

ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO

CONTRATO

Definición.

El Código Civil y Comercial, en su art. 957, da la siguiente definición de contrato: "*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*".

ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN:

a) Se destaca la naturaleza del contrato al decir que el contrato es un *acto jurídico* (acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas -art. 259 CCCN-).

b) Se habla de "*partes*" y no de personas: si bien en un contrato siempre intervienen personas, lo importante (más que haya personas) es que haya un centro de interés.

"Parte" es un centro de interés y cada parte puede estar compuesta por una o por varias personas (ej.: varios copropietarios de una casa la venden; o son varios los compradores). También es posible que una misma persona tenga el rol de dos partes (ej.: cuando alguien celebra un contrato de locación como apoderado del locador y del locatario).

c) Se pone en evidencia que lo importante es que exista el *consentimiento* y no sólo una "declaración de voluntad", pues ésta puede comprender distintas situaciones más allá de los contratos. El consentimiento es un elemento esencial del contrato; no hay contrato si no hay consentimiento.

d) La *finalidad* del contrato no se limita a "reglar los derechos", sino que es más amplia: el contrato puede tener como finalidad crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

e) Se destaca el *aspecto patrimonial del contrato*: la construcción jurídica elaborada por las partes debe referirse a relaciones jurídicas patrimoniales.

Naturaleza jurídica y caracteres.

El contrato es un *acto jurídico* (art. 259 CCCN). Y, como acto jurídico, el contrato reviste los siguientes caracteres:

- 1) es un acto entre vivos;
- 2) es bilateral (necesita la voluntad de dos o más personas para su otorgamiento); y
- 3) es de carácter patrimonial.

La libertad de contratación.

CONCEPTO: el art. 958 del nuevo Código consagra la libertad de contratación, que implica que las personas tienen la libertad de decidir contratar o no, de elegir con quien contratar y, además, de determinar el contenido del contrato (tipo de contrato, modalidades, formalidades, plazos, etc.).

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

Esta "libertad" deriva del principio de la *autonomía de la voluntad*, previsto en la Constitución Nacional - art. 19 in fine-, por el cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe, ni obligado a hacer lo que ella no manda.

LÍMITES: sin embargo, esta libertad tiene límites que el propio art. 958 señala, al expresar que debe ejercerse "*...dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres*". Veamos:

1) Límites impuestos por Ley: existen distintos supuestos:

- en algunos casos, la ley *obliga a celebrar un contrato* (ej.: el que tiene un auto debe contratar un seguro de responsabilidad civil; los empleadores deben contratar con una ART -Aseguradora de Riesgos del Trabajo-);
- en otros casos, la ley *determina el contenido de la relación contractual* (ej.: en el contrato de trabajo: horarios, sueldos, vacaciones, indemnizaciones, etc.; plazo mínimo de la locación, etc.); • o *regula de forma especial determinadas relaciones contractuales* (para evitar abusos), tal el caso de los contratos de adhesión y de los contratos de consumo.

2) Límites impuestos por el Orden Público: en razón del orden público, el Estado regula y limita las relaciones contractuales de los particulares (ej.: leyes de emergencia económica, leyes cambiarias, leyes impositivas, etc.), ya que "*las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público*" -art. 12 CCCN-.

3) Límites impuestos por la Moral y las Buenas Costumbres: la moral y las buenas costumbres, si bien son conceptos variables a través de los años, también son un límite que, en general sirve para que la libertad de contratar no sea puesta al servicio de algo indecente o inmoral (ej.: contrato en que los participantes de un programa de TV se obligan a tener sexo en vivo).

Fuerza obligatoria del contrato. Efecto vinculante.

CONCEPTO: la fuerza obligatoria es uno de los principios fundamentales de los contratos. En el Código de Vélez (derogado) se establecía que: *"Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, a la cual deben someterse como a la ley misma"*.

El Código Civil y Comercial mantiene el principio de la fuerza obligatoria del contrato, con la diferencia de que no equipara lo convenido por las partes a la ley.

Establece que lo convenido es obligatorio para las partes siempre que se trate de un contrato "válidamente celebrado". De ser así, ellas deben cumplir el contrato exactamente como lo convinieron y su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.

En principio (como veremos), ni siquiera los jueces pueden modificar lo acordado por las partes.

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

INVALIDEZ DEL CONTRATO: puede originarse en múltiples causas: falta de capacidad en los sujetos, falta de consentimiento, existencia de error, dolo, violencia, fraude, simulación, abuso del derecho, objeto prohibido, causa ilícita, etc.

Quien pretenda la invalidez de un contrato debe invocar y probar la causa de tal invalidez, salvo que el vicio del acto cause una nulidad absoluta, con lo cual puede ser invocada por el Ministerio Público y declarada de oficio por el juez si es manifiesta en el momento de dictar sentencia (art. 387 CCCN).

Facultades de los jueces.

REGLA GENERAL: el principio general es que los jueces no pueden modificar lo convenido por las partes en el contrato, ya que así surge del art. 960 CCCN.

Art. 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.*

EXCEPCIONES: los jueces podrán modificar el contenido del contrato en los siguientes casos:

1) Cuando lo *autoriza la ley*, podrá hacerlo a pedido de una de las partes. Ejs.: casos de vicio de lesión (art. 332), imprevisión (art. 1091), reducción de intereses desproporcionados (art. 771), reducción de la cláusula penal desproporcionada y abusiva (art. 794), etc.

2) Cuando *se afecta, de modo manifiesto*, el orden público, podrá hacerlo de oficio o a pedido de la parte. Si bien el juez debe respetar la voluntad de las partes, puede intervenir de oficio en el contenido del contrato para restaurar las normas de orden público no respetadas.

Ej.: en los contratos de consumo es admisible el control judicial de las cláusulas abusivas, las cuales se deben tener como "no convenidas" -art. 1122 inc. b, CCCN-.

Buena fe en los contratos.

CONCEPTO: la buena fe (del latín, *bona fides*) es un principio rector del derecho aplicable al ejercicio de todos los derechos y a cualquier relación jurídica, y determina que un sujeto deba obrar con honradez, honestidad, veracidad, lealtad (buena fe objetiva), lo que lleva implícita la apariencia, es decir, la creencia de que se está actuando correctamente (buena fe subjetiva).

El principio de buena fe implica cumplir con las obligaciones expresadas en el contrato y también con todas aquellas accesorias y que hacen al contrato celebrado. Así lo establece el art. 961 CCCN.

Art. 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 jurisprudencia ha indicado que la buena fe significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza ni abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones obligatorias, de modo que todas deben medirse en ella (CFed Cba., Sala Civ. y Com., 28/07/79, LL, 1979-A-201).

LA BUENA FE EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: a lo largo del Código Civil y Comercial vemos que el principio de buena fe está consagrado en el Título Preliminar (art. 9: los derechos deben ser ejercidos de buena fe); luego es reiterado para las obligaciones (art. 729: deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe); y luego para los contratos (art. 961, como ya vimos).

Carácter supletorio de las normas legales.

El art. 962 CCCN establece el carácter supletorio de las normas legales referidas a los contratos:

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

Corresponde hacer unas distinciones:

a) *Normas de los particulares*: son las estipuladas por los contratantes (en ejercicio de la libertad contractual) para crear, dar contenido y regular el contrato que quieren celebrar. Ellas desplazan a las normas supletorias, pero ceden ante las normas de carácter indisponible.

b) *Normas supletorias*: son las normas (no indisponibles) contenidas en la ley o en el Código que se aplican en las situaciones que las partes no han previsto. Las normas supletorias facilitan un marco contractual que los contratantes pueden adoptar o no, pero no son obligatorias para los contratantes, ellas sólo son complementarias de los casos no regulados libremente por los contratantes.

c) *Normas indisponibles*: son aquellas que imperativamente deben ser respetadas; las partes no pueden disponer de ellas, es decir, no pueden dejarlas de lado, porque ellas tutelan intereses superiores que permiten la existencia y conservación de la sociedad y que, por lo tanto, son superiores al interés de los particulares. Estas normas indisponibles son superiores a las normas de los particulares. Parte de la doctrina las identifica con las normas de orden público, pero el carácter de indisponible de una ley o norma puede determinarse atendiendo a su expresión, a su contenido o a su contexto -art. 962 CCCN-:

- Es frecuente que la misma ley exprese que es indisponible o de orden público.
- También es posible que su contenido (referido a cuestiones esenciales a la existencia pacífica y ordenada de una sociedad organizada, tal el caso de normas sobre capacidad, domicilio, orden sucesorio, etc.) nos de la pauta que son normas indisponibles.
- Puede suceder que el contexto o entorno político, económico, social, etc. contemporáneo a la ley nos indique que se trata de una ley indisponible (ej.: leyes de emergencia económica, social, energética, etc.). Estas normas indisponibles son superiores a las normas de los particulares.

Prelación normativa.

La prelación de las normas se encuentra regulada en el art. 963 CCCN:

Art. 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.

Por lo tanto, en caso de que un contrato quede bajo la regulación de distintas normas (como ser, de una ley especial, de las normas del Código, y de las normas creadas libremente por los contratantes), el art. 963 nos indica un *orden de prelación* para aplicarlas:

- a) En primer lugar, se aplican las *normas indisponibles de la ley especial y del Código Civil y Comercial*.
- b) Luego, se deben aplicar las *normas particulares del contrato*.
- c) Por último, corresponde aplicar las *normas supletorias* (en primer lugar, las supletorias de la ley especial, y luego las supletorias del Código).

Integración del contrato.

Las partes gozan de libertad para determinar el contenido de un contrato, pero cuando lo establecido por ellas resulta ser incompatible con normas indisponibles o insuficiente para regular adecuadamente la relación entre los contratantes, corresponde integrar el contenido del contrato con:

a) las *normas indisponibles*, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas (ej.: en la locación de un inmueble pactada por un plazo de 1 año, corresponde integrar el contrato por el plazo mínimo de 2 años -art. 1198 CCCN-);

b) las *normas supletorias*: ante la omisión de las partes, corresponde aplicar las normas supletorias de la ley especial -si la hubiere- o del Código (ej.: en la locación, si las partes no convinieron nada respecto del momento del pago, deberá realizarse por anticipado -art. 1208 CCCN-).

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.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

CLASIFICACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

1) Unilaterales / Bilaterales. Mención de los plurilaterales.

Art. 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.

Entonces, de acuerdo al art. 966:

- **Unilaterales:** son los contratos que crean obligaciones sólo para una de las partes, sin que la otra quede obligada (ej.: donación, depósito, comodato, fianza, mutuo, etc.).

- **Bilaterales:** son los que crean obligaciones recíprocas para todas las partes intervinientes (ej.: compraventa, permuta, locación de cosas, de servicios o de obra, etc.).

La importancia de los contratos bilaterales reside en que (al existir en ellos prestaciones recíprocas) permiten aplicar el instituto de la lesión (art. 332 CCCN); de la cláusula resolutoria' (art. 1087 CCCN y sgts.); de la teoría de la imprevisión (art. 1091 CCCN); de la suspensión del cumplimiento (art. 1031 CCCN); etc.

Doctrinariamente se suele hablar de "*contratos bilaterales imperfectos*" para referirse a contratos que, si bien son inicialmente unilaterales, luego (por circunstancias eventuales) pueden engendrar obligaciones para la otra parte (ej.: el depósito inicialmente es unilateral porque el único obligado (a conservar la cosa) es el depositario, pero si éste realiza gastos para la conservación, el depositante tiene la obligación de reembolsarle los gastos).

- **Plurilaterales:** son los contratos en los que existen muchas partes obligadas (ej.: contrato de creación de una sociedad, contrato de juego, etc.). El Código no define a los contratos plurilaterales, pero establece que a ellos se le aplican supletoriamente las normas de los contratos bilaterales.

DIFERENCIA EN LA CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS Y DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

No debe confundirse la clasificación de los contratos con la de los actos jurídicos unilaterales y bilaterales. En el caso de los contratos se toman en cuenta los efectos, las obligaciones que crea. En el caso de los actos jurídicos se toman en cuenta las voluntades que concurran a otorgarlo. Por ello, como acto jurídico, el contrato siempre será bilateral, porque requiere el acuerdo de voluntades, pero como contrato (según las obligaciones que origine) puede ser unilateral o bilateral.

2) Onerosos / Gratuitos.

Art. 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.

Entonces:

- **Onerosos:** cuando hay ventajas o prestaciones recíprocas. La prestación de una de las partes tiene su razón de ser en la contraprestación de la otra (ejs.: compraventa, permuta, locación, etc.). Todos los contratos bilaterales son onerosos.

- **Gratuitos:** cuando una de las partes recibe una prestación sin dar nada a cambio. No hay contraprestación de quien recibe la ventaja (ejs.: donación, comodato, mutuo gratuito, etc.).

Esta clasificación es importante porque sólo si el contrato es oneroso se le aplica el instituto de la lesión, la teoría de la imprevisión, las normas sobre saneamiento (art. 1033 CCCN), garantía de evicción y vicios ocultos (art. 1034 CCCN). Todos los contratos bilaterales son onerosos, mas no todos los unilaterales son gratuitos.

3) Aleatorios / Conmutativos.

Art. 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.

Por lo tanto:

- **Aleatorio:** cuando las ventajas o las pérdidas para ambas partes, o para una sola de ellas, dependen de un acontecimiento incierto (ejs.: contratos de juego, de seguro). La expresión "álea" significa riesgo. En algunos contratos el riesgo es asumido por ambas partes; en otros, sólo por una de las partes (ej.: en el contrato de lotería, el riesgo lo asume sólo el que compra el billete).

- **Conmutativos:** cuando las ventajas están determinadas (son ciertas) al celebrarse el contrato y no dependen de un acontecimiento incierto (ej.: la compraventa, la permuta, la locación, etc.).

4) Formales / No Formales.

Art. 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.

Si bien de acuerdo al artículo 284 del nuevo Código rige el principio de la libertad de formas por el cual las partes pueden manifestar su consentimiento en la forma que estimen más conveniente, en algunos casos la ley exige una forma determinada, sea para que el acto sea válido, o para que produzca sus efectos propios, o para su comprobación.

Veamos:

- **Formales:** son aquellos contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada -art. 1015 CCCN- (ej.: la escritura pública). Podemos distinguir entre:

- a) **Formales absolutos (solemnidad absoluta):** contratos en los que la forma se exige como requisito de validez del acto; si no se celebra en la forma prevista, el acto es nulo (ej: donación de inmuebles, donación de prestaciones periódicas o de rentas vitalicias, cesión de derechos hereditarios, etc.).

- b) **Formales relativos (solemnidad relativa):** la forma no se exige bajo sanción de nulidad, pero -de acuerdo al artículo 285 del nuevo Código- el acto no queda concluido hasta que no se cumpla la forma prevista; y sólo vale como contrato en el cual las partes se obligan a cumplir la forma instrumental prevista (ej.: los indicados en el art. 1017, tal el caso de los actos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; los actos accesorios de contratos otorgados en escritura pública, etc.). Cumplir con la forma exigida constituye una obligación de hacer a cargo de las partes, y si alguna de las partes fuese remisa en hacerlo, el juez podrá hacerlo en su representación -art. 1018 CCCN-.

- c) **Formales con fines meramente probatorios (ad probationem):** cuando la forma constituye sólo un medio de prueba respecto a que el contrato se ha celebrado.

- **No formales:** son aquellos a los que la ley no les exige una forma determinada y, por lo tanto, en virtud de la libertad de formas -arts. 284 y 1015 CCCN- las partes pueden celebrarlos en la forma que quieran, ya sea verbalmente o por escrito, por documento público o por documento privado (ejs.: permuta de muebles, locaciones, comodato, depósito, etc.).

5) Nominados / Innominados.

Art. 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.

Entonces:

- **Nominados:** son los contratos que están regulados especialmente por la ley, sea por el Código (ejs.: compraventa, permuta, donación, comodato, etc.) o por leyes especiales (ej.: contrato de seguro por ley 17.418; de edición por ley 11.723, de maquila por ley 25.113; de sociedades por ley 19.550; de tarjeta de crédito por ley 25.065, etc.). A estos contratos se les aplican las normas que los regulan especialmente.

- **Innominados:** son los que no tienen una regulación legal específica; no están tipificados, y en consecuencia, son "atípicos" (ej.: contrato de hospedaje, de espectáculo público, de excursión).

Dado que en materia contractual rige la libertad de convención, es admisible que las partes celebren un contrato diferente a los regulados, o formado por elementos de uno u otro contrato, o que surja de la unión de varios contratos. Se suele distinguir entre:

- a) **Unión de contratos:** se combinan o unen varios contratos. Puede ser externa, interna (con dependencia) o alternativa:

- * **Unión externa:** se trata de contratos distintos e independientes unidos sólo externamente por el documento de celebración (ej.: en el mismo documento se celebra una compraventa y un depósito).

- * **Unión interna (o con dependencia):** se trata de contratos distintos, pero considerados un todo, de modo que sólo exista uno si existe el otro (ej.: si vendo una fotocopiadora en \$ 5000, pero además convengo que durante un año se me pagarán \$ 100 mensuales para que le haga mantenimiento; hay una venta y una locación de obra o de servicio).

- * **Unión alternativa:** se celebran dos contratos en forma alternativa, de modo que quedará vigente uno u otro, según se cumpla o no determinada condición (ej.: un jugador de fútbol viene a Argentina por 3 meses a probarse en River, y alquila un auto, pero con la condición de que si lo contratan definitivamente lo pagado por alquiler se le imputa a la compra del auto).

- b) **Contratos mixtos:** son contratos que contienen uno o varios elementos de otros contratos (ejs.: contrato de trabajo que incluye elementos de una sociedad; contrato en el cual una de las partes da una habitación y la otra se obliga a servir de portero; por una suma determinada contrato un hospedaje, comida y alquiler de un auto; etc.).

Hemos dicho que, en materia contractual, rige el principio de libertad de las convenciones, y que es admisible que las partes combinen varios contratos o celebren un contrato con elementos de otro. Pero cabe preguntarse *¿qué reglas se les aplican a estos contratos innominados?*

El artículo 970 CCCN indica el orden de las normas a aplicar. En primer lugar, hay que respetar la *voluntad de las partes* y aplicar las reglas convenidas por ellas en el contrato, pero ante el silencio de ellas, habrá que aplicar las *normas generales sobre contratos y obligaciones, los usos y prácticas del lugar de celebración*; y las *normas de los contratos nominados afines* (que más se le asemejen) que sean compatibles y se adecúen a su finalidad.

OTRAS CLASIFICACIONES

6) De ejecución instantánea / De tracto sucesivo.

- *De ejecución instantánea*: contratos que se ejecutan o cumplen de una sola vez (ej.: compraventa).
- *De tracto sucesivo*: contratos cuya prestación se cumple periódicamente (ej.: locación de un inmueble, en la cual hay que pagar el alquiler todos los meses; renta vitalicia; etc.).

7) De ejecución inmediata / De ejecución diferida.

- *De ejecución inmediata*: cuando los efectos del contrato se producen de inmediato, desde el momento mismo de su celebración.
- *De ejecución diferida*: cuando los efectos del contrato comienzan a cumplirse después de transcurrido cierto plazo -art. 350 CCCN-.

8) Principales / Accesorios.

- *Principales*: contratos que tienen existencia y validez propia, sin depender para ello de otro contrato (ej.: compraventa, locación, etc.).
- *Accesorios*: contratos cuya existencia y validez dependen de otro contrato al cual acompañan (ej.: contrato de fianza).

9) Entre presentes / Entre ausentes.

- *Entre presentes*: cuando las partes están en contacto directo (personalmente o por medio de representante), de modo que la oferta y la aceptación se puedan producir coetáneamente, sin solución de continuidad.
- *Entre ausentes*: cuando las partes no están en contacto directo, sino que se encuentran separadas territorialmente y para transmitirse la oferta o la aceptación se valen de la correspondencia o de simples mensajeros o intermediarios, que no tienen representación.

10) Contratos de larga duración.

Los contratos de larga duración son una novedad del Código Civil y Comercial, pero éste no los define. Estos contratos se apartan del modelo de "contrato clásico" en el cual lo pactado generalmente es definitivo y se toma en cuenta que en algunas relaciones contractuales el tiempo es esencial para que se cumpla el objeto, se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.

Así imaginemos una relación contractual tipo concesión o franquicia en donde una de las partes hace grandes inversiones para cumplir las exigencias de la otra (tipo de local, decoración acorde, publicidad, capacitación de empleados, etc.). Sin dudas necesitará un largo tiempo para recuperar lo invertido y comenzar a obtener alguna ganancia. Una abrupta ruptura de esta relación generaría grandes perjuicios económicos a la contraparte. En consecuencia, el nuevo Código en el artículo 1011 para los "contratos de larga duración" fija dos deberes:

a) *Deber de colaboración entre las partes*: las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. Fundamentalmente se debe colaborar de buena fe para que la contraparte pueda lograr los resultados pretendidos.

b) *Deber de dar oportunidad de negociar*: ante una rescisión unilateral intempestiva, la parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos. La rescisión en sí no es buena ni mala, pero puede resultar abusiva si es intempestiva o hecha sin avisar con tiempo suficiente a la contraparte (preaviso). El que quiera rescindir debe dar a la otra parte la oportunidad razonable de renegociar de buena fe. La posibilidad de renegociar no debe ser ficticia, debe ser real, hecha de buena fe, actuando con lealtad, por ejemplo, informando los motivos que impulsan a rescindir y admitiendo estar dispuesto a escuchar propuestas de renegociar las obligaciones, para que ambas partes puedan equitativamente lograr lo que se proponían al contratar.

Según su función social o económica.

Por último, los contratos pueden ser:

- *De administración*: cuando el contrato tiene por finalidad hacer que un bien produzca los beneficios que normalmente puede obtenerse de ellos (ej.: locación de un inmueble).
- *De disposición*: cuando el contrato disminuye o modifica los elementos que constituyen el patrimonio (ej.: venta de una casa).
- *De cambio*: tienden a la circulación de los bienes a través de actos de enajenación o de disposición (ej.: compraventa, permuta, etc.).

- *De crédito* (ej.: mutuo o préstamo de consumo).
- *De garantía*: cuando aseguran el cumplimiento de otro contrato (ej.: fianza).
- *De previsión* (ej.: renta vitalicia, seguro).
- *De custodia* (ej.: depósito, garage).
- *De colaboración* (ej.: sociedad).

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

Concepto.

Los elementos son ciertos requisitos de los contratos. La doctrina los divide en tres clases o categorías:

1. Elementos *esenciales*
2. Elementos *naturales*
3. Elementos *accidentales*

1. ELEMENTOS ESENCIALES: son aquéllos que *necesariamente deben existir para que haya contrato*. No pueden faltar. Si falta alguno de ellos el contrato es inexistente o no tiene valor.

La doctrina clásica considera que los elementos esenciales son: *el consentimiento, el objeto y la causa*. Otros juristas agregan la *forma y la capacidad*.

Pero, cabe hacer unas aclaraciones:

a) Con relación a la causa: los "anticausalistas" sostienen que la causa no es un elemento del contrato pues ella queda subsumida en el objeto.

b) Con relación a la capacidad y a la forma: algunos les niegan carácter de elementos autónomos, pues dicen que la capacidad y la forma quedan absorbidas por el consentimiento.

Es importante destacar, que aparte de los elementos esenciales a todos los con-contratos (consentimiento, el objeto y la causa), también hay elementos esenciales propios de cada contrato determinado. Por ejemplo, en la compraventa revisten este carácter la cosa vendida y el precio; en la locación, la cosa alquilada y el precio del alquiler; etc.

2. ELEMENTOS NATURALES: son aquéllos que *naturalmente se encuentran en un contrato* y forman parte de él por imperio de la ley, *pero que las partes pueden dejar de lado por medio de una cláusula expresa*.

Son, por ejemplo, la cláusula resolutoria' (art. 1083 y 1087 CCCN) en los contratos bilaterales, el saneamiento, la garantía de evicción y de vicios ocultos (arts. 1033 y sgts.) en los contratos a título oneroso.

Mientras que los elementos esenciales deben darse siempre, por ser imperativamente impuestos por la ley, los naturales se dan normalmente, pero pueden ser excluidos por voluntad de las partes, pues están previstos supletoriamente por la ley.

3. ELEMENTOS ACCIDENTALES: son elementos que *normalmente no corresponden a un contrato, pero que las partes voluntariamente pueden incorporar por medio de una cláusula expresa*. Ejemplo, la seña (arts. 1059 y 1060 CCCN), los pactos que se pueden agregar a la compraventa (arts. 1163 a 1169 CCCN), etc.

La diferencia es clara:

Mientras los elementos naturales están en el contrato y las partes pueden dejarlos de lado; los accidentales no están en el contrato, pero las partes pueden incorporarlos.

- EL CONSENTIMIENTO

Formación del consentimiento. Concepto.

El consentimiento *es la integración de las voluntades de las partes* tendiente a la celebración del contrato. Es un elemento esencial del contrato, ya que no puede faltar: *no hay contrato si no hay consentimiento*.

El consentimiento se forma con dos actos jurídicos unilaterales: la oferta y la aceptación. El contrato queda concluido cuando el que hizo la oferta (ofertante, oferente, proponente) recibe la aceptación del destinatario; también queda concluido el contrato cuando alguna de las partes hace algo que demuestra la existencia de un acuerdo (ej.: deposita el precio de la mercadería ofertada).

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

Oferta.

CONCEPTO: en la práctica, la oferta es la propuesta que una de las partes dirige a una persona determinada o determinable para celebrar un contrato. Técnicamente, la oferta es *"una manifestación de voluntad unilateral y recepticia"* (Spota).

Como se trata de un acto voluntario, la persona que hace la oferta debe actuar con discernimiento, intención y libertad, ya que si alguno de estos requisitos faltare -sea por minoridad, error, dolo, violencia, fraude, etc.- la oferta no tendría validez, pues no sería voluntaria.

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

REQUISITOS: la oferta realizada con todos sus requisitos obliga al proponente -art. 974 CCCN-. Los requisitos surgen del art. 972 CCCN:

1. Dirigida a persona determinada (ej.: Sr. Juan Pérez) **o determinable** (ej.: oferta hecha a un grupo de personas que se puedan identificar, tal el caso de los jubilados, un grupo de profesionales, etc.).

Si la oferta no se dirige a persona determinada o determinable, sino que se hace a personas indeterminadas (o sea, a destinatarios que no es posible identificar -oferta al público en general-) en principio no obliga al oferente y se considera como una simple invitación a que la gente le haga ofertas, salvo que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte lo contrario, es decir, que el oferente tuvo intención de contratar, en cuyo caso se la entiende emitida por el tiempo y en las condiciones admitidas por los usos -art. 973 CCCN-. Esto resulta aplicable a los contratos paritarios", pero no a los contratos de consumo para los cuales es aplicable lo establecido en la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) que en su artículo 7 establece: *"La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones"*.

2. Con la intención de obligarse, de contratar: no habría oferta válida si la propuesta dice "sin compromiso" o si fue hecha como una broma.

3. Completa o Autosuficiente: cuando la oferta contiene todos los elementos necesarios como para que el destinatario pueda aceptarla contestando simplemente "acepto" sin necesidad de otras manifestaciones.

A diferencia del Código anterior que exigía que la oferta contuviera todos los elementos, circunstancias y antecedentes constitutivos del contrato a celebrar, en el Código Civil y Comercial es suficiente que el oferente indique las pautas necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.

FUERZA OBLIGATORIA DE LA OFERTA: *hecha la oferta por el proponente (oferente u oferente) el mismo queda obligado a cumplirla si el destinatario la acepta, salvo que de los términos en que fue formulada, de la naturaleza del contrato o de las circunstancias del caso surja que no fue intención del proponente obligarse.*

Art. 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...*

Cabe plantearse ¿hasta cuándo queda obligado el proponente? Hay que marcar algunas diferencias:

a. Si la oferta tiene un plazo de vigencia: *la oferta obliga durante ese plazo*. El plazo de vigencia de la oferta comienza a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.

b. Si no tiene plazo de vigencia:

- y es hecha a persona presente (ej.: proponente y destinatario están el uno frente al otro) o por un medio de comunicación instantáneo (ej.: por teléfono, telex, videoconferencia) *sólo puede ser aceptada inmediatamente* - art. 974 CCCN-, de lo contrario se considera rechazada.

- y se hace a persona que no está presente, el *proponente queda obligado hasta el momento en que razonablemente pueda esperarse la recepción de la respuesta*, expedida por los medios usuales de comunicación.

Aceptación.

CONCEPTO: es la conformidad que presta el destinatario a la oferta que se le ha hecho. Técnicamente la aceptación es -al igual que la oferta- *una declaración de voluntad unilateral y recepticia*, pero ahora el destinatario es el ofertante.

REQUISITOS:

1) Al igual que la oferta, la aceptación debe ser hecha por persona que actúe con discernimiento, intención y libertad; y debe ser recepticia (dirigida al ofertante).

2) Debe expresar la plena conformidad con la oferta, es decir, se deben aceptar todos los puntos que integran la oferta, sin hacer modificaciones. De lo contrario, cualquier modificación que se hiciera en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato -art. 978 CCCN-. Si hay modificaciones, hay una *contraoferta* y se invierten los roles: el aceptante pasará a ser ofertante y el ofertante será el destinatario. No obstante, si el oferente admite las modificaciones y se lo comunica de inmediato al aceptante, el contrato queda perfeccionado.

3) Debe recaer sobre una oferta vigente (que no esté retractada ni caducada).

MODOS DE ACEPTACIÓN: dice el artículo 979 del nuevo Código: *"toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación"*.

Al decir *"toda declaración o acto"* permite admitir que la aceptación puede ser expresa o tácita, verbal o por escrito o por un acto que permita presumir que hay aceptación.

El silencio, el mantenerse callado, en principio no implica aceptar, sólo importa aceptación *si existe el deber de expedirse*, deber que puede surgir de los supuestos que indica la norma: 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.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO: la aceptación perfecciona el contrato:

a) entre presentes: *cuando es manifestada;*

b) entre ausentes: *cuando es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.*

Contratos entre presentes: se comprende el caso de que ambas partes se encuentren juntas o una frente a la otra. También comprende el caso de que las partes estén separadas, pero una o ambas actúen por medio de un representante (los actos del representante se consideran como realizados personalmente por el mandante).

La doctrina moderna también incluye en esta clasificación a los contratos celebrados por teléfono, telex, telégrafos, fax, e-mails y videoconferencias porque por estos medios cuando se hace una oferta se puede obtener de inmediato la aceptación o rechazo de la misma.

Cuando el contrato es "entre presentes" la aceptación debe hacerse de inmediato; si hay demora se considera que la oferta ha sido rechazada. El art. 974 dice: *"...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..."*.

Contratos entre ausentes: cuando las partes no están en contacto directo, sino que se encuentran separadas territorialmente y para transmitirse la oferta o la aceptación se valen de la correspondencia (cartas o telegramas) o de agentes (no tienen representación, son simples mensajeros o intermediarios).

Como en este tipo de contratos entre la oferta y la aceptación transcurre un tiempo prolongado y ocurren varias cosas (se envía la oferta -por ej. por correo- el destinatario la recibe, la estudia, envía la aceptación, el oferente la recibe), cabe plantearse ¿en qué momento queda perfeccionado el contrato? Sobre esto se han elaborado diversas teorías:

1) *de la declaración (o manifestación):* hay consentimiento y queda concluido el contrato desde que el aceptante declara, manifiesta, por cualquier medio, la conformidad con la oferta recibida (ej.: el aceptante le comenta a sus empleados o proveedores que ha decidido aceptar la oferta recibida);

2) *de la expedición (o del envío):* no basta con aceptar, pues sostiene que el contrato queda concluido desde que se envía la aceptación, por ejemplo, por carta, por correo o cualquier otro medio;

3) *de la recepción:* no basta con la aceptación y su envío, sino que se requiere además que el oferente haya recibido la aceptación;

4) *de la información:* no basta con la recepción, requiere además que la aceptación haya llegado efectivamente a conocimiento del oferente.

¿Y por qué es tan importante saber cuándo quedó perfeccionado el contrato? Para determinar, por ejemplo, fecha de vigencia de las obligaciones que nacen del contrato, el inicio de la prescripción de dichas obligaciones; la ley aplicable; la capacidad de las partes al momento de contratar; etc.

El Código Civil derogado -art. 1154 CC- adoptaba la teoría de la expedición (o del envío) pues establecía que la aceptación hacía perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente.

En cambio, el Código Civil y Comercial ha adoptado la teoría de la recepción: *"los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta"* -art. 971 CCCN-; *"la aceptación perfecciona el contrato:...* b) *entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta"* -art. 980 CCCN-.

Además, para ser más precisos sobre el momento en que se considera que la aceptación de una parte es recibida por la otra, el artículo 983 establece: *"... se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil"*.

RETRACTACIÓN 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 la aceptación -art. 981 CCCN-.

- CAPACIDAD EN LOS CONTRATOS

RÉGIMEN DE CAPACIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Capacidad de derecho y capacidad de ejercicio.

La capacidad es la aptitud de la persona, por un lado, para ser *titular* de derechos y deberes jurídicos, y, por otro lado, *para ejercer por sí mismo* los derechos o el cumplimiento de los deberes.

La capacidad no es considerada un elemento esencial del contrato, sino un presupuesto del consentimiento.

Hay dos tipos de capacidad:

- **Capacidad de derecho:** *aptitud para ser titular de un derecho o de un deber jurídico*. También se la denomina capacidad "de goce". La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

- **Capacidad de ejercicio:** *aptitud para ejercer por sí mismo sus derechos o el cumplimiento de sus deberes*. Era denominada "capacidad de hecho" en el Código Civil derogado.

Estas capacidades tienen limitaciones que se denominan incapacidades (incapacidad de derecho e incapacidad de ejercicio). La capacidad es la regla; la incapacidad es la excepción.

Incapacidad de ejercicio.

Dice el artículo 24 del nuevo Código:

Art. 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 [Persona menor de edad];

c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

a) **PERSONA POR NACER:** son las personas que aún no han nacido y cuya situación va *desde la concepción hasta el parto*.

Son "personas" y pueden adquirir derechos, pero dicha personalidad está sujeta a una condición: que nazcan con vida. Las personas por nacer pueden adquirir derechos; pero no pueden ejercerlos por sí mismas. Esta incapacidad se suple mediante una representación legal, representación que recae sobre sus padres -art. 101 inc. a CCCN-.

Con respecto a los derechos que pueden adquirir, en el Código Civil derogado el art. 64 decía que podían adquirir "por donación o herencia"; pero la doctrina y la jurisprudencia ampliaron el criterio aceptando que pudieran adquirir bienes por medio de legados, alimentos, cargos impuestos a terceros, indemnizaciones a raíz de daños contra ellos o sus parientes, acciones de estado, seguros, etc.

b) **MENOR DE EDAD:** persona que no ha cumplido 18 años -art. 25 CCCN-. Es incapaz de ejercicio *el que siendo menor no tiene la edad y madurez suficiente para realizar los actos que el Código autoriza*.

Menor adolescente: es el menor que cumplió los 13 años, es decir se es adolescente desde los 13 hasta los 18 años -art. 25 CCCN-.

El Código Civil y Comercial estableció un sistema de adquisición de la capacidad de ejercicio en forma gradual y flexible que toma en cuenta la "edad y grado de madurez" del menor y así se puede diferenciar:

- Menores que no cuentan con edad y grado de madurez suficiente: no pueden ejercer por sí mismos sus derechos y sólo pueden hacerlo por medio de sus representantes legales (los padres o tutores, según el caso).
- Menores que cuentan con edad y grado de madurez suficiente: podrán ejercer por sí mismos los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Ejs.: en materia de apellido puede pedir agregarse el apellido del otro progenitor -art. 64 CCCN-; en materia de adopción tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder al expediente en el que se tramitó su adopción -art. 596 CCCN-; puede demandar a sus progenitores por prestación de alimentos y también por sus propios intereses -arts. 661 y 679 CCCN-; etc. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

Cuestiones referidas a los derechos de los menores:

- Todo menor: tiene derecho a ser oído en los procesos judiciales que le conciernen y a participar en las decisiones sobre su persona.

- Menor entre los 13 y 16 años: se presume que goza de aptitud para decidir por sí con respecto a someterse a tratamientos que no sean invasivos, ni comprometan su salud o provoquen un riesgo grave para su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento pero con la asistencia de sus progenitores. El conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta el interés superior del menor, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

- A partir de los 16 años y hasta los 18: el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

- Pequeños contratos: la cuestión de los pequeños contratos celebrados cotidianamente por los menores, como ser: comprar cosas en quioscos, almacenes, tiendas, etc.; adquirir entradas para cines o teatros; celebrar contrato de transporte al viajar y pagar su boleto, etc., son válidos porque se presumen realizados con la conformidad de los progenitores -art. 684 CCCN- - Menor de edad con título profesional habilitante: la persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella -art. 30 CCCN-.

- Menor emancipado por matrimonio: la emancipación es la institución en virtud de la cual los menores pueden adquirir plena capacidad, aún antes de llegar a la mayoría de edad. La emancipación por matrimonio se produce

cuando el menor de edad se casa. Al emanciparse el menor deja de estar bajo la responsabilidad parental de los padres y pasa a gozar de plena capacidad de ejercicio (ej.: puede administrar y disponer de sus bienes, celebrar contratos y actos jurídicos en general) pero con las limitaciones previstas en este Código que establece qué actos no puede realizar -art. 28 CCCN- y qué actos requieren autorización -art. 29 CCCN-.

c) PERSONAS CON INCAPACIDAD O CON CAPACIDAD REDUCIDA DECLARADAS POR SENTENCIA JUDICIAL: siguiendo un criterio biológico-jurídico, el Código Civil y Comercial -art. 32- establece que el juez puede restringir la capacidad de ejercicio de una persona mayor de 13 años que por sufrir una adicción o alteración mental permanente o prolongada (criterio biológico), de suficiente gravedad, corre peligro de causar un daño a su persona o a sus bienes (criterio jurídico). Según el padecimiento, puede declararlo "con capacidad restringida" para realizar algunos actos, o persona "con incapacidad".

Persona con capacidad restringida: en este supuesto, a la persona que por padecer una adicción (ej.: ebrio habitual, toxicómano) o alteración mental (demencia, manías parciales, senilidad, etc.) permanente o prolongada, de suficiente gravedad, corre peligro de causar un daño a su persona o a sus bienes, el juez puede restringirle la capacidad para ejercitar por sí mismo determinados actos y designarle los apoyos necesarios para que lo asistan en la toma de decisiones.

Se trata de una persona capaz a la cual se le restringe la capacidad para realizar por sí mismo algunos actos. Debe ser mayor de 13 años (porque el menor de esa edad ya tiene incapacidad y tiene un representante legal). Es una incapacidad relativa porque se refiere sólo a la incapacidad para ejercitar por sí mismo determinados actos. ¿Cuáles actos? Los que se indiquen en la sentencia.

La sentencia que declare la capacidad restringida debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

El juez debe designar los apoyos necesarios (por "apoyo" debe entenderse cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general). Las medidas de apoyo no deben anular la voluntad del protegido sino todo lo contrario deben tener como función la de pro-mover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona protegida. Se trata de una incapacidad relativa porque se refiere sólo a la incapacidad para ejercitar determinados actos.

Persona con incapacidad: si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y de expresar su voluntad por algún modo, medio o formato adecuado y además, el sistema de apoyos le resultare ineficaz, el juez podrá declarar su incapacidad y designarle un curador -arts. 138 a 140 CCCN-. Se trata de un incapaz absoluto.

Persona fallecida: luego del fallecimiento de la persona protegida, los actos entre vivos anteriores a la inscripción de la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe.

Inhabilitados.-

En el Código Civil derogado los inhabilitados estaban previstos en el art. 152 bis y comprendía: a) los ebrios habituales y los toxicómanos; b) los disminuidos en sus facultades, que no llegaban a ser dementes y c) los pródigos.

En el Código Civil y Comercial la figura de los inhabilitados queda limitada a los pródigos y su finalidad es la protección del patrimonio familiar -arts. 48 a 50 CCCN-.

EL PRÓDIGO: es la persona que, imprudentemente, dilapida, gasta alocadamente sus bienes, exponiéndose él y su familia, a la pérdida del patrimonio y en consecuencia, a la miseria. La inhabilitación del pródigo, tiene como fin la protección de la familia y del patrimonio familiar.

Para que proceda la inhabilitación del pródigo es necesario:

- a) que tenga cónyuge o conviviente; o hijos menores de edad o hijos con discapacidad;
- b) que por sus actos de prodigalidad los expusiere a la pérdida del patrimonio.

Cabe plantearse si el pródigo ¿es capaz o incapaz? Técnicamente, el pródigo es una persona capaz que puede administrar sus bienes y en general realizar todo tipo de actos, pero a la cual el juez -en la sentencia- le restringe la capacidad para ejercer por sí actos de disposición entre vivos u otros actos que él considere que requieren apoyo para realizarlos. No se le prohíben los actos de última voluntad ni tampoco los actos de administración (salvo los que el juez mencione en la sentencia).

INCAPACIDAD E INHABILIDAD PARA CONTRATAR

Inhabilidad para contratar.-

A determinadas personas se les prohíbe contratar -en interés propio o ajeno- con ciertas personas o sobre determinados objetos. La razón es evitar que una persona aproveche determinada situación de poder para sacar ventajas. Se tiende a evitar un conflicto de intereses.

Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona.

Inhabilidades especiales.-

Dichas prohibiciones surgen de diferentes artículos del Código Civil y Comercial, como así también de otras normas:

1) Los funcionarios públicos no pueden contratar en interés propio respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados -art. 1002 inc. a CCCN-: la norma alcanza a todo funcionario público, de todos los niveles y estructuras, sea del Poder Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial.

2) Los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares no pueden contratar en interés propio respecto de bienes re-lacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido -art. 1002 inc. b CCCN-.

3) Los abogados y procuradores no pueden contratar en interés propio respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido -art. 1002 inc. c CCCN-;.

4) Los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, no pueden contratar en interés propio entre sí -art. 1002 inc. d CCCN-: en cambio, sí podrán contratar entre sí cuando estén bajo el régimen de separación de bienes.

5) Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar en interés propio contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo -art. 1002 último párrafo CCCN-.

6) El consignatario no puede comprar ni vender para sí las cosas comprendidas en la consignación -art. 1341 CCCN-.

7) El corredor no puede adquirir por sí o por interpósita persona efectos cuya negociación le ha sido encargada -art. 1348 CCCN-.

8) Los padres no pueden hacer contrato alguno con el hijo que está bajo su responsabilidad -art. 689-CCCN: no pueden, ni aun con autorización judicial, comprar por sí ni por persona interpuesta, bienes de su hijo, ni constituirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra su hijo, ni hacer partición privada con su hijo de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con él coherederos o colegatarios, ni obligar a su hijo como fiadores de ellos o de terceros. Excepción: lo dispuesto para las donaciones sin cargo previstas en el artículo 1549 CCCN.

9) El tutor no puede, ni con autorización judicial, celebrar con su tutelado los actos prohibidos a los padres respecto de sus hijos menores de edad -art 120 y 138 CCCN-: lo mismo para el curador respecto a los bienes del incapaz, ya que la curatela se rige por las reglas de la tutela.

10) No pueden celebrar contrato de comodato -art. 1535 CCCN-: a) los tutores, curadores y apoyos, respecto de los bienes de las personas incapaces o con capacidad restringida, bajo su representación; b) los administradores de bienes ajenos, públicos o privados, respecto de los confiados a su gestión, excepto que tengan facultades expresas para ello.

11) El fiduciario no puede adquirir para sí los bienes fideicomitidos -art. 1676 CCCN-.

Efectos de la nulidad del contrato celebrado por persona incapaz o con capacidad restringida.-

Al estar el contrato viciado de nulidad, el efecto lógico sería que ambas partes se restituyan todo lo recibido -art. 390 CCCN-, sin embargo el artículo 1000 del Código establece un privilegio a favor del incapaz estableciendo que la parte capaz no tiene derecho para exigirle la devolución de lo que ha pagado, excepto si el contrato enriqueció a la parte incapaz o con capacidad restringida y en cuanto se haya enriquecido.

En efecto, si la parte incapaz o con capacidad restringida se vio enriquecida por el contrato está obligada a restituir en la medida en que se haya enriquecido, de no hacerlo habría un enriquecimiento sin causa. También estará obligado a restituir la persona incapaz o con capacidad restringida que contrató obrando con dolo -art. 388 CCCN-.

- OBJETO DE LOS CONTRATOS

INTRODUCCIÓN

Concepto y requisitos.-

El objeto -al igual que el consentimiento y la causa- es uno de los elementos esenciales del contrato. El artículo 1003 del nuevo Código no da una definición, pero hace una remisión para su regulación y junto con el artículo 1004 fija los requisitos que debe tener el objeto del contrato.

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

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

Dado que el contrato es un acto jurídico, el Código Civil y Comercial para regular el objeto del contrato remite a las normas sobre el objeto de los actos jurídicos (Sección 1 a, Capítulo 5, Título IV del Libro Primero), regulación que se completa con las normas específicas de los arts. 1003 y siguientes.

De la armonización de esta normativa surge que el objeto del contrato puede consistir en hechos o bienes -art. 279 CCCN- y se fijan los requisitos que debe cumplir el objeto del contrato para ser válido al establecer que: "debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial" -art. 1003 CCCN-. Respecto de las prestaciones que pueden ser objeto de los contratos el Código agrega que: "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..." -art. 1004 CCCN-.

1) LÍCITO: las leyes no pueden aceptar contratos cuyo objeto sea ilícito, es decir, 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.

Ejemplos:

- prohibidos por la ley: contrato entre el padre y su hijo menor de edad, contrato para venta de drogas no autorizadas, hipoteca sobre un bien mueble, servicio profesional -médico, abogado, etc.- por quien no tiene título habilitante, etc.;

- contrarios a la moral o a las buenas costumbres: alquiler de un inmueble para poner un prostíbulo, etc.;

- contrarios al orden público: el orden público' hace al interés general de la sociedad y el Código lo consagra en el artículo 12 al establecer que: "Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público...";

- lesivo de los derechos ajenos: el hombre tiene libertad para contratar, pero los efectos del contrato deben darse entre las partes y no perjudicar a terceros;

- lesivo de la dignidad humana: contratos que impliquen una vejación, menoscabo, o sometimiento de la persona humana, tales como, los que tengan por objeto explotar comercialmente deformaciones físicas de la misma, los que sometan a esclavitud o servidumbre, los que obliguen a prostituirse y en general cualquier contrato que suprima los derechos personales (casarse o no casarse, casarse con determinada persona, cambiar de religión, etc.).

2) POSIBLE, MATERIAL Y JURÍDICAMENTE: los hechos o bienes objeto del contrato deben ser posibles de existir. La imposibilidad anula el contrato.

Ejemplos:

- imposible materialmente: tocar el cielo con las manos;

- imposible jurídicamente: hipotecar un auto, prender un inmueble.

La imposibilidad debe ser absoluta y objetiva, en el sentido de que sea imposible para cualquiera y no sólo para el contratante. Además, la imposibilidad debe existir al momento de celebrar el contrato, ya que si se produce después corresponde aplicar las normas sobre imposibilidad de pago -arts. 955 y 956 CCCN-.

Aunque el objeto haya sido inicialmente imposible, el acto es válido si el objeto deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición -art. 280 CCCN-.

3) DETERMINADO O DETERMINABLE: al momento de contratar el objeto debe estar determinado o ser susceptible de determinarse posteriormente. No es posible obligar al contratante a algo que no se sabe qué es.

Cuando el objeto son bienes, la determinación se logra expresando el género y la cantidad (ej.: vendo 2 toneladas de arroz grano largo).

Aunque no se haya expresado la cantidad, se considera determinado si ésta puede ser determinada después.

El objeto es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización. Las partes pueden pactar que la determinación del objeto sea efectuada por un tercero -arts. 1005 y 1006 CCCN-, por ejemplo, un experto en el tema sobre el que versa el contrato. 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.

4) SUSCEPTIBLE DE VALORACIÓN ECONÓMICA Y CORRESPONDER A UN INTERÉS DE LAS PARTES, AUN CUANDO ÉSTE NO SEA PATRIMONIAL: el objeto del contrato debe ser susceptible de ser apreciado económicamente (valorado en dinero), pero el interés de las partes no siempre debe ser valorado en dinero, ya que puede consistir en otros intereses -extrapatrimoniales- como ser un interés moral, científico, cultural, religioso, altruista, etc., y si dicho interés es serio merece ser protegido por la ley.

Ejemplos: si convengo con una fábrica de juguetes que entreguen 1000 juguetes en el Hospital de Niños para regalarlos a los chicos internados, la prestación tiene un valor económico (el valor de los juguetes), pero mi interés no será patrimonial, sino puramente altruista.

Derechos sobre el cuerpo humano. ¿Pueden ser objeto de los contratos?

-El artículo 1004 in fine dice: "cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56".

Recordemos, que el artículo 17 CCCN dice que los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales; y que el artículo 56 prohíbe los actos de disposición sobre el propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad, salvo que sean necesarios para mejorar la salud propia o de otra persona.

Dado su carácter de derechos personalísimos, los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico o comercial y en principio no son disponibles y parecerían estar excluidos de ser objeto de los contratos. Pero teniendo en cuenta el avance de la ciencia (transplantes de órganos, depósitos de células, etc.) y la utilidad de partes del cuerpo de una persona para salvar vidas de otras personas o para prevenir y curar enfermedades, el Código Civil y Comercial -art. 1004 in fine CCCN) admite que puedan ser objeto de los contratos siempre que se respete alguno de los valores mencionados en el artículo 17 (ej.: terapéutico) y según lo dispongan las leyes especiales (ej.: ley de transplantes de órganos; ley de donación de sangre, etc.).

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE LOS CONTRATOS

Bienes existentes y bienes futuros.-

Además de los bienes existentes, el nuevo Código contempla la posibilidad que los bienes futuros también puedan ser objeto de los contratos:

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

Los "bienes futuros" son aquellos que si bien no existen aún, es previsible que existan posteriormente. Los contratos sobre "bienes futuros" son permitidos y de uso muy frecuente. Ejs.: a fines del 2017, un librero le compra a Editorial Estudio 500 ejemplares del Código que se va a editar en el 2018; voy a una fábrica y compro 500 pantalones pero como no tienen stock me dicen que ni bien los hagan me los entregan; compro un departamento por sistema de "venta en pozo"; le compro a un productor lo que va a cosechar en un campo recién sembrado; etc.

Reiteramos, los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos, pero en estos casos el contrato queda subordinado a la condición de que la cosa futura "llegue a existir" . Si posteriormente la cosa futura no llegase a existir, el contrato no producirá ningún efecto, y las partes quedarán desobligadas.

Puede suceder que una de las partes asuma el riesgo de que la cosa no llegue a existir, en todo o en parte. En ese caso el contrato será aleatorio -art. 1007 in fine CCCN- y la parte que asumió el riesgo deberá cumplir su parte aunque la cosa no haya llegado a existir.

Bienes ajenos.-

El artículo 1008 del nuevo Código admite que un bien ajeno sea objeto de un contrato:

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

Distintas hipótesis:

1) Si la parte contrató sobre el bien ajeno como tal (avisando a la otra parte que el bien es ajeno) y prometió transmitirlo pero:

- no garantizó el éxito de la operación: sólo tiene una obligación de medios consistente en emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. Sólo responderá por los daños y perjuicios si la operación no se concreta por su culpa (ej.: no empleó todos los medios necesarios para lograr la transmisión).

- garantizó el éxito de la operación: su obligación es de resultado y si la operación no se realiza debe responder por los daños y perjuicios, aunque de su parte no haya existido culpa.

2) Si la parte contrató sobre el bien ajeno como si fuera propio (ocultando que es ajeno): tendrá la obligación de adquirirlo, y si no lo adquiere y no lo entrega, es responsable de todos los daños y perjuicios que cause el incumplimiento.

Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares.-

El artículo 1009 del nuevo Código admite que los bienes litigiosos, gravados o sujetos a medidas cautelares puedan ser objeto de los contratos:

Art. 1009. Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares.- Los bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares, pueden ser objeto de los contratos, sin perjuicio de los derechos de terceros. Quien de mala fe contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres debe reparar los daños causados a la otra parte si ésta ha obrado de buena fe.

Bienes litigiosos: son aquellos cuya titularidad se encuentra discutida judicialmente.

Bienes gravados: son aquellos sometidos a un derecho real de garantía, tal como la hipoteca, la prenda o el anticresis.

Bienes sujetos a medidas cautelares: son aquellos que han sido objeto de una medida cautelar (ej.: un embargo) que impide su disposición.

No hay inconveniente en que se contrate sobre cosas litigiosas, embargadas o gravadas, siempre que se advierta a la otra parte de esa situación. De esta forma, la contraparte sabe a qué atenerse y qué perjuicios puede sufrir.

Lo que no admite la ley, es que se contrate de mala fe sobre estas cosas "como si estuviesen libres", es decir, sin avisar que son litigiosas, gravadas o embarga-das. Quien lo haga deberá indemnizar a la otra parte -si esta es de buena fe- los perjuicios que sufra.

- CAUSA DE LOS CONTRATOS

DISPOSICIONES GENERALES

Normativa aplicable y concepto de causa.-

El Código Civil y Comercial se refiere a la causa en el artículo 1012, donde para regular la causa en los contratos remite a las normas sobre la causa de los actos jurídicos -arts. 281 a 283 CCCN-, y también en los artículos 1013 y 1014.

Art. 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.

Con esta regulación queda en claro que la causa final es un elemento esencial de los actos jurídicos, y por ende, de los contratos y se supera el debate doctrinario (denominado "problema de la causa") acerca de si la causa final era o no un elemento del acto jurídico.

Teorías sobre la causa-fin. Antecedentes.-

Si bien esta cuestión ha sido resuelta por el nuevo Código creemos conveniente sintetizar las distintas teorías:

- Los que negaban (anticausalistas) que la causa fin fuera un elemento de los actos jurídicos, consideraban que ella se confundía con el objeto del acto o con el consentimiento. Para este sector los elementos del acto jurídico son sólo: sujeto, objeto y forma.

- Los que aceptaban (causalistas y neo causalistas) que la causa fin era un elemento de los actos jurídicos, distinguían el "objeto" de la "causa":

- Objeto: era la materia sobre la cual versa el acto o sea, los hechos o cosas.

- Causa: la finalidad tenida en mira por las partes al ejecutar el acto.

Distinguían a la vez entre:

- Causa fin inmediata: finalidad abstracta que han tenido las partes al contratar y que en los contratos iguales es siempre la misma (ej.: en las compraventas, para el vendedor es recibir el precio y para el comprador es recibir la cosa en propiedad).

- Causa fin mediata: motivos o razones particulares que ha tenido cada parte para obligarse (ej.: en una compraventa, el motivo o fin mediato del vendedor puede ser el destino que dará al dinero que reciba, como ser: viajar por el mundo, comprar una estancia, hacerse una cirugía, etc.).

Los motivos dependen de cada persona, pueden variar y como están ocultos en el fuero interno de cada contratante, en principio son irrelevantes para el Derecho. La validez del acto no se afecta por el hecho de que una de las partes no haya logrado su motivo interno o fin mediato, salvo que lo haya exteriorizado y pactado en el acto celebrado.

El artículo 281 acepta la causa fin inmediata y también la causa fin mediata, es decir, los motivos que han tenido las partes para contratar si ellos son lícitos y han sido exteriorizados e incorporados al acto.

NECESIDAD DE CAUSA. CAUSA FALSA. CAUSA ILÍCITA

Necesidad de causa.-

Dice el artículo 1013 del nuevo Código:

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

La causa (fin) es un elemento esencial del contrato. Por ende, para la validez del contrato ella debe existir al celebrarse el contrato y subsistir durante la ejecución del mismo. Según las circunstancias, la falta de causa puede implicar la nulidad del contrato, su adecuación o su extinción.

La existencia de una causa se presume, porque el artículo 282 del nuevo Código dice: "Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario...". La norma establece una presunción legal fundada en la idea de que nadie se obliga sin tener una causa. Sin embargo, la ley admite la prueba en contrario. Se trata entonces de una presunción "iuris tantum".

Causa falsa.-

El artículo 282 del Código Civil y Comercial contempla la hipótesis de que la causa expresada sea falsa y dispone que: "El acto es válido aunque la causa expresada sea falsa si se funda en otra causa verdadera".

Acá se prevé una simulación relativa lícita -art. 334 CCCN-. Si en un acto se expresa falsamente una causa pero en realidad hay oculta otra causa, el acto será válido en razón de la existencia de esa causa oculta. El que alegue esa causa oculta deberá probar que ella existe y que es lícita.

Causa ilícita.-

La causa debe ser lícita; si la causa es ilícita el contrato es nulo.

La causa es ilícita cuando es contraria -art. 1014 CCCN-:

- a la moral
- al orden público
- a las buenas costumbres

Habitualmente, la causa ilícita es perseguida por ambas partes. En el caso de que sólo una de ellas haya actuado con un motivo ilícito, ésta no podrá invocar el contrato frente a la otra, y esta última podrá recuperar lo que ha dado sin necesidad de cumplir lo ofrecido.

Art. 1014. Causa ilícita.- El contrato es nulo cuando: a) su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres; b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común. Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.

La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa en el acto abstracto.-

Dice el artículo 283 del nuevo Código:

Art. 283. Acto abstracto.- La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.

Los títulos abstractos, son títulos totalmente desvinculados de la "causa" que les dio origen (ej.: letra de cambio, pagaré, cheque, etc.). En estos títulos, en principio la causa carece de relevancia y el deudor no puede discutir la causa alegando la inexistencia, falsedad o ilicitud de la misma, debe limitarse a cumplir. Luego de cumplir podrá en un juicio posterior probar la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa.

Veamos un ejemplo: Ud. realiza una compra de mercaderías y documenta el pago mediante un pagaré. Como el pagaré es un título "abstracto", Ud. no puede negarse a pagarlo al tercero poseedor de buena fe que se lo presente, alegando que en realidad el vendedor no le entregó las mercaderías (causa fin). O sea, el pagaré es válido y debe pagarse, independientemente de la causa que le dio origen. Luego en un juicio ordinario posterior usted podrá reclamar el reintegro de lo pagado fundado en la falta de causa.

FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO

La frustración de la finalidad del contrato en el Código Civil y Comercial.-

Esta prevista en el artículo 1090 y en los Fundamentos. Se dice que si bien es un tema relativo a la causa, se lo regula en contratos porque es su ámbito de aplicación más frecuente.

El Código Civil y Comercial contempla la posibilidad de que a raíz de un hecho extraordinario, la finalidad tenida en cuenta por las partes al contratar se frustre, es decir, se malogre definitivamente. Para este supuesto el Código admite que el afectado pueda pedir la resolución del contrato destacándose lo siguiente:

- a) que la frustración se deba a una alteración (evento frustrante) de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración;
- b) que el evento frustrante sea ajeno a las partes, es decir, que no sea imputable a la conducta de quien pretende liberarse, y además, que sea sobreviniente;
- c) que el evento frustrante supere el riesgo asumido por la que es afectada.

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.

El origen de esta teoría se atribuye a los "casos de la coronación" -ocurridos en Londres, a principios del 1900- que eran casos en los que se alquilaban balcones para presenciar la coronación y desfile del rey Eduardo VII. Al no producirse el evento -por razones de salud del rey- los locatarios se negaron a pagar sosteniendo que no habían podido observar el evento que era la causa por la que habían arrendado los balcones.

- FORMA DE LOS CONTRATOS

INTRODUCCIÓN

Concepto.-

Los actos jurídicos requieren la voluntad interna del sujeto, y también que dicha voluntad se manifieste exteriormente por algún medio. Tratándose de los contratos lo que se debe exteriorizar es el acuerdo o integración de las voluntades de las partes (el consentimiento).

La forma es la manera o medio por el cual las partes manifiestan exteriormente su voluntad o el consentimiento para celebrar el contrato. La forma sería como un molde que contiene la voluntad del sujeto (en un acto jurídico) o el consentimiento (en los contratos).

Tradicionalmente, la forma es caracterizada como el conjunto de solemnidades que deben realizarse al tiempo de la formación del contrato, tales como: que se haga por escrito, en presencia de testigos, que sea hecho ante escribano u oficial público, etc.

¿Qué normas del Código Civil y Comercial rigen la forma de los contratos?-

A la forma de los contratos, le es aplicable:

- 1) lo dispuesto genéricamente sobre "forma del acto jurídico" -arts. 284 y sgtes.-dado que el contrato es una especie dentro del género acto jurídico;
- 2) lo dispuesto en el Título II "Contratos en general" específicamente sobre "forma" -arts. 1015 a 1018-;
- 3) lo dispuesto sobre forma al regular cada contrato en particular (ej.: art. 1188 en la locación; art. 1552 en la donación; art. 1579 en la fianza; etc.).

FORMA DE LOS CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

La libertad de formas.-

El Código Civil y Comercial establece el principio de "la libertad de formas" en el artículo 284 y lo confirma en el artículo 1015.

ART. 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.

ART. 1015. Libertad de formas.- Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada.

La forma puede resultar de la voluntad de las partes o de la ley. Las partes pueden utilizar la forma que quieran (verbalmente, por escrito, sea instrumento privado o público, etc.) salvo que la ley designe una forma determinada.

Aún en el caso de que la ley exija una forma determinada, el Código permite que las partes puedan convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley. O sea, se permite que las partes elijan una forma con más recaudos que la indicada en la ley (ej.: la locación de un inmueble debe hacerse por escrito -art. 1188 CCCN- pero, las partes pueden convenir además hacer el contrato de locación mediante escritura pública).

Clasificación.-

Según las formalidades que la ley establezca para el acto o contrato, podemos distinguir entre:

NO FORMALES: cuando la ley no les impone ninguna formalidad especial y deja la forma librada a la elección de las partes. Rige el principio de la libertad de formas -arts. 284 y 1015 CCCN-. Ejs.: transporte, mandato, depósito, contratos asociativos, etc.

FORMALES: cuando la ley exige determinadas formalidades para su realización. Sólo son formales los contratos a los cuales la ley les impone una forma determinada -art. 1015 CCCN-.

Modificaciones a los contratos formales: la forma exigida para la celebración del contrato rige también para las modificaciones ulteriores que le sean introducidas (ej.: si el contrato se hizo por escritura pública, las modificaciones posteriores deben hacerse por escritura pública) excepto que ellas versen solamente sobre estipulaciones accesorias o secundarias, o que exista disposición legal en contrario -art. 1016 CCCN-).

A su vez, los contratos formales se subclasifican en:

1) Formales absolutos: cuando la ley exige determinadas formalidades como requisito de validez, pues si el contrato carece de la forma exigida, será nulo. Ej.: la donación de un inmueble o de rentas periódicas o vitalicias deben ser hechas por escritura pública, bajo pena de nulidad -art. 1552 CCCN-.

2) Formales relativos: en estos casos, la ley exige formalidades determinadas, pero su inobservancia no acarrea la nulidad y valdrá como un contrato en el cual las partes se obligan a cumplir con la formalidad establecida -arts. 285 y 969 CCCN-. El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer y 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.

Ej.: la compra de un inmueble debe hacerse por escritura pública -art. 1017 CCCN-; si se hace por instrumento privado la compra no queda concluida como tal (como venta con la consiguiente transmisión del dominio) mientras no se cumpla la forma exigida (escritura pública) pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la formalidad exigida (vale como obligación de escriturar).

Dice el artículo 1018 del nuevo Código:

Art. 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.

3) Formales para la prueba: contratos en los que la forma se exige sólo con fines probatorios. Si se omite la formalidad exigida, el acto igual será válido, pero su existencia deberá ser probada por otros medios de prueba.

Se debe tener presente que:

- los contratos que sea de uso instrumentar (para los cuales exista la costumbre social de que se celebren por escrito) no pueden ser probados exclusivamente por testigos -art. 1019 CCCN-, pero

- en los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si:

a) hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad; o

b) si existe principio de prueba instrumental: 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; o

c) comienzo de ejecución.

¿Tiene importancia práctica esta distinción? Sí, y lo veremos con un ejemplo: tanto para donar como para comprar un inmueble, la ley exige la escritura pública. Si esos actos fuesen realizados por un instrumento privado y no por escritura pública el efecto jurídico sería diferente: - el acto de compraventa, será válido, y las partes podrán exigir que se realice la escritura pública -art. 969 CCCN-; - el acto de la donación, por el contrario, será nulo y no producirá ningún efecto legal -art. 1552 CCCN-.

CONTRATOS QUE DEBEN OTORGARSE POR ESCRITURA PÚBLICA

Enumeración.-

De acuerdo al artículo 1017 del nuevo Código deberán otorgarse por escritura pública:

a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles: no se requiere la escritura pública cuando el contrato se celebra en "subasta pública" proveniente de ejecución judicial o administrativa. Subasta pública: es la venta en remate ordenada por el juez. La aprobación del remate y demás actuaciones por el juez, inscripta en el Registro de la Propiedad, reemplaza a la escritura. Sin embargo, en la práctica, los adquirentes en remate igual solicitan que se extienda escritura pública;

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: así ocurre, por ejemplo, con el leasing de inmuebles, buques o aeronaves -art. 1234 CCCN-; el contrato de fideicomiso sobre inmuebles -art. 1669 CCCN-; la cesión, repudio o renuncia de derechos hereditarios. En otros supuestos, se permite optar entre el instrumento público o privado (ejs.: hipoteca naval e hipoteca aeronáutica).

Consecuencias por omitir la escritura pública.-

Si la escritura pública es exigida "en forma absoluta", como requisito de validez (ej.: donación de inmuebles o de rentas periódicas o vitalicias), y las partes la omiten, el contrato es nulo.

Si la escritura pública es exigida "en forma relativa" y las partes celebran el contrato por instrumento privado, dicho contrato "no queda concluido como tal". es decir, no produce sus efectos propios, pero "queda concluido como un contrato en el que las partes se han obligado a hacer escritura pública" -arts. 285, 969 y 1018 CCCN-.

Ej: esto es lo que pasa generalmente en las ventas de inmuebles, pues deben hacerse por escritura pública, pero las partes las hacen mediante un documento privado, denominado "boleto de compraventa".

La obligación de la que hablan los artículos 285 y 969 es juzgada como una obligación de hacer (otorgar la escritura pública), y la parte que se resiste o demora en otorgarla podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, y de no hacerlo el juez lo hará en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento -art. 1018 CCCN-.

BOLETO DE COMPRAVENTA: los boletos de compraventa originaron grandes debates. Si el que debía escriturar se resistía a hacerlo ¿cuál era la solución? Que pagara pérdidas e intereses o la ejecución forzada consistente en que el juez otorgue la escritura a costa del deudor.

a) para algunos la única solución posible era que se pagaran daños y perjuicios. ¿Por qué? Porque argumentaban -entre otras cosas- que la obligación de otorgar la escritura pública era personalísima, y obligar al deudor a firmar la escritura o hacerlo el juez por él significaría ejercer violencia sobre la persona y arrancarle un consentimiento que no había dado;

b) para otros, la escritura podía ser otorgada y firmada por el juez a costa del deudor. ¿Por qué? Porque la obligación del demandado sería una obligación de hacer, la cual puede ser cumplida por un tercero -en este caso, el juez- a costa del deudor.

Hubo fallos a favor de una u otra postura, hasta que en 1951 la Cámara Civil de la Capital Federal en un fallo plenario (Cazes de Francino c/ Rodríguez Conde, La Ley, t.64, p.476) se inclinó por la segunda opinión aceptando que el juez podía firmar la escritura si no lo hacía el obligado.

PRUEBA DE LOS CONTRATOS

INTRODUCCIÓN

Concepto.-

La prueba del contrato consiste en demostrar -por los medios y las formas que indica la ley- la existencia y alcance de un contrato. Cuando hay controversias acerca de la existencia del contrato la prueba se toma indispensable.

Medios de Prueba (art. 1019 NCC): los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos según lo que disponen las leyes procesales, salvo disposición legal que establezca un medio especial.

El **nuevo Código Civil y Comercial** establece dos principios generales respecto de la prueba:

- No se pueden probar por testigos los contratos que sean de uso instrumental. (Pone a los testigos por debajo, ya que los testigos pueden comprarse o pueden ver lo que ellos quieren ver). Por eso, la prueba confesional es el medio de prueba determinante, es el más importante.
- Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios (ab probationem; Ej: escritura pública), sólo pueden ser probados de esa manera.

Sin embargo, hay tres **excepciones** a las reglas generales, las cuales establecen que en los contratos en los que la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, cuando:

- 1)** Si resulta imposible obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad. Ej: si se queman los archivos de las escrituras públicas.
- 2)** Si existe 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 Ej: recibo de alquiler).
- 3)** Comienzo de ejecución (si una de las partes cumplió con la prestación o parte de la prestación y la otra no; si se empezó a ejecutar el contrato).