

Derechos de los contratos

UNIDAD I

1) CONCEPTO GENERAL DE CONTRATOS

A) Análisis del artículo 957

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

Los contratos son una especie del género acto jurídico, se trata de vínculos que establecen derechos y obligaciones entre las partes que lo acuerdan. El artículo 957 establece una serie de elementos que debe contener un contrato para ser considerado válido.

I)_ SUJETOS

ARTICULO 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.*

II)_ OBJETO

ARTICULO 1003.- 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.

*LICITO: el objeto del contrato debe ser lícito es decir debe referirse a hechos que no estén prohibidos por las leyes, sea contrarios a la moral, al orden público, afectar la dignidad de la persona humana o lesivos de derechos ajenos ; ni bienes que por motivos especiales se prohíbe que lo sea.

*POSIBLE: la posibilidad establecida como requisito en este artículo se refiere tanto al aspecto material como jurídico.

- ✓ Posibilidad material: es la aptitud, potencial u ocasión para ser o existir algo.
- ✓ Posibilidad jurídica: aquí se trata de conductas que el derecho impide

*DETERMINADO O DETERMINABLE: el objeto del contrato debe encontrarse determinado al momento de su celebración o ser determinable es decir debe establecerse los criterios necesarios para su determinación.

*SUCEPTIBLE DE VALORACION ECONOMICA:

*AJUSTADO A UN INTERES PATRIMONIAL O EXTRAPATRIMONIAL: el objeto del contrato debe responder a un interés real, existente, sea patrimonial o extramatrimonial. El interés extramatrimonial se entiende dado en los contratos

atinentes a derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, a lo que no se reconoce valor económico si no afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social

III)_ CAUSA

ARTICULO 1012: establece que se aplica a la causa de los contratos el artículo 281CCYC: Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

IV)_ CONSENTIMIENTO

Entendemos al consentimiento como aquél elemento esencial del contrato que consiste en la creación del acuerdo de voluntades, lo que incluye a las partes y la forma en la que estas crean un contrato.

Para analizar el consentimiento como elemento del contrato hay que tener en cuenta:

- La capacidad de las partes para celebrar contratos como presupuesto legal;
- las presunciones del derecho de cómo y cuándo las partes crean un contrato;
- la autonomía de la voluntad y la negociación contractual, en función de sus límites legales, impuestos por las normas de orden público y los límites económicos.

Para analizar el consentimiento debemos tener en cuenta la capacidad de la persona. El CCyCN distingue entre las categorías de capacidad de derecho (art. 22), que es limitable solo respecto de algunos actos jurídicos, y la capacidad de ejercicio (art. 23), la cual recae sobre personas por nacer, personas que no cuentan con la edad y madurez para ejercer sus derechos y las personas declaradas incapaces en juicio, en la extensión determinada por la sentencia

B) Antecedentes en el derecho argentino

La definición de contratos estaba regulada en el artículo 1137 del código civil de Vélez Sarsfield **“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”**

C) El contrato en el derecho romano

El contractus fue una de las principales fuentes del derecho romano y se define como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el fin de construir una relación obligatoria.

D) Phothier y el derecho francés

Para Phothier un contrato era una convención en la cual ambas partes o una de ellas promete o se obliga a dar alguna cosa, hacer o no hacer alguna cosa.

Se advierte que distingue el contrato de la convención. Este último es el género y el contrato la especie. Convención es el consentimiento de dos o de varias personas para construir alguna obligación, modificarlas o extinguirlas en cambio el contrato tiene por objeto fin establecer obligaciones

E) El proyecto de Freitas

- Expresa que por contrato se entiende como aquellos actos jurídicos de los que resultan derechos personales y sus correlativas obligaciones.
- Extiende su concepto de contrato y acepta que tal acuerdo puede tener como fin la modificación de las obligaciones.
- Por ultimo distingue los contratos de la “convención jurídica” y de la “convención si calificativo” en el cual estas últimas no son contratos .

F)_ La doctrina de savigny

Contrato como acuerdo de muchas personas sobre una manifestación de la voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas

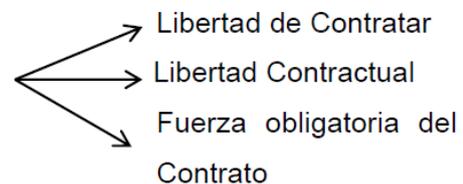
- Debe existir un acuerdo porque allí donde hay indecisión o desacuerdo no puede existir un contrato.
- Que ese acuerdo sea referible a muchas personas
- Que el objeto tenido en cuenta sea una relación de derecho, es decir una relación jurídica
- Que la relación de derecho sea personal entre las partes, es decir , que sea atinente a quienes manifiestan el consentimiento.

G)_ La doctrina de :

- Maynz: aprehendía el contrato en un sentido amplia, pudiendo no solo crear obligaciones si no también extinguirlos.
- Aubry y Rau: distingue la convención jurídica (que es aquella que tiene consecuencia en el derecho como el contrato) de la convención simple (que son promesas que no tiende a contraer obligación ejemplo la promesa de un padre a un hijo)

2)_ AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y CONTRATO

¿Cómo se manifiesta la autonomía de la voluntad?

**A)_ Autonomía de la voluntad**

Es el principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin pasar el ordenamiento coactivo. En los contratos encontramos la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley actuando en conjunto. Es solo la voluntad de las partes la que crea el vínculo contractual para que luego la ley actúe brindando fuerza de obligatoriedad.

B)_ Libertad e igualdad jurídica

IGUALDAD JURIDICA_ el art 16CN dice “ todos los habitantes son iguales ante la ley”

LIBERTAD JURIDICA_ Es la libertad para contratar

Principios contractuales**C)****➤ Libertad de contratación:**

ARTICULO 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.

Su ejercicio no es absoluto existen límites impuestos por la ley . También Al cabe señalar que son diversas las situaciones en las que la ley obliga a la celebración de un determinado contrato como recaudo para la práctica de una actividad, como ocurre con la imposición de un seguro obligatorio para la circulación automotor.

D)_ El efecto vinculante entre las partes**➤ fuerza de obligatoriedad**

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

La estructura normativa en materia de contratos y el sistema de justicia que la respalda están destinados a resguardar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes, para reducir el riesgo admitido por cada contratante al celebrar un acuerdo en el que comprometen recursos de distinta índole.

Límites a la fuerza obligatoria del contrato

a) Validez del contrato: la norma establece la obligatoriedad de lo acordado por las partes en los contratos, en tanto ellos hayan sido “válidamente” celebrados. La expresión tiene una significación amplia, pues abarca tanto los supuestos de afectación de un interés particular, en los que se requerirá el planteo de un sujeto legitimado para objetar la validez del acto, como los de violación de un contenido de orden público, en cuyo caso no será necesaria petición alguna, dado que la privación de efectos puede disponerse de oficio.

b) Efecto relativo de lo convenido: las partes pueden regular sus propios intereses, pero

no pueden pretender imponerlos a quienes no consintieron en formar parte del contrato, para lo que encuentran un límite en la vigencia del principio del efecto relativo de los contratos.

E)_ Normas regulatorias

- i. Imperativas: son las reglas de orden público obligatorias que no debe pasar la autonomía de la libertad.
- ii. Dispositivas: son reglas supletorias de la voluntad de las partes para el caso de que los contratantes no hubieran establecido regulación de una situación determinada
- iii. Interpretativas: son normas aclarativas que tienen cares y como objeto fijar el alcance de la voluntad de los particulares y precisar que es lo que se ha querido establecer.

F)_ Prelación normativa

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.*

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.

G)_ El derecho de propiedad del contratante

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

En primer término, es claro que si los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante, resultan de aplicación respecto de ellos las garantías que protegen el derecho constitucional de propiedad, según el art. 17 CN Pero, por otra parte, ello implica también que esos derechos se encuentran incorporados al patrimonio del contratante y, por ello, pueden ser objeto de medidas dirigidas contra él por sus acreedores

3)_LIMITES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

A)_ Limites de la autonomía de la voluntad

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

⇒ Artículo 12 Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir.

⇒ La moral depende de la idiosincrasia del lugar en donde estamos

B)_ Fuerza obligatoria de los contratos

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

C)_ Convención ley: el contrato como ley o norma individual

Uno de los principios del derecho de los contratos lo constituye aquel según el cual las convenciones deben cumplirse como si se tratara de una ley misma. Esa fuerza obligatoria descansa en conceptos valorativos de la libertad e igualdad jurídica

D)_ Integración del contenido del contrato

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.*

E)_ El derecho de propiedad

G)_ "teoría del contrato social" de Rousseau

El contrato social, es un libro escrito por Jean-Jacques Rousseau

«Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger, con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada uno de los asociados, pero de modo tal que cada uno de éstos, en unión con todos, sólo obedezca a sí mismo,

y quede tan libre como antes.» Este es el problema fundamental, cuya solución se encuentra en El contrato social.»

E)_Teoria de la tradición

La tradición (del latín *traditio* y éste a su vez de *tradere*, "entregar"), en Derecho, es el acto por el que se hace entrega de una cosa, a una persona física o persona jurídica.

En muchos ordenamientos jurídicos, la tradición supone un traspaso o transferencia, y constituye un modo de adquirir la propiedad, pues para que ella se transfiera no es suficiente con la celebración de un contrato (como el de compraventa), sino que hace falta algo más: un modo de transferencia. Uno de ellos se denomina tradición o *traditio*.

La tradición normalmente se hace mediante la entrega física de la cosa

4)_ ESTIPULACION DE LAS PARTES

A)_ Limites a las facultades de los jueces

ARTICULO 960.- Facultades de los jueces. Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

La norma refuerza lo establecido en el artículo anterior. Son las partes las que pueden celebrar, modificar o extinguir un vínculo contractual, en ejercicio de la libertad contractual de la que gozan y que los jueces deben en principio.

B)_Dirigismo contractual y crisis del contrato función económico y social del contrato

Durante el siglo XX hubo una gran crisis en la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD: por temas económicos, esta se vio debilitada ya que las partes no estaban en igualdad de condiciones, ej.: en donde el trabajador hacia un contrato con una empresa grande y este al ser más débil, se veía desfavorecido producto de esto el Estado interviene estableciendo sueldos, vacaciones, horas de trabajo, etc.

- LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO: también se vio debilitada, ya que lo establecido por las partes era estrictamente obligatorio y solo se podía dar su incumplimiento por caso fortuito o fuerza maor, inspirado en estos los institutos tomando como base a la equidad, en donde resolvieron que también los contratos se pueden modificar o extinguir, dando lugar a LA TEORIA DE LA LESIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO, IMPROVISACION; ETC. Y lo referente al contrato de consumo como la ley de defensa del consumidor.

• FUNCION ECONOMICA Y SOCIAL DEL CONTRATO

- Función económica: es el vínculo económico de preferencia del intercambio de bienes y servicios y circulación de riquezas que realizan las personas a través del contrato.

- Función social: no solo sirve el contrato el contrato para satisfacer las necesidades individuales, sino también es un medio de cooperación-colaboración (teniendo como base la buena fe).

C)_

➤ Buena fe

ARTÍCULO 961. Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

La buena fe tiene gravitación en todas las etapas de la contratación. Ella se exige tanto en la etapa de negociaciones previas a la concreción de un contrato (Artículo 991 CC yC 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) como en el momento de su celebración, en su etapa funcional o de ejecución y hasta en la postcontractual, cuando las partes se restituyen bienes empleados en la ejecución del contrato concluido. El de buena fe es, asimismo, el criterio rector que guía la interpretación de las disposiciones contractuales Artículo 1061 CC yC Intención común. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

- ❖ Buena fe creencia: se da en el primer momento de la formación del contrato, es lo que las partes entendieron o pudieron entender que realmente estaban acordando.
- ❖ Buena fe lealtad: se puede definir lealtad y probidad. presenta dos aspectos, uno que se refiere a la reclamación del fiel cumplimiento por parte del deudor y el otro que expresa la defensa del deudor contra el acreedor abusivo. Se da en el ejercicio del contrato
- ❖ Buena fe diligencia. se da en todo momento del contrato, las partes actúan con cuidado y previsión para no perjudicar la relación

D)_ Omisión en el derecho argentino, Antecedentes código civil de Vélez Sarsfield

La buena fe en el antiguo contrato no lo teníamos reglada ya que Vélez entendió que todos los derechos y contratos se ejercían y ejecutaban de buena fe . con el pasar del tiempo y la evolución de la sociedad, como no estaba expresado de forma directa lo que era la buena fe en la reforma de 1968 se incluyó el concepto de buena fe en el artículo 1198CC

ARTICULO 1.198.- Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En la actualidad legislativa encontramos la buena fe en el.

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

E)_ La buena fe como Standard jurídico

ARTICULO 9º.- Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.

El principio de buena fe en tanto ordena conductas dignas, leales y descarta todo proceder contrario a esas pautas (buena fe objetiva), cuando manda a ajustarse a la apariencia, a lo que el otro puede entender para no defraudar la confianza suscitada (buena fe subjetiva)

Funciones del principio de buena fe

- ! Es causa de exclusión de culpabilidad de ciertas conductas que objetivamente podrían considerarse como ilícitas
- ! Es un elemento fundamental en la interpretación y ejecución de los contratos
- ! Es un límite al ejercicio de los derechos subjetivos

5)_ ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS

A)_ El contrato y la teoría de las fuentes de las obligaciones

La fuente en sentido formal indica de donde emerge el derecho, como adviene el derecho objetivo mediante la sanción, promulgación y publicación de las leyes. no se debe soslayar la voluntad en el ámbito jurídico, ya que resulta el alma del contrato; "brinda la fuerza de una ley en pequeño".

B)_ Clasificación de los contrato en el derecho romano y sus etapas históricas.

- Etapa primitiva: la inejecución de una obligación era considerado delito, donde la obligación se tornaba de carácter personal, subjetivo y donde los acreedores disponían de las personas con las que contraían una obligación; con el correr del tiempo esta situación se atenuó y el objeto de la obligación recayó sobre los bienes del deudor, es decir sobre el patrimonio.
- La estipulación: nos encontramos ante un formalismo, un ritual para los negocios jurídicos bilaterales en donde el futuro acreedor preguntaba al futuro deudor si estaba dispuesto a hacer cierta promesa y este prometía.
- Clasificación bipartita. Son aquellas obligaciones que nacen de un contrato o de un delito
- Derecho Justiniano, clasificación tripartita¹ y cuatripartita²: 1 se ha agregado las obligaciones que emanaban del derecho pretoriano 2 Eran los contrato, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.
- Clasificación quintapartita: luego de siglos nos encontramos con esta clasificación al cual al contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelitos se le

agrega la ley. Se trata de la obligación ex lege, pero en sentido estricto, o sea prescindiendo de la voluntad del obligado.

6) EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES Y CLASIFICACIONES ADOPTADAS

A) Fuentes voluntarias : En primer caso el contrato que es la voluntad común de las partes la que lleva a conformar el vínculo, el contrato como acto jurídico bilateral. En segundo caso tenemos la declaración unilateral de voluntades donde la fuente de la obligación la hallamos solo en el deudor.

- ♣ Promesa publica de recompensa: el que mediante anuncio público promete recompensar con una prestación pecuniaria o una distinción a quien ejecute determinado acto.
- ♣ Concurso publico: la promesa de recompensa al vencedor de un concurso requiere para su validez que el anuncio respectivo contenga el plazo de presentación de los interesados y de la realización de los trabajos previstos .

B) Fuentes involuntarias

- ♣ Actos ilícitos: es necesario el elemento objetivo que significa la violación de la ley y el elemento subjetivo que el dolo o la culpa.
- ♣ Cuasicontratos: es involuntario con respecto al obligado, se caracteriza por la falta de concurrencia de voluntades.
 - ⇒ Gestión de negocio: cuando una persona asume oficialmente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable , sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizado ni obligado convencionalmente o legítimamente.
 - ⇒ Empleo útil: quien sin ser gestor de negocio, ni mandatario , realiza un gasto en interés total o parcial ajeno, tiene derecho que le sea reembolsado su valor , en cuanto haya resultado de utilidad , aunque este llegue a cesar.
 - ⇒ Pago indebido: el pago es repetible si
 - a) La causa del deber no existe o no subsiste porque no hay obligación valida
 - b) Paga quien no está obligada
 - c) Recibe el pago quien no es acreedor
 - d) La causa de pago es ilícita o inmoral
 - e) El pago es obtenido por medios ilícitos
- ♣ Abuso del derecho: tiene lugar cuando alguien ejerciendo un derecho que le corresponde , lo ejerce de forma abusiva ocasionando un perjuicio a otra persona.
- ♣ Enriquecimiento sin causa: toda persona que sin causa licita se enriquezca a expensa de otro, está obligado en la medida de su beneficio a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

C) Concurso público. La oferta irrevocable

ARTÍCULO 1807. Concurso público. La promesa de recompensa al vencedor de un concurso, requiere para su validez que el anuncio respectivo contenga el plazo de presentación de los interesados y de realización de los trabajos previstos.

El dictamen del jurado designado en los anuncios obliga a los interesados. A falta de designación, se entiende que la adjudicación queda reservada al promitente. El promitente no puede exigir la cesión de los derechos pecuniarios sobre la obra premiada si esa transmisión no fue prevista en las bases del concurso.

El concurso configura una promesa dirigida a quienes se encuentren en determinada situación, acrediten cierta experiencia o solvencia en alguna rama científica, reúnan ciertas condiciones o desarrollen alguna actividad especial; quien convoca al concurso promete a los participantes que al que resulte ganador en la competencia, se le adjudicará un determinado premio, previa apreciación de méritos efectuado por un jurado designado al efecto.

7) Las garantías unilaterales

ARTÍCULO 1810. Garantías unilaterales Constituyen una declaración unilateral de voluntad y están regidas por las disposiciones de este Capítulo las llamadas "garantías de cumplimiento a primera demanda", "a primer requerimiento" y aquellas en que de cualquier otra manera se establece que el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, independientemente de las excepciones o defensas que el ordenante pueda tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos. El pago faculta a la promoción de las acciones recursorias correspondientes. En caso de fraude o abuso manifiestos del beneficiario que surjan de prueba instrumental u otra de fácil y rápido examen, el garante o el ordenante puede requerir que el juez fije una caución adecuada que el beneficiario debe satisfacer antes del cobro.

La garantía unilateral constituye un instrumento que contiene una declaración unilateral de voluntad a través de la cual una persona con una sólida posición financiera, denominada "garante" (generalmente un banco o una entidad financiera), se obliga a pagar un determinado importe a otra (beneficiario), a efectos de garantizar la prestación de un tercero (ordenante o principal) a simple demanda del beneficiario mismo y, por regla, con renuncia a hacer valer cualquier excepción relativa a la existencia, validez o coercibilidad del vínculo garantido, al cual el garante permanece extraño.

A) La promesa a persona indeterminada, el contrato como fuente exclusiva de las obligaciones.

La promesa publica de recompensa es una declaración unilateral de voluntad, corporizada bajo la forma de una llamada a la solidaridad, mediante la cual una persona se obliga a cumplir una prestación a favor de la persona que entre muchas obtenga un determinado resultado o preste cierto servicio, generalmente de índole afectiva o extra patrimonial.

Ejemplo; se me pierde mi perro y yo pongo un anuncio donde recompensare con \$1500 a quien encuentre el perro. Puede pasar varias situaciones.

1. Que nadie encuentre el perro

2. Que alguien encuentre el perro, me lo devuelva y yo pague por lo cual el contrato quedaría extinguido.
3. Que encuentren el perro, me lo devuelvan y no le pague la recompensa. en este caso la persona que encontró el perro tendrá como prueba el anuncio
4. También nos podemos encontrar en la situación de que encuentren mi perro, pero cuando me lo van a devolver, yo ya no quiero el perro ya que me ahorro en comida. Esto en l derecho romano se denominaba abandono noxal, y hay extinción del contrato.

C)_Los vicios de la voluntad

- El error como vicio de la voluntad

ARTICULO 265.- Error de hecho. 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.*

ARTICULO 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

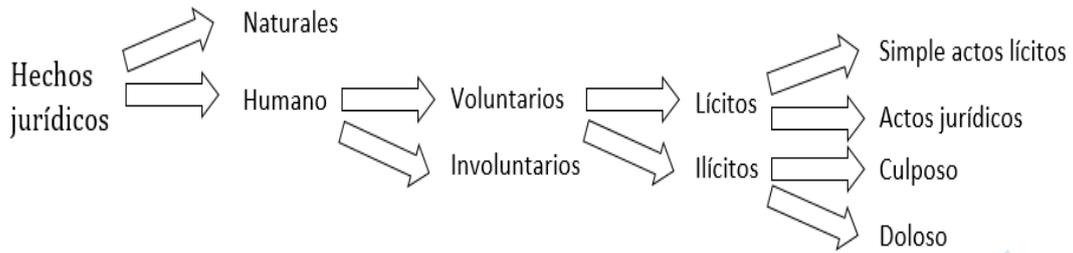
- **Violencia como vicio de la voluntad**

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

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

8)_HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

A)_Hechos jurídicos , análisis del articulo 257 y simple acto licito.



		Diferencias
Actos Lícitos	Simple Acto Lícito	Actos humanos cuya fin inmediato NO es establecer relaciones jurídicas, ni modificarlas ni extinguirlas. Las consecuencias jurídicas pueden venir pero por Ley.
	Actos Jurídicos	Es un acto que SI persigue el fin inmediato adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Las consecuencias jurídicas vienen por Voluntad de las Partes.

ARTÍCULO 257. Hecho jurídico
 El hecho jurídico es el acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

El hecho jurídico es un acontecimiento al que el ordenamiento legal asigna o adjudica determinados efectos. Abarca una serie de supuestos —hechos, omisiones o abstenciones, situaciones o incluso estados de ánimo o mentales con incidencia en la realidad— que no provienen solamente del hombre, sino que también pueden derivar de los hechos externos o de la naturaleza.

ARTICULO 258.- Simple acto lícito. El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.

ARTICULO 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.

(Ambos son hechos jurídicos humanos, voluntarios y lícitos. La diferencia radica en que los actos jurídicos tienen como fin inmediato producir efectos jurídicos, como por ejemplo, comprar; y los simples actos lícitos, si bien pueden producir efectos jurídicos, no tienen como fin inmediato hacerlo)

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

B)_Ubicación del contrato en la clasificación de los hechos y actos jurídicos.

El contrato incluye una amplia pluralidad de voluntades, encaminadas a crear, modificar o extinguir una relación jurídica, normalmente sobre base patrimonial. Se define por el método del fin y explica que mediante él, se constituye una relación jurídica, se modifica o se extingue la existente. Es el contrato, fuente directa de derechos y obligaciones. El contrato es un acto jurídico, lícito y un hecho humano voluntario.

C)_Acto plurisubjetivo

Plurisubjetivo complejo e igualitario implica una declaración de varias voluntades que se funden en una única voluntad, pero actuando sin prevalencia de unos frente a otros. Ejemplo el condominio, dos propietarios de un mismo inmueble cuyas voluntades quedan fundidas en el común deseo de vender al mejor precio.

Plurisubjetivo complejo y desigualitario es aquel en el cual las voluntades que lo forman no se hallan en la misma situación. Ejemplo una persona emancipada por contraer matrimonio que pretenda celebrar un acto de disposición de un inmueble adquirido a título gratuito, necesita autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de ellos fuera mayor de edad.

Actos colectivo son actos en los cuales las voluntades se unen, constituyendo un acuerdo que surge del querer de la mayoría, principio por el cual se rige. ejemplo un centro de estudiante, consejo directivo

D)_Manifestación de la voluntad

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

ARTICULO 263.- Silencio como manifestación de la voluntad. 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.

ARTICULO 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.

UNIDAD 2

9)_CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

Clasificación Legal	
Código de Vélez Sarsfield	Código civil y comercial
• Unilaterales y Bilaterales	• Unilaterales y Bilaterales
• Onerosos y Gratuitos	• Oneroso y Gratuito
• No tenia	• Conmutativo
• Consensuales o Reales	• No tenemos
• Nominados e Innominados	• Nominados e Innominados
• No teníamos	• Formal
Clasificación Doctrinaria	
• Conmutativas y Aleatorias	• No tenemos
• Formales no Formales	• No tenemos
• Neutros e Incoloros	• Neutros e Incoloros
Clasificación según los fines sociales y económicos	
Sociales	Economicos
Contrato de locacion	Contrato de crédito
Contrato de compra venta	Contrato de prestamo

A)_ Clasificación de los contratos según las funciones económicas y sociales

Hay que tener en cuenta la función económico-social del cambio, del préstamo, de la custodia, de la garantía, de la colaboración y de la previsión.

El principio está dado por la función que cada contrato desempeña en el ámbito de las relaciones económico-sociales.

1.CONTRATOS DE PRESTAMO

• MUTUO: a) gratuito: consumación de la cosa ajena y obligación de devolver otra cantidad igual. b) oneroso: consumación de la cosa ajena y obligación de devolver otra cantidad igual con más los intereses (mutuo feneraticio). El mutuo puede versar sobre cualquier cosa fungible o mejor consumible,

• COMODATO: es un préstamo de uso y no de consumo. El comodatario no tiene derecho a consumir, en cambio el mutuario sí. El comodato es por su esencia siempre gratuito.

2. CONTRATOS DE CAMBIO: la palabra cambio significa que una persona elimina un bien de su patrimonio compensándolo con la incorporación de otro distinto. Ej.: compraventa, permuta, cesión de crédito o derechos, y la locación.

10)_ CLASIFICACION LEGAL EN EL DERECHO ARGENTINO

Cuando teníamos que Vélez había realizado esta clasificación en el antiguo código, había una crítica que hacia la doctrina diciendo que no era propio de un código dar definiciones porque en definitiva cuando clasificamos los contratos los definimos. La doctrina decía que solamente debían estar establecidos y estipulados al solo efecto didáctico para poder explicarlos.

A lo largo del tiempo nacieron diferentes anteproyectos y proyectos donde se suprimía la clasificación legal de los contratos y solo se dejaba 1 par que eran los contratos consensuales y contratos reales.

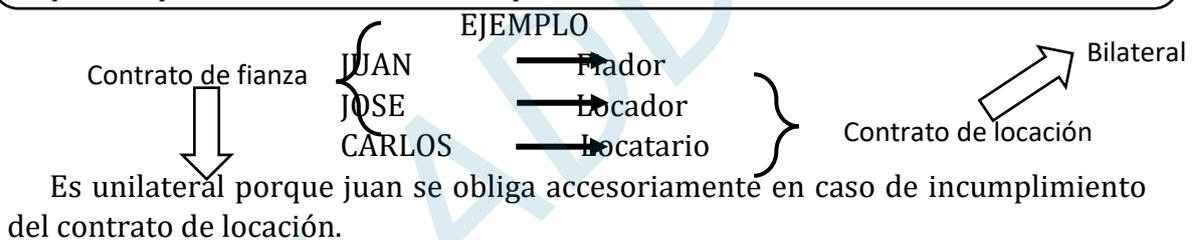
- Contratos consensuales: son aquellos que nacen con el consentimiento de las partes.
- Contratos reales: para que se perfeccionara debía hacerse la traditio de la cosa. Ej.: prenda, mutuo, etc.

Lo que decían era que este par lo que hacía era tener un carácter normativo (decían como debían hacerse esos contratos) a excepción de los otros pares que lo único que hacían era dar definiciones.

Todos suponían que dados los diferentes estudios y el correr de los años, como este par (que tenía carácter normativo) había dado mucha jurisprudencia en lo que era el estudio del derecho, iba a ser el único par que iba a subsistir en la clasificación. Pero en realidad el único par que se sacó fue ese (contratos consensuales y reales). Así entonces nuestro ordenamiento jurídico lo que establece en esta clasificación legal es un sistema de pares contrapuestos (tomado del código de Napoleón).

11)A)

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



B)_Contratos bilaterales imperfectos: es aquel que al surgir como contrato una cumplimiento surgen obligaciones también para el otro contratante y se convertiría en bilateral

C)_Los contratos bilaterales y la supresión del doble ejemplar en la legislación vigente

En el código de Vélez en el artículo 1021CC establecía que convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales como partes haya con un interés distinto. Dado que el doble ejemplar serviría como prueba instrumental, el nuevo código omite mencionar este recaudo.

D)_Contratos plurilaterales: son los que nacen por la concurrencia de la negocial de tres o más partes, cuyas prestaciones van dirigidas a la consecución de un fin. Ejemplo el consorcio de propiedad horizontal

E)_Suspensión del cumplimiento en los contratos bilaterales.

Las partes pueden suspender el cumplimiento en tanto y cuanto la otra parte no haya cumplido o no se obligue a su cumplimiento.

12)_

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

A) **Donación como contrato a título gratuito**

Si bien todo contrato bilateral es oneroso, no todo contrato unilateral es gratuito. La gratuidad es una liberalidad o beneficio; se da algo sin tener en consideración una contraprestación.

Lo esperable es que el fundamento del otorgamiento de un acto a título gratuito este constituido por un fin altruista; pero ocurre a menudo que la finalidad es otra, si no que puede ocurrir que quienes lo celebran procuran substraer bienes de la acción de los acreedores, por lo que la ley establece determinados mecanismos para limitar el alcance de los contratos a título gratuito con relación a los legítimos intereses de terceros.

Debe tenerse en cuenta que quien otorga contratos gratuitos disminuye su patrimonio sin contraprestación, por lo que puede verse afectado un interés ajeno, como la legítima correspondiente a herederos forzosos (donación inoficiosa), perjudicar acreedores, o llevar a la propia insolvencia del donador.

ARTICULO 1542.- Concepto. Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta.

B) **Contratos neutros e incoloros**

Los contratos neutros son aquellos que no pueden calificarse ni de oneroso ni de gratuitos. Ejemplo constitución del bien de familia

Los contratos incoloros son aquellos que en ocasiones son a título gratuito como a título oneroso. Ejemplo el mandato.

Gratuito = Aseguran ventajas independientemente de la prestación de la otra parte.

Onerosos = (Bilaterales) La ventaja para uno de los contratantes dependerá de la prestación de la otra parte.

¿Cuándo se perfecciona la compra-venta?

- Cuando la puedo ejecutar al boleto
- Con la firma del boleto = Nace la obligación de hacer la escritura.
 - Nace la obligación de hacer (la Escritura Pública)
 - Surgen los efectos

Subclasificación:

Incoloros = Son aquellos que no son ni onerosos ni gratuitos (Contrato Bien de Familia)

Neutros = En un momento puede nacer como gratuito y después se transforma en oneroso (o viceversa como en el Mandato)

C) **Acción de inoponibilidad ,**

ARTICULO 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.

Se trata de una nueva categoría de los actos ineficaces al igual que la nulidad ; pero a diferencia de esta que puede ser establecida por las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad ,la inoponibilidad es un supuesto de ineficacia estrictamente legal, que priva al negocio valido y eficaz entre las partes de sus efectos respecto de determinados terceros a los cuales la legislación protege de manera especial.

ARTICULO 338.- Declaración de inoponibilidad. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.

ARTICULO 339.- Requisitos. Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad:

- a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;*
- b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;*
- c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.*

D)_ Acción revocatoria y reivindicatoria.

El código civil y comercial de la nación dejó sin efecto la denominación de acción revocatoria o pauliana, designándola como acción de declaración de inoponibilidad, que puede ser ejercida tanto por los acreedores quirografarios o comunes, cuando su deudor enajena bienes en forma fraudulenta insolventándose o agravando su insolvencia .

13)

A)_ Concepto

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

B)_ Analisis del articulo 968

Dentro de la categoría de los contratos a título oneroso, es posible diferenciar los contratos conmutativos, aquellos en los que las obligaciones a cargo de cada una de las partes pueden ser determinadas con cierto grado de certeza cualitativa y cuantitativa al tiempo de la celebración, de los aleatorios, que son aquellos en los que las pérdidas o las ventajas para una o para todas las partes involucradas, dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

La distinción entre ambas categorías se debe efectuar teniendo en consideración la incertidumbre acerca de la exigibilidad futura de la obligación asumida por una de las partes, cuya existencia, determinación y exigibilidad depende de la verificación de un acontecimiento incierto, de naturaleza básicamente aleatoria. El contrato podrá ser clasificado como conmutativo cuando el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes se encuentre determinado desde la celebración y aleatorio cuando ello se encuentre sujeto a un

acontecimiento futuro, ajeno a la voluntad de las partes, como el tiempo de vida de las personas designadas en el contrato oneroso de renta vitalicia (arts. 1599, 1606 CC yC y cc.) o que efectivamente ocurra un siniestro ajustado al riesgo previsto en un contrato de seguro.

C) Supuesto de contrato aleatorios, artículo 1609

ARTICULO 1609 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.

D) Los contratos conmutativos y la resolución por excesiva onerosidad

Teoría de la imprevisión y contrato conmutativo

ARTÍCULO 1091. Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

La teoría de la imprevisión es un instituto de justicia contractual destinado a abordar situaciones en las que el cumplimiento de una prestación convenida en un contrato se ha hecho excesivamente oneroso para alguna de sus partes, o para todas ellas, por razones ajenas a los contratantes. Es de aplicación cuando un hecho sobreviniente, imprevisible y extraordinario coloca al deudor de una obligación de fuente contractual, ajeno a la producción de la circunstancia incidente, ante una gran dificultad para cumplir la prestación convenida, sin llegar a tornar ese cumplimiento imposible, lo que constituiría un caso fortuito, idóneo como tal para extinguir la obligación.

E) Caso excepcional de la teoría de la imprevisión en el contrato aleatorio

F) Contrato oneroso de renta vitalicia

ARTICULO 1599.- Concepto. Contrato oneroso de renta vitalicia es aquel por el cual alguien, a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, se obliga a pagar una renta en forma periódica a otro, durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato.

14)_

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

Los contratos son formales cuando la ley exige una determinada forma, ya sea para la validez del acto, o para que produzca sus efectos propios o para su comprobación. El Código establece la categoría de los contratos formales, como excepción al régimen general de libertad de formas enunciado en el art. 1015 CC yC, y la enuncia estableciendo una división tripartita entre: a) los sujetos a formas

absolutas, cuya inobservancia priva de efectos al acto; b) aquellos para los que se exigen formas relativas; y c) los que tienen pautadas formalidades con fines probatorios. La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también básicamente para las modificaciones que luego le sean introducidas, salvo disposición legal en contrario o que se trate de una modificación referida a un aspecto claramente accesorio (art. 1016 CC yC). Según la finalidad perseguida por la exigencia formal, los contratos pueden ser clasificados como sujetos a:

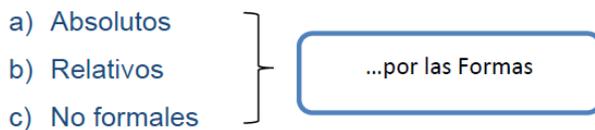
**Formas absolutas.* Son las que acarrear la ineficacia absoluta del acto en caso de inobservancia (art. 285, última parte CCyC). Si no se cumple la forma impuesta, el acto se ve privado de todo efecto, resultando absolutamente ineficaz. En el Código son contratos sujetos a formas absolutas las donaciones de inmuebles, de muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 CCyC).

**Formas relativas.* Decimos que los contratos están sujetos a una formalidad relativa cuando el cumplimiento de la formalidad no es exigido bajo sanción de nulidad; si bien no quedan concluidos hasta que no se de cumplimiento a la solemnidad prevista, valen como contratos en los que las partes se obligan a cumplir la formalidad pendiente (art. 285 CCyC). Esta categoría comprende los contratos mencionados en el art. 1017 CCyC, que abarca:

- i) los que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles cuando la transmisión no se opera por subasta judicial o administrativa;
- ii) los que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;
- iii) los actos accesorios de contratos otorgados en escritura pública; y
- iv) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública y no correspondan a la categoría formal absoluta.

**Formas dispuestas con fines probatorios.* El legislador también establece formas en previsión de necesidades probatorias; en cuyo caso, la inobservancia del recaudo formal no afecta al contrato ni a su existencia, que podrá ser acreditada por otros medios, de acuerdo a lo establecido en el art. 1020 CCyC; pues cuando una determinada formalidad es requerida a los fines meramente probatorios, los contratos pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de que se cumplió con la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, considerándose tal 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, o comienzo de ejecución.

ARTÍCULO 1015. *Libertad de formas Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.*

Sub Clasificación de los Contratos Formales:

- **Absolutos** (ad solemnitaten) = Cumplen con las prescripciones de la ley bajo pena de nulidad.
 - Ejemplo: Donación de Inmuebles...no puede hacerse por instrumento privado. (si se hace, es NULO)

15)_EL CONSENSUALISMO

Según el principio fundamental establecido por el CCYC en lo atinente a los actos jurídicos bilaterales y patrimoniales el cual es el de la autonomía de la voluntad contractual se acoge al principio de libertad de forma establecido en el;

ARTICULO 284: LIBERTAD DE FORMAS. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.

ARTICULO 285.-FORMA IMPUESTA. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.

Esta disposición trata el caso donde el acto es formal solemne, pero de solemnidad relativa. Tal como se dijo, en este supuesto las partes no han cumplido con la forma legalmente exigida y, por tanto, el negocio jurídico celebrado no produce sus efectos propios, vale decir, aquellos queridos por los interesados al celebrarlo. Sin embargo, el referido incumplimiento no conduce sin más a la nulidad del acto instrumentado, sino que, por el principio de conservación, este vale como instrumento por el cual las partes se comprometieron a elevarlo a la forma legal expresamente prevista. A tal efecto, podrá demandarse judicialmente el cumplimiento.

A)_Neoformalismo

El Derecho moderno abandona el apego absoluto al formalismo y frente a él se erige el culto a la voluntad, la que por regla general, puede manifestarse libremente. Se consagra entonces el adagio “el solo consentimiento obliga” base del principio de la consensualidad de los actos jurídicos. Este principio preconiza la libertad en la escogencia de las formas para expresar la voluntad jurídica.

El formalismo se nos suele presentar entonces como un sistema antagónico al de la consensualidad, ya que, en efecto, representa la sujeción de las manifestaciones de la voluntad privada a formas predeterminadas.

Sin embargo, aun cuando la contemporaneidad haya desechado el formalismo antiguo y en contraposición se concibiera la libertad de forma, lo cierto es que, atendiendo a la seguridad de las partes, el interés de los terceros, etc.,

habitualmente se establecen excepciones a la absoluta discrecionalidad o libertad de los sujetos en cuanto a la elección de la forma del negocio, lo que se conoce como “neoformalismo”.

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

ARTÍCULO 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.*

B)_Antecedentes el código de Vélez Sarsfield

Art. 1.193CCN. Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.

16)

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

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

A)_NOMINADOS: Son aquellos que encajan dentro de un tipo legal, ya tienen su regulación en la ley y han sido precisados en su contenido, sus efectos y exigencias formativas (Ej: compraventa, locación, sociedad, donación, comodato, etc-).

B)_INOMINADOS: Son aquellos que no encuentran su sede dentro de la ley, que surgen de la vida jurídica y en razón de la libertad contractual inherente (conjuntamente con la libertad para contratar) .Estos hallan la posibilidad de nacer en el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, mientras no ofendan las leyes imperativas o de orden público ni las buenas costumbres o regla moral ya que de ser así tornaría nulo el contrato por carecer de objeto-fin social.

17)_OTRAS CLASIFICACIONES

A)_

- Contratos principales, es cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención.
- Contratos accesorios, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de cuya existencia depende. Son también llamados de garantías ejemplo la fianza.

B)_ ARTICULO 984.- Definición. El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predisuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

El contrato por adhesión a cláusulas predisuestas o condiciones generales es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente solo por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido.

Lo expuesto constituye una restricción al principio de libertad de contratación, en perjuicio de quien contrata con una empresa creadora del texto contractual. De ello se deduce que la contratación predispuesta porta los siguientes caracteres: unilateralidad, rigidez, poder de negociación a favor del predisponente y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia para consolidarlo a través de cláusulas inequitativas contrarias al adherente.

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

C)_ Contrato impuesto o forzoso

Son aquellos en los que una de las partes se ve obligada a celebrarlos por el imperativo legal. Se produce como efecto de alguna disposición legal, dando lugar a unas obligaciones patrimoniales entre dos partes que no han prestado necesariamente su consentimiento. Ejemplo expropiación.

D)_ Contratos de cumplimientos instantáneos

Son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto. Por ejemplo, compraventa.

E)_ Contrato de cumplimiento diferido

Son aquellos que el cumplimiento de las prestaciones se cumple escalonadamente a través del tiempo. Por ejemplo la renta de abonos, la renta vitalicia, el arrendamiento.

F)_Contratos individuales: cuando para su formación requiere el consentimiento unánime de las partes que lo celebran. Lo que caracteriza e contrato individual no es el hecho de que se celebre sólo entre dos personas. Las partes de un contrato pueden ser varias. No es la circunstancia de que el contrato se celebre entre dos contratantes la que le da el carácter de individual, sino el hecho de que sólo pueda efectuarse cuando todas las partes han consentido en él, sean dos o múltiples personas las que celebran el contrato; si para que produzcan efectos es necesario su consentimiento unánime, es individual.

G)_Contratos colectivos: Es aquél que afecta a todos los miembros de un grupo o colectividad, por el hecho de formar parte de ese grupo, aunque no hayan consentido en él. Por ejemplo el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en un o más empresas.

18_

A)_Contratos reales y consensuales. Enumeración del antiguo artículo 1142CCN

Según los arts. 1140/1143 CC son consensuales “sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas”. Cuando los contratos quedan concluidos para producir sus efectos propios desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.

Los contratos reales para producir sus efectos: Quedan concluidos desde que una de las partes hayan hecho a la otra, tradición de la cosa sobre la que versare el contrato. Esta clasificación agrupa a los contratos según el momento en que quedan perfeccionados.

Consensuales: perfeccionados desde que las partes se ponen de acuerdo sobre la declaración de voluntad común, la que desde ese momento tiene fuerza obligatoria entre ellos y el contrato entra a producir sus efectos propios.

Reales: no quedan perfeccionados sino desde el momento en que las partes hagan tradición de la cosa que es objeto del contrato, hasta ese momento no queda concluido el contrato para producir sus efectos propios (aun cuando hay entre las partes un acuerdo sobre una declaración de voluntad común tal acuerdo, de por sí, no perfecciona el contrato).

El simple acuerdo en los contratos reales -lo que constituye la promesa recíproca según el CC- no da acción para exigir su cumplimiento mientras la cosa no sea entregada. Así lo establece el CC respecto al comodato (art. 2256), mutuo (2190), donación manual (art.1816), contrato oneroso de renta vitalicia (art. 2071); constitución de prenda (art. 3205), anticresis (art. 3240).

El art. 1142 enumera los contratos reales: mutuo, comodato, depósito, constitución de prenda y anticresis. Aún cuando dicha norma no menciona al contrato oneroso de renta vitalicia (art. 2071) y a la donación manual (art. 1816), también lo son por disposición de las respectivas normas citadas.

No debe confundirse los contratos reales con los contratos con efectos reales, por ejemplo, algunos contratos como el depósito irregular, el mutuo, tienen efectos

reales porque perfeccionados con la entrega de la cosa, ésta pasa a propiedad de la otra. No confundir contratos reales con derechos reales, estos se contraponen a los derechos personales, y aquellos a los contratos consensuales.

UNIDAD 3

PUNTO 19. FORMACION DEL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL.

A)_ 262. Manifestación de la voluntad. Los actos pueden exteriorizarse oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material.

Para que el acto produzca efectos en el mundo jurídico es preciso que se exteriorice, por cuanto los que permanecen en la esfera íntima de las personas no son susceptibles de ser conocidos.

La voluntad se puede manifestar en forma:

- Expresa: diciendo o realizando actos que así lo presupongan.
- Tacita: esta manifestación debe realizarse a través de un acto valido. Para que el acto se considere valido sin ningún vicio de la voluntad debe estar hecho con

discernimiento, intensión y libertad. Si falta alguno de estos elementos, el acto no es válido.

ARTICULO 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

- Por signos inequívocos: consiste en realizar gestos que tienen significados muy precisos e inconfundibles.

- Silencio:

ARTICULO 263.- Silencio como manifestación de la voluntad. 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.

B)_ Exteriorización de la voluntad

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

Los hechos humanos son voluntarios cuando son ejecutados con discernimiento, intención y libertad. También es un elemento esencial del acto jurídico la forma o manifestación del acto al mundo exterior. Cuando falta cualquiera de ellos, el acto ha de reputarse involuntario.

- Discernimiento es una aptitud de la inteligencia que permite distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente de las acciones humanas.

- Intención supone la aptitud para entender el acto concreto que se realiza. Se diferencia así del discernimiento que si bien importa un estado de conciencia, se refiere a la aptitud genérica para llevar a cabo actos jurídicos. La falta de discernimiento excluye la intención, pero no a la inversa. Suprimen la intención tanto el error (art. 265) como el dolo (art. 271 y ss.).

- Libertad es la facultad de elegir entre distintas alternativas espontáneamente, esto es, sin coacciones. Por tanto, suprimen la libertad, la fuerza, el temor o intimidación

C)_Teorías

1. Objetiva: “TEORIA DE LA VOLUNTAD DECLARADA” el código civil alemán sostiene que para el derecho, lo que realmente interesa no es el querer interno de la persona, sino lo que ella manifestó querer al celebrar el acto. De lo contrario, no habría seguridad jurídica.

2. Subjetiva: “TEORIA DE LA VOLUNTAD REAL” Savigny considera que lo fundamental en el acto jurídico es la voluntad interna del sujeto otorgante. En caso de controversia, esa voluntad real de las partes debe prevalecer sobre la voluntad declarada.

D)_Vicios de la voluntad

ERROR: Se entiende por “error” el falso conocimiento de la realidad de las cosas. Es un vicio de la voluntad que afecta la intención del sujeto, como elemento interno del acto voluntario; de no haber tenido un falso conocimiento de las cosas, la persona jamás hubiera celebrado el acto. Puede recaer sobre algún elemento de hecho, contenido o presupuesto del acto; en tal caso se tratará de error de hecho. En cambio, el error de derecho es el que recae sobre el alcance, la existencia o la vigencia de las normas jurídicas.

El error se clasifica en esencial y accidental. El primero es el que se refiere al elemento del acto que se ha tenido en mira al tiempo de su celebración. Si, en cambio, recae en circunstancias accesorias o intrascendentes es inhábil para producir la invalidez del negocio. Para que cause la nulidad, no basta que se trate de un error de hecho, sino que la norma exige que sea esencial. Se trata de impedir que por cualquier error sin entidad se perjudique la estabilidad de los actos jurídicos, cuya conservación el ordenamiento legal procura. Por tanto, es preciso que exista un motivo importante para invocar el error y declarar, en consecuencia, la nulidad del acto.

ARTICULO 265.- Error de hecho. 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.*

ARTICULO 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.

Siempre que el error de cálculo no sea accidental se lo asimila al error en la individualización del objeto. En tal caso, no procede admitir que las partes acordaron por la suma menor. Pero, de tratarse de un mero error numérico, es claro que, como prevé el artículo en comentario, la nulidad no será viable, sino que procede su rectificación.

DOLO:

ARTICULO 271.- Acción y omisión dolosa. Acción dolosa 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 causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación.

ARTICULO 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.

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

VIOLENCIA:

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

Fuerza física irresistible: que es la coacción material o física que se ejerce directamente sobre el sujeto, quedando así reducido este a un mero instrumento.

Amenaza o violencia moral: es crear temor por medio de amenazas, suprimiendo así psíquicamente la libertad de obrar.

E) Vicios de los actos jurídicos

SIMULACION

ARTICULO 333.- Caracterización. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

ARTICULO 334.- Simulación lícita e ilícita. La simulación ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible. Si el acto simulado encubre otro real, éste es plenamente eficaz si concurren los requisitos propios de su categoría y no es ilícito ni perjudica a un tercero. Las mismas disposiciones rigen en el caso de cláusulas simuladas.

ARTICULO 335.- Acción entre las partes. Contradocumento. Los que otorgan un acto simulado ilícito o que perjudica a terceros no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación, excepto que las partes no puedan obtener beneficio alguno de las resultas del ejercicio de la acción de simulación.

LA LESION

ARTICULO 332.- Lesión. Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda.

El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción.

ACCION DE INOPONIBILIDAD O DE FRAUDE

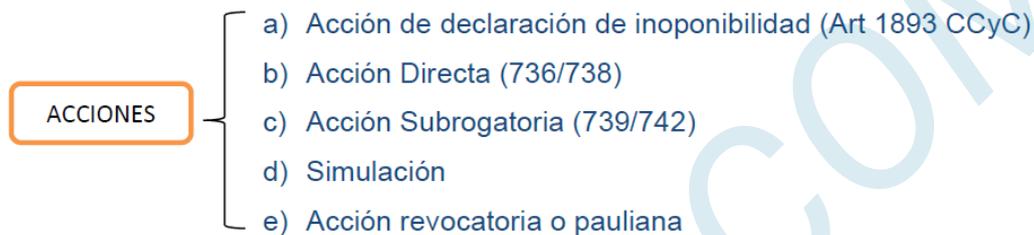
ARTICULO 338.- Declaración de inoponibilidad. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.

Se concede a los acreedores contra los deudores que ponen en peligro la garantía común al realizar actos de disposición patrimonial que provocan o agravan la insolvencia para sustraer bienes que deberían ser ejecutados.

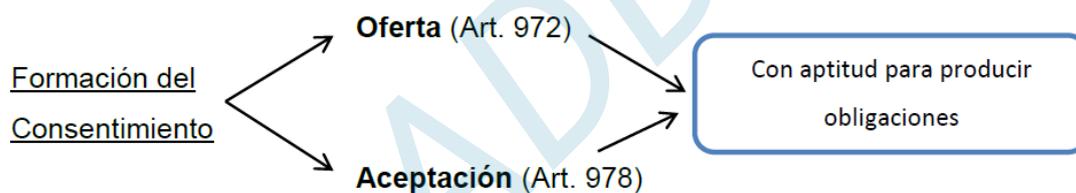
accionar mediante: **REMEDIOS PROCESALES**



Acciones: (Como medio preventivo o protección de créditos)



20)_LA OFERTA



A)_ Definición legal según recepción doctrina . Análisis

Para Spota, la oferta es una declaración de voluntad recepticia y unilateral. Según él, el contrato se llega a formar mediante propuestas u ofertas por una parte y aceptación por la otra.

B)_ Definición legal. Análisis

ARTICULO 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.*

Caracteres/requisitos de la oferta:

1. Dirigida a persona determinada o determinable: Su carácter recepticio determina su transmisión a persona determinada o determinable, lo que exige de un sujeto identificado por su nombre o bien que pueda ser identificado por parámetros que permitan su individualización y que impidan considerar a la propuesta como dirigida a persona indeterminada.

2. Intención de obligarse: La oferta debe contener una declaración de voluntad seria, destinada a crear, modificar o extinguir un contrato. No constituyen ofertas las declaraciones formuladas en broma.

3. Debe ser completa: con las precisiones necesarias (plazos, precio, etc.). Sin estos requisitos la oferta no es válida

C)_Oferta a publico El código civil derogado restaba toda eficacia a la oferta a persona indeterminada —art. 1148 CCyC—, mientras que el código de comercio establecía que “Las ofertas indeterminadas, contenidas en un prospecto o en una circular, no obligan al que las ha hecho” —art. 454 del ccom. —. Este cuerpo normativo la valida, teniéndola por reformulada como una invitación a ofertar, y le asigna alcances diversos a los de la producida en el ámbito de los contratos de consumo, en cuyo ámbito es obligatoria. Savigny se plantea este problema y nos dice que en realidad lo que pasa es que existe una indeterminación en el momento de la preparación del contrato, pero cuando el contrato se tiene por celebrado la indeterminación cesa, la persona del contratante ya está individualizada. Hay cierto grado de indeterminación, que cesa al momento de que la persona acude a la oferta, la acepta.

ARTÍCULO 973 INVITACION A OFERTAR. 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. Se tiene por efectuada cuando se realiza una oferta dirigida al público en general, invitando a sus destinatarios a iniciar tratativas o a formular a su emisor una oferta de concreción de un contrato. El art 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. La invitación a ofertar no es completa y eso es lo que la diferencia de la oferta

D)_Fuerza obligatoria

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

El sistema jurídico mantiene la exigencia de aceptación inmediata de la oferta formulada verbalmente, pero adapta la norma a casos donde la persona no está presente.

E)_Clases de oferta:

- *Entre presentes:* Persona presente es la que se encuentra en aptitud de dar una respuesta inmediata. Por más que la otra persona esté en otro lugar la oferta es entre presentes si la aceptación se da de forma inmediata. No importa el ámbito espacial, lo que importa es que la aceptación se de en el mismo momento en que se esté dando la oferta.

- *Entre ausentes:* es entre ausentes cuando la aceptación de la oferta no es inmediata. Puede ser hecha a través del oferente, de un agente o de una carta.

Cómputo del plazo de vigencia de la oferta

La oferta puede contener la expresión de un plazo de vigencia, el que debe computarse a partir de su recepción por el destinatario (art. 983 CCyC). El de la recepción es el criterio de mayor empleo en el derecho comparado; pero el emisor puede estipular el inicio del cómputo en una fecha posterior determinada.

F) Inmediatez de la aceptación.

En el segundo párrafo de la norma se establece que la oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, solo puede ser aceptada inmediatamente. La noción técnico-jurídica de persona presente o de persona ausente, a los efectos de la formación del consentimiento, no es física o territorial, sino temporal.

Tipos de oferta:

- *Oferta simple*: La oferta simple no está sujeta a modalidad alguna, por lo que puede ser revocada en cualquier momento; se entiende que pierde vigencia cuando transcurre el tiempo razonable necesario para recibir la aceptación, de acuerdo a las circunstancias del caso y del medio de comunicación empleado.
- *Oferta a plazo*: En este supuesto el emisor se compromete a mantener los términos de la oferta por un lapso determinado, computado desde la recepción de la propuesta por el destinatario.
- *Oferta irrevocable*: La determinación de la irrevocabilidad de la oferta es una facultad del oferente, quien renuncia unilateralmente a la prerrogativa de retractación que le acuerda el art. 975 CCyC. Es cuando el oferente renuncia a la facultad de revocar la oferta. Ya no está abierta en un plazo razonable ni tampoco tiene un plazo.

G) Aceptación por medios usuales de comunicación:

En una compraventa online, la oferta entre presentes se produce cuando compro el producto sin hacer ningún tipo de consultas al vendedor. Es entre ausentes cuando empiezo a preguntar sobre determinadas características al vendedor, porque en este caso no es inmediata la aceptación. Pero puede presentarse una tercera posibilidad: En el momento en el que veo el producto que me interesa hago una contraoferta, pero en ese cambio se está haciendo una nueva oferta y no se acepta la oferta anterior, sino que se intercambia los roles y paso a ser oferente.

H) Retracción de la oferta , Excepciones

• EXCEPCIONES

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

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

Retractada quiere decir RETIRADA. La norma posibilita la retractación de la oferta dirigida a persona determinada y establece que ella será eficaz si su emisor logra que sea recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta que se intenta privar de efectos.

21)_ LA ACEPTACION

A)_

ARTÍCULO 978. Aceptación. Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante.

Es una contra oferta. Para que ella tenga eficacia debe expresar plena conformidad con la oferta, en grado tal que cualquier modificación introducida a la propuesta original por el destinatario importa la formulación de la oferta de un nuevo contrato, el que quedará concluido si el oferente inicial comunica de forma inmediata la aceptación de la contrapropuesta a su emisor. Quien recibe una oferta dispone entonces de varias posibilidades: guardar silencio, rechazarla, proponer una reformulación de sus términos o aceptarla. Si acepta, su manifestación debe ser: a) lisa y llana; y b) oportuna, formulada durante el lapso de vigencia de la oferta. Ello sin perjuicio de la posibilidad de considerar a la aceptación tardía como una oferta formulada por el destinatario de la propuesta anterior.

B)_

ARTÍCULO 979. 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.

La aceptación de una oferta puede producirse de diversas maneras:

- Expresa: diciendo o realizando actos que así lo presupongan.
- Tacita: esta manifestación debe realizarse a través de un acto válido. Para que el acto se considere válido sin ningún vicio de la voluntad debe estar hecho con discernimiento, intencionalidad y libertad. Si falta alguno de estos elementos, el acto no es válido.
- Por signos inequívocos: consiste en realizar gestos que tienen significados muy precisos e inconfundibles.
- 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.

C)_L aceptación como medio de perfeccionamiento del contrato

ARTICULO 980: Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato:

- a) Entre presentes, cuando es manifestada, (inmediata)*
- b) Entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.*

D)_Declaración de voluntad recíproca . modalidades impuestas a la aceptación por el oferente

Estas pueden referirse a la exteriorización y temporalidad de la aceptación.

- a) El oferente puede facilitar la aceptación indicando que ella puede llegar por vía aérea, terrestre o por telegrama, inclusive puede expresar que no espera la notificación de la aceptación, que la da por descontada. La aceptación se exterioriza por hechos demostrativos de la adhesión porque ya hay comienzo de ejecución de la obligación (aceptación implícita).
- b) El ofertante puede rodear su ofrecimiento con ciertos requisitos exigiendo que la aceptación sea enviada por determinada vía o que llegue en cierto lapso. Son modalidades impuestas por el proponente y que de no ser cumplidas hacen que el contrato no se perfeccione.
- c) En el caso de la limitación en el tiempo en que debe haber aceptación, el ofertante le comunica al destinatario que solo oír si llega dentro de cierto tiempo. Ejemplo de los 10 días. Quedando excluida después de ese momento.

E)_Modificaciones de la oferta contrapuesta

Decimos que hay una contrapropuesta cuando el destinatario de la oferta le introduce modificaciones. Es el supuesto contemplado en el art. Según el cual cualquier modificación que se hiciera en la oferta al aceptarla importara la propuesta de un nuevo contrato. El destinatario de la oferta pasa a ser oferente y este último a ser destinatario. Ejemplo si el destinatario manifiesta que está de acuerdo con lo que se le propone, pero agrega que los gastos de transporte correrán por cuenta del vendedor, esto significa una contrapropuesta.

Existe contrapropuesta si la aceptación de la oferta llega fuera del plazo establecido por el oferente.

F)_Formas de aceptación: aceptación de la oferta verbalmente y por escrito: la oferta o propuesta hecha verbalmente no se juzgara aceptada si no lo fuese inmediatamente, o si hubiese sido hecho por medio de un agente, y este volviese sin una aceptación expresa.

G)_

Artículo 981: Retracción de la aceptación. La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.

H)_

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 esta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.

- Contrato celebrado entre presentes: es aquel en el cual la espontaneidad en la conversación, es decir no se advierte un espacio de tiempo prolongado entre la emisión de la oferta por el proponente y su captación por la persona a quien está dirigida.
- Contrato por teléfono: la cuestión es si se trata de un contrato entre presentes o entre ausentes. Podría ser considerado entre presentes, porque ambas partes intercambian sus ofertas al mismo tiempo. De la misma manera podría ser considerado como un contrato entre ausentes, porque se encuentran en diferentes lugares.
- La ley rige la forma del contrato sostiene que en principio hay que atenerse a las normas del lugar en que se celebró el contrato, lo cual no siempre es fácil en caso de que se trate de contratos hechos por correspondencia, en cuyo caso debemos atenernos a la ley más favorable.
- La doctrina moderna incluye este tipo de contrato, junto con aquellos celebrados por fax, emails, videoconferencias como contratos entre presentes.

I)_ Caducidad de oferta; muerte o incapacidad de las partes

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

No es lo mismo hablar de caducidad de la oferta que de retractación de la oferta. Cuando se habla de REVOCACION las dos partes están bien. La CADUCIDAD se da cuando cualquiera de las 2 partes muere o cae en una incapacidad sobreviniente, acá hay un hecho ajeno y la oferta no se puede mantener. La CADUCIDAD de la oferta puede darse hasta antes de ser aceptada. Si la parte aceptante hubiese aceptado sin saber que el oferente murió o cayó en una incapacidad puede reclamar solamente por las pérdidas sufridas o por los gastos que le ocasiono la aceptación. La oferta puede ser (si no es que debe ser cumplida

por el oferente a pesar de que se podría alegar la caducidad) cumplida por los herederos, porque tiene la salvedad que si fuese imposible el cumplimiento ya están protegidos.

J)_Contrato plurilaterales . Sistema legal

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 solo entre quienes lo han consentido.

Dos alternativas básicas pueden darse en la constitución de este tipo de contratos; ambas requieren el consentimiento de todos los interesados, salvo que la convención o la ley autoricen a la mayoría a celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión entre quienes lo consintieron, a saber:

- a) Concurrencia de ofertas emanadas de distintas personas
- b) Oferta emanada de un único centro de interés, pero dirigida a varios destinatarios.

22)_CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL ENTRE AUSENTES

A)_Su manifestación y consentimiento.

ARTÍCULO 980. Perfeccionamiento La aceptación perfecciona el contrato: a) entre presentes, cuando es manifestada; b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

Se consideran celebrados entre presentes los contratos en los que no hay solución de continuidad entre la oferta y la respuesta a ella; y entre ausentes, aquellos en los que media un plazo entre una y otra manifestación, sin importar, en razón de las posibilidades que ofrecen las TIC (Tecnologías de la Informática y las comunicaciones) la localización física de los sujetos involucrados en el intercambio. Cuando se verifica la existencia de un lapso entre la oferta y la aceptación, se presenta el problema de la determinación de cuándo, en qué tramo de la circulación de información y del intercambio, corresponde considerar concluido el contrato.

B)_Teorías extremas. Principio legal

La solución a ese problema puede alcanzarse por cuatro sistemas distintos:

- a) Sistema de la declaración: por el que se considera concluido el contrato por la aceptación de la oferta, sin necesidad de ninguna exteriorización de la voluntad;
- b) Sistema de la expedición: en él se requiere que la declaración de aceptación de la oferta sea enviada al oferente, considerándose concluido el contrato en el momento en el que se remite tal aceptación;
- c) Sistema de la recepción: por este se considera concluido el contrato cuando la comunicación que da cuenta de la aceptación es recibida por el oferente, sin que sea necesario que éste haya efectivamente tomado conocimiento de su contenido y,
- d) Sistema de la información: se considera formado el consentimiento cuando el oferente conoce el contenido de la aceptación.

C) Prevalencia de la teoría de la emisión en el código de Velez Sarfield.

En el CC el problema se resolvía con base en el sistema de la expedición, pero no puro, pues el procedimiento evidenciaba la presencia de elementos del sistema de la información. Vélez estableció en el art. 1154 cc que la aceptación hacía perfecto el contrato desde su envío al proponente, y similar solución se establecía en los arts. 213 Y 215 ccom.; el sistema de la expedición regía en los casos de muerte o incapacidad del aceptante, privando a esas circunstancias de incidencia sobre el vínculo si se producían luego de haber sido expedida la aceptación (art. 1149 cc) y en el supuesto de retractación de la oferta, que podía ser formulada en tanto no hubiera sido expedida la aceptación (art. 1150 cc). Por otra parte, el sistema de la información se aplicaba en materia de caducidad de la oferta, la que se producía cuando el oferente fallecía o perdía su capacidad antes de tener conocimiento de la aceptación de la otra parte (art. 1149 cc) y en caso de retractación de la aceptación, viable si se producía antes de que ella llegara a conocimiento del proponente (art. 1155 cc). Se trataba de un régimen mucho más complicado de que el que ahora diseña el código civil y comercial. El sistema era complicado y no se ajustaba a las necesidades del tráfico moderno, pues en el mundo de los negocios la correspondencia se presume conocida desde que es entregada en el domicilio del destinatario.

23) TRATATIVAS CONTRACTUALES

Por tentativas contractuales entendemos a sea la fase inicial en la contratación que comprende los hechos previos, no solo la declaración común que configura el contrato sino aun la misma oferta contractual y en virtud de las cuales las partes analizan o consideran las cláusulas de una posible convención que pueda llegar a surgir entre ellas. La doctrina señala que estos tratos preliminares están destinados a preparar el terreno para la oferta, pero en esta etapa no existe e designio de vincular a las partes.

A) Principio general artículo 990

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

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, hasta que alcanzan un contrato preliminar (art. 994 CCyC), concretan un contrato definitivo (arts. 957, 971 CCyC y conc.) o alcanzan un acuerdo parcial conclusivo (art. 982 CCyC). No hay en la materia límites temporales ni plazos de caducidad legalmente establecidos. 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. A menudo se materializan e integran por un conjunto de actividades desarrolladas con una finalidad coherente, que suelen partir de sondeos básicos entre las partes y se despliegan luego en intercambios de información acerca de propósitos o necesidades, inspecciones, evaluaciones de calidad, presentaciones,

etc.; actividades todas destinadas a avanzar, en un clima de confianza, hacia el perfeccionamiento de un negocio jurídico. Se discuten en ellas tanto aspectos jurídicos como meta jurídicos de la que podría ser una relación funcional entre las partes, procurando alcanzar una regulación satisfactoria para los distintos intereses comprometidos. Un contrato alcanzado por medio de negociaciones serias, en las que las partes han evaluado los distintos aspectos de sus necesidades e intereses, conviniendo entre ellas al respecto, tiene mayor posibilidad de transitar el período funcional sin conflictos.

B)_Resposanbilidad precontractual tratativas preliminares, per-oferta impuesta por la ley

La ley también admite una responsabilidad contractual independiente de toda conducta abusiva, de todo hecho que signifique un abuso de la prerrogativa de no contratar. Eso es lo que observamos en aquel precepto que impone a quien ejerce su voluntad de revocar la oferta, el deber de resarcir las pérdidas e intereses que hubiere sufrido el aceptante si la revocación se dio antes de llegar a su conocimiento.

C)_Análisis del artículo 991 CCYC . ruptura intempestiva de las tratativas y daño causado. Buena fe.

ARTICULO 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.

La finalidad de las tratativas es la concreción de un contrato y es por ello que se considera antijurídica toda conducta que, de un modo injustificado, frustre la posibilidad de alcanzarlo. Las tratativas no tienen efecto vinculante, al menos no en los términos del art. 969 CCyC, que se refiere a los contratos ya concluidos; pero sí tienen la ligazón que genera el deber de obrar con buena fe, respaldada por la función coercitiva de las consecuencias derivadas de su inobservancia. La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Ella exige hablar claro e intercambiar adecuadamente la información necesaria para la toma de decisiones por cada una de las partes involucradas en el proceso de construcción de un vínculo contractual. La norma sancionada no limita la responsabilidad al daño al interés negativo. Si bien podría considerarse que, dado el principio de libertad para contratar o no hacerlo, la frustración de la posibilidad de alcanzar la celebración de un contrato no debería dar lugar a responsabilidad, pues ello constituiría una suerte de limitación a aquella, otra ha sido la orientación de nuestro derecho. 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.

D)_Deber de confidencialidad

ARTICULO 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. Quien determina la confidencialidad de la información es quien la proporciona; aunque puede que las partes establezcan el carácter confidencial general de todo el proceso de negociación que desarrollen. 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

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. 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:

i) 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)

ii) 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.

E)_Cartas de intención.

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

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. Puede tener distintas finalidades: a) declarativa y probatoria: registrando puntos sobre los que los negociantes arribaron a un acuerdo y otros, sobre los que se mantiene el disenso. Carecen de obligatoriedad jurídica y cumplen una función ordenadora y probatoria; b) obligatoria: cuando se adiciona una obligación de negociar, que generalmente

consiste en un deber de diligencia específico de carácter procedimental o sustancial; c) determinadora de objetivos: cuando las partes establecen los objetivos que procuran alcanzar en las negociaciones; d) determinadora de la identidad de las partes y representantes: lo que es de gran importancia en las negociaciones de contratos complejos, en los que interviene una pluralidad de sujetos, asesores y técnicos por cada parte y es necesario tener en claro quien, entre todos ellos, cuenta con el poder legal de decisión por el interés por el que una parte negocia. 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), lo que constituye un refuerzo específico de la libertad de negociación enunciada en el art. 990 CCyC, en su aspecto negativo.

F)_Factor de atribución de la responsabilidad contractual y extracontractual.

Responsabilidad contractual es la emergente del incumplimiento de un contrato y se distingue según que la prestación debida consista en una obligación de medios o de resultado. En el primer caso se debe probar la culpa del incumplidor, en el segundo la sola circunstancia de no alcanzar el resultado que se prometió implica responsabilidad contractual. Responsabilidad precontractual nos pone en presencia de los hechos ilícitos, sea por hecho doloso o culposo. La responsabilidad precontractual defiere cuando en un macro contrato una de las partes aborte indespectivamente las negociaciones contractuales. Van a ser ejecutables los gastos directos y los indirectos necesarios. Los gastos primarios son los directos y necesarios. Los gastos secundarios son necesarios para llegar a la concreción del contrato. Son gastos independientes al contrato los gastos que no son indemnizatorios, sino que es repetición.

24)_CONTRATO POR ADHESION A CLAUSULAS GENERALES PREDISPUESTAS

Adhesión: deben tener los elementos esenciales de todo contrato. Son contratos que ya tienen cláusulas predisuestas. Ej.: contrato de telefonía celular.

A)_

ARTÍCULO 984. Definición El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predisuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción.

El contrato por adhesión a cláusulas predisuestas o condiciones generales es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente solo por una de las partes de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido.

B)_Requisitos

ARTÍCULO 985. Requisitos. Las cláusulas generales predisuestas 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.

El código hace prevalecer la importancia de la inteligibilidad y la completividad de la cláusula de modo que, para la comprensión de su lectura, se haga innecesario un reenvío a otra cláusula. Sobre el particular, cabe señalar que a la claridad debe unírsele la legibilidad para que las cláusulas predisuestas que contienen restricciones dirigidas al adherente no pasen desapercibidas y, para ello, deben aparecer destacadas del resto del documento contractual. El juez va a tener injerencia cuando en el contrato hay determinadas cláusulas que sean abusivas o que no estén claras o precisas. En ese caso se puede plantear jurisdiccionalmente y el juez será quien esas cláusulas las tenga como no escritas y tenga que hacer una readecuación del contrato. No es que el contrato será nulo, sino que lo va a integrar de manera tal que esas cláusulas las tenga como no existentes.

I)_ Interpretacion y clausulas particulares abusivas

ARTÍCULO 986. Cláusulas particulares Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.

Tienen por fin sustituir, ampliar, suprimir o modificar una cláusula general, predominantemente traducen una expresión de voluntad que atiende al mecanismo tradicional en la formación del contrato. Si nosotros tenemos clausulas generales y clausulas particulares, las que tienen mayor injerencia son las particulares porque están puestas para ese caso en especial.

ARTÍCULO 987. Interpretación Las cláusulas ambiguas predisuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente. Si estas cláusulas no coinciden con aquello que se estableció o se logró conciliar entre las partes, se tienen por las que dijo el predisponente.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

Todos estos contratos tienen que ser aprobados por una autoridad administrativa central. Si ese contrato tiene cláusulas abusivas, el juez tiene 2 opciones: establecer una interpretación que le reste toda potencialidad lesiva de los derechos de adherente, o bien declarar la nulidad parcial del contrato.

Cuando el artículo habla de integrar no es que le pueda tachar un pedacito y eso me va a hacer que el contrato pueda subsistir, sino que tiene que quedar de manera tal redactado que esa cláusula que se saca no perjudique el contenido del resto del contrato. Es decir que vuelva a conformar (sin esa cláusula) un nuevo contrato que pueda subsistir por sí mismo.

II) Control judicial y aprobación administrativa

ARTÍCULO 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.*

La norma prevé la intervención judicial para el control de las cláusulas abusivas en los contratos formados por adhesión a cláusulas predispuestas por una de las partes contratantes. El criterio enunciado, según el cual la aprobación administrativa de determinados modelos de cláusulas generales no obsta a su control judicial, es consistente con lo establecido en el art. 1122 CCyC con relación a los contratos de consumo y con el principio general, inherente al sistema de frenos y contrapesos propio de la división de Poderes de gobierno, por el que los actos de la Administración pueden ser revisados por el Poder Judicial.

C) Vicios del consentimiento contractual

I) La invalidez de un contrato no puede solo sobrevenir por un vicio del consentimiento (error, dolo y violencia) sino también de un vicio del acto jurídico (simulación, fraude y lesión).

- **ARTÍCULO 265.** *Error de hecho. 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.*

- **ARTÍCULO 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.*

- **ARTÍCULO 271.** *Acción y omisión dolosa. Acción dolosa 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 causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación.*

Lesión: es un vicio del acto jurídico que se constituye 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”. La víctima del vicio de lesión puede demandar nulidad o el reajuste del negocio. Si promueve la primera y el demandado ofrece reajustar equitativamente la pretensión, la acción se transformará y seguirá solamente como reajuste. La demanda solamente puede ser intentada por la víctima o sus herederos. No es susceptible de subrogación por los acreedores o terceros interesados. El plazo de prescripción de la acción es de 2 años contados desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida.

Acción de inoponibilidad o fraude: Se concede a los acreedores contra los deudores que ponen en peligro la garantía común al realizar actos de disposición patrimonial

que provocan o agravan la insolvencia para sustraer bienes que deberían ser ejecutados.

Simulación: tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son ciertas, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. El contradocumento es un escrito, generalmente secreto, destinado a comprobar o reconocer la simulación total o parcial de un acto aparente. Es la prueba principal del carácter ficticio del negocio simulado. Generalmente, las partes otorgan el contradocumento contemporáneamente con el acto que simulan ante la eventualidad de que una de ellas, o sus herederos, desconozcan la realidad o bien la eficacia del acto disimulado, pero no existen inconvenientes en que sea otorgado antes o después. Solo es imprescindible que contenga una explicación sobre cuál es el verdadero carácter del negocio. Esta exigencia importa que entre el acto simulado y el contradocumento exista simultaneidad o conexión intelectual. La acción de simulación que inicie una de las partes contra la otra exige como prueba principal la presentación del contradocumento.

ERROR- VICIO Y ERROR-OBSTACULO

a) **ERROR VICIO:** nos pone en presencia de una falsa representación del estado de hecho de las personas, actos o cosas. Es decir, hay un vicio de la voluntad.

b) **ERROR OBSTACULO:** nos enfrenta ante una desarmonía objetiva entre la declaración de la voluntad y la voluntad misma. Es decir, hay una falta de congruencia entre lo declara y lo querido. Debe tratarse de un error esencial (reconocible) para que proceda ser invocado como causa de anulabilidad del acto jurídico.

Vicios de la voluntad: { *ERROR (Art. 265 – 270)*
DOLO (Art. 271 – 275)
VIOLENCIA (Art. 276 – 278)

Vicios de los actos jurídicos: → *LESIÓN (Art. 332)*
→ *SIMULACION*
→ *FRAUDE*

II)_Facultad de impugnación y validez provisional del contrato anulable

Si se trata de la nulidad del contrato por error, violencia o dolo, la facultad jurídica de impugnación de tal contrato, es decir de accionar para que se lo declare invalido, solo atañe a quien hubiese sufrido el vicio, no a la parte que lo hubiera causado.

Si nos referimos a la *simulación*, cualquiera de las partes, puede invocar la invalidez del acto oculto si este tiene un objeto-fin social (es decir no contrataría una ley prohibitiva ni perjudica a terceros) pero puede invocar la invalidez aquel contratante que actuó con torpeza, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el negocio torpe o ilícito, no obteniendo el accionante beneficio de ello.

En cuanto al *fraude*, la acción Paulina solo es otorgada a los acreedores perjudicados por los actos del deudor insolvente posteriores a dicho acto.

El contrato impugnabile por los vicios de la voluntad se reputa valido mientras no fuere anulado. He ahí la validez provisional del contrato. Pero una vez declarada la anualidad, esa declaración tiene eficacia ab initio, sin perjuicio del amparo de la buena fe, creencia y a título oneroso.

La nulidad del contrato resulta purificada por la confirmación. Dicha convalidación, por la cual quien la efectuó hace desaparecer los vicios del acto, debe acaecer una vez que cesó la causa de invalidez del negocio jurídico, no requiriendo el concurso de la otra parte y con eficacia retroactiva.

III)_Voluntad contractual, la reserva mental, declaración no seria, broma dolosa

*RESERVA MENTAL: Puede ser unilateral o bilateral según la simulación provenga de una o ambas partes. En ambas existe un disenso consiente entre la voluntad y la declaración. La 1era carece de relevancia ya que rige el principio de que para que un hecho se lo repute de voluntario se requiere que medie un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste. En el 2do caso, cuando la simulación es bilateral y persigue un fin serio no dañoso a los dchos de 3ros ni lesivo de la ley imperativa, es amparado por el dcho. objetivo.

*ACTO JURIDICO NO SERIO: niega eficacia de tal declaración de voluntad en el ámbito de lo patrimonial. Hay ausencia de voluntad contractual. No media la intención que como elemento del acto la ley exige.

*BROMA DOLOSA: impide, a quien la efectuó, alegar la ausencia de voluntad y el hecho de que sea broma no puede ser causa para negarse al cumplimiento del contrato celebrado. Solo si esa reserva no pudo pasar inadvertida el acto carece de eficacia.

IV)_Voluntad real y voluntad jurídica. Simulación y apariencia jurídica.

La voluntad real es aquella se refiere al querer de la persona, o sea aquella manifestación de sentimiento de querer y del sentimiento de entender. La voluntad jurídica es en cambio la que se exterioriza y puede estar o no en concordancia con la voluntad real.

En definitiva, el problema es el de decidirse equitativamente entre la voluntad real y la voluntad jurídica. En principio, nuestra ley se atiene a la voluntad real, pero formula grandes concesiones a la voluntad jurídica a los efectos de que prime la seguridad en el tráfico jurídico.

A la simulación, a la apariencia jurídica la ley la mantiene como tal, le da valor si con ello protege a terceros de buena fe. Se trata de proteger a los terceros, a la buena fe y la onerosidad.

25)_CONTRATOS PRELIMINARES

A)_Análisis del art 994 CCYC

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

El contrato preliminar es un acto jurídico cuyo objeto es la determinación de los elementos esenciales particulares de un contrato futuro, cuya celebración constituye su causa. El contrato preliminar actúa como un vínculo instrumental y temporario con relación al contrato definitivo cuya posible concreción es su fin.

B)_Plazo

La promesa de celebración de un contrato futuro, bajo cualquiera de las dos modalidades que se mencionan a continuación, obliga por el plazo por el que fue formulada; el que puede ser de un año o menor y ser renovado a su vencimiento, o prorrogado por un lapso inferior al del plazo inicialmente estipulado, según lo acuerden las partes. El fundamento de esta limitación se encuentra en la preservación de la libertad contractual, por lo que, en caso de duda, las cláusulas de autonomía que varíen dicho plazo deben ser interpretadas restrictivamente, en el sentido de la liberación del obligado.

C)_Obligaciones de hacer

ARTÍCULO 773. Concepto. La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

Tanto en la órbita contractual como en la extracontractual son múltiples las situaciones que originan obligaciones de hacer. Revisten suma importancia en el denominado sector terciario de la economía de mercado, que es básicamente un sector de servicios. Calificada doctrina ha sostenido que desde la adquisición de los bienes de producción aparecen los prestadores de servicios, lo que también ocurre en la etapa de producción y en la circulación de bienes, por ello se afirma que la actual distribución comercial descansa en las obligaciones de hacer.

D)_Contrato de opción y definitivo. Condición de transmisibilidad

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

Se trata de un contrato preliminar por el que las partes se obligan a celebrar un futuro contrato, cuyos elementos esenciales particulares determinan, otorgando a una de ellas, a varias o a todas, según el tipo de vínculo del que se trate, la facultad irrevocable de concluir el contrato por vía de la aceptación, la que debe ser ejercida dentro del plazo de un año o del menor que convengan. 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). En el contrato de opción la identidad de las partes contratantes es un elemento determinante, pues en la base de tal compromiso se encuentra, o bien una determinada confianza en el otro, o bien un determinado interés, que no necesariamente habrá de perdurar en caso de sustitución de quien actúa por una de las partes.

ARTÍCULO 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.

Puede celebrarse para comprometer la realización de un futuro contrato que no sea de los que requieren una forma bajo sanción de nulidad, como ocurre con la donación de inmuebles, de cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 CCyC). El contrato preliminar alcanza plena eficacia cuando se celebra el contrato definitivo, que exige un nuevo proceso de formación del consentimiento. Dada tal circunstancia, cabe establecer que la función del contrato preparatorio es la de compeler a la formación del nuevo vínculo y, en caso de no cumplir alguna de las partes con la obligación a su cargo, en la última parte del art. 995 CCyC se establece la aplicación del régimen de las obligaciones de hacer (arts. 773 a 778 CCyC), que prevé la ejecución forzada, con intervención sustitutiva del juez en el supuesto del art. 1018 CCyC, de verificarse los requisitos allí establecidos.

E) Pacto de preferencia

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

El código establece que el pacto de preferencia da nacimiento a una obligación de hacer a cargo de una de las partes por la que, de decidir ella celebrar un contrato con relación a la operación jurídica considerada, deberá concluirlo con quien o quienes sean acreedoras de tal obligación. El contenido de la cláusula que establece el pacto

está librado a la decisión de las partes; para ser tal, simplemente debe prever que la o las obligadas otorguen prelación a la o a las otras partes en la adquisición de los derechos. 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.

F)_Transmisibilidad y efectos

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

Si la parte que se encuentra obligada por un pacto de preferencia, el otorgante, decide llevar adelante una operación comprendida en los términos de este, debe comunicar tal circunstancia a quien o quienes sean beneficiarios de la estipulación, dando cuenta de los requisitos de la oferta, entre los que deberá determinarse el precio; la aceptación de dicha oferta concluye el nuevo contrato cuyo contenido se ve integrado por la vinculación con el que contiene el pacto de preferencia. 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.

G)_Contrato sujeto a conformidad

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

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; 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; 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.

UNIDAD IV

26)_CAPACIDAD, OBJETO Y CAUSA DE LOS CONTRATOS

A)_Capacidad

Capacidad: es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y deberes jurídicos, y para ejercerlos.

Pueden ser: de goce (o de derecho)- la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados (absolutas o relativas).

De ejercicio (o de hecho) es la aptitud que goza una persona de poder ejercer por si misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este código y en un sentencia judicial. Son incapaces de ejercicio:

- La persona por nacer
- La persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente
- La persona declarada incapaz por sentencia judicial

❖ Respecto de la capacidad de goce la regla constituye la capacidad por lo que sus limitaciones serán siempre relativas, dado que no es posible que una persona adolezca de una incapacidad de derecho absoluta pues esto equivaldría a una muerte civil, por ejemplo la esclavitud.

En cuanto a la capacidad de ejercicio el código abandona la tradicional distinción entre capacidad de hecho absoluta y relativa. La capacidad de ejercicio puede sufrir limitaciones y en este caso podrán estar expresamente previstas en el código o bien surgir de una sentencia judicial.

❖ Las persona por nacer: es aquella desde la concepción hasta el nacimiento. Ejercen sus derechos a través de sus representantes legales, padres. A los fines de adquirir en forma irrevocable los derechos que se le hubieran concebido, existe una condición o requisito esencial; el nacimiento con vida puesto que en caso que naciera sin vida se considera que la persona nunca existió.

❖ La persona menor de edad: esto es desde el nacimiento hasta los 18 años. Se encuentran sujetos a la representación legal de sus padres o tutores. Sin perjuicio de que según pautas de edad y grado de madurez el código admite la realización de ciertos actos por sí mismos.

Dentro de esta categoría los que tienen entre 13 y 18 años, ya tienen discernimiento para realizar actos voluntarios lícitos. Si celebra matrimonio adquiere plena capacidad de ejercicio, aunque no podrá aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito o hacer donación de bienes recibidos a título gratuito o afianzar obligaciones. Sin embargo puede disponer de dichos bienes onerosamente requiriendo para ello autorización judicial.

La persona menor de edad con título personal habilitante tiene libre disposición y administración de los bienes que adquiera con el producto de su trabajo.

❖ Las personas declaradas incapaces judicialmente: ejercerán sus derechos a través de sus representantes legales, bajo el régimen de curatela. El código estipula que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de 13 años que padece de una adicción o alteración mental.

permanente prolongada siempre que estime que el ejercicio de su plena capacidad puede resultar dañoso a su persona o a sus bienes. Por excepción el juez puede declarar su incapacidad y designar un curador.

Por último, el código también contempla la inhabilitación a las personas prodigas, en la gestión de sus bienes. Exponiendo a sus familias a la pérdida del patrimonio.

La sentencia implica una restricción a la capacidad jurídica de la persona quien ya no podrá ejercer por sí determinados actos.

B) Inhabilidades para contratar

ARTICULO 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.

El art. 1001 CCyC establece la regla general a aplicar a los supuestos de inhabilidades para contratar para todos aquellos casos en que se encuentren impedidos de hacerlo por disposiciones especiales. Lo que se persigue es evitar que determinados sujetos, que se encuentran en una posición que les da alguna ventaja concreta frente a otros intereses con los que se encuentran vinculados o por los que deben velar, se aprovechen de la situación para obtener una ventaja particular. La norma apunta a una relación de intereses en conflicto, por lo que para restarle eficacia a un determinado acto no se atiende solo a la identidad de la persona que lo realiza, sea humana o jurídica, sino al interés por el que actúa; por lo que el acto se verá privado de efectos si sus consecuencias resultan finalmente imputables a un sujeto de derecho que no podría realizarlo por estar alcanzado por una inhabilidad legal.

ARTÍCULO 1002. Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio:

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

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

- A. Funcionarios públicos en general: el primero de los supuestos se refiere a la inhabilidad establecida respecto de los funcionarios públicos, en sentido general, a quienes se les impide contratar respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados. La norma alcanza a todo funcionario público, cualquiera sea el poder en el que desempeñe funciones, por lo que no solo cabe considerar alcanzados por esta prohibición a los dependientes del Poder Ejecutivo del que se trate —

es una disposición de derecho común y, por ello, se aplica en todo el país, a funcionarios públicos de todos los niveles y estructuras— sino también a los que cumplen funciones en el ámbito legislativo o judicial, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente.

- B. Sujetos vinculados con la administración de justicia: con un mayor nivel de especificidad, en el segundo inciso se impide a un conjunto de servidores del sistema de justicia celebrar contratos respecto de bienes relacionados con procesos en los que han tenido intervención;
- C. Abogados y procuradores y albaceas que no son herederos: quienes no pueden celebrar contrato de compraventa sobre bienes que integran el acervo hereditario de las sucesiones testamentarias en las que intervienen, según se establece en el último párrafo de la norma.
- D. Cónyuges bajo el régimen de comunidad: en el cuarto inciso se impide a los cónyuges que adoptaron el régimen patrimonial de comunidad de bienes, celebrar contratos entre sí.

C)_Nulidad. Efecto

ARTÍCULO 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.

En este código, la determinación de la incapacidad psíquica o mental se hace con relación a determinados actos y respecto de personas mayores de trece años que padecen una adicción o una alteración mental permanente o prolongada grave, siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes (art. 32 CCyC y conc.).

Con relación a la declaración de nulidad a la que se alude, dispuesta en protección de los intereses del incapaz, deben distinguirse dos supuestos, según que la celebración del contrato sea:

1) anterior a la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la sentencia que declara la incapacidad, caso en el que pueden ser declarados nulos los actos en los que a la existencia de perjuicio al incapaz se sume alguno de los siguientes factores:

- a) enfermedad mental ostensible al tiempo del otorgamiento;
- b) mala fe del otro contratante; o
- c) acto a título gratuito (art. 45 CCyC);

2) posterior a la inscripción de la sentencia en ese registro, caso en el que el acto es nulo sin necesidad de verificar la concurrencia de los factores antes mencionados (art. 44 CCyC).

D)_Antecedentes previos

El Código Civil francés menciona expresamente la causa entre las condiciones esenciales para la validez de una convención en el art. 1108, junto al consentimiento, la capacidad y el objeto que forma la materia de aquélla. A continuación, establece que:

“La obligación sin causa, o sobre una causa falsa, o sobre una causa ilícita, no puede tener ningún efecto” (art. 1131).

“La convención no es menos válida, porque la causa no esté expresada” (art. 1132).

“La causa es ilícita cuando es prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público” (art. 1133).

El Código Civil italiano incluye la causa junto al consentimiento, el objeto y la forma entre los requisitos necesarios para la existencia del contrato en el art. 1325. Al tratar sobre la causa del contrato, sanciona que ella es ilícita cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres (art. 1343), o cuando el contrato constituye el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

En el Derecho argentino, las disposiciones transcritas del Código Civil francés son el antecedente inmediato de los antiguos arts. 500 a 502, ubicados bajo el título “De la naturaleza y origen de las obligaciones” dentro de la sección primera del Libro Segundo de nuestro Código Civil de Velez, que se refieren a la causa. Luego de haber sentado en el art. 499 que “No hay obligación sin causa...”, en el que se alude claramente a la causa fuente, al origen de la obligación, aquellas normas legislan sobre la falta de expresión de causa, sobre la causa falsa y la causa ilícita de la obligación, en términos similares a los del legislador francés. Justamente la ubicación de esta regulación sobre la causa ha dado pie a las más diversas interpretaciones en la doctrina nacional.

E) Principios generales

Los principios generales sobre capacidad establecidos en el CCCN al tratar “Persona Humana” son aplicables en materia de actos jurídicos y contratos.

• Capacidad de derecho:

ARTÍCULO 22. Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

La capacidad, en términos generales, es la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercer dichos derechos por sí misma. La capacidad de derecho refiere a la aptitud que toda persona inviste, por el solo hecho de ser tal, para adquirir derechos y contraer obligaciones, independientemente de si esto es actuado por ella misma o con intervención o intermediación de un tercero.

• Capacidad de ejercicio:

ARTÍCULO 23. Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

Se refiere a la aptitud para actuar por sí los derechos reconocidos por el ordenamiento. Pero en ciertos casos esa capacidad se ve limitada con el fin de proteger al incapaz y es por ello que no se le permite que ejerza por sí mismo sus derechos si no es a través de su representante legal.

ARTÍCULO 24. Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio:

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

F) Distinción entre objeto y causa de los contratos

Causa de la obligación y causa del contrato. Doctrina clásica. La palabra causa en obligaciones trae aparejado múltiples significados. Podemos hablar de CAUSA

FUENTE, para referirnos a aquellos hechos generadores de obligaciones (contrato, delito, enriquecimiento sin causa) Sin embargo en el contrato tendrá por causa el OBJETO-FIN, perseguido por los contratantes. Antiguamente se hablaba de que la CAUSA respondía “por qué se debe”, mientras que la palabra OBJETO respondía a la pregunta “qué se debe”.

G)_Distinción entre causa de la obligación y causa de los contratos.

Velez se ocupo del mismo en la nota al art. 499 diciendo que la fuente de las obligaciones no solo puede consistir en un contrato, sino también en un cuasicontrato, en un delito, etc. acá no habla de una “causa fuente” de las obligaciones y trae a colación la doctrina de Ortolan que ya expresaba que las obligaciones no solo pueden nacer de un contrato sino también de un ilícito.

H)_Objeto-fin individual y objeto-fin-social.

El fin debe ser individual, desde un primer punto de vista. Por ej.: en un contrato de compraventa el comprador paga el precio porque quiere la cosa. Ese es el fin individual: querer la cosa. Se trata por lo tanto del objeto-fin individual.

Pero a su vez todo contrato debe satisfacer ciertas exigencias como la del respeto al orden público, buenas costumbres, moral. El contrato debe satisfacer entonces un objeto-fin social.

I)_Distincion entre hechos y bienes

El objeto de los contratos son los hechos (positivos o negativos) y los bienes (que comprenden los derechos, productos y cosas) sobre los que recae el contrato.

- Cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico.
- O hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen derechos de un tercero.

27)_EL OBJETO DE LOS CONTRATOS

A)Recepción de los principios Artículo 279

ARTÍCULO 279. Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.

El CCyC solamente limita los actos prohibidos, aunque a partir de las restricciones que impone pueden establecerse los requisitos que debe contener el objeto del negocio. En consecuencia, toda la doctrina y jurisprudencia referida al art. 953 CC será de aplicación en este punto, con algunas modificaciones.

Por más que el Código no se refiere a las consecuencias que recaen sobre los actos jurídicos de objeto prohibido, es claro que la sanción es la nulidad (art. 386 CCyC). Será absoluta cuando el objeto del acto sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, mientras que será relativa cuando la sanción se encuentre establecida en interés individual.

C) Intereses objetivo y subjetivo: lícito, posibles, determinado, susceptible de apreciación económica

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

- **Lícito:** la operación jurídica considerada por las partes debe referirse a hechos que no estén prohibidos por las leyes, sean contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana o lesivos de derechos ajenos o a bienes que no se hayan prohibido que sean objeto de negocios jurídicos (art. 1004 CCyC). En caso de tratarse de derechos sobre el cuerpo humano, debe estar a lo dispuesto a los arts. 17 y 56 CCyC. El primero establece que el titular de derechos sobre el cuerpo humano solo puede disponer de ellos siempre que se respete algún valor afectivo, terapéutico, humanitario o social, según lo dispongan leyes especiales; encontrándose prohibidos por el segundo los actos de disposición sobre el propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, salvo que sean necesarios para un mejoramiento de la salud de la persona (por ejemplo, amputación de una extremidad) y, excepcionalmente, de otra persona (por ejemplo, ablación para trasplante), de conformidad a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.
- **Posible:** la posibilidad debe evaluarse al tiempo de la celebración del contrato, pues la imposibilidad sobreviniente afecta la factibilidad de cumplimiento, pero no priva de objeto a la estructura del contrato, sea ella permanente (art. 955 CCyC) o sea ella temporaria (art. 956 CCyC). La posibilidad establecida como requisito en este artículo se refiere tanto al aspecto material como jurídico. Debe ser posible en cuanto tenga la posibilidad de concretarse.
- **Determinado o determinable:** el objeto de la prestación debe encontrarse determinado al tiempo de la celebración del contrato o bien establecerse en este el mecanismo por el que podrá alcanzarse tal determinación al tiempo del cumplimiento, supuesto de indeterminación relativa temporal. Si el objeto se refiere a bienes, estos deben estar determinados en su especie o género, pudiendo quedar su cantidad sujeta a determinación, como cuando se vende lo producido de una cosecha futura de trigo de determinada calidad, obtenida de una porción de campo delimitada.
- **Susceptible de valoración económica:** el objeto del contrato debe ser susceptible de valoración económica, cuestión distinta de la del interés que guía al contratante, quien puede actuar motivado por móviles ajenos a consideraciones económicas, pero de todos modos, tutelados por el ordenamiento legal.
- **Ajustado a un interés patrimonial o extrapatrimonial de las partes:** el objeto del contrato debe responder a un interés real, existente, sea patrimonial o extrapatrimonial. El interés extrapatrimonial se entiende dado en los contratos atinentes a derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, a los que no se reconoce valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social; así, en los contratos relativos al cuidado de la salud, como el celebrado para la realización de una intervención

quirúrgica, el aspecto patrimonial que pueda encontrarse involucrado responde a un interés prevalente, extra-patrimonial, por el cuidado de la salud del paciente.

D)_Determinación del objeto

ARTÍCULO 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.

Puede ser suficiente limitarse a indicar el bien siempre que exista la posibilidad de determinar la cantidad por otra vía. La última parte del artículo añade el supuesto de objeto determinable. El objeto es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.

E) Determinación por un tercero, determinación judicial

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

Si las partes no pudieran determinar el objeto, o no quieren, pueden nombrar a un tercero que sea el que lo determine por ellas. Si este tercero no quisiera o no pudiera, lo va a tener que determinar el juez por el procedimiento de la ley local más breve.

28)_CONTRATOS PROHIBIDOS-INMORALES

A)Concepto

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

B)_Bienes futuros como objeto de los contratos. Distinción con los contratos aleatorios

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

La norma establece la posibilidad de realizar contratos sobre bienes futuros, quedando su perfeccionamiento sujeto a una condición suspensiva: que los bienes lleguen a existir, salvo que el contrato sea aleatorio, en cuyo caso no se lo considera subordinado a tal condición, como ocurre cuando se contrata a un equipo de investigación para que desarrolle una vacuna o un fármaco y no existe certeza sobre la posibilidad de lograr el resultado esperado.

En el art. 1551 CCyC se establece la nulidad de la donación hecha sobre bienes futuros del donante.

C) Bienes ajenos. Concepto. Efectos y supuestos, obligación de medios y de resultado. Régimen de reparación del daño

ARTÍCULO 1008. Bienes ajenos. Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.

El que ha contratado sobre bienes ajenos como propios es responsable de los daños si no hace entrega de ellos.

Se puede firmar un contrato de bien ajeno, pero para que sea válido debe someterse posteriormente a la ratificación del acto por el titular del bien. Se requiere que haya 1 contrato existente a la hora de la ratificación.

Existe contrato por 3ros sin mandato de representación cuya ejecución será oportuna a partir de la ratificación del titular.

EFFECTOS: NO OBLIGA A NINGUNA DE LAS PARTES PORQUE ESE CONTRATO VA A TENER VIGENCIA DE EJECUCION CON LA RATIFICACION.

Sere responsable (en caso de incumplimiento) en los siguientes casos:

1. Cuando me hubiere obligado a que el 3ro ratifique, porque si no logro que el 3ro ratifique voy a ser responsable por los daños intereses.
2. Voy a ser responsable por los daños e intereses si no hubiere dado aviso al ratificante sobre el contrato habido.
3. Voy a ser responsable por los daños e intereses cuando obre de mala fe (daño al otro) por mediar una violación a la regla de la buena fe que debe regir en la formación y ejecución del contrato. El obrar de mala fe esta penado en el Codigo Penal como "ESTELIONATO", pero se puede desestimar con el cumplimiento de la persona por la cual nos obligamos o la ratificación del titular.

SUPUESTOS

De acuerdo a lo estipulado en la norma, corresponde distinguir dos supuestos básicos:

- 1) que el promitente haya contratado sobre bienes ajenos como propios, supuesto en el que, de no producirse la entrega, debe indemnizar a la otra parte, por mediar una violación a la regla de la buena fe que debe regir en la formación y ejecución del contrato; y
- 2) que para ambas partes esté claro que el promitente no tiene la disponibilidad jurídica del bien al tiempo de la celebración del contrato, supuesto que, a su vez, da lugar a dos variantes:
 - a) que el promitente haya garantizado el éxito de la promesa, en cuyo caso, de no cumplir, debe indemnizar a la otra parte; y

- b) que no haya asumido tal garantía, situación en la que solo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice; de no alcanzarse tal concreción. En este supuesto deben distinguirse, a su vez, otras dos situaciones:
- i) que ello haya sucedido por culpa del promitente, quien entonces deberá indemnizar a la otra parte; y
 - ii) que no haya mediado tal culpa, supuesto en el que no se deberá tal indemnización.

D)_Bienes litigiosos, gravados, embargados o sujetos a otras medidas cautelares: disposición legal. Principio de buena fe. Efectos frente a terceros

ARTÍCULO 1009. Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares. Los bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares, pueden ser objeto de los contratos, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Quien de mala fe contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres debe reparar los daños causados a la otra parte si ésta ha obrado de buena fe.

No existe obstáculo para que el objeto del contrato esté constituido por bienes litigiosos, sujetos a medidas cautelares o a gravámenes.

Tal contratación no deberá afectar los derechos de terceros, como puede ser la parte que obtuvo la traba de una medida cautelar o resulta acreedora de una hipoteca o prenda, según el tipo de bien del que se trate, supuestos en los que la ejecución del crédito podrá seguir a la cosa aun cuando ella haya sido transmitida. En el segundo párrafo del artículo se prevén las consecuencias del obrar de mala fe de quien contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres, estableciendo

que debe reparar los daños causados a la otra parte si este ha obrado de buena fe. Se trata de un supuesto en el que quien transmite a otro un bien, le oculta dolosamente que está sujeto a alguna forma de restricción jurídica, no de un caso en el que exista connivencia entre las partes contratantes para defraudar los intereses de un tercero, situación expresamente excluida de la previsión resarcitoria, como surge de la parte final de la norma, que establece que la indemnización procede solo si la otra parte obró de buena fe.

El que de mala fe contrate sobre esos bienes deberá reparar a la otra parte por los daños y perjuicios causados en caso de que la otra parte haya obrado de buena fe.

E)_Alcance de las medidas cautelares y de la contra cautela

Las medidas cautelares se ordenan con el fin de asegurar el derecho de alguna de las partes y la eficacia de la sentencia definitiva. A veces, se dan situaciones que pueden poner en peligro el derecho de las partes o la eficacia de la sentencia que se dicte. Pero para que esas medidas cautelares puedan ser dictadas se requiere la contra cautela del que solicita la medida porque puede suceder que el solicitante haya pedido la medida indebidamente, es decir, sin derecho. Por eso el Código Procesal Civil y Comercial de Ctes prevé que quien pida la medida debe dar caución para responder por las costas, daños y perjuicios que pudiese ocasionar a la otra parte.

29)_DE LA HERENCIA FUTURA

A)_Concepto

Según SPOTA es un contrato por el cual una persona designa heredera a otra y esta lo acepta. Pero en este caso todavía no está abierto el derecho hereditario, porque este se abre con la muerte de la persona.

B) La herencia futura como objeto de un contrato y derechos hereditarios eventuales. Análisis del artículo 1010 CCYC

ARTÍCULO 1010. Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto 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 empresarial 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.

El fundamento de la prohibición es de orden público y se encuentra en que los pactos en los cuales se especula con la muerte de una persona resultan contrarios a la moral pública, al tiempo que podrían generar variaciones en el orden legal de las sucesiones y en la legítima hereditaria, cuyas normas son en gran medida indisponibles para las partes.

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.

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 empresarial de una explotación productiva o de participaciones societarias de cualquier tipo, o a la prevención o solución de conflictos en ese ámbito.

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.

C)_Convenios institutivos, renunciativos y dispositivos.

- ⇒ El pacto institutivo tiene por objeto instituir a una persona como heredero o legatario, por lo que configura un verdadero supuesto de herencia futura.
- ⇒ El pacto dispositivo se celebra entre aquel que tiene la esperanza de suceder al futuro causante y un tercero.
- ⇒ El pacto renunciativo es aquel por el cual abdica una persona de sus derechos hereditarios futuros, de esos derechos eventuales.

D)Fundamentos y antecedentes de la prohibición legal

La prohibición de los contratos de herencia futura estaba consagrada en el art 1175 del CC. Estaba prevista también en todos los proyectos de reforma. El CCCN incorpora una excepción que no reconoce antecedentes en los proyectos nacionales precedentes.

Los pactos sobre herencia futura relacionados con las empresas familiares reconocen antecedentes en el código civil de Cataluña y en el código civil italiano a partir de la reforma introducida en el año 2006.

La prohibición tiene su basamento en el derecho romano, y el valor jurídico protegido o el subyacente se trata de la moral y las buenas costumbres ya que giran en torno a la especulación sobre la muerte, es decir, votum mortis. Actualmente, se fundamenta también en que, en general, altera las legítimas y, en muchos casos, por esta vía se llega a actos jurídicos que plasman abusos del derecho.

30)_CAUSA**A)_La causa como elemento esencial del contrato. Recepción del artículo 281 CCYC**

ARTÍCULO 281. Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

Es un elemento esencial del contrato.

Se refiere a la causa fin como aquella que ha sido determinante de la voluntad, sin la cual el acto no se hubiera realizado.

Se vincula con la dirección de la voluntad en la obtención de los efectos jurídicos. Viene a ser el fin que las partes se propusieron lograr al tiempo de celebrar el acto, o el “fin inmediato” propio y característico del negocio jurídico, idéntico en todos y cada uno de los actos de su especie.

B)_Incorporación legal de la causa subjetiva

el Legislador incorpora la causa objetiva y subjetiva, entender que los motivos constituyen causa (subjetiva) cuando son lícitos y han sido incorporados al acto

de forma expresa; pero si has sido incorporados al acto de forma expresa; pero si han sido incorporados solo de manera tacita los motivos se convierten en causa si son esenciales, es para ambas partes. O sea habría un doble régimen según la

incorporación de los móviles al negocio sea expresa o tácita, móviles para ser visualizados deben ser siempre esenciales, exteriorizados y comunes.

C)_ Existencia de la causa en todos los tiempos del contrato: formación, celebración y ejecución. ausencia de causa. Efectos.

ARTICULO 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.

1. Causa celebración del contrato: es causa motivo, es subjetiva, depende del interés de las partes.
2. Causa en su cumplimiento: es causa fin, objetiva, común en todos los contratos, finalidad inmediata. Ej.: entrega de la cosa.
3. Referencia a la consideración en el commonlaw. Es lo que se recibe a cambio de lo que se da, es la contraprestación.

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 (la frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución).

D)Causa ilícita. Nulidad

ARTICULO 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.

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. En este artículo se establece que el contrato con causa ilícita será NULO.

No lo puedo cambiar.

E)_Superación de la problemática del antiguo código civil.

Causa fuente es el origen, la fuente o el hecho generador de una obligación o de un acto jurídico.

Causa fin es el propósito o finalidad perseguida por las partes al llevar a cabo el acto.

El problema gira alrededor de la causa fin ya que hubo profundos debates doctrinarios respecto a si esta debe considerarse o no un elemento esencial de los actos jurídicos, las discrepancias subsisten actualmente. Afirmar que la causa es un elemento necesario, importaría adherir a la corriente neocausalista.

Según Mosset la causa es la razón o motivo determinante del contrato ella es subjetiva (por que se vincula con la finalidad que guía a los contratantes), concreta (por que atiende a cada negocio en particular) y variable (por que será distinta en

cada contrato). Agrega también que es un elemento apto para la moralización del contrato. Esta noción resulta compatible con el sistema adoptado por el código civil.

Los que niegan que la causa final es un elemento de los actos jurídicos consideran que ello se confunde con los elementos del acto o con el consentimiento para este sector. Los elementos del acto jurídico son solo sujeto, objeto y forma.

El antiguo CC tenía una confusión sobre la causa final ya que el art. 499 se refería a la causa fuente, mientras que en los art. 501, 502 y 503 se refiere a la causa fin.

En la actualidad el CCYC ha resuelto esa problemática, en el art. 1002 adopto el concepto de causa fin entendido en doble sentido como finalidad objetiva y subjetiva, es decir que la causa de los contratos sería esta causa fin entendida como razón de ser, la finalidad que procura alcanzar cada contratante antes de realizar el contrato y la causa subjetiva que sería los móviles que las partes han considerado para contratar y que ha hecho conocer a la otra, son propio de cada una de las partes y es válido.

F)_Presuncion

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.

G)_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 funda 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. Puedo mantener el contrato y modificar la causa.

H)_Fin de la dicotomía entre objeto y causa de los contratos.

31)_FORMA EN LOS CONTRATOS

A)_Principio de la libertad. Forma Pactada

ARTÍCULO 1015. Libertad de formas. Solo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

La libertad de formas determina que, de no mediar imposición legal, las partes no se encuentren obligadas a observar una determinada forma para el

otorgamiento de un acto; pero ello implica también que tienen la libertad de establecerla, aun cuando ella no sea exigida por el ordenamiento jurídico, como surge del inc. D del art. 1017 ccyc. Nada obsta, por ejemplo, a que una compraventa de cosa mueble no registrable sea formalizada en escritura pública, como puede ocurrir en el caso de un bien de gran valor económico, una joya o una obra de arte.

Si la forma de un contrato no está prescripto por una ley, tenemos lo que conocemos como libertad de formas, excepto que la ley no prescriba como deben hacerse determinados contratos. Las partes van a poder celebrar un contrato con la forma que ellos decidan en tanto y en cuanto la ley no les determine una forma especial de realizar el contrato.

Por ejemplo: en el art. 1552 que establece la escritura pública de inmuebles y muebles registrables.

B)_Formas solemnes relativa y absolutas. formas probatorias.

- Forma solemne absoluta: es la que esta descripta en el art. 1015 CCyC. Son las que acarrear la ineficacia absoluta del acto en caso de inobservancia. Si no se cumple la forma impuesta, el acto se ve privado de todo efecto, resultando absolutamente ineficaz.
- Forma solemne Relativa: es cuando el cumplimiento de la formalidad no es exigido bajo sanción de nulidad, si bien no quedan concluidos hasta que no se dé cumplimiento a la solemnidad prevista, valen como contratos en los que las partes se obligan a cumplir la formalidad pendiente.
- Formas probatorias: es al solo efecto de la prueba. Hay contratos que no requieren de una forma solemne no relativa, sino que solamente requiere 1 forma al solo efecto de la prueba.

C)_La forma pactada

ARTÍCULO 284.- Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.

D)_Modificación al contrato: regla general. Excepción

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

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 las modificaciones ulteriores que le sean introducidas, salvo que sean accesorias o secundarias o que exista disposición legal en contrario— presenta vinculación lógica con las razones por las que, tal como se ha explicado, se establecen las formas en el derecho moderno; pues lógico es que las modificaciones sustantivas que puedan introducirse con relación a un determinado negocio jurídico (sean ellas de objeto, de sujeto o de otros elementos medulares según el tipo de contrato) puedan

ser también precisadas con las seguridades que se derivan de los recaudos formales, generalmente vinculados con la exigencia de la forma escrita.

EXCEPCIONES: dos excepciones que la norma contempla:

- a) Las estipulaciones menores, es decir aquellas que no tienen identidad como para alterar la validez del contrato, pueden no respetar la regla anunciada.
- b) La disposición de la ley, que puede llegar a establecer una forma diferente a la del contrato para la modificación contractual.

E) Contratos que deben celebrarse en escritura pública y su inscripción registral

ARTÍCULO 1017. Escritura pública. Deben ser otorgados por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

La norma establece cuatro supuestos en los que los contratos deben ser otorgados por escritura pública:

- a) 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, lo que resulta lógico por dos razones: a) el otorgamiento de una escritura pública requiere de la intervención de un escribano, quien debe realizar el control de legalidad del acto y verificar la satisfacción de los distintos requisitos que lo hagan posible, labor que, en los casos de subasta, realiza la autoridad que la ordena; y b) la inscripción registral que se realiza a partir de la intervención notarial, que en el caso de subasta también es dispuesta por la autoridad que la dispone, cubriéndose con ello la exigencia de publicidad propia de los derechos reales.

- b) 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. la disposición es lógica derivación de lo establecido en el inciso anterior y del criterio de adopción 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.

- c) Cuando el acto es accesorio de un contrato otorgado en escritura pública en razón de lo establecido en esta norma, cuando un acto integra lo determinado en

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, pues su finalidad está subordinada a la de otro negocio jurídico que complementa.

d) Cuando por acuerdo de partes o disposición de la ley, el acto debe ser otorgado por escritura pública. si bien la referencia a la imposición formal por disposición legal podía ser soslayada por el legislador, cabe considerar que la ha enunciado para dejar establecido que los supuestos en los que se debe emplear la escritura pública para la formalización de un contrato no se reducen a los establecidos en este código, sino que pueden surgir de leyes especiales. en cuanto a lo relativo al acuerdo de partes, se prevé el establecimiento de una solemnidad específica por voluntad de las partes contratantes, la que determinará la ley de circulación posterior del negocio jurídico, aun cuando opere la sustitución de sujetos por vía, por ejemplo, de una cesión de posición contractual. 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.

F)_ Análisis del art 1018. forma relativa, obligación de hacer, falta de cumplimiento. facultad del juez frente a la renuncia del cumplimiento de forma.

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 norma responde a la realidad del tráfico negocial de nuestro país, en el que es habitual que las partes en contratos que tienen impuesto algún recaudo formal específico, obrando de buena fe, los celebren sin satisfacerlo, como ha sido tradicional que ocurriera con la compraventa inmobiliaria, en la que suele firmarse un boleto de compraventa —ahora específicamente previsto en los arts. 1170 a 1171 ccyc— en el que quedan establecidos los términos de la operación y el compromiso de los celebrantes de otorgar la escritura pública.

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.

Según se establece en la norma, dicha conversión es posible en los casos en los que la ley no imponga para el contrato una forma determinada bajo sanción de nulidad.

Conversión instrumental coactiva: En el tramo final del artículo se establece una norma en la que la ley común proyecta efectos en materia de procedimientos judiciales, no delegada por las provincias en el gobierno federal; pero lo hace a fin de lograr uniformidad en la solución en todas las jurisdicciones del territorio nacional en una cuestión que hace directamente al cumplimiento y satisfacción de los derechos sustantivos a los que se refiere este código.

Así se prevé que, si la parte condenada a otorgar el instrumento es remisa en el desarrollo de las conductas necesarias para concretar el acto debido, el juez puede sustituirla en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas o se asegure su cumplimiento.

No se trata de una consecuencia que se vaya a dar automáticamente ante cualquier caso en el que una de las partes no otorgue el acto. lo establecido por la norma requiere de un proceso judicial en el que se dé oportunidad al obligado a ser oído y de ejercer plenamente su derecho de defensa, de dar las razones por las que entiende que no están dadas las condiciones para el otorgamiento del acto, o de dejar expuesta su reticencia, en caso de no mediar ellas. en este último supuesto, el juez deberá intimarlo a cumplir dentro de un plazo razonable y solo en caso de no hacerlo el obligado, actuará en su representación.

Se trata de un supuesto en el que la ley impone una representación a cargo de un órgano del estado, ante determinadas circunstancias y para asegurar la satisfacción de un derecho.

Tal procedimiento podrá ser seguido siempre que se encuentren cumplidas las contraprestaciones debidas entre las partes o que se asegure su cumplimiento al tiempo del otorgamiento del acto. De no verificarse tal situación, el contrato deberá darse por resuelto, con las consecuencias que de ello derivan.

UNIDAD V

PRUEBA DE LOS CONTRATOS

32) PRUEBA

A)_Prueba. Concepto

Probar es demostrar la existencia de algo. Es demostrar la existencia de una relación jurídica, hay que averiguar qué obligaciones se hallan incluidas en el contrato y luego, si son de resultado o determinadas o, por el contrario, de medio o de prudencia y diligencia.

B)_Prueba de los contratos

C)_Apreciación de la prueba

-SISTEMA DE PRUEBA LEGAL: la prueba legal o tasada donde se establece ciertos grados de valorización de cada medio y más particularmente en la prueba testimonial. En la legislación moderna los testigos tienden a desaparecer, la ley es la que fija una tasa. Ej.: antes se entendía que el testimonio del noble desvirtuaba al que no los eran. Cierta grado aún existe, es el caso de la imposibilidad de no probar contra la prueba documental a través de testigos.

-SANA CRÍTICA: es un sistema de apreciación judicial de la prueba basada en la libre convicción en donde el juez sobre un caso puede formar un criterio, según su convicción y tener un probado o no un hecho según su razonamiento lo indique. Los jueces en el acto de dictar sentencia formen su convicción respecto de la prueba conforme a su leal saber y entender.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez.

C)_Convencion judicial y presunción racional

La apreciación de la prueba debe ser persuasiva pero conforme a la razón y la lógica teniendo como base la sana crítica, es decir la facultad del juez sin ofender la igualdad procesal y el principio de la contradicción.

- LOGICA RAZONABLE: comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Crítica Judicial o La Libre Convicción, ello significa, que los magistrados, en el momento de fallar, sentenciar, deben aplicar este método que consiste en fundar su resolución no en lo que ellos piensen, sino que deben hacerlo de una forma razonada y aplicar la sana crítica, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas.

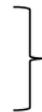
- LIBRE CONVICCION: es un sistema por el cual al juez se le confiere atribuciones para formar conciencia dentro del proceso y aun fuera de su contexto, por ejemplo: el código suizo en donde se le faculta al tribunal a convertirse en una especie de legislador en las situaciones no previstas en leyes especiales.

¿Cómo se prueba la existencia del contrato?

Prueba = Aquello que voy a demostrar, o sea la existencia del contrato.

¿Cómo se demuestra?

- ✓ Sana Crítica
- ✓ Convicción razonada



Aplicado por el juez conforme a medios y modos probatorios de lo que las partes se pueden valer

- El que alega, debe probar los hechos

- **Excepción:**

Se invierte la carga de la prueba

- Temas laborales = la carga de la prueba se invierte respecto del trabajador
- Defensa al consumidor = Relaciones de consumo, parte empresaria es el que debe probar.

D)_Sistemas procesales

-SISTEMA DISPOSITIVO: las pruebas deben ser aportadas por las partes. Y el juez apreciara esas pruebas tiende a la verdad formal o verdad judicial.

-SISTEMA INQUISITIVO: el juez tiene una misión activa, en donde debe investigar, ver dónde está la verdad, tiende a la verdad material, es decir la verdad alcanzable humanamente.

• VERDAD FORMAL Y VERDAD MATERIAL: el sistema dispositivo tiende a lo que se llama la verdad judicial, la verdad formal. El sistema inquisitivo en cambio tiende a lo que se llama la verdad material, o sea la verdad alcanzable humanamente.

E)_La prueba del contrato o del acto jurídico

F)_Distinción entre medios y modos probatorios

-*MEDIOS DE PRUEBA*: es todo instrumento, cosa, suceso, circunstancias de las cuales se valen las partes en un litigio para llevar al ánimo del juez la convicción conforme la sana crítica acerca del modo en que ocurrieron los hechos en que pretenden fundar su derecho, sin imitados a menos que ofendan la moral, las buenas costumbres o el orden público.

- *MODOS PROBATORIOS*: son las modalidades con que se pueden hacer valer los medios, en los distintos procesos judiciales, tales ejemplos son los plazos de prueba, oportunidad de ofrecimiento, limitaciones, producción, caducidad, etc

G)_Tratamiento en el código de fondo y de forma

Conforme a esto tenemos el art. 75 inc. 12 CN: en cuanto a los códigos de fondo deben ser leyes nacionales y tener disposiciones de fondo y con alcance nacional, por su parte los de FORMA deben ser provinciales, los códigos nacionales no deben alterar las leyes locales.

No incluye a los códigos de procedimientos entre los cuales debe dictar el congreso el art. 121 CN dice que este ordenamiento constituyen materias propias de la autonomía locales.

Así diremos que es materia de los códigos de fondo todo lo concerniente a los medios de prueba admisibles para demostrar la existencia del acto jurídico.

En cuanto a los códigos de forma será materia relativa a ellos las formas de producción en juicio de la prueba y valorización de la misma por el juez.

H)_ Principios constitucionales protegidos

Los medios de pruebas y sus modos de producción deben encuadrarse de las garantías constitucionales tales como el debido proceso e inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos art. 18 CN, de la igualdad y doble instancia por ello serán nulos los actos que vulneran esto.

33)_MEDIOS PROBATORIOS

A)_Eliminación no causal del artículo 1990 del cc de velez sarfield

Antiguo Art.1190 CC. Los contratos se prueban por el modo que dispongan los Códigos de Procedimientos de las Provincias Federadas:

- Por instrumentos públicos.
- Por instrumentos particulares firmados o no firmados.
- Por confesión de partes, judicial o extrajudicial.
- Por juramento judicial.

- Por presunciones legales o judiciales.
- Por testigos.

Esta enumeración del 1190 ha quedado desactualizada, porque muchas de las pruebas que mayor valor tienen en la actualidad no están enumerados acá; como, por ejemplo: la fotografía, las grabaciones, la pericial, la pericia es una de las pruebas más importantes que existe. No están incluidas pese a que Vélez Sarsfield conocía la existencia y la importancia de la prueba pericial, tan es así que cuando habla del objeto de los contratos, remite a lo que dictaminen los peritos sobre el valor o la cantidad cuando no estuviese especificada.

La mayoría de los códigos de procedimiento incorporan otros medios probatorios tales como: la pericia, la inspección judicial o reconocimiento judicial, los informes, etc.

El fundamento de la prueba pericial está en el experimento y deriva de la capacidad técnica del hombre. Será admisible cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada. El juez no está obligado a seguir el dictamen pericial.

La inspección o reconocimiento judicial puede tener por objeto lugares o cosas y disponerse de oficio a pedido de parte. En muchas hipótesis, este medio directo tendrá una importancia muy grande para la decisión de la causa.

La prueba por informes constituye un medio autónomo que no se asemeja al testimonio ni a la pericia. Procederá únicamente respecto de actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del informante.

B)_Normativa vigente: amplitud probatoria. Análisis del artículo 1019CCYC

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

Según este artículo, los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para alcanzar una razonable convicción según las reglas de la sana crítica y con sujeción a lo que disponen las leyes procesales.

El artículo prevé que las pruebas que se produzcan con relación a la existencia y alcance de un contrato sean evaluadas según las reglas de la sana crítica, que son de naturaleza lógica y se nutren de las máximas de la experiencia, requieren de fundamentación y constituyen un límite a la libre valoración.

La eficacia de la prueba testimonial se encuentra restringida, pero no suprimida, en los casos en los que existe costumbre social de celebrar contrato por escrito.

La prueba testimonial debe ser necesariamente complementada por otros medios de prueba concordantes.

❖ LOS CONTRATOS QUE SEA DE USO INSTRUMENTAL NO PUEDEN SER PROBADOS EXCLUSIVAMENTE POR TESTIGOS.

34)_CARGA DE LA PRUEBA

A)_ Concepto

La carga de la prueba (onus probandi) dice que quien alega debe probar

B)_ Derecho subjetivo y pretensión accionable.

La carga de la prueba incumbe a quien alega el hecho en el cual funda su acción o excepción.

Los hechos deben probarse, pero no la ley, excepto que esa ley sea extranjera. Hay un principio general, el que alega un hecho constituido debe probarlo. Un hecho constituido es, por ejemplo, el que dice que debe X pesos por la venta de una casa. Ahora si la otra parte interpone prescripción, esta es la que debe probar.

Hechos constituidos son aquellos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica antes inexistente, sea contrato o testamento. Estos a su vez se clasifican en:

- a) Hechos constituidos genéricos no necesitan probarse. Por ejemplo, la capacidad, el objeto, la causa; la ley presupone su existencia y su ausencia deberá probarla la parte contraria como un hecho impeditivo.
- b) Hechos constituidos específicos deben probarse. Así, en la compraventa, será necesario probar que se acordó por una parte dar tal cosa y por otra pagar tal precio.

C)_ Reglas aplicables .**D)_ Hechos que no requieren prueba**

- Cuando no hay controversia entre las partes sobre los hechos.
- Los hechos notorios, los presumidos legalmente o los evidentes.
- Por cuestiones subjetivas que parten del conocimiento personal del juez y de las máximas de experiencia.
- Los hechos negados genéricamente, siempre que el actor afirme un hecho y el demandado se limita a negarlo.

ARTÍCULO 1734.- Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.

E)_ Convenios sobre la carga de la prueba y sobre la prueba misma

El antiguo art 1186 CC nos decía que cuando las partes hubieran convenido que el contrato no valdrá "sin la escritura publica", entonces por mas que se haya otorgado un convenio en forma privada y se hayan impuesto multas o clausulas penales todo eso quedaría sin valor porque en ese caso las partes seguramente han entendido que esa expresión por escrito es un elemento constitutivo o solemne. En ese caso, si no se da la escritura publica no hay contrato.

F)_ Facultad Judicial. Análisis del artículo 1735

ARTÍCULO 1735. Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

El artículo en comentario consagra la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

El art. 1734 ccyc —en cuya virtud la carga de la prueba del factor de atribución recae sobre el actor en el proceso de daños— reconoce una excepción en lo atinente a la prueba de la culpa del sindicado como responsable, en aquellos casos en que el juez tenga fundados motivos para considerar que este último está en mejores condiciones para acreditar su propia diligencia.

Se parte de la idea de que la víctima, muchas veces, se enfrenta a serias dificultades a la hora de acreditar la culpa del agente (un caso típico está constituido por la responsabilidad médica). Frente a esas dificultades, ha cobrado gran predicamento en la jurisprudencia y la doctrina nacionales la teoría denominada “de las cargas probatorias dinámicas”, que permitiría, en ciertos casos, invertir la carga de la prueba de determinados hechos.

De acuerdo a esa doctrina, la carga de la prueba de un hecho debe ser puesta en cabeza de quien se encuentre en mejores condiciones de producirla. Por eso sería “dinámica”, pues no dependería de reglas rígidas que la distribuyan de antemano, sino que podría ser modulada por el juez según quién pueda producir más fácilmente la prueba en cada caso.

Correrá por cuenta de los magistrados en cada jurisdicción arbitrar las medidas necesarias para adaptar el procedimiento local a los requisitos que ahora menciona este artículo. En líneas generales, el juez podría comunicar al demandado su decisión de asignarle la carga de la prueba de su propia diligencia hasta la oportunidad de abrir la causa a prueba, y otorgarle, en su caso, un plazo suplementario para ofrecer los elementos dirigidos a acreditar ese extremo. Posteriormente, ya abierta la causa a prueba y ordenada la producción de la ofrecida por los litigantes, el principio de preclusión procesal impediría hacer uso de esta facultad.

G)_ Prueba en los contratos formales. principios generales.

ARTÍCULO 1020. Prueba de los contratos formales. Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución. Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

La prueba principal y básica será, en estos casos, siempre el propio instrumento; pero la norma admite que la existencia del acto jurídico se pruebe por otros medios, incluido el de la prueba testimonial, en tres supuestos distintos, que pueden coincidir o no en un mismo caso —lo que se desprende del uso de la conjunción disyuntiva “o”— y que dan lugar a indicios probatorios que pueden ser complementados por otros medios, posibilitando al juzgador formar convicción sobre la existencia del contrato, según las reglas de la sana crítica. Esos supuestos son:

a) Cuando existe imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad: lo que puede darse en caso de mediar destrucción, sustracción o

extravío del instrumento, o también, de darse algún supuesto invencible de acceso al documento.

b) Si existe principio de prueba instrumental: lo que ocurre, por ejemplo, si quien sostiene la existencia del contrato presenta facturas, recibos, remitos, cartas de porte, constancias de transferencias bancarias o cualquier otro tipo de instrumento que tendría su origen en la existencia del vínculo contractual invocado, sin perjuicio de que ellos permitan tener por corroborado también el comienzo de ejecución. Puede tratarse de instrumentos públicos, privados o particulares no firmados y constar en soporte papel o tratarse de documentos electrónicos (art. 287 CCyC).

c) Si existe comienzo de ejecución: se verifica cuando se corrobora la realización de determinadas prestaciones que pueden considerarse comprendidas en las obligaciones generadas por el vínculo contractual invocado y no en otro existente entre las partes; de modo tal que no habrían tenido lugar de no haber mediado la celebración del contrato que se quiere probar.

Es importante que, aun cuando las partes cuenten con el instrumento en el que consta la existencia del contrato, el que puede ser sometido a reconocimiento por aquel a quien se atribuye su autoría, en caso de no haber sido este celebrado por medio de escritura pública o de no contar con firmas certificadas por escribano, prevean el ofrecimiento de prueba de respaldo (por ejemplo, pericia caligráfica) para el caso que este sea negado por la contraria en el juicio.

H)_ La prueba de los contratos solemnes, distingo con la prueba de los contratos de forma probatoria:

- En los contratos solemnes la inobservancia de la forma legal no solo provoca la nulidad del acto si no hace que carezca de efecto si no existe el elemento esencial de la forma se entiende que las partes no han prestado consentimiento. (ABSOLUTA)
- En los contratos de forma probatoria: la forma es simplemente un requisito de prueba, la validez del contrato no está en juego si no su acreditación, por ejemplo, el contrato de comodato.

I)_ excepciones en la forma probatoria

J)_ Imposibilidad de presentación de la prueba legal

H)_ Principio de prueba instrumental

K)_ Principio de ejecución.

35)_ PRUEBA TESTIMONIAL

A)_ Antecedentes histórico

En Francia se estableció el límite a la prueba testimonial en el siglo XVI (ordenanza de Moulins de 1566), y luego, en el siglo siguiente fue readfirmada (ordenanza civil de 1667) recibiendo consagración en el CC Frances. En la doctrina francesa sigue insistiéndose en lo peligroso de la prueba testimonial por la

posibilidad de ser sobornados los testigos, y se recuerda lo que ya Loysel al manifestar que quien mas daba, mejor probaba.

Estos motivos ponen de manifiesto que la evolución histórica de que prevalece lo escrito sobre lo testimonial; frente a lo opuesto, o sea, que los testigos prevalecen a lo escrito.

Antecedentes Históricos

Tradicionalmente, la prueba testimonial ha sido el pilar de los medios probatorios, pues al igual que la confesión son las más antiguas. En el derecho egipcio, babilónico, griego, romano, judío e hindú, y también en la edad media, por la poca divulgación del documento, fueron consideradas como la prueba principal; se decía "que le testimonio de dos o tres personas es suficiente" que los "testigos priman sobre escritos", y según Bentham "Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia".

La Revolución Francesa, genero el movimiento codificador, esto implemento más el uso del documento y el testimonio fue quedando rezagado. Sin embargo, la misma ha ido recuperando el poder de convicción para la solución de los conflictos que se debaten judicialmente, al punto que actualmente, se tiende a imponer la oralidad para el desarrollo de todas las etapas procesales en todas las etapas procesales en todas las ramas del derecho.

B)_ Contratos de uso instrumentar. limitaciones.

El art. 1019 dice que los contratos pueden ser probados por cualquier medio para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a las disposiciones de las leyes procesales, excepto disposición legal. Los contratos que sean de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

Aquí se podría considerar que lo que se ha querido decir es que los contratos, de los cuales sea usual su instrumentación por escrito, no podrá ser probado exclusivamente por testigos, no niega la incorporación de testigos, sino que ella no sea el único y exclusivo medio probatorio, de acuerdo a los usos y costumbres.

C)_ Instrumento público

I)_ Concepto

Son los documentos escrito realizado por las partes de un acto jurídico con la intervención oficial público es decir un escribano público, que está dotado de fe publica.

II)_ El instrumento público frente al instrumento privado, el contradocumento particular. efectos entre las partes y terceros.

Las partes pueden alterar o dejar sin efecto un INSTRUMENTO PUBLICO, mediante un contradocumento privado, se refiere al instrumento privado que altera lo que se convirtió en un instrumento público y no producirá efectos contra terceros, el instrumento privado carece de eficacia probatoria en perjuicio de terceros, es decir será inoponible al tercero de buena fe.

EL CONTRADOCUMENTO es el documento que las partes declaran por escrito que han realizado un acto simulado, manifestando su real intención al contratar y posee fines probatorios.

D)_ Instrumentos privados

I)_ concepto. Firma. Fecha cierta

Es todo testimonio material que deja constancia de un hecho otorgado por particulares sin la intervención de algún funcionario público. Rigiendo la libertad de la forma, pero tienen dos requisitos: firma (La firma está constituido por los trazos que en forma habitual una persona utiliza para escribir su nombre con la finalidad de manifestar su aceptación con lo escrito, sin importar que sea legible o se trate de signos) y doble ejemplar. Quien quiera hacer valer este instrumento deberá probar que es auténtico, a través del reconocimiento de la firma, tendrá valor para los sucesores, pero no para terceros, porque contra ellos requiere de la FECHA CIERTA:

ARTICULO 317. Fecha cierta. La eficacia probatoria de los instrumentos privados reconocidos se extiende a los terceros desde su fecha cierta. Adquieren fecha cierta el día en que acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. La prueba puede producirse por cualquier medio, y debe ser apreciada rigurosamente por el juez.

Fuera de la casuística que contenía el sistema anterior de vélez Sarsfield, se inclina por afirmar que la fecha cierta se adquiere cuando acontece un hecho del que resulta como consecuencia ineludible que el documento ya estaba firmado o no pudo ser firmado después. Deja así un margen discrecional al juez para valorar si el documento estaba o no fechado, pero la prueba debe analizarse rigurosamente.

Respecto de los documentos privados no firmados, por ejemplo, un tickets de estacionamiento, fotos, constituyen un elemento probatorio y serán una prueba por escrito según sea el caso.

II)_ La prueba testimonial o de presunciones frente al documento firmado en blanco.

Artículo 315. Documento firmado en blanco. El firmante de un documento en blanco puede impugnar su contenido mediante la prueba de que no responde a sus instrucciones, pero no puede valerse para ello de testigos si no existe principio de prueba por escrito. El desconocimiento del firmante no debe afectar a terceros de buena fe.

Cuando el documento firmado en blanco es sustraído contra la voluntad de la persona que lo guarda, esas circunstancias pueden probarse por cualquier medio. En tal caso, el contenido del instrumento no puede oponerse al firmante excepto por los terceros que acrediten su buena fe si han adquirido derechos a título oneroso en base al instrumento.

Quien firmó un documento en blanco, lo mismo que para el analfabeto que pone su dedo pulgar, puede oponerse al contenido del acto declarando que las obligaciones o declaraciones contenidas en el no son las que ha tenido intención de hacer, esta prueba no puede ser hecha con testigos, la regla general es que es inadmisibles probar recurriendo a testigos o presunciones en contra de un instrumento público o privado.

Cabe señalar que hay dos tipos de presunciones: las legales y las judiciales:

-Presunciones legales: son aquellas fijadas por el legislador teniendo en cuenta que según el orden normal de la naturaleza, de ciertos hechos derivan determinados

efectos, y así por razones de orden público vinculadas al régimen jurídico, impone una solución de la que el juzgador no puede apartarse.

-Presunciones judiciales: se difieren porque vinculan al juez. Quien tiene a su favor una presunción iuris tantum, estará libre de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyen las premisas o presupuestos de la mismo.

UNIDAD VI

EFFECTOS DEL CONTRATO- TERCEROS Y SANEAMIENTO

36)_TERCEROS

A) Efectos de los contratos

ARTÍCULO 1021. Regla general El contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley.

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 y obligaciones solo con relación a los sujetos que conforman las partes contratantes, pero no con relación a terceros ajenos al vínculo entre ellos establecido.

B) Distinciones entre partes y otorgantes

ARTÍCULO 1023. Parte del contrato Se considera parte del contrato a quien: a) lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno; b) es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés; c) manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación.

- PARTE DEL CONTRATO: son aquellas personas entre quienes se establece la relación jurídica que surge del contrato y que intervienen en el por si o por medio de representante. Incluye también a los sucesores universales de estos.
- OTORGANTES: son aquellos que cuentan con la legitimación sustantiva para modificar la situación que atañe a sus derechos, o mejor dicho, aquellos a quienes les atañe la capacidad jurídica o titularidad con respecto al derecho

C) Efectos frente a terceros

ARTÍCULO 1022: Situación de los terceros. El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal.

De acuerdo a lo establecido en el art. 1022 CC yC, el contrato sí podrá generar créditos a favor de terceros, mas no obligaciones, y aquellos serán exigibles en la medida que se verifiquen los presupuestos establecidos en el contrato y sus términos sean aceptados por el beneficiario, quien no puede ser obligado a aceptar un beneficio en cuya ideación y diseño no fue parte.

En contraposición, los terceros no pueden intervenir en la vida del vínculo contractual,

pretendiendo derivar de él obligaciones que no han sido convenidas por las partes, salvo supuestos de disposición legal específica.

Deben considerarse terceros quienes no tienen vínculo jurídico directo con el objeto del contrato, situación en la que también se encuentran, en principio, los herederos hasta que son llamados a suceder. No obstante, es claro que determinados terceros no son ajenos a la suerte de un contrato que puede tener a otros sujetos como partes principales y es así, por ejemplo, que en el contrato de fideicomiso el juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario a ejercer las acciones que el fiduciario omita llevar adelante sin que medie motivo suficiente (art. 1689, párr. 2, CC yC).

D)_ situación de los sucesores universales

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

Los contratos solo pueden transmitir efectos a terceros, tanto activa como pasivamente, cuando su objeto concierne a bienes transmisibles por vía hereditaria, lo que no ocurre

en los siguientes casos:

a) Cuando establecen obligaciones inherentes a la persona que fallece, como ocurre cuando un cantante famoso se ha comprometido a dar una serie de conciertos y muere antes del cumplimiento, circunstancia en la que cabe considerar desaparecido el interés

de la contraparte, para la que la identidad artística y pública del contratado resultaba

esencial. En el art. 776 CCyC se establece que una prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que este fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente, situación que se presume en los contratos que suponen una confianza especial.

b) Cuando la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, como sucede con la generada por un contrato de mandato (art. 1329, inc. e, CCyC).

c) Cuando la transmisión se encuentre prohibida por una cláusula del contrato, de la ley, como sucede cuando expresamente se enuncian limitaciones a la posibilidad de transmisión, algo habitual en contratos de sociedad de tipo personal y en contratos donde una de las partes estipula tal limitación, para mantener un control general del negocio, como sucede habitualmente en el contrato de franquicia.

E)_ Correlación con el art. 2280

ARTÍCULO 2280. Situación de los herederos Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. Si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden. En principio,

responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados.

- **SUCESOR UNIVERSAL:** es la persona a la cual se transmite todos los bienes de una persona fallecida. El sucesor universal pasa a ocupar el lugar del fallecido, a él se extiende todos los efectos del contrato, activa (créditos) y pasivamente (deudas). En principio el sucesor particular es como si fuera un tercero y los contratos firmados por el transmisor del bien no lo afectan.

No obstante existen algunas excepciones:

- a) Cuando se trate de un contrato de locación, pues el adquiriente debe respetarla.
- b) Cuando se trate de contratos constitutivos de garantía.
- c) Cuando se trate de contratos ambulatorios o propter rem, porque recaen sobre el titular de la cosa, porque siguen a la cosa.

Pero aun en estos casos hay una diferencia con el sucesor universal. El sucesor universal responde por las obligaciones del causante con todo su patrimonio (salvo que haya aceptado la herencia con beneficio de inventario), mientras que el sucesor particular responde solo con la cosa transmitida.

F)_Contrato a nombre de tercero; con representación y sin representación . ratificación. Ratificación tácita.

Es aquel en donde una de las partes contrata a nombre de otro, de un tercero.

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.

- Con representación: en este caso, quedan ambos obligados, pero los efectos del contrato recae sobre el representado. Hay un acto de apoderamiento.
- Sin representación: el contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo. No hay apoderamiento.

La ratificación: en un acto jurídico integrativo posterior en el cual el titular de un derecho le reconoce la eficacia a una declaración de la voluntad hecha por otra persona en su nombre sin representación. En virtud de ello el tercereo pasa a ser parte del acto ratificado, quedando obligado conforme a sus términos y en condiciones a exigir su cumplimiento.

Ratificación tácita: está dada por la relación de actitudes o conductas que demuestran indudablemente la decisión ratificadora del titular del derecho.

G) Promesa del hecho de un tercero.

ARTÍCULO 1026.- Promesa del hecho de tercero. Quien promete el hecho de un tercero queda obligado a hacer lo razonablemente necesario para que el tercero acepte la promesa. Si ha garantizado que la promesa sea aceptada, queda obligado a obtenerla y responde personalmente en caso de negativa.

Dos son las alternativas que la norma prevé para el caso de darse una promesa de hecho

ajeno, según la actitud del promitente:

1) que se haya comprometido a realizar las gestiones destinadas a obtener la conformidad y ejecución del hecho por parte del tercero, supuesto en el que asume una obligación de actividad (art. 774, inc. a, CCyC), por la que debe actuar con la diligencia

apropiada, comprometiendo sus buenos oficios y la aplicación de los mejores esfuerzos,

independientemente del éxito que pueda alcanzar; y

2) que haya garantizado la aceptación del compromiso por el tercero, en cuyo caso se

obligó a un resultado concreto, con independencia de su eficacia (art. 774, inc. c, CCyC).

El obligado responde en ambos supuestos. En el primero, si no actúa con la debida diligencia y ello determina la ineficacia de su gestión. En el segundo, si no obtiene el resultado que garantizó.

El tercero cuyo hecho se procuraba obtener no queda obligado en ninguna de esas hipótesis; recién lo estará, pero por eventual incumplimiento, en caso de consentir la celebración.

H)_ Clausulas de los buenos oficios o mejores esfuerzos. Obligación de resultados. Indemnización.

Quien promete una prestación o hecho (que comprende todo aquello que puede ser materia de un contrato) a cargo de un tercero, queda en principio solo obligado a realizar lo necesario para que el tercero acepte esa

propuesta contractual. El código recepta una usual practica contractual de pactar que el tercero solo ejercerá su buenos oficios o mejores esfuerzos, evitando la responsabilidad cuando no obtiene los resultaos deseados. Pero si ha garantizado la aceptación del tercero queda obligado a obtenerla y responderá por los daños que ocasione la no aceptación del negocio.

37)_

A)_ Estipulacion a favor de terceros

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.

- **ESTIPULANTE:** es quien formula la estipulación.
- **PROMITENTE:** es quien asume el deber jurídico de satisfacer una prestación, y la puede revocar mientras no es aceptada.
- **BENEFICIARIO:** es la persona a favor de quien se celebra el contrato.

I)_• **TEORIA DE LA RECEPCION:** establece que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al domicilio o círculo de interés del oferente, solo así el tercero podrá exigir su cumplimiento.

Pero dicha aceptación no hace al tercero parte del contrato celebrado, solo le da firmeza a la estipulación realizada a su favor.

II)_• **REVOCACION BILATERAL:** el estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si este tiene interés en que sea mantenida.

III)_ Situación de los herederos

IV)_• **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.

- La estipulación a favor de terceros es un contrato mediante el cual el deudor, denominado promitente, se compromete frente a otra persona denominada estipulante, a ejecutar una prestación en beneficio de un tercero.

V)_• **DEFENZAS DERIVADAS DEL CONTRATO BASE:** el promitente podría oponer la excepción de incumplimiento contractual o alegar la nulidad del contrato.

B)_ Contrato para persona a designar

Se da cuando uno de los contratantes (estipulante), se reserva la facultad de designar en un momento posterior y dentro de un plazo, a una tercera persona, que en el momento de la celebración del contrato es desconocida o determinada, la cual ocupará en la relación contractual el lugar del estipulante, desligándose éste de la misma.

ARTÍCULO 1029.- Contrato para persona a designar. Cualquier parte puede reservarse la facultad de designar ulteriormente a un tercero para que asuma su posición contractual, excepto si el contrato no puede ser celebrado por medio de representante, o la determinación de los sujetos es indispensable.

La asunción de la posición contractual se produce con efectos retroactivos a la fecha del contrato, cuando el tercero acepta la nominación y su aceptación es comunicada a la parte que no hizo la reserva. Esta comunicación debe revestir la misma forma que el contrato, y ser efectuada dentro del plazo estipulado o, en su defecto, dentro de los quince días desde su celebración.

Mientras no haya una aceptación del tercero, el contrato produce efectos entre las partes.

I)_ Antecedentes previos a la inclusión en el nuevo CCYC

II)_ Autonomía de la voluntad

III)_ Cesión de derechos:

ARTÍCULO 1614.- 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.

IV)_

ARTÍCULO 1633.- Asunción de deuda. Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada.

V)_ Análisis del artículo 1029 CCYC**1.1. Contratos que pueden celebrarse para persona a designar**

El Código admite la realización de contratos para persona a designar por cualquier parte y en tanto no se trate de contratos que no pueden ser celebrados por medio de representantes o en los que la determinación de los sujetos que integrarán cada parte sea indispensable en el momento de la celebración, como ocurre cuando la persona que habrá de cumplir las obligaciones surgidas del contrato resulta esencial en razón de sus cualidades personales.

1.2. Recaudos formales de la designación

En razón de lo establecido en el art. 1016 CC yC, la forma que debe observarse para la integración impone que ella sea también observada para la formulación de la comunicación dirigida a la contraparte en el contrato original, lo que bien puede concretarse en un único acto al que asistan todos los interesados.

1.3. Plazo para la comunicación de la designación

El plazo para la determinación del sujeto designado y la comunicación a la contraparte será el estipulado en el contrato original y, si nada se especificó al respecto, será el de quince días desde su celebración.

1.4. Efectos de la identificación del designado

La designación del sujeto que ocupará la posición contractual operará con efecto retroactivo, por lo que quien entra a la relación lo hace en los mismos términos en los que participaba de ella el sustituido, como acreedor o deudor respectivamente.

La sustitución se opera cuando el tercero acepta su integración al vínculo contractual

preestablecido con intervención de quien le cede su posición contractual y ello es comunicado a la contraparte en el contrato original o base.

1.5. Efectos cuando se encuentra pendiente o frustrada la designación

En razón de lo dispuesto en el último párrafo de la norma —en el que se dispone que

mientras no medie aceptación de un tercero, el contrato produce efectos entre las partes— cabe determinar que hasta tanto no se concrete la comunicación al co-contratante de la identidad de quien habrá de sustituir al contratante originario, este deberá cumplir las prestaciones que pudieran resultar exigibles.

En caso de no producirse la aceptación por un tercero que sustituya al contratante original que hizo la reserva de designación ulterior de persona, este contratante quedará obligado en los términos del contrato base del vínculo contractual es la misma del contrato base y el artículo en comentario

VI)_Rol del deudor y rol del acreedor. Restricciones

VII)_Derecho intuitu personae

VIII)_ Prohibición de representación: no es posible cuando el contrato no puede ser celebrado por representante o cuando la determinación de los sujetos de del contrato es indispensable en el momento de la contratación.

- Aceptación. retroactividad. notificación de plazos. oponibilidad.

Cuando el estipulante comunica la designación del tercero y éste acepta su designación se produce la asunción de la posición contractual con efecto retroactivo al momento de la celebración del contrato.

La facultad de comunicar quien asumirá como parte del contrato puede tener un plazo establecido por acuerdo de partes, pero si nada se acordó, el código fija un plazo de 15 días desde la celebración del contrato.

Si el tercero no acepta la estipulación a su favor, quien contrato invocando quien lo hacía por él quedara obligado personalmente frente al otro contratante.

C) Contrato por cuenta de quien corresponda.

ARTÍCULO 1030.- Contrato por cuenta de quien corresponda. El contrato celebrado por cuenta de quien corresponda queda sujeto a las reglas de la condición suspensiva. El tercero asume la posición contractual cuando se produce el hecho que lo determina como beneficiario del contrato.

Al quedar el contrato por cuenta de quien corresponda sujeto a las reglas de la condición

suspensiva, quien lo celebra puede solicitar, pendiente la condición, que se adopten medidas conservatorias de los bienes objeto del contrato. Hasta tanto se cumpla la condición, las partes deben comportarse de acuerdo con el principio de buena fe (art. 347 CC yC).

La condición suspensiva a la que se refiere la norma es la identificación del titular de derechos sobre las cosas objeto de la contratación, quien —según se establece en el tramo final del artículo— asume la posición contractual de quien actuó por su interés.

Este supuesto se diferencia del correspondiente al contrato por persona a designar, regulado en el art. 1029 CC yC, en que en este caso hay una subordinación a una condición suspensiva, inexistente en aquel; y, en ese caso, de no producirse la designación del sujeto por quien se contrató, el negocio jurídico subsiste en cabeza del otorgante, lo que no ocurre en este caso.

38)_

A)_Suspensión del cumplimiento

ARTICULO 1031.- Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

- Conforme con ello en la medida que la obligación le permita la suspensión de cumplimiento podrá oponerse cada uno de los deudores hasta el cumplimiento íntegro de la prestación debida.

- Alegada como acción (como reclamo de cumplimiento) o como excepción dilatoria (esto es como oposición de un reclamo de cumplimiento iniciado por la otra parte) sus efectos se prolongaran hasta tanto la parte remisa cumpla u ofrezca cumplir, la potestad solo puede ser ejercida judicialmente.

El planteo de la suspensión puede hacerse en forma extrajudicial o judicial —lo que se deriva del empleo del “puede” en su redacción—, supuesto en el que podrá articularse por vía de acción o de excepción dilatoria, con efectividad hasta que la parte eventualmente remisa dé cumplimiento u ofrezca seriamente cumplir.

En el supuesto de existir una pluralidad de interesados en el cumplimiento de una prestación, puede suspenderse el cumplimiento de la parte debida a cada uno hasta tanto se haya ejecutado completamente la contraprestación; ello, claro está, en caso de tratarse de obligaciones de prestación divisible. En caso de ser la prestación indivisible (art. 815 CC yC), la suspensión operará por entero contra cualquiera de los acreedores, en razón de la naturaleza de la obligación

B)_ Mora recíproca y excepción de cumplimiento

En los contratos con obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes, una de ellas no puede reclamar el cumplimiento de lo que se le debe, si ella misma no ha cumplido con su obligación ni tampoco ha ofrecido cumplir.

Sí, no obstante, este principio, la otra parte igual reclamare, la contraparte podrá oponerse interponiendo la excepción de incumplimiento, con lo cual paralizará la acción del reclamante.

C)_ Requisitos:

BILATERALIDAD: no hace referencia solo a los sujetos de la relación jurídica sino los sujetos se hallan obligados recíprocamente a cumplir una prestación a la otra.

SIMULTANEIDAD: tiene que ver con que las obligaciones deben derivar del mismo contrato y nacer al mismo tiempo.

- Naturaleza jurídica: se trata de una excepción de carácter dilatorio, que paraliza la acción del demandante, con la particularidad de que invierte la carga de la prueba.

- No procede esta excepción: cuando el reclamante cumplió u ofreció cumplir, si el incumplimiento se debe a la falta de colaboración del excepcionante, si el cumplimiento es insignificante.

- Fundamento: está en reciprocidad que caracteriza a los contratos bilaterales, en la incorporación que existe entre las pretensiones de ambas partes.

- Falsa causa: la obligación de una parte es la causa de la otra. La obligación de una parte no puede ser la causa de obligación de la otra, porque las dos obligaciones derivan del mismo contrato y nacen al mismo tiempo.
- Verdadera causa: hecho dotado por el ordenamiento jurídico para establecer entre el acreedor y deudor el vínculo que los liga.
- Carga de la prueba: si bien en general quien opone la excepción debe probarla, en este caso el que opone la excepción de incumplimiento se limita a oponerla, debiendo ser el reclamante el que pruebe que pagó u ofreció pagar, si quiere que su acción no sea paralizada.

D)_ Via judicial, defensa por excepción y opción de suspensión

E)_ Tutela preventiva

ARTÍCULO 1032.- Tutela preventiva. Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

- Su fundamento debe situarse en la parte cumplidora, puesto que no tiene sentido obligarla a seguir cumpliendo cuando es seguro que la otra parte no lo hará. Se trata de acción preventiva de tutela del crédito. El supuesto hecho o situación fáctica, no es la lesión sino la mera amenaza de lesión, la afectación de una expectativa de cumplimiento. Ya que existe una presunción de falta de capacidad patrimonial razón por la cual este instituto opera no solo frente a la insolvencia de la contraparte sino también de

cara a un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, lo cual abarcaría cuestiones como pérdidas patrimoniales sufridas por la contraria, así como también en caso de fuerza mayor o caso fortuito que le impidan cumplir con la obligación asumida.

F)_ Presuncion de falta de capacidad patrimonial: este permite la suspensión temporaria con el mismo efecto que la tutela preventiva, es una instancia previa a la extinción por frustración del contrato. La solución se encuentra en los principios de unidroit que establece que si una parte cree razonablemente que habrá un incumplimiento esencial podrá suspender su propia prestación y exigir una garantía.

39)_ ACCIONES

A)_ Acción subrogatoria

I)_ Analisis del articulo 739 CCYC

ARTÍCULO 739. Acción subrogatoria. El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia.

El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.

1.1. Denominación

La acción subrogatoria es también llamada “oblicua o indirecta” por cuanto aquella forma parte de la especie de prerrogativas de los acreedores, que tienen por objeto mantener incólume el patrimonio del deudor, considerado como garantía o prenda común (por ejemplo, la acción de simulación —art. 333 CC yC y ss.— y la acción de fraude —art. 338 CC yC

1.2. Fundamento y naturaleza jurídica

De allí puede inferirse que el carácter de garantía que se le asigna a dichos créditos (art. 743 CC yC) se constituye en el fundamento intrínseco de la acción. En consecuencia se estima una incorrección que se la asimile a otras figuras con las cuales se la emparentó (por ejemplo, mandato o cesión).

1.3. Metodología

Por su parte, y en respuesta a los reclamos de la doctrina mayoritaria, el CC yC saneó la inconveniencia metodológica observada, dejando atrás el lugar jurídico que ocupó el instituto dentro de los efectos de los contratos, para encontrar un nuevo espacio en el curso de las disposiciones generales atinente a las obligaciones.

Se entiende, en definitiva, a fortiori, que esta acción se presenta viable para ser instruida sobre un amplio espectro de derechos (descontando —desde luego a los legalmente excluidos), que comprende incluso, a aquellos —en la medida señalada— derivados de los actos ilícitos cometidos contra el deudor.

1.4. Concepto

Se trata del ejercicio de la acción en la que se reemplaza al acreedor inactivo, por cuanto

—tégase en cuenta— subrogar significa sustituir o poner a alguien en lugar de otra persona. Es entonces que esta práctica consiste en la facultad del acreedor de subsumirse en los derechos de su deudor, en virtud de su inercia, pretendiendo incorporar bienes en el patrimonio de aquel, para finalmente ensancharlo.

Bien, ahora, en cuanto a la determinación del objeto, la nueva redacción de la norma desbarató la inconveniencia interpretativa que había generado la letra del art. 1196 CC, autorizando su ejercitación cuando se trate meramente de un crédito exigible, empero limitando su aptitud a los derechos patrimoniales del deudor.

Por tal motivo, aquello que se obtenga del ejercicio de la subrogación por parte del acreedor, ingresa en el patrimonio del deudor subrogado. En consecuencia, el acreedor

subrogante no cuenta con privilegio sobre lo producido de tal manera, merced a su accionar.

Ello, toda vez que la acción subrogatoria no convoca a una pretensión autónoma, sino

que genera, en definitiva, una legitimación para estar en el proceso, empero, en nombre

del deudor subrogado.

1.5. Condiciones para su ejercicio

1.5.1. Condiciones sustanciales

La norma pretende —desde luego— la calidad de acreedor del subrogante. Bajo tal admonición se le otorga la legitimación a cualquiera, sin distinción, bajo el único requisito de que sea titular de un crédito cierto (considerando, incluso, a aquellos sujetos a término o bajo condición suspensiva —art. 347 CC yC—) habiéndose

limado ya la disputa de otrora: la que, bajo una interpretación reinante, requirió a la acreencia, la cualidad de exigible, cuando tampoco la restricción se alinea con el carácter líquido (cantidad determinada) del crédito.

Si bien es inherente al instituto que medie la inacción del deudor, toda vez que la raigambre de esta acción converge en su incuria, resulta indispensable —sin embargo— que se lo mencione así en la norma objetiva, por cuanto cabe colegir que si el deudor se aprestara en forma diligente con respecto a los suyos propios, se tornaría injustificada la intromisión que pudieran emprender los acreedores del primero.

Asimismo, no resulta necesario recalar en cuál fue el factor subjetivo que motivó al deudor a mantenerse inactivo, ya que el requerimiento legal se abate únicamente ante un hecho puramente material, consistente en la omisión, representada por la inercia del solvens, a quien se atañe subrogado.

De tal modo, es el acreedor —con intenciones de subrogarse— quien debe demostrar los basamentos para proceder en nombre de su deudor.

Sin perjuicio de ello, luego de la citación pertinente —art. 740 CC yC—, se invierte la carga de la prueba a fin de sustentar este aspecto del asunto y será el deudor subrogado quien se vea precisado —en cambio— a demostrar su actividad.

Bien cabe afirmar entonces que el pilar de esta acción se erige a partir de la inacción del deudor, puesto que como corolario de su desidia podría verse afectada la percepción de la acreencia perteneciente al acreedor subrogante.

Empero, además, debe proclamarse un interés legítimo para actuar, donde es el acreedor quien corre con la carga de demostrar la apatía de su deudor a la hora de perseguir a los suyos propios. No obstante, aquel aliciente podría ceder, en la medida que el accipiens se viera cubierto por la solvencia del deudor y en tal caso, por carencia de incentivo, el juez atine a refractar la subrogación apetecida.

1.5.2. Condiciones superfluas

El CC yC no exige que el acreedor tenga en su poder un título ejecutivo, ni que demuestre la insolvencia del deudor subrogado.

Tampoco es necesario que se acredite el intento fallido de ejecutar cualquier otro de sus bienes, ni se formulan señalamientos (que podrían juzgarse dirimentes) en cuanto a la fecha que debiera expresar el crédito en virtud del cual se exija.

1.6. Sujetos

1.6.1. Legitimación activa

El CC yC no distingue entre clases de acreedores a quienes se fuera a dotar de la facultad expedita para ejercer esta acción. No existen diferencias en cuanto a su posición privilegiada o quirografaria, ni siquiera se tiene en cuenta, entre los de un mismo orden, la antigüedad de la fecha de su crédito, ni tampoco que se haya constituido en mora al deudor.

Solo se le requiere estar en posesión de un crédito exigible.

Sin embargo, aunque se le conceda al acreedor el ejercicio de un amplio abanico de eventos, a fin de tender a mejorar la situación patrimonial de su deudor, aquel no podrá evadir los límites dentro de los cuales se ciñen los derechos de su deudor, cuando tampoco desnaturalizar la forma en la que pudiera ejercerlos.

El acreedor subrogante actúa en nombre del deudor subrogado y no en el suyo propio.

De tal modo, debe atenderse con mayor énfasis aquí al interés legítimo que aquel evidencie, orientado a hacer acrecentar el patrimonio del deudor, ya que el derecho de propiedad que se encuentra en juego en el caso es el del solvens, tornándose inapropiado entonces que, mediante este dispositivo, el acreedor se convierta indirectamente en administrador del patrimonio de su deudor.

1.6.2. Legitimación pasiva

El rol pasivo —por ende— es ocupado por el deudor del deudor —debitor debitoris—

II) Necesidad de la citación del deudor

ARTICULO 740.- *Citación del deudor. El deudor debe ser citado para que tome intervención en el juicio respectivo.*

Por cuanto se advierten implicados el derecho de propiedad (art. 17 CN) y el derecho al ejercicio de la libertad individual (art. 19 CN), el CC yC impone, con carácter indispensable y como paso previo al traslado de la acción al demandado, que se cite al deudor subrogado.

Esta comunicación se instruye en miras a sanear la inactividad del deudor. En consecuencia, sin perjuicio del rito que impongan al respecto los diversos códigos procesales, resulta indispensable que el acreedor exprese cabalmente las dotes de su pretensión para que sea viable la sustitución procesal.

Entonces, el deudor que vaya a ser subrogado se encuentra facultado para oponerse —de manera fundada— a la subrogación, procurar que se determine su manifiesta improcedencia o interponer la demanda, asumiendo así el verdadero rol de actor, aunque el deudor no tenga la obligación de comparecer.

En síntesis, la citación otorga al solvens la facultad de oponerse a la subrogación en el caso de que aquella reclamación resulte desacertada, debiendo demostrar, entonces, el ejercicio de una actividad conducente, dirigida a obtener el cobro de su crédito.

Por ende, la citación prevista no implica la conformación de un litisconsorcio necesario, sin perjuicio de que el deudor decida comparecer o —en cambio— desacatar el llamamiento; empero, aun así, los efectos de la cosa juzgada le serán igualmente extendidos.

III) Finalidad perseguida interés jurídico y patrimonial

Tiene como fin conservar el patrimonio del deudor. La acción tiende a que un bien ingrese en el patrimonio del deudor, con interés de que una vez ingresado el acreedor puede ejercer su acción correspondiente.

Los acreedores de un heredero tienen intereses legítimos para que los bienes se dividan y así ejercer sus pretensiones de ejecución y liquidación contra los bienes que correspondan a cada heredero deudor.

IV) Crédito cierto, formas de ejercicio y carácter con que actúa el acreedor

Crédito cierto: implica que este no se encuentre controvertido y sea verdadero. No se requiere carácter exigible. La decidía o la inacción del deudor importa, que el derecho se encuentre descuidado o casi abandonado, y sea susceptible de una

utilización más provechosa que la que realiza el deudor. Y por último debe existir un interés legítimo del acreedor para poder incursionar en la vida de su deudor; ello implica alegar y demostrar que no hay otros bienes en cabeza del obligado para embargar o hacer efectivo el crédito.

Formas de ejercicio: en la acción directa basta la mera negligencia, la simple pasividad del deudor. El deudor que no se preocupa para que ingresen bienes a su patrimonio, no obstante tener derecho a ello, justifica que los de ese deudor ejerzan el poder de agresión contra dicho patrimonio. En virtud de tal inacción, su acreedor ejerce los derechos de este deudor negligente. Esta negligencia no significa dolo sino una conducta abusiva frente a sus acreedores.

Carácter con que actúa el acreedor: Ahora, percibida la circunstancia —aquel balanceo que puede suscitarse entre comparecer o escurrirse—, con mayor especificación cabe reparar que al deudor le aguarda tomar

la decisión de avenirse al proceso o —en cambio— desdeñar su citación

Entonces, por su parte, si comparece, podrá discordar con la subrogación intentada, tildándola de improcedente (ver art. 741 CC yC). O —en cambio— asumir el rol de actor y oportunamente hacer propia —en todo o en parte—, incluso modificándola, la pretensión original. Más aun, se encuentra facultado para entablar una nueva demanda (debiendo cargar —por ende— con las costas del proceso que iniciara con anticipación el acreedor subrogante).

Y también, por otra parte, presentándose, podrá otorgar un bien a embargo que satisfaga en su totalidad la pretensión del acreedor, a fin de extinguir la acción subrogatoria en curso.

Sin embargo, en los casos en los que el deudor oponga su actividad procesal y así el acreedor subrogante quede excluido del proceso, aquel se encontrará facultado para intervenir como tercero coadyuvante. En consecuencia, a través de ese rol secundario de carácter de accesorio, que lo repondrá —empero— como dependiente de la actuación de la parte a la que respalde, podrá así, como adherente simple, activar las facultades que su deudor no ejercite.

Por último, el deudor subrogado puede intervenir —igualmente— al solo efecto de ocupar la calidad de tercero en el proceso, tornándose también —como en el invertido caso precedente— un adherente simple, y por lo tanto —de tal modo— no quedar excluido de la acción para obtener las mismas atribuciones que las partes principales.

Empero el deudor que no obedezca la citación, antes debidamente anoticiado y vencidos los plazos perentorios que disponen los códigos procesales provinciales para su presentación, habilitará —de tal modo— a que el trámite del proceso continúe sin su intervención, aunque la omisión de estar a derecho —como ya fuera expresado— no implica que los efectos de la cosa juzgada vayan luego a resultarle inoponibles.

V)_ Derechos excluidos

ARTÍCULO 741.- Derechos excluidos. Están excluidos de la acción subrogatoria:

a. los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, solo pueden ser ejercidos por su titular;

- b. los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores;
- c. las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor.

VI)_ Diferencia entre la acción, revocatoria y la directa:

- a) Acción revocatoria: es una acción que se refiere al supuesto de querer revocar un acto fraudulento-acto doloso- lo que hace es revocar ese acto, de manera que vuelve las cosas al estado anterior. El efecto de la acción es favorecer del que ejerce y en la medida de su crédito.
- b) Acción directa: se ejerce en nombre propio, a diferencia de la subrogatoria, que se ejerce en nombre ajeno.

VII)_ Bienes que constituyen la garantía común de los acreedores

ARTÍCULO 743. Bienes que constituyen la garantía Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia.

VIII)_ Bienes excluidos

ARTÍCULO 744.- Bienes excluidos de la garantía común. Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo 743:

- a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;
- b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;
- c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;
- d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;
- e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;
- f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;
- g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;
- h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.

B)_

I)_ Acción directa. Concepto

ARTÍCULO 736.- Acción directa. Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley

Concepto

Se la define como aquella que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito.

Se ficha —de tal modo— a los sujetos que allí se precian involucrados: acreedor, deudor y tercero. Ello, toda vez que, a fin de cuentas, la acción directa es la que ejercita el acreedor contra un tercero con quien, en relación al crédito cuyo cobro pretende perseguir, no se encuentra vinculado contractualmente. Su nexa con

aquel tercero es en todo caso mediato, pues se enhebra a través de su deudor, quien —por otro lado— sí se encuentra ligado con aquel.

Gráficamente, el circuito puede describirse de este modo: “A” tiene un crédito contra “B”; a su vez, “B” tiene un crédito contra “C”; la acción directa, entonces, es la que “A” puede ejercer contra “C”, siempre que se verifiquen los recaudos que la tornan.

II)_Carácter ejecutorio, excepcional y restrictivo

- ♣ *EJECUTORIOS*: porque mediante ella el acreedor obtiene lo que se debe (percibe su crédito) directamente del tercero.
- ♣ *EXCEPCIONAL*: se establece por la ley en caso de excepción y el deudor está obligado a cumplir con quien no es su verdadero acreedor.
- ♣ *RESTRICTIVO*: en caso de duda siempre habrá que inclinarse por negar la vía de la acción directa.

III)_Requisitos para su procedencia

ARTÍCULO 737.- Requisitos de ejercicio. El ejercicio de la acción directa por el acreedor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. un crédito exigible del acreedor contra su propio deudor;*
- b. una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor;*
- c. homogeneidad de ambos créditos entre sí;*
- d. ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior a la promoción de la acción directa;*
- e. citación del deudor a juicio.*

IV)_Efectos

ARTÍCULO 738.- Efectos. La acción directa produce los siguientes efectos:

- a. la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante;*
- b. el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones;*
- c. el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante;*
- d. el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio;*
- e. el deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado.*

40)_SANEAMIENTO

A)_Obligación de saneamiento. Concepto

SANEAMIENTO (EVICCIÓN Y VICIOS OCULTOS) El saneamiento es la obligación que tiene el vendedor de responder ante el comprador cuando se le prive total o parcialmente de la posesión legal, pacífica y útil de la cosa objeto del contrato.

I)_Garantías

ARTÍCULO 1034. Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento El obligado al saneamiento garantiza por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales.

En este tramo del Código se trata de la obligación de saneamiento, que es la que tiene el transmitente, de reparar el daño que sufre el adquirente si es vencido en el derecho por un tercero (evicción) o si la cosa transmitida tiene un vicio en su materialidad (vicio oculto o redhibitorio). Se trata, pues, de una garantía referida a

los aspectos jurídicos y de otra relativa a la faz material de la operación realizada entre las partes.

II) Sujetos obligados

ARTÍCULO 1033.- Sujetos responsables. Están obligados al saneamiento:

- a. el transmitente de bienes a título oneroso;*
- b. quien ha dividido bienes con otros;*
- c. sus respectivos antecesores, si han efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso.*

De acuerdo a lo regulado en el art. 1033 CC yC, están obligados a responder por saneamiento:

a) Quien transmite bienes a título oneroso: la garantía se dará en todos los supuestos en los que medien transmisiones a título oneroso y comprende las donaciones con cargo (arts. 1562 y 1563 CCyC) o remuneratorias (art. 1561 CCyC) que, de acuerdo a lo establecido en el art. 1564 CCyC, se consideran como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada y los cargos impuestos.

No obstante, cabe señalar que en la donación sin componente de onerosidad, el donante puede responder por saneamiento en los supuestos contemplados en los arts. 1556 a 1558 CCyC.

b) Quien ha dividido bienes con otros: cuando varias personas son cotitulares de los mismos bienes, no poseen una parte determinada de ellos, sino una parte indivisa, una porción ideal. La división de bienes produce la determinación material de lo que a cada uno corresponde y por vía de lo aquí dispuesto se procura mantener la equidad en la distribución, la que se vería afectada si quien recibe un determinado bien se ve luego vencido por un tercero en juicio sobre su titularidad o sufre un detrimento patrimonial en razón de un vicio oculto de la cosa, situación que el ordenamiento jurídico prevé, estableciendo la garantía, también en este caso.

c) Los antecesores de quienes se encuentren comprendidos en los dos supuestos anteriores, si la transferencia que realizaron fue a título oneroso: en razón de lo establecido en este inciso, si el adquirente de un bien es a título gratuito y carece de acción contra su transmitente inmediato, podrá accionar contra cualquiera de los antecesores Comentario al art. 1037 de este, avanzando en la cadena de transmisiones hasta llegar a quién era el titular del derecho al tiempo de la aparición del vicio en el derecho o en la materialidad de la cosa.

Lo que resulta justo pues, de lo contrario, la existencia de un acto a título gratuito en una secuencia de transmisiones liberaría de responsabilidad a quien transmitió originalmente un derecho viciado.

III) Adquirente a título oneroso y a título gratuito

ARTÍCULO 1035.- Adquisición a título gratuito. El adquirente a título gratuito puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores.

- La garantía de saneamiento funciona en los contratos onerosos, sin perjuicio de ello, el adquirente a título gratuito puede ejercer el derecho no contra el

transmitente a título gratuito sino contra los antecesores de este que hayan transmitido onerosamente

IV) Clausulas convencionales. Interpretación restrictiva

ARTÍCULO 1036. Disponibilidad. La responsabilidad por saneamiento existe, aunque no haya sido estipulada por las partes. Éstas pueden aumentarla, disminuirla o suprimirla, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 1037. Interpretación de la supresión y de la disminución de la responsabilidad por saneamiento. Las cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva.

ARTÍCULO 1038. Casos en los que se las tiene por no convenidas. La supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos: si el enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios; si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

Introducción

La responsabilidad por saneamiento resulta un elemento natural de los contratos a los que se aplica, en los que rige supletoriamente, aun cuando no hubiera sido establecida.

Es, en principio, disponible por lo que también puede ser alterada en sus alcances básicos y aun suprimida, según los casos y con las limitaciones que el ordenamiento jurídico dispone.

4. Interpretación

4.1. Disponibilidad de la regulación en materia de responsabilidad por saneamiento. De acuerdo a lo establecido en el art. 1036 CC yC, la responsabilidad por saneamiento, que comprende la de evicción y la relativa a los vicios ocultos de la cosa, existe como un elemento natural de los contratos a los que se aplica, que, como se ha visto en los comentarios a los artículos anteriores, son básicamente aquellos en los que se verifica una transmisión a título oneroso y algunos supuestos específicos de donación en los que hay un componente oneroso; también rige en los casos en los que, sin mediar tal onerosidad, el donante asumió la garantía o actuó con mala fe o dolo, consistente en el ocultamiento de los vicios que conocía y sobre los que debía informar al adquirente.

No se trata de materia en la que, en principio, esté interesado el orden público, por lo

que el Código autoriza a las partes a variar los alcances de la responsabilidad, ya sea aumentándola, disminuyéndola en algún grado o para algún supuesto específico, o suprimiéndola.

La interpretación restrictiva impuesta para la evaluación de las cláusulas limitativas determina que no corresponda tener por operada la disminución o supresión de la

garantía de saneamiento por vía de una cláusula de limitación de responsabilidad de carácter general, enunciada sin particular referencia a las responsabilidades específicas reguladas en esta sección del Código. Asimismo, en razón de lo establecido en el art. 1062 CC yC, el contenido de la cláusula por la que se disponga debe ser interpretado según la literalidad de los términos en ella utilizados.

4.2. Criterio de interpretación de las cláusulas

modificatorias de la responsabilidad por saneamiento

Sin perjuicio de la disponibilidad de la materia, en todo supuesto en que se limite de algún modo la responsabilidad del transmitente, ya sea disminuyéndola, ya sea suprimiéndola, la interpretación de la disposición debe realizarse con carácter restrictivo y aun tenerse por no convenida en caso de tratarse de contratos celebrados por adhesión

a cláusulas predisuestas (art. 988, inc. b, CC yC) o de consumo (art. 1117 CC yC), lo que en muchos casos tendrá lugar en situaciones en las que también resultará de aplicación la norma de exclusión contenida en el art. 1038, inc. b, CC yC.

Se señaló que, en principio, no se encontraba involucrado en la materia el orden público, pero él constituye el fundamento de la norma contenida en el art. 1038 CC yC, que prevé que toda limitación de la responsabilidad por saneamiento deba tenerse por no convenida

en dos supuestos:

1) si el enajenante tuvo posibilidad de conocer el riesgo de evicción o la existencia de

vicios ocultos en la cosa, aun cuando no haya tomado conciencia de ellos, porque no puede válidamente invocar su falta de diligencia como eximente; y

2) si el enajenante es un profesional en el área de la actividad de mercado de la que se

trate y la contraparte no, pues de ser ambos profesionales en la materia a la que se refiere la enajenación, la cláusula de limitación será válida; lo que establece una exigencia de diligencia acorde con lo normado en el art. 1725 CCyC, que determina que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Claro está, también deberá tenerse por válida la supresión de la responsabilidad cuando el enajenante no sea un profesional del área en la que se desarrolla el negocio y el adquirente sí lo sea.

V) Derecho del acreedor por saneamiento

ARTÍCULO 1039.- *Responsabilidad por saneamiento. El acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre:*

a. reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;

b. reclamar un bien equivalente, si es fungible;

c. declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057.

De acuerdo a lo regulado en esta norma, el acreedor de la obligación de saneamiento tiene la facultad jurídica de elegir entre dos opciones que conducen a la conservación del vínculo contractual y una tercera, que le pone fin. Así, puede:

a) Reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios: la subsanación del

vicio puede darse, en caso de evicción, por ejemplo, por la adquisición que el transmitente haga del bien de quien sea su dueño tras haberlo entregado como si fuera propio al acreedor de la garantía. En el caso del vicio redhibitorio, ella puede producirse por vía de la reparación del vicio a costa del transmitente.

b) Reclamar un bien equivalente, en caso de ser el transmitido de naturaleza fungible:

la sustitución por el transmitente de cosa fungible por otra de igual especie que no se encuentre afectada por reclamos jurídicos de terceros o por defectos ocultos en su materialidad, según el caso, constituye una vía idónea para la satisfacción de la garantía de saneamiento.

c) Declarar resuelto del contrato: el artículo no prevé la posibilidad de resolución parcial,

con reducción del precio, que contemplaba el Proyecto de 1998.

La resolución puede aquí pedirse en tanto no se hubiera producido la prescripción adquisitiva (art. 1050 CC yC) o el vicio oculto fuera subsanable y tal subsanación fuera ofrecida por el transmitente (art. 1057 CC yC).

VI) Reparación del daño

ARTÍCULO 1040.- Responsabilidad por daños. El acreedor de la obligación de saneamiento también tiene derecho a la reparación de los daños en los casos previstos en el artículo 1039, excepto:

- a. si el adquirente conoció, o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;*
- b. si el enajenante no conoció, ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;*
- c. si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;*
- d. si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.*

La exención de responsabilidad por daños prevista en los incisos a) y b) no puede invocarse por el enajenante que actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

B)_Garantía por convicción

I)_Concepto

Se da cuando adquirimos un bien a título oneroso, donde quien nos trasmite, vende o cede el bien debe garantizar que no suframos ninguna especie de turbación en nuestro derecho sobre la propiedad, goce o posesión de lo adquirido

II)_Casos de aplicación y exclusión

ARTÍCULO 1044.- Contenido de la responsabilidad por evicción. La responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, y se extiende a:

- a. toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición;*
- b. los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente;*
- c. las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.*

De acuerdo a lo establecido en el art. 1044 CC yC, la responsabilidad por evicción asegura la existencia y la legitimidad del derecho transmitido; vale decir que este se encuentra en la esfera de disponibilidad del enajenante para el acto de que se trata. Esa responsabilidad alcanza a:

1) Toda turbación de derecho, total o parcial, que recaea sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición, sea ella canalizada por una acción reivindicatoria o por cualquier tipo de reclamo que pueda incidir en la posibilidad de goce pleno del bien. Ello se da en todos los supuestos en los que un tercero invoque un mejor derecho. Quedan excluidos de la garantía los planteos que se formulen por causa posterior a la transmisión, las turbaciones de derecho provenientes de una disposición legal (art. 1045, inc. b, CCyC) y los supuestos de evicción resultante de un derecho con

origen anterior a la transferencia, consolidado luego de ocurrida ella, como es el generado por un planteo de prescripción adquisitiva victorioso; supuesto en el que el juez puede apartarse de la disposición para establecer una solución equitativa, de generar ella un desequilibrio económico desproporcionado.

2) Los reclamos de terceros, fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, salvo que el enajenante se hubiera ajustado a especificaciones suministradas por el adquirente, como lo prevé el art. 42, inc. 2, apart. b) de la Convención de Viena de 1980, sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

3) Toda turbación de hecho causada por el propio transmitente, pues las provenientes de terceros ajenos al transmitente quedan excluidas de la garantía en razón de lo previsto en el art. 1045, inc. a, CCyC.

De acuerdo a lo expuesto y a lo regulado en los restantes artículos de la Sección, para que proceda la responsabilidad por evicción, deben satisfacerse los siguientes requisitos, establecidos en los arts. 1033 y 1044 CCyC:

a) que se trate de un acto oneroso de transmisión de derechos o de la división de bienes entre cotitulares (art. 1033, inc. a y b, CCyC);

b) que exista turbación de derecho que recaiga sobre el bien o de turbación de hecho proveniente del propio enajenante (art. 1044, inc. a y c, CCyC), pues las provenientes de terceros son ajenas a la aplicación de este instituto (art. 1045, inc. a, CCyC) y deben ser enfrentadas por vía del ejercicio de las acciones posesorias reguladas en el Libro Cuarto, Título XIII de este Código;

c) que la causa de la evicción sea anterior o contemporánea a la adquisición (art. 1044, inc. a, CCyC).

ARTÍCULO 1045.- Exclusiones. La responsabilidad por evicción no comprende:

a. las turbaciones de hecho causadas por terceros ajenos al transmitente;

b. las turbaciones de derecho provenientes de una disposición legal;

c. la evicción resultante de un derecho de origen anterior a la transferencia, y consolidado posteriormente. Sin embargo, el tribunal puede apartarse de esta disposición si hay un desequilibrio económico desproporcionado.

III) Citación del garante

ARTÍCULO 1046.- Citación por evicción. Si un tercero demanda al adquirente en un proceso del que pueda resultar la evicción de la cosa, el garante citado a juicio debe comparecer en los términos de la ley de procedimientos.

El adquirente puede seguir actuando en el proceso.

ARTÍCULO 1047. Gastos de defensa

El garante debe pagar al adquirente los gastos que éste ha afrontado para la defensa de sus derechos. Sin embargo, el adquirente no puede cobrarlos, ni efectuar ningún otro reclamo si:

a) no citó al garante al proceso;

b) citó al garante, y aunque éste se allanó, continuó con la defensa y fue vencido.

Se dispone, en el art. 1046 CC yC, que el enajenante, garante de la responsabilidad de evicción, tiene el deber jurídico de comparecer al proceso cuando es citado en razón de

la demanda planteada por un tercero contra el adquirente del bien, quien podrá seguir

actuando en el proceso más allá de la intervención del transmitente.

Esa citación determinará que el garante deba pagar al adquirente los gastos en los que

razonablemente haya tenido que incurrir para la defensa de sus derechos; salvo que se

trate de alguna de estas situaciones:

1) el garante no haya sido citado al proceso por el adquirente, quien entonces deberá cargar con las consecuencias de la inejecución de tal carga procesal; o

2) el garante, citado, se haya allanado a la acción planteada por el tercero, no obstante

lo cual al adquirente continuó con el proceso y fue vencido.

La citación, aun cuando el enajenante no comparezca a estar a derecho, determina la oponibilidad a él de la sentencia que se dicte en el proceso. Si el adquirente es vencido, nace en cabeza del enajenante debidamente citado la obligación de restituir a aquel el precio recibido, los gastos en los que debió incurrir para ejercer su defensa y, si el transmitente es de mala fe, la indemnización de los perjuicios que pudo haber sufrido en razón de la adquisición devenida ineficaz, incluyendo las mejoras.

IV) Cese de responsabilidad

ARTÍCULO 1048.- Cesación de la responsabilidad. En los casos en que se promueve el proceso judicial, la responsabilidad por evicción cesa:

a. si el adquirente no cita al garante, o lo hace después de vencido el plazo que establece la ley procesal;

b. si el garante no comparece al proceso judicial, y el adquirente, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes, no las sostiene, o no interpone o no prosigue los recursos ordinarios de que dispone contra el fallo desfavorable;

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

Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción,

o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.

V) Situaciones que dan derecho al acreedor a resolver.

ARTÍCULO 1049.- Régimen de las acciones. El acreedor de la responsabilidad dispone del derecho a declarar la resolución:

- a. si los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor;
- b. si una sentencia o un laudo produce la evicción.

VI) Caso de la representación adquisitiva

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

Por lo pautado en este artículo, el acreedor de la obligación de responsabilidad puede en dos circunstancias declarar resuelto el negocio jurídico por el que se le transmitió la cosa:

- 1) si los problemas jurídicos que presenta el título del bien afectan su valor en grado tal que, de haberlos conocido el adquirente, no lo hubiese adquirido o hubiese pagado por él un precio significativamente menor; y
- 2) si el adquirente sufre la evicción del bien, vencido por sentencia o laudo arbitral.

C)_ Garantía por vicios ocultos

I)_ Concepto

constituye una garantía de los contratos onerosos que protege al adquirente permitiéndole devolver la cosa al enajenante si presentan vicios que la hacen impropia para su destino o exigir una disminución en el precio.

II)_ Casos contemplados- exclusión

ARTICULO 1051.- Contenido de la responsabilidad por vicios ocultos. La responsabilidad por defectos ocultos se extiende a:

- a) los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053;
- b) los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

ARTICULO 1052.- Ampliación convencional de la garantía. Se considera que un defecto es vicio redhibitorio:

- a) si lo estipulan las partes con referencia a ciertos defectos específicos, aunque el adquirente debiera haberlos conocido;
- b) si el enajenante garantiza la inexistencia de defectos, o cierta calidad de la cosa transmitida, aunque el adquirente debiera haber conocido el defecto o la falta de calidad;
- c) si el que interviene en la fabricación o en la comercialización de la cosa otorga garantías especiales. Sin embargo, excepto estipulación en contrario, el adquirente puede optar por ejercer los derechos resultantes de la garantía conforme a los términos en que fue otorgada.

ARTICULO 1053.- Exclusiones. La responsabilidad por defectos ocultos no comprende:

- a) los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la

posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega;

b) los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión

III)_ Plazo para denunciar

ARTÍCULO 1054.- Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos.

El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado.

Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos.

IV)_ Plazo de caducidad

ARTÍCULO 1055.- Caducidad de la garantía por defectos ocultos. La responsabilidad por defectos ocultos caduca:

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

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

Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

V)_ Plazo de prescripción

La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto

ARTÍCULO 2564.- Plazo de prescripción de un año. Prescriben al año:

a) el reclamo por vicios redhibitorios

41)_ Señal o Arras

A)_ Concepto

consiste en una suma de dinero que una parte da a otra para asegurar la celebración de un contrato o su cumplimiento, o para permitirse arrepentimiento de ambas partes.

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.

B)_ Arras confirmatoria y Arras penitenciales

SEÑA CONFIRMATORIA: su fin es asegurar el cumplimiento del contrato. Aquí las partes no tienen derecho a arrepentirse de la operación. Lo que se da como seña es considerado como un adelanto, un pago o cuenta del precio total.

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 PENITENCIAL: la seña tiene como característica principal permitir arrepentirse a cualquiera de las partes.

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—.

C) La arras de consentimiento

D) Análisis del artículo 1059 CCYC

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

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 art. 1202 CC, que daba lugar al arrepentimiento y era considerada penitencial, de la del art. 475 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, con un régimen flexible.

2.1. Forma de constitución de la seña

Se establece en el art. 1060 CC yC que, como seña o arras, puede entregarse dinero o

cosas muebles; entrega que, en razón de lo establecido en el art. 1059 CC yC, 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.

2.2. 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 CC yC, 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.

2.3. Señal 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.

La señal opera, en este caso, como una condición resolutoria y ello permite diferenciarla

de la reserva, de uso habitual en la intermediación inmobiliaria, pues ella actúa como una condición suspensiva que sujeta la viabilidad de la operación a la conformidad de la contraparte con una determinada propuesta negocial (art. 999 CC yC).

E) Interpretación legal y pacto en contrario

F) Señal a cuenta de precio. Requisitos

CLÁUSULA COMO 'SEÑAL Y A CUENTA DE PRECIO'.- En la compraventa de inmuebles ha sido costumbre poner que el comprador entrega una suma 'como señal y a cuenta de precio'. Esta cláusula ¿permite arrepentirse?

La cláusula dio lugar a discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales, porque evidentemente era contradictoria, puesto que si la suma se había dado 'como señal' las partes podían arrepentirse, y si se había dado 'a cuenta del precio', ello significaba que había un 'principio de ejecución' del contrato y las partes no podían ya arrepentirse.

- SEÑA {
- a) Misma Especie
 - b) Especie Diferente

- a) La seña de la misma especie se toma como seña a cuenta de precio, entregando el saldo (Seña \$ 10.000 – Saldo \$ 90.000 = \$ 100.000)
- b) Cuando la seña es en Especie Diferente, no se toma a cuenta de precio; solo se toma como seña.
 - o Si la seña es un Automóvil
 - i. Está en el comercio
 - ii. Tiene valor pecuniario

111

- iii. Si hay arrepentimiento del comprador:
 - 1. El vendedor se queda con el auto
- iv. Si hay arrepentimiento del vendedor:
 - 1. Se entrega el coche
 - 2. Mas el valor del coche en efectivo
- o Si el valor en efectivo es menor del auto
 - i. Se impugna la tasación
 - ii. Se acciona por el valor de mercado

UNIDAD VII

42)_ RESCISION DE LOS CONTRATOS

Rescisión, es el termino genérico que indica la extinción del contrato por una causa legal o convencional.

A)_ Rescisión unilateral y bilateral

ARTÍCULO 1076.- Rescisión bilateral. El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros.

Concepto.-

Es la extinción del contrato por el *mutuo acuerdo de las partes* -art. 1076 CCCN-. Se funda en la autonomía de la voluntad. Si un acuerdo de voluntades pudo crear el contrato, a la inversa, un acuerdo de voluntades puede extinguirlo.

La rescisión bilateral debe exteriorizarse por los medios previstos para la celebración del contrato.

Efectos.-

Los efectos entre las partes, quedan librados a la voluntad de ellas, a lo que ellas acuerden.

La regla general es que la rescisión no tiene efectos retroactivos, sus efectos son *ex nunc* (hacia adelante, hacia el futuro), el contrato queda extinguido desde el momento de la rescisión hacia adelante, sin modificar los efectos ya producidos. Pero, nada impide que las partes convengan rescindir el contrato con efecto retroactivo. Si el contrato nada dice, *sus efectos serán hacia adelante*.

Respecto de terceros los efectos deben ser siempre “hacia adelante, hacia el futuro” (*ex nunc*). La rescisión *no puede afectar derechos adquiridos por terceros* en razón del contrato que se ha rescindido.

ARTÍCULO 1077.- Extinción por declaración de una de las partes. (UNILATERAL) 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.

Introducción.-

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.

Rescisión unilateral.-

Una de las partes podrá rescindir el contrato por su sola voluntad cuando se lo permita la ley o una cláusula del mismo contrato.

Ejs.: rescisión de la locación por frustración del uso o goce de la cosa -art. 1203 ccn-; la de los contratos bancarios -art. 1383 CCCN-, la del contrato de cuenta corriente -arts. 1432, inc. b y 1441, inc. b CCCN-; la del contrato de concesión por tiempo indeterminado -art. 1508 CCCN-, etc.

Los efectos en la rescisión unilateral son *ex nunc*, hacia adelante. Los efectos ya producidos, quedan firmes, ya no se pueden modificar.

B) Rescisión unilateral; equiparación de la rescisión unilateral a la revocación y a la resolución

Revocación.-

Es la extinción del contrato por la voluntad de una sola de las partes, pero fundada en una causa legal.

Ej.s.: la ingratitud del donatario -el donante puede revocar la donación si existe ingratitud del donatario, tal el caso de que éste haya atentado contra la vida o la persona del donante o de su familia-; el donante, puede revocar la donación si hay incumplimiento del cargo; el mandante puede revocar el mandato.

La revocación - al igual que la rescisión- opera para el futuro es decir, tiene *efecto a partir de la declaración del revocante*, sin afectar los efectos ya producidos del contrato que se revocó.

Resolución.-

Es la extinción retroactiva del contrato, por un hecho posterior a la celebración del mismo, al cual las partes o la ley le otorgan el efecto de extinguir el contrato. El *incumplimiento* de una de las partes habilita a la que cumplió a resolver el contrato.

El hecho posterior que permite la resolución, puede:

- *estar previsto por las partes en el contrato* (ej.s.: una condición resolutoria, un plazo resolutorio, una cláusula resolutoria expresa, una señal penitencial, un pacto de retroventa, etc.); o
- *estar previsto por la ley* (ej.s.: cláusula resolutoria implícita, la imposibilidad de cumplir, la excesiva onerosidad sobreviniente).

FORMAS. RESOLUCIÓN TOTAL O PARCIAL: una parte puede resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro.

Si el deudor cumplió con una parte, el acreedor sólo puede resolver todo el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial. Incluso la sentencia que condena a cumplir al deudor permite al acreedor elegir la resolución del contrato si aquél incumple (de manera que la demanda por cumplimiento se convierte en resolución).

ARTÍCULO 1078.- Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes. Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:

- a. el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra;
- b. la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f);
- c. la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato;
- d. la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró;
- e. la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva;
- f. la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento;
- g. la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento;
- h. la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.

C) Efectos

ARTÍCULO 1079.- Operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes. Excepto disposición legal en contrario:

- a. la rescisión unilateral y la revocación producen efectos solo para el futuro;
- b. la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.

ARTÍCULO 1080.- Restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes. Si el contrato es extinguido total o parcialmente por rescisión unilateral, por revocación o por resolución, las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente.

D) Extinción del contrato bilateral

ARTÍCULO 1081.- Contrato bilateral. Si se trata de la extinción de un contrato bilateral:

- a. la restitución debe ser recíproca y simultánea;
- b. las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación;
- c. para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños.

E) Restitución recíproca y simultánea

F) Firmeza de las prestaciones cumplidas

quedan firmes "...las prestaciones... que se hayan cumplido...", pasaje que, literalmente interpretado, llevaría a soluciones irrazonables. Supongamos, por ejemplo, que en una compraventa el vendedor entrega la mercadería y el comprador no le paga el precio. Si el vendedor resolviese el contrato, su prestación, que ya había sido cumplida, quedaría firme; sin embargo, como consecuencia de los efectos aniquilatorios de la resolución, no tendría derecho a que se le pagase el precio. Absurdo. (Distinto sería el caso si se considerase que, quedando firme la prestación ya cumplida por uno de los contratantes, éste tiene derecho a que se cumpla la contraprestación —o la contraprestación proporcional correlativa—, tema que abordaremos en breve (6). De todas formas, considero que se trata de un encuadre que, aunque razonable, es incorrecto).

Corresponde, pues, efectuar una interpretación restrictiva, porque el legislador dijo más de lo que quería decir. Es la siguiente: a pesar de la resolución, no deben restituirse las prestaciones cumplidas que guardan reciprocidad entre sí (lo que presupone su divisibilidad).

Las observaciones referidas han sido capitalizadas por la reforma. Es así que, conforme al art. 1081, inc. b), del nuevo Código Civil y Comercial, a pesar de la resolución, "...las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación...".

43)_Resolución unilateral total y parcial del contrato

ARTÍCULO 1083.- Resolución total o parcial. Una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple.

Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial.

A)_Incumplimiento contractual

El incumplimiento contractual: el instituto se aplica a los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas.

Si ambas partes están en mora no puede resolverse por incumplimiento.

La decisión de resolver por incumplimiento sea total o parcial, se excluyen recíprocamente.

Si el deudor ha realizado una prestación parcial, el acreedor del resto de lo prometido, puede resolver parcialmente el contrato, si lo cumplido le resulta satisfactorio. Sin embargo no podrá resolver íntegramente el contrato, porque hay una parte cumplida, salvo que dicha prestación percibida carezca de un fin o interés para el acreedor, en cuyo caso este sí podrá resolver todo el contrato a la par que demande el resarcimiento de daños y perjuicios que haya sufrido, restituir la prestación recibida.

B)_Facultades excluyentes

C)_Caso de prestación parcial ya cumplida

D)_Configuración del incumplimiento

ARTÍCULO 1084.- Configuración del incumplimiento. A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:

- a. el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;*
- b. el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;*
- c. el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;*
- d. el incumplimiento es intencional;*
- e. el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.*

- La parte en un contrato que se ve afectada por un incumplimiento de la contraria puede optar entre exigir el cumplimiento, con más el daño provocado por la demora en concretarlo, o bien puede plantear la resolución del contrato, provocando con ello la extinción del vínculo.

En el actual Código presenta el siguiente régimen: planteado el cumplimiento, puede luego solicitarse la resolución, pero no a la inversa. Y planteada la resolución, puede ella solicitarse en forma total o parcial. Para que proceda la resolución en forma total, se requiere que el incumplimiento sea esencial, en los términos que más adelante se precisarán.

En este caso, la opción por uno u otro planteo resolutorio veda la posibilidad de posterior cambio al otro.

Supuestos de incumplimiento esencial

De acuerdo con lo establecido en los Principios Unidroit (Regla 7.3.1) y 49.1, 73.1 y 2° de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, se emplea el término “esencial” para caracterizar el incumplimiento relevante que puede habilitar un planteo resolutorio.

La naturaleza esencial del incumplimiento es cuestión que debe ser valorada caso por caso,

teniendo en cuenta la finalidad del contrato, pues se trata de un concepto de determinación funcional. No obstante, el Código enuncia diversos supuestos en los que el legislador ha considerado que media incumplimiento en una prestación esencial:

a) cuando el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato, lo que puede ser determinado tanto por la confrontación de lo debido con la economía general del contrato como por así haberlo convenido las partes,

quienes pueden establecer el carácter esencial del cumplimiento de una prestación en determinados términos. Cuando no ha mediado determinación de las partes, la evaluación del carácter esencial o no de la prestación puede efectuarse por el método de la supresión hipotética, determinando si el acreedor habría de todos modos contratado de no haberse comprometido el cumplimiento de ella;

b) cuando el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor, lo que se da claramente en las obligaciones

de plazo esencial, como puede serlo, por ejemplo, la provisión de servicios para una boda y la fiesta posterior (vestimenta de los contrayentes; servicio de comida, etc.); c) cuando el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; cuestión que tiene que ser evaluada según las reglas del art. 961 CCyC, de aplicación a toda la materia contractual, por el que los contratantes tienen derecho a considerar que la contraria se ha obligado a lo formalmente expresado y a todas las consecuencias que pueden considerarse comprendidas en las obligaciones asumidas, con alcance a aquello a lo que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor;

d) cuando el incumplimiento es intencional, lo que configura dolo, pues en materia obligacional este se da cuando media incumplimiento deliberado, no excusable, cuestión especialmente considerada en el art. 1728 CCyC, en materia reparatoria;

e) cuando el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva formulada por el deudor al acreedor. No se trata aquí de la mera postergación o de una dificultad temporal sobre la que el deudor advierte en razón del deber de información que la buena fe impone; tampoco de un supuesto de imposibilidad de cumplimiento por factores ajenos a las partes, sino de "auto-mora", de un supuesto en el que el deudor, pudiendo cumplir, manifiesta su voluntad de no hacerlo, definitivamente, configurando con ello un supuesto de dolo, también encuadrable en el art. 1728 CCyC, ya mencionado.

E) Sentencia condenatoria por cumplimiento. apercibimiento implícito

ARTÍCULO 1085. Conversión de la demanda por cumplimiento La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 1081.

Demanda por cumplimiento

En razón de lo establecido en el art. 730, inc. 1, CC yC, el acreedor de una obligación tiene derecho a emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado; entre ellos, puede iniciar demanda judicial destinada a obtener la satisfacción de su crédito.

De dictarse sentencia favorable, por la que se condene al deudor al cumplimiento, y en

razón de lo establecido en el art. 1085 CC yC, ella contendrá implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento del pronunciamiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tendrá derecho de optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el art. 1081 CC yC.

El que el acreedor adopte una u otra vía dependerá de la subsistencia de su interés en

el cumplimiento, tal como fue convenido y en la razonable posibilidad de alcanzarlo por vía de una ejecución forzada. De pronunciarse por la resolución, podrá llevar adelante los trámites necesarios para concretar la satisfacción de su crédito en los términos del art. 730, inc. c, CC yC.

44)_

A)_ Clausulas resolutorias: clausulas resolutorias expresas ; cnvencion de partes , notificación

ARTÍCULO 1086. Cláusula resolutoria expresa Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver

Notificación: se debe comunicar al deudor la voluntad de resolver pues no basta con que esa parte esté incurso en mora automática. La comunicación debe ser fehaciente, por ejemplo, mediante una carta documento o un telegrama o una comunicación notarial.

*Si la obligación del deudor era susceptible de cumplimiento parcial o era de tracto sucesivo, surge de la naturaleza de tal obligación que la resolución sólo será por la parte no cumplida.

B)_ Clausula resolutoria implícita: presupuesto para su aplicación , incumplimiento, mora, emplazamiento, plazos. Resolución por ministerio

ARTÍCULO 1087.- Cláusula resolutoria implícita. En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 1088 y 1089.

ARTÍCULO 1088.- Presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita. La resolución por cláusula resolutoria implícita exige:

- a. un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato;*
- b. que el deudor esté en mora;*
- c. que el acreedor emplaze al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de quince días, excepto que, de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.*

ARTÍCULO 1089.- Resolución por ministerio de la ley. El requerimiento dispuesto en el artículo 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.

45)_

A)_ Extinción del contrato por frustración de la finalidad

ARTÍCULO 1090.- Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

dido que la *frustración del fin del contrato*, es un capítulo inherente a la causa; entendida ésta como móvil determinante, razón de ser o fin individual o subjetivo que las partes (ambas partes, o una de ellas siempre que lo haya manifestado —expresa o implícitamente— a la otra) han tenido en vista al momento formativo del negocio. Con otras palabras, cuando ese móvil determinante, esa finalidad perseguida por las partes, manifestada en el contrato, se frustra, la parte perjudicada puede reclamar la resolución, siempre que se cumplan los recaudos que la propia ley exija.

La posición del Código Civil y Comercial sobre este tema, en cambio, no resulta clara.

En efecto, el Código plantea, por un lado, que la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y *subsistir durante su ejecución* (art. 1013), lo que permitiría afirmar que la frustración del fin contractual es un capítulo de la causa. Sin embargo, no puede obviarse, por otro lado, que la frustración del fin del contrato ha sido regulada más adelante, como un modo de extinción, modificación o adecuación de los contratos, y sin recurrir a la noción de causa. Más bien, parece fundarse en que el fin perseguido integra inequívocamente el contenido contractual y por ende se refleja en su sinalagma genético. De tal manera, parece plantear alguna diferencia entre finalidad y causa.

Puesto de manifiesto lo expuesto precedentemente, pasemos a analizar la norma y sus requisitos de aplicación.

Requisitos:

La frustración requiere:

1. un contrato válido subsistente al tiempo del planteo;
2. la existencia de una causa, típica o motivacional, que pueda considerarse objetivada en el contrato;
3. la incidencia de un hecho sobreviniente, inesperado, grave, ajeno a las partes, que afecte la posibilidad de concreción de esa causa de modo permanente y no meramente temporal y supere el riesgo asumido por la parte afectada;
4. inexistencia de mora relevante o de culpa o dolo vinculados con la generación de la frustración causal, de la parte que efectúa el planteo;
5. planteo de parte.

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.

B) Imprevisión

ARTÍCULO 1091.- Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien

le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia.

CONDICIONES DE APLICACIÓN:

- Objetiva: desequilibrio posterior de las prestaciones que excede el curso normal de las cosas, siendo extraordinario y acarreando excesiva onerosidad.
- Subjetiva: imprevisibilidad, pero sin que medie error o fuerza mayor.
- Contratos a los que se aplica

De acuerdo a lo regulado en el art. 1091 CC y C, el instituto de la imprevisión solo se aplica a ciertos contratos a título oneroso:

- a. los conmutativos de ejecución diferida o permanente; y
- b. los aleatorios, de ejecución diferida o permanente, cuando la excesiva onerosidad resulte de causas ajenas a su alea propia.

La imprevisión no se aplica a:

- a. los contratos onerosos que no sean de ejecución diferida o de duración, como los de ejecución instantánea; ello, porque es en el tiempo que pueden producirse circunstancias que alteren lo presupuesto por las partes como futuro razonable al tiempo de contratar;
- b. los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad ingrese en el alea normal del contrato, como surge de la parte final del artículo —por ejemplo, la longevidad extrema de la persona cuya vida fue tomada en consideración para la determinación de la vigencia del contrato oneroso de renta vitalicia, generalmente el beneficiario— ; y
- c. los contratos a título gratuito.

-Requisitos

Para que pueda aplicarse la imprevisión a una situación de alteración de la relación de onerosidad de un contrato, se requiere:

1. una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración;
2. que esa alteración sea sobreviniente al nacimiento del vínculo contractual, en el que deben subsistir obligaciones pendientes de cumplimiento al tiempo del planteo;
3. que sea ajena a la parte afectada, quien no debe haberla provocada por su dolo o culpa ni debe, en razón de su mora relevante, haber privado a la contraria de la oportunidad de adoptar medidas de seguridad o de resguardo idóneas;
4. que genere una excesiva onerosidad sobreviniente que afecte el cumplimiento de las obligaciones a cargo de, al menos, una de las partes; y
5. que el hecho sea ajeno al riesgo asumido por la afectada, quien puede haber renunciado a la invocación de la teoría en forma general o particularizada para determinados supuestos (ver comentario al art. 13 CC y C), lo que puede admitirse solo en contratos negociados en forma paritaria y no en contratos de consumo, cuando se impone la renuncia al consumidor, en razón de lo establecido en el art. 1117 CC y C.

-Supuesto de readecuación

Los efectos dependerán del planteo que efectúe el afectado. Si opta por la adecuación de los términos del contrato y ella es alcanzada en la negociación con la otra parte, se produce una reformulación que podrá llegar

a tener efectos novatorios si esa es la voluntad de las partes lo que no necesariamente afectará los derechos de terceros, en tanto ellos participen del acuerdo. Salvo previsión específica en contrario, el reajuste no tendrá efectos retroactivos.

En el reajuste no se modifica el contrato desde su inicio, sino solo en lo relativo al desquicio, por lo que si se intercambiaron prestaciones, pagaron cuotas, etc., no deben quedar alcanzadas por los efectos inmediatos de ese acuerdo. Los pagos hechos con sujeción a los requisitos mencionados en el art. 897 CC y C y recibidos sin reservas tienen efecto liberatorio. La readecuación de los términos del contrato no debe ser una mera operación aritmética, sino que debe estar orientada a reconfigurar justamente las obligaciones alteradas por el hecho externo al vínculo.

-Supuesto de resolución

Operada la resolución por imprevisión, total o parcial, las prestaciones cumplidas quedan firmes. Resulta de aplicación la teoría del consumo jurídico, por la que en los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanza los efectos ya cumplidos. Corresponde asimilar a los efectos recíprocamente cumplidos los que debieron haberse ya cumplido al tiempo en que sobreviene la circunstancia generadora de la excesiva onerosidad.

Salvo posibilidad de división, en los contratos de ejecución diferida la resolución debe, en principio, extenderse retroactivamente hasta el momento de la celebración. Cuando el caso imprevisible aparece luego de haber el perjudicado cumplido con su prestación, pero antes de cumplir la suya el beneficiado, el aniquilamiento del contrato traerá como consecuencia que el demandado deberá restituir lo recibido y quedará liberado de cumplir con su prestación.

46)_NUEVAS MODALIDADES CONTRACTUALES

A)_Subcontratos

I)_Concepto

El subcontrato es el contrato dependiente de otro anterior, de similar naturaleza que surge como consecuencia de lo actuado por una de las partes que, en lugar de ejecutar las prestaciones directamente, acuerda con un tercero la realización de las mismas, siempre dentro de lo establecido en el contrato originario.

II)_Definición legal

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

III)_Análisis del artículo 1069

3.1. El subcontrato

Según la norma el subcontrato es un nuevo contrato derivado de otro principal. Sus partes son el subcontratante y el subcontratado y, a partir del consentimiento entre ellos alcanzado, aquel crea a favor de este una nueva posición contractual. Surge con claridad del artículo que, aun cuando se hable de un nuevo contrato, este es

derivación de otro principal, del que resulta accesorio; por lo que el subcontrato subsiste y es eficaz en tanto lo sea el contrato base.

Se trata de una suerte de desprendimiento del contrato base que no debe confundirse

con la cesión de posición contractual regulada en los arts. 1636 a 1640 CC yC.

3.2. Límites a la subcontratación

De acuerdo a lo establecido en el art. 1070 CC yC, la subcontratación puede darse siempre que existan prestaciones pendientes de cumplimiento en el contrato principal o base, las que pueden ser objeto de un contrato derivado que comprenda la totalidad o parte de ellas. Pero tal subcontratación no podrá tener lugar cuando las obligaciones a cargo de quien sería subcontratante en el contrato derivado, requirieran de prestaciones personales.

Dicho carácter personal puede surgir de la naturaleza de la prestación debida pero puede ser también estipulado por las partes, aun cuando pudiera considerarse que se está ante una obligación en la que la persona del deudor no resulta esencial. Así deben considerarse los casos en los que se prohíbe la subcontratación.

IV)_Requisitos de las prestaciones posibles de subcontratar

V)_Restricciones

Límites a la subcontratación

De acuerdo a lo establecido en el art. 1070 CC y C, la subcontratación puede darse siempre que existan prestaciones pendientes de cumplimiento en el contrato principal o base, las que pueden ser objeto de un contrato derivado que comprenda la totalidad o parte de ellas. Pero tal subcontratación no podrá tener lugar cuando las obligaciones a cargo de quien sería sub-contratante en el contrato derivado, requirieran de prestaciones personales.

Dicho carácter personal puede surgir de la naturaleza de la prestación debida pero puede ser también estipulado por las partes, aun cuando pudiera considerarse que se está ante una obligación en la que la persona del deudor no resulta esencial. Así deben considerarse los casos en los que se prohíbe la subcontratación.

VI)_Acciones de subcontratado

ARTÍCULO 1071.- Acciones del subcontratado. El subcontratado dispone:

a. de las acciones emergentes del subcontrato, contra el sub-contratante;

b. de las acciones que corresponden al sub-contratante, contra la otra parte del contrato principal, en la extensión en que esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones de éste respecto del sub-contratante.

Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los artículos 736, 737 y 738.

Respecto a las acciones establecidas a favor del subcontratado, el mismo dispone de:

a) Las acciones emergentes del subcontrato: de acuerdo a lo regulado en el art. 1071 CCyC, el subcontratado puede ejercer contra el subcontratante las acciones surgidas del subcontrato que, como se vio, crea una nueva posición contractual derivada del contrato principal.

b) Las acciones del subcontratante contra el contratante en el contrato principal: en el inc. b del art. 1071, el Código atribuye al subcontratado la posibilidad de demandar

al contratante en el contrato original por vía de acción directa. La acción directa es de

carácter excepcional, y es por ello que en el artículo se la enuncia expresamente; ella se puede dar en tanto exista una suerte de encadenamiento de deudas; pues se requiere

un crédito exigible del subcontratado contra el subcontratante, al que debe sumarse una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor (subcontratante) de quien demanda (subcontratado), debiendo tratarse de créditos homogéneos en la naturaleza de las prestaciones y expeditos (art. 737 CCyC). Se requiere citación a juicio del deudor. El subcontratado, quien acciona contra el deudor de su deudor por vía de la acción directa, demanda por derecho propio y en su exclusivo beneficio, por lo que no habrá de ejecutar la integridad del crédito que el subcontratante pueda tener contra el contratante, sino en la medida de su propio crédito, que queda embargado por la mera notificación de la demanda (art. 738, inc. a, CCyC); el monto percibido ingresará luego directamente a su patrimonio. El contratante original demandado podrá oponer al subcontratado tanto las defensas que tenga contra él como las que podría ejercer contra el subcontratante. El contratante quedará liberado frente al subcontratante por el pago que dentro de este marco de acción realice al subcontratado.

ARTÍCULO 1072.- Acciones de la parte que no ha celebrado el subcontrato.

La parte que no ha celebrado el subcontrato mantiene contra el sub-contratante las acciones emergentes del contrato principal.

Dispone también de las que corresponden al sub-contratante contra el subcontratado, y puede ejercerlas en nombre e interés propio

B)_ Contrato conexo

I)_ Definición

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

LOS REQUISITOS PARA QUE HAYA CONEXIDAD SON LOS SIGUIENTES:

- a) Que haya dos o más contratos. Por la conexidad se requiere más de un contrato o sub-contrato, que pueden encontrarse condensados en un solo instrumento o varios.
- b) Autonomía de los contratos vinculados. Ya sean principales o accesorios, contrato o sub-contrato, preparatorio o definitivo, cualquiera de ellos deben contar con los elementos esenciales.
- c) Vinculación necesaria entre sí, con distintos grados de conexidad. El elemento que los une es la causa objetiva.
- d) Finalidad económica común o supra-contractual. Son los objetivos buscados y obtenidos a través de una red de vínculos contractuales.
- e) Deben estar previamente establecida por un diseño previo, por el convenio de partes, por la ley o por los hechos.

II)_ Vinculación necesaria

III) Origen de la o de las finalidades

- 2) Finalidad económica común previamente establecida: puede surgir:
- de la ley*: ej.: la ley de tarjeta de crédito dice que se trata de un sistema;
 - de la voluntad expresa de las partes*: ej.: las partes pactan que la validez de un contrato depende de otro;
 - de la interpretación de los contratos*: cuando al interpretar los distintos contratos se deduce que ellos están conectados para lograr esa finalidad supracontractual.

IV) Autonomía de los contratos vinculados

V) Interpretación de los contratos conexos

ARTÍCULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

VI) Efectos

ARTÍCULO 1075.- Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

47) Interpretación del contrato

La interpretación de un contrato, es establecer cuál es la declaración de voluntad común, es decir cuál es el alcance, sentido y significado del consentimiento de los contrayentes.

ARTÍCULO 1061.- Intención común. El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.

-En la interpretación de los contratos debe indagarse cuál fue la intención común, lo que no significa sino determinar cuál fue la finalidad que las partes concordaron.

-La considerada en materia de contratos es la buena fe-confianza o buena fe-lealtad, que debe ser evaluada según un estándar objetivo medio, el de "un contratante cuidadoso y previsor", categoría cuyo molde habrá de ser llenado en cada caso concreto, según sus circunstancias.

La buena fe es regla fundamental de interpretación y de integración de los contratos.

A) La autonomía de la voluntad como principio fundamental

B) Buena fe contractual

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

✓ Buena fe de creencia: no solo se va a dar en el primer momento de la celebración del contrato sino también a lo largo del contrato, es lo que las partes entendieron o pudieron entender sobre el contrato.

Si la parte entendió otra cosa podrá modificar por medio del Juez. Ej. Leasing y era en realidad un compra-venta. A veces la voluntad manifestada no es la voluntad interior.

✓ Buena fe de lealtad: las partes deben actuar en todo momento del contrato haciéndole saber a la otra parte todas aquellas cuestiones necesarias para que el contrato siga adelante. Se da a lo largo de todo el contrato, es la confianza y el cuidado del otro de no actuar en perjuicio de la otra parte. Llega hasta el pos-contrato.

✓ Buena fe diligencia: Es lo que me dice la última parte del art. 961, que es actuar con cuidado y previsión, lo que hace este artículo es en cuanto a la redacción en general, todo lo que esté al alcance para el cumplimiento.

C) Casos de interpretación restrictiva

ARTÍCULO 1062.- Interpretación restrictiva. Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente.

D) Interpretación de palabra ; conductas, signos y expresiones

ARTÍCULO 1063.- Significado de las palabras. Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato.

Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.

ARTÍCULO 1064.- Interpretación contextual. Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto.

E) Fuentes de la interpretación

ARTÍCULO 1065.- Fuentes de interpretación. Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:

- a. las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares;*
- b. la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;*
- c. la naturaleza y finalidad del contrato.*

ARTÍCULO 1066.- Principio de conservación. Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.

ARTÍCULO 1067.- Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

G) Expresiones oscuras: diferencia en contratos a título oneroso y a título gratuito

ARTÍCULO 1068.- Expresiones oscuras. Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.

- Agotadas las instancias interpretativas desarrolladas con base en los principios y reglas aludidos en los artículos anteriores, sin que por medio de ellas se haya logrado superar la duda existente con relación al contenido y alcances de una expresión del contrato, se establece un criterio de solución dispar, según se trate de contratos a título oneroso o a título gratuito, distinción enunciada en el art. 967 CC y C.

Si se trata de un contrato a título gratuito, debe adoptarse la interpretación de su contenido que resulte menos gravosa para el obligado; ello teniendo en consideración que efectúa una liberalidad sin considerar una contraprestación a cambio.

Y si se trata de un contrato a título oneroso, debe adoptarse la solución que, a criterio del intérprete, produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes, la mayor reciprocidad posible.

Así, mientras que lo que se debe buscar en el caso de los actos a título gratuito es limitar la obligación a cargo de quien dispone la liberalidad; en los actos a título oneroso, desde que las ventajas de una de las partes le son concedidas en función de lo que ella se obliga a hacer o ha hecho a favor de la otra, debe adoptarse la solución que maximice las posibilidades de equilibrio entre las contraprestaciones.

H)_Ajuste equitativo- menos gravoso para el obligado

48)_CONTRATO DE CONSUMO

A)_Relación de consumo. Consumidor. Análisis del artículo 1092 CCYC

ARTÍCULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona 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

El Civil y Comercial se refiere a la relación de consumo, definiéndola como: “el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor” -art. 1092 CCCN- y la LDC dice que es “el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario” -art. 3-.

Al decir que es un vínculo jurídico, significa que crea derechos y obligaciones para las partes, las cuales son: el proveedor y el consumidor (o usuario). Pero cabe aclarar que esta relación de consumo puede tener como origen un contrato u otras fuentes, como ser la ley, actos unilaterales o hechos jurídicos, que vinculen a un proveedor con un consumidor.

Es válida la afirmación de Borda¹⁶ respecto a que todos los contratos de consumo denotan una relación de consumo, pero no todas las relaciones de consumo tienen su origen en un contrato.

B) Antecedentes ley 24240. Raigrame constitucional art 42 de la CN

El régimen normativo argentino de defensa de los usuarios y consumidores fue conformándose paulatinamente a través de sucesivas etapas, propias de todo "proceso". La primera de ellas se verificó en el mes de octubre de 1993, oportunidad en la cual el Congreso de la Nación sancionó la ley 24240 (LA 1993-C-3023) de "Defensa del Consumidor". Dicho microsistema significó un avance sobre la legislación existente, por cuanto reconoció en favor de los usuarios o consumidores un conjunto de valiosos derechos, algunos de contenido económico y otros de raigambre extrapatrimonial.

La entrada en vigencia de esta norma indudablemente marcó el inicio de un nuevo rumbo en el tratamiento de las relaciones de consumo, caracterizado por un cambio de los paradigmas imperantes, ya que un amplio sector de la contratación fue sustraído del campo del derecho común para sujetarlo a un estatuto particular sustentado en criterios derivados del orden público económico social de protección. No obstante lo expresado, es justo destacar que los orígenes de la defensa del consumidor en la Argentina hallan sus raíces en la labor doctrinaria desarrollada a partir de la década de los ochenta y que fructificara en importantes estudios sobre el tema (1) y en valiosas recomendaciones de congresos y jornadas, entre las que corresponde destacar las conclusiones de las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil donde se postuló la necesidad de "incorporar al Código Civil como principio la protección a la parte más débil sin distinguir si se trata de un deudor o acreedor", palabras que implícitamente aludían al serio propósito de promover la tutela del consumidor (2).

La reforma constitucional del año 1994 profundizó aquella tutela al consagrar en el nuevo art. 42 de nuestra Carta Magna que, "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno", otorgando de tal modo jerarquía constitucional al principio protectorio del usuario o consumidor.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde agosto de 2015, regula los contratos de consumo en su Libro Tercero, Título III, artículos 1092 a 1122.

C) Análisis del artículo 1093

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

En el contrato de consumo, una de las partes es el consumidor (o usuario final), la otra es el proveedor. El objeto del contrato: la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios.

Consumidor.-

CONCEPTO: la segunda parte del artículo 1092 del nuevo Código define al consumidor:

Art. 1092. 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.

De la norma surge que el consumidor puede ser directo o equiparado:

CONSUMIDOR DIRECTO: es la persona (humana o jurídica) que adquiere o usa bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. La adquisición o el uso puede ser en forma gratuita o pagando.

Para ser considerado consumidor es fundamental el destino del bien o servicio

adquirido: debe adquirir o usar el bien o servicio como destinatario final, para satisfacer una necesidad suya o de su grupo familiar o social. De lo contrario, si adquirió el bien no para su consumo final, sino para integrarlo a un proceso de producción o para revenderlo no tendrá el carácter de consumidor.

CONSUMIDOR EQUIPARADO: aquellos que si bien no son parte de la relación de consumo, como consecuencia de ella utilizan el bien o servicio adquirido por el consumidor directo (ej: miembros del grupo familiar o social). El “consumidor equiparado” goza de los mismos derechos que el consumidor directo.

El Código Civil y Comercial ha eliminado la categoría de “consumidor expuesto” (previsto en la ley 24.240, con las modificaciones de la ley 26.361) caracterizado como “a quien de cualquier manera este expuesto a una relación de consumo” por considerar que se trataba de una categoría rodeada de vaguedad e imprecisión.

Proveedor.-

CONCEPTO: el Código Civil y Comercial no lo define, pero sí lo hace la ley 24.240:

Art. 2. Proveedor.- *Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley..*

En general, el proveedor es el que elabora, distribuye o comercializa bienes o servicios para que lleguen al consumidor. Puede tratarse de una persona humana o de una persona jurídica. Requiere que desarrolle su actividad de forma profesional, aunque lo haga ocasionalmente. Este actuar profesional en la elaboración, distribución o comercialización de bienes o servicios caracteriza al proveedor.

Según la LDC, los profesionales liberales (que para ejercer requieran título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales) no son considerados "proveedores" y no se les aplica la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, dicha normativa es aplicable a la publicidad que haga el profesional para ofrecer sus servicios. También es aplicable cuando la actividad profesional se ejerce como empresa (ej.: empresa médica de medicina prepaga).

La relación de consumo puede darse también con una empresa pública. Por eso, los servicios dados por empresas del Estado también generan relaciones de consumo.

OBLIGACIÓN DE LOS PROVEEDORES:

- 1) *Garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios* -art. 1097 CCCN-: la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.
- 2) *Trato equitativo y no discriminatorio* -art. 1098 CCCN-: no pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.
- 3) *Garantizar la libertad de contratar* -art. 1099 CCCN-: quedando 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.
- 4) *Suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada* -art. 1100 CCCN-: 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.

- 5) *No realizar publicidad prohibida* -art. 1101 CCCN-; es publicidad prohibida la que:
- contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;
 - efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;
 - sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.
- 6) *Respetar las precisiones formuladas en la publicidad* -art. 1103 CCCN-: 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.

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.

D)_ Interpretación y prelación normativa

ARTÍCULO 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

*El principio de protección del consumidor: se justifica en la relación de desventaja y vulnerabilidad estructural en que se encuentran con relación a los proveedores en el mercado.

*El concepto de acceso al consumo sustentable: establece una vinculación entre el derecho del consumidor, al acceso de bienes básicos y el derecho ambiental. Es decir, de acceder al mercado para satisfacer sus necesidades, no poniendo en peligro su obtención por las generaciones futuras.

E)_ Interpretación a favor del consumidor

ARTÍCULO 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.

F)_ Formación del consentimiento en los contratos de consumo; ámbito de aplicación

G)_ Trato digno

ARTÍCULO 1097.- Trato digno. Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

H)_ Trato equitativo y no discriminatorio

ARTÍCULO 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.

I)_ Libertad de contratar

ARTÍCULO 1099.- Libertad de contratar. Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo. Información y publicidad dirigida a los consumidores

J)_ De la información y publicidad a los consumidores

ARTÍCULO 1100.- Información. El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

ARTÍCULO 1101.- Publicidad. Está prohibida toda publicidad que:

- a. contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;*
- b. efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;*
- c. sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.*

K)_ Acciones

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

L)_ Efectos de la publicidad

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

Modalidades especiales

LL)_ Contratos fuera de los establecimientos comerciales

ARTÍCULO 1104.- Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales. Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

M)_ Contratos a distancia; por medios electrónicos, informáticos

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

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

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

N)_Oferta

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

N)_Lugar de cumplimiento

ARTÍCULO 1109.- Lugar de cumplimiento. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento 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.

O)_Renovación, información, forma, plazo y efectos

ARTÍCULO 1110.- Revocación. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez 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.

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

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

ARTÍCULO 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.

P) Imposibilidad de devolución

ARTÍCULO 1114.- *Imposibilidad de devolución. La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación 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.*

Q) Gastos

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

R) Excepciones al derecho de revocar, tipos de productos

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

- a. los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;*
- b. los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;*
- c. los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.*

Cláusulas abusivas

S) Análisis artículo 1117

ARTÍCULO 1117.- *Normas aplicables. Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988, existan o no cláusulas generales predisuestas por una de las partes. REMITIRSE A LOS ART. 985 AL 988*

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

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.

Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.

ARTICULO 986.- *Cláusulas particulares. Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de in-compatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.*

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

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

- a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;*

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

T) Clausulas incorporadas por las partes y desequilibrio

ARTÍCULO 1118.- Control de incorporación. Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor.

ARTÍCULO 1119.- Regla general. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, 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

U) Límites a la declaración de clausula abusivas, casos del control judicial

ARTÍCULO 1120.- Situación jurídica abusiva. Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos.

ARTÍCULO 1121.- Límites. No pueden ser declaradas abusivas:

- a. las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado;
- b. las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas.

ARTÍCULO 1122.- Control judicial. El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas:

- a. la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;
- b. las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas;
- c. si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;
- d. cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.