiere que las manifestaciones de las partes, se integren en un negocio unitario. La voluntad debe ser exteriorizada para que tenga valor.

Gestación del consentimiento

Ese acoplamiento de voluntades, necesita un proceso de gestación. Distintos momentos que se dan en la formación progresiva del consentimiento.

1) ideación o elaboración del consentimiento: período de contactos sin elaborar vínculo alguno. La ruptura de estas tratativas sin causa alguna, genera responsabilidad pre contractual.

2) Período de concreción del acuerdo: con actos que aunque no sean el contrato definitivo, son vinculantes.

**“TRATATIVAS” PRECONTRACTUALES**

**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.**

**a) Art. 990.- Libertad de negociación**. Las partes son libres para promover tratativas dirigidas a la formación del contrato, y para abandonarlas en cualquier momento.

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

**Explicación de los art. 990 y 991:**

Lo que el artículo prevé es la promoción de tratativas dirigidas a la formación de un contrato, que tienen lugar desde que las partes entran en contacto con miras a su perfeccionamiento. Las tratativas contractuales o precontractuales constituyen diálogos, intercambios de información y evaluaciones de factibilidad preliminares que preceden a la asunción de obligaciones contractuales y permiten a los negociantes establecer los términos del contrato que procuran celebrar. Recordar que las partes como principio pueden salirse cuando quieran de las tratativas, siempre y cuando hayan obrado de buena fe, las partes no están obligadas a pronunciarse sobre él porque del desistimiento, pero deben obrar de buena fe, el que el alegue la mala fe de la contraparte deberá probarla. Y en caso de que efectivamente haya obrado de mala fe, le corresponderá resarcir por el daño (responsabilidad precontractual). Se explica que el corrimiento intempestivo de una de las partes, genera obligación de resarcir, también el continuar con las tratativas cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo. La norma establece que la violación al deber de buena fe se encontraría determinada por la frustración injustificada de las tratativas, expresión que debe considerarse referida a un accionar abusivo o contrario a la buena fe, y no a un simple cambio de opinión o de interés que no pueda ser incluido en esos criterios de determinación de antijuridicidad.

**c) Art.992.- Deber de confidencialidad.** Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información **con carácter confidencial**, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés.

La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.

El principio básico en la materia es que la información intercambiada por las partes en un proceso de negociación no es confidencial. Para que se la considere tal, debe ser proporcionada con ese carácter, ya sea por manifestación expresa o tácita, pero inequívoca. Dos son las restricciones que debe observar quien recibe información confidencial:

**1.** no revelarla, en principio, a nadie, pues la norma no hace distinciones; aunque es claro que las partes pueden, en ejercicio de su libertad contractual, pautar lo que estimen pertinente al respecto; y

**2.** no usarla inapropiadamente en su propio interés; por ejemplo, copiando un determinado modelo de negocio al que tuvo acceso en tratativas que luego no condujeron a la celebración de un contrato con quien proporcionó la información. Numerosos contratos de gran difusión actual en el mercado, como el de franquicia, tienen un enorme componente de información confidencial sobre procedimientos, gestión y otros factores que, en su combinación, determinan el éxito de un determinado modelo de negocio y es en su secreto donde se encuentra gran parte de su valor económico para quien los ha desarrollado La norma prevé en el tema dos variantes en la obligación de reparar, generada por la violación del deber de confidencialidad en la etapa precontractual:

**1.** en primer término, quien incumple este deber queda obligado a reparar el daño sufrido por la otra parte; la norma no efectúa distinciones, por lo que deberá resarcirse todo daño que se verifique, con nexo adecuado de causalidad con la violación comprendiéndose las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (arts. 1726 y 1727 CCyC) y

2. si, quien incurrió en la violación de confidencialidad obtuvo con ello una ventaja, debe *“… indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento”*, lo que importa un agregado, un plus, a la indemnización que se pueda verificar por el daño padecido por la parte afectada por la violación, disponiendo el traslado de los beneficios obtenidos con la información, a su titular.

**d) La carta de intención**

**Art. 993.- Cartas de intención.** Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Sólo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos

Las tratativas precontractuales pueden ser llevadas adelante por equipos de negociadores y analistas, con riesgo de cierta dispersión en el manejo de la información, por lo que una adecuada unidad de dirección por cada parte en el proceso impone cierto orden, del que suelen ser parte algunos documentos que se firman a medida que se logran avances en la determinación de futuros contenidos contractuales, sin que se considere aún alcanzado el consentimiento necesario para considerar existente el contrato. El Código ha regulado en este artículo los alcances de tales instrumentos. La carta de intención es una forma de documentar el avance de las negociaciones, con la mirada centrada en la eficiencia de las tratativas en curso. Entre los distintos deberes y obligaciones que suelen pautarse en estos documentos, pueden mencionarse: el deber de confidencialidad; el de lealtad; el de información, todos subsumidos en el genérico de obrar con sujeción al principio vertebral de buena fe, aunque algunas especificaciones suelen ser beneficiosas, por aportar claridad al contenido de las conductas debidas. En la parte final del artículo se establece la regla según la cual lo establecido en las minutas solo tiene fuerza obligatoria si cumple con los requisitos de la oferta (art. 972 CCyC).

**TEORIA DE LA PUNKTATION (ART. 982)**

**Art. 982. Acuerdo parcial.** Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan **su consentimiento** sobre los **elementos esenciales particulares**. En tal situación, el contrato queda integrado **conforme a las reglas del Capítulo 1**. **En la duda, el contrato se tiene por no concluido**. **No se considera acuerdo parcial** la extensión de **una minuta o de un borrador** respecto de alguno de los elementos o de todos ellos.

La diferencia entre estos contratos o acuerdos parciales y los contratos preliminares es: en los contratos preliminares se acuerda el procedimiento a observar para la celebración de un contrato futuro, en el supuesto que examinamos, de acuerdo parcial, se verifica la existencia de un intento de conclusión actual de un contrato, labor en miras de la cual los contratantes alcanzan un convenio parcial sobre los elementos esenciales particulares, con conciencia de quedar así obligados, produciéndose la integración en la forma dispuesta en el artículo. La reforma introduce por este procedimiento de negociación un razonable criterio de flexibilización en la matriz por la que se forjaban los contratos en el Código anterior, modificación que aproxima el régimen legal a los criterios de negociación habituales en nuestro medio, en el que a menudo los contratantes consideran concluido el contrato cuando fueron definidos los aspectos esenciales de su conformación, más allá de las previsiones normativas, que a menudo no tienen estrictamente en cuenta en el ámbito del mercado. Es habitual que durante los procesos de negociación de un contrato las partes elaboren borradores o documentos con un proyecto más acabado, que no llega a ser el contrato, los que reciben la denominación de minuta. Ni el borrador, ni la minuta que es también un borrador, reflejan acuerdos definitivos; son un mero resumen o extracto o simplemente un documento sobre el cual todavía pueden hacerse cambios. Por ello, la extensión de la minuta o borrador no se considera un acuerdo parcial.

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

El nuevo Código incorpora la regulación de la oferta dirigida a **personas indeterminadas** en **los contratos paritarios**, de la que carecía el Código Civil. La invitación a ofertar es una declaración de voluntad, unilateral, dirigida a una pluralidad de personas o al público en general, invitando a los destinatarios a iniciar tratativas o a formular a su emisor una oferta de concreción de un contrato**. El artículo regula la oferta dirigida a persona indeterminada en el ámbito negocial de** **los contratos paritarios; en los de consumo la oferta dirigida a consumidores potenciales** **indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice.** Fuera del ámbito de las relaciones de consumo, la invitación a ofertar formulada por medios publicitarios —por ejemplo, publicación de un aviso clasificado— no obliga contractualmente a quien la emite y constituye una invitación a ofertar.

Es claro que la norma dispone una inversión técnica del proceso de formación del consentimiento evaluado en los artículos anteriores; pero ello es así porque si la oferta a personaindeterminada se ajustara a lo previsto en el art. 971 CCyC y la recepción de la aceptación perfeccionara el contrato, bastaría que cualquier receptor de la propuesta hiciera llegar la manifestación de su aceptación al oferente para que un contrato quedara perfeccionado, forzando al emisor a establecer vínculos negociales en perjuicio de sus intereses o bien a enunciar ofertas sujetas a salvedades que no se compadecen con las prácticas habituales de nuestro medio. Si bien los consumidores, en la cotidianeidad de los intercambios de mercado, pueden entender que la propuesta negocial dirigida a persona indeterminada constituye una verdadera oferta, lo expuesto determina que técnicamente se la considere una invitación a ofertar, por lo que es el receptor de la propuesta quien formula la oferta, y el emisor de la invitación a ofertar, quien la acepta.

**CONTRATOS PRELIMINARES**

**Art. 994.- Disposiciones generales: Los contratos preliminares** deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen **el contrato futuro definitivo**. El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento.

**Art. 995.- Promesa de celebrar un contrato:** Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer.

**Art. 996.- Contrato de opción:** El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo.

Puede ser gratuito u oneroso, y debe observar la forma exigida para el contrato definitivo. No es transmisible a un tercero, excepto que así se lo estipule.

**Explicación de los art. 994; 995 996:** El contrato preliminar es el que obliga a celebrar un contrato definitivo; causa por lo tanto una obligación de hacer (art. 995), y para que sea eficaz debe contener los elementos esenciales particulares del contrato definitivo, como lo establece el art. 994. Además conforme a este art. 994, el contrato preliminar debe tener un plazo, que es de un año o menos, aunque las partes pueden renovarlo. Spota, siguiendo las ideas de Messineo, expone que la finalidad práctica de esta figura consiste en que puede contratarse en forma preliminar cuando no es posible —material o jurídicamente — o conveniente celebrar directamente el contrato definitivo. Ello puede suceder porque el objeto del contrato es una cosa futura o no está disponible inmediatamente;

**Clases: contratos preliminares: SON DOS:**

1. **la promesa de contrato futuro**, a la que se refiere el art. 995 CCyC, y (La promesa de celebrar un contrato futuro es el que obliga a ambas partes a otorgar el contrato definitivo.)

2. **el contrato de opción**, regulado en el art. 996 CCyC. (El contrato de opción es el que da a una de las partes el derecho irrevocable de aceptar el contrato definitivo.)

**1) Promesa de celebrar un contrato futuro (art. 995)**

**Contratos a los que puede referirse**

No cualquier contrato definitivo puede ser objeto de una promesa de contrato. Conforme al último párrafo del art. 995 " el futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad ". Por lo tanto quedan excluidos la donación de inmuebles, de cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias, en los cuales la forma es exigida bajo pena de nulidad (art. 1552). La promesa de celebrar un contrato futuro obliga a celebrar el contrato definitivo; los contrayentes no tienen la facultad de arrepentirse o de no contratar, salvo que se haya convenido expresamente o exista una seña penitencial. La celebración del contrato definitivo supone una nueva manifestación del consentimiento de las partes. Pero si una de las partes fuera renuente a otorgar el contrato definitivo, puede ser compelido a ello y en su caso su consentimiento puede ser sustituido por el juez.

**2) Contrato de opción**

Alterini define el contrato de opción como el contrato preliminar que obliga a las partes a celebrar un futuro contrato, a cuyo fin una o varias de ellas otorgan irrevocablemente a la otra u otras, individual o colectivamente, la facultad de requerir, a su arbitrio, que el contrato definitivo sea concluido. Conforme a lo que expone el art. 996 la opción debe contener todos los elementos del contrato definitivo y la parte que tiene la facultad de ejercerla concluye el contrato con su sola aceptación. De uso normal en la compraventa inmobiliaria y en el mercado bursátil, su regulación en la parte general permite, con buen criterio, emplazarlo como un mecanismo negocial de aplicación general tanto a los contratos onerosos como a los gratuitos. El contrato de opción debe observar la forma requerida para el contrato definitivo; lo que determina, por ejemplo, que si la finalidad del contrato de opción es la celebración de un contrato de compraventa inmobiliaria, deba realizarse en escritura pública (art. 1017, inc. a, CCyC).

**Transmisibilidad** Conforme al art. 996 la opción no es transmisible a un tercero, salvo que así se haya pactado expresamente.

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

**PACTO DE PREFERENCIA**

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

**Art. 998.- Efectos:** El otorgante de la preferencia debe dirigir a su o sus beneficiarios una declaración, con los requisitos de la oferta, comunicándole su decisión de celebrar el nuevo contrato, en su caso de conformidad con las estipulaciones del pacto. El contrato queda concluido con la aceptación del o de los beneficiarios.

El sentido básico del pacto de preferencia es el de posibilitar que determinados negocios se mantengan bajo el ámbito de control de quienes en un determinado momento participan de ellos, otorgándoles la posibilidad de adquirir los derechos de los que sean titulares otras partes, antes de dar ingreso a terceros. Por lo general, el pacto se encuentra contenido en el contrato original o base, pero nada obsta a que se perfeccione por vía accesoria, observando las formalidades que exija el contrato principal.

La norma prevé que dicha obligación pueda ser asumida por las partes con carácter recíproco cuando la operación jurídica considerada trate sobre participaciones sociales de cualquier naturaleza, partes alícuotas en un condominio, participaciones en contratos asociativos o supuestos similares, expresión que debe interpretarse en el sentido de dar tal posibilidad a quienes tienen ya algún interés jurídico o económico en un negocio o con relación a un bien, para que puedan incrementar su participación con la incorporación de la porción del obligado por el pacto, antes de dar lugar al ingreso de terceros al negocio. En la última parte del art. 997 CCyC se prevé la transmisibilidad a terceros de los derechos y obligaciones derivados de este pacto, la que deberá ajustarse a las modalidades y formas que se hubieran estipulado para ello en el contrato base. La libre transmisibilidad es la regla general, aun cuando en la parte final del primer párrafo del art. 1165 CCyC se prevé para el contrato de compraventa que el derecho que otorga el pacto es personal y no puede cederse ni pasa a herederos. El plazo establecido para la formulación de la respuesta debe ser razonable, adecuado a las circunstancias del contrato; al respecto, cabe tener en consideración que quien va a mrecibir la propuesta no es ajeno al negocio base, que conoce, pero debe poder contar con el tiempo adecuado para poder reunir información actualizada y adoptar una decisión. Es conveniente que ese lapso, al igual que la modalidad que se empleará para efectuar la comunicación de la oferta, sea previsto en la estipulación de la cláusula para evitar luego discusiones. También es recomendable que, si las partes quieren dar algún alcance concreto al silencio del beneficiario ante la comunicación de la oferta por el obligado, determinen ello con precisión y preestablezcan la penalidad que deberá pagar quien no cumpla con la obligación pactada. El pacto no da una acción para obligar al otro a transmitir sus derechos, sino a preferir al beneficiario, en caso de decidir realizar dicha transmisión.

Si el beneficiario no acepta la oferta o vence el plazo en ella estipulado, el oferente queda liberado de su obligación de asignación preferencial y puede contratar con terceros. En caso de incumplimiento del pacto, la operación podrá ser válida, lo que deberá ser valorado en cada caso concreto; pero el obligado deberá indemnizar al beneficiario del pacto por los daños que su incumplimiento pudo haberle generado.

**CONTRATO SUJETO A CONFORMIDAD**

**Art. 999.- Contrato sujeto a conformidad:** El contrato cuyo perfeccionamiento depende de una conformidad o de una autorización queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva.

Es habitual que en algunos ámbitos negociales, como el de la intermediación en la compraventa inmobiliaria, se alcancen acuerdos sujetos a la conformidad del titular del derecho sobre el que trata la operación jurídica a celebrar. Ello puede ocurrir, también, cuando se contrata con relación a intereses de niños u otros incapaces, cuando se requiere autorización judicial. La regulación contenida en este artículo es de aplicación en tales supuestos. Lo establecido en este artículo se diferencia del subsistema normativo contenido en la Sección anterior en que se trata de contratos cuya finalidad es la celebración de otro contrato distinto, mientras que aquí se refiere a un contrato ya diseñado, cuya eficacia depende de la aprobación de lo hecho por un tercero ajeno a quienes lo elaboraron.

Se diferencia también lo aquí establecido de lo dispuesto con relación al pacto de preferencia, en que mientras este es un acuerdo o estipulación contenida en un contrato base para posibilitar cierta endogamia en la transmisión de derechos; aquí se prevé la aprobación de lo actuado con relación a la construcción de un nuevo vínculo para que tenga plena eficacia. El contrato sujeto a conformidad, habitualmente denominado contrato *ad referendum*, es un negocio en el que la declaración de voluntad de una de las partes, o de ambos, debe ser integrada por la declaración de voluntad del titular de un derecho en cuyo interés se actúa o de la decisión de un juez, para que el acto jurídico pueda considerarse concluido. Queda, pues, sujeto a una condición suspensiva, como ocurre en el Código con el contrato por cuenta de quien corresponda, art. 1030 CCyC, o las compraventas sujetas a condición suspensiva, mencionadas en el art. 1160 CCyC; por lo que:

**1.** pendiente la condición suspensiva, el titular del derecho sujeto a condición puede solicitar medidas conservatorias, recayendo sobre el transmitente el deber de actuar según las reglas de la buena fe, de modo de no perjudicar a la contraparte (art. 347 CCyC);

**2.** ante el cumplimiento de la condición, las partes deben cumplir recíprocamente las obligaciones convenidas, de acuerdo a la naturaleza, fines y objeto del acto jurídico concertado (art. 348 CCyC); y

**3.** de no cumplirse la condición suspensiva, las partes quedan liberadas de obligaciones entre sí, debiendo restituirse lo que se hubieran entregado, con sus accesorios, de haberse ejecutado alguna prestación antes de la verificación del cumplimiento de la obligación, a excepción de los frutos percibidos (art. 349 CCyC).

**LA RESPONSABIIDAD PRECONTRACTUAL**

***La responsabilidad derivada de la violación al deber de buena fe en etapa de tratativas***

**Rudolf von Ihering,** “*De la culpa ‘in contrahendo’*…” —obra que se difundió con mayor amplitud desde la publicación de la edición francesa de 1893—, en la que se establecía la existencia de una responsabilidad precontractual; más tarde, **el italiano Faggella** consideró que podía existir responsabilidad aún antes de la emisión de la oferta, la que podía darse a partir del momento en que uno de los tratantes, ya en forma expresa, ya tácita, consienta que el otro realice un trabajo preparatorio, generando confianza en el otro, por lo que el retiro intempestivo de las tratativas generaba la responsabilidad del resarcimiento de los gastos y del costo efectivo de la obra de la otra parte. Dichos autores operaron sobre la idea de una responsabilidad de base contractual; mientras que para una parte sustantiva de la doctrina y la jurisprudencia nacionales, al no haberse alcanzado un contrato, la responsabilidad en esta etapa debía ser evaluada según las reglas propias de los vínculos extracontractuales, con base en la culpa aquiliana o por aplicación de la teoría de la responsabilidad legal o por la del abuso en el derecho a no contratar. No obstante, las implicancias que en nuestro derecho tenía el encuadre de un supuesto de responsabilidad como contractual o extracontractual ha perdido relevancia práctica con la sanción del CCyC; ello por la práctica homogeneidad de régimen

de ambos tipos de responsabilidad (art. 1716 CCyC y cc.), a excepción de lo establecido en el art. 1728 CCyC. Quien sostiene que el contrario obró con mala fe debe, en principio, aportar las pruebas que lo acrediten, pero el juez que intervenga en el proceso puede distribuir la carga probatoria de diferente modo, teniendo en cuenta qué parte se encuentra en mejor situación de aportar un determinado elemento probatorio, como se prevé en el art. 1735 CCyC.

**UNIDAD IV**

**Consentimiento, oferta y aceptación**

**EL CONSENTIMIENTO**

**ARTÍCULO 971.- Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.**

Como se verá, el proceso de formación del consentimiento requiere de la formulación y del envío de una oferta, la que debe reunir los requisitos establecidos en el art**. 972 CCyC,** y 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)**:

1. si se trata de un contrato celebrado **entre presentes,** quedará perfeccionado por la manifestación de la aceptación,
2. 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).

**El régimen que aquí se comenta es de aplicación a los contratos discrecionales paritarios. La formación del consentimiento en los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas se rige por lo dispuesto en los arts. 984 a 989 CCyC y, en los contratos de consumo, por lo establecido en los arts. 1096 a 1116 CCyC.**

El consentimiento es producto del encuentro de voluntades coincidentes de las partes, expresado por la reunión de una oferta y una aceptación que guardan relación de correspondencia; pues si no se verifica una expresa y plena conformidad con la oferta, el contrato no queda concluido (art. 978 CCyC). En la mayoría de los casos esa concurrencia de voluntades genera efectos jurídicos para las partes que participaron de la formación del contrato; pero en otros, el sistema jurídico priva de efectos al mero consentimiento y exige el cumplimiento de alguna forma solemne como recaudo para dotarlo de eficacia (ver art. 1552 CCyC). Las voluntades que concurren a conformar el consentimiento tienen que ser jurídicamente válidas y haber sido exteriorizadas por alguna de las vías previstas en los arts. 262 a

264 CCyC.

**Es necesario distinguir dos supuestos diversos, según que el proceso de formación del consentimiento se inicie con una oferta formulada a persona determinada o determinable, o principie por una propuesta a persona indeterminada**:

**a. Consentimiento basado en una oferta dirigida a persona determinada o determinable.** El proceso de formación del consentimiento se inicia con la formulación de la oferta (art. 972 CCyC) y concluye con la recepción de la aceptación (art. 983 CCyC) o el desarrollo por las partes de una conducta que resulte idónea para demostrar la existencia de un acuerdo (art. 979 CCyC), como ocurre si realizan algún acto que no habrían concretado de no mediar tal circunstancia. El nuevo diseño normativo mejora y simplifica el régimen anterior, pues, como se verá, establece la recepción de la aceptación como punto de referencia para la evaluación de los efectos de las alternativas que puede experimentar la formación del consentimiento (perfeccionamiento, revocación y caducidad). Si el destinatario de la oferta propone una modificación, resulta de aplicación lo previsto en el art. 978 CCyC y debe considerarse formulada una contraoferta o nueva oferta, que determina el reinicio del ciclo negocial, pero con el oferente originario en posición de aceptante, quien podrá manifestar su aceptación a la propuesta de modificación, quedando entonces el contrato concluido.

**b. Consentimiento perfeccionado con base en una oferta dirigida a personas indeterminadas**: En este supuesto el régimen de formación se ajustará a lo establecido en el art. 973 CCyC (**INVITACION A OFERTAR)**. A partir de la determinación legal de cuál de las futuras partes del contrato debe ser considerada la oferente, resultan de aplicación las reglas establecidas para la oferta a persona determinada.

**c. Supuesto de acuerdo parcial**. Por vía de lo dispuesto en el art. 982 CCyC (TEORIA PUNKTATION) se admite que, de expresar todas las partes su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares del vínculo en construcción, el contrato queda concluido, integrándose según las reglas establecidas en el Capítulo 1 de este Título II, Libro Tercero.

**LA OFERTA**

Nosotros definimos **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.**

**ARTÍCULO 972.- Oferta**. La oferta es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.

**REQUISITOS DE LA OFERTA SEGÚN EL ART. 972:**

**a) ser a persona determinada o determinable,**

**b) con la intención de obligarse y**

**c) con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.**

**a) ser a persona determinada o determinable:** El primer requisito plantea un problema con relación a qué debe entenderse por persona determinable y en qué momento. 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. **En definitiva, en los contratos paritarios las ofertas indeterminadas son simples invitaciones a ofertar, "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" (art. 973 CCC).** La invitación de oír propuestas no crea, en principio, ninguna obligación para quien lo hace. Por ejemplo, **los carteles de "se alquila", "se vende", "se permuta", solo sirven para que los interesados demuestren su interés y la posibilidad de celebrar un contrato, debiendo ellos formular la correspondiente oferta** y convirtiéndose en consecuencia en simples oferentes, que deben esperar la aceptación de la otra parte.

**Finalmente, subrayamos que la ley establece la obligatoriedad de la promesa pública de recompensa y aporta una regulación especial en los arts. 1803 a 1806 CCC.**

**b) La "intención de obligarse":** la oferta requiere de la *intentio iuris*o 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*.** La oferta debe especificar concretamente cuál es el acuerdo que se quiere celebrar, o surgir de sus términos la naturaleza de aquél. Debe contener los elementos esenciales del contrato que tiende a celebrar. **Este requisito concierne a la precisión y autosuficiencia de la oferta, que debe formularse de modo tal que baste el mero asentimiento del destinatario para que el contrato quede perfeccionado.**

**Fuerza vinculante, plazo y autonomía de la oferta**.

**ARTÍCULO 974.- Fuerza obligatoria de la oferta.** La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente. Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación. Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.

**ARTÍCULO 975.- Retractación de la oferta**. La oferta dirigida a una persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.

**ARTÍCULO 976.- Muerte o incapacidad de las partes.** La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación.

En esta instancia, nos ocuparemos **del aspecto temporal de la oferta** y de la posibilidad de que la misma sea **retractada o caduque**, estableciendo las implicancias prácticas de esas situaciones.

**Nos referimos a la duración de la oferta aludiendo a su tiempo de vida, En principio, rige el plazo que el mismo oferente fije para la aceptación.**

Veamos las reglas de vigencia para los casos en que no hay plazo fijado en la misma propuesta **art. 974**:

a) **Oferta a persona presente** o por medio de comunicación instantánea: se entiende rechazada si no se acepta inmediatamente;

b) **Oferta a persona que no está presente:** la oferta rige durante un plazo razonable, aquel "en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación" (art. 974 CCC, tercer párrafo).

Como puede observarse, en los casos de formación del consentimiento entre ausentes, el proponente está obligado a mantener la oferta por el plazo determinado o, en su defecto, por un plazo razonable, cuestión esta que en última instancia dependerá de la interpretación judicial (ver art. 871-d CCC referido a las obligaciones de plazo indeterminado).

Podemos enunciar, entonces, el principio de obligatoriedad o irrevocabilidad de la oferta.

El fundamento de la necesidad del mantenimiento de la oferta por un tiempo razonable es nuevamente la protección de la buena fe, atribuyendo responsabilidad a quien procede a la ruptura intempestiva (aspecto que consideraremos más adelante junto con las tratativas contractuales).

Por excepción, la oferta dirigida a una persona determinada será revocable cuando ello resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso (art. 974 CCC). **En tales supuestos, la oferta puede ser retractada "si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta" (art. 975 CCC).**

**¿Qué ocurre si el oferente retracta la oferta pendiente el término por el que se encuentra obligado a mantenerla? El contrato se ha perfeccionado, la declaración es irrelevante y por lo tanto el aceptante tiene la facultad de exigir el cumplimiento o resolver el contrato reclamando los daños y perjuicios (responsabilidad contractual) pues resulta inoponible al aceptante la declaración del oferente.**

Por su parte, dispone el art. **976 CCC** que la oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar **antes de haber recibido la aceptación**. **Estamos ante los supuestos de caducidad de la propuesta.**

**En cuanto a sus efectos, la caducidad opera de pleno derecho (IPSO IURE).**

Además de lo dispuesto por la norma citada, si la oferta lleva un plazo convencional de duración, vencido éste, queda la misma sin efecto.

**Cabe aclarar que: "Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente" (art. 974 CCC, último párrafo).**

Finalmente, la oferta queda sin efecto cuando no es aceptada lisa y llanamente por el destinatario.

**Existe una diferencia entre los casos de retractación y de caducidad: la primera extingue la oferta mientras su destinatario no la haya recibido; la muerte o incapacidad operan con eficacia aniquilativa aún después, esto es, mientras el proponente no haya tenido conocimiento de la aceptación.**

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

***Caso del contrato plurilateral*:** si una o ambas partes del contrato que se pretende celebrar está integrada por más de una persona o si se tiene en mira un acuerdo entre varias partes, la ley dispone que se requiere unanimidad para la formación del consentimiento, esto es, debe integrarse con la voluntad de todos los interesados. Hasta aquí la regla general.

Luego, el art. 977 CCC establece las excepciones: que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido. Por ejemplo, deberían tomarse en cuenta las reglas de *quorum*y mayorías previstas en materia de sociedades (ver [ley 19.550](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiF776185EE7E249D29724C38C7CD3E334)—t.o. 1984— con las modificaciones del anexo II de la[ley 26.994](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiD4ADF0F1F112CA31198DB97F1AB5727E)), así como lo establecido en la teoría general de la representación (ver arts. 362 y ss. del CCC).

**LA ACEPTACION**

**La aceptación: concepto y naturaleza jurídica. Requisitos. Modificación de la oferta. Efectos**

**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.**

**La aceptación 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.**

**En cuanto a los modos de aceptación, "Toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes" (art. 979 CCC).**

Cabe precisar que la libertad de formas para manifestar la aceptación puede ser limitada por el oferente. Así como puede fijar un plazo para la aceptación, de conformidad con el principio de efecto vinculante de la libertad de contratación.

**Son requisitos de la ACEPTACION 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 hiciere 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*).** Además de la citada opción del oferente de admitir las modificaciones sugeridas por el aceptante, el art. 982 (PUNKTATION) estatuye un sistema de acuerdos parciales con más razón para aquellos casos de contratos de indudable complejidad que requieren una formación progresiva del consentimiento.

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.**

**RETRACTACION DE LA ACEPTACION: El aceptante no queda vinculado por su manifestación de voluntad: puede retractarla antes de que sea recibida por el oferente o simultáneamente a dicha recepción (art. 981 CCC). Desde ya que la posibilidad de retractación de la aceptación contemplada por la ley corresponde al consentimiento entre ausentes.**

Si el aceptante pretendiera retractar la aceptación cuando ya se ha formado el consentimiento —porque el oferente ha recibido su declaración— su conducta sería inidónea a los fines buscados y, por ende, sin virtualidad alguna. Si con posterioridad se negara a cumplir el contrato incurriría en la pertinente responsabilidad civil. Del mismo modo, la muerte o incapacidad del aceptante ocurridas con posterioridad a la recepción de la aceptación no extinguen dicha declaración (conf. art. 971 CCC) porque el consentimiento ya se encuentra formado y tiene sus efectos (art. 959 de la misma legislación).

**FORMACION DEL CONTRATO ENTRE PRESENTES Y ENTRE AUSENTES**

En el supuesto del consentimiento **entre ausentes** es importante determinar el lugar en que se celebra el contrato, para conocer la competencia de los jueces y la ley que va a regir la relación contractual.

**Entre presentes**, parece difícil que, habiendo presencia física, pueda darse la discordancia del lugar; sin embargo, se podrá celebrar un acuerdo con alguien que se encuentra en otra jurisdicción **por medio telefónico o electrónico.**

**Entre personas ausentes** existirá un lapso entre la emisión y la recepción, lo que hace necesario establecer el momento de la formación del contrato.

Al respecto, se han formulado las siguientes teorías:

**a) *Teoría de la Declaración o Agnición:***el contrato quedaría concluido con la sola exteriorización por parte del aceptante, de su voluntad de aceptar. Este criterio ha sido receptado por el Código de Comercio de Chile*.*

Se cuestiona la teoría por el grado de incertidumbre que existiría para el oferente acerca de la realización o no del negocio desde que se convalida un consentimiento que no trasciende el fuero íntimo del aceptante, y donde la prueba efectiva del acuerdo queda a su merced.

**b) *Teoría del Conocimiento o de la Información o Cognición*:** exige para tener por formado el contrato, que el oferente tenga conocimiento efectivo de la aceptación. El sistema ha sido recepcionado por el Código Civil italiano de 1942*,*el español, el venezolano, uruguayo, entre otros.

Se cuestiona la teoría por la dificultad material de saber exactamente en qué momento el oferente tomó conocimiento de la aceptación de la contraria*.*

***c) Teoría de la Emisión, Expedición, Remisión o Envío*:** el consentimiento se forma cuando el aceptante remite al oferente la declaración de aceptación; es decir, el momento de perfeccionamiento del contrato estaría dado por el momento preciso en que el aceptante se desprende de su aceptación por medio del envío de su exteriorización de voluntad.

Este sistema es el que había adoptado, como solución general, Vélez Sarsfield en el art. 1154 del Código Civil derogado.

**d) *Teoría de la Recepción*:** el momento de formación del contrato es aquel en que la aceptación llega a destino, o sea, a poder del oferente. Es el sistema adoptado por Freitas, en el art. 1841. Es el aplicado por el Código suizo de las Obligaciones y por el art. 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Viena 1980 ([ley 22.765](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3Di1FF7E54F27FA4ECEA67435D7AE5BD027)).

Claramente, nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado el momento de la recepción de la aceptación por el oferente para considerar que se ha celebrado el acuerdo (conf. arts. 980, 983 y 971 CCC).

**PERFECCIONAMIENTO: Modos actuales de manifestación del consentimiento: teléfono, télex, fax, medios electrónicos**

Según lo dispuesto en el art. **980-a) CCC la aceptación perfecciona el contrato entre presentes cuando es manifestada, por lo cual son de celebración instantánea los contratos paritarios en los cuales la propuesta es oral, aquellos hechos por teléfono, teletipo o télex, o fax cuando son los mismos contratantes los que manejan los aparatos o están respectivamente presentes al lado de quienes lo hacen, lo cual no excluye que, si se da el caso de conflicto de leyes, el contrato sea considerado "entre ausentes"**.

Las llamadas "**relaciones contractuales de hecho"** constituyen un modo especial de formación del contrato, una manera particular de manifestar la voluntad contractual (Alterini): **hay conductas no declarativas de ambas partes, o de una de ellas, al tiempo de la formación del contrato, como en el caso en que alguien asciende a un vehículo de transporte, el de las máquinas expendedoras automáticas, y en el llamado "tráfico de ventanillas", que se da claramente en la adquisición del billete de acceso a un espectáculo.**

**Entre presentes**, las partes se comunican en forma inmediata cuando se encuentran en la red y deciden la celebración de un contrato, sea con un micrófono —con o sin cámara de video, por ejemplo—, sea con declaraciones de voluntad que se expresan mediante el tipeo —"chat"—, asimilables a las comunicaciones telefónicas. Se comunican en forma automática cuando intervienen computadoras previamente programadas algorítmicamente (vgr.: una empresa recibe órdenes de compra a través de su sitio *web*). Resulta asimilable al caso de las máquinas de expendio ya estudiado.

Se trata de contratos entre presentes en cuanto existe un diálogo espontáneo. Se envía una propuesta contractual y su aceptación inmediata perfecciona el contrato (art. 980-a CCC).

**Entre ausentes, las partes no intercambian sus declaraciones sin que medie un espacio de tiempo considerable**, **y ello ocurre cuando una persona envía por *e-mail*una propuesta de contrato; en este caso, no se espera que el destinatario conozca el contenido de la oferta inmediatamente y se entiende que tardará en enviar la aceptación.**

Cabe aclarar que la declaración de voluntad es atribuible al sujeto que emitió el mensaje y no al dueño o titular de la computadora.

**Como sabemos, entre ausentes, la aceptación hace sólo perfecto el contrato desde que se hubiere recibido por proponente (art. 980-b CCC): en los casos de contratos celebrados por computadora, aquello se concreta en el momento de recepción del e-mail o comunicación equivalente.**

**En las comunicaciones de interacción inmediata, dada la rapidez en la transmisión y la presencia del otro sujeto al otro lado de la línea, se hace imposible retractar la aceptación en tiempo útil, es decir, antes o simultáneamente a que sea recibida por el oferente, como exige el art. 981 CCC.**

En las comunicaciones de **interacción no inmediata**, **la aceptación puede ser retractada antes o en simultáneo a ser recibida por el proponente, sea por teléfono, vía fax o utilizando un servidor más veloz que permita la llegada de la retractación antes que la aceptación haya sido decodificada por el oferente.**

**ARTÍCULO 983.- Recepción de la manifestación de la voluntad.** A los fines de este Capítulo se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátese de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.

La importancia de este artículo radica en que establece cuándo puede tenerse por operada la recepción, en torno a la que se vertebra el sistema de formación del consentimiento regulado en el Código. La norma dispone que la recepción por el destinatario de la comunicación —sea que se trate de una oferta, aceptación o retractación, de cualquiera de ellas— se considera perfeccionada cuando este la conoce o debió conocerla porque la información se encontraba ya a su disposición. Si bien la norma contiene una referencia al conocimiento del contenido de la manifestación de voluntad de una contraparte, de su lectura se desprende que no determina una variación al sistema de la recepción, base del diseño del régimen de formación del consentimiento previsto en el Código. Es que a la ley le basta con que el destinatario hubiera estado en aptitud de conocer el contenido, aunque no hubiera efectivamente accedido a sus términos, lo que permite establecer que es claro que no se está tomando en consideración el momento en el que se produce tal conocimiento efectivo, sino aquel a partir del que es posible, que es el de la recepción de la comunicación. Así, habrá recepción desde que la comunicación llega al ámbito donde es posible para el destinatario conocerla. La regulación establecida en la norma corresponde a los usos y prácticas de nuestra sociedad, en la que las comunicaciones se presumen conocidas cuando llegan al domicilio, a la casilla de correo electrónico o al sistema de comunicaciones establecido con el destinatario. Con relación al régimen anterior, del Código Civil, la nueva regulación establece un punto nodal para la concentración de efectos relacionados con la formación del vínculo contractual, el de la recepción de las comunicaciones. Con ello, gana en simplicidad y transparencia.

**UNIDAD V**

**CONTENIDO DEL CONTRATO**

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

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.

**CONTENIDO DEL CONTRATO**

**“Esto es, del conjunto de disposiciones de distinta naturaleza que lo integran en forma expresa o implícita”.**

**ARTÍCULO 962.- *Carácter de las normas legales****. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.*

**ARTÍCULO 963.- *Prelación normativa.*** *Cuando concurren disposiciones*

*de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:*

**a**. *normas indisponibles de la ley especial y de este Código;*

**b**. *normas particulares del contrato;*

**c.** *normas supletorias de la ley especial;*

**d**. *normas supletorias de este Código.*

**ARTÍCULO 964.- *Integración del contrato.*** *El contenido del contrato se integra con:*

**a.** *las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas*

*incompatibles con ellas;*

**b**. *las normas supletorias;*

**c.** *los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.*

**Los arts. 962, 963 y 964 CCyC establecen los criterios reguladores del contenido normativo del contrato**; **esto es, del conjunto de disposiciones de distinta naturaleza que lo integran en forma expresa o implícita**. El Código presenta un conjunto de normas destinadas a facilitar la construcción de contenidos contractuales por cualquier persona, de modo tal que a las partes les basta con determinar los datos necesarios para integrar el negocio concreto (lugar y fecha de celebración; datos de identificación de las contratantes; operación jurídica considerada; etc.) **para que pueda considerarse completo el contenido contractua**l, **pues en todo lo que no estipulen expresamente, resultan de aplicación las reglas supletorias contenidas en el Código**. En este tramo de la regulación se establecen las reglas para la solución de los problemas generados por la colisión de normas de distinta naturaleza y jerarquía.

**Interpretación**

**Libertad de determinación de contenidos**

Como ya se ha visto, las partes gozan de libertad para determinar el contenido de un contrato; pueden actuar como legisladores particulares de sus propios intereses y establecer la regulación a la que desean someterse. En todo lo que dejen sin tratar, se aplican las normas supletorias contenidas en el Código.

**Tipos de normas contractuales**

De acuerdo a lo establecido en el Código, podemos distinguir tres tipos de normas en los contenidos contractuales:

**a.** **Normas particulares o de autonomía:** se trata de las que las partes pueden libremente crear en ejercicio de la libertad contractual y de determinación de contenidos de la que gozan. Pueden desplazar a las normas supletorias y ceden ante las normas indisponibles.

**b. Normas supletorias:** son normas supletorias las contenidas en la ley, **no indisponibles,** que se aplican en aquellos aspectos que no han sido regulados por las partes. En principio todas las normas son supletorias de la voluntad de las partes, quienes pueden regular en un sentido distinto al previsto por el legislador. Las normas supletorias no se imponen a las partes, su función es facilitarles el desarrollo contractual.

**c. Normas indisponibles:** **son aquellas que se encuentran por encima de las restantes, particulares o supletorias y que “no pueden ser dejadas sin efecto por una norma de autonomía generada por los contratantes”.** Según el art. 962 CCyC, para determinar si una norma es indisponible o supletoria debe

atenderse a:

**a. Su modo de expresión:** a menudo, las propias normas establecen la obligatoriedad de su aplicación o declaran el carácter de orden público de sus contenidos, supuestos en los que resultan indisponibles para las partes.

**b. Su contenido:** se consideran normas indisponibles las que regulan sobre cuestiones de derecho público; nombre, estado, capacidad, domicilio, matrimonio, uniones convivenciales, etc.; orden sucesorio, libertad de testar, legítima, etc.; derechos reales y aquellas cuestiones vinculadas con un concepto dinámico y razonable de moral y buenas costumbres, entre otros supuestos.

**c. Su contexto:** se consideran indisponibles las normas que regulan en materia de emergencia, cualquiera sea su naturaleza.

***PRELACION NORMATIVA - El juego entre los distintos tipos de normas-***

En el art. 963 CCyC se establece el orden de prelación de los distintos tipos de normas allí mencionadas, en caso de concurrir en la regulación de un vínculo contractual. Se trata de una guía. Esta norma es indisponible para las partes, integra la matriz del Código y establece que, en caso de superposición de normas, se aplican:

**a.** en primer término las indisponibles, de la ley especial y de este Código. En caso de concurrencia de una norma de una ley especial y otra de este Código, el intérprete deberá resolver cuál aplica teniendo en consideración las normas constitucionales, que se encuentran por encima de ambas;

**b.** en segundo término, una vez establecida la estructura normativa indisponible, el contenido del contrato puede completarse con lo que los contratantes acuerden sin afectar ese entramado insoslayable para ellos. Protegido el interés público vinculado con las normas mencionadas en el apartado anterior, puede desplegarse ampliamente la libertad contractual de la que gozan las partes.

Si una norma de autonomía se contrapone con lo estipulado en una norma indisponible, corresponde privar a aquella de efectos e integrar el contrato con lo dispuesto en esta, como lo estipula el art. 964, inc. a, CCyC;

**c**. la voluntad de las partes, en todo aquello que omitieran regular, se completa por medio de la aplicación de las normas supletorias contenidas en las leyes especiales vinculadas con la materia o actividad que haga al objeto del contrato. En este caso, no hay equiparación entre la ley especial y el Código, pues se da preminencia a lo dispuesto en aquella sobre lo regulado en este;

**d**. finalmente, en caso de no existir ley especial o de no encontrarse algún aspecto de la relación entre las partes regulado en ella, se aplican las normas supletorias de este Código.

**La integración del contrato**

La integración del contrato hace a la determinación de su contenido. Ella debe realizarse cuando la regulación adoptada por las partes por vía de normas particulares de autonomía no es suficiente para abarcar los distintos aspectos funcionales e interpretativos que exige el vínculo entre los contratantes.

Lo establecido en el art. 964 CCyC guarda correlato lógico con la jerarquía normativa enunciada en el art. 963 CCyC. De acuerdo a la estipulación normativa, lo determinado por las partes por vía del ejercicio de su libertad negocial se integra:

**a.** con las normas indisponibles, que desplazan la aplicación de cualquier regulación adoptada por los contratantes que resulte incompatible con ellas;

**b.** las normas supletorias, que han sido especialmente diseñadas para poder actuar como complemento de las disposiciones de autonomía que no se les contrapongan; porque a diferencia de lo que ocurre con las normas indisponibles, nada obsta a que las partes, en ejercicio de su libertad contractual, adopten una solución normativa distinta de la contenida en una norma supletoria del Código. A diferencia de lo dispuesto en el artículo anterior, aquí no se distingue entre normas supletorias de una ley especial y normas supletorias del Código, aunque una adecuada interpretación sistémica indica que también en este caso se apliquen en ese orden; y,

**c.** los usos y prácticas del lugar de celebración, que deberán ser aplicados: i) cuando así lo hubieran dispuesto las partes o ii) cuando sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, salvo que su aplicación resulte irrazonable en miras de la obtención de la finalidad perseguida por las partes o quiebre la relación de onerosidad tenida en consideración, dando lugar a un ejercicio abusivo.

**CONTRATOS DE ADHESIÓN (984 a 989)**

**Art. 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.**

Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas

**Art. 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.**

**Requisitos de eficacia de las cláusulas generales predispuestas**

El Código Civil y Comercial dispone una serie de requisitos para la eficacia de las cláusulas generales predispuestas. **Los primeros —y en realidad los únicos— es que deben ser comprensibles y autosuficientes.**

**Comprensible**:" comprensible o fácil de entender" ; la idea se ratifica en el segundo párrafo cuando dice que la redacción de la cláusula general predispuesta debe ser " clara" y " fácilmente inteligible" .

**Autosuficiente**: Significa "que se basta a sí mismo". Llevada la idea a su aplicación concreta a las cláusulas generales predispuestas es que ellas deben contener toda la información que permita su conocimiento, entendimiento y aplicación. "se tendrán por no convenidas aquéllas (cláusulas) que efectúan un reenvío a textos o documentos”.

**Idioma**

La condición de asequibilidad, especialmente en su faceta de " fácil legibilidad", impone como regla que el contrato se exprese en idioma nacional.

**Aplicación a ciertas modalidades de contratación**

El último párrafo del artículo señala que él es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.

**Art. 987. Interpretación. Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.**

**La regla de interpretación "contra el predisponente"**

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

**Necesidad de complementar esta regla**

"Las cláusulas ambiguas deberán interpretarse en favor de la parte que dispusiere de menor poder de contractual y, en su caso, en contra de quien redactó el contrato".

**Art. 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.

**Cláusulas abusivas. Metodología de la regulación**

El art. 988 contempla las cláusulas abusivas a través de una fórmula abierta, evitando una enumeración concreta o lista. De este modo queda en manos de los jueces la determinación de si una cláusula en concreto cae o no dentro de las expresiones de la ley. De este modo se evita que la inventiva y sofisticación de los predisponentes eluda caer en las hipótesis contempladas en las listas negras o grises consiguiendo el mismo resultado en perjuicio del contratante no predisponente.

**a) Cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente (clausulas abusivas 988)**

En definitiva, estas cláusulas suprimen la causa de la obligación de pagarla contraprestación del adherente, pues en los hechos la estipulación de que se trata autoriza a la contraparte predisponente a liberarse de cumplir, que da causa al pago de esa prestación.

Ejemplo: son las que liberan de la obligación de custodia al propietario del estacionamiento de automotores o al banco que ofrece el servicio de caja de seguridad.

**b) Las que importan renuncia o restricción de los derechos del adherente o amplían los derechos del predisponente que provienen de normas supletorias (clausulas abusivas 988)**

**c) Las cláusulas no previsibles (clausulas abusivas 988)**

**d) Estipulaciones sorpresivas por redacción o presentación**

La norma parece referirse a cláusulas que son poco claras o que tienen implicancias o consecuencias difíciles de prever para el adherente, por ejemplo por la utilización de una terminología sofisticada o poco corriente.

**e) Aprobación por el no predisponente**

Aunque el artículo que comentamos no lo dice, lo cierto es que la aprobación expresa de la cláusula por parte del no predisponente, la convalida y por lo tanto ésta conserva su eficacia, siempre que esa aceptación sea razonable o tenga causa justificada.

**Art. 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.

**Sistemas de control de las cláusulas abusivas (administrativo y judicial)**

**En general pueden distinguirse dos sistemas de control de las cláusulas predispuestas:** el administrativo y el judicial.

**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. Con aplicación de este criterio los tribunales civiles han declarado abusivas ciertas cláusulas de contratos de seguro (por ejemplo las de franquicia en el seguro de responsabilidad civil), pese a que las condiciones generales de estos contratos son previamente aprobadas por la Superintendencia de Seguros.

**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" Se advierte que las soluciones que propone el Código en el capítulo de las nulidades y en este de las cláusulas abusivas no son iguales. Es que 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. De donde el juez no podría integrar el contrato si la cláusula anulada no fuera aislable, separable del resto del contrato. 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.

**CONTRATOS CONSUMO (1092 a 1116):**

**LEY 26.994/14 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION**

**LIBRO TERCERO. DERECHOS PERSONALES**

**TITULO III CONTRATOS DE CONSUMO**

**CAPÍTULO 1. RELACION DE CONSUMO**

Art. 1092. Relación de consumo.

Art. 1093. Contrato de consumo

Art. 1094. Interpretación y prelación normativa.

**Art. 1092. Relación de consumo. Consumidor.** **Relación de consumo:** es el vínculo jurídico entre un proveedor y un 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.

**La relación de consumo**

Es el vínculo jurídico entre un consumidor y un proveedor. "La fuente de esta relación jurídica puede ser un contrato o actos unilaterales o bien hechos jurídicos, que vinculen a los sujetos antes mencionados".

**El consumidor**

**Persona humana o jurídica:**

Como surge con claridad de la norma, pueden ser consumidores tanto personas humanas como jurídicas, sin distinciones sobre su objeto social.

**Que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa bienes o servicios:**

No se presentan limitaciones a la causa del vínculo jurídico, quedando comprendidos todos los hechos y actos jurídicos. Cabe aclarar que puede tratarse de bienes nuevos o usados y de actos a título oneroso o gratuito.

**Como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social:**

Entendemos que resulta acertada la postura que sostiene que la categoría jurídica

de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales:

**a) la vulnerabilidad o debilidad;**

**b) el destino final de los bienes incorporados para beneficio propio o de su grupo familiar o social**.

El concepto de destinatario final ha constituido uno de los aspectos más discutidos del derecho del consumidor. La discusión se centra en los casos de consumidores-empresarios que adquieren bienes o servicios para su utilización en procesos productivos.

**Entendemos que los criterios doctrinarios de inclusión o exclusión en el régimen protectorio que deberían guiar el análisis que se efectuará caso por caso son los siguientes:**

**a)** Exclusión en caso de bienes adquiridos para integrarlos directamente al proceso productivo: los comerciantes y las empresas, para ser consumidores, no deben adquirir o utilizar el bien como insumo directo de su actividad productiva o comercial.

**b)** en el caso que la empresa contrate un bien o servicio para poder cumplir con su actividad, pero sin que exista coincidencia con su objeto comercial (ejemplo: empresa que compra comida para sus empleados, un profesional que contrata servicios bancarios), siempre que haya agotamiento con el uso, " quedan incluidos en la protección porque se trata de consumidores no profesionales respecto de estos bienes específicos".

**c)** Inclusión en casos de uso mixto de los bienes: en los supuestos de integración parcial, en los que una empresa adquiere un bien que integra al proceso productivo y también lo usa para otras finalidades, se presumirán actos de consumo, y se desvirtuará la presunción, si se prueba que no son actos mixtos o que resultan eminentemente comerciales (Lorenzetti, 2009). La zona de indeterminación en estos casos es amplia, y deberá resolverse en virtud de la actividad probatoria de las partes.

**d**) Criterio de excepción: además de los criterios referidos, destacamos como valioso el criterio sugerido

por Rusconi que propone que en algunos supuestos excepcionales, puede considerarse consumidor al comerciante o empresario que adquiere insumos para su actividad profesional en situaciones de vulnerabilidad material, ya sea porque se trate de un bien escaso, esencial, insustituible, comercializado en condiciones monopólicas o bajo situaciones que impliquen un extraordinario sometimiento, aun respecto de otros profesionales.

**El consumidor "equiparado"**

Sobre la base de lo dispuesto en el segundo párrafo, el texto legal mantiene la extensión de la protección brindada al consumidor a sujetos que no participaron del contrato de consumo. En virtud de ello, como lo adelantamos en el punto I., se pueden identificar a los siguientes sujetos protegidos:

**a**) El consumidor en sentido estricto: el identificado en el primer párrafo del artículo, típicamente contratante con el proveedor.

**b)** El usuario o consumidor material o fáctico: el usuario material del producto o servicio que no se ha vinculado directamente con el proveedor o bien los terceros beneficiarios de algún derecho comprendido en el contrato de consumo celebrado por otro.

**c)** El sucesor particular del consumidor contratante en los derechos que fueron objeto de una relación de consumo antecedente: es el tercero que contrata con un consumidor sobre un producto que fue adquirido por este último a un proveedor. Queda equiparado al consumidor en su legitimación para reclamar frente al proveedor. Esta equiparación se repetirá con las sucesivas transmisiones que efectúe el consumidor. Para ello, bastará que el nuevo adquirente adquiera el bien o contrate el servicio — a título oneroso o gratuito— como destinatario final, ya sea en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

**Actividades comprendidas**

Será proveedor quien desarrolle, profesionalmente cualquiera de las actividades identificadas en el art. 2° de la LDC, es decir, " producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios " .

**Actividades excluidas**

La LDC excluye de su alcance a los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio (i) título universitario y (ii) matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello. Sin embargo, queda comprendido en las previsiones de la LDC la publicidad que realicen dichos profesionales para ofrecer sus servicios. A diferencia de los profesionales mencionados, quedan comprendidos los profesionales universitarios que ejerzan independientemente la profesión pero no se encuentren matriculados y los matriculados que ejerzan su actividad en forma de empresa, lo que diluye la figura del profesional liberal para dar paso a la de proveedor.

**Art. 1093. Contrato de consumo**. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

**Art. 1094. Interpretación y prelación normativa.** Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

**El principio protectorio:**

**En primer término, las normas deben interpretarse y aplicarse de acuerdo al principio de protección del consumidor.** Este principio alcanza todas las relaciones en las que intervienen los consumidores y se justifica en la situación de desventaja y vulnerabilidad estructural en que se encuentran con relación a los proveedores en el mercado.

**Art. 1095. Interpretación del contrato de consumo**. 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.

**CONTRATOS DE CONSUMO**

**CAPÍTULO 2. FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO**

**Prácticas abusivas.**

**Información y publicidad dirigida a los consumidores**

**Art. 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.

**Art. 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.

**Art. 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.

**Art. 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.

**Art. 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 deber de información** encuentra su fundamento en la necesidad de reducir la asimetría que existe entre el proveedor — conocedor de los detalles del bien o servicio que provee— y el consumidor. El deber de informar será mayor cuando mayor sea la asimetría. Ésta puede ser producto de diversas causas, entre ellas la complejidad técnica de la prestación, la dificultad del consumidor para comprender la información brindada, etc. Se debe mantener el deber de brindar la información en forma cierta, detallada, gratuita y presentada con claridad al consumidor. En ese sentido, se ha dicho que " se debe hacer saber lo que es importante; lo es aquel dato que puede alterar la base del negocio, de modo que si se conociera no se contrataría, o se lo haría en otras condiciones ". Por último, dado que este régimen del CCyCom coexiste con el de la LDC, la violación al deber de información impuesto al proveedor tendrá **por efecto la posibilidad de solicitar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas** (art. 37, LDC), así como la consecuente responsabilidad del proveedor.

**Art. 1101. Publicidad**. **Está prohibida** toda publicidad que:

a) contenga indicaciones falsas **(Publicidad engañosa)** 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 a consumidor;

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

**“Publicidad engañosa"**

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

Más aún, el artículo que aquí comentamos no exige si quiera la producción efectiva del daño siendo suficiente que la publicidad pueda inducir a error, es decir, que posea " idoneidad engañosa".

**“Publicidad comparativa”**

En el inc. b) la publicidad comparativa se prohíbe en tanto conduzca a error al consumidor. De esta forma, bastará con que la comparación tenga idoneidad engañosa para considerarla alcanzada por el artículo.

**“Publicidad abusiva”**

Dos tipos de publicidad abusiva:

a) La discriminatoria. Es la publicidad que vulnera el derecho de igualdad constitucional.

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

**Art. 1102. Acciones**. Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: **la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.**

**ACCIONES:**

La norma habilita la posibilidad de accionar contra la publicidad prohibida (art.1101, CCyCom). Dado que se trata de derechos de incidencia colectiva, la acción puede ser planteada por el afectado o por asociaciones que defiendan los derechos involucrados, tanto en acciones individuales como colectivas.

Si bien la norma no establece qué tipo de acción procesal deberá entablarse, entendemos que por aplicación de la LDC y del art. 43 de la CN, **esta acción tramitaría por la vía del amparo o mediante las reglas del trámite sumarísimo**, a elección del presentante y dependiendo del tipo de planteo efectuado.

**Art. 1103. Efectos de la publicidad**. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión **se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.**

**TITULO III CONTRATOS DE CONSUMO**

**CAPÍTULO 3. MODALIDADES ESPECIALES**

**Art. 1104. Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.**

Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

**Tipos de contrato incluidos**

**a)** " el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia" .

**b)** " los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio" .

**c)** Asimismo, se mantiene la vigencia del art. 32 de la LDC y su decreto reglamentario, que incluye la contratación que resulte de la oferta realizada en el domicilio de un tercero o en el domicilio particular del oferente.

**Alcance de la protección**

El denominador común de los dos supuestos previstos en este artículo **es que los contratos se originan en una acción directa del proveedor, dirigida a motivar al consumidor a celebrarlos.**

El fundamento de la protección especial que confiere este artículo se encuentra en la posibilidad de que el proveedor sorprenda al consumidor llevándolo a consumar un acto irreflexivo, genere las circunstancias para aprovecharse de la debilidad de su voluntad o confusión, o lo someta a presión que el consumidor no pueda resistir.

El artículo comentado aclara que la protección recae sobre los contratos que surjan de ofertas o propuestas. Por otra parte, resulta un acierto que el artículo no limite su alcance a contratos de " venta" domiciliaria sino que establece una categoría genérica de " contratos fuera del establecimiento" , lo que lo hace más abarcativo incluyendo, además de los supuestos enumerados, a todos los contratos típicos o atípicos que se celebren bajo esta modalidad.

La oferta fuera de los locales comerciales (a domicilio) constituye una estrategia de comercialización, sustentada en la técnica de acecho o atisbo y en el efecto sorpresa, para lograr la representación de aparentes ventajas al consumidor. Ello en razón de que se debilita su posición en el mercado al restringirse su facultad de reflexión, impidiéndole comparar calidad y precio con otros bienes o servicios del ramo ofrecidos por los competidores. Para bloquear los efectos que se derivan de las referidas técnicas, que no son otros que, estimular una actuación precipitada del consumidor, existen soluciones normativas por las que se acentúa la rigidez formal del contrato, exigiendo una serie de:

**a. especificaciones informativas;**

**b. solemnidades impuestas para la instrumentación del contrato, bajo pena de nulidad; y**

**c. contenidos imperativos que deben incorporarse entre las estipulaciones del negocio.**

El art. 1104 CCyC enuncia un concepto de venta fuera del establecimiento similar al ya

contenido en el art. 32 LDC. Deben considerarse incluidas en el supuesto normativo las

ventas efectuadas durante reuniones, excursiones, etc.

**Forma**

En tanto mantiene su vigencia el art. 32, LDC se mantiene el requisito de la forma escrita.

**Art. 1105. Contratos celebrados a distancia**. Contratos celebrados a distancia son aquéllos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.

**Contratos celebrados a distancia**

En el art. 1105 CCyC se define a los contratos celebrados a distancia como aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia. Según el propio artículo de linea, se consideran medios de comunicación a distancia los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes, los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, servicios de radio, televisión o prensa (el enunciado es similar al contenido en el art. 33 LDC). Es claro que el listado contenido en la norma tiene carácter meramente enunciativo y lo es también que la vía preponderante por la que podrán celebrarse contratos a distancia es la de conexión de las partes por medio de Internet y las distintas subredes de comunicación y redes sociales dentro de ella. Lo que caracteriza a la venta a distancia es que los medios mencionados pueden ser empleados sin la presencia simultánea de las partes contratantes.

**Son características esenciales de la venta a distancia, como lo es la venta por correspondencia:**

**a. que comprador y vendedor no se hallen presentes simultáneamente;**

**b. que la oferta se realice por los medios enunciados;**

**c. que la aceptación se transmita por los mismos medios; y**

**d. que con fundamento normativo, el consumidor o usuario pueda ejercer el derecho de revocar su aceptación.**

Genéricamente, podemos afirmar que las técnicas de comunicación a distancia se definen como todo medio que habilite la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor, sin la presencia física simultánea de ninguno de ellos. O, dicho de otro modo, sin la presencia física del vendedor. La utilización de una técnica de comunicación a distancia es lo que sustituye la presencia física de las partes. **Con carácter meramente enunciativo, podemos decir que son contratos a distancia los celebrados por medio de:**

**a. el correo: en este caso, el impreso consistente en un catálogo, en una circular o en un anuncio por la prensa escrita, constituye el soporte de la oferta. El impreso puede serlo con o sin destinatario;**

**b. la contratación telefónica, que constituye un medio de gran difusión, especialmente utilizado por empresas de telefonía móvil y bancaria, en este último caso**

**Art. 1106. Utilización de medios electrónicos**. Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

**Finalidad tuitiva de la forma escrita**

En primer término, entendemos que la posibilidad prevista en el artículo que comentamos debería resultar una alternativa disponible pero no obligatoria para el consumidor. En casos en que el consumidor pretendiera que la formalidad escrita se cumpliera mediante un documento en soporte papel, esa debería ser la forma obligatoria.

**Art. 1107. Información sobre los medios electrónicos**. Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe: **informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.**

**Art. 1108. Ofertas por medios electrónicos.** Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.

**Art. 1109. Lugar de cumplimiento.** En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. **La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.**

**Comentario**

Por otra parte, el artículo limita el foro donde puede ser demandado el consumidor, estableciendo que sólo puede ser demandado ante los jueces del Estado de su domicilio.

La última parte del artículo recoge el criterio de la jurisprudencia vigente que veda las cláusulas de prórroga de jurisdicción.

**Art. 1110. Revocación**. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato.

Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce. Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.

**Comentario**

**El derecho de revocación**

El consumidor goza de un derecho de revocación, en virtud del cual:

**a) se le concede un plazo de reflexión de 10 días después de haber aceptado una oferta (art. 1110);**

**b) se le permite revocar el contrato celebrado (art. 1110);**

**c) se impone al proveedor el deber de informar adecuadamente al consumidor sobre su facultad de revocar el contrato (art. 1111); y**

**d) se impone al proveedor los costos generados por la restitución de la cosa en caso de ejercerse el derecho de revocación (art. 1115).**

**Responsabilidad civil**

Entendemos que el proveedor, en su carácter de dueño, será responsable frente a terceros (art. 1758, CCyCom) por el daño causado por la cosa, sin perjuicio de la responsabilidad concurrente del consumidor en tanto se lo considere guardián a la luz de dicho artículo.

**Redacción del artículo y cómputo del plazo**

Al igual que en el art. 34 de la LDC, el artículo en comentario consagra el derecho

a la **revocación y su irrenunciabilidad**.

**Art. 1111. Deber de informar el derecho a la revocación**. El proveedor debe informar al consumidor **sobre la facultad de revocación** mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que 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**.

**Comentario**

En caso que la omisión de informar sea parcial, la consecuencia dependerá del carácter de dicha omisión. Así, si no se informa el domicilio al cual debe comunicarse la revocación, el consumidor podrá hacerlo en cualquiera vinculado al proveedor; si lo que no se informa es el plazo, este se prorrogará; si lo que no se informa es la forma de comunicarlo, el consumidor podrá emplear la que considere conveniente; etc.

**Art. 1112. Forma y plazo para notificar la revocación**. La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días computados conforme a lo previsto en el artículo 1110.

**Comentario**

**Medio de comunicación**

El consumidor que ha decidido ejercer la revocación tiene facilitado los medios para realizarlo, pudiendo optar por una serie de alternativas, las que les resultarán más apropiadas según las circunstancias y las características del bien o servicio en cuestión. El artículo despeja cualquier duda y establece que la comunicación de la revocación se efectuará: 1) por escrito, 2) por medios electrónicos o similares, o 3) mediante la devolución de la cosa. Entendemos, siguiendo la opinión de De Lorenzo, que para que se considere cumplida la notificación efectuada, basta

con que el proveedor haya podido conocer la revocación y no deberá exigirse que el conocimiento sea efectivo (ejemplo: si la comunicación se envió al domicilio o correo electrónico del vendedor).

**Art. 1113. Efectos del ejercicio del derecho de revocación**. Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspectivas y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido.

**Art. 1114. Imposibilidad de devolución**. La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último.

**Art. 1115. Gastos.** El ejercicio del derecho de revocación **no debe implicar gasto alguno para el consumidor**. En particular, el consumidor no tiene que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.

**Comentario**

Este artículo viene a sentar algunas especificaciones. Las mismas permitirán resolver casos en los cuales se produzca una disminución del valor de la cosa en virtud del uso apropiado que de ella haga el consumidor antes de ejercer la revocación. Algún ejemplo planteado por la doctrina señala que " si el consumidor recibe la cosa que ha adquirido mediante una oferta televisiva concretada por teléfono y, una vez efectuada la apertura del packing y la prueba de la cosa, observa que no es lo esperado, podría devolverla aunque ya tenga diferencias en relación con un paquete nuevo, sin uso " (Nicolau - Hernández). Además, el consumidor tendrá derecho a que se le restituyan los gastos útiles y necesarios que realizó en la cosa. **En virtud de ello, entendemos que el proveedor deberá efectuar las gestiones necesarias para que se concrete la restitución de la cosa puesta a disposición por el consumidor, y que en caso de que no lo hiciere, el consumidor podrá abandonarla o cobrar por su carácter de depositario — sujeto al ejercicio no abusivo de dicho derecho —(Calderón).**

**Art. 1116. “Excepciones al derecho de revocar”**. Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:

a) los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;

b) los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;

c) los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

**Comentario**

La norma excluye específicamente aquellos supuestos en los que el derecho de revocación perdería sentido, sea porque los productos:

a) son " hechos a medida" (inc. a), en cuyo caso se reduce la posibilidad para el proveedor de disponer nuevamente del bien por haberlo confeccionado especialmente para un consumidor (inc. a, in fine );

b) son susceptibles de ser copiados o reproducidos de manera permanente, lo que le permitiría al consumidor ejercer el derecho de arrepentimiento y aun así mantener una copia del producto (inc. b); o

c) implican suministros de prensa o publicaciones que pierden su valor por el transcurso de los días, llegando en muchos casos a valor 0 en el plazo de 10 días (inc. c).

La lista de excepciones debe entenderse como taxativa en virtud del carácter protectorio del derecho de la revocación.

**TITULO III CONTRATOS DE CONSUMO**

**CAPÍTULO 4. CLAUSULAS 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 predisponerte, 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 alongar 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.

**Comentario**

**1. 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 VI**

**VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:**

1. **VICIOS QUE AFECTAN LA “INTENCION”: IGNORANCIA, ERROR Y DOLO**
2. **VICIOS QUE AFECTAN LA LIBERTAD: VIOLENCIA, TEMOR REVERENCIAL, PRESION ECONOMICA, ESTADO DE NECESIDAD Y LESION SUBJETIVA – OBJETIVA**
3. **VICIOS QUE AFECTAN EL DISCERNIMIENTO: CAPACIDAD, INCAPACIDAD**

**1) VICIOS QUE AFECTAN LA “INTENCION”:**

**a) IGNORANCIA, ERROR**

**De manera general, el error consiste en un conocimiento inexacto de la realidad, que supone creer verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero**.

**El error puede clasificarse en:**

1) **"de derecho" o "de hecho"** (según se dé respecto de la normativa aplicable al acto, que el sujeto desconoce o le da un alcance distinto, o sobre las circunstancias materiales o fácticas que hacen al acto en sí),

2) "**espontáneo" o "provocado"** (según la persona caiga en la falsa noción por ella misma o por engaño de otro),

3) **"esencial" o "accidental"** (según incida en elementos primarios o fundamentales del acto, o en secundarios o accidentales),

4) **"excusable" o "inexcusable"** (según haya habido culpa o no del agente en el yerro). Precisamente, el art. 265 alude a un error de hecho, espontáneo y esencial.

**Art. 265. Error de hecho esencial.** El error de hecho esencial vicia la voluntad y **causa la nulidad del acto.** Si el acto es bilateral o unilateral recepticio, el error debe, además, ser reconocible por el destinatario para causar la nulidad.

**Error de hecho**

Se establece el requisito de la "reconocibilidad" y se elimina cualquier alusión a la "ignorancia". Con relación a esto último, y aun admitiendo que la ignorancia importa falta de conocimiento y el error un conocimiento equivocado, ya Savigny se había manifestado por su equiparación. Y es que nadie por ignorante que sea puede dejar de tener alguna idea sobre los elementos del acto o las circunstancias de su realización, aunque sea equivocados; con lo cual siempre estamos en el terreno del error (Llambías).

**De manera general, el error consiste en un conocimiento inexacto de la realidad, que supone creer verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero**.

**Los requisitos de procedencia**

Para que el error pueda ser jurídicamente relevante y consienta la declaración de nulidad del acto jurídico es preciso que el falso conocimiento recaiga sobre algún elemento dehecho, contenido o presupuesto de aquel. Además, para provocar la invalidez, el error debe afectar el proceso de formación interna de la voluntad, es decir, haber sido la causa o móvil determinante del acto. Si, por el contrario, no recae sobre alguno de los elementos básicos del negocio y no fue el motivo que determinó la voluntad, no podrá producir la nulidad del acto pues fallaría, en ese caso, la característica de tratarse de un error esencial.

**Art. 266. Error reconocible.** El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

Los actos jurídicos pueden ser declarados nulos cuando hay error de hecho, el que, para ser invocado, además de ser esencial (art. 265), como se dijo, debe ser reconocible. El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto y las circunstancias de persona, tiempo y lugar. Es decir, el error es reconocible cuando en relación a la naturaleza y circunstancias del negocio jurídico, el destinatario, usando la normal diligencia, hubiera podido darse cuenta de él. Solo se exige que el receptor esté en condiciones de advertir el error en abstracto, aunque*,* de hecho, no se hubiera dado cuenta, empleándose para advertirlo un criterio de normalidad. Por tanto, es irrelevante que el destinatario de la declaración haya o no reconocido el error: basta que el error fuese objetivamente reconocible según las características del destinatario de la declaración considerando la naturaleza del acto en cuestión y, particularmente, las circunstancias de tiempo y lugar, tal como expresa el texto de la norma.

**Art. 267. Supuestos de error esencial.** El error de hecho es esencial cuando recae sobre:

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.

**Comentario**

El art. 267 responde a la idea básica de que el error esencial es aquel que recae sobre aspectos primordiales del acto. ¿Cuáles serán tales aspectos? El precepto cierra cualquier disquisición enumerando taxativamente los supuestos a ser tenidos en cuenta.

**Art. 268. Error de cálculo**. El error de cálculo **no da lugar a la nulidad del acto,** sino solamente a su **rectificación,** excepto que sea determinante del consentimiento.

**Comentario**

El error de cálculo es un caso que puede caracterizarse tanto de "error accidental" como también de "error en la declaración" y se da cuando en el acto se establecen las bases para establecer el precio, pero se realiza mal el cálculo para fijarlo, cuando se adicionan mal las cuotas que integran el saldo del precio, etc.

**Art. 269. Subsistencia del acto.** La parte que incurre en error no puede solicitar la nulidad del acto, si la otra ofrece ejecutarlo con las modalidades y el contenido que aquélla entendió celebrar.

**Art. 270. Error en la declaración.** Las disposiciones de los artículos de este Capítulo son aplicables al error en la declaración de voluntad y en su transmisión.

**Comentario**

En el "error-vicio", o "error motivo", la voluntad subsiste, pero está viciada; por el contrario, en el error en la declaración lo que se conoce es ajustado a la realidad, pero se lo declara erróneamente. Como es lógico, esa discrepancia entre lo declarado y lo que se ha querido manifestar no debe ser conocida ni querida por el sujeto ya que, de lo contrario, estaríamos frente a un caso de reserva mental o de simulación.

**1) VICIOS QUE AFECTAN LA “INTENCION”:**

**b) DOLO**

**Art. 271. Acción y omisión dolosa**. Acción dolosa **(DOLO POSITIVO)** es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La omisión dolosa **(DOLO NEGATIVO)** causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación.

**Art. 272. Dolo esencial.** El dolo es esencial y causa la nulidad del acto si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes.

**II. Comentario**

El "dolo esencial" ha sido definido como aquel que es "causa eficiente del acto", por tanto: el dolo sólo viciará la voluntad cuando pueda ser calificado como "esencial" y esto sólo ocurrirá cuando se reúnan los **cuatro requisitos** que fija el precepto:

**1) Gravedad:** la maniobra dolosa debe tener entidad como para confundir a una persona prevenida.

**2) Determinante de la acción:** la conducta del victimario tiene que ser la causa del acto; de manera que, de no haber mediado la conducta u omisión dolosa, la víctima simplemente no habría realizado el acto. **Este elemento o requisito constituye la diferencia primordial entre el "dolo esencial" y el "dolo incidental".**

**3) Daño importante:** en consecuencia, si no hay un perjuicio o si éste es nimio, no se justifica la anulación del acto. Se trata de una condición objetiva a ser evaluada por el juez.

**4) No existencia de dolo entre ambas partes:**

En definitiva: quien juega sucio no tiene derecho a exigir juego limpio (Borda). De esta manera, y al no tolerarse la mala fe, el Derecho le niega cualquier protección a los sujetos que actuaron a sabiendas en perjuicio del otro.

**Art. 273. Dolo incidental.** El dolo incidental no es determinante de la voluntad; en consecuencia, **no afecta la validez del acto.**

**Comentario**

El dolo incidental es simplemente aquel dondefaltan uno o más requisitos de los que exige el art. 272 para que el dolo seaapto para actuar como vicio; todo, ello, sin perjuicio de que, esencial o no,siempre llevará a la indemnización de los perjuicios ocasionados.

**Art. 274. Sujetos.** El autor del dolo esencial y del dolo incidental puede ser una de las partes del acto o un tercero.

**Comentario**

El precepto alude a otra clasificación clásica en materia de dolo: la que distingue entre dolo directo e indirecto.

**Art. 275. Responsabilidad por los daños causados.** El autor del dolo esencial o incidental debe reparar el daño causado. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento del dolo del tercero.

**Comentario**

**El dolo en el ordenamiento argentino no se limita a plantear la cuestión de la voluntad viciada y la consecuente nulidad del acto, sino también quién se hará cargo de los perjuicios ocasionados**. La regla del art. 275 es simple: **el autor del dolo, sea tercero o no, es también autor de los daños y tiene, pues, la obligación de indemnizarlos**, pero, esto, con una posible variante: si el autor era un tercero y la parte beneficiada estaba al tanto de las maniobras dolosas, termina siendo asimilada a la condición de coautor; disponiéndose la responsabilidad solidaria de ambos.

**2) VICIOS QUE AFECTAN LA LIBERTAD: VIOLENCIA, TEMOR REVERENCIAL, PRESION ECONOMICA, ESTADO DE NECESIDAD Y LESION SUBJETIVA – OBJETIVA**

**VIOLENCIA**

**Art. 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.

**Violencia**

Precisamente, la violencia importa una influencia superior a lo tolerable y consiste en ejercer coerción sobre una persona para obligarla a realizar un acto. La misma abarca dos formas:

a) la fuerza física (violencia física) y

b) las amenazas (violencia moral).

**Fuerza irresistible**

La fuerza es la coacción material o física que se ejerce en forma directa sobre el sujeto pasivo, que así queda reducido a un mero instrumento del sujeto activo

**La fuerza puede ser positiva** (v.gr. obligar a la víctima a llevar su mano para que escriba, presionarlo físicamente para que apriete el gatillo de un arma o empujarlo para que entre a un lugar y levante su mano para votar en una asamblea) **o negativa** (v.gr. cuando se encierra o se maniata a alguien para impedirle actuar de una determinada manera o concurrir a cierto lugar y su apreciación se realiza en forma objetiva, dado que se trata de una situación material.

**Amenazas**

La violencia moral o intimidación consiste en inspirar temor por medio de amenazas, suprimiendo psíquicamente la libertad de obrar

**Amenazas: los requisitos de gravedad e inminencia**

El art. 276 alude al "temor de sufrir un mal grave e inminente"; de manera que ambas calificaciones, la "gravedad" y la "inminencia" deberán concurrir en simultáneo.

**Art. 277. Sujetos.** El autor de la fuerza irresistible y de las amenazas puede ser una de las partes del acto o un tercero.

**Art. 278. Responsabilidad por los daños causados**. El autor debe reparar los daños. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento de la fuerza irresistible o de las amenazas del tercero.

**Art. 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.

**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 heredero.**

**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.

**LEY 26.994/14 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION**

**LIBRO TERCERO. DERECHOS PERSONALES**

**TITULO II CONTRATOS EN GENERAL**

**CAPÍTULO 4 INCAPACIDAD E INHABILIDAD PARA CONTRATAR**

**Comentario de Fernando M. COLOMBRES**

**Fuente: Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper.**

**Editorial La Ley 2014.**

Art. 1000. Efectos de la nulidad del contrato.

Art. 1001. Inhabilidades para contratar.

Art. 1002. Inhabilidades especiales.

**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**.

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

**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.

**Restricciones a la capacidad en el Código Civil y Comercial**

**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.

**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. Esta capacidad restringida vendría a suplantar el término inhabilitados del Código de Vélez.

**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 **(simulación)**

**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 si 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);

**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.

**Incapacidad que acarrea la norma**

**La capacidad de derecho:** toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, la ley puede privar o limitar esta capacidad, siendo un ejemplo de ello el art. 1002 el cual establece incapacidades de derecho respecto a determinadas personas y ante diferentes circunstancias.

**REPRESENTACIÓN**

**SECCIÓN 1ª**

**DISPOSICIONES GENERALES**

**Art. 358. Principio. Fuentes.** Los actos jurídicos entre vivos pueden ser celebrados por medio de representante, excepto en los casos en que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho.

La representación **es voluntaria** cuando resulta de un acto jurídico, **es legal** cuando resulta de una regla de derecho, **y es orgánica** cuando resulta del estatuto de una persona jurídica.

En las relaciones de familia la representación se rige, en subsidio, por las disposiciones de este Capítulo**.**

**Concepto**

La representación permite a una persona otorgar en nombre y por cuenta de otro, actos jurídicos entre vivos, con la salvedad de aquellos que únicamente puedan ser otorgados por el titular del derecho, por ser personalísimos del mismo o intuitu personae. Una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre ésta los efectos normales consiguientes. Como enseña Mosset Iturraspe, 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".

**REPRESENTACION LEGAL**

La representación será de fuente legal cuando resulte de una regla de derecho, como sucede con la representación que ejercen curadores, tutores y padres en ejercicio de la patria potestad, con relación a incapaces, relativamente capaces y menores de edad.

**REPRESENTACION VOLUNTARIA**

Como la define Lorenzetti, la representación de fuente voluntariaes una declaración unilateral de voluntad, emitida por el representado, dirigidaa los terceros, mediante la cual se da, normalmente, un poder al representantepara 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 y será examinada en los artículos correspondientes.**

**REPRESENTACION ORGANICA**

La representación orgánica, por su lado, contempla los casos de representación de personas jurídicas.

**REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA**

**Art. 362. Caracteres.** La representación voluntaria comprende sólo los actos que el representado puede otorgar por sí mismo. Los límites de la representación, su extinción, y las instrucciones que el representado dio a su representante, son oponibles a terceros si éstos han tomado conocimiento de tales circunstancias, o debieron conocerlas obrando con cuidado y previsión.

**COMENTARIO**

Nace de la propia voluntad de la persona que será representada. Ello, a diferencia de lo que ocurre con las representaciones legal y orgánica. La representación voluntaria tiene como fuente el poder o acto de apoderamiento. Se trata de un acto jurídico unilateral. Ello lleva a que, a partir de la manifestación del representado, se produce el nacimiento de la representación.

Dicha declaración unilateral del poderdante informará a los terceros que los actos que realice el representante, a nombre y por cuenta del representado, repercutirán en el patrimonio y derechos del primero. Por esa razón los verdaderos destinatarios del poder son los terceros, a quienes asegura la determinación del sujeto de derecho involucrado en la relación o situación jurídica.

A su vez, el artículo en examen consagra la regla que impone que el representante sólo podrá ejercer por cuenta de otro, aquellos actos que el representado podría ejercer por sí mismo. De modo que, lo que él no puede realizar, no podrá encomendárselo a un representante.

Habrá que excluir entonces aquellos actos que la ley impone deban ser realizados personalmente por el interesado.

**Art. 367.Representación aparente**. Cuando alguien ha obrado de manera de inducir a un tercero a celebrar un acto jurídico, dejándolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que haya representación expresa, se entiende que le ha otorgado tácitamente poder suficiente.

A tal efecto se presume que:

a) quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste;

b) los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponden a las funciones que realizan;

c) los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo.

**COMENTARIOS**

Cuando alguien obra con un tercero, haciéndolo creer razonablemente que negocia con su representante, sin que tal vínculo representativo exista, se entiende que ha otorgado tácitamente poder. La norma centra especialmente su examen en la valoración de la conducta del supuesto representado, que con su obrar hace presumir al tercero que actúa con su representante: resulta poco común pedir a un empleado su poder en una ventanilla.

En esta postura, la ley prevé tres supuestos que, por sus características y naturaleza, presumen la existencia de representación:

a) quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste;

b) los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponden a las funciones que realizan;

c) los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo.

**Art. 368. Acto consigo mismo**. Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por cuenta propia o de un tercero, sin la autorización del representado. Tampoco puede el representante, sin la conformidad del representado, aplicar fondos o rentas obtenidos en ejercicio de la representación a sus propios negocios, o a los ajenos confiados a su gestión.

**COMENTARIOS (AUTOCONTRATO)**

El “acto consigo mismo” puede implicar dos modos distintos de actuar por parte del representante. En el primero, el acto es otorgado por una persona que obra en un doble rol: como representante de una de las partes, por un lado, y por derecho propio, por el otro (por ejemplo, el apoderado compra para sí la cosa que él mismo vende en nombre del representado o, viceversa, compra para su representado la cosa de su propiedad que por derecho propio enajena). En el segundo, quien otorga el acto ejerce la representación de ambas partes (por ejemplo, la compraventa que realiza como representante del comprador y del vendedor). En ambos casos, el sujeto visible que interviene es una sola persona; la diferencia radica en la distinta calidad en la que lo hace. El art. 368 CCyC prohíbe estas prácticas. La regla general, entonces, es que nadie puede, en representación de otro, otorgar un acto jurídico consigo mismo, solución que encuentra su justificación en los intereses encontrados existentes entre las partes del acto.

**Art. 369. Ratificación**. La ratificación suple el defecto de representación. Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto, pero es inoponible a terceros que hayan adquirido derechos con anterioridad.

**COMENTARIO**

La ratificación es la declaración que emite el representado de tomar para sí mismo el negocio celebrado en su nombre por quien carecía de un poder de representación, o bien, en caso de que lo tuviera, por quien obró excediéndose en sus facultades. Es una especie de convalidación del acto obrado. Una vez producida, la actuación anterior realizada en su nombre se transforma en actuación plenamente representativa, proyectando sus efectos en cabeza del representado.

**Art. 376. Responsabilidad por inexistencia o exceso en la representación**.

Si alguien actúa como representante de otro sin serlo, o en exceso de las facultades conferidas por el representado, es responsable del daño que la otra parte sufra por haber confiado, sin culpa suya, en la validez del acto; si hace saber al tercero la falta o deficiencia de su poder, está exento de dicha responsabilidad.

**COMENTARIOS**

El artículo en estudio nos trae el supuesto del representante que actúa en exceso de la representación, o ante la inexistencia de ésta.

Así, habrá exceso cuando el representante actúa más allá de los límites conferidos.

Otro tanto sucederá con la inexistencia de poder, que traerá aparejada la responsabilidad del falso representante. Finalmente, estará exento de responsabilidad si demuestra haberle hecho saber al tercero la deficiencia o falta de poder. Los defectos señalados podrán suplirse en caso de ser ratificada la gestión por el titular del interés en los términos del art. 369.

**ARTÍCULO 1025.- Contratación a nombre de tercero**. Quien contrata a nombre de

un tercero sólo lo obliga si ejerce su representación. A falta de representación suficiente

el contrato es ineficaz. La ratificación expresa o tácita del tercero suple la falta de

representación; la ejecución implica ratificación tácita.

**ARTÍCULO 1027.- Estipulación a favor de tercero.** Si el contrato contiene una estipulación

a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente

le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante.

El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación

del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si

éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente

los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades

del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla

aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa

que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.

**Art. 380. Extinción.** El poder se extingue:

a) por el cumplimiento del o de los actos encomendados en el apoderamiento;

b) por la muerte del representante o del representado; sin embargo subsiste en caso de muerte del representado siempre que haya sido conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero;

c) por la revocación efectuada por el representado; sin embargo, un poder puede ser conferido de modo irrevocable, siempre que lo sea para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero; se extingue llegado el transcurso del plazo fijado y puede revocarse si media justa causa;

d) por la renuncia del representante, pero éste debe continuar en funciones hasta que notifique aquélla al representado, quien puede actuar por sí o reemplazarlo, excepto que acredite un impedimento que configure justa causa;

e) por la declaración de muerte presunta del representante o del representado;

f) por la declaración de ausencia del representante;

g) por la quiebra del representante o representado;

h) por la pérdida de la capacidad exigida en el representante o en el representado.

**UNIDAD VII: Objeto – Causa**

**Objeto. Por Julio César Rivera**

**Art. 1003.— Disposiciones generales** Se aplican al **objeto del contrato** las disposiciones de la Sección 1ª, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero de este Código. Debe ser **lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial.**

**Art. 1004.— Objetos prohibidos**. **No pueden ser objeto** de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56.

**Objeto del contrato. Noción**

El objeto es, junto con el consentimiento y la causa, uno de los elementos esenciales del contrato; ellos son requeridos para su existencia. se establece que puede estar constituido por hechos o por bienes; precisándose que el objeto de un acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, ni contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana, ni un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.

El Código Civil y Comercial no define el objeto del contrato; el art. 1003, que abre el Capítulo, remite a las normas **sobre objeto del acto jurídico (ART. 279) y enumera las condiciones que tal objeto debe reunir**.

**Ello permite deslindar con precisión conceptos distintos**:

— la obligación, que es efecto del negocio jurídico;

— la prestación, que es objeto de la obligación;

— la noción de objeto del negocio jurídico queda reducida a su materia, hechos o bienes, como quedó expresado;

— de este modo se evita confundir objeto y causa del negocio, como sucede con la doctrina del objeto fin elaborada por Spota; por lo demás el Código Civil y Comercial distingue adecuadamente entre objeto y causa, pues esta se regula separadamente tanto en materia de acto jurídico como de contratos;

— y tampoco se confunden objeto y contenido del negocio; el contenido es la prestación, o sea la conducta exigible de uno de los sujetos para satisfacer el interés del otro sobre el objeto (Cifuentes).

Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa de cosa mueble, la cosa vendida y el precio constituyen el objeto; la entrega de la cosa y la entrega del precio constituyen las prestaciones, contenido del negocio jurídico.

**Recaudos que debe satisfacer el objeto. Enumeración**

Para individualizar los recaudos que debe satisfacer el objeto del contrato, es necesario leer tres artículos:

— el art. 279 que se refiere al objeto del acto jurídico y que es aplicable al objeto del contrato por necesidad lógica y porque el mismo art. 1003 remite a él;

— el art. 1003 que entre las disposiciones generales expone recaudos que debe reunir el objeto: lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes aunque este no sea patrimonial;

— y el art. 1004 que enumera los objetos prohibidos.

**Leyendo los tres artículos llegamos a que el objeto del contrato debe ser:**

— posible;

— lícito;

— determinado o determinable;

— susceptible de valoración económica;

— corresponder a un interés de las partes;

— no ha de ser contrario a la moral y las buenas costumbres;

— no ha de afectar la dignidad de la persona humana;

— no ha de ser lesivo para los derechos ajenos;

— tratándose de bienes no ha de estar prohibido que sean objeto del contrato;

— tratándose de hechos no han de estar prohibidos por las leyes.

**Atendiendo a que el objeto pueden ser bienes o hechos, parecería que estos requisitos funcionaran del modo siguiente:**

— todos los bienes — determinados o determinables— pueden ser objeto de los actos jurídicos — en el marco de las disposiciones de los arts. 1007 a 1010— salvo aquellos que estén prohibidos para ser objeto de un negocio;

— los hechos pueden ser objeto de los actos jurídicos si son posibles, lícitos, acordes con la moral y las buenas costumbres, y no afectan la dignidad de la persona humana ni resultan lesivos para derechos ajenos.

**Bienes como objeto de los contratos**

La regla general es que todos los bienes pueden ser objeto de los negocios jurídicos. Se excepcionan aquellos que están prohibidos para ser objeto de actos jurídicos. Ello aplica a los bienes fuera del comercio que según el art. 234 del Cód. Civil y Comercial son aquellos cuya transmisión está expresamente prohibida por la ley. Tal sería el caso de las armas de guerra o los estupefacientes, medicamentos no autorizados, etc. **En esos casos el contrato tiene lisa y llanamente un objeto ilícito, justamente por estar prohibido por la ley.**

**Hechos como objeto de los contratos**

**Posibles**

La imposibilidad debe ser originaria, esto es contemporánea al acto. Si ella sobreviene luego de celebrado el acto, entrarán en juego las disposiciones que tratan la imposibilidad de pago.

La imposibilidad debe ser absoluta y objetiva, en el sentido de que no debe ser propia del sujeto del negocio, sino afectar por igual a todas las personas. Es decir que el objeto debe ser imposible para todos por igual.

**Lícitos**

El contrato tiene como objeto un hecho ilícito cuando la conducta que constituye su materia o realidad está prohibida por la ley.

De allí que constituyen supuestos de negocios de objeto ilícito aquellos en que se prometen servicios profesionales, para los cuales se carece de título habilitante (ejercicio ilegal de la medicina, de la abogacía o de cualquier otra profesión que requiera alguna habilitación); las sociedades prohibidas para ciertos profesionales (sociedad anónima para el ejercicio del corretaje; sociedad entre martilleros y corredores), etc . Obviamente también entran dentro de la noción genérica de ilicitud los hechos que sean contrarios a la moral, las buenas costumbres o el orden público, lesionen derechos de terceros o afecten la dignidad de la persona humana.

**Efectos del negocio jurídico de objeto prohibido**

La sanción para los negocios jurídicos **cuyo objeto no cumpla con los recaudos de los arts. 1003, 1004 y 279 es la nulidad.**

**Art. 1005.— Determinación**. Cuando el objeto se refiere a bienes, éstos deben estar determinados en su especie o género según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si ésta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.

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

**Determinación o determinabilidad del objeto**

Como vimos en el comentario a los artículos precedentes, uno de los recaudos del objeto de los contratos es que sea determinado o determinable. **Es determinado** cuando está precisado con rigurosa exactitud al tiempo de la celebración del contrato; el automóvil marca xxx, patente xxx.

Es determinable cuando están identificados su especie o género aunque no lo esté en cantidad. Ejemplifica Bueres diciendo: **es de objeto indeterminado — y por ende ineficaz—** la venta de un animal, porque puede ser un caballo, un gato o una vaca, no hay forma de saberlo; **pero es eficaz** la venta de un caballo, pues la cosa está determinada en su especie.

**El Código Civil y Comercial agrega que es determinable el objeto cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.** Esta idea de " criterios suficientes para la individualización " es un estándar que debe ser analizado caso por caso.

**Cómo se determina el objeto individualizado sólo por la especie o género**

Si se ha contratado sobre un caballo o se ha alquilado un automóvil, y no se han hecho mayores previsiones, ¿cómo se concreta la elección del individuo caballo o automóvil que se entregará para cumplir la obligación causada en el contrato sea de compraventa o locación? Resultarían aplicables las siguientes reglas:

— si la obligación es de género, la elección ha de ser hecha por el deudor — s alvo que otra cosa resulte de la convención— y debe recaer en una cosa de calidad media (art. 762);

— si la obligación es de género limitado (art. 785), se aplican las reglas de las obligaciones alternativas, por lo que el deudor puede elegir cualquiera de ellas (art. 779).

**Determinación por un tercero**

El art. 1006 prevé la hipótesis en que la determinación del objeto haya sido delegada en un tercero.

Si el tercero no realice la elección o ello sea imposible (por ejemplo, porque el tercero ha fallecido), la determinación la hace el juez.

También corresponde la determinación por el juez en los casos en que el tercero no haya seguido los criterios expresamente establecidos por las partes o por los usos y costumbres. Esta última previsión no reconoce antecedente en el Código Civil ni había sido propuesta en los sucesivos proyectos de reforma.

**Art. 1007.— Bienes existentes y futuros.** Los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos. La promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, excepto que se trate de contratos aleatorios.

Contratos sobre bienes futuros. Principio general

El principio general es que se puede contratar sobre bienes futuros.

2. Modalidades

El contrato sobre bienes futuros puede asumir dos modalidades básicas: como contrato conmutativo, en el cual una de las partes se obliga a transmitir o constituir algún derecho sobre el bien cuando exista y si existe; en este caso el contrato se considera subordinado a condición suspensiva, la cual consiste justamente en que el bien llegue a existir. Es lo que Lafaille llama contrato sobre la cosa esperada.

La otra posibilidad es que el contrato sea concebido como aleatorio, esto es, que una de las partes asume el riesgo de que el bien no llegue a existir; es la hipótesis contemplada en la última parte del art. 1007, a la que Lafaille denomina contrato sobre la esperanza de la cosa futura.

3. Casos en que se limita o prohíbe que los bienes futuros sean objeto de los contratos

Dentro del Código Civil y Comercial existen supuestos de contratos sobre bienes futuros que están regulados expresamente.

3.1. Herencia futura

Uno de ellos es el contrato sobre herencia futura que trata el art. 1010. Adelantamos que el Código Civil y comercial ha mantenido el principio de prohibición de la contratación sobre herencia futura, pero con una excepción que refiere a los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención solución de conflictos. Remitimos al comentario de ese artículo.

3.2. Compraventa de cosa futura

Se trata en el art. 1131. El segundo párrafo impone al vendedor la obligación de realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que la cosa llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos.

3.3. Donación

El art. 1800 del Cód. Civil sancionaba de manera explícita con la nulidad a la donación de bienes futuros. Ella se mantiene en el derecho vigente por cuanto el art. 1551 del Cód. Civil y Comercial establece que la donación no puede ser de cosas determinadas de las que el donante no tenga el dominio al tiempo de contratar.

**Art. 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.

**Contrato sobre bienes ajenos. Principio general**

Como lo hacía el código sustituido, el nuevo Código Civil y Comercial establece como principio general que es eficaz el contrato sobre bienes ajenos.

**Modalidades que puede asumir el contrato sobre bienes ajenos**

La primera distinción que cabe hacer es según se haya contratado sobre bienes ajenos como tales o como propios.

Si una parte contrató sobre un bien ajeno como si fuera propio, asume la obligación de adquirirlo, por lo que es responsable de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento si no lo entrega.

Si se contrató sobre bien ajeno como tal, quien prometió su entrega asume una obligación de medios, pues como establece el artículo que se comenta, está obligado " a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice ", y responde por los daños y perjuicios si por su culpa el bien no se transmite. La culpa consiste, justamente, en no haber empleado los medios necesarios para que la prestación se realice.

**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.

**Principio general**

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).

**Art. 1010.— Herencia futura.** La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

La norma establece el principio general según el cual no está permitida la realización de contratos sobre herencia futura o sobre derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, con excepciones.

Si bien en el artículo se mantiene la prohibición ya establecida en el art. 1175 CC, se introducen supuestos de excepción, en los que sí se admite la formulación de pactos exigibles que involucran futuros derechos hereditarios y se establecen compensaciones entre los legitimarios. Ellos son los relativos a los pactos celebrados con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria de una explotación productiva o de participaciones societarias de cualquier tipo, o a la prevención o solución de conflictos en ese ámbito. Es claro que se trata de una previsión de amplios alcances, aplicable tanto a casos de sociedades regulares como irregulares o de hecho y posibilita la continuidad de la actividad empresarial familiar, con las ventajas que ella puede conllevar no solo para los herederos sino también para el interés de la sociedad, preocupada en la conservación de las fuentes de trabajo y en la buena dinámica de un mercado fuerte.

Tales pactos —que son válidos tanto si participan de ellos el futuro causante y su cónyuge como si no lo hacen— tienen, empero, un límite determinado por tres factores:

1. el respeto de la legítima hereditaria;

2. los derechos del cónyuge; y

3. los derechos de terceros.

Para superar los problemas de afectación de los derechos de los herederos involucrados, la norma prevé expresamente la determinación de compensaciones entre legitimarios.

Fuera de tales situaciones excepcionales, los contratos otorgados sobre herencias futuras serán nulos, de nulidad absoluta (art. 387 CCyC). Se trata de una norma imperativa, de orden público, indisponible para las partes, que establece un supuesto de objeto prohibido.

Si el contrato comprende una herencia futura y otros bienes, será nulo en lo atinente a aquel contenido y, eventualmente, podrá subsistir con relación a este, de ser ello posible de acuerdo a sus características.

**Art. 2286. Tiempo de la aceptación y la renuncia**. Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas.

**I**

**Capítulo 6 - Causa. Por Julio César Rivera**

**Art. 1012.— Disposiciones generales.** Se aplican a la causa de los contratos las disposiciones de la Sección 2ª, Capítulo 5, Título IV, Libro Primero de este Código.

**Art. 1013.— Necesidad**. La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato.

**Art. 1014.— Causa ilícita**. El contrato es nulo cuando:

a) su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres;

b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común. Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.

A diferencia de lo que ocurría con el CC, que trataba el tema causa al abordar el régimen de la obligaciones en general, este CCyC, con técnica superadora, lo aborda al regular el acto jurídico (arts. 281, 282 y 283 CCyC) y al tratar la teoría general del contrato. La causa queda identificada para esta regulación como uno de los elementos esenciales del acto jurídico y, con ello, del contrato; superándose así una larga polémica de nuestra doctrina, zanjada a favor del neocausalismo, según claramente se desprende del contenido del art. 281 CCyC, que establece que la causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico, que ha sido determinante de la voluntad, concepto también integrado por los motivos lícitos exteriorizados e incorporados al acto, en tanto sean esenciales para ambas partes. La regulación específica en este tramo del diseño normativo es, además, razonable, pues el contrato es en sí finalidad y es en función de ella que las partes sacrifican parte de su libertad, de sus recursos económicos, de tiempo y de esmero personal, lo que amerita una adecuada regulación que posibilite el respeto de tal esfuerzo común. La causa contemplada comprende tanto la causa fin típica de todo vínculo contractual nominado (por ejemplo, el intercambio cosa por precio en la compraventa), como la causa fin motivacional perseguida en común por las partes, lo que queda claro a partir de lo establecido en el segundo inciso del art. 1014 CCyC.

**Remisión al régimen del acto jurídico**

En el art. 1012 CCyC, con coherencia sistémica, el legislador dispone la aplicación a la especie “contrato“ de las normas que regulan el tema de la causa en el género acto jurídico, arts. 281 a 283 CCyC. Allí se mregulan dos principios relevantes para la materia contractual, que son los siguientes:

**Presunción de causa**

Establecido en el art. 282 CCyC, determina que aún cuando la causa de un determinado negocio jurídico no se encuentre en él expresada, se presume la existencia de ella. De tal premisa se derivan dos alternativas, pues es claro que la causa no expresada puede ser lícita o ilícita. La licitud debe ser presumida, en tanto no se pruebe lo contrario, pues para el art. 281 CCyC la causa es una finalidad lícita; pero si se determinara la ilicitud, pasaría a ser de aplicación lo previsto en el art. 1014 CCyC, que más adelante analizaremos.

**Falsa causa**

Surge del mismo art. 282 CCyC, en cuanto establece que, en los casos en los que media expresión de la causa, de ser la expuesta falsa, el acto será de todos modos válido si se nfunda en otra causa verdadera.

Lo previsto en la norma es un supuesto de simulación relativa lícita (art. 334 CCyC). Ante la verificación de una causa falsa, quien quiere sostener el vínculo contractual deberá probar la existencia de una causa verdadera; ella deberá ser lícita pues, de lo contrario, nuevamente la cuestión se resolverá según lo pautado en el art. 1014 CCyC.

**Necesidad de causa**

En el art. 1013 CCyC se establece el principio de necesidad de causa de los contratos, pautándose que ella debe existir en el momento de la formación y durante la celebración, y subsistir durante la ejecución. La existencia de causa lícita en la formación del vínculo contractual es imprescindible, por tratarse de un elemento necesario para la existencia misma del contrato. Su afectación o desaparición en la etapa funcional puede dar lugar a la ineficacia contractual, por frustración de la finalidad, cuestión prevista y regulada en el art. 1090 CCyC.

**Causa ilícita**

Según se establece en el art. 1014, la causa es ilícita cuando:

**1.** es contraria a la moral, el orden público o las buenas costumbres, criterio de valoración sobre el que existe entre nosotros abundante labor doctrinaria y jurisprudencial; y

**2**. ambas partes concluyeron el contrato por un motivo ilícito o inmoral común, lo que puede darse cuando un contrato con finalidad típica lícita —como una locación o una compraventa— es celebrado por las partes para el soporte de actividades ilícitas, prohibidas por ley. Pero si solo una de ellas persigue un fin ilícito o inmoral, el contenido antijurídico de su conducta le impide invocar el contrato frente a la parte que obró de buena fe, la que sí puede reclamar la restitución de lo que entregó, sin estar constreñida a cumplir las obligaciones asumidas. La regulación de la ilicitud de la causa pone en evidencia el deber de las partes en los contratos de ajustar su conducta a la regla moral y a la legislación vigente.

**UNIDAD VIII FORMA Y PRUEBA**

**Art. 1015.— Libertad de formas**. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

**Art. 1016.— Modificaciones al contrato.** La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario.

Dentro de los contratos formales, aquellos para los que la ley impone la forma como requisito de validez, serán nulos en caso de inobservancia de la forma. Cuando no se establece tal sanción de nulidad, no producirán plenitud de efectos sino hasta que se cumpla con la exigencia formal; pero, no obstante, valdrán como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con ella. La norma contenida en el art. 1016 CCyC —que, como norma general, exige que la forma requerida para la celebración del contrato rija también para la modificaciones ulteriores que le sean introducidas, salvo que sean accesorias o secundarias o que exista disposición legal en contrario—.

**Art. 1017.— Escritura pública**. Deben ser otorgados por escritura pública:

a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;

b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;

c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;

d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

**La norma establece cuatro supuestos en los que los contratos deben ser otorgados por**

**escritura pública:**

**1) Cuando tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, con excepción de los casos de venta por subasta pública:**

La exigencia se vincula con la amplia oponibilidad de los derechos reales, que conlleva la adopción de recaudos que faciliten su publicidad y registro (art. 1893 CCyC).

En el tramo final del inciso se hace excepción de los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa.

**2) En el caso de los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles:**

Derecho **dudoso es aquel que carece de certidumbre, y litigioso, el que se encuentra en debate en un proceso judicial.** Por necesidad de mecanismos publicitarios en lo relativo a la transmisión de inmuebles. En razón de lo aquí establecido, deberán otorgarse en escritura pública, por ejemplo, toda compraventa, permuta, donación, cesión o transacción relativa a derechos sobre bienes inmuebles.

**3) Cuando el acto es accesorio de un contrato otorgado en escritura pública:**

Por ejemplo, aceptación de una donación de bien registrable o ratificación de una operación formalizada por medio de tal recaudo instrumental—, deberá ser otorgado en escritura pública. La referencia a la accesoriedad da cuenta de un acto que carece de razón autónoma.

**4) Cuando por acuerdo de partes o disposición de la ley, el acto debe ser otorgado por escritura pública:**

Al respecto, debe señalarse que tal imposición formal será válida en tanto no constituya una cláusula abusiva de un contrato de adhesión o de consumo, en perjuicio del adherente o del consumidor, imponiendo un recaudo formal de mayor costo y complejidad para, por ejemplo, tener por operada la rescisión del vínculo negocial.

**ARTÍCULO 1018.- Otorgamiento pendiente del instrumento**. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.

**La conversión instrumental**

El artículo, en línea con lo establecido en el art. 285 CCyC, regula un supuesto de conversión del acto jurídico por el que se considera que el contrato concluido sin sujeción a la forma debida vale como establecimiento de una obligación de hacer: la de concretar las partes la conducta que resulte necesaria para que se satisfaga la forma exigida. Ello exige de la colaboración de las distintas partes contratantes, quienes deberán aportar la información y documentación que se les requiera para poder lograr esa finalidad prevista por el legislador.

**ARTÍCULO 308.- Copias o testimonios**. El escribano debe dar copia o testimonio de la escritura a las partes. Ese instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales. Si alguna de las partes solicita nueva copia, el escribano debe entregarla, excepto que la escritura contenga la constancia de alguna obligación pendiente de dar Mo de hacer, a cargo de otra de las partes. En este caso, se debe requerir la acreditación en instrumento público de la extinción de la obligación, la conformidad del acreedor o la autorización judicial, que debe tramitar con citación de las partes del acto jurídico.

Capítulo 8 - Prueba

**Art. 1019.— Medios de prueba**. Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

**La prueba de los contratos**

La norma comentada establece de una manera general y sucinta cuales son los medios de prueba de los contratos. Y los medios concretos no se especifican, con lo cual todo medio eficiente estará disponible para probar el acuerdo de que se trate. Naturalmente, la regulación contenida en este capítulo 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**

Adviértase que no se ha dicho que ello sea así cuando la forma escrita sea impuesta por ley, sino que lo establecido ha sido que *“…sea de uso instrumentar…”*. En tales casos, 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.

**Art. 1020.— Prueba de los contratos formales**. Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.

Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

**Comentario**

El art. 1020 establece que 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.

Se define al principio de prueba por escrito con palabras de igual alcance a las utilizadas en el antiguo art. 1192 del Cód. Civil. Entendemos que la regulación actual tiene igual alcance y sentido que la sustituida, y por ende la jurisprudencia anterior a la reforma tendrá la misma aplicabilidad luego de ella.

**UNIDAD IX**

**Interpretación.**

**Interpretación integradora e integración contractual**

La integración contractual puede ser definida como un atributo puramente excepcional y de interpretación restrictiva que, por disposición legal o convencional, tienen los terceros (ya sean jueces, árbitros y, eventualmente, otros *penitus extranei*), de completar el contenido del contrato o añadirle efectos que no estén previstos en el acuerdo.

Por su parte, la interpretación integradora consiste en desentrañar las consecuencias implícitamente contenidas en el contrato, conforme el criterio objetivo dado por el ordenamiento jurídico. Entonces, podemos concluir que ésta ocupará una posición intermedia entre la interpretación y la integración.

**Pautas interpretativas fijadas en el Código Civil y Comercial**

Con ellas, se hace alusión a normas legales las cuales contienen ciertas premisas respecto del modo en el cual se debe llevar a cabo el trabajo interpretativo.

**1) Buena fe e intención común**

El primer artículo del capítulo dedicado a la interpretación es el **1061 del CCC**, junto con el **961.**

**1061:** **"El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe".**

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

Actuar con buena fe en el universo contractual implica actuar con rectitud, corrección y lealtad. En este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que "la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas. La buena fe no es norma: es el principio supremo de las relaciones obligatorias, de forma que todas deben medirse por él”.

**Las consecuencias prácticas de la aplicación de esta directriz se traducen de la siguiente manera:**

a) La labor del intérprete no es desentrañar lo que cada parte desea individualmente, sino que debe buscarse desde una perspectiva superior al interés particular

b) Por otra parte, supone el deber de las partes de expresarse con claridad r y evitar toda sorpresa contraria a la lealtad.

c) Además, supone no ceñirse a la literalidad de los términos empleados en el acuerdo, cuando está intención es manifiestamente contraria al espíritu de lo convenido.

d) En otra faz, impone a los magistrados y árbitros a ser cautelosos y prudentes en la apreciación de las circunstancias relativas a la formación, celebración y ejecución del contrato, debiendo siempre considerar en qué medida se ha actuado con buena fe, al momento de resolver cualquier conflicto contractual.

**2) Interpretación restrictiva**

El art. **1062 del CCC**, el primero de esta estructura, respeta la autonomía de la voluntad de los contratantes, al disponer que los intérpretes deban someterse a la literalidad de los términos utilizados en el contrato. Dicha literalidad, será complementada de algún modo en el **art. 1063**, donde se admite un criterio filológico el que se rotula de "significado de las palabras" haciendo referencia, a la vez, en los usos y costumbres como directriz interpretativa.

Como excepción, establece que éste **no se aplicará** a las obligaciones del predisponente y del proveedor tanto **en los contratos por adhesión como en los de consumo**. En efecto, y toda vez que en estos tipos de contratos la declaración de una de las partes ha sido confeccionada previamente por la otra, resulta lógico que el legislador haya decidido cercenar tal principio, **en pos de la protección de los derechos de los usuarios y consumidores**. **Por ejemplo, en caso de términos ambiguos u oscuros, debe siempre favorecerse a la parte débil de la relación jurídica**.

**3) Significado de las palabras**

**El art. 1063 del CCC**, prevé como regla general que se deberán entender las palabras empleadas en los contratos según el sentido que les dé el uso general. Entonces, los vocablos utilizados deben tomarse en el sentido ordinario, en el significado que diariamente se le asigna, es decir, el que surge de la práctica de los negocios jurídicos. Precisamente, su utilización intenta determinar la posible comprensión de los términos empleados.

Sin perjuicio de esto, contempla la excepción que éstas puedan tener un significado distinto que surja o bien de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y costumbres del lugar de celebración del contrato.

Por último, establece que se aplicarán iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.

**4) Interpretación contextual**

Según se desprende del art. **1064 del CCC,** "Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto".

Sostenemos que el contrato debe considerarse como un todo integral. Sus cláusulas no deben ser examinadas de un modo aislado, sino dentro del contexto general del contrato. Por consiguiente, si una cláusula no es clara, se deberán interpretar unas cláusulas por medio de otras, y armonizarlas de acuerdo al contrato en su totalidad.

**5) Fuentes de interpretación**

Si se presentan dificultades a la hora de interpretar contextualmente el acto, **el art. 1065 del CCC** proporciona tres posibles soluciones, las cuales se enumerarán a continuación:

a) Las circunstancias en las que se celebró el contrato, incluyendo las negociaciones preliminares: es el encuadre fáctico del contrato.

b) La conducta de las partes sin perder de vista el comportamiento inmediato a la celebración del negocio: esto constituye la interpretación auténtica, es decir, la llevada a cabo por las partes intervinientes en el negocio jurídico. Destacamos que debe tratarse de hechos inequívocos, que posibiliten inferir el real contenido del acuerdo de voluntades.

c) La naturaleza y finalidad del contrato: la interpretación del acuerdo de voluntades debe procurar que se cumpla con el fin perseguido por las partes. Por lo tanto, no podría permitirse una interpretación que traiga aparejada la alteración en la reciprocidad y equivalencia de las prestaciones.

**6) Principio de conservación**

En el art. **1066 del CCC** se dispone "Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato".

**Ante todo, puntualizamos que este principio está basado en la autonomía de la voluntad de las partes, el cual emana la directriz que los contratos se celebran para ser cumplidos.** De esto se derivan dos consecuencias prácticas: **por un lado, en caso de duda debe privilegiarse la validez del acto, pero también implica que, ante la presencia de una cláusula ambigua o dudosa, no debe interrumpirse la ejecución del contrato y apartarse de lo convenido.**

**7) Protección de la confianza**

El art. **1067 del CCC** estipula que **deberá protegerse la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente.** Creemos que esto tiene estrecha vinculación con lo desarrollado en el acápite correspondiente a la intención común y buena fe, por lo cual nos remitimos a él en honor a la brevedad.

**8) Expresiones oscuras**

Tradicionalmente, este principio ha sido conocido como **"liberación del deudor" o *favor debitoris*.** Se encuentra regulado en el art**. 1068 del CCC,** con la siguiente redacción: "Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes".

En consecuencia, efectuamos las siguientes consideraciones:

a) En caso de estar frente a un contrato gratuito, se deberá interpretar en el sentido más favorable al obligado al cumplimiento de la prestación.

b) De estar analizando un contrato oneroso, se le deberá dar el sentido que tenga en miras una distribución equitativa de los contratantes, conforme al principio de la equidad.

**Las normas de interpretación para los contratos de consumo**

Así en el art. **1094** se dispone "Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor"*.*

Por su parte, en el art. **1095** de dicho compendio se expone "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"*.*

**Las normas anteriormente citadas encuentran su fundamento en la desigualdad existente entre las partes en este tipo de contratos ya que las cláusulas de los mismos son redactadas unilateralmente por la parte fuerte, limitándose el consumidor a adherir sin posibilidad de negociación alguna.**

**De lo aquí expuesto, podemos extraer las siguientes conclusiones:**

a) La interpretación del contrajo se hará en el sentido más favorable para la parte débil de esta relación, en concordancia con los principios rectores en la materia.

b) Cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación se estará a la que sea menos gravosa para el consumidor.

**UNIDAD X**

**Efectos.**

**Sección 1ª - Efecto relativo.**

Art. 1021. Regla general

Art. 1022. Situación de los terceros.

Art. 1023. Parte del contrato.

Art. 1024. Sucesores universales.

**Art. 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.

**Art. 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.

**El principio de relatividad de efectos**

El art. **1021 CCyC** enuncia lo que en doctrina se conoce como *“principio de relatividad de efectos de los contratos”*, según el cual estos pueden proyectar efectos, derechos yobligaciones solo con relación a los sujetos que conforman las partes contratantes, perono con relación a terceros ajenos al vínculo entre ellos establecido.Ahora bien, son numerosos los supuestos de contratos en los que algunos terceros, cuyasvoluntades no concurren a la celebración, pueden verse alcanzados por los efectos, pordisposición legal, que es a lo que se refiere el último tramo del artículo. Ello ocurre, porejemplo, en el caso de los beneficiarios de un seguro de vida (art. 143 de la ley 17.418);de los integrantes del grupo familiar en el caso de un contrato de medicina prepaga celebradopor quien aparece como titular.

**La situación de los terceros con relación al contrato**

Los terceros son, en principio, quienes no tienen con el negocio jurídico relación alguna. Los sucesores, hasta el momento que son llamados a suceder, también son terceros.

Puede suceder que si bien los terceros sean ajenos al contrato celebrado, tengan sin embargo algún interés en su éxito o en su fracaso. Por ello, generalmente se distingue entre **" terceros interesados" y " terceros no interesados".**

Son terceros interesados aquellos que pueden ostentar un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado por la relación jurídica. Tales son los sucesores particulares, los titulares de derechos reales sobre las cosas que son objeto de la relación jurídica, los acreedores privilegiados o quirografarios de las partes mdel negocio, y la masa pasiva del concurso, que no es sino un conjunto de acreedores (Alterini, Jorge).

Terceros no interesados o penitus extranei son aquéllos totalmente ajenos al negocio y a sus efectos, pues no tienen derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por el acto jurídico.

El principio general es que el contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo, pero el mismo texto legal establece que existen excepciones.

Por empezar los contratos pueden aumentar o disminuir la solvencia de los contratantes, por ello sus acreedores pueden verse entonces indirectamente, alcanzados por los efectos de un contrato del cual no son parte. Aquí entran a

jugar las disposiciones que rigen las llamadas acciones integradoras del patrimonio: simulación (art. 333), fraude (art. 338) y la acción subrogatoria (art. 739).

También existe a favor de los acreedores la acción directa prevista en el art. 736, es decir supuestos en donde el acreedor ejerce una acción contra el deudor, de su deudor, no se subroga, sino que actúa en forma directa contra el deudor de su deudor.

**Art. 1023. Parte del contrato**. Se considera parte del contrato a quien:

a) lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno;

b) es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés;

c) manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación.

**Comentario**

Si el contrato es un acto jurídico, y este último es un acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas (art. 259), debemos concluir que " parte" en un contrato es " aquel sobre el cual se producen las consecuencias jurídicas" que derivan del negocio. Pero este no es un concepto del todo preciso, pues las consecuencias de un negocio, pueden también producirse sobre un tercero ajeno a la contratación. Por ello, tratando de precisar el concepto, podemos decir que parte es quien interviene en el negocio jurídico ejerciendo una prerrogativa jurídica propia, tal es la definición de Llambías, seguida por la mayoría de la doctrina.

En suma, quien ejecuta materialmente un acto jurídico es el otorgante, que puede hacerlo para sí (parte), o por otro o en nombre de otro (representante, comitente).

**Art. 1024. Sucesores universales.** Los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.

**Comentario**

**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. En cambio, en 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.La norma que analizamos establece excepciones en cuanto a la transmisión de derechos a los sucesores universales. **En primer lugar no se transmiten los derechos**

**y obligaciones inherentes a la persona. Se tratan de derechos o deberes**

**que están destinados a beneficiar o ser cumplidos por una persona determinada**,

y cuyo ejercicio es inconcebible con independencia de esa persona.

**Por ello, el causante no puede transmitir las obligaciones por él asumidas**

**cuando su persona ha sido determinante para concluir el contrato.**

**El segundo supuesto** es cuando la transmisión sea incompatible con la naturaleza

de la obligación. En general, los derechos y obligaciones intransmisibles

por su naturaleza son individualizados por disposiciones legales específica. Sin embargo, hay por cierto prestaciones que sólo pueden ser cumplidas por el causante, las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental ingresan, por ejemplo, en esa categoría.

**El tercer supuesto** previsto en la norma **es la prohibición de la ley o de una cláusula contractual**. Existen numerosos supuestos legales que impiden la transmisión de determinados derechos a favor de los sucesores universales ejemplos: el mandato (art. 1329); el usufructo (art. 2152); el uso (art. 2155), la habitación (art. 2159); las servidumbres (arts. 2172).

**Incorporación de terceros al contrato. Supuestos: contratación a nombre de tercero; promesa del hecho de tercero; estipulación a favor de tercero; contrato para persona a designar; contrato por cuenta de quien corresponda**

**a) Contrato a nombre de tercero**

**En el primer caso, el art. 1025 establece que "quien contrata a nombre de un tercero sólo lo obliga si ejerce su representación. A falta de representación suficiente el contrato es ineficaz. La ratificación expresa o tácita del tercero suple la falta de representación; la ejecución implica ratificación tácita".**

La norma diferencia el caso de quien contrata con representación y quien lo hace sin ella.

**Este caso se diferencia claramente del supuesto en que quien actúa es un mero agente o nuncio; en efecto, mientras el representante tiene la posibilidad de discutir las condiciones del negocio, dentro de sus facultades, el nuncio o agente se tiene que limitar exclusivamente a entregar la oferta y a recibir, en su caso, la aceptación, pero no puede modificarla.**

**El representante, entonces, puede actuar en nombre de su representado con las facultades que se establezcan; en cambio el agente o nuncio —también llamado mensajero— es un mero "vehículo" para transmitir la voluntad del oferente ya elaborada por éste.**

La norma establece también cuáles son la consecuencia de un contrato celebrado a nombre de un tercero por quien no se tiene representación suficiente: en este caso, el contrato no produce efectos. Salvo que el dueño del negocio (titular del interés) proceda a confirmar esa actuación: en este caso, se produce el fenómeno de la ratificación, que importa tomar el producto del negocio.

**b) Promesa del hecho de tercero**

**A continuación, en el art. 1026 CCC, se regula el supuesto en que alguna de las partes promete la realización de un hecho por parte de un tercero.**

**En definitiva, según el actual art. 1026, quien promete un hecho a cargo de un tercero, queda, en principio, sólo obligado a realizar la actividad necesaria para que el tercero acepte esa propuesta contractual.** En efecto, resulta claro que quien promete, como objeto del contrato, el hecho de un tercero, **asume una obligación de diligencia** ("...queda obligado a hacer lo razonablemente necesario para que el tercero acepte la promesa") y, en este caso, si el tercero no cumple**, no habría responsabilidad para el contratante que lo hubiere ofrecido en la medida que demostrase que fue diligente en orden a lograr el cumplimiento del hecho por el tercero.** El nuevo Código Civil y Comercial recepta una usual práctica contractual, la de pactar el ejercicio de "buenos oficios" o "mejores esfuerzos".

**Ahora bien, si el contratante hubiese garantizado la aceptación de la promesa por parte del tercero y no ya la de emplear la diligencia debida, la norma es clara en cuanto a que quedará obligado a responder en caso de negativa.**

**c) Estipulación a favor de tercero y relación entre las partes (arts.1027 y 1028)**

El art. 1027 del CCC: el mencionado artículo establece que "**si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva".**

**- Entonces, se denomina contrato a favor de terceros, o estipulación a favor de terceros, a la convención por la cual una persona, llamada *estipulante*, acuerda con otra, llamada *promitente*, que ésta efectuará una prestación en beneficio de un tercero, a quien se denominará *beneficiario*. Es así que, en estos casos, hay una relación base entre el estipulante y el promitente (obligado respecto del beneficiario), donde el tercero no es parte, sino que sólo presta su adhesión perfeccionante.-**

En efecto, lo característico de este contrato es que el beneficiario es un tercero ajeno a la relación contractual que ha dado nacimiento a la obligación, pero que, sin embargo, adquiere un derecho de crédito propio para exigir del promitente la prestación. Cabe señalar que el tercero puede rechazar el beneficio otorgado y el promitente puede revocarlo, siempre y cuando tal revocación se produzca antes de la aceptación por el tercero; ciertamente, es requisito esencial que la ventaja no haya sido revocada antes de haber sido aceptada. Tal condición futura e incierta de la revocación de la ventaja, es un derecho que la ley le confiere al estipulante, precisamente porque la ventaja importa una oferta al tercero que, mientras no haya sido aceptada, puede retractarse (art. 975).

Ahora bien, luego de su aceptación, el tercero se convierte en acreedor directo del promitente, sin necesitar en absoluto de la conformidad o intervención del estipulante; por ende, puede ejercitar directamente sus derechos solicitando el cumplimiento de la prestación.

**EJEMPLOS:** En nuestra legislación abundan los contratos que utilizan esta figura; así, la donación con cargo (art. 1562), la renta vitalicia (art. 1599).

**ARTÍCULO 1028.- Relaciones entre las partes.** El promitente puede oponer al tercero las defensas derivadas del contrato básico y las fundadas en otras relaciones con él. El estipulante puede:

a. exigir al promitente el cumplimiento de la prestación, sea a favor del tercer beneficiario aceptante, sea a su favor si el tercero no la aceptó o el estipulante la revocó;

b. resolver el contrato en caso de incumplimiento, sin perjuicio de los derechos del tercero beneficiario.

**d) Contrato para persona a designar**

Este instituto contractual **(ART. 1029)** supone que uno de los contratantes (que puede denominarse estipulante) se reserva la facultad de designar, en un momento posterior y dentro de un plazo establecido al efecto (en su defecto, será de quince días), a una tercera persona que será quien ocupará el lugar del estipulante (que quedará desobligado) en la relación contractual.

**La propia norma dispone que esta modalidad de contratación no se encuentra permitida cuando "...el contrato no puede ser celebrado por medio de representante, o la determinación de los sujetos es indispensable".**

En caso de que sea posible este mecanismo contractual, una vez designado el tercero y habiendo aceptado éste, la asunción de la posición contractual se produce con efectos retroactivos al momento de la celebración del contrato. Si el tercero no acepta, quien cargará con las obligaciones emergentes del contrato será el estipulante.

**e) Contrato por cuenta de quien corresponda (ART. 1030)**

Se ha definido este contrato como aquel conforme el cual uno de los otorgantes, al tiempo de la formación del acto, se reserva la facultad de designar el nombre de la parte para una oportunidad posterior y dentro de un plazo fijado, pero, en este caso, a diferencia del anterior, el contrato queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva, por lo que no surtirá efectos mientras no se determine quién es el beneficiario obligado a cumplir las prestaciones convenidas.

Es, pues, un acto jurídico de eficacia pendiente, ya que no produce sus efectos propios mientras no se cumple la condición estipulada; a saber, la designación del contratante que asumirá la posición contractual.

**Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor. Tutela preventiva**

En los arts. 1031 y 1032 del CCC , la primera de esas disposiciones **( ART. 1031 SUSPENSION DEL CUMPLIMIENTO)** establece la posibilidad de que en los contratos bilaterales o sinalagmático, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas podrá suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir y agrega que la suspensión **podrá ser deducida judicialmente** como **acción o como excepción.**

**La excepción de incumplimiento** contractual puede ser definida como la facultad —esto es, el ejercicio de un derecho potestativo— de una de las partes de un contrato bilateral, de no cumplir sus obligaciones —rechazando incluso el pedido de cumplimiento— si la otra parte no cumple, salvo que la obligación de esta última fuera a plazo u ofreciera cumplirla.

En **cuanto a la naturaleza jurídica del instituto, señalamos oportunamente que se trata de un elemento natural de los contratos bilaterales**, que configura un medio de oposición a un reclamo de cumplimiento que no hace perder el derecho sino que lo posterga y que, por tanto, obra como una defensa temporaria.

**Tanto la excepción de incumplimiento contractual como la de incumplimiento parcial exigen para ser opuestas la existencia de diversos requisitos:**

a) existencia de reclamo de cumplimiento;

b) falta de cumplimiento de quien reclama;

c) inexistencia de plazo a favor de quien reclama sin cumplir;

d) inexistencia de ofrecimiento a cumplir de quien reclama sin cumplir;

e) inexistencia de pacto en contrario;

f) oposición no abusiva, o sea, relevancia del incumplimiento del excepcionado.

**La última parte del art. 1031 del CCC establece que: "Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación".** Conforme con ello, en la medida en que la naturaleza de la obligación lo permita, la suspensión de cumplimiento podrá oponerse contra cada uno de los deudores, hasta el cumplimiento íntegro de la prestación comprometida.

Alegada como acción (como reclamo de cumplimiento) o como excepción dilatoria (esto es, como oposición a un reclamo de cumplimiento iniciado por la otra parte contratante), sus efectos se prolongarán hasta tanto la parte remisa cumpla u ofrezca cumplir. **La potestad regulada en el actual art. 1031 sólo puede ser ejercida judicialmente.**

Por su parte, **el art. 1032 del CCC** introduce una figura novedosa en el derecho positivo argentino: **la denominada tutela preventiva**. Textualmente, la norma establece, en su primer apartado, que **"una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia".**

De modo que, como complemento del anterior art. 1031, esta disposición permite a uno de los contratantes suspender el cumplimiento de su obligación como forma de autoprotección frente al riesgo de insolvencia de la otra parte del contrato, o bien, ante una circunstancia que le pudiera impedir, a este último, dar cumplimiento a las obligaciones contraídas.

En **este caso, a diferencia del anterior, no constituye requisito de su aplicación la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones. El fundamento de este instituto radica, entonces, en permitir al acreedor cumplidor el ejercicio de una acción preventiva con el objeto de que pueda dejar de seguir cumpliendo cuando es seguro o verosímilmente posible que la parte contraria no lo hará.** Subyace, pues, a esta tutela, la idea de amenaza de lesión a un derecho patrimonial; así, quedarían abarcadas no sólo las situaciones de insolvencia, sino también las que implicasen un menoscabo significativo en la aptitud (del deudor) para cumplir (incluso, aquellas en las que, por caso fortuito o fuerza mayor, el deudor se viese imposibilitado de cumplir temporariamente con la obligación a su cargo).

Naturalmente, la suspensión quedará sin efecto en la medida en que la otra parte cumpla u otorgue las seguridades suficientes respecto de que el cumplimiento será realizado.

**Obligación de Saneamiento. Disposiciones generales (eviccion y redhibitorios)**

Seguidamente, el Código Civil y Comercial regula conjuntamente y en un marco general, dos garantías tradicionales contenidas en todos los contratos a título oneroso: **la responsabilidad por evicción y la responsabilidad por vicios ocultos (art. 1034).**

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el significado de ambas garantías.

Wayar **define a la evicción como la obligación impuesta a todo el que trasmite un derecho**, sirviéndose de un título de carácter **oneroso**, de responder por las consecuencias de una eventual privación o turbación en el ejercicio del derecho trasmitido, originada en una causa anterior (o concomitante) al acto de transmisión y que haya sido desconocida por el adquirente.

Por nuestra parte, hemos entendido 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.

**A partir de ello, entonces, puede hablarse de saneamiento cuando se trata de amparar al adquirente de los defectos que tenga la cosa y de la turbación que pueda sufrir por parte de terceros.**

Constituyen ambas garantías, como ya se ha dicho, un efecto propio o natural de los contratos a título oneroso, pues existen aun cuando no se estipulen expresamente (art. 1036). En efecto, estas cláusulas las suministra la ley supletoria, de manera que se tienen por incorporadas al contrato aun cuando nada se exprese en él; pero pueden ser dejadas de lado por declaración expresa en contrario (Alterini); en una palabra, existe sobre ellas plena disponibilidad para las partes, puesto que no hay compromiso del orden público.

**Pueden dejarse sin efecto (las gtias. De evicción y vicios) con salvedades:**

a) cuando el enajenante conocía o debía conocer el peligro de la evicción o la existencia de los vicios; y b) cuando el enajenante actuase profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación (a menos que el adquirente también se desempeñase profesionalmente en esa misma actividad). En estos casos, como consecuencia de la regla de interpretación restrictiva, la norma no admite las cláusulas exonerativas de la responsabilidad puesto que suponen dolo del enajenante (conocía o debía conocer, por la causa que fuere o por el ejercicio de una profesión que le permitía ese conocimiento).

**Establecido este marco conceptual de apreciación, el art. 1033 pasa a determinar, en primer lugar, quiénes son los sujetos pasivos de la garantía; esto es, quienes estarán obligados a prestarla:**

a) el transmitente de bienes a título oneroso;

b) el que ha dividido bienes con otros;

c) los respectivos antecesores, en tanto y en cuanto hubieran realizado la transferencia a título oneroso.

**Las consecuencias posibles ante la responsabilidad por saneamiento son, según lo normado por el art. 1039, las siguientes opciones a favor del acreedor:**

a) reclamar el saneamiento del título (por ejemplo, desinteresando al tercero que reclama un derecho sobre la cosa objeto del contrato) o la subsanación de los vicios;

b) reclamar un bien equivalente, si es fungible; y

c) declarar la resolución del contrato; esto es, extinguirlo (salvo en los supuestos previstos en los arts. 1050 y 1057).

A ello se agrega que, en principio, el acreedor cuenta también con la posibilidad de requerir la reparación de los perjuicios ocasionados **(art. 1040 Responsabilidad por daños)**; salvo:

a) si el adquirente conocía o podía conocer el peligro de la evicción o la existencia de los vicios;

b) si el enajenante no conoció ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de los vicios;

c) si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente (esto es, si este último asumió la posibilidad de que se produjese la evicción o de que existiesen vicios ocultos);

d) si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.

**Cabe aclarar que en los casos señalados en los incs. a) y b), la exención de responsabilidad no podrá invocarla el enajenante que se desempeñase profesionalmente en una actividad compatible con la enajenación (salvo, a su vez, que el adquirente también se desempeñase profesionalmente en dicha actividad).**

**Esta lectura resulta consistente con lo normado en el art. 1043, que dispone que "el obligado al saneamiento no puede invocar su ignorancia o error, excepto estipulación en contrario".** Es decir que, salvo la existencia de una cláusula de modificación de la responsabilidad en los términos de los arts. **1037 y 1038**, la responsabilidad derivada de esta garantía es de carácter objetivo, sin que sea relevante para su funcionamiento una imputación a título subjetivo (salvo, nuevamente, la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados, para lo que sí se requiere un examen de la conducta del enajenante.

**Disposiciones particulares en materia de responsabilidad por evicción**

**El art. 1044 establece cuál es el alcance de la responsabilidad por evicción y señala que, a través de ella, se asegura la *existencia*y *legitimidad*del derecho transmitido**. Esto es, la evicción puede originarse en la carencia, total o parcial, del derecho que se dijo transmitir: en consecuencia, el derecho no fue transmitido, o lo fue de manera menos plena, en menor medida, con cargas, etc.

**Esta responsabilidad comprende los siguientes supuestos:**

a) toda turbación de *derecho*, total o parcial, que recayese sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición;

b) reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial (excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente); y

c) turbaciones de hecho causadas por el propio transmitente.

**El art. 1045** establece, por el contrario, en qué supuestos **queda excluida la responsabilidad del enajenante por la evicción. Así:**

a) cuando se tratase de turbaciones de hecho causadas por terceros ajenos al transmitente;

b) cuando se tratase de turbaciones de derecho fundadas en una disposición legal; y

c) cuando la evicción resultase de un derecho de origen anterior a la transmisión y consolidado posteriormente.

En el primer caso, como ya vimos, la responsabilidad no opera por cuanto las meras molestias de hecho (esto es, que no impactan sobre la existencia o legitimidad del derecho transmitido) quedan fuera de su ámbito de aplicación. Lo mismo sucede con aquellas turbaciones que, pese a incidir sobre el derecho, deben ser soportadas por provenir de una disposición legal: así, por ejemplo, la existencia de una servidumbre forzosa (art. 2166). El último supuesto de exclusión lo constituye el caso en que el derecho que ocasiona la evicción, si bien tiene un origen anterior a la transmisión, es adquirido con posterioridad (el ejemplo es clásico: la prescripción adquisitiva iniciada antes de una compraventa y consolidada después).

**La citación de evicción art. 1046**: "si un tercero demanda al adquirente en un proceso del que pueda resultar la evicción de la cosa, el garante **(enajenante)** citado a juicio debe comparecer en los términos de la ley de procedimientos. El adquirente puede seguir actuando en el proceso".

De modo que, demandado el adquirente por un tercero que invoca un mejor derecho sobre el objeto del contrato, éste puede **(en rigor, *debe*, si es que quiere conservar el derecho que deriva de la garantía; art. 1048, inc. a)** citar a juicio a su enajenante, el que podrá (su intervención es facultativa) tomar intervención y ocurrir en defensa de los derechos del adquirente; sólo así, si es vencido por el tercero, tendrá acción para reclamarle al enajenante los daños y perjuicios y la devolución del precio.

**Ante la promoción de una demanda, “la responsabilidad por evicción cesa cuando”: art.1048:**

a) el adquirente no cita al garante **(enajenante)** o lo hace después de vencido el plazo (que la ley procesal dispone) para hacerlo;

b) el garante **(enajenante)** no comparece al juicio y el adquirente, de mala fe, no opone las defensas pertinentes (prescripción, por ejemplo), no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable;

c) el adquirente se allana a la demanda sin la conformidad del garante o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable.

ARTÍCULO 1050.- Prescripción adquisitiva. Cuando el derecho del adquirente se sanea por el transcurso del plazo de **prescripción adquisitiva, se extingue la responsabilidad por evicción.**

**En el art. 1049 del CCC se establecen supuestos en los que la ley no requiere la citación del enajenante, sino que directamente faculta al adquirente a resolver el contrato y, en su caso, solicitar los daños y perjuicios**. Ellos son:

a) cuando el defecto del título afecta tan significativamente el valor del bien que, de haberlo conocido el adquirente, no hubiera celebrado el contrato; y

b) cuando la evicción proviene de una sentencia o un laudo arbitral: la desposesión se ha producido; en este caso, ya no resulta siquiera exigible la discusión judicial y el enajenante será responsable por la evicción producida.

**Disposiciones particulares en materia de responsabilidad por VICIOS OCULTOS**

Como ya se dijo, **los vicios redhibitorios:** son aquellos defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce fue transmitido a título oneroso, existentes al tiempo de su adquisición, que tornan a la cosa impropia para el destino asignado o que de tal modo disminuyen su valor que, de haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido o habría dado menos por ella.

Ahora bien, la responsabilidad emergente de la presencia de vicios ocultos constituye una garantía propia de todos los contratos onerosos que **protege al adquirente permitiéndole devolver la cosa al enajenante o exigirle una disminución del precio.**

Como en el caso de la responsabilidad por evicción, las partes pueden ampliar, convencionalmente, la garantía por vicios ocultos. Así lo dispone el art. 1053, que, más allá de las variaciones propias del ejercicio de la autonomía de la voluntad, refiere que debe considerase vicio redhibitorio cualquier defecto:

a) si lo estipulan las partes con mención a ciertos defectos específicos (aunque el adquirente debiera haberlos conocido);

b) si el enajenante garantiza la inexistencia de defectos, o cierta calidad de la cosa transmitida (aunque el adquirente debiera haber conocido el defecto o la falta de calidad), y

c) si el que interviene en la fabricación o en la comercialización de la cosa otorga garantías especiales.

También debe destacarse que, al igual que en caso de la evicción, **la garantía por vicios ocultos es de naturaleza objetiva, por lo que no requiere, para su configuración, de ninguna atribución a título de culpa y el enajenante deberá restituir las cosas a su estado anterior aun cuando hubiere actuado de buena fe.**

**Supuestos de exclusión de la responsabilidad:**

a) los defectos del bien que el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición (salvo que hubiere hecho reserva expresa respecto de ese punto); y

b) los defectos que no existían al tiempo de la adquisición; es decir, posteriores; la carga de probar este hecho se encuentra, por aplicación de las reglas generales en materia probatoria, en cabeza del adquirente.

**Plazos para que el adquirente efectúe el reclamo pertinente ante la existencia de un vicio oculto**

En primer lugar, el art. 1054 dispone que:

a) El adquirente debe denunciar la existencia del defecto oculto *dentro de los sesenta días*de haberse manifestado;

b) si el vicio se manifestase en forma gradual, el plazo para hacerlo se comenzará a computar desde que pudo advertirlo

El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos.

Una vez denunciado, el plazo de **prescripción** **será de un año**, conforme lo establecido por el art. **2564, inc. a),** del Código Civil y Comercial.

El art. 1055, por su parte, **establece que la caducidad (esto es, de pleno derecho – ipso iure)** de la garantía se produce:

a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió; y

b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento.

**Estos plazos, cabe señalar, pueden ser ampliados convencionalmente.**

Por su parte, en caso de que el adquirente pretenda la resolución del contrato, sólo lo podrá hacer si se trata de un vicio redhibitorio o si medió una ampliación convencional de la garantía; caso contrario, según el régimen del nuevo Código Civil y Comercial, conforme las normas generales (art. 1039), si el defecto no es tan grave como para hacer impropia la cosa para su destino, el afectado podrá pedir la subsanación de los vicios o reclamar un bien equivalente, si es fungible.

En caso de que la cosa perezca, total o parcialmente, como consecuencia de los defectos que padece, el Código Civil y Comercial establece que el garante deberá, igualmente, soportar su pérdida (art. 1058); esto constituye una excepción del clásico principio según el cual las cosas crecen y perecen para sus dueños.

Por lo tanto, el adquirente no tendrá tampoco derecho a resolver si el defecto resulta subsanable y, pese a ofrecer ello el enajenante, no lo acepta; solo restaría, en este caso, el reclamo por los daños y perjuicios (art. 1057). Esta conclusión se entiende a partir del principio de conservación del contrato, según el cual debe preferirse, ante una solución que implique su ineficacia, aquella interpretación que mantenga con vida el vínculo contractual.

**la señal**

**ARTÍCULO 1059.- Disposiciones generales.** La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada.

**ARTÍCULO 1060.- Modalidad.** Como señal o arras pueden entregarse dinero o cosas muebles. Si es de la misma especie que lo que debe darse por el contrato, la señal se tiene como parte de la prestación si el contrato se cumple; pero no si ella es de diferente especie o si la obligación es de hacer o no hacer.

Se denomina seña, señal o arras a la entrega de una cosa mueble o de una suma de dinero que una de las partes contratantes realiza a favor de la otra u otras, con alguna de las siguientes finalidades: **reforzar el cumplimiento o permitir el arrepentimiento de cualquiera de los contratantes**.

**Se trata de un elemento accidental de los contratos bilaterales y plurilaterales**. Su estipulación no requiere de fórmulas sacramentales, sino de la entrega de una cosa, que **puede realizarse en cualquier momento antes del cumplimiento; esto es, antes de la celebración, en forma contemporánea con ello o luego, para reforzar el compromiso asumido.**

Hasta ahora **se distinguía entre nosotros la señal prevista en el Código de Vélez, que daba lugar al arrepentimiento y era considerada penitencial, de la del Código de Comercio, de carácter confirmatorio**; aunque nada impedía pactar una seña confirmatoria en materia civil o una penitencial en materia comercial. **Este Código prevé ambas modalidades (confirmatoria y penitencial), con un régimen flexible.**

**Forma de constitución de la señal**

Se establece en el art. 1060 CCyC que, como señal o arras, puede entregarse dinero o cosas muebles; entrega que, en razón de lo establecido en el art. 1059 CCyC, se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse.

Quien recibe la seña es depositario de lo entregado, calidad que se mantendrá hasta que se determine la suerte del vínculo contractual.

**Señal confirmatoria**

El carácter confirmatorio de la seña determina que ella constituya una señal de la conclusión de un acuerdo en firme, que robustece el vínculo jurídico establecido entre las partes.

De acuerdo a lo establecido en el art. 1060 CCyC, si lo dado es de la misma especie de lo que luego deba darse por el contrato, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella es de diferente especie o la obligación es de hacer o no hacer, en cuyo caso da cuenta de la celebración del contrato, pero deberá luego restituirse a quien la entregó.

**Seña que faculta el arrepentimiento**

Si las partes determinan que las arras son entregadas con la facultad de arrepentirse, dicho arrepentimiento podrá tener lugar hasta que se dé principio de ejecución a las obligaciones establecidas en el contrato, por vía de la realización de actos que no tendrían lugar de no ser la intención de las partes avanzar en el cumplimiento —por ejemplo, designación del escribano que habrá de intervenir en el otorgamiento de una escritura; depósito del saldo de precio; envío de instrucciones especiales para la entrega, etc., conformadas por la contraria—.

**En cuanto a la forma de operarse, variará según cuál sea la parte que se arrepiente. Si es quien entregó las arras, el arrepentimiento generará la pérdida en beneficio de la contraria de lo entregado. Si es quien las recibió, deberá entregar al constituyente el doble de lo recibido.**

Nada obsta a que las partes convengan otro régimen para regular la posibilidad de arrepentimiento.

**SUBCONTRATO**

**Art. 1069. Definición.** El subcontrato es un nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal.

**Comentario**

El subcontrato es un nuevo contrato, por lo tanto, debe reunir los requisitos generales y especiales de aquel del que depende. Se pueden observar entonces, un contrato principal y uno derivado en grado de dependencia o subordinación. Según Lopez Vilas: " El subcontrato, propiamente dicho, es ese segundo contrato, resultado de una especifica utilización por el contratante intermedio (parte de ambos contratos) de su posición en la relación jurídica originaria y principal".

El subcontrato seria entonces la facultad del subcontratante de desdoblar o mdividir un contrato en uno o varios, respetando el marco del principal y su tipo contractual. Resulta una conexión unilateral, pues es el nexo de una parte solamente, por ejemplo en el caso del locatario- sublocador.

Este fenómeno económico, captado desde hace tiempo por las normas jurídicas, consiste en la sustitución de la posición contractual, hecha por la parte del mcontrato base, mediante la celebración de un nuevo contrato (el subcontrato) msin extinguirse la primer relación contractual (Mosset Iturraspe). El subcontrato existe y subsiste en virtud de la vigencia del contrato principal, es coetáneo o posterior y se encuentra, justamente, subordinado a él.

**CONTRATOS CONEXOS**

**Art. 1073. Definición**. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

**Comentario**

Existen supuestos en los cuales varios contratos se encuentran unidos por una operación económica global. **Los requisitos para que haya conexidad son los siguientes:**

1) que haya **dos o más contratos**.

2) **autonomía**. Ya sean principales o accesorios, contrato o subcontrato, preparatorio o definitivo, **cualquiera de ellos deben contar con todos los elementos esenciales**;

3) **deben estar vinculados entre sí, con distintos grados de conexidad**. El cemento que los une, según Lorenzetti, es la causa - objetiva, que no sólo implica un sentido jurídico sino fundamentalmente uno económico.

4) **finalidad económica común**. También llamada finalidad supracontractual, son los objetivos buscados y obtenidos a través de una red de vínculos contractuales.

5) **debe estar previamente establecida por un diseño previo**, por el convenio de partes, por la ley o por los hechos.

**Empleo útil**

**ARTÍCULO 1791.- Caracterización**. Quien, sin ser gestor de negocios ni mandatario, realiza un gasto, en interés total o parcialmente ajeno, tiene derecho a que le sea reembolsado su valor, en cuanto haya resultado de utilidad, aunque después ésta llegue a cesar. El reembolso incluye los intereses, desde la fecha en que el gasto se efectúa.

Definición

**El empleo útil es cuando una persona realiza un gasto que beneficia a determinada persona sin tener mandato de este último, ni ser un gestor de negocios ajenos.** En este supuesto, quien hizo la erogación tendrá derecho a reclamar de quien aprovecha el empleo útil (beneficiario) el rembolso de su valor, siempre que aquel haya resultado de utilidad en algún momento, aunque luego esa utilidad haya cesado.

Lo importante del empleo útil es que se refiere a un gasto, y no a la administración o la gestión de negocios, ni tampoco hay intención de obligar al beneficiario con terceros. Es un gasto que realiza una persona y que tendrá esta figura para reclamar que se le devuelva el dinero gastado, más sus intereses desde que se hizo la erogación. El fundamento de este instituto es el enriquecimiento sin causa en el que estaría inmerso el beneficiario del gasto realizado. Por lo tanto, es una subespecie del enriquecimiento sin causa.

El rembolso supone los intereses desde la fecha en la que se realiza el gasto.

**Requisitos:**

a) La persona debe actuar sin ser gestor de negocio ni mandatario

b) Que se realice un gasto, cuyo interés debe ser total o parcialmente ajeno

c) Que represente alguna utilidad para el beneficiario

Diferencia con la gestión de negocios ajenos

La gestión de negocios ajenos se refiere a la actividad desplegada por el gestor, ya sean mactos materiales o jurídicos, de manera amplia, con la intención de administrar un negocio mque pertenece a otra persona, sin tener mandato ni estar obligado por una convención o por la ley. En cambio, el empleo útil se limita a un gasto que otorga una utilidad para un tercero sin intención de hacer un negocio de otro, por lo que es más específico.

Además, en la gestión de negocios ajenos puede no existir una utilidad para el dueño del negocio, lo que no sucede en el empleo útil, en donde la utilidad debe haberse producido, en el beneficiario para tener acción de rembolso.

**Ejemplos**

Cuando una persona realiza gastos necesarios y urgentes de asistencia médica y alimentos, el condómino que realiza un gasto por una mejora urgente en la cosa común, el gasto para retirar un obstáculo en la vía pública que podría traer consecuencias peligrosas para terceros, los materiales para la construcción pagados por la novia para edificar en el terreno de su pareja y después se, rompe el noviazgo, etc.

**Enriquecimiento sin causa**

**ARTÍCULO 1794.- Caracterización.** Toda persona que sin una causa lícita,se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda.

**Concepto**

Habrá enriquecimiento sin causa cuando medie el desplazamiento de un bien, o un valor, del patrimonio de una persona, al patrimonio de otra, sin que exista un título o causa jurídica que justifique ese traspaso. En otras palabras, el instituto del enriquecimiento sin causa puede definirse como aquel principio general del derecho por el cual nadie puede enriquecerse a expensas del patrimonio de otro, sin ningún motivo legítimo.

**La figura en estudio representa una fuente autónoma de obligaciones pues origina un deber de restitución o reintegro. El empobrecido cuenta con la llamada acción in rem verso, cuyo objetivo es la restitución del bien o cosa, o en su caso, su valor cuando no se encontrare la cosa en ese patrimonio.**

**Para que proceda la acción de restitución se deben reunir los siguientes requisitos:**

**a) Enriquecimiento**

El enriquecimiento constituye toda ventaja, utilidad o provecho apreciable en dinero de una persona y consiste no solo en un aumento en el activo del patrimonio, sino también en una disminución del pasivo.

**b) Empobrecimiento**

El empobrecimiento comprende las mermas causadas por el egreso de bienes del patrimonio, o la destrucción o deterioro injustificado de los mismos, así como también el no ingreso de las ganancias que deberían incorporarse.

**c)** **Correlación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento**

El enriquecimiento debe ser “a expensas de otro”, lo cual implica que debe haber una relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

**d)** **Ausencia de una causa lícita**

Ausencia de una causa lícita.

**e) Inexistencia de otra acción**

**Alcance de la acción**

La reparación no puede exceder el enriquecimiento del deudor ni tampoco el efectivo empobrecimiento del acreedor. El límite de la restitución siempre será la cantidad menor.

**ARTÍCULO 1795.- Improcedencia de la acción**. La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido.

La aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa procede solo para el caso de que

el ordenamiento legal no conceda otra acción específica para fundar el reclamo.

**Pago indebido**

**ARTÍCULO 1796.- Casos.** El pago es repetible, si:

a. la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir;

b. paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero;

c. recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad;

d. la causa del pago es ilícita o inmoral;

e. el pago es obtenido por medios ilícitos.

**ARTÍCULO 1797.- Irrelevancia del error.** La repetición del pago no está sujeta a que haya sido hecho con error.

**ARTÍCULO 1798.- Alcances de la repetición**. La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir.

**ARTÍCULO 1799.- Situaciones especiales**. En particular:

a. la restitución a cargo de una persona incapaz o con capacidad restringida no puede exceder el provecho que haya obtenido;

b. en el caso del inciso b) del artículo 1796, la restitución no procede si el acreedor, de buena fe, se priva de su título, o renuncia a las garantías; quien realiza el pago tiene subrogación legal en los derechos de aquél;

c. en el caso del inciso d) del artículo 1796, la parte que no actúa con torpeza tiene derecho a la restitución; si ambas partes actúan torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacantes.

**Concepto**

Se denomina “pago indebido” a aquel que no habilita al accipiens (acreedor) para retener lo pagado y que por el contrario faculta al solvens o pagador para iniciar una acción de repetición para que aquel le restituya lo dado en pago.

**El pago indebido comprende tres supuestos.**

**1) Pago por quien no está obligado o a quien no es acreedor**

**Cuando paga quien no está obligado, o no lo está con los alcances en que efectúa el pago**

Cuando paga quien no es el deudor o si bien lo es, no está obligado en la misma medida en que efectuó el pago.

**Sin embargo, en los siguientes casos el acreedor no tendrá derecho a la repetición:**

**a)** Cuando el pago haya sido efectuado como tercero: en este caso el solvens realizó el pago a sabiendas de que la deuda es ajena y se subroga en los derechos del acreedor.

**b)** Cuando el acreedor a raíz del pago se prive de su título o en caso de una deuda con garantía, renuncie a esta última: se configura este supuesto cuando el accipiens destruye el documento, devuelve el pagaré a su firmante o al tercero pagador, deja prescribir la acción contra el deudor, no renueva la inscripción de las garantías o da por cancelada la fianza.

**Cuando el accipiens no es acreedor**

En este caso, quien recibe el pago no es acreedor. El accipiens carece de título para recibir el pago.

Sin embargo, cuando el pago haya sido entregado como liberalidad, el solvens no tendrá derecho a repetir. En este supuesto el pago tiene por causa el animus donandi.

**2) Pago sin causa legítima**

1. **Cuando no existe la causa o no subsiste porque no hay obligación válida**

La primera parte del inc. a del art. 1796 establece que el pago no será repetible si la causa de deber no existe o no subsiste, porque no hay obligación válida.

Es sabido que todo pago supone la existencia de la obligación que se paga. En este entendimiento, si la obligación no es válida, el accipiens carece de título y por consiguiente está obligado a devolverlo.

1. **Cuando el pago se efectuó en virtud de una causa que dejó de existir**

La obligación existía en el momento de pagar, pero con posterioridad y a raíz de un hecho sobreviniente, la obligación se desvanece en forma retroactiva, y de esta manera el pago resulta sin causa.

El ejemplo clásico es el seguro contra robo. Cuando la compañía de seguros paga la indemnización por el robo de un automóvil, se presenta un pago con causa; pero si luego el vehículo es encontrado, la causa decae y por consiguiente el pago es sin causa.

1. **Cuando el pago fue realizado por una causa futura de imposible cumplimiento**

Alude al supuesto en que el pago es realizado considerando una causa futura que no se va a producir.

Versa sobre la suma entregada con carácter dotal en vista de una celebración de matrimonio ulterior. Es indiscutible que la causa del pago está dada por las futuras nupcias, pero si el matrimonio no puede llevarse a cabo por existir impedimento de ligamen, media frustración de la fuente del pago. (260)

1. **Cuando la causa de la obligación es ilícita o inmoral**

Son ejemplos de obligaciones que tienen causa inmoral las provenientes de una resolución favorable de un funcionario, de los contratos sobre trata de personas, de la cesión de clientela profesional o del arrendamiento de una finca con fines ilícitos, entre otros. Asimismo, un caso típico de pago de causa ilícita es cuando el contribuyente abona un impuesto ilegal o inconstitucional y solicita la repetición.

**3) Pago obtenido por medios ilícitos (art. 1796, inc. e, CCyC)**

Se trata de un supuesto en el que la causa del pago es lícita pero en virtud de la ilicitud de los medios utilizados para conseguirlo —violencia física o moral hacia el solvens— el ordenamiento legal lo invalida.

La ley no quiere consentir los efectos legales de un procedimiento ilícito, aun cuando el accipiens tenía derecho a recibir el pago porque había una causa lícita. Así, quien ha obtenido el pago deberá devolverlo, y luego reclamar su crédito.

**Irrelevancia del error**

La irrelevancia del error para acudir a la repetición dispuesta en el art. 1797 CCyC es un corolario de la idea de que el pago indebido es un supuesto de enriquecimiento sin causa.

**En este entendimiento, el principio que prohíbe enriquecerse a costa de otro sin una causa lícita no puede ser soslayado porque el solvens haya actuado con torpeza.**

En otras palabras, no corresponde analizar si el error es excusable pues el fundamento de la acción de repetición reside en el principio del enriquecimiento sin causa y se basa en la falta de título justificativo que legitime la permanencia de un valor ajeno al patrimonio del accipiens.

**Alcance de la repetición**

**Regla general.** En la obligación de dar para restituir, el deudor debe entregar la cosa al acreedor, quien por su parte puede exigirla. Si quien debe restituir se obligó a entregar la cosa a más de un acreedor, el deudor debe entregarla al dueño, previa citación fehaciente a los otros que la hayan pretendido.

**Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes registrables.**

Si la cosa es inmueble o mueble registrable, el acreedor tiene acción real contra terceros que sobre ella aparentemente adquirieron derechos reales, o que la tengan en su posesión por cualquier contrato hecho con el deudor.

**Declaración unilateral de voluntad**

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

**ARTÍCULO 1803.- Obligatoriedad.** El que mediante anuncios públicos promete recompensar, con una prestación pecuniaria o una distinción, a quien ejecute determinado acto, cumpla determinados requisitos o se encuentre en cierta situación, queda obligado por esa promesa desde el momento en que llega a conocimiento del público.

**UNIDAD XI**

**EXTINCION, MODIFICACION Y ADECUACION DEL CONTRATO**

**Cumplimiento normal.** Imposibilidad de cumplimiento (arts. 1732 y 1733).

**ARTÍCULO 1732.- Imposibilidad de cumplimiento**. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.

**Interpretación**

El artículo citado en primer término establece, expresamente, que la obligación se extingue cuando la prestación deviene física o legalmente imposible, sin culpa del deudor.

**Caracteres de la imposibilidad de cumplimiento**

**1)** Es preciso que **la imposibilidad sea sobrevenida**, esto es, se debe haber producido luego de celebrado el vínculo obligatorio, **la imposibilidad debe ser objetiva.**

**2)** **La imposibilidad debe ser absoluta**, es decir, la prestación no debe poder ser cumplida en modo alguno, y el impedimento no puede ser vencido por las fuerzas humanas

**3)** Para que la imposibilidad exima es preciso que **no sea imputable la culpa al obligado**

**ARTÍCULO 1733.- Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento.** Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidadde cumplimiento, **el deudor es responsable** en los siguientes casos:

**a.** si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad;

**b**. si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento;

**c.** si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;

**d**. si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;

**e**. si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad;

**f**. si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.

**Extinción del contrato. Ineficacia (art. 382) e inoponibilidad (art. 396).**

**ARTÍCULO 382.- Categorías de ineficacia**. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su nulidad o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas.

**ARTÍCULO 396.- Efectos del acto inoponible frente a terceros**. El acto inoponible no tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.

**ARTÍCULO 397.- Oportunidad para invocarla**. La inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad.

**Nulidad: absoluta (art. 386) y relativa (art. 388); total y parcial (art. 389). Daño protegido. Confirmación. Inoponibilidad.**

**Nulidad absoluta y relativa**

**ARTÍCULO 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.

**ARTÍCULO 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.

**ARTÍCULO 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.

**Nulidad total y parcial**

**ARTÍCULO 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.

**Efectos de la nulidad**

**ARTÍCULO 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.

**ARTÍCULO 391.- Hechos simples**. Los actos jurídicos nulos, aunque no produzcan los efectos de los actos válidos, dan lugar en su caso a las consecuencias de los hechos en general y a las reparaciones que correspondan.

**ARTÍCULO 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.

**Confirmación**

**ARTÍCULO 393.- Requisitos**. Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte.

**ARTÍCULO 394.- Forma**. Si la confirmación es expresa, el instrumento en que ella conste debe reunir las formas exigidas para el acto que se sanea y contener la mención precisa de la causa de la nulidad, de su desaparición y de la voluntad de confirmar el acto. La confirmación tácita resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto.

**Cumplimiento contractual y modos anormales de terminación. Nulidad, prescripción y caducidad**

Como reiteradamente hemos tenido oportunidad de referir, la manera común y natural y lógica de extinción del mismo es por el cumplimiento de las obligaciones convenidas por las partes al momento de prestar el consentimiento.

Ahora bien, 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, la *rescisión bilateral o unilateral*, la *revocación*y la *resolución*.

Sin perjuicio de estos modos anormales más comunes o típicos, pueden existir distintas vicisitudes que podrían impedir cumplir con la palabra empeñada y no generan para ellas responsabilidad civil; nos encontramos pues, frente a situaciones que ponen fin a la vida del contrato cuando aún no se han cumplido las obligaciones convenidas al momento de su celebración, tal como sería la imposibilidad de cumplimiento o también la confusión.

En otro orden, cabe mencionar que cuando se estudian las distintas etapas de formación del contrato, pueden tener defectos o vicios que pueden afectar su validez y, en ese caso, el contrato será nulo. La nulidad puede definirse como la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico como consecuencia de una causa que debe existir al momento de la celebración del mismo. Es decir, se anula y se deshace lo convenido por las partes ante la existencia de alguno de los vicios que la ley sanciona con la nulidad.

**Rescisión bilateral**

Por medio de la rescisión, 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.** .

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.

**Rescisión unilateral**

La rescisión unilateral tendrá lugar cuando por ley o por convención se faculte a una o ambas partes (de modo indistinto) a deshacer el contrato, que ocurrirá cuando una de las voluntades así lo dispusiere.

El art. 1077 que "El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad".

**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.)

Dicho modo anormal de extinción, **opera con efecto retroactivo** 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.

Los caracteres de la resolución son las siguientes:

a) Depende del contrato mismo, en el sentido que constituye una cláusula expresa o implícita de él.

En cuanto a la naturaleza jurídica, el ejercicio de esta cláusula es un verdadero acto unilateral, pues se trata de una manifestación de voluntad producida por una sola parte del contrato, que no necesita de la otra, que es lícita y que tiene como finalidad inmediata aniquilar una relación jurídica.

b) La voluntad individual de cada una de las partes, no puede después de formado el contrato, modificar la cláusula resolutoria, establecida en el mismo.

**Frustración de la finalidad del contrato**

La frustración del fin del contrato 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 —se ve frustrada— 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 la partes al momento de contratar.

Así, en el art. 1090 del CCC se prevé que "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 está 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".

Para que el instituto pueda ser invocado por el afectado se requerirá:

a) *Una frustración*

b) *Con causa en una alteración extraordinaria de las circunstancias del contrato al momento de su perfeccionamiento*

c) *Circunstancia ajena a las partes y que supere el riesgo asumido por la parte afectada*.

**Imprevisión**

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 la 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.

**Revocación**

La 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 (ej. donación o mandato).

Según Mosset Iturraspe, quien revoca retrotrae su voluntad originaria, que concurrió a dar nacimiento al negocio, y ocasiona la cesación de los efectos desde ese momento o sea *in futurum, ex nunc*. Los efectos ya producidos quedan firmes tanto entre los contratantes como con relación a terceros.

Aun así, requerirá de una justa causa (ej. incumplimiento de los cargos en la donación) aspecto distintivo con la rescisión unilateral cuando procede por disposición legal.

**Cláusula resolutoria expresa**

**Tratándose de la cláusula resolutoria expresa, el art. 1086 del CCC 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.** **Como pauta elemental se requerirá de un incumplimiento grave o más específicamente "esencial".**

Sera considerado tal cuando:

1) El cumplimiento estricto de la prestación resulte fundamental dentro del contexto del contrato.

2) El cumplimiento tempestivo de la prestación sea condición del mantenimiento del interés del acreedor.

3) El incumplimiento prive a la parte afectada de lo que sustancialmente tendría derecho a esperar.

4) El incumplimiento sea intencional.

5) El incumplimiento haya sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

Constatándose alguno de estas pautas podrá admitirse el incumplimiento como esencial como primer presupuesto que habilita la pretensión de resolución.

Al optarse por la vía extintiva de la resolución esta podrá ser total o parcial, son excluyentes entre sí. Se podrá elegir una u otra pero el hecho de optar por una inhabilita automáticamente el progreso de la otra.

Se requerirá que la parte cumplidora (o que pudiese hacerlo) informe (comunique) a la incumplidora su decisión de disolver total o parcialmente el contrato. La comunicación deberá ser "fehaciente", característica fundamental para tan drástico destino adoptado.

En consecuencia, siguiendo la vía extrajudicial, operado el incumplimiento genérico o específico pactado contractualmente o, en definitiva, mediando cumplimiento esencial, la parte cumplidora podrá oponer la cláusula resolutoria expresa a la incumplidora y el contrato deberá considerarse "resuelto" de pleno derecho desde que la misma comunicación fehaciente es recibida por la parte incumplidora.

Desde luego, si se optase por la vía judicial, para considerar operada la resolución será el magistrado quien deberá consagrarla mediante sentencia.

**Cláusula resolutoria implícita**

El art. 1087 del CCC, "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 CCC 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 CCC 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 y ocurrirá cuando: 1) Si ha vencido el plazo esencial para su cumplimiento (véase el ejemplo anterior del vestido de la novia para la noche de bodas); 2) si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir; 3) si el cumplimiento resulta imposible (ej. por desaparición o pérdida de la cosa que debe entregarse).

**Resolución por ministerio de la ley**

El art. 1089 del CCC prevé que: "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".

En este caso, 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 CCC). 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.

**UNIDAD XII**

**UNIDAD XII: Incumplimiento Contractual - Responsabilidad Por Daños**

**RESPONSABILIDAD CIVIL**

**Sección 1ª - Disposiciones generales**.

Art. 1708. Funciones de la responsabilidad

Art. 1709. Prelación normativa

**Art. 1708. Funciones de la responsabilidad**. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

**Responsabilidad civil**

El titulo “Responsabilidad Civil” permite incluir en su regulación a aquellas situaciones en las cuales no se ha producido todavía un daño o cuando lo que se pretende es ir más allá del daño, como cuando se busca sancionarlo. Es un instituto que, si bien tiene por finalidad principal compensar el daño y restablecer el equilibrio roto, puede al mismo tiempo, y aunque no sea un objetivo buscado, prevenir y sancionar al mismo tiempo.

**Art. 1709. Prelación normativa**. En los casos en que concurran las disposiciones

de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;

b) la autonomía de la voluntad;

c) las normas supletorias de la ley especial;

d) las normas supletorias de este Código.

**CAPITULO 1. RESPONSABILIDAD CIVIL**

**DAÑO RESARCIBLE**.

**Art. 1737. Concepto de daño**. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

**Concepto de daño**

La ley define al daño de una manera amplia. No sólo es daño la lesión a un derecho subjetivo sino directamente a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico. La lesión debe ser entonces a un interés tutelado por la ley, aunque salvo prueba en contrario de esa falta de reprobación, todos los intereses simples se presumen protegidos por la ley. El daño es la " lesión disvaliosa de un interés sobre un bien jurídicamente protegido " (Padilla). El ordenamiento protege intereses, y el hecho dañoso entraña el desconocimiento del interés de la víctima, por lo que el derecho remedia esa inobservancia con un ajuste de intereses y entonces " ante la lesión de un interés protegido, la ley reconoce otro interés (el de ser reparado) al que queda subordinado cualquier interés del sujeto que señala como deudor ".

**Art. 1740. Reparación plena**. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

**Reparación plena**

El artículo sienta el objetivo de todo juicio de daños: brindar a la víctima una reparación plena

A título de ejemplo de las fallas del concepto de reparación integral podemos señalar: El daño es un concepto jurídico, es la lesión a un derecho subjetivo, o a un interés jurídicamente protegido o merecedor de tutela. Si el daño lesiona un interés no protegido por la ley, no hay indemnización

**Regla de pago en dinero**

La frase **" la víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible”,** indica que el pago en dinero es la regla. En el régimen anterior la víctima podía optar por el pago en dinero. Siahora la opción es por el pago en especie, no cabe otra interpretación que elloes porque se ha vuelto al principio de indemnización dineraria.

**Reparación en especie**

En ciertos casos de lesión de daños personalísimos daños como ser el honor, la intimidad o la identidad personal, la reparación puede consistir en la publicación de la sentencia.

Debido a que cada víctima es la que es soberana de decidir si ésta es la mejor forma de reparación, no procede de oficio. La publicación de la sentencia no es incompatible con el pago de los daños. Es ciertamente una forma de reparación que en todo caso tiende a evitar el daño futuro, pero no borra los daños padecidos, como por ejemplo los gastos incurridos, pérdida de clientela por la difamación, etc.

**Art. 1741. Indemnización de las consecuencias no patrimoniales**. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

**Concepto de consecuencias no patrimoniales**

Por " consecuencias no patrimoniales " debe entenderse lo mismo que daño moral. El código ha seguido, para conceptualizar al daño moral a la teoría de la repercusión. Si el daño repercute sobre el patrimonio, el daño es patrimonial, si lo hace fuera del patrimonio, sobre las afecciones legítimas, el daño es no patrimonial, extrapatrimonial o moral.

**Art. 1742. Atenuación de la responsabilidad**. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable.

**La atenuación de equidad como excepción a la reparación plena**

La facultad acordada a los jueces de morigerar la indemnización debe ejercerse con sumo cuidado y con criterio restrictivo. Es una excepción al principio de reparación plena. Normalmente la indemnización solo debe contemplar al daño causado y no a la situación de las partes.

La ley habla de " atenuación " lo que no quiere decir necesariamente pagar de menos, sino que el Juez podría otorgar plazos amplios de la indemnización. Se mantiene que no procede en casos de dolo, porque de lo contrario se conspiraría contra la finalidad preventiva de la responsabilidad civil.

**El patrimonio del responsable**

El objetivo de la ley es que el responsable de pagar no quede en la ruina.

**La situación de la víctima**

Siempre que el responsable esté en mala situación económica. No sería lógico interpretar que el nuevo régimen permite atenuar la indemnización cuando el victimario es rico y la víctima pobre.

**Las circunstancias del caso**

El juez puede valorar otras " circunstancias del caso " , además de la situación de la víctima y el victimario.

**La morigeración en sede contractual**

La unificación de regímenes de responsabilidad contractual la polémica ha terminado y la atenuación es invocable por el deudor contractual.

**PARTE ESPECIAL**

**COTRATOS EN PARTICULAR**

**COMPRAVENTA**

**2. Concepto. Elementos típicos. Nociones generales**

El art. 1123 del CCC establece que **"hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero".**

Asimismo, dispone que el contrato no será de compraventa si le falta algún requisito esencial, sin importar la calificación o denominación efectuada por las partes (conf. art. 1127 CCC).

En consecuencia, señalaremos aquellos elementos tipificantes de este contrato:

**A) Obligación de transferir la propiedad de una cosa**

Resulta esencial que las transmisiones recíprocas de cosa y precio pretendan serlo "en propiedad" —en el sentido de transmitir la titularidad de un derecho real (art. 1124-b CCC)—, para que el contrato pueda ser calificado como de compraventa, pues si los contratantes pactaran la entrega de la cosa exclusivamente para su uso o goce, custodia, administración, etc., estaríamos frente a otro contrato (ej.: locación, depósito).

La obligación de transferir significa, por un lado, que se trata de un vínculo consensual: se perfecciona con el mero consentimiento de las partes —sin perjuicio de los requisitos de forma, en algunos casos—, no es necesaria la entrega de la cosa objeto del contrato —y, por el otro, que nos encontramos en el ámbito de los derechos personales o creditorios y no en el de los derechos reales, es decir, que el contrato de compraventa tiene como propósito transferir la propiedad pero no produce efecto real sino la obligación de hacerlo, pues la adquisición de derechos reales requiere título y modo suficientes, tanto es así que "el acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario" (art. 750 CCC) y, en algunos casos (ej.: compraventa de automotores) se requiere la inscripción registral —que, en general, tiene fines publicitarios— para constituir el derecho real.

Por su parte, la obligación de transferir la propiedad se refiere a cosas —en tanto objetos materiales susceptibles de apreciación pecuniaria— y no a derechos, que constituyen el objeto del contrato de cesión (art. 1614 CCC). Volveremos sobre este punto más adelante.

**B) Precio en dinero**

El precio es 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.

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, la regla es que el contrato no será de compraventa si faltare el precio.

**3. Caracteres**

**a) Consensual**, pues hace nacer obligaciones por el solo consentimiento.

**b) Bilateral** o sinalagmático, pues las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra, cada una de las partes resulte obligada con una prestación, o sea que existan obligaciones contrapuestas.

**c) Oneroso**, porque la ventaja que otorga una de las partes —obligarse a transferir la propiedad de la cosa— se da teniendo en cuenta la ventaja que la otra le otorga de pagarle un precio, aunque éste sea vil, mas no lo sería si aquél fuera irrisorio, pues en tal caso no existiría sacrificio.

**d) No formal**, impera en este contrato la libertad en esta materia, esto es, el principio de "libertad de formas", pues la ley no establece solemnidad alguna para su celebración. **Ahora bien, tal es solamente el principio general, susceptible de diversas excepciones, con relación a la transmisión de la propiedad, o a los efectos de la prueba, o con fines protectorios: ejemplos:**

**1) Compraventa de inmuebles:** contrato formal relativo 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 caso de no haber sido celebrado con los recaudos que la ley establece, quedará concluido como contrato en que las partes se han obligado a llenar la forma notarial, pudiendo, si fuera del caso, entablar la correspondiente demanda por escrituración para obtener el instrumento que la ley exige. Especialmente, para el boleto de compraventa se establecen los requisitos necesarios para otorgar prioridad al derecho del comprador sobre el de los terceros y su oponibilidad en el concurso o quiebra del vendedor;

**2) Automotores*:***"La transmisión del dominio de automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor".

**3) Embarcaciones:** en particular la diferencia existente entre buques de un arqueo superior a las 10 toneladas deben instrumentarse mediante escritura pública y no así los menores donde basta el instrumento privado con la firma certificada.

**4) Aeronaves:** se exige el instrumento público o privado debidamente autenticado, a los fines de la registración.

**5) Caballos de pura sangre de carrera**: se exige la inscripción del contrato en el registro genealógico del Ministerio de Agricultura y Ganadería para perfeccionar la transmisión del dominio entre partes y frente a terceros.

**e) Conmutativo**, en tanto se trata de un contrato oneroso en el cual las ventajas para todos los contratantes son ciertas; aunque naturalmente conmutativo, puede pactarse como aleatorio, supeditando la determinación de las ventajas o pérdidas a un acontecimiento incierto (ej.: si el comprador asume el riesgo de que la cosa futura no llegue a existir).

**f) Nominado,** pues la ley regula este contrato especialmente.

**4. Comparación con otras figuras jurídicas**

**Comparación con la dación en pago**

La dación en pago es un modo de extinción de las obligaciones, **"cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada".**

Si lo que se entrega en pago al vendedor es una cosa —en lugar de dinero—, ello se hace *solvendi causa*; mientras que la compraventa no requiere la entrega pues se perfecciona con el mero consentimiento de las partes y no tiene finalidad extintiva.

La compraventa hace nacer obligaciones: la de transmitir la propiedad y la de pagar el precio. La circunstancia de que luego no se cumpliese o se extinguiese en forma distinta no desnaturaliza el acuerdo.

**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, mientras que la cesión recae sobre derechos.

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

**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.

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.

**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. Entendemos que mientras se conceda el uso hay locación, salvo que el mismo sea al solo efecto de extraer los frutos o productos: en este caso será una compraventa.

**Comparación con el contrato de obra**

Sintéticamente, cuando el proceso de producción es *standard*nos encontramos frente a una compraventa de cosa futura, mas si interesa esa actividad —el modo de hacer la obra, el contrato será de obra. En la compraventa, la obligación de resultado es un dar y en la obra un hacer. El vendedor responde por evicción y vicios redhibitorios; el contratista responde frente al comitente por la ruina total o parcial; el desistimiento unilateral de la obra está contemplado especialmente y obliga a indemnizar con mayor extensión, lo cual no ocurre en la compraventa.

**Comparación con la donación con cargo**

La diferencia surge del distinto tipo de obligación que surge del cargo de la recíproca de la compraventa y podremos determinar si estamos ante uno u otro contrato por la función calificadora de la causa. Si existió el *animus donandi,*hay donación; si había una intención de cambio, nos encontramos en presencia de la compraventa y, en su consecuencia, ante la reciprocidad obligacional.

**5. El contrato en examen y la transferencia de dominio Nuestro sistema**

**Nuestro sistema**

En el Sistema legal argentino, para adquirir cualquier derecho real, se requiere un título, uno de los cuales puede ser el contrato de compraventa, y un modo, que es la tradición. Ejemplos, El art. 750 CCC dispone: "*El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario*".

Y el art. 1923 CCC ratifica el criterio: "*Las relaciones de poder se adquieren por la tradición*...*".*

La tradición consiste en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa; no alcanza la mera declaración de que hay entrega.

**La transmisión del derecho y la inscripción del derecho real. Sistema argentino**

En la actualidad, para transferir el dominio de cosas inmuebles entre partes basta el título y el modo, pero para que sea oponible a terceros se requiere la inscripción en el registro de la propiedad inmueble del lugar.

Existen otros registros, como por ejemplo el Registro de Propiedad Automotor, donde la no inscripción del vehículo hace que el contrato de venta carezca de efecto, no sólo respecto de terceros sino también entre las mismas partes.

Entre otros registros, podemos mencionar al Registro de las Aeronaves, el de Armas, el de prenda, etc.

**6. Elementos**

**Sujetos. Presupuestos de la capacidad y la legitimación**

Al respecto, cabe recordar que el tema de la capacidad se encuentra regulado en la parte general referida a la persona humana (arts. 22 a 50 y 100 a 140 CCC), y a la persona jurídica (arts. 141 a 224 CCC) con el agregado efectuado por el legislador para los contratos en general (arts. 1000 a 1002 CCC), secciones a las cuales remitimos.

**Consentimiento**

Nada original se puede expresar en relación al consentimiento en la compraventa, salvo lo relacionado a la **"obligación de vender"** prevista en el art. 1128 CCC, antiguamente contemplada dentro de las denominadas "ventas forzosas" (ver art. 1324 del Código Civil, [ley 340](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiA3A440A8FB774C478A745AB491C92268)), así como la **"venta en remate".**

**Obligación de vender**. El campo del contrato es el de la libertad y nada más reñido con la misma que lo forzoso, por lo que existe obligación de vender al decir de la norma cuando alguien se encuentra en la "necesidad jurídica" de vender.

En rigor de verdad, existen transmisiones forzosas o necesarias de la propiedad que pueden o no tener su causa en un contrato de compraventa, pero a las cuales se les aplicarán las normas de este contrato, en virtud de la amplitud en cuanto a su alcance que permite desprender el citado art. 1128 CCC, abarcando tanto las enajenaciones libremente consentidas como las que se realizan en virtud de una ejecución judicial y los demás supuestos. Ejemplos:

1. La expropiación por causa de utilidad pública.

2. Cuando ha existido una convención o testamento que impone al propietario la obligación de vender a persona determinada.

3. Cuando los bienes del propietario deban ser rematados en virtud de la ejecución judicial

**Venta en remate.**Cuando el contrato es celebrado en remate o subasta pública, se realiza por intermedio de un martillero o rematador y consiste, en definitiva, en una invitación a ofertar concluyéndose el contrato con quien ofrezca el mejor precio.

**Objeto**

Lo sostenido para la generalidad de los contratos nos permite particularizar “**el objeto del contrato de compraventa en las cosas que se venden y el precio en dinero que se obliga a pagar el comprador al vendedor”.**

**La cosa**

Constituye objeto del contrato el de bien corporal susceptible de valor económico, quedando por ende excluidos los inmateriales.

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.

A su vez, los bienes pueden ser inmuebles por su naturaleza, inmuebles por accesión, cosas muebles, frutos o productos.

Además de las cosas muebles propiamente dichas, podrán venderse los títulos de fondos públicos, las acciones de compañías y papeles de crédito comercial en general, y la moneda metálica; asimismo, las cosas accesorias al comercio, para prepararlo o facilitarlo, aunque sean accesorias a un bien raíz.

Un supuesto sumamente dudoso se da con el *software*, que en principio es una elaboración intelectual y por ende no material, pero una vez que es terminado e implantado en un medio para poder distribuirlo se "cosifica".

La cosa objeto del contrato de compraventa debe reunir los siguientes requisitos propios del objeto de todos los contratos:

**a) Que sea material y jurídicamente posible**, 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—**.

**c) Que esté determinada al contratarse o sea susceptible de ser determinada posteriormente**

**1. Cosa inexistente***.* *"*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 extinguiere 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.

Entonces, cuando el objeto del contrato sea una cosa futura, en principio, será conmutativo, sometido a la condición suspensiva que la cosa llegue o no a existir por ej.: venta de una cosecha a producirse; sólo por excepción será aleatorio cuando así fuera expresamente convenido por los contratantes (venta de esperanza), por ej.: ventas sujetas a riesgo (de inundación o sequía del terreno, de enfermedad del ganado, etc.). El aleatorio existirá en la vida jurídica a partir del consentimiento, mas el condicional sólo desde que la condición se cumpla. Sin embargo, corresponde dejar asentado que la venta de herencia futura se encuentra expresamente prohibida.

**3. Cosa ajena***.*El CCC permite contratar sobre cosas ajenas. "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*".*

Por su parte, y especialmente al regular el contrato de compraventa, encontramos que la venta de cosa total o parcialmente ajena es válida, "El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador".

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.**

**El precio**

El 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.

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;

d) debe ser serio

c) no debe estar sujeto a índices.

**a) 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. Si se estableciera como contraprestación la entrega de una cosa en propiedad, obviamente nos encontraríamos dentro de la permuta. El precio puede ser establecido en moneda extranjera. Dicha operación jurídica no convertiría al contrato en permuta, atento lo normado por el art. 765 CCC, sino simplemente debe entenderse que el comprador se obliga a dar cantidades de cosas, lo cual le permite liberarse entregando su equivalente en moneda de curso legal.

**b) debe ser cierto o sea determinado o determinable** 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".

**Sin embargo, 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".

También será nulo el contrato de compraventa cuando una cosa se venda por el precio que fije cualquiera de las partes pues sería una obligación meramente potestativa.

**Veamos los 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..

Por otra parte, el CCC contempla diversas modalidades que se pueden dar en la determinación del **precio de las compraventas de inmuebles**, **fijando las reglas para resolver los casos en que resultan diferencias entre las medidas o superficies declaradas y las que en realidad tiene la cosa:**

***Precio no convenido por unidad de superficie:***Si la fracción de tierra, aunque esté edificada, tiene una diferencia mayor del 5% con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho a pedir el ajuste de la diferencia. En tal caso, el comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra*.*

***Precio convenido por unidad de medida de superficie:***De conformidad con el art. 1136 CCC, el precio total es el que resulta en función de la superficie real del inmueble. Hasta aquí, basta una simple operación aritmética (multiplicar la unidad de medida por el precio unitario convenido). Sin embargo, si lo vendido es una extensión determinada, y la superficie total excede en más de un 5% a la expresada en el contrato, el comprador tiene derecho a resolver. En este supuesto, la base de cálculo del porcentaje de tierra vendido es la que varía, por lo que no puede presumirse que el comprador haya asumido un riesgo superior al 5% de diferencia en el monto a abonar.

En cambio, en la hipótesis contemplada en la primera parte, el comprador claramente se sujetó a lo que resulte de la efectiva medida del inmueble.

**Finalmente, en materia de cosas muebles, encontramos también una previsión en sentido similar:**

***Precio fijado por peso, número o medida****:*en tal caso, es debido el precio proporcional al número, peso o medida real de las cosas vendidas. En caso de duda acerca del peso, se calcula el precio por el peso neto (art. 1144 CCC)*.*

**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. 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**

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

La norma citada se ha apartado de las reglas establecidas en el Código Civil ([ley 340](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiA3A440A8FB774C478A745AB491C92268)) en tanto 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.

**c) 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. La doctrina mayoritaria entiende que el precio debe ser serio y real, y esto implicaría negar valor al precio irrisorio. El precio será de tal categoría cuando su monto descienda tanto que resulte despreciable. Pensamos que la irrisoria será aquella que, atento las circunstancias del caso, las partes no le asignan importancia alguna, careciendo de intención de contraer un vínculo en sentido jurídico.

En tal supuesto desaparece la onerosidad del contrato y debe considerarse nulo como compraventa aunque podrá predicarse del mismo su carácter de donación —si el negocio reuniese los requisitos para ser tal— y en su consecuencia la aplicabilidad a la especie de la regulación propia de tal contrato.

El precio vil, si bien menor al valor de la cosa en el mercado, es precio y por lo tanto existirá contrato de compraventa.

**d) Precio no sujeto a índices** En nuestro país el tema de la revalorización o **indexación** sufrió un largo proceso de transformación doctrinario, jurisprudencial y legal. Se prohíbe la actualización monetaria, indexación de precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor.

***Objeto. Modalidades especiales en la compraventa de cosas muebles***

**Venta a ensayo o prueba.**La venta a ensayo o prueba, también conocida como *ad gustum*se da cuando su objeto consiste en cosas que es costumbre gustar, antes de comprarlas, en cuyo caso tal degustación se realiza como consecuencia de una estipulación contractual, o por la misma naturaleza de lo vendido.

**Venta de calidad determinada o sobre muestras.** El art. 1153 CCC establece que si la compraventa se hace sobre muestras, no puede el comprador rehusar el recibo de los géneros contratados, siempre que sean conformes con las mismas muestras.

**Venta por junto.**Lo común será la venta de una cosa mueble determinada, pero también puede enajenarse una pluralidad de cosas. En tal supuesto dispone el art. 1159 CCC que la compraventa puede ser por una cantidad de cosas "por junto", es decir, cuando las cosas son vendidas en masa formando un solo todo y por un solo precio. En tal caso el comprador no está obligado a recibir sólo una parte de ellas, excepto pacto en contrario. Si la recibe, la venta y transmisión del dominio quedan firmes a su respecto.

**Compraventa de cosas que no están a la vista***.*Cuando las cosas deben ser remitidas por el vendedor al comprador, la cosa debe adecuarse al contrato al momento de su entrega al comprador, al transportista o a un tercero designado para recibirla (art. 1154 CCC).

**Compraventa de cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta.**Dicha modalidad impide el examen y reconocimiento de la cantidad y adecuación de las cosas al contrato. En consecuencia, la ley establece que el comprador puede reclamar, dentro de los 10 días inmediatos a la entrega, cualquier falta en la cantidad o la inadecuación de las cosas al contrato.

*1. Venta a ensayo o prueba.*La venta a ensayo o prueba, también conocida como *ad gustum*se da cuando su objeto consiste en cosas que es costumbre gustar, antes de comprarlas, en cuyo caso tal degustación se realiza como consecuencia de una estipulación contractual, o por la misma naturaleza de lo vendido.

***Objeto. Modalidades en la venta de “inmuebles”***

[*Ley 14.005*](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3Di9094C192C550483B8D5CDDCCEDFC34A8)*: venta de inmuebles en lotes y a plazos.*La [ley 14.005,](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3Di9094C192C550483B8D5CDDCCEDFC34A8) sancionada en 1950, establece el régimen para la enajenación de fracciones de tierra en cuotas mensuales.

En definitiva, la [ley 14.005](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3Di9094C192C550483B8D5CDDCCEDFC34A8) contempla ese particular sistema de venta referido a inmuebles fraccionados, aunque tiene limitado ámbito, pues está circunscripta a aquellas operaciones sobre lotes, en cuotas y que no se escrituren de inmediato y, en la actualidad, casi carece de aplicación por la ausencia de los denominados loteos.

**"El pacto comisorio por falta de pago, no podrá hacerse valer después que el adquirente haya abonado la parte de precio que se establece en el artículo anterior [aclaramos: se trata del 25%], o haya realizado construcciones equivalentes al 50% del precio de compra*".*La norma se aplica tanto a la cláusula expresa como a la tácita.**

**7 Obligaciones del comprador (art. 1141 CCC)**

**a) Pago del precio** La principal obligación es abonarle al vendedor el precio, cuyo monto debe ser o estar determinado. **Pagar el precio de la cosa en el lugar y tiempo determinado en el contrato.** En cuanto al **lugar y al tiempo** si no lo han convenido expresamente, se entiende que la venta es de contado, es decir, que debe efectuar el pago en el tiempo y lugar en que se haga entrega de la cosa (donde se encuentra habitualmente la cosa cierta o en el domicilio del comprador).En materia de cosas muebles, el comprador no está obligado a pagar el precio mientras no tiene la posibilidad de examinarlas, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esta posibilidad. **Puede el comprador suspender (Suspensión del cumplimiento)** el pago del precio, siempre que lo haga en las condiciones previstas en el art. 1031 CCC, o ejercer la tutela preventiva, siempre que concurran los requisitos indicados en el art. 1032 CCC.

**b) Recepción de la cosa y los documentos vinculados con el contrato**

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. De acuerdo a los principios generales, la cosa debe recibirse en el plazo estipulado en el contrato o según los usos, de lo contrario inmediatamente después de la compra.

**c) Pagar los gastos de recibo, incluidos los del testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta**

Claramente, se trata de una obligación accesoria a la anterior y disponible por acuerdo de partes, aplicable a las compraventas formales.

**Obligaciones del vendedor (arts. 1137 a 1140 CCC)**

**a) Transferir la propiedad de la cosa vendida** La principal obligación del vendedor comprende: entregar la cosa; poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta; y prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete.

Requisitos de la entrega:

1) Es efecto propio de la obligación de dar cosa cierta el deber de conservarla en el mismo estado en que se encontraba cuando contrajo la obligación (conf. art. 746 CCC). Al respecto ver art. 1151 CCC;

2) La entrega debe ser íntegra no en forma parcial, es decir, que la cosa debe ser entregada con sus accesorios, entendiéndose como tales aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otro objeto material del que dependen o a la cual están adheridas (art. 230 CCC);

3) La cosa debe estar libre de toda relación de poder y de oposición de tercero;

4) En cuanto al tiempo, las cosas inmuebles deben entregarse inmediatamente de la escrituración (art. 1139 CCC), salvo convención en contrario; la tradición de cosas muebles debe hacerse dentro de las 24 horas de celebrado el contrato, excepto que de la convención o de los usos resulte otro plazo (art. 1147 CCC);

5) El lugar de la entrega es el convenido, o el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En su defecto, la entrega debe hacerse en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al celebrarse el contrato (art. 1148 CCC);

6) Puede pactarse que la puesta a disposición de las cosas vendidas en lugar cierto y en forma incondicional tenga los efectos de la entrega, "sin perjuicio de los derechos del comprador de revisarla y expresar su no conformidad dentro de los diez días de retirada" (art. 1149, primera parte, CCC);

**Entrega de la documentación:**

Factura: el vendedor debe entregar al comprador una factura que describa la cosa mueble vendida, su precio, o la parte de éste que ha sido pagada y los demás términos de la venta. La factura no observada dentro de los 10 días de recibida se presume aceptada en todo su contenido (art. 1145 CCC).

**b) Pagar los gastos de entrega**

No es más que una obligación relacionada con el cumplimiento íntegro de la obligación principal*.*Veamos su contenido:

1) Los gastos de entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos correspondientes, deben ser abonados por el vendedor, salvo pacto en contrario; en la compraventa de inmuebles, dichos gastos comprenden los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta (art. 1138 CCC).

2) Están a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida de las cosas (art. 1151, primera parte, CCC).

3) También debe afrontar el vendedor los gastos incurridos hasta poner la cosa a disposición del comprador en los términos del art. 1149 o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta (art. 1151 CCC).

***c) Recibir el precio***

La recepción del precio por parte del vendedor no es un verdadero deber sino el correlato del de entregar la contraprestación por la adquisición. En materia de cosas muebles, si la factura referida no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado (art. 1145 CCC). La obligación de recibir el precio comprende la de entregar suficiente recibo.

**d) Obligación de saneamiento**Como ya hemos dicho y atento el carácter oneroso del contrato, quedará obligado el vendedor por evicción y vicios redhibitorios.Como bien señala Lorenzetti, en el campo del derecho del consumidor la ley establece garantías más amplias.

**8. Cláusulas especiales**

**Las cláusulas especiales de la compraventa, son elementos accidentales de los contratos que pueden o no estar regulados positivamente. Al respecto, rige el principio general de todos los contratos: la libertad de las partes para estipular lo que les convenga, salvo las reservas que contiene la ley, fundadas en el orden público, la moral y las buenas costumbres de acuerdo al art. 958 CCC.**

**Ventas condicionales**

Son aquellas que las partes han decidido someterlas a condiciones suspensivas o resolutorias.

**Cuando la condición fuere suspensiva:**

a) Mientras pendiese la condición, ni el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y sólo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias;

b) Si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, éste no adquiere el dominio de ella, y será considerado como administrador de cosa ajena;

c) Si el comprador, sin embargo, hubiese pagado el precio, y la condición no se cumpliese, se hará restitución recíproca de la cosa y del precio, pero no los frutos percibidos.

**Cuando la condición fuere resolutoria:**

a) El vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional, y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condición, sólo tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa;

b) Si la condición se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños; mas el vendedor no volverá a adquirir la propiedad de la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella (conf. arts. 1169 y 750 CCC). Subsisten los actos de administración y los frutos percibidos.

En caso de duda, la venta condicional se reputa hecha bajo condición resolutoria, si antes del cumplimiento de la condición el vendedor hace tradición de la cosa al comprador (art. 1168 CCC).

**Pacto de retroventa y pacto de reventa**

**El viejo *pactum de retrovendo***del derecho romano se encuentra definido en el art. 1163 CCC **— como "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 pacto de retroventa 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.

**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 legal de ambos pactos***

El contrato de compraventa sujeto a alguno de estos pactos se considera establecido bajo una condición resolutoria:

*1. Dominio revocable*. La persona a quien se le entrega la cosa sometida al pacto de retroventa o al pacto de reventa tiene un dominio revocable.

*2. Oponibilidad*. Los pactos de retroventa y de reventa pueden agregarse a la compraventa de cosas muebles e inmuebles.

*3. Plazo*. La retroventa y la reventa pueden ser convenidas por un plazo perentorio e improrrogable que no exceda de los 5 años si se trata de cosas inmuebles y de 2 años si se trata de cosas muebles, contados desde la celebración del contrato. Si las partes convienen uno mayor se reduce al máximo legal (art. 1167 CCC).

**Pacto de preferencia**

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.

e) El derecho que otorga al vendedor es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos.

**Pacto de mejor comprador**

El pacto de mejor comprador es la estipulación de quedar deshecha la venta si se presentase otro comprador que ofreciese precio más ventajoso. La inclusión de este pacto en un contrato de compraventa significa estipular que si dentro de determinado plazo, después de concluida la venta, se presenta otra persona ofreciendo mejores condiciones, la operación quedará sin efecto.

**Pacto de no enajenar**

El art. 1972 CCC establece que es nula la **cláusula de no transmitir a persona alguna el** dominio de una cosa determinada o de no constituir sobre ella otros derechos reales, **aunque sí son válidas si se refieren a persona o personas determinadas.** Asimismo, la norma le agrega un límite temporal: si la convención no fija plazo, o establece un plazo incierto o superior a 10 años, se considera celebrada por ese tiempo; es renovable de manera expresa por un lapso que no exceda de 10 años contados desde que se estableció.

**Cláusula de arrepentimiento**

Las partes pueden incorporar como elemento accidental del contrato, a favor del vendedor, del comprador o de ambos, una cláusula que permita el arrepentimiento. Debe ser ejercida siempre antes de que exista principio de ejecución de alguna de las obligaciones (de lo contrario, sería retroventa o reventa). Si los términos de la convención se ajustaran a lo dispuesto en los arts. 1059 y 1060 CCC estaríamos frente al instituto de la señal o arras, en su modalidad penitencial (que fundamentalmente prevé la entrega de alguna cosa para asegurar el cumplimiento del contrato y una indemnización tarifada por el arrepentimiento).

**9. Los boletos de compraventa.**

**Naturaleza jurídica**

Sin perjuicio de remitir a lo ya explicado en materia de forma de los contratos, cabe puntualizar que el contrato de compraventa de inmuebles es formal relativo, pues la ley exige la escritura pública salvo en el caso de la subasta. En tal sentido, es común que las partes, antes de realizar la escritura pública, celebren un documento privado denominado boleto de compraventa.

Realizado el boleto de compraventa, nadie duda que en virtud de éste y por aplicación de lo normado por el art. 1018 CCC se pueda demandar la escrituración, pero se discute si dicho documento privado es el verdadero contrato de compraventa o sólo uno que obliga a realizar aquél, por lo que sería un precontrato o contrato preliminar. Al respecto, ya nos hemos pronunciado en el acápite referido a los contratos preparatorios, especialmente a la llamada "promesa de celebrar un contrato".

Recordemos que para que un acuerdo sea contrato deben reunirse los elementos esenciales del mismo sin importar la denominación que le den las partes, tal cual surge con claridad para el de compraventa de lo normado por el art. 1127 CCC. En el boleto existe consentimiento, objeto y causa por lo que no cabe duda, para nosotros, de que aquél es el verdadero contrato

**Régimen legal**

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.

En idéntico sentido, y en cuanto a la ejecución colectiva, **el art. 1171 CCC,** 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.

**PERMUTA**

**Definición** "Hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero".

**Caracteres**

**a) *Bilateral***. Pues, las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

**b) *Conmutativo*.** Toda vez que las ganancias y/o eventuales pérdidas se presumen razonablemente conocidas por las partes al momento de la celebración del negocio.

**c) *Oneroso*.** En tanto que la ventaja otorgada por una de las partes —obligarse a transferir el dominio de una cosa—, lo es teniendo en cuenta que la otra se obliga a transferirle otro objeto material.

**d) *No formal***. En principio, salvo excepciones, como la prevista en el inc. a del art. 1017 del CCC.

**e) *Nominado***. Toda vez que el Código Civil y Comercial le atribuye un nombre y regulación legal.

**Comparación con figuras afines**

**Con la compraventa**

En el contrato de permuta existe cambio de una cosa por otra, mientras que en la compraventa, por la transmisión del dominio de un bien material surge obligación de entregar una suma de dinero.

**Con la donación mutua**

Las donaciones mutuas son aquéllas que dos o más personas se hacen recíprocamente y en un solo y mismo acto. Si bien la similitud parece innegable, en esta particular donación existen dos contratos mientras que en la permuta sólo uno. La donación es gratuita y la permuta onerosa. En este último caso se entiende que entre las prestaciones existe cierta identidad o uniformidad mientras que el valor de lo donado no tiene por qué tener correlato entre una cosa y otra. Finalmente, en la donación existe *animus donandi*(ánimo de beneficiar a otro) aspecto que no se presenta en la permuta.

**Efectos**

**La conservación y la entrega de la cosa** Como hemos dicho precedentemente, una de las principales obligaciones de los copermutantes consiste en conservar y entregar a la otra parte las respectivas cosas objeto del contrato de trueque y que, por aplicación de lo normado por el art. 1175 del CCC, resulta aplicable la legislación de la compraventa.

**Garantía de evicción**

En el Código Civil y Comercial se establece en el art. 1174 que: "El permutante que es vencido en la propiedad de la cosa que le fue transmitida puede pedir la restitución de la que dio a cambio o su valor al tiempo de la evicción, y los daños. Puede optar por hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en este Código".

**LOCACION DE COSAS**

**Parte general de la locación**

**DEFINICION LEGAL**

**El art. 1187: "Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa.”**

**Los elementos que configuran la esencia del contrato:**

a) obligación de conceder el uso y goce de una cosa;

b) dicha concesión debe ser temporaria;

c) por un precio en dinero.

**a)** Conceptualmente, puede entenderse **al uso** como la facultad de empleo de la cosa, mientras que el **goce** es la de percibir sus frutos (es decir, aquellas cosas nuevas que, regular y periódicamente, produce una cosa existente, sin alteración ni disminución de su sustancia y que pueden ser, según Llambías: naturales, industriales y civiles).

**b)** entonces, también es característico del contrato de locación de cosas el requisito de la temporalidad: es la limitación en el tiempo del ejercicio del derecho de uso y goce.

**c)** Por último, es distintivo de este contrato la fijación de un precio en dinero como contraprestación: sin precio en dinero, determinado o susceptible de determinación, no habrá contrato de locación.

**En cuanto a sus caracteres, el contrato de locación de cosas es:**

a) bilateral;

b) oneroso;

c) consensual;

d) conmutativo; y

e) de duración o tracto sucesivo.

Respecto de la forma, el art. 1188 establece 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". A partir de ello, puede entenderse que el contrato, *salvo las excepciones*referidas, es *no formal*. Por lo tanto, la forma escrita será requerida cuando el objeto del contrato lo constituya la concesión del uso y goce sobre una cosa inmueble, muebles registrables, universalidades que incluyan alguno de ellos (por ejemplo, según se ha indicado, la locación de un fondo de comercio) o partes materiales de un inmueble.

**ARTÍCULO 1189.- Transmisión por causa de muerte.** Enajenación de la cosa locada. Excepto pacto en contrario, la locación:

a. se transmite activa y pasivamente por causa de muerte;

b. subsiste durante el tiempo convenido, aunque la cosa locada sea enajenada.

**ARTÍCULO 1190.- Continuador de la locación**. Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento.

El derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.

**ARTÍCULO 1191.- Facultades del representante**. Para celebrar contrato de locación por más de tres años, o cobrar alquileres anticipados por el mismo período, se requiere facultad expresa.

**Objeto y destino**

**El OBJETO**

La siguiente Sección dedicada al Capítulo de la locación de cosas, es la referida al objeto del contrato y a la finalidad estipulada.

**Al respecto, el art. 1192 establece el principio general: "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".**

Esto es, para que pueda ser objeto del contrato de locación, **la cosa *debe existir*o, si es futura, sujeta a la condición suspensiva de *que llegue a existir*.** Además, **la cosa objeto del contrato debe ser *determinada***(en cuyo caso se aplicarán las reglas concernientes a la obligaciones de dar cosas ciertas**) o, si bien indeterminada, *determinable***.Además, como consecuencia de lo expuesto, también debe concluirse en **que no pueden ser objeto del contrato de locación las *cosas consumibles****.*Es posible además la *locación de la cosa ajena*.Por último el contrato de locación también comprende los frutos y productos ordinarios de la cosa locada.

**El destino**

La desviación respecto del destino fijado hace nacer la facultad del locador de dar por extinguido el contrato y reclamar los daños y perjuicios correspondientes.

**El principio general:** "El locatario debe dar a la cosa locada el destino acordado en el contrato". En defecto de convención expresa, las posibilidades están determinadas del siguiente modo:

a) el destino que la cosa tenía al momento de locarse;

b) el destino que se da a cosas análogas en el lugar donde ella se encontrase; y

c) el destino que correspondiese a su naturaleza.

Se establece que, si el destino es mixto (es decir, si un inmueble se alquila para realizar una explotación comercial y, además, como vivienda), deberán aplicarse las normas correspondientes al destino habitacional (por ejemplo, arts. 1196 y 1222); esto es lo que se conoce como *tutela habitacional.*

Por eso si es habitacional, **se proscribe la posibilidad de que se requiera al locatario:**

a) el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes;

b) depósitos de garantía o exigencia asimilables, por cantidad mayor al tiempo del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; y

c) el pago de valor llave o equivalentes (en tanto estos conceptos sí resultan característicos de los contratos de locación con destino comercial).

**Esta normativa es de orden público y, por tanto, las partes no podrían dejarla de lado ni aun a través de un pacto expreso.**

Por último, conforme se dispone en el art. 1195, será nula toda cláusula que impidiere el ingreso o excluyese del inmueble alquilado, *cualquiera fuese su destino*, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encontrase bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, incluso si éste no habitase el inmueble.

**Tiempo de la locación**

En efecto, los arts. 1197 a 1199 estipulan los plazos máximos y mínimos (diferenciando en razón de los diversos destinos otorgados a la locación) y las excepciones posibles a esos mínimos.

*En primer lugar*, el art. 1197 establece que: **"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 destacado es nuestro). A partir de ello, puede señalarse que, independientemente de que se trate de una locación sobre cualquier tipo de cosas (muebles, inmuebles o universalidades que los contengan), el destino será dirimente para poder fijar qué plazo funcionará como límite máximo.

Además, de acuerdo con el modo en que se ha regulado y los motivos en que se funda, esta disposición puede estimarse como de *orden público*e indisponible por las partes; por ello, si el contrato fuese hecho por un plazo que excediese el máximo, debería ser considerado como ajustado al máximo permitido.

El art. 1198 establece los plazos mínimos para **la locación de inmuebles** dispone que, cualquiera fuese el destino (habitacional, comercial o industrial) de la locación de un inmueble y ante la ausencia de plazo expreso y mayor, se considerará que el contrato fue celebrado **por el plazo mínimo de *dos años*.**

**Ésta es, indudablemente, una norma de *orden público*y el plazo establecido es *a favor del locatario*y obligatorio para el locador.**

Este plazo mínimo, tiene excepciones en que no deberá aplicarse dicha limitación y no rige el plazo mínimo; a saber:

a) sedes de embajadas, consulados u organismos internacionales y los destinados a la habitación de su personal extranjero o diplomático;

b) habitación con muebles que se alquilen con fines de turismo, descanso o similares, salvo que el plazo pactado supere los tres meses; en ese caso, se presumirá que no fue hecho con esos fines y se aplicará el mínimo legal;

c) locación de inmuebles destinados a la guarda de cosas (cualquiera fuese la calidad de la cosa y sin perjuicio de que, para el caso de los automóviles, se tratará del denominado contrato de garaje, al que se aplicarán las normas del depósito necesario; conf. art. 1375);

d) exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial (supuesto que se aplica, por ejemplo, a los locales ubicados en los centros de compras o *shoppings*); y

e) contratos de locación de cosas que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debiera cumplirse normalmente en el plazo menor pactado.

**Efectos de la locación**

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.

**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.

**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.

La apreciación del cumplimiento de este recaudo debe ser realizada al momento de efectuarse la entrega de la tenencia, para que, en su caso, pudiese el locatario reclamar la realización de las mejoras necesarias.

Obviamente, y pese a la supresión contenida en la norma aplicable con anterioridad (art. 1514 del CC, [ley 340](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiA3A440A8FB774C478A745AB491C92268)), 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.

**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.

**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 aquélla **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.

**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). A continuación examinaremos cada una de tales obligaciones.

***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).

**Régimen de mejoras**

Brevemente, los arts. 1211 y 1212 establecen el régimen, **supletorio de la voluntad de las partes**, en materia de mejoras.

Como regla, el art. 1211 estipula que el locatario podrá introducir las mejoras (sean ellas necesarias, útiles o suntuarias) que le permitan llevar adelante el uso y goce concedidos por el contrato. Ello es así, excepto que:

a) existiese pacto expreso en contrario (como consecuencia de la autonomía de la voluntad de las partes);

b) las mejoras alterasen la substancia o la forma de la cosa locada (puesto que ello resulta una facultad del locador y no del locatario, mero tenedor); y

c) hubiese sido interpelado a restituir la cosa por el locador.

**Para reclamar por la realización de mejoras, la regla es que el locatario podrá hacerlo respecto de las *necesarias*, pero no en relación con las útiles ni suntuarias**. Tal regla reconoce como excepción lo dispuesto en los arts. 1202 y 1207, según explicamos más arriba.

Si las partes hubiesen pactado la prohibición (general o particular) de introducir mejoras (art. 1212), se considerará que el incumplimiento de dicha prohibición importará violar la obligación de conservar la cosa en el estado en que se recibió (art. 1206) por parte del locatario y, por tanto, autorizará al locador a extinguir, por resolución, la relación contractual (art. 1219, inc. b).

**Cesión y sublocación**

El art. 1213 se establece que el locatario, salvo pacto expreso en contrario, **podrá ceder su posición contractual ".**..en los términos previstos en los artículos 1636 y siguientes" **(ESTO ES QUE LAS PARTES LO DEBEN CONSENTIR)**. En función de ello, prescribe que el incumplimiento de los requisitos allí previstos al respecto, importará violar la prohibición de variar el destino de la cosa locada y, por tanto, autorizará al locador a resolver el contrato (art. 1219, inc. a) con más los daños y perjuicios que correspondieren.

El art. 1214 contempla la posibilidad de que el locatario dé en **sublocación** *una parte*de la cosa locada, obviamente sino hay pacto en contrario.

A partir de estas definiciones, puede extraerse la diferencia entre ambos conceptos: mientras la cesión implica la transmisión de la posición contractual a través de una figura regulada expresamente y a la que el propio art. 1213 remite, la sublocación importa un nuevo contrato de locación celebrado entre locatario y sublocatario respecto de una parte de la cosa locada.

**Requisitos para la sublocación:**

a) ausencia de pacto en contrario en el contrato de locación;

b) comunicar al locador, por medio fehaciente, la intención de sublocar, indicando el nombre y domicilio de la persona con quien se pretende contratar y el destino que el sublocatario le asignará a la cosa;

c) ausencia de oposición expresa del locador **(el silencio se entiende como conformidad con la sublocación propuesta),** comunicada por medio fehaciente, dentro del término de diez días de notificado.

Si el locatario hubiese violado la expresa prohibición de sublocar contenida en el contrato o bien no hubiera seguido el procedimiento indicado, se considerará, como en el caso de la cesión de la posición contractual no autorizada, que se ha incumplido con la obligación de no variar el destino de la cosa locada y, por ende, quedará el locador facultado a solicitar la resolución del contrato con más los daños y perjuicios, si correspondieren.

**En este punto, cabe señalar que la prohibición contractual de ceder importa también la de sublocar y viceversa; esto significa que, prevista una de tales prohibiciones, se entiende implícita la otra.**

**Acciones directas:** Sin perjuicio de sus derechos respecto al locatario, el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario. También puede exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa. Recíprocamente, el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación. La conclusión de la locación determina la cesación del subarriendo, excepto que se haya producido por confusión.

**EXTINCION Y EFECTOS DE LA EXTINCION**

**Extinción**

**ARTÍCULO 1217.- Extinción de la locación**. Son modos especiales de extinción de la locación:

a. el cumplimiento del plazo convenido, o requerimiento previsto en el artículo 1218, según el caso;

b. la resolución anticipada.

**ARTÍCULO 1218.- Continuación de la locación concluida**. Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa en la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.

La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo.

**ARTÍCULO 1219.- Resolución imputable al locatario**. El locador puede resolver el contrato:

a. por cambio de destino o uso irregular en los términos del artículo 1205;

b. por falta de conservación de la cosa locada, o su abandono sin dejar quien haga sus veces;

c. por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante dos períodos consecutivos.

**ARTÍCULO 1220.- Resolución imputable al locador. El** locatario puede resolver el contrato si el locador incumple:

a. la obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido;

b. la garantía de evicción o la de vicios redhibitorios.

**ARTÍCULO 1221.- Resolución anticipada**. El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario:

a. si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido seis meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, debe abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso;

b. en los casos del artículo 1199, debiendo abonar al locador el equivalente a dos meses de alquiler.

**Efectos de la extinción**

**ARTÍCULO 1222.- Intimación de pago**. Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago.

**ARTÍCULO 1223.- Desalojo**. Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada.

El procedimiento previsto en este Código para la cláusula resolutoria implícita no se aplica a la demanda de desalojo por las causas de los artículos 1217 y 1219, inciso c). El plazo de ejecución de la sentencia de desalojo no puede ser menor a diez días.

**ARTÍCULO 1224.- Facultades sobre las mejoras útiles o suntuarias.** El locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación; pero no puede hacerlo si acordó que quede en beneficio de la cosa, si de la separación se sigue daño para ella, o separarla no le ocasiona provecho alguno. El locador puede adquirir la mejora hecha en violación a una prohibición contractual, pagando el mayor valor que adquirió la cosa.

**ARTÍCULO 1225.- Caducidad de la fianza. Renovación.** Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado. Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación.

Es nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original.

**ARTÍCULO 1226.- Facultad de retención**. El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a percibir los frutos naturales que la cosa produzca. Si lo hace, al momento de la percepción debe compensar ese valor con la suma que le es debida.

**COMODATO**

**Definición legal**

**"Hay comodato si una parte se obliga a entregar a otra una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que se sirva gratuitamente de ella y restituya la misma cosa recibida".**

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.

**Caracteres**

El contrato de comodato es consensual, bilateral, gratuito, no formal y nominado.

**Capacidad**

**Sobre el punto, 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**

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**).**

**OBRA Y SERVICIOS**

**Disposiciones comunes a las obras y a los servicios**

**Definición**. Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.

**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.

**Medios utilizados**. A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato.

**Cooperación de terceros.** El contratista o prestador de servicios puede valerse de terceros para ejecutar el servicio, excepto que de lo estipulado o de la índole de la obligación resulte que fue elegido por sus cualidades para realizarlo personalmente en todo o en parte. En cualquier caso, conserva la dirección y la responsabilidad de la ejecución.

**Precio**. El precio se determina por el contrato, la ley, los usos o, en su defecto, por decisión judicial.

Las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes de determinar el precio de las obras o de los servicios. Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución. Si la obra o el servicio se ha contratado por un precio global o por una unidad de medida, ninguna de las partes puede pretender la modificación del precio total o de la unidad de medida, respectivamente, con fundamento en que la obra, el servicio o la unidad exige menos o más trabajo o que su costo es menor o mayor al previsto, excepto lo dispuesto en el artículo 1091.

**Obligaciones del contratista y del prestador**. El contratista o prestador de servicios está obligado a:

a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada;

b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida;

c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos;

d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer;

e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

**Obligaciones del comitente.** El comitente está obligado a:

a) pagar la retribución;

b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio;

c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256.

**Riesgos de la contratación. S**i los bienes necesarios para la ejecución de la obra o del servicio perecen por fuerza mayor, la pérdida la soporta la parte que debía proveerlos.

**Muerte del comitente**. La muerte del comitente no extingue el contrato, excepto que haga imposible o inútil la ejecución.

**Muerte del contratista o prestador**. La muerte del contratista o prestador extingue el contrato, excepto que el comitente acuerde continuarlo con los herederos de aquél. En caso de extinción, el comitente debe pagar el costo de los materiales aprovechables y el valor de la parte realizada en proporción al precio total convenido.

**Desistimiento unilateral**. El comitente puede desistir del contrato por su sola voluntad, aunque la ejecución haya comenzado; pero debe indemnizar al prestador todos los gastos y trabajos realizados y la utilidad que hubiera podido obtener. El juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia.

**Disposiciones especiales para las obras**

**Sistemas de contratación:** La obra puede ser contratada por ajuste alzado, también denominado “retribución global”, por unidad de medida, por coste y costas o por cualquier otro sistema convenido por las partes. La contratación puede hacerse con o sin provisión de materiales por el comitente. Si se trata de inmuebles, la obra puede realizarse en terreno del comitente o de un tercero.

Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales.

**Retribución**. Si la obra se contrata por el sistema de ejecución a coste y costas, la retribución se determina sobre el valor de los materiales, de la mano de obra y de otros gastos directos o indirectos.

**Variaciones del proyecto convenido**. Cualquiera sea el sistema de contratación, el contratista no puede variar el proyecto ya aceptado sin autorización escrita del comitente, excepto que las modificaciones sean necesarias para ejecutar la obra conforme a las reglas del arte y no hubiesen podido ser previstas al momento de la contratación; la necesidad de tales modificaciones debe ser comunicada inmediatamente al comitente con indicación de su costo estimado. Si las variaciones implican un aumento superior a la quinta parte del precio pactado, el comitente puede extinguirlo comunicando su decisión dentro del plazo de diez días de haber conocido la necesidad de la modificación y su costo estimado. El comitente puede introducir variantes al proyecto siempre que no impliquen cambiar sustancialmente la naturaleza de la obra.

**Diferencias de retribución surgidas de modificaciones autorizadas.** A falta de acuerdo, las diferencias de precio surgidas de las modificaciones autorizadas en este Capítulo se fijan judicialmente.

**Obra por pieza o medida**. Si la obra fue pactada por pieza o medida sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede ser extinguido por cualquiera de los contratantes concluidas que sean las partes designadas como límite mínimo, debiéndose las prestaciones correspondientes a la parte concluida.

Si se ha designado el número de piezas o la medida total, el contratista está obligado a entregar la obra concluida y el comitente a pagar la retribución que resulte del total de las unidades pactadas.

**Imposibilidad de ejecución de la prestación sin culpa**. Si la ejecución de una obra o su continuación se hace imposible por causa no imputable a ninguna de las partes, el contrato se extingue. El contratista tiene derecho a obtener una compensación equitativa por la tarea efectuada.

**Destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega**. La destrucción o el deterioro de una parte importante de la obra por casofortuito antes de haber sido recibida autoriza a cualquiera de las partes a dar por extinguidoel contrato, con los siguientes efectos:

a) si el contratista provee los materiales y la obra se realiza en inmueble del comitente, el contratista tiene derecho a su valor y a una compensación equitativa por la tarea efectuada;

b) si la causa de la destrucción o del deterioro importante es la mala calidad o inadecuación de los materiales, no se debe la remuneración pactada aunque el contratista haya advertido oportunamente esa circunstancia al comitente.

c) si el comitente está en mora en la recepción al momento de la destrucción o del deterioro de parte importante de la obra, debe la remuneración pactada.

**Derecho a verificar.** En todo momento, y siempre que no perjudique el desarrollo de los trabajos, el comitente de una obra tiene derecho a verificar a su costa el estado de avance, la calidad de los materiales utilizados y los trabajos efectuados.

**Aceptación de la obra**. La obra se considera aceptada cuando concurren las circunstancias del artículo 747.

**Vicios o defectos y diferencias en la calidad**. Las normas sobre vicios o defectos se aplican a las diferencias en la calidad de la obra.

**Plazos de garantía.** Si se conviene o es de uso un plazo de garantía para que el comitente verifique la obra o compruebe su funcionamiento, la recepción se considera provisional y no hace presumir la aceptación. Si se trata de vicios que no afectan la solidez ni hacen la obra impropia para su destino, no se pactó un plazo de garantía ni es de uso otorgarlo, aceptada la obra, el contratista:

a. queda libre de responsabilidad por los vicios aparentes;

b. responde de los vicios o defectos no ostensibles al momento de la recepción, con la extensión y en los plazos previstos para la garantía por vicios ocultos prevista en los artículos 1054 y concordantes.

**Obra en ruina o impropia para su destino**. El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino. El constructor sólo se libera si prueba la incidencia de una causa ajena. No es causa ajena el vicio del suelo, aunque el terreno pertenezca al comitente o a un tercero, ni el vicio de los materiales, aunque no sean provistos por el contratista.

**Extensión de la responsabilidad por obra en ruina o impropia para su destino.** La responsabilidad prevista en el artículo 1273 se extiende concurrentemente:

a) a toda persona que vende una obra que ella ha construido o ha hecho construir si hace de esa actividad su profesión habitual;

b) a toda persona que, aunque actuando en calidad de mandatario del dueño de la obra, cumple una misión semejante a la de un contratista;

c) según la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido a la obra dañada o a cualquiera de sus partes.

**Plazo de caducidad**. Para que sea aplicable la responsabilidad prevista en los artículos 1273 y 1274, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra.

**Nulidad de la cláusula de exclusión o limitación de la responsabilidad.**

Toda cláusula que dispensa o limita la responsabilidad prevista para los daños que comprometen la solidez de una obra realizada en inmueble destinada a larga duración o que la hacen impropia para su destino, se tiene por no escrita.

**Responsabilidades complementarias**. El constructor, los subcontratistas y los profesionales que intervienen en una construcción están obligados a observar las normas administrativas y son responsables, incluso frente a terceros, de cualquier daño producido por el incumplimiento de tales disposiciones.

**Normas especiales para los servicios**

**Normas aplicables.** Resultan aplicables a los servicios las normas de la Sección 1ª de este Capítulo y las correspondientes a las obligaciones de hacer.

**Servicios continuados.** El contrato de servicios continuados puede pactarse por tiempo determinado. Si nada se ha estipulado, se entiende que lo ha sido por tiempo indeterminado. Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación.

**MANDATO**

**Definición y caracteres**

Históricamente, el mandato siempre se encontró vinculado con la idea de una comisión o encargo determinado que una persona realizaba a favor de otra;

El Código Civil y Comercial y así, trató la representación y el poder en el Título dedicado a los hechos y actos jurídicos, y el mandato en el Título dedicado a los contratos en particular. De esta forma y en lo esencial, el mandato ha especificado sus características como contrato (independizándose del concepto de representación) y ha dejado de presentar dos variantes o modalidades (civil y mercantil), para quedar sometido a una sola regulación legal.

**Definición legal**: el art. 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”.

La representación **(a diferencia del mandato)** es que surge cuando un individuo (representante, sujeto de la declaración de voluntad) ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro (representado, sujeto del interés), de modo que el negocio se considera como celebrado directamente por este último, y los derechos y obligaciones emergentes del acto celebrado por el representante pasan inmediatamente al representado. Según Llambías, *representante*de alguien en un acto jurídico es la persona que en virtud de una autorización legal o convencional, *actúa en nombre de otra*, ejerciendo prerrogativas jurídicas de ésta.

**Como consecuencia de ello y tal como se adelantó, cuando quien actúa, por más que intervenga *en interés o por cuenta de otro*, lo hace sin *representación*(esto es, sin actuar en nombre ajeno), se obliga personalmente con el tercero.**

Separados, entonces, los conceptos de representación y mandato, cabe hacer una breve referencia a otro fenómeno jurídico estrechamente vinculado con ellos: **el *apoderamiento*u otorgamiento de poder.** **Esto 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.**

**En suma, puede decirse que 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 relacionales 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***, 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)** 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.

**En cuanto a sus caracteres, el contrato de mandato es:**

a) por principio, bilateral (salvo acuerdo de partes);

b) por principio, oneroso (salvo acuerdo de partes);

c) consensual;

d) conmutativo; y

e) generalmente, se trata de un contrato de confianza.

**Onerosidad**. El mandato se presume oneroso. A falta de acuerdo sobre la retribución, la remuneración es la que establecen las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, o el uso. A falta de ambos, debe ser determinada por el juez.

**Obligaciones del mandatario**

**El mandatario está obligado a:**

a) cumplir los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto, con el cuidado que pondría en los asuntos propios o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión, o por los usos del lugar de ejecución;

b) dar aviso inmediato al mandante de cualquier circunstancia sobreviniente que razonablemente aconseje apartarse de las instrucciones recibidas, requiriendo nuevas instrucciones o ratificación de las anteriores, y adoptar las medidas indispensables y urgentes;

c) informar sin demora al mandante de todo conflicto de intereses y de toda otra circunstancia que pueda motivar la modificación o la revocación del mandato;

d) mantener en reserva toda información que adquiera con motivo del mandato que, por su naturaleza o circunstancias, no está destinada a ser divulgada;

e) dar aviso al mandante de todo valor que haya recibido en razón del mandato, y ponerlo a disposición de aquél;

f) rendir cuenta de su gestión en las oportunidades convenidas o a la extinción del mandato;

g) entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios, de las sumas de dinero que haya utilizado en provecho propio;

h) informar en cualquier momento, a requerimiento del mandante, sobre la ejecución del mandato;

i) exhibir al mandante toda la documentación relacionada con la gestión encomendada, y entregarle la que corresponde según las circunstancias.

“Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que, por su oficio o su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se excuse del encargo, debe tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda”.

**Obligaciones del mandante**

a) suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensarle, en cualquier momento que le sea requerido, todo gasto razonable en que haya incurrido para ese fin;

b) indemnizar al mandatario los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario;

c) liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros, proveyéndole de los medios necesarios para ello;

d) abonar al mandatario la retribución convenida. Si el mandato se extingue sin culpa del mandatario, debe la parte de la retribución proporcionada al servicio cumplido;pero si el mandatario ha recibido un adelanto mayor de lo que le corresponde, el mandante no puede exigir su restitución.

**Extinción del mandato**. El mandato se extingue:

a) por el transcurso del plazo por el que fue otorgado, o por el cumplimiento de la condición resolutoria pactada;

b) por la ejecución del negocio para el cual fue dado;

c) por la revocación del mandante;

d) por la renuncia del mandatario;

e) por la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario.

**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.

**GESTION DE NEGOCIOS**

**Definición.** Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente.

**Obligaciones del gestor.** El gestor está obligado a:

a) avisar sin demora al dueño del negocio que asumió la gestión, y aguardar su respuesta, siempre que esperarla no resulte perjudicial;

b) actuar conforme a la conveniencia y a la intención, real o presunta, del dueño del negocio;

c) continuar la gestión hasta que el dueño del negocio tenga posibilidad de asumirla por sí mismo o, en su caso, hasta concluirla;

d) proporcionar al dueño del negocio información adecuada respecto de la gestión;

e) una vez concluida la gestión, rendir cuentas al dueño del negocio.

**Conclusión de la gestión**. La gestión concluye:

a) cuando el dueño le prohíbe al gestor continuar actuando. El gestor, sin embargo, puede continuarla, bajo su responsabilidad, en la medida en que lo haga por un interés propio;

b) cuando el negocio concluye.

**Obligación frente a terceros.** El gestor queda personalmente obligado frente a terceros. Sólo se libera si el dueño del negocio ratifica su gestión, o asume sus obligaciones; y siempre que ello no afecte a terceros de buena fe.

**Gestión conducida útilmente**. Si la gestión es conducida útilmente, el dueño del negocio está obligado frente al gestor, aunque la ventaja que debía resultar no se haya producido, o haya cesado:

a) a reembolsarle el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos;

b) a liberarlo de las obligaciones personales que haya contraído a causa de la gestión;

c) a repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de la gestión;

d) a remunerarlo, si la gestión corresponde al ejercicio de su actividad profesional, o si es equitativo en las circunstancias del caso.

**Responsabilidad del gestor por culpa.** El gestor es responsable ante el dueño del negocio por el daño que le haya causado por su culpa. Su diligencia se aprecia con referencia concreta a su actuación en los asuntos propios; son pautas a considerar, entre otras, si se trata de una gestión urgente, si procura librar al dueño del negocio de un perjuicio, y si actúa por motivos de amistad o de afección.

**Responsabilidad del gestor por caso fortuito.** El gestor es responsable ante el dueño del negocio, aun por el daño que resulte de caso fortuito, excepto en cuanto la gestión le haya sido útil a aquél:

a) si actúa contra su voluntad expresa;

b) si emprende actividades arriesgadas, ajenas a las habituales del dueño del negocio;

c) si pospone el interés del dueño del negocio frente al suyo;

d) si no tiene las aptitudes necesarias para el negocio, o su intervención impide la de otra persona más idónea.

**Responsabilidad solidaria.** Son solidariamente responsables:

a) los gestores que asumen conjuntamente el negocio ajeno;

b) los varios dueños del negocio, frente al gestor.

**Ratificación**. El dueño del negocio queda obligado frente a los terceros por los actos cumplidos en su nombre, si ratifica la gestión, si asume las obligaciones del gestor o si la gestión es útilmente conducida.

**Aplicación de normas del mandato**. Las normas del mandato se aplican supletoriamente a la gestión de negocios. Si el dueño del negocio ratifica la gestión, aunque el gestor crea hacer un negocio propio, se producen los efectos del mandato, entre partes y respecto de terceros, desde el día en que aquélla comenzó.

**DEPOSITO**

**Concepto**

**"Hay contrato de depósito cuando una da las partes se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos".**

Se trata de un contrato celebrado entre dos partes, el depositante, persona física o jurídica que ha de transferir la cosa y el depositario, sujeto que se obliga a recibir la cosa, cuidarla, guardarla y restituirla al final del negocio o a requerimiento del depositante, principal interesado del negocio (sobre todo en el supuesto del depósito gratuito).

**Cuestiones esenciales**

**a) Este particular contrato admite principal *función de guarda*b) Pueden ser objeto del negocio bienes muebles o inmuebles.**

**c) cabe destacar la obligación de**

**d) El negocio se presume oneroso.**

**e) Son partes el depositante (quien debe entregar la cosa en guarda y, en caso de onerosidad deberá abonar su precio) y el depositario (quien se obliga al cuidado de la cosa y su oportuna restitución).**

**Caracteres**

**a) Se trata de un contrato *consensual***. Se perfecciona con el mero consentimiento o acuerdo de partes.

**b) Resulta un contrato bilateral**. Existen obligaciones recíprocas donde el depositante se obliga a entregar la cosa; el depositario a recibirla, guardarla y restituirla en el momento oportuno contra el pago de precio.

**c) Es un contrato oneroso**. Como se precisa en el art. 1357 del CCC, **el depósito se presume oneroso**.

**d) Conmutativo**. Las eventuales ventajas o pérdidas se presumen razonablemente conocidas desde el momento de la celebración del contrato.

**e) Resulta un contrato no formal**. Como bien es sabido, el contrato que prevé la guarda de un objeto no se ajusta a formalidad alguna a los efectos de su celebración

**f) Se trata de un contrato de duración**. En función de su esencia, el cuidado de una cosa, razonablemente la guarda se extenderá en el tiempo, sea el pactado o hasta cuando exija la restitución el depositante.

**g) Es un contrato *nominado***toda vez que tiene una regulación legal establecida en el Código Civil y Comercial.

**Comparación con otras figuras afines**

**5.1. Con la locación**

Como se adelantara, el depósito es un contrato que tiene por objeto la guarda de la cosa otorgada por el depositante al depositario. Salvo excepción o supuesto de depósito irregular, el depositario no tiene permitido la utilización de la cosa. Aquí el cuidado resulta central para el negocio y, principalmente, para el depositante.

En la locación, si bien el locatario deberá propinar los cuidados de la cosa (mueble no consumible ni fungible o inmueble) que ha de locar, ciertamente su objeto reside en el uso y/o goce del bien (ej. locación inmobiliaria). En consecuencia, posee una característica distintiva importante, además de ser un contrato oneroso mientras que el depósito —pese a su presunción de onerosidad— bien podría ser gratuito.

**5.2. Con el comodato**

En el comodato se permite el goce, en la locación el uso y goce, y en general (excepto en el depósito irregular) en el depósito solo es de guarda y custodia de la cosa.

**Con el 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.

**Clases de depósitos**

**“Depósito voluntario”. “Su subclasificación en regular e irregular”**

**El depósito es voluntario cuando se ajusta a las prescripciones previstas en el art. 1356 del CCC, es decir, "...cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos".**

**El depósito voluntario se contrapone al necesario.** El criterio para distinguir uno de otro es la libertad del depositante para elegir al depositario. Puesto que, en el necesario, como precisaremos luego, el depositante se encuentra urgido por alguna circunstancia especial (ejs. terremoto, incendio, naufragio, tumulto, etc.) y no existe —en puridad— una libre voluntad o, quizás, una limitación de ésta, en la elección de una persona de confianza sino, más bien, un apuro en recurrir en alguien que pueda asistirlo en el cuidado de su o sus bienes.

**Este depósito voluntario a su vez puede clasificarse en *regular*e *irregular***

**El 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 pero nada impide que exista una autorización para ello. No obstante lo precisado, corresponde aclarar que lo que caracteriza al depósito regular son el tipo de bienes dado en custodia y no la posibilidad o imposibilidad de uso como muchas veces, de modo equivocado, se ha referido.

**En el irregular**, el negocio apunta o tiene por objeto las **cosas fungibles o consumibles y que al mismo tiempo representan una equivalencia entre** sí, **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 (**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."El depósito 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, 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".

***El destinatario***. La restitución debe hacerse al depositante o a quien éste indique.

***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.

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

***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) salvo 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.

**Obligaciones del depositante**

Si bien el Código Civil y Comercial consagra una norma específica vincu­lada con las obligaciones del depositario, no ocurre lo mismo con la figura del depositante.

No obstante, partiendo del contrato oneroso, podemos advertir que existe una obligación de entrega de la cosa por parte de este sujeto que será objeto del negocio.

Asimismo, al tratar la presunción de onerosidad del vínculo, establece que el depositante debe efectuar el reembolso de los gastos razonables en que incurra el depositario para la custodia y restitución (art. 1357 del CCC).

En cuanto a las mejoras útiles, entendemos que procede el reembolso del mayor valor creado, pues de otra manera habría enriquecimiento sin causa, tantos éstos, como en los gastos necesarios, pensamos que deben restituirse teniendo en cuenta la depreciación monetaria.

Las mejoras voluntarias no son reembolsables, pero el depositario tiene el derecho de rentarlas siempre y cuando no lesione la cosa depositada.

En cuanto a los gastos de transporte, también están a cargo del depositante.

Por otra parte, el depositante tiene la obligación correlativa de recepción. Pues, así como el depositario debe devolver la cosa en tiempo oportuno, el depositante debe recibirla. Caso contrario podría ser puesto en mora por su cocontratante y pasible de reclamos por daños y perjuicios.

Finalmente, deberá el pago del precio de tratarse de un depósito oneroso.

**Extinción**

a) El depósito culmina por cumplimiento de plazo si se ha fijado. También podría existir un plazo tácito si éste no ha sido pactado expresamente pero la devolución depende de alguna condición o circunstancia como el depósito de una cosa mientras dure un viaje del depositante.

b) Finaliza también por pérdida de la cosa.

c) También se extingue por rescisión unilateral, bilateral o resolución.

d) Por confusión de las condiciones de depositante y depositario.

El depósito voluntario no se resuelve por fallecimiento de las partes. Las obligaciones se trasladan a sus herederos. Dicha situación no se extiende al depósito necesario.

**El depósito necesario**

Hemos visto que el depósito necesario se vislumbra cuando el depositante no puede elegir libremente la persona del depositario. Se observa en situaciones imprevisibles, caso fortuito, fuerza mayor, que llevan a la "necesidad" de efectuar el depósito. O, incluso, por el ingreso de pasajeros y sus bienes a hoteles o establecimiento o lugares asimilables (restaurantes, sanatorios, etc.).

Se comienza en el texto puntualizándose que**: "Es depósito necesario aquel en que el depositante no puede elegir la persona del depositario por un acontecimiento que lo somete a una necesidad imperiosa, y el de los efectos introducidos en los hoteles por los viajeros".**

**El supuesto del depósito en hoteles y establecimiento asimilables**

**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 aquellos tengan las llaves de las habitaciones donde se hallen tales efectos (art. 1369 del CCC).

Como se advierte de la norma especialmente se regula la introducción de efectos a hoteles aunque rige para todo tipo de establecimientos de alojamientos (posadas, cabañas, etc.). Esta amplia visión, ha sido actualmente extendida a otros establecimientos y locales asimilables que prestan sus servicios a título oneroso.

**Responsabilidad de los hoteleros**

**El hotelero debe responder ante el viajero por los daños y perjuicios sufridos en los bienes que introduce al hotel (equipaje, vestimenta, compu­tadora personal, teléfono celular, etc.) así como también respecto de vehículos que se guarden en el establecimiento o lugares dispuestos a tales fines (auto, moto, etc.).**

**Responsabilidad**: el hotelero es responsable además por sus dependientes y terceros (ej. proveedores). Se agrega en el Código Civil y Comercial que el hotelero **no responderá frente a daños causados por caso fortuito o fuerza mayor ajena a la actividad hotelera, como tampoco de los objetos dejados dentro de los vehículos de los viajeros**. La carga probatoria de estos supuestos de exoneración quedará en cabeza del depositario.

**Debe mencionarse que la responsabilidad de los dueños de hoteles es contractual objetiva por lo que no pueden eximirse mostrando su falta de culpa, sólo podrán eximirse demostrando —básicamente— el caso fortuito o fuerza mayor.**

**Efectos introducidos**

**Cosas de valor**. El viajero que lleve consigo efectos de valor superior al que ordinariamente llevan los pasajeros debe hacerlo saber al hotelero y guardarlos en las cajas de seguridad que se encuentren a su disposición en el establecimiento. En este caso, la responsabilidad del hotelero se limita al valor declarado de los efectos depositados.

**Negativa a recibir**. Si los efectos de los pasajeros son excesivamente valiosos en relación con la importancia del establecimiento, o su guarda causa molestias extraordinarias, los hoteleros pueden negarse a recibirlos.

**Cláusula que limitan o excluyen la responsabilidad**

Como principio, toda cláusula contractual, cartel, anuncio o disposición que tienda a limitar la responsabilidad del hotelero depositario será de ningún valor. La ley prevé que: "...toda cláusula que excluya o limite la responsabilidad del hotelero se tiene por no escrita" (art. 1374 del CCC). En consecuencia, aun cuando el pasajero firme un instrumento al ingresar a un hotel y consienta algún tipo de limitación o situación que excluya de responsabilidad al depositario no tendrá virtualidad alguna. Se considerará este precepto de orden público por lo que no será disponible para las partes. Existe, claramente, una voluntad del legislador de que no se produzcan abusos o excesos por parte de depositarios y que, en consecuencia, estipulen cláusulas exonerativas que impongan al viajero aceptar. Dicha medida resulta lógica y máxime cuando nos encontramos frente a una gran mayoría de verdaderas situaciones que encierran relaciones de consumo.

**MUTUO**

En nuestro derecho positivo se denomina —indistintamente— mutuo, empréstito, préstamo de consumo y aun simplemente préstamo.

**Concepto legal**

**"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".**

**Caracteres**

El contrato de mutuo es consensual, bilateral, gratuito u oneroso, conmutativo, no formal, nominado.

**Consensual** El Código Civil y Comercial eliminó la distinción que Vélez Sarsfield realizaba respecto de los contratos consensuales y reales. Puntualmente, excluyó la categoría de los reales. En razón de ello, todos quedarán concluidos desde que las partes hubiesen manifestado su consentimiento.

**Bilateral** Recordemos que los contratos se clasifican en unilaterales y bilaterales, siendo de la segunda especie cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

**Gratuito u oneroso** Según el art. 1527 del CCC: **"El mutuo es oneroso, excepto pacto en contrario".** Esto debe ser entendido en el sentido de que el mutuo es un contrato naturalmente oneroso y accidentalmente gratuito, pues, no habiendo convención expresa sobre la gratuidad del contrato, el mutuo se presume oneroso. El mutuo oneroso lleva implícito el pacto comisorio, instituto éste que nuestro Código limita a los contratos bilaterales.

**Conmutativo** El tema de lo conmutativo y de lo aleatorio son especificaciones de lo oneroso (v. art. 968 del CCC). Un mutuo gratuito nunca puede ser aleatorio, aunque sí es posible que sea condicional. El mutuo oneroso puede ser conmutativo o aleatorio, siendo naturalmente lo primero y accidentalmente lo segundo. Será aleatorio cuando se subordine la prestación de intereses a una incertidumbre.

**No formal** El mutuo es un contrato no formal, por cuanto la ley no impone solemnidad alguna. En consecuencia, se aplica a su respecto el principio general de la libertad de formas, contenido en el art. 1015 del CCC.

**Comparación con otra figura**

**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.

**Capacidad**

Ahora bien, el Código no trae reglas especiales acerca de la capacidad de los contratantes en el mutuo, por lo que deberá aplicarse los principios generales sobre la materia, contenidos en los arts. 1000 a 1002, y recurrirse, también, al régimen de capacidad de los actos jurídicos (v. arts. 22 a 50 del CCC).

**Forma**

Al desarrollar los caracteres de este contrato, anticipamos que el mutuo es no formal, dado que la ley no exige una determinada forma, rigiendo entonces el principio de libertad que emana del art. 1015 del CCC. Por otra parte, debemos tener presente que cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, ésta se constituye como un medio de prueba para acreditar la celebración del contrato.

**Prueba**

El mutuo puede acreditarse por cualquier medio probatorio, tal como lo prescribe el art. 1019 del CCC. En lo particular, remitimos al Capítulo de prueba de los contratos.

**Obligaciones de las partes**

Aclaramos, inicialmente, que tratándose de un contrato bilateral surgen obligaciones recíprocas para cada una de las partes intervinientes en el negocio contractual (mutuante y mutuario). Analicemos cada una de ellas.

**Obligaciones del mutuante**

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**

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.

**RENTA VITALICIA**

**Concepto**

**El contrato oneroso de renta vitalicia es aquel por el cual una persona (denominada constituyente o dador) se obliga a entregar un capital o prestación mensurable en dinero a favor de otra (denominada deudor) que, en contraprestación, se obliga a pagar una renta periódica a favor de una o varias personas (llamados beneficiarios), durante la vida de una o más personas humanas (cabezas de renta) ya existentes y designadas en el contrato.**

**Caracteres**

**a) bilateral**, puesto que ambas partes resultan recíprocamente obligadas la una hacia la otra;

**b) oneroso,** dado que la ventaja que se procura una de las partes (o que se establece a favor de un tercero) es concedida por la prestación (entrega del capital) que ha hecho el constituyente;

**c) consensual**, en virtud de la eliminación de la categoría de contratos reales y de que, por tanto, no es necesaria ninguna entrega para su perfeccionamiento;

**d) formal**, puesto que, según lo normado por el art. 1601 (como veremos), el contrato deberá instrumentarse por medio de escritura pública;

**e) aleatorio**, dado que las ventajas o pérdidas están sujetas al hecho incierto de la duración de la vida de una o más personas designadas especialmente en el contrato (cabeza de renta);

**f) de tracto sucesivo**, en la medida en que el pago de la renta deberá producirse periódicamente, sin que se agote en una única prestación.

**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*, esto es aquella persona humana cuya vida será tomada en cuenta para establecer la duración del contrato.

Cabe aclarar que 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.

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.

**El objeto,** **éste estará constituido por la entrega del capital (o una prestación mensurable en dinero) a cambio del pago de la renta a favor del beneficiario.**

**Efectos**

En los arts. 1604 y 1605, el nuevo CCC establece las acciones de las que disponen tanto el constituyente de la renta como el tercero beneficiario.

**ARTÍCULO 1603.- Pluralidad de beneficiarios.** La renta puede contratarse en beneficio de una o más personas existentes al momento de celebrarse el contrato, y en forma sucesiva o simultánea. Si se establece para que la perciban simultáneamente, a falta de previsión contractual, les corresponde por partes iguales sin derecho de acrecer.

El derecho a la renta es transmisible por actos entre vivos y por causa de muerte.

**ARTÍCULO 1604.- Acción del constituyente o sus herederos.** El que entrega el capital, o sus herederos, pueden demandar la resolución del contrato por falta de pago del deudor y la restitución del capital. En igual caso, si la renta es en beneficio de un tercero se aplica lo dispuesto en el artículo 1027.

**ARTÍCULO 1605.- Acción del tercero beneficiario.** El tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta desde su aceptación y tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago. Se aplica en subsidio lo dispuesto en el artículo 1028 **(estipulación a favor de tercero).**

**Extinción del contrato oneroso de renta vitalicia**

Los arts. 1606, 1607 y 1608 establecen los modos particulares de extinción de este contrato, a saber:

a) por muerte del cabeza de renta;

b) resolución por falta de garantía; y

c) resolución por muerte por propia mano o por enfermedad coetánea al momento de la celebración del contrato.

**ARTÍCULO 1606.- Extinción de la renta**. El derecho a la renta se extingue por el fallecimiento de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato, por cualquier causa que sea. Si son varias las personas, por el fallecimiento de la última; hasta que ello ocurre, la renta se devenga en su totalidad. Es nula la cláusula que autoriza a substituir dicha persona, o a incorporar otra al mismo efecto. La prueba del fallecimiento corresponde al deudor de la renta.

**ARTÍCULO 1607.- Resolución por falta de garantía**. Si el deudor de la renta no otorga la garantía a la que se obliga, o si la dada disminuye, quien entrega el capital o sus herederos pueden demandar la resolución del contrato debiendo restituirse sólo el capital.

**ARTÍCULO 1608.- Resolución por enfermedad coetánea a la celebración.** Si la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato no es el deudor, y dentro de los treinta días de celebrado, fallece por propia mano o por una enfermedad que padecía al momento del contrato, éste se resuelve de pleno derecho y deben restituirse las prestaciones.

**DONACION**

**Concepto y nociones generales**

El contrato de donación se verifica a partir de la obligación que asume una de las partes —llamada donante— de transmitir gratuitamente un bien mueble o inmueble a otra —donatario—, y esta última la acepta.

Así se establece en el art. 1542 del CCC cuando se plasma que: **"Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta".**

En sus antecedentes la donación aparece en Roma como un verdadero contrato traslativo gratuito. Admitía que el donante disminuiría su patrimonio a partir de la liberalidad en la que incurría y, en consecuencia, se aumentaría el de su destinatario (donatario) quien sólo debía aceptarla y no debía contraprestación alguna. Se basaba, al igual que en nuestros tiempos, por razones de amistad, gratitud, razones religiosas o culturales, amorosas, etc.

Sin bien no puede soslayarse que se emparentó en muchas legislaciones con el derecho sucesorio a partir de las disposiciones de última voluntad, Vélez Sarsfield incorporó a la donación alCódigo Civil argentino como un verdadero contrato.

Entre los aspectos tipificantes del contrato corresponde mencionar:

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) Acertadamente desde su nueva concepción en el Código Civil y Comercial no se menciona, como lo hacía el anterior Código Civil que el acto sea "entre vivos". Lógicamente que tratándose de un contrato sólo podría llevarse a cabo entre personas vivas. De todos modos, el fundamento a esta precisión tuvo su fundamento en la confusión, discusión y emparentamiento con la figura del testamento que en la actualidad está descartada, no porque no exista —claro está— sino porque la donación es abarcada desde la órbita contractual mientras que las disposiciones de última voluntad se reservan al campo del derecho sucesorio.

Las partes, como se vio, son el donante, es decir, quien se obliga a entregar o transferir el dominio de una cosa de modo gratuito. Y el donatario, que es el sujeto que deberá aceptar la donación para transformarse en acreedor de la cosa que se promete.

Desde un punto de vista práctico, nuestras vidas se encuentran rodeadas de constantes donaciones. Es decir, no sólo debemos pensar en actos jurídicos de una importante cuantía económica como podría ser un inmueble o un automotor, también hay donación cuando invito (y dono) un café a un amigo, o compro alguna golosina en un kiosco para alguien, cuando hago un obsequio como una prenda de vestir, una bebida, un libro, un ramo de flores, etc.

**Caracteres**

Advertimos las siguientes características:

**a) *Es un contrato consensual*.** Definitivamente se perfecciona con el consentimiento de las partes, con la fusión de voluntades. Requerirá de la oferta del donante que tendrá que, necesariamente, ser aceptada por el donatario. Por más que incluso el donante envíe la cosa que pretende donar al destinatario, si este último no acepta no hay consentimiento y, por tanto, tampoco contrato.

**b) *Gratuito***. No existe ventaja alguna para el donante quien incurre en una verdadera liberalidad. El donatario se ve beneficiado no debiendo dar cumplimiento a ninguna prestación de su parte. Cabe aclarar que si bien toda donación constituye una liberalidad no todas las liberalidades son donaciones. Existe una relación de género y especie, puesto que existen muchas liberalidad como, entre otras, la omisión voluntaria para perder una servidumbre, dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario, renunciar a una prenda, que, en definitiva, no son donaciones. Sin embargo, a estos supuestos mencionados de aplicarán —subsidiariamente— las normas de las donaciones (art. 1543 del CCC). Excepcionalmente, podría tener algún efecto propio de los contratos oneroso como ocurre por ejemplo en el supuesto de una donación remuneratoria que más adelante se analizará (art. 1544 del CCC).

**c) *Unilateral*.** La única prestación u obligación está a cargo del donante que es la entrega de la cosa (la transmisión de su dominio). Excepcionalmente, el donatario se podría comprometer al ejercicio de alguna obligación como por ejemplo el cumplimiento de un cargo. Sólo en un supuesto así podría tildarse de bilateral, aunque cabe precisar que mayormente la doctrina sostiene el carácter unilateral puesto que el cargo es asumido como una obligación accesoria o secundaria.

**d) *Es de ejecución instantánea****, aunque de cumplimiento inmediato o diferido*. La obligación del donante se consume en la misma entrega de la cosa. Sin embargo, dicha prestación (la entrega) puede ser inmediata a la celebración del negocio o prevista para ser cumplida en un tiempo futuro (diferida).

**e) *Es un negocio nominado*.** Posee una regulación específica en el Código Civil y Comercial.

**f) *En general, como principio, es un contrato no formal***. Sin embargo, admite tres importantes excepciones. Se requerirá de escritura pública, bajo pena de nulidad, cuando se donen inmuebles, prestaciones periódicas o vitalicias y cuando se transmitan bienes muebles registrables (art. 1552 del CCC).

**Clases de donaciones**

Conforme establece el Código Civil y Comercial en su Sección 3ª del Capítulo 22, entre las donaciones particulares se encuentran:

**a) Las donaciones mutuas**

En el art. 1560 del CCC se establece que: "En las donaciones mutuas, la nulidad de una de ellas afecta a la otra, pero la ingratitud o el incumplimiento de los cargos sólo perjudican al donatario culpable".

Dichas donaciones se configuran cuando ambas partes (donante y donatario) se realizan "mutuamente" la entrega de cosas en un solo y mismo acto. Si bien podría encontrar algún punto en común con la permuta, lo cierto es que en este último caso se trata de un contrato oneroso donde existe cierta "identidad económica" entre las cosas que se intercambian. Es decir si intercambio un automóvil por otro, razonablemente, tendrán un valor aproximado. En cambio, en la donación mutua el valor económico de las cosas que se transmiten pueden ser bien distintos.

Además, en la permuta hay un solo contrato bilateral mientras que en la donación mutua hay dos negocios distintos pero interconectados. De allí que la nulidad de uno acarrea la del otro, por ejemplo, pero con los alcances del art. 1560 del CCC, *supra*reseñado.

**b) Donaciones remuneratorias**

Son donaciones remuneratorias las realizadas en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, apreciables en dinero y por los cuales el segundo podría exigir judicialmente el pago. La donación se juzga gratuita si no consta en el instrumento lo que se tiene en mira remunerar (art. 1561 del CCC).

No cualquier donación será reputada "remuneratoria". Para ello habrán de cumplirse los recaudos establecidos por la norma. A saber:

i) *Que se hagan en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario*.

En primer término, cabe precisar que lo recibido por el donatario se hace en concepto de "recompensa". Es la gratitud del donante por el servicio prestado que lo moviliza a efectuar un regalo, una donación. Nunca se debe hablar de "precio" o, incluso, contraprestación puesto que involucrarían otros negocios como podrían ser los contratos de obra o servicios.

Además, resulta verdaderamente importante tener en cuenta que la recompensa tiene su razón de ser en el servicio. Caso contrario se trataría de una donación simple y no cabría su rótulo de remuneratoria.

ii) *Que los servicios sean estimables en dinero*.

Dicha cuantificación del servicio se vinculará con el requisito siguiente vinculado a la posibilidad de cobro.

iii) *Que quien prestó el servicio bien podía exigir el pago por brindar su prestación acción judicial para el cobro*.

Otro aspecto vinculante de la donación remuneratoria es 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. Es decir, que quien presta el servicio bien pudo cobrar pero, sin embargo, decidió no hacerlo.

A efectos ilustrativos, si somos asistidos por un médico, admitimos que deberemos abonar la consulta. Lo mismo ocurriría si concurrimos a un estudio jurídico para recibir el asesoramiento de un abogado. También podríamos llevar un automotor al mecánico y también cobrará por la inspección o arreglo. En todos estos casos, les asisten (a quienes brindan el servicio) el derecho de cobro, por tanto, bien podrán demandar el pago judicialmente si no lo efectivizamos. No obstante, no deciden cobrarnos y en muestra de gratitud y recompensa de ese servicio, donamos alguna cosa.

Ahora bien, si el médico que en primer término nos asistió, por un vínculo de amistad nos visita en nuestra casa y de propia voluntad decide una tarde efectuar tareas de jardinería (siendo médico), ese "servicio" no hace a su modo de vivir ni a su profesión, por lo que si le obsequiamos en gratitud una botella de un buen vino no incurriremos en una donación remuneratoria sino en una simple.

iv) *Requiere de forma escrita*.

A los efectos probatorios requerirá del instrumento pertinente puesto que de lo contrario se admitirá la presunción de una donación simple. Si un médico atiende a un paciente, no le cobra y este último decide hacerle un regalo en recompensa del servicio prestado, la instrumentación del negocio impide que el galeno pretenda cobrarle posteriormente por la atención brindada. En cambio, si el obsequio (donación) no se instrumenta bien podría el médico pretender luego sus honorarios.

Ahora bien, efectuada las distinciones previas, el art. 1561 del CCC, en su última parte, establece que: "...La donación se juzga gratuita si no consta en el instrumento lo que se tiene en mira remunerar". Salvo este supuesto, el acto debe calificarse como oneroso hasta la equivalencia del servicio. Es decir, si la consulta médica equivalía a $ 500 y el galeno decide no cobrarnos y ello motiva que le regalemos una camisa de $ 900, hasta la primera cifra (500) al acto se le aplicarán los efectos propios de los contratos onerosos, mientras que la liberalidad (gratuidad) se vinculará al excedente. En nuestro ejemplo, los $ 400 restantes.

En este último sentido, el art. 1564 del CCC prescribe que: "Las donaciones remuneratorias o con cargo se consideran como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada los cargos impuestos. Por el excedente se aplican las normas de las donaciones".

En consecuencia, en el marco de la onerosidad puede aplicarse la evicción o los vicios redhibitorios.

**c) Donaciones con cargos**

Según prevé el art. 1562 del CCC, "En las donaciones se pueden imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean ellos relativos al empleo o destino de la cosa donada, o que consistan en una o más prestaciones. Si el cargo se ha estipulado en favor de un tercero, éste, el donante y sus herederos pueden demandar su ejecución; pero sólo el donante y sus herederos pueden revocar la donación por inejecución del cargo. Si el tercero ha aceptado el beneficio representado por el cargo, en caso de revocarse el contrato tiene derecho para reclamar al donante o, en su caso, de sus herederos, el cumplimiento del cargo, sin perjuicio de sus derechos contra el donatario".

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).

Requiere estar expresamente pacta la obligación accesoria, caso contrario la existencia de un cargo no se presume.

Con el cargo se puede beneficiar al mismo donante o un tercero. No impide que sea el donatario el destinatario de dicho beneficio aunque resulta menos usual que en los otros supuestos (ej. la donación de un auto al donatario bajo la condición resolutoria que debe recibirse de arquitecto en un plazo determinado).

Como se expuso, el destinatario del ejercicio del cargo (como obligación accesoria) es el donatario. Sin embargo, si no cumple los efectos que se generan son los siguientes:

a) *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 cuya naturaleza fuese *intuitu personae*.

El donatario responderá por incumplimiento con la cosa objeto del contrato, por lo que podrá librarse del contrato devolviendo la cosa o su equivalente en dinero si no fuera posible la restitución. También se libra del cumplimiento del cargo si la cosa perece sin su culpa (art. 1563 del CCC).

b) *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.

En otro orden, en similar sentido a las donaciones remuneratorias, con relación al margen de onerosidad (art. 1564 del CCC) se le aplicarán la evicción, vicios redhibitorios e incluso la misma teoría de la lesión. Sin embargo, no puede ser atacada por inoficiosidad.

**d) Donaciones inoficiosas**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1565 del CCC "Se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto, se aplican los preceptos del Código sobre la porción legítima".

En nuestro país 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 (ej. los hijos son herederos forzosos de sus padres).

Según el art. 2445 del CCC "La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio...".

Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición de la herencia según el estado del bien a la época de la donación.

Por tanto, un sujeto puede donar un bien en la medida que no afecte la legítima de su heredero quien, eventualmente, puede estar interesado en recuperar todo aquello dado en demasía.

En tal orden, la parte disponible del donante (teniendo hijos) será de un tercio (33,33%) ya que los dos tercios restantes conforman la parte legítima de sus descendientes. Si la donación superara tal parámetro los herederos no pueden dejar sin efecto la donación sino plantear la acción de reducción por inoficiosidad. Es decir, una herramienta que tiene a exigir la devolución de lo dado en demasía hasta el límite del tercio disponible.

Así es que el art. 2452 del CCC prescribe que: "A fin de recibir o completar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. Se reduce primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata".

**Capacidad**

Se exige la capacidad para contratar y, particularmente para el donante, la aptitud para disponer. Todo aquel que quiera efectuar una donación debe contar con facultades plenas para disponer sus bienes. Los emancipados no pueden donar las cosas recibidas a título gratuito. Así se dispone en el art. 1548 donde se establece que: "Pueden donar solamente las personas que tienen plena capacidad de disponer de sus bienes. Las personas menores emancipadas pueden hacerlo con la limitación del inc. b) del art. 28".

Por su parte, para aceptar donaciones requerirá la misma capacidad de contratar. En caso de incapacidad se requerirá del representante.

No obstante, el representante (tutor, curador) no podrá ejercer válidamente su función si se tratase de donaciones con cargo, puesto que a tenor de su carácter oneroso al asumir una obligación accesoria (de dar o hacer) requerirá de autorización judicial.

Al respecto el art. 1549 dispone que: "Para aceptar donaciones se requiere ser capaz. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si la donación del tercero o del representante es con cargo, se requiere autorización judicial".

Finalmente, para que un tutor o curador pueda aceptar la donación de quien representó, debe efectuar en forma previa rendición de cuentas y pago de todo aquello que pudieran adeudar a sus pupilos o curados (art. 1550 del CCC).

**Elementos**

**Consentimiento**

La donación requiere de acuerdo de voluntades a partir del consentimiento. Es decir, se necesitará de una oferta o propuesta formulada por el donante con todos los elementos constitutivos del negocio que deberá ser aceptada por el donatario.

La oferta realizada en forma separada a varios sujetos se perfeccionará siempre que cada uno de ellos acepte la propuesta en la medida del objeto donado.

En caso de donaciones formuladas de manera conjunta la aceptación de uno o algunos se aplica a la donación entera. Empero, no hay derecho a acrecer, salvo pacto en contrario. Esto es, si una donación (ej. suma de dinero) se realiza a cinco sujetos y uno de ellos no acepta, no tienen derecho los restantes cuatro de acrecentar su porción. Sólo si se pactase la posibilidad de aumentar se estaría frente a un caso idéntico al de las solidarias que sí lo permiten (art. 1547 del CCC).

Con relación a la aceptación, ésta puede ser expresa (por escrito o verbal) o tácita (cuando se vincule a actos que permitan presumirla).

Conforme la letra del art. 1545 del CCC, "La aceptación puede ser expresa o tácita, pero es de interpretación restrictiva y está sujeta a las reglas establecidas respecto a la forma de las donaciones. Debe producirse en vida del donante y del donatario".

Algo que precisa la norma es la sujeción a las formas. Esto es, si la ley exige la formalidad solemne absoluta para la donación de bienes inmuebles, muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias, lógicamente que la aceptación deberá plasmarse también por escritura pública.

Por otra parte, el consentimiento debe darse en vida del donante y donatario. A diferencia de lo que ocurría con el viejo régimen el nuevo Código viene a restringirlo en la última parte del art. 1545 como así también puntualizará que estarán prohibidas las donaciones hechas bajo condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante (art. 1546 del CCC).

Antes podía el donante efectuar su propuesta negocial, pero su fallecimiento no impedía que aún muerto, el donatario aceptase y, de este modo, obligaba a los herederos al cumplimiento de la entrega. Conforme la nueva redacción esta posibilidad se encuentra vedada.

**Objeto**

La cosa objeto de la donación, responde a las características exigidas para el objeto de la compraventa.

Debe tratarse de un objeto material (por lo que se excluyen los derechos), determinado o determinable, posible, lícito, no contrario a la moral y 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.

Con relación a los bienes futuros, la donación es nula. La finalidad es protectoria tendiente a evitar la prodigalidad (Lorenzetti). Son futuros los bienes que al tiempo de la celebración del negocio no existen en el patrimonio del donante.

Sobre supuestos de bienes presentes y futuros regula el art. 1551 que: "La donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante, ni una alícuota de él, ni cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Si comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia".

Asimismo, de la norma puede extraerse que indirectamente se está prohibiendo la donación de cosa ajena. Dicha conclusión debe arribarse de la expresión que impide donar las "... cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar". De allí no sólo debe pensarse en las cosas futuras sino también las ajenas.

En el caso de cosas que no pertenecen al donante (ajenas) debe entenderse como nula. Como en la donación no se debe garantía por evicción (como principio), el donante de cosa ajena carece de toda responsabilidad, a menos que hubiese habido mala fe (Borda).

**Causa:** La causa es entendida como la finalidad perseguida por las partes, el motivo determinante. En el caso de la donación cabe precisar en el *animus donandi*, es decir, en el espíritu de beneficiar que existe en el donante respecto del donatario. Que de modo desinteresado (siempre que se trate de donación simple) dispone gratuitamente de un bien que forma parte de su patrimonio para que el destinatario se convierta en su nuevo dueño y pueda aprovecharlo.

**Forma y prueba**

El contrato de donación es un contrato consensual, es decir, se perfecciona con el mero consentimiento o acuerdo de voluntades. Con la oferta y la aceptación queda perfeccionado y, desde entonces, genera sus efectos propios. La donación como pauta general no será admitida como formal. Por tanto, podrán las partes llevar adelante la donación de modo verbal, escrito, etc. Sin embargo, en el art. 1552 del CCC se establece que deben hacerse por escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de inmuebles, muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias. Se trata de una formalidad solemne absoluta por lo que se excluye la conversión del acto jurídico, sin poder subsanar el negocio que se pretenda otorgar sin el cumplimiento de la forma prevista Con relación a la prueba de los supuestos del art. 1552 del CCC, se requerirá, lógicamente, de la escritura pública siempre que se trate de las partes. Ahora bien, con relación a terceros que tengan algún interés en probar la existencia de la donación (ej. para interponer una acción de reducción por inoficiosidad) pueden valerse de cualquier medio probatorio. Para el resto de las donaciones cualquiera de los medios probatorios que permitan demostrar la existencia y alcance del vínculo podrán ser empleados por las partes (instrumentos privados, confesión, etc.).

**Efectos**

**Obligaciones del donante**

El donante está obligado a:

**a) *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 CCC).

**b) *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 CCC).

Con relación al alcance de la garantía de evicción la ley puntualiza en el art. 1557 del CCC 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.

**c) *Obligación de prestar alimentos***. Tratándose de una donación gratuita, es decir, en la medida que no concurran 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](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiA3A440A8FB774C478A745AB491C92268)), 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).

**Extinción:** 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, la revocación o la reversión. Incluso, pese a no extinguirse, podría ser reducida a través de la acción de reducción por inoficiosidad.

**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.

La revocación 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).

En consecuencia, corresponde analizar cada caso a fin de establecer sus características, funcionamiento y efectos:

***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.

**Reversión**

Existe la posibilidad que en función de la autonomía de la voluntad y de lo prescripto a partir del art. 1566 del CCC, las partes acuerden expresamente que ante el fallecimiento del donatario, o el donatario, su cónyuge y descendientes, la reversión o restitución de la cosa donada. También podría estipularse el fallecimiento del "donatario sin hijos", que dejaría sin efecto el pacto si llegase el aceptante a tener descendencia. Como bien indica Lorenzetti, la finalidad de esta cláusula se funda 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. Ha sido usual este tipo de estipulación en caso del donatario sin herederos donde las partes fijan que antes que la herencia se declare vacante y pase para el Estado, la pueda recuperar el donante. Sin dudas se trata de un contrato con condición resolutoria que sólo puede favorecer al donante. Por lo que ocurrido el presupuesto (la muerte del donatario previa a la del donante) procede la reversión de lo donado. Así el art. 1566 del CCC prevé que: "En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezca antes que el donante. Esta cláusula debe ser expresa y sólo puede estipularse en favor del donante. Si se incluye en favor de él y sus herederos o de terceros, sólo vale respecto de aquél. Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva".

***Involucrados en el pacto de reversión***

Sólo puede pactarse —en forma expresa— en favor del donante. Si se incluyera al cónyuge, descendientes u otro tercero es de ningún valor la estipulación salvo para el donante (art. 1566 del CCC)

Podrá pactarse respecto de la premoriencia del donatario, de éste y su cónyuge e hijos o, incluso, del donatario sin hijos.

Cabe precisar que respecto del último caso, si el donatario tuviese descendencia automáticamente deja sin efecto el pacto no pudiendo ser ejercido por el donante si falleciere en forma previa el donatario (art. 1566 del CCC).

***Efectos***

Tratándose de una donación sujeta a condición resolutoria, importa sostener que operada ésta, el dominio se revierte de pleno derecho al donante, sin que sea necesario un nuevo acto transmisivo que le sirva de título (Otero).

El Código Civil y Comercial en materia de efectos especifica en el art. 1567 que: "Cumplida la condición prevista para la reversión, el donante puede exigir la restitución de las cosas transferidas conforme a las reglas del dominio revocable".

Sobre dominio revocable cabe precisar que se trata de aquel sometido a condición o plazo resolutorios a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió (art. 1965 del CCC). La revocación del domino tiene efecto retroactivo salvo estipulación en contrario o disposición de la ley (art. 1967 del CCC).

En otro orden, la autorización de venta de la cosa por parte del donante es admitida como una renuncia tácita al pacto. No obstante, si autorizase que la cosa fuese gravada por un derecho real como la hipoteca, se trataría de una suerte de renuncia parcial toda vez que sólo sería aplicable con relación al titular del derecho (art. 1568 del CCC).

**FIANZA**

**Concepto legal:** 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".**

El contrato es —por definición— un acto jurídico bilateral que celebra el fiador y el acreedor. Ellas son las partes sustanciales del negocio de fianza, en tanto el deudor —cuya obligación se afianza—, no es parte en el contrato y, a los fines de la validez del contrato, no importa que el fiador haya contratado a instancias del deudor, o en su ignorancia, o aun con su oposición, condiciones que interesarán a otros efectos. Sin embargo, el fiador contrae una obligación accesoria (v. art. 856 del CCC), cuya existencia dependerá de otro vínculo obligacional, es decir de una obligación principal que será la que celebraron el acreedor (parte del contrato de fianza) y el deudor.

Como enseña López de Zavalía, se trata de una relación jurídica que tiene sus contornos triangulares. Dos de sus vértices están constituidos por las partes contratantes (fiador y acreedor); el tercero se ubica en la persona del deudor, quien, aunque no es parte en el negocio, resulta interesado en él, lo que explica que —estadísticamente— la fianza suela contratarse a instancias del deudor.

Frecuentemente, en la realidad de las operaciones inmobiliarias se solicita al fiador, o también llamado garante, que denuncie, en el mismo contrato, la titularidad dominial de un inmueble de su propiedad, indicándose que ese bien raíz se afecta al contrato de fianza. Esta mención no grava en modo alguno el inmueble referido, y el fiador mantiene su libre disponibilidad sin restricciones. Esto es así porque la fianza es una garantía de carácter personal que extiende sus consecuencias a la totalidad del patrimonio del fiador y no a uno determinado (Esper).

**Caracteres del contrato de fianza**

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.

***b) Formal*:** el art. 1579 del CCC, 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 (v. art. 969 del CCC).

***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 —como ya fue explicado— 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.

No contradice lo expuesto, la existencia de deberes secundarios a cargo del acreedor, por cuanto técnicamente no son obligaciones.

***e) Accesorio*:** este carácter se desprende de la propia definición del contrato de fianza, como así también del art. 1575 del CCC.

La accesoriedad es con relación a la obligación principal que le sirve de causa, e incluso persiste en el caso del fiador principal pagador (v. art. 1591 del CCC). Garrido y Zago enseñan que este carácter es esencial a los fines de su individualización y caracterización.

***f) 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 (v. art. 1590 del CCC).

**Clases de fianza**

Históricamente, la doctrina clasifica a la fianza en:

**a) convencional, legal y judicial;**

**b) simple, solidaria y principal pagador.**

**Fianza convencional, legal y judicial**

*a) Fianza convencional*: es la que nace como consecuencia del acuerdo celebrado entre las partes, es decir, de su libre voluntad. Por el contrario, López de Zavalía entiende que no es convencional porque se concrete en un contrato de fianza, sino porque la necesidad de presentar fiador proviene de un contrato celebrado entre el acreedor y el deudor. En efecto: el deudor, por contrato con el acreedor, puede obligarse a proveer fiador, es decir, a presentar un fiador. Ese contrato previo, en el que el deudor es parte, no es un contrato de fianza; es un contrato innominado. No compartimos el criterio expuesto por López de Zavalía, porque si bien la fianza se realiza a pedido del deudor que la necesita para celebrar un contrato, lo cierto es que siempre será constituida por el contrato celebrado entre el acreedor y el fiador.

*b) 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 ello lo proporciona el art. 2139 del CCC sobre la fianza que debe prestar el usufructuario.

*c) 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.

**8.2. Fianza simple, solidaria y fianza como principal pagador**

*a) 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 estable 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 la 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. Tal como acontece con el beneficio de excusión, 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 la partes, y en consecuencia, la norma faculta al fiador a su renuncia.

En el marco reseñado, corresponde señalar, en cuanto a la insolvencia en que pudiera recaer alguno de los cofiadores, que el Código Civil ([ley 340](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiA3A440A8FB774C478A745AB491C92268)) asimila la situación de los cofiadores a la de los deudores de obligaciones simplemente mancomunadas y divisibles (v. art. 2024 *in fine);*en cambio, el Código Civil y Comercial ([ley 26.994](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiD4ADF0F1F112CA31198DB97F1AB5727E)), 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 disímiles.

*b) Fianza solidaria*: la regla general es que la fianza es simple, puesto que la solidaridad no se presume. De acuerdo con el art. 1590 del CCC, la fianza podrá ser solidaria cuando así se convenga expresamente o cuando el fiador renuncia al beneficio de excusión.

*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.

*Renuncia al beneficio de excusión*: éste es un modo indirecto de solidaridad, conforme al artículo citado precedentemente.

La fianza solidaria no engendra una obligación solidaria del fiador para con el deudor. Sin hacer mayores aclaraciones, debemos mencionar que la fianza es una obligación accesoria y subsidiaria, establecida como garantía de la obligación principal; y, por el contrario, la obligación solidaria es directa y principal respecto de todos los obligados. Por su parte, las obligaciones solidarias tienen su origen en una causa única, circunstancia que no acontece en la fianza solidaria, en cuanto las obligaciones, tanto del deudor principal como del fiador, nacen de fuentes disímiles.

*c) 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.

En esta clase de fianza, se pierda la subsidiariedad pero se mantiene la accesoriedad, que constituye la característica distintiva de cualquier tipo de fianza.

**Capacidad:** El Código Civil y Comercial no dispone reglas específicas de capacidad para celebrar el contrato de fianza. Por consiguiente, se aplican las reglas generales sobre la materia que rigen para todos los contratos.

**Consentimiento:** Como contrato consensual, se requerirá para su perfeccionamiento el consentimiento del acreedor y del fiador, exclusivamente. El deudor, titular de la obligación principal, es tercero ajeno al negocio contractual y, por tanto, no se exigirá su asentimiento.

**Objeto**

De la propia definición del contrato, se desprende que las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer pueden ser objeto de la fianza. Cuando la obligación a afianzar es de entregar cosa cierta, o algún hecho que sólo el deudor puede cumplir, el fiador sólo queda obligado a satisfacer los daños que resulten de la inejecución.

Frente a estos últimos supuestos, el fiador tiene la facultad, no la obligación, de entregar la cosa de que se trate, pero si se encuentra imposibilitado de hacerlo por la naturaleza propia de la prestación, cumplirá con su obligación satisfaciendo los daños ocasionados por el incumplimiento del deudor principal.

Conforme el art. 1575 del CCC, la obligación a cargo del fiador debe ser equivalente a la del deudor principal, puesto que si fuese superior se reducirá a los límites de la obligación principal. La disposición citada encuentra su razón de ser en el carácter accesorio del contrato de fianza.

Con relación al tipo de obligaciones que pueden ser afianzadas, el art. 1577 del CCC establece que toda obligación, sea actual o futura, puede ser afianzada, incluso —añade— las obligaciones del fiador pueden ser objeto del contrato de fianza. En este sentido, la norma dispone que el que afianza a un fiador gozará del beneficio de excusión respecto de éste y del deudor principal (v. art. 1585 del CCC).

En el caso de que se afiance una obligación futura, el contrato de fianza deberá tener un objeto determinado o determinable mediante un procedimiento estipulado por las partes al efecto, aun cuando la ventaja futura sea incierta y su cifra indeterminada.

Respecto al alcance de la fianza, la ley (art. 1580 del CCC) la extiende, salvo pacto en contrario, a las cosas accesorias de la obligación principal y a los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales.

Por último, cabe mencionar que resultan de aplicación las normas generales relativas al objeto de los contratos, especialmente en cuanto a la licitud, posibilidad física y jurídica, determinabilidad y patrimonialidad.

**Forma:** Al desarrollar los caracteres, anticipamos que la fianza es un contrato formal, por cuanto la forma ha sido determinada por la ley como formalidad *ad probationem.*En efecto, el Código Civil y Comercial dispone que la fianza deberá celebrase por escrito a los fines de acreditar su celebración (v. art. 969 del CCC).

**Prueba:** El contrato de fianza podrá ser acreditado por cualquier medio probatorio, aplicándose a tal fin las reglas generales sobre prueba previstas en el Código Civil y Comercial.

**Efectos entre el fiador y el acreedor**

**La obligación del fiador**

El fiador contrae una obligación accesoria y subsidiaria 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. A continuación examinaremos cada uno de los escenarios descriptos.

**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 interés 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".

**Extinción**

**Causales de extinción. La fianza se extingue por las siguientes causales especiales**:

a) si por hecho del acreedor no puede hacerse efectiva la subrogación del fiador en las garantías reales o privilegios que accedían al crédito al tiempo de la constitución de la fianza;

b) si se prorroga el plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada, sin consentimiento del fiador;

c) si transcurren cinco años desde el otorgamiento de la fianza general en garantía de obligaciones futuras y éstas no han nacido;

d) si el acreedor no inicia acción judicial contra el deudor dentro de los sesenta días de requerido por el fiador o deja perimir la instancia.

**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.

**CONTRATO DE TRANSACCION**

**Concepto. Naturaleza jurídica**

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".

La definición aportada por el nuevo texto legal presenta diferencias con el antiguo art. 831 del C. Civil ([ley 340](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin?redirect=%2Fmaf%2Fapp%2FdocumentVM%3Fsrc%3DexternalLink%26crumb-action%3Dreplace%26docguid%3DiA3A440A8FB774C478A745AB491C92268)). Añade como característica particular de este contrato "la extinción del litigio", tomada del Código Civil francés (art. 2044).

Con esta definición se pone punto final a las controversias que generaba este instituto, ya que parte de la doctrina argentina sostenía que ésta era un acto jurídico bilateral extintivo, negando así su naturaleza contractual.

**ARTÍCULO 1641.- Concepto**. La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

**ARTÍCULO 1642.- Caracteres y efectos**. La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva.

**ARTÍCULO 1643.- Forma**. La transacción debe hacerse por escrito. Si recae sobre derechos litigiosos sólo es eficaz a partir de la presentación del instrumento firmado por los interesados ante el juez en que tramita la causa. Mientras el instrumento no sea presentado, las partes pueden desistir de ella.

**ARTÍCULO 1644.- Prohibiciones**. No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables. Tampoco pueden ser objeto de transacción los derechos sobre las relaciones de familia o el estado de las personas, excepto que se trate de derechos patrimoniales derivados de aquéllos, o de otros derechos sobre los que, expresamente, este Código admite pactar.

**ARTÍCULO 1645.- Nulidad de la obligación transada**. Si la obligación transada adolece de un vicio que causa su nulidad absoluta, la transacción es inválida. Si es de nulidad relativa, las partes conocen el vicio, y tratan sobre la nulidad, la transacción es válida.

**ARTÍCULO 1646.- Sujetos**. No pueden hacer transacciones:

a. las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;

b. los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;

c. los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

**ARTÍCULO 1647.- Nulidad.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, la transacción es nula:

a. si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces;

b. si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor;

c. si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado.

**ARTÍCULO 1648.- Errores aritméticos**. Los errores aritméticos no obstan a la validez de la transacción, pero las partes tienen derecho a obtener la rectificación correspondiente.

**JUEGO Y APUESTA**

**Contratos de juego y de apuesta**

**Concepto**. Hay contrato de juego si dos o más partes compiten en una actividad de destreza física o intelectual, aunque sea sólo parcialmente, obligándose a pagar un bien mensurable en dinero a la que gane.

**ARTÍCULO 1610.- Facultades del juez**. El juez puede reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor.

**ARTÍCULO 1611.- Juego y apuesta de puro azar**. No hay acción para exigir el cumplimiento de la prestación prometida en un juego de puro azar, esté o no prohibido por la autoridad local.

Si no está prohibido, lo pagado es irrepetible. Sin embargo, es repetible el pago hecho por persona incapaz, o con capacidad restringida, o inhabilitada.

**ARTÍCULO 1612.- Oferta pública**. Las apuestas y sorteos ofrecidos al público confieren acción para su cumplimiento. El oferente es responsable frente al apostador o participante. La publicidad debe individualizar al oferente. Si no lo hace, quien la efectúa es responsable.

**ARTÍCULO 1613.- Juegos y apuestas regulados por el Estado.** Los juegos, apuestas y sorteos reglamentados por el Estado Nacional, provincial, o municipios, están excluidos de este Capítulo y regidos por las normas que los autorizan.

**CESION DE DERECHOS**

**Definición: Hay contrato de cesión cuando una de las partes transfiere a la otra un derecho. Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien, o sin contraprestación, respectivamente, en tanto no estén modificadas por las de este Capítulo.**

Nosotros definimos la cesión de derechos como el contrato por el cual una parte —titular del derecho— transfiere a la otra, que acepta, a título oneroso o gratuito, un objeto incorporal, debiendo notificarse al deudor cedido para ser oponible a terceros.

Las partes son el cedente que es quien transfiere el derecho y, por otro lado, el cesionario que es quien recibe el objeto incorporal y deberá abonar el precio de resultar el contrato oneroso.

Corresponde aclarar que tratándose de la transmisión de créditos surgirá la figura del deudor del derecho que se cede. Dicho sujeto conocido como deudor cedido o *debitor cesus*, no constituye parte del contrato sino un simple tercero interesado. En consecuencia, resulta totalmente irrelevante su posición u opinión respecto del negocio que involucra la transmisión de un crédito.

**Caracteres**

Con relación a este contrato podemos mencionar los siguientes caracteres generales —para toda clase de cesión—:

**a) Es consensual**, pues queda perfeccionado por el mero consentimiento de las partes.

**b) Es conmutativo,** con independencia de que sea conmutativo o aleatorio el crédito objeto de transmisión. Salvat sostiene que es conmutativo para el cedente, y aleatorio para el cesionario por depender las ganancias o pérdidas de la medida en que logre percibir el crédito.

**c) Es un contrato nominado**. Toda vez que el Código establece una regulación legal.

**d) Se trata de un contrato oneroso**, cuando el derecho se intercambia por un precio en dinero, una cosa u otro derecho. También será gratuito cuando con motivo de una liberalidad el cedente transmite el derecho sin que exista contraprestación. En consecuencia, será oneroso, en las denominadas cesión-venta y cesión-permuta y gratuito en la cesión-donación (art. 1614 del CCC).

**e) Será también *bilateral***en la medida que existan prestaciones recíprocas (cesión-venta y permuta) o *unilateral,*cuando el único obligado resulte el donante en beneficiar al donatario (cesión-donación).

**f) Es un contrato *formal***. Se exige la forma escrita para toda cesión. Sin embargo, la norma puntualiza que tratándose de derechos hereditarios, litigiosos o instrumentados por escritura pública se requerirá de una solemnidad mayor: la escritura pública. Excepcionalmente, tratándose de títulos al portador no se requerirá otra formalidad que la simple entrega o endoso (de corresponder).

**Comparación con figuras afines**

**Con la compraventa :** Cuando un derecho es cedido por un precio en dinero, merece ser comparado con el contrato de compraventa. Avala la similitud lo normado por el art. 1614 del CCC, pues en tal supuesto declara aplicables las reglas de la venta a la cesión, siempre que no hayan sido modificadas en la regulación de esta última.Otro aspecto distintivo entre ambas figuras se advierte desde el objeto. En la compraventa son las cosas, mientras que en la cesión son los derechos (creditorios, reales e intelectuales). Además, otro elemento que los diferencia es que en la cesión el contrato podría resultar gratuito, característica que no podría darse en la compraventa.

**Con la donación:** Nuevamente cabe la puntualización en torno a que la transferencia del derecho se formula con la celebración del negocio y que el objeto reside en bienes inmateriales: derechos.En cambio, en la donación el donante asume la obligación de transferir un objeto material.Por otra parte, la cesión puede ser gratuita u onerosa, sólo en el primer caso encontrará la mayor similitud con la donación.

**Sujetos**

Como se adelantara en el acápite de la noción del contrato, 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.

Tratándose la cesión de un acto de disposición, la capacidad que se requerirá para el cedente la de poder disponer, mientras que el cesionario deberá poderse obligar.

**Consentimiento:** La fusión de las voluntades individuales en una declaración común se plasma en el contrato de cesión de conformidad del art. 971 y concordantes del CCC. Los efectos entre cedente y cesionario se producen por el solo acuerdo, sin perjuicio de la ampliación que formularemos en el acápite de efectos.

**Objeto:** El objeto del contrato en estudio son los derechos, tal cual surge con claridad de lo normado por el art. 1616 del CCC "Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho". Por tanto, pueden cederse todos los derechos patrimoniales siempre que su enajenación no sea prohibida legal o convencionalmente.

La doctrina y la jurisprudencia han ido interpretando con amplitud los supuestos de cesión, por lo que podrían ser objeto de este negocio los créditos exigibles, los aleatorios, a plazo, los litigiosos, los sujetos a condición, o derechos sobre cosas futuras, universalidades jurídicas (fondo de comercio), etc.

***Incesibilidad:*** La imposibilidad de ceder uno o más derechos podrá surgir de la ley o del mismo acuerdo de las partes. En consecuencia distinguimos:

**a) Legal:** Desde luego, la ley establece bajo esta sección 1ª del Capítulo 26 que no pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana (derechos personalísimos) (art. 1617 del CCC), lo que los torna en supuestos de incesibilidad. También tenemos:

**1) Herencias futuras**

**2) Pacto de preferencia**.

**3) Franquicia**

**Causa**

La causa general de este contrato consiste en la transferencia de la titularidad de un derecho, salvo en la cesión en garantía (art. 1615 del CCC).

Con relación a las nociones básicas acerca de este elemento, remitimos a los conceptos desarrollados en el Capítulo VII de Causa de esta obra.

**Forma** En materia de solemnidades, la ley es muy precisa en el art. 1618 del CCC. Allí se establece que: "La cesión debe hacerse por escrito, sin perjuicio de los casos en que se admite la transmisión del título por endoso o por entrega manual. Deben otorgarse por escritura pública: a) la cesión de derechos hereditarios; b) la cesión de derechos litigiosos. Si no involucran derechos reales sobre inmuebles, también puede hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento; c) la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública".

**Efectos de la cesión**

Como todo contrato, inexorablemente producirá efectos entre cedente y cesionario. Sin embargo, a tenor de las características de este contrato, la existencia de terceros involucrados —en especial el deudor cedido— hace necesario contemplar también los efectos con relación a terceros.

A tenor de ello, cabe pasar en limpio que sólo son parte de la cesión el cedente y el cesionario, mientras que serán "terceros interesados" en contestar la cesión otros sujetos tales como: el deudor cedido, los acreedores del cedente y los segundos o posteriores cesionarios.

**Entre las partes**

Los principales efectos que produce la cesión son:

a) La transmisión de la propiedad y titularidad del derecho cedido del cedente al cesionario (art. 1614 del CCC).

b) Obligación del cedente de entregar al cesionario el título o documentos probatorios que existiesen (art. 1619 del CCC).

c) La obligación del cedente por garantía de evicción (art. 1628 del CCC).

d) Obligación del cesionario, en casos de cesión onerosa, de pagar el precio o de transmitir la propiedad de la cosa o derecho dado a cambio (art. 1614 del CCC).

e) Facultad y deber de ambas de realizar actos conservatorios y de notificar al deudor cedido, para que el acto produzca efectos respecto de terceros (arts. 1620 y 1624 del CCC).

***Transmisión del derecho, entrega de documentación y actos conservatorios***

Vinculado con el primer punto, el contrato sin dudas tiene por objetivo la transmisión de uno o más derechos. Dentro de la obligación asumida por el cedente debe incorporarse los accesorios (ej. fianza, hipoteca, prenda, intereses vencidos y privilegios). Presupone, lógicamente, el pago del precio, entrega de la cosa u otro derecho en contraprestación de resultar un contrato oneroso.

La propiedad de un derecho pasa al cesionario por el solo efecto de la cesión. Es decir, que expresado el consentimiento de las partes, la transferencia del cedente al cesionario opera de pleno derecho.

Por otra parte, cedente y cesionario podrían acordar una transferencia parcial (ej. sólo una parte de un crédito). En tal supuesto ambos serán cotitulares del derecho y se encontrarán en plano de igualdad respecto del deudor. Cabe precisar que el cesionario parcial de un crédito no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, a no ser que éste se la haya otorgado expresamente (art. 1627 del CCC).

La transferencia del derecho conlleva la obligación del cedente de entregar al cesionario los documentos probatorios que se encuentren en su poder. Debiéndose aclarar que si la cesión fuere parcial, el cedente deberá entregar al cesionario una copia certificada de dichos documentos (art. 1619 del CCC).

Celebrado el contrato, además de producirse entre las partes las consecuencias jurídicas mencionadas, ambas tienen el derecho de adoptar todas las medidas conservatorias que correspondan, tanto respecto del deudor cedido, cuanto de los demás terceros. Así se establecerá en el art. 1624 del CCC que: "Antes de la notificación de la cesión, tanto el cedente como el cesionario pueden realizar actos conservatorios del derecho"  
  
***Existencia y legitimidad del derecho transmitido***

En el art. 1628 del CCC, se consagra con relación a este contrato la garantía de evicción con relación a la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión. No se debe ella, aún cuando la cesión fuere onerosa si el crédito fue cedido como litigioso o dudoso. Sin perjuicio de ello, el art. 1631 del CCC, remite al art. 1033 y siguientes de igual compendio vinculados a la obligación de saneamiento y, en particular, de la garantía de evicción.

No obstante, en el referido art. 1628 se precisa que: "Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión, excepto que se trate de un derecho litigioso o que se lo ceda como dudoso; pero no garantiza la solvencia del deudor cedido ni de sus fiadores, excepto pacto en contrario o mala fe".

Además la garantía, como se aprecia en la norma, no se extiende a la solvencia del deudor y de sus fiadores, excepto, si el cedente hubiera asumido la garantía de la solvencia del deudor o, caso de mala fe (conocimiento de insolvencia previa a la cesión).

Esta específica garantía se vincula a la "existencia" que hace a la vigencia misma del derecho. Ella estaría vulnerada en supuestos en que aquellos estuvieran extinguidos por cualquier causa, o emanaron de un acto nulo en la creación o en la transmisión.

Por otro lado, la vulneración de la legitimidad se podría verificar si el derecho transmitido no perteneciese al cedente.

Lógicamente, la garantía alcanza al derecho y a sus accesorios.

El efecto, para el caso que el cedente debiera dicha garantía, debería involucrar la restitución del precio pagado con más la indemnización de pérdidas e intereses.

Justamente, con relación a la cesión de un derecho inexistente (art. 1629 del CCC) es que se prescribe que: "Si el derecho no existe al tiempo de la cesión, el cedente debe restituir al cesionario el precio recibido, con sus intereses. Si es de mala fe, debe además la diferencia entre el valor real del derecho cedido y el precio de la cesión".

En consecuencia, así como ocurría antes del Código Civil y Comercial, si el cedente actuara de mala fe debe todos los daños y perjuicios. Es decir, restitución del precio (con más sus intereses), la diferencia entre el valor nominal del crédito y el precio de la cesión, los gastos del contrato y demás consecuencias emergentes de su conducta maliciosa.

***Otras obligaciones***

Por último y, en otro orden, se establece que en caso de cesión de un crédito prendario no se autoriza al cedente o a quien tenga la cosa prendada a entregarla a la parte cesionaria (art. 1625 del CCC).

**Respecto de terceros**

Como hemos referido, entre los que pueden ser considerados terceros interesados en contestar el contrato de cesión deben mencionarse: al deudor cedido, los cesionarios sucesivos y los acreedores del cedente.

Como principio general, para que la cesión produzca efectos respecto de terceros, es necesaria su notificación al deudor cedido.

Así se desprende del art. 1620 del CCC al disponer que "La cesión tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables".

Por tanto, para que el acto produzca efectos respecto de terceros y sea oponible a ellos, es necesaria la notificación de dicho acto al deudor cedido. Véase que la norma, de algún modo vinculará a la notificación del deudor con un medio fehaciente, individualizando que se requerirá de un instrumento público o privado de fecha cierta.

Como hemos tenido oportunidad de referir, en el derecho romano, a los fines de consolidar el derecho del cesionario frente al cedente, se recurrió a implementar el procedimiento denominado*denuntiatio*, que consistía en comunicar al deudor cedido la realización del acto celebrado entre cedente y cesionario.

En la doctrina no existe consenso acerca del motivo o función que cumple la notificación.

a) Para una corriente, desempeña una función de publicidad con fines de protección de los terceros (Salvat y Salas).

b) Para otros, está dirigida a la protección o seguridad del cesionario (Colmo).

c) Una tercera posición entiende que cumple una doble función: frente al deudor es un medio de publicidad y respecto de los cesionarios actúa como medida de seguridad.

d) Para otro sector, se establece que el motivo se encuentra en la necesidad que el deudor conozca, sin duda, la persona a quien debe cumplir la obligación (Lafaille).

Rezzónico, con quien coincidimos, sostiene que una combinación armónica establece que tiene un triple fundamento: a) que el deudor sepa efectivamente quien es el acreedor; b) que los demás terceros conozcan la nueva situación patrimonial del cedente; y c) con relación al cesionario que su deudor se abstenga de pagar al cedente, o de celebrar con él acto extintivo alguno.

En cuanto a la forma que debe revestir la notificación, como se refirió, debe efectuarse a través de instrumento público o privado de fecha cierta aspecto que se introduce con el Código Civil y Comercial ya que el texto antecesor nada decía y, por tanto, se entendía que podía notificarse de cualquier modo (ej. la forma verbal, con los inconvenientes probatorios que ello podía acarrear).

La notificación puede ser realizada por cualquiera de las partes: cedente o cesionario, aunque seguramente el último será el más interesado.

Si aconteciere la muerte de las partes, podrá ser practicada por los sucesores de ellas. También podría efectuarse la notificación por un acreedor del cesionario en ejercicio de la acción subrogatoria.

No existe duda que el acto de la notificación se debe verificar en el deudor cedido. En los casos que corresponda, deberá efectuarse en la persona del representante legal (supuestos de incapaces, personas jurídicas, etc.).

También resultará admisible la notificación realizada en la persona de un mandatario o representante del deudor cedido, en tanto el mismo cuente con facultades suficientes para recibirla.

Y si el deudor cedido hubiese fallecido podrá ser dirigida a los herederos del mismo.

En caso de que el derecho comprenda a una pluralidad de deudores, la notificación se debe verificar en la persona de todos. Ello es indudable en el supuesto de deudores simplemente mancomunados; y si fueran solidarios, si bien en principio podría realizarse a cualquiera de ellos, es conveniente hacerla a todos, como único modo de evitar que algún deudor no notificado realice el pago al cedente.

La notificación debe practicarse en el domicilio real del deudor. Coincidimos con Salvat, Rezzónico y Borda que no es válida la notificación que se practique en el domicilio especial constituido por el deudor en el contrato originario, porque no se trata de la ejecución del contrato, sino de la transmisión de la propiedad por un acto independiente.

No existe en la ley norma que establezca el plazo en que se debe realizar la notificación. Por ello, se pueden realizar en cualquier tiempo, inclusive luego de la muerte de cualquiera de las partes, o del deudor cedido. El efecto que produce la notificación se verá afectado en los casos de declaración de quiebra del cedente, de la apertura de su concurso preventivo o de un embargo sobre el crédito cedido.

Si bien no hay plazo, es indudable que es de interés del cesionario efectuarla lo antes posible, para asegurarse que el deudor le pague a él y no a otro.

En materia de notificación, para el caso de concurrencia de dos o más cesionarios sucesivos, la ley establece que "... la preferencia corresponde al primero que ha notificado la transferencia al deudor, aunque ésta sea posterior en fecha".

Ahora, si se notifican varias cesiones en un mismo día y sin indicación de la hora, los cesionarios quedan en igual rango (art. 1626 del CCC). En consecuencia, todos los cesionarios concurren así en pie de igualdad, encontrándose cada uno legitimado a cobrar su parte a prorrata. Ello no obsta a reclamar o demandar al cedente el resto, con base en la garantía de evicción.

El deudor debe abonar fraccionadamente a cada cesionario. Si la prestación fuere indivisible, se aplica el régimen de tales obligaciones, sin perjuicio del derecho del deudor de demandar al cedente por los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado.

***Actos anteriores y posteriores a la notificación del deudor cedido***

Con relación a los efectos de la cesión vinculados a terceros, la notificación marca un antes y un después en el vínculo contractual.

El principal efecto es que, si el deudor paga al cedente antes de la notificación su pago es válido y se libera (art. 1621 del CCC). Con lo cual, el cesionario nada le puede exigir, pero éste tendrá, eventualmente, acción contra el cedente.

Por otra parte, se permite al deudor no notificado esgrimir cualquier causa de liberación o extinción de la obligación u oponer todas las excepciones y defensas que tenía contra el cedente (novación, transacción, nulidad, etc.). Esta pauta se mantendrá aun después de la notificación (con excepción de la compensación).

Por otro lado, un tema trascendente está vinculado a la traba de embargos que pueden realizar los acreedores del cedente y su eventual oponibilidad al cesionario.

Desde luego, si el acreedor embarga antes de la notificación de la cesión, tiene prioridad. Aspecto que no ocurrirá si ya fuese notificada la transmisión, puesto que el derecho (crédito) ha salido del patrimonio del cedente y el embargo se torna ineficaz.

En el concurso de varios embargantes, se considera que como principio general no ha de olvidarse que las leyes procesales establecen la prioridad del primer embargante (art. 218 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En otro orden, haya o no notificación, el cesionario puede ejecutar todos los actos conservatorios, incluso respecto de tercero, del crédito cedido.

Respecto a los cesionarios sucesivos, se reitera que el primero que notifica tiene prioridad, aunque su cesión sea de fecha posterior (art. 1622 del CCC). Si se efectúan varias notificaciones en el mismo día, sin indicación de hora, los diferentes cesionarios quedan en igualdad (art. 1626 del CCC).

Finalmente, en caso de concurso o quiebra del cedente, la cesión no tendrá efectos respecto de los acreedores si es notificada después de la presentación en concurso o de la sentencia declarativa de la quiebra (art. 1623 del CCC).

**Algunos supuestos especiales en la cesión**

**Cesión en garantía**

El caso de la cesión en garantía se plasma cuando un derecho se cede pero con la finalidad inmediata de garantizar una obligación principal. El típico supuesto lo constituye la prenda de créditos (ver arts. 2232 a 2237 del CCC).

Conforme el art. 2232 del CCC, se establece que cualquier crédito que puede ser cedido autoriza ser objeto de prenda, con tal de que se encuentre documentado. Y quedará constituida la prenda cuando se notifica al deudor cedido la existencia del contrato (art. 2233 del CCC).

Ahora bien, con relación estrictamente a la cesión en garantía, el Código Civil y Comercial establece en su art. 1615 que: "Si la cesión es en garantía, las normas de la prenda de créditos se aplican a las relaciones entre cedente y cesionario".

Así expuesto, cabe puntualizar que el objeto de esta particular cesión es la transferencia en garantía (y no la transmisión en propiedad), motivo por el cual se identifica con la prenda de créditos. En consecuencia, goza el cesionario de la posición jurídica del acreedor prendario, incluido el privilegio o preferencia propios de tal calidad. Por lo tanto, el crédito permanece en el patrimonio del cedente, sin perjuicio de la facultad de cobro que el acreedor prendario adquiere por medio de éste (Hernández - Trivissono)

**Cesión de herencia**

Entendemos por **cesión derechos hereditarios al** 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.

Lógicamente y, como hemos adelantado, para que el contrato respecto de derechos hereditarios pueda celebrarse, debe el causante necesariamente haber fallecido. Pues, de lo contrario se trataría de un acuerdo sobre herencia futura que se encuentra prohibido en nuestra legislación por inmoral (art. 1010 del CCC).

***Antecedentes***: Esta cesión tiene sus orígenes en el Derecho romano donde el adquirente de un patrimonio asumía la posición del heredero. En tal tiempo, resultaba admisible la venta de herencia y su objeto era la *hereditas*en sentido global (cosas, créditos y deudas). La principal responsabilidad del vendedor era por la existencia de la herencia: ésta debía ser causada y el enajenante tenía entregar al adquirente todo lo que obtuviera a título hereditario, respondiendo por dolo.

***Caracteres:*** Es un negocio consensual (se perfecciona con el consentimiento); unilateral o bilateral (en la medida que sea objeto de una liberalidad o se fije una contraprestación como el pago del precio); en consecuencia será gratuito u oneroso; formal (requiere de escritura pública), en principio conmutativo aunque puede ser aleatorio (si se tratase de derechos litigiosos o dudosos)

***Objeto*** El objeto de este contrato, recae en la universalidad jurídica, que es el sucesorio. Por tanto, coincidimos con Colin y Capitant, que este contrato (al que ellos denominan venta o cesión de herencia) versa sobre una sucesión, es decir sobre un conjunto y no sobre tales o cuales bienes individualmente determinados. Por tanto, su objeto, reiteramos, es una universalidad jurídica compuesta tanto por el activo como también por las deudas del sucesorio.Lo que se cede es dicha universalidad o parte de ella pero no el carácter de heredero.

***Forma :*** Se ha puntualizado que, tratándose de la transferencia de derechos hereditarios, la ley exige escritura pública (art. 1018 del CCC).

La discusión doctrinaria y jurisprudencial ha apuntado al carácter de la forma. Es decir, si se trataba de una formalidad solemne absoluta o relativa. Y si, por otra parte, la escritura pública podía ser sustituida por acta judicial celebrada en el respectivo expediente sucesorio.

En tal sentido, sostenemos que se trata de una formalidad relativa. Por lo que si así no se efectúa puede demandarse el cumplimiento de la forma legalmente requerida (art. 969 del CCC).

Asimismo, a través del fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil "Rivera de Vignati, María F. M. s/ sucesión" (La Ley, 1986-B-155) se ha establecido que la escritura pública es el único medio de instrumentar la cesión de derechos hereditarios.

**Cesión de deudas**

Hay cesión de deudas cuando se produce la transferencia de la obligación intercambiando la figura del deudor sin alterar la relación jurídica.

La cesión de deudas, en definitiva, es la transmisión de la parte pasiva de la obligación, es decir, lo opuesto a la cesión en los créditos (Compagnucci de Caso). Este tipo de negocio tiene como característica particular, que el cambio de deudor deja inmutable a la obligación (no la extingue como ocurre en la novación). Dice Gaudemet que la cesión de deuda, 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.

La figura de la cesión de deudas también ha sido llamada por la doctrina "delegación de deuda". Y, bajo tal denominación, se ha definido el vínculo como el contrato que se celebra entre el cedente-delegante y el cesionario-delegatario y que surte efectos entre ellos desde el perfeccionamiento del negocio. Desde dicho entonces, nace para el delegatario la obligación de pagar la deuda al acreedor delegado. No obstante, 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 (Esper).

El Código Civil y Comercial, en la sección 2ª del Capítulo 26 regula la cesión de deudas (arts. 1632/1635).

Su incorporación al nuevo compendio ha sido uno de los importantes avances legislativos, toda vez que con anterioridad a ello nuestra legislación no regulaba expresamente dicha posibilidad.

Antiguamente, a partir de la construcción dogmática de la responsabilidad basada en la sanción al deudor era impensado que dicha calidad pudiese transmitirse. Involucraba, desde luego, una calificación personal negativa y pesada que menospreciaba la aptitud negocial de un sujeto —particu­larmente el moroso— que no había cumplido oportunamente con la palabra empeñada.

Sin embargo, la connotación negativa que una deuda históricamente generó ha sucumbido en la actualidad. Tan es así que, en palabras de Lorenzetti, las deudas empresarias se han desembarazado de toda carga punitiva y se presentan al mundo como títulos que pueden dar una renta.

Un aspecto importante que ha movilizado este cambio que se mencionara lo constituye la posibilidad de despersonalizar la deuda al poder separarla del deudor a través de un título (que además la torna negociable).

Esta figura regulada en el Código Civil alemán no había tenido recepción en nuestro ordenamiento pero autorizada doctrina admitía que no estando prohibido resultaba perfectamente lícito contratar sobre la cesión de deudas (Cazeaux y Trigo Represas).

**Cesión de posición contractual**

La cesión de la posición contractual es un 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.

Esta cesión prevé la existencia de un contrato previo que da origen a la posterior cesión de la "posición" o calidad de "parte" de un contratante (cualquiera de ellos). Por tanto, nacerá un nuevo negocio a partir del cual el cedente transferirá a un cesionario su calidad de parte de un contrato base.

Como en todo vínculo, un sujeto interviniente en un contrato podrá ser titular de derechos, de obligaciones, o, de derechos y obligaciones según el negocio de que se trate y el momento preciso de la vida de dicho contrato.

Quien decide transferir su posición contractual a partir de un contrato de cesión, transmitirá de modo automático al cesionario los derechos o derechos y obligaciones. Sin embargo, nunca podrá sólo transmitir obligaciones porque entonces se conformaría una "cesión de deuda", figura contractual analizada previamente. Sin dudas, esta aclaración resulta el elemento central distintivo entre ambas figuras.

El nuevo Código incorpora por primera vez en su Capítulo 27 la cesión de la posición contractual y se prescribe en el art. 1636 del compendio que: "En los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión. Si la conformidad es previa a la cesión, ésta sólo tiene efectos una vez notificada a las otras partes, en la forma establecida para la notificación del deudor cedido".

En la cesión de la posición contractual (en la que involucre el conjunto de derechos y obligaciones de una parte) los efectos entre cedente y cesionario son inmediatos, es decir, desde el perfeccionamiento del negocio. Empero, para que surta efecto la sustitución de parte del contrato base, será necesario que el cocontratante de ese negocio base (que, simultáneamente, es deudor cedido y acreedor delegado) libere de sus obligaciones al cedente. Pues, de no hacerlo el vínculo será válido entre cedente y cesionario pero no habrá sustitución de la posición contractual del contrato base.

La ley prevé la conformidad del o los cocontratante/s del negocio base (tercero/s con relación a la cesión) para que se produzcan los efectos propios de la sustitución de parte. Si la conformidad se brinda en forma coetánea o posterior a la celebración de la cesión, los efectos nacen inmediatamente. Si, en cambio, se presta de modo previo a la celebración de la cesión, el traslado de los derechos y obligaciones opera con la notificación del cocontratante/s del negocio base desde la notificación por instrumento público o privado de fecha cierta (arts. 1636, 1637 y 1620 del CCC).

Ahora bien, aun cuando opere el traspaso de los derechos y obligaciones al cesionario para que sean ejercidos por éste —liberándose al cedente—, la ley prevé que los cocontratantes cedidos conservan sus acciones contra el cedente si han pactado con éste el mantenimiento de sus derechos para el caso de incumplimiento del cesionario. Para ello, el cedido debe notificar el incumplimiento al cedente dentro de los 30 días de producido éste. De no hacerlo, automáticamente, el cedente queda liberado (art. 1637 del CCC).

***Defensas:*** Los contratantes pueden oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, excepto que hayan hecho expresa reserva al consentir la cesión (art. 1638 del CCC).

***Garantías :***El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato. El pacto por el cual el cedente no avala la existencia y validez se tiene por no escrito si la nulidad o la inexistencia se debe a un hecho imputable al cedente.

Si el cedente garantiza el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, responde como fiador (art. 1639 del CCC).

Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin autorización expresa de aquéllas (art. 1640 del CCC).

***Derechos del cesionario***: El cesionario adquiere el carácter de parte con todos los derechos y obligaciones. Podrá ejercer el cumplimiento, plantear la suspensión de cumplimiento o plantear la extinción a través de uno de los modos anormales, etc.

***Relaciones entre cedente y cesionario:*** Se aplican los efectos vistos para el contrato de cesión de créditos y deudas por analogía. Lógicamente, el cedente garantiza la existencia y legitimidad de la posición que transmite al cesionario. Este último, deberá el precio si el contrato fue oneroso.

***Contratante cedido*** El contratante cedido posee tiene todas las acciones que surgen del contrato base contra el cesionario. Si no ha prestado su conformidad en la liberación del contratante cedente tiene todas las acciones contra éste.