……….

Aspectos legales

# Clase 1

## Ordenamiento Jurídico

**Ordenamiento jurídico**: conjunto organizado de normas emanadas de un poder estatal competente, las cuales son percibidas por la población como obligatorias.

* Conjunto organizado de normas: todo ordenamiento jurídico implica necesariamente una jerarquía entre las distintas normas que lo componen, de forma que sea posible definir en forma previsible cuál es la ley aplicable a un caso concreto. De esta manera, los sujetos de derecho pueden saber de antemano cuales serán las consecuencias legales de sus conductas y adecuar las mismas en función de ello.
* Emanadas de un poder estatal competente: toda norma necesariamente deriva su fundamento de la existencia de un estado que la crea y está encargado de velar por su cumplimiento. Aún en los casos en que la norma parece emanar de los particulares, es el estado que reconoce dichas convenciones y les otorga o no efectos jurídicos. Una norma dictada por un organismo incompetente carece de efecto
* Las cuales son percibidas por la población como obligatorias: cualquier norma jurídica debe, por necesidad, contemplar mecanismos que permitan corregir o castigar el apartamiento de las conductas que pregona, sino pena de transformarse en una mera recomendación.

Dato: los derechos constitucionales no son absolutos. La Corte Suprema ha sostenido en repetidas ocasiones que todo derecho es susceptible de regulación, mientras que la misma no desnaturalice su esencia o los torne una mera declaración sin efecto jurídico.

## Derecho Objetivo y Subjetivo

Derecho objetivo: conjunto organizado de normas vigentes de un país. Mantiene un carácter general, sin especificar situaciones particulares. Tiene 2 divisiones:

1. Derecho de forma y fondo o sustancial: el derecho de fondo o sustancial es aquel que define derechos o normas jurídicas, el derecho de forma son las reglas que determinan los procedimientos a realizar frente a una autoridad competente en caso que los derechos de fondo se encuentren en disputa.
2. Derecho Público y Derecho Privado:

* Derecho público: son aquellas relaciones en donde participa el estado cumpliendo una función del poder público. Sus ramas son:
  + El Derecho Constitucional: con un criterio formal, es el estudio del texto constitucional, en un sentido material, constituye el análisis de la estructura del poder del estado, para limitar y definir la toma de decisiones del estado.
  + El Derecho Penal: establece y regula el poder punitivo del estado respecto a conductas previamente calificadas como delitos.
  + El Derecho Internacional Público: rige las relaciones entre los estados como poder público.
  + El Derecho Administrativo: regula el funcionamiento de la administración pública y las relaciones entre la misma y los particulares.
* Derecho privado: lo contrario del público, no participa el estado cumpliendo su función. El derecho interviene para evitar los abusos de una posición dominante. Sus ramas son:
  + El derecho civil: su objeto de estudio son las relaciones jurídicas que se establecen frente los sujetos de derecho en su condición de tales y con independencia de la actividad que desarrollen. Son los derechos que se tienen por ser humano.
  + El derecho comercial: regla la estructura de la empresa, las relaciones de los comerciantes y las consecuencias jurídicas de los actos de comercio que se realizan.
  + El derecho laboral: norma las relaciones derivadas del contrato de trabajo. Establece la limitación del poder de disposición de los particulares en la negociación de los términos del contrato. Esta característica, sumada a la intervención activa del estado en la negociación y control del contrato de trabajo, hace que esta rama del derecho presente elementos de ambas clasificaciones, lo que lo torna en un figura mixta.

Derecho subjetivo: efecto del ordenamiento jurídico sobre los particulares, se lo puede definir como la facultad legal de exigir a otra persona una determinada conducta. Es la aplicación del derecho objetivo a una situación determinada en el tiempo y en sus sujetos.

El ejercicio de un derecho encuentra su límite en el interés que el legislador mantuvo al consagrarlo. Dicha concepción dio pie a la elaboración de la doctrina del ejercicio abusivo de un derecho o abuso de derecho.

## Las fuentes del derecho

Son los fenómenos jurídicos que originan derechos y obligaciones en los diferentes sujetos.

Se compone de 3 pilares:

* La ley: es la fuente fundamental y primera del derecho, su preponderancia en es clara respecto al resto de las fuentes.
  + Ley formal: formalmente, se llama ley a toda norma emanada del Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento contemplado en la constitución.
  + Ley material: desde un punto de vista material, la ley es toda norma emanada por una autoridad competente (no todas las leyes se emanan por el poder legislativo, el presidente por ejemplo puede emanar leyes sin pasar por las cámaras de diputados/senadores).
* La costumbre: para que exista costumbre deben reunirse 2 elementos. Primero, la repetición de conductas de manera constante y uniforme en una sociedad y, segundo, la percepción de dicha conducta como obligatoria, lo que elimina a los llamados usos o costumbres sociales. La costumbre tiene fuerza legal en casos de silencio de la ley (siempre y cuando no se oponga a esta).
* La jurisprudencia: son los fallos de los tribunales judiciales que sirven de precedentes a futuros pronunciamientos. Su importancia reside en que la interpretación de una norma judicial no es única, es el poder judicial quien, en última instancia, delimita el alcance de un texto, y esta interpretación no es una constante, sino que varía en función de los cambios tanto en la ciencia jurídica como en la realidad social sobre la cual operan los jueces. En muchos casos el texto legal no dice nada, y es entonces cuando el juez, quien por ley esta obligado a fallar, integra la norma, creando una solución al problema no contemplado legalmente. Su pronunciamiento será entonces creador de derechos y obligaciones no solo para las partes sino también servirá como guía a los demás sujetos del ordenamiento jurídico, quienes pueden prever cuál será el fallo en un caso concreto.

### Clasificación de las leyes

1. Respecto a su contenido:
   1. Autónomas o completas: la norma legal se basta a si misma a los efectos de definir la cuestión objeto de la misma.
   2. No autónomas o incompletas: son aquellas que no cumplen con los requisitos de las normas autonomas. Entre estas podemos encontrar:
      * Definiciones legales: son aquellas normas que no contienen preceptos de conducta, sino simplemente definen uno o varios conceptos jurídicos. Ejemplo: La definición de firma electrónica de la ley de Firma digital.
      * Explicativas: Contienen una explicación sobre el alcance de un término utilizado en una tercera norma. Ej. la norma que marca que los plazos de un código de procedimiento se cuentan por días hábiles y no corridos.
      * Modificadoras o limitativas: Son las que establecen un limite o modificación a otras normas. Ej el art. 14 del Código Civil respecto a la aplicación de la ley extranjera.
2. Por su estructura:
   1. Rígidas: son aquellas cuya disposición es precisa y concreta, de forma que su aplicación se limita a la comprobación de los presupuestos de hechos contemplados en su enunciado y su consecuencia es única y claramente fijada por la ley.
   2. Flexibles: Son aquellas que permiten al juez una mayor libertad al momento de la interpretación e integración de la norma. Las mismas involucran una influencia determinante de la opinión social, las convicciones religiosas y la propia formación del operador jurídico.
3. Por el nivel de validez en relación a la voluntad de las personas (esta clasificación regula la libertad de las partes al contratar):
   1. Imperativas: aquellas normas que prevalecen sobre la voluntad de las partes.
   2. Supletorias: son aquellas que las partes pueden dejar de lado de común acuerdo.

## Efectos de la ley con relación al tiempo

Determina cuándo una ley (en términos materiales) comienza a ser obligatoria para los sujetos de derecho, si existe la posibilidad de otorgar efectos retroactivos a la ley y, en dicho caso, cuales son los límites a dicha actividad.

### Fecha de entrada en vigencia

El código civil determina la obligatoriedad de las leyes a partir de su publicación en el boletín oficial, que es una publicación del estado de carácter diario que recoge las leyes y decretos. El plazo puede variar siendo potestad del legislador fijar un plazo mayor o menor según su conveniencia. Si no dice nada, el código civil establece un plazo supletorio de ocho días a contar desde el día siguiente a la publicación en el boletín oficial. Por ejemplo una ley publicada en el boletín oficial el 11 de abril tendrá vigencia recién el 20 de abril inclusive.

Si bien muy pocas personas leen el boletín oficial, la ley se presupone conocida, porque sino se complicaría mucho juzgar a alguien.

### Aplicación retroactiva de la ley

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad en ningún caso puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Cuando se aplican las nuevas leyes a los contratos en curso?

En los derechos o situaciones regidos por la ley y no por la voluntad de las partes, la ley se aplica desde su entrada en vigencia.

Respecto a las relaciones regidas por la voluntad de las partes debemos diferenciar según el tipo de norma. En el caso de normas imperativas, su aplicación comienza desde su entrada en vigencia. En cambio el caso de normas supletorias, la modificación no tiene efectos respecto a contratos ya iniciados.

Ninguna ley, retroactiva o no, puede afectar un derecho constitucional.

## Elementos de las relaciones jurídicas

1. Los sujetos (ya sea existencia física o legal):
   1. Las partes: son aquellas que por si o por intermedio de un representante, se han obligado a cumplir cierta conducta o son titulares de un determinado derecho. Asimismo se considera partes a los sucesores universales de una persona fallecida. Esto es así porque para nuestro ordenamiento los sucesores de una persona fallecida continúan el lugar jurídico del causante (esta regla tiene excepciones[[1]](#footnote-1)).
   2. Los terceros: puede decirse que un tercero es todo aquel que no es parte de una relación jurídica. Los actos realizados por las partes no tienen efectos contra los terceros, salvo en el caso de transmisión derechos reales.
2. La causa: es el fin inmediato y determinante que las partes han tenido al contratar, es la razón directa y concreta que las partes para la celebración del acto y atento ello, no puede ser ignorada por la contraparte.

Causa ≠ Motivo: la causa son los fines inmediatos que una persona tuvo al celebrar un acto, los motivos son las motivaciones psicologicas que llevaron a las partes a hacerlo, las cuales carecen de efectos jurídicos.

El art. 500 establece una presunción de existencia de la causa, aun en los casos en que la misma no este expresada al momento de la obligación. Esto obedece al hecho que por razones de seguridad jurídicas la validez de los negocios jurídicos se presume, siendo carga de quien plantea su nulidad la prueba de dichos extremos.

Sin embargo, puede ser que la causa no exista o sea contraria a derecho, en estos casos nos encontramos con una relación jurídica sin causa, la cual debe reputarse nula.

También puede pasar que la causa sea falsa, en este caso vemos que, si bien la causa manifestada es falsa, puede ocultar otra válida. En tales casos, el ordenamiento sostiene que si la causa real es válida, el acto simulado se mantiene. Esto es de particular importancia respecto a los terceros, toda vez que pueden oponer el acto a los simuladores, si así les conviene.

1. El objeto: el concepto de objeto refiere a la cosa o hechos sobre la cual recae la obligación contraída. En otros términos se trata de la prestación debida. El objeto debe cumplir con 3 condiciones:
   1. Debe ser posible
   2. Debe ser lícito
   3. Debe ser conforme a la moral y las buenas costumbres

## Clase 2 – Estructura constitucional

## Constitución formal y material

La constitución es un texto legal sancionado por un órgano particular, la convención constituyente. Este texto mantiene un carácter supra legal, de forma tal que todo el contenido del ordenamiento jurídico se puede derivar del mismo. Las características de la constitución escrita serían las siguientes

* La constitución es una ley
* Esa ley es escrita
* Se encuentra reunida íntegramente en texto único y sistematizado
* Este texto es sancionado por la convención constituyente y no por el poder legislativo.
* Constituye la norma fundamental del ordenamiento jurídico

Ciertos estados carecen de constitución escrita, debiendo analizarse los comportamientos sociales como forma de determinar la estructura del estado. Estamos en tal caso ante una **constitución en sentido material**.

Todos los estados tienen una constitución material, ya que esta constituido o funciona de una manera determinada, aun en los casos en que no exista un texto escrito. Aun en el caso de que exista una constitución escrita, debe tenerse en cuenta que la constitución material excede el contenido de la primera. Esto es así porque aún en el caso de la plena aplicación del contenido escrito, existen elementos que se incorporan fuera y al margen de la constitución formal, como por ejemplo la jurisprudencia de los tribunales respecto de las cláusulas.

El contenido de la constitución tanto formal como material esta dado por dos grandes campos: el que se refiere al ejercicio del poder, en lo referente a la conformación de los órganos de gobierno, su funcionamiento y capacidades y, en segundo lugar, la posición de los sujetos frente el estado. La primera es la conocida como **parte orgánica de la constitución**, mientras que la segunda recibe el nombre de **parte dogmática**.

## Principio de supremacía constitucional

*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.*

Hans Kelsen entendía al ordenamiento jurídico como una estructura piramidal en la que la constitución constituye el vértice superior y el fundamento lógico de las restantes normas.

La supremacía constitucional supone una graduación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto debe ajustarse al contenido de la constitución.

Cuando una norma inferior contradice al texto constitucional se produce un fenómeno jurídico conocido como inconstitucionalidad. Tales actos se encuentran privados de validez por el ordenamiento jurídico y se reputan nulos, de forma tal de evitar contradecir la estructura lógica que reseñábamos en los párrafos anteriores.

Como consecuencia directa de ello, se hace necesario un mecanismo que permita detectar y declarar las normas inconstitucionales. Tales soluciones se engloban la denominación de *sistemas de control constitucional*. Aunque hay limitaciones llamadas “cuestiones políticas no judiciables”, las cuales no pueden ser controladas por el mismo mecanismo de control.

Los mecanismos de control constitucional pueden clasificarse según sus características fundamentales:

1. Por el órgano que toma a cargo su control: el mecanismo puede ser **político**, si es que el órgano encargado permanece en la órbita del poder político. Puede ser **jurisdiccional** cuando queda en la órbita de la administración de justicia.

Dentro del jurisdiccional, los casos en que la posibilidad de controlar se encuentra otorgadas todos los jueces el sistema se conoce como **difuso**. Cuando existe un único organismo encargado de la declaración de inconstitucionalidad, nos encontramos frente a un sistema **concentrado**.

1. Por las vías procesales: puede ser **directo** en los casos en la demanda tiene por objeto la declaración de inconstitucional de una norma u acto. Puede ser **indirecto** en el caso que la cuestión constitucional no sea el objeto principal de la acción sino que constituye una cuestión **incidental** dentro de una pretensión diferente, con la que mantiene una relación instrumental (por ejemplo declarar insconstitucional una norma para evitar su pena).
2. Respecto a los efectos que la declaración pueda tener: la misma pueden limitarse al caso bajo estudio (**efectos limitados** o inter-partes) o extenderse a los casos hipotéticamente comprendidos en la norma (**efectos amplios** o erga omnes). En este último caso, el órgano de control puede directamente decretar la nulidad de la norma o simplemente ordenarle al órgano encargado de su sanción que la derogue.

En el gobierno federal argentino el control constitucional es exclusivamente **judicial**, este control es potestad de todos los jueces del fuero (**difuso**), los que se expiden por vía **incidental** con **efectos limitados** a las partes.

Judicial – Difuso – Indirecto – De efectos limitados

En las constituciones provinciales la cuestión varía, ya que muchos ordenamientos (entre otras la provincia de Buenos Aires) prevén una acción de declaración de inconstitucionalidad **directa**. En tales casos, la mayoría de las legislaciones reservan el trámite de la pretensión al superior tribunal local (en el caso bonaerense la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires), constituyendo un caso de control constitucional **concentrado**.

Respecto de los efectos, la mayoría de las legislaciones le otorgan **efectos entre partes**. Sin embargo, en las constituciones provinciales más modernas se admite los **efectos generales**.

## Las Garantías Constitucionales

Las garantías constitucionales son mecanismos de protección jurídica de los particulares frente a estado, a los efectos de que este asegure la vigencia de los derechos consagrados a los ciudadanos.

En nuestra constitución se plantean 3:

* Habeas corpus: el habeas corpus es una garantía que tutela la libertad física o ambulatoria de una persona contra acciones que de cualquier forma la restrinjan en forma arbitraria o sin formas legales. La misma procede en los casos en forma arbitraria se restrinja la libertad o de modifiquen las condiciones de detención de una persona.
* Amparo: el amparo en una garantía de carácter subsidiario (apoyo) resguardando el conjunto de derechos consagrados por la constitución que carecen de una vía procesal específica. Es como un comodín para utilizar cuando no hay otra vía por el que defender los derechos constitucionales. En particular impusieron las siguientes condiciones para su procedencia:
  1. El agravio del derecho debe derivar de un acto que sea manifiestamente ilegal o arbitrario.
  2. El amparo no procede en los casos en que exista otras vías o recursos administrativos o judiciales para impugnar el acto.
* Habeas data: es una figura especifica del amparo, destinada a proteger los datos personales.

## Forma del Estado y del Gobierno

Art. 1º.- La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

Cuando hablamos de forma de gobierno nos referimos al modo en que un gobierno ejerce el poder sobre la población sometida a su soberanía. En cambio, en los casos que analizamos las formas del estado estamos frente a las posibles maneras en que el poder se distribuye en el espacio físico de un territorio determinado.

Tomemos el caso de la sanción de una ley respecto a los delitos informáticos. La forma del estado nos dirá cuál es el estado (nacional, provincial o municipal) competente para sancionarla. En cambio, si estamos analizado el problema desde la óptica de la forma de gobierno, nos estaremos preguntando cuál es órgano dentro del estado competente con capacidad para dictar la norma, la forma en que el mismo se conforma, la permanencia de las personas en dicho cargo, etc.

### La forma de Gobierno Monarquía y República

Monarquía: nos encontraremos frente a un estado encarnado en la figura de una persona determinada (el príncipe, rey o cualquier otro término a utilizar). Tiene 2 vertientes:

* Monarquía constitucional: el monarca representa al estado sin ejercer el poder
* Monarquía absoluta: dicta en forma directa la voluntad del estado

República: el ejercicio del poder se encuentra descorporizado, siendo ejercido por un conjunto de magistraturas en las que las personas que las ocupan resultan indiferentes. Se basa en la idea de un mandato popular ejecutado por personas elegidas como representantes, las que ejercen una magistratura periódica, que existe con prescindencia de quien la detenta.

Jurídicamente se caracteriza a través de las siguientes características:

* División de Poderes: la función estatal se encuentra dividida entre los distintos poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), los cuales cumplen una actividad especifica y limitan las potestades de los otros dos, logrando de esta forma un equilibrio.
* Principio de igualdad: la igualdad debe ser entendida como la inexistencia de diferencias irrazonables entre personas que se encuentran en la misma situación de hecho. De esta forma, el principio se quebranta no cuando existe una diferencia de tratamiento entre dos sujetos sino cuando esta diferencia no se sustenta en un principio razonable sino en el prejuicio u otro fundamento arbitrario.
* La elección popular de los gobernantes
* Temporalidad de los cargos de gobierno: es necesaria la renovación periódica de los cargos de gobierno. En realidad esto se da en los poderes legislativos y ejecutivos, ya que los jueces, para salvaguardar su autonomía, mantienen el derecho a la inamovilidad de su cargo mientras dure su buena conducta.
* Responsabilidad de los gobernantes: a diferencia de una monarquía absoluta, el gobernante de una república no se encuentra excluido del ordenamiento jurídico que crea, de forma tal que sus actos implican similares consecuencias que las que tendría para una persona particular.
* Publicidad de los actos de gobierno: Las leyes y reglamentos emanados del gobierno deben ser conocidos por la población, a la cual esta representa. En Argentina la divulgación de las normas es en el Boletín Oficial.

### Formas del estado: Sistemas Unitarios y Federales

La forma del estado define la manera en que el poder del estado se encuentra distribuido en un territorio determinado.

Estado unitario: un estado nacional estructurado como un poder único y central que delega funciones en las administraciones locales una serie de funciones que le competen originariamente.

Estado federal: el estado nacional se configura en razón de la unión de estados locales ya existentes, los cuales delegan en el poder central una serie menor o mayor de facultades. Puede suceder por diversos factores, en particular de carácter histórico.

La consecuencia principal de la forma federal del estado es que las competencias otorgadas al estado nacional tienen un carácter restrictivo. Si las provincias son preexistentes a la nación, toda facultad no delegada le sigue perteneciendo, por lo que las atribuciones del estado central se encuentran circunscritas solamente a lo expresamente autorizado.

Sin embargo, un estado federal no implica necesariamente una mayor independencia de las administraciones locales. En tal sentido, es la real distribución de potestades entre la nación y las provincias la que define la autonomía política de los gobiernos locales.

El caso argentino es particular atento la existencia de un esquema original centralizado (el Virreinato del Río de la Plata), el cual por razones políticas desaparece en la década de 1820, persistiendo solo las provincias que la conformaban como forma organizada de ejercicio del poder. Son estas las que, a partir de 1853, se reúnen en congreso general constituyente y dan forma al estado nacional argentino, el cual termina adoptando la forma federal de estado.

Es potestad del gobierno central el dictado de la legislación civil, comercial o penal, mientras que son las provincias las encargadas de determinar la forma en que los derechos consagrados por estas leyes se ejercen en sede judicial

# Clase 3 – Hechos y actos jurídicos

Los hechos jurídicos son aquellos eventos del mundo real que conllevan una consecuencia jurídica.

Existen muchas clasificaciones de los hechos jurídicos, pero la más interesante es la de hechos humanos y de la naturaleza, en función si en los mismos se produjo la intervención del hombre o no.

## Hechos voluntarios y involuntarios. El problema del sistema del código.

Ya dentro de los hechos humanos, la principal distinción en función de los efectos jurídicos que produce divide a los hechos en voluntarios e involuntarios.

Los hechos voluntarios son aquellos que son realizados con discernimiento, intención y libertad, si falta alguno de ellos no se genera obligación alguna.

Sin embargo dicho principio se encuentra muchas veces contradicho por el propio código. Por ejemplo, son numerosos los casos en que estamos frente a actos realizados sin intención a los cuales se les otorgan efectos jurídicos, por ejemplo en caso de las personas en estado de ebriedad, el ordenamiento las hace responsables de sus acciones, a menos que estemos frente a un caso de intoxicación involuntaria.

Definición de cada elemento:

* **Discernimiento**: capacidad de analizar y comprender las acciones emprendidas. Los actos serán considerados sin discernimiento cuando sean actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos realizados por menores de 10 años, como así también los actos de los dementes (que no fueran en intervalos lúcidos) y los que por cualquier accidente se practiquen sin uso de la razón. Sin embargo, la realidad y el mismo código muchas veces se apartan nuevamente de estos principios, volviendo al ejemplo de la ebriedad.
* **Intención**: es la pretensión de lograr los resultados naturales derivados del acto que se realiza.

En esta definición adquiere mayor precisión cuando analizamos los vicios de los que puede adolecer: El error y el dolo en la voluntad.

* + Existe **error** cuando el sujeto desconoce las circunstancias que rodean el hecho voluntario (de forma tal que desaparece la intención porque el sujeto carece de información para proveer las consecuencias de sus actos).
  + Existe **dolo** cuando estamos ante un caso de inducción al error en perjuicio del autor del hecho voluntario. La palabra dolo es utilizada a los efectos de referir a la actividad tendiente a engañar a un sujeto de derecho a los efectos que realice una actividad determinada. Al igual que en el caso anterior, el autor del acto carece de información que le permita tomar una decisión fundada, importando entonces un vicio en la intención.

El código civil en este caso también se aparta del principio expresado con carácter general, estableciendo que si el dolo es recíproco, el acto es válido.

* **Libertad**: es la capacidad del sujeto de optar por la realización o no del hecho.

La violencia como vicio de los actos jurídicos, se encuentra directamente relacionado con la libertad o por lo menos con su falta. Es indiferente si la violencia es física o es una amenaza, en ambos casos hay coacción.

## Actos Lícitos e ilícitos: El dolo y la culpa

Ya dentro de los hechos humanos voluntarios podemos clasificar a los mismos en función de si los mismo respetan o no el ordenamiento jurídico. Así podemos entonces hablar de hechos lícitos o ilícitos.

Para que existe un hecho ilícito, desde el punto de vista del derecho civil, es necesario la concurrencia de tres elementos fundamentales:

1. Que el mismo sea contrario a la ley.
2. Que sea culpable.
3. Que haya ocasionado un daño a los terceros.

Debe tenerse en cuenta que para el derecho civil mientras que no exista un tercero damnificado (con un daño efectivo o potencial), no se configura un delito resarcible, atento la necesidad de existencia de un acreedor para configurar cualquier obligación.

El acto puede ser culposo o doloso.

En el caso de la **culpa**, el daño se realiza sin intención, sino que por omisión o negligencia. Así, el código civil reputa voluntarios a estos actos a pesar de la falta de intención de dañar, ya que si bien la intención no estaba dirigida a producir un daño, la misma estaba dirigida a realizar un acto que, por la falta de una mínima precaución, ha causado un daño.

En el caso del **dolo**, se presupone una intención de dañar o por lo menos una falta de preocupación por el resultado. En el primer caso, nos encontraremos frente a un **dolo simple**, mientras que en el segundo, frente a un **dolo eventual**.

La diferencia entre el dolo eventual y la culpa se establece en la ausencia de representación del resultado: si ha existido representación del mismo, siempre nos encontraremos en el territorio del dolo, mientras que si el autor del acto entendió que el resultado no se produciría, estamos en el territorio de la culpa.

Si el hecho es culposo, el autor no responde por las consecuencias casuales de los actos, lo que si hace en el caso de que haya dolo y el autor las tuviera en cuenta al realizar el acto, por lo que debe indemnizar al damnificado. Esta diferencia en realidad pierde importancia en la práctica, toda vez que resulta particularmente difícil la determinación del fuero íntimo del autor.

## Los actos Jurídicos

### Concepto

Los actos jurídicos son actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Por lo tanto, los actos jurídicos cumplen 3 reglas:

1. Son actos voluntarios
2. Son lícitos
3. Tienen por fin inmediato la producción de efectos jurídicos

Esta última característica constituye un elemento diferenciador con el resto de los actos lícitos. Así, en el resto de los actos voluntarios las partes no tienen la intención de generar una relación jurídica.

### Clasificación

* Entre vivos y de última voluntad: los actos entre vivos no dependen del fallecimiento de quien los otorga. En cambio, los actos de última voluntad producen efectos después del deceso de aquellos cuya voluntad emana.
* Actos Formales y No Formales: actos formales son aquellos cuya existencia o eficacia se encuentran supeditados al cumplimiento de ciertas formas definidas de antemano. En sentido contrario, en caso de ausencia de prescripción, nos encontramos ante un acto no formal.
* Actos de administración y de disposición o enajenación: acto de administración es aquel que tiende a mantener la integridad de su patrimonio o aumentarlo mediante una explotación normal de los bienes que componen a este último. El acto de disposición, en cambio constituye un cambio significativo en la composición patrimonial, de forma tal que se produce una operación extraordinaria que modifica en forma sustancial los bienes de una persona. En este me acuerdo el ejemplo de cuando un tutor maneja los bienes de un menor cuyos padres fallecieron, por lo general se labra un acto de administración, por lo que el tutor puede usar los bienes, alquilar una casa por ejemplo, para obtener ganancias para el menor, pero no puede rematar la casa, porque no es un acto de disposición.

De todas maneras, un mismo acto puede constituir un acto de administración para una persona y de disposición para una segunda. Así, por ejemplo la venta de un inmueble es un acto de disposición para la mayoría de las personas, pero constituye un acto de administración para un inversor inmobiliario.

* Actos jurídicos principales y accesorios: son actos principales aquellos cuya existencia no se encuentra supeditada a ningún otro acto. Los accesorios, en cambio, encuentran su razón de ser en un acto al cual complementan y sin el cual, carecen de significado.

### Elementos y estructura de los actos jurídicos: Remisión

Los elementos de un acto jurídicos son los mismos que podemos encontrar en la relación jurídica: sujeto, objeto y causa.

### Forma de los actos jurídicos. Concepto. Formas solemnes y no solemnes.

La formalidad de los actos refiere a la obligación o no de respetar ciertas actividades normadas por el ordenamiento jurídico.

Los actos jurídicos tienen un formalismo “parcial”. El formalismo no constituye un requisito de existencia, sino que se otorga en beneficio de las partes y de los terceros. Esta “no necesidad” implica que en caso de una falta de cumplimiento de las solemnidades del acto lo que está en duda es la prueba del derecho o su efecto frente a los terceros, pero no su existencia. Del formalismo deriva la siguiente clasificación:

* Actos solemnes: aquellos cuya inobservancia de las formas conlleva la nulidad del acto.
* Actos no solemnes: el seguimiento de las formas no constituye una condición necesaria del acto, por lo que su ausencia solo afecta la prueba del mismo y su oponibilidad a los terceros.

En caso que la ley nada diga respecto a si el acto es solemne o no, debe asumirse la negativa.

## El instrumento Privado y Publico

### El instrumento privado

Se denominan instrumentos privados a aquellos instrumentos que son otorgados por las partes sin mediar intervención del oficial público.

Impera es la libertad de las formas respecto a su confección y su otorgamiento. El principio de la libertad de las formas solo tiene dos límites:

1. La firma: es un elemento esencial de la validez del instrumento privado. Recién cuando se estampa la misma podemos decir que la manifestación de voluntad de la parte esta completa. La firma es la manera habitual que una persona asume las responsabilidades derivadas del documento suscrito[[2]](#footnote-2).
2. El doble ejemplar: este principio ordena que los actos que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales como partes haya con un interés distinto. Esta exigencia formal tiene por objeto poner a las partes en igualdad de condiciones a los efectos de la prueba del acto, en caso contrario la ausencia de cumplimiento pondría en ventaja a la poseedora del instrumento respecto de la otra. La formalidad del doble ejemplar es de orden público, esto quiere decir que las partes no pueden renunciar a la misma y sólo pueden suplirla mediante las formas establecidas por la ley.

Para su cumplimiento, deben otorgarse tantas copias como partes haya en el contrato: sin embargo, cada ejemplar no necesariamente debe llevar la firma de todos los contratantes sino que basta con que este suscrito por la contraparte.

En caso de falta del doble ejemplar, esto trae aparejada la nulidad del instrumento pero no la del acto en si, el cual puede ser probado por cualquier otro medio de prueba (aunque existen algunos casos excepcionales donde el requisito del doble ejemplar no se requiere).

Existen algunos casos excepcionales donde el requisito del doble ejemplar no se requiere.

En cuanto a la fuerza probatoria, a diferencia de los instrumentos públicos, que gozan de presunción de autenticidad, los instrumentos privados necesitan el **reconocimiento** de quien lo suscribió para obtener capacidad probatoria.

Es obligación del firmante de un documento el reconocimiento del mismo en caso de ser presentado en juicio. Debe tenerse en cuenta que, en caso de desconocimiento, el documento no queda anulado sino que el juez debe ordenar su cotejo por parte de un perito calígrafo a los efectos de comparar su autenticidad.

En el caso de firmas certificadas mediante escribano público, el oficial público da fe de la autoría de la firma. Por lo tanto, no basta con el mero desconocimiento de la misma, sino que es necesario realizar un procedimiento de querella de falsedad a los efectos de demostrar la falsificación.

Una vez comprobada la autenticidad de la firma, ya sea por peritaje o en caso de reconocimiento por parte del autor, los efectos varían dependiendo de si estamos frente a las partes o a terceros.

* Respecto a las partes el instrumento hace fe pública respecto al contenido material del mismo, por ende, a los efectos de probar la falsificación o adulteración del texto, es necesario proceder a realizar una querella de falsedad.

En cambio en lo que respecta a las manifestaciones vertidas en el documento, el reconocimiento de firma solamente hace fe hasta prueba en contrario. Atento ello, las afirmaciones de una de las partes respecto al carácter de deudor o la realización de un pago caen simplemente con la presentación de un contradocumento, testigos, o cualquier otro medio de prueba de que intente valerse.

* Respecto a los terceros, los instrumentos privados tienen la misma fuerza probatoria que con respecto a las partes solamente después de obtener fecha cierta. De esta forma aun cuando se reconozca la firma, la fecha que se podrá oponer a los terceros será la de la realización de alguno de los actos contemplados en el art. 1035 del Código Civil. Estos son:
  1. La presentación en juicio o cualquier autoridad administrativa a los efectos de su archivo.
  2. La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que los firmen.
  3. La transcripción en cualquier registro.
  4. El fallecimiento de una de las partes o intervinientes en el acto.

### Los Instrumentos Públicos

Lo que confiere a un instrumento su calidad de público es su autenticidad. A diferencia de un instrumento privado, prueban por si mismos la veracidad de su otorgamiento e integridad material sin necesidad de reconocimiento.

Requisitos para que estemos ante un instrumento público:

1. Intervención de un Oficial Público: Si bien no puede decirse que es una nota definitoria del instrumento, la intervención del oficial público constituye la regla general de los mismos.

Solamente en casos excepcionales, el ordenamiento se aparta de dicho requisito y al hacerlo, es normal la exigencia de mayores requisitos formales a los efectos de mantener la seriedad y solemnidad del acto.

El oficial publico, a los efectos de la eficacia del acto, debe cumplir con una doble competencia. En un aspecto funcional, debe estar legalmente nombrado por la autoridad competente para ejercer el cargo y su capacidad de otorgar el acto sea una de las funciones derivada del mismo.

Desde el punto de vista territorial, el oficial público sobre puede otorgar instrumentos en la jurisdicción territorial de la que es competente. Esta es la razón fundamental por la cual es requisito de todo instrumento público el lugar de celebración.

1. Cumplimiento de las formalidades legales: dichas formalidades varían según el instrumento de que se trate. Sin embargo, hay una que es común a todos y es la firma. El instrumento debe estar firmado por todos los participantes, bajo pena de nulidad. En caso de ausencia de una de las firmas, el acto nunca se terminó y el mismo no puede ser hecho valer ni siquiera por quien no lo firmó en contra de quien si lo hizo. Sin embargo, y en caso de que alguna de las partes no pueda o no sepa firmar, el oficial público puede dejar constancia de este hecho y permitir que otra persona firme por él.
2. La enumeración legal: el código civil enumera las distintas clases de instrumentos públicos. Dicha enumeración es cerrada, de forma tal que no existen otros mas allá de los incluidos en el artículo
3. Valor probatorio: los Instrumentos públicos gozan de autenticidad, prueban su contenido por si mismo sin necesidad del reconocimiento. No obstante ello, no todas las cláusulas gozan de la misma fe, la ley define tres hipótesis diferentes:
   * *Hechos cumplidos ante el oficial público*: el instrumento hace plena fe hasta su impugnación. Hay que tener en cuenta que la fe de un oficial público abarca solamente las afirmaciones del contrato que él ha visto u oído.
   * *Las manifestaciones de las partes*: las manifestaciones de las partes respecto a actos anteriores, pagos realizados fuera de la presencia del oficial público o cualquier otra cuestión, hacen fe pero sólo hasta que se realiza cualquier prueba en contrario.
   * *Simples enunciaciones*: las “simples enunciaciones” son detalles que las partes han escrito en el convenio para una mejor interpretación. En los casos que las simples enunciaciones están directamente vinculadas con el objeto del contrato, las mismas hacen plena fe respecto a las partes y los terceros. Aquellas que no están directamente vinculadas con el objeto del contrato hacen plena fe respecto a las partes pero son inoponibles a los terceros.

### Impugnación del Instrumento Público

La parte que intenta impugnar el instrumento público tiene la opción de intentar la vía civil, por readgución de falsedad, o iniciar la acción penal, por falsificación de un instrumento público.

En el caso de la acción penal, la misma persigue la condena del oficial que otorgó el instrumento público, y de manera secundaria, lograr juzgar acerca de la falsedad del acto en si o sus contenidos.

En el caso de una acción civil la misma se debe dirigir contra todos los intervinientes en el acto y se puede iniciar como una acción independiente o en un juicio ya iniciado, mediante lo que se conoce como incidente.

# Clase 4 – Contratos

## El concepto de contrato

Habra contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

Implica un acuerdo de voluntades, principio de la que se derivan las siguientes consecuencias:

1. Es necesaria la concurrencia de dos o mas personas, el ordenamiento argentino no prevé la existencia de un auto contrato.
2. Cada una de estas personas debe realizar una manifestación de voluntad, cada una de estas manifestaciones de voluntad por separado constituye un acto jurídico
3. Estas manifestaciones deben ser concurrentes. Esta premisa que en principio parece redundante adquiere relevancia en los casos en que por error o dolo alguna de las partes consiente un negocio jurídico diferente al aceptado por la otra.
4. Ambas manifestaciones deben tender a la generación o modificación de derechos y obligaciones. Extinguir los derechos y obligaciones se denomina distracto, no es un contrato si no se generan/modifican.

En la actualidad hay intervención estatal a la hora de celebrar un contrato, cuyo fin es la protección de los terceros y las partes más débiles de la relación contractual, regulando para evitar resultados disvaliosos.

La aplicación de la intervención estatal se manifiesta mediante 3 fenómenos:

1. El dirigismo contractual: el estado, en los casos en que se encuentra involucrado el interés público, limita la capacidad de disposición de los contratantes. No se trata de forzar un contenido sino de asegurar un piso de derechos que las partes, de así quererlo, pueden superar. Un ejemplo es el contrato de trabajo con los sueldos mínimos y las horas laborales.
2. Las nuevas formas del contrato: la estructura clásica del contrato implicaba el libre acuerdo de voluntades celebrado entre particulares. Sin embargo, en la actualidad pueden encontrarse formas de perfeccionamiento del contrato donde uno de estos elementos se encuentra modificado. Ejemplos:
   1. Los *contratos de adhesión* son una forma contractual en la cual las cláusulas se encuentran predispuestas por una de las partes, limitándose la otra a aceptar o rechazar la convención.
   2. Los *convenios colectivos* modifican sustancialmente la concepción de contrato, en razón de su carácter público y su alcance más allá de los celebrantes. Esta forma de contrato nace con la representación gremial e implica una negociación de carácter general entre la organización sindical y el empresariado, convenio que una vez celebrado es aplicable a todas las relaciones laborales de la especialidad, hayan participado en la vida gremial o no.
   3. Los *contratos forzosos* son la forma más extrema de limitación. En esta hipótesis se elimina el consentimiento en forma casi total, dejando elementos accesorios del contrato a disposición del contratante. Así, las leyes de agio obligaron a los comerciantes a vender sus mercaderías a un precio prefijado, pudiendo elegirse sólo la persona del co contratante, en pos del bien común.
3. La posibilidad de revisión judicial de lo acordado

## Clasificación de los contratos

Esta clasificación plantea modelos ideales, pudiendo un convenio determinado presentar características de más de una de las categorías:

* Contratos Bilaterales y Unilaterales: son convenios **bilaterales** aquellos en los cuales el acto jurídico **genera obligaciones en ambas partes** de la relación jurídica. En tal sentido, ambos contratantes se transforman a la vez en acreedor y deudor. Tal es el caso de la compraventa.

En los **unilaterales** la relación sucede **en un solo sentido**, no existiendo esta interdependencia de prestaciones, por ejemplo una donación.

* Contratos gratuitos y onerosos: en este caso el factor determinante es la existencia o no de contraprestaciones económicamente apreciables
* Contratos principales y accesorios: son contratos principales aquellos que cuyo negocio jurídico se basta a sí mismo, sin necesidad de una convención adicional que les de sentido. En cambio, el contrato accesorio tiene un claro sentido instrumental, estando subordinado a la suerte de un principal.
* Contratos nominados e innominados: existen algunos contratos que, mas allá de esta potestad de las partes, se encuentran legislados en el ordenamiento, constituyendo estos la categoría de **nominados**, en caso que la ley no diga nada serán **innominados**.

Sin embargo la existencia de una regulación legal de un convenio no necesariamente limita la libertad de las partes al contratar. En este sentido es necesario analizar si las normas adoptadas tienen un sentido imperativo o meramente supletorio. (yo: **imperativo** es si tenés que adoptar la norma por **obligación**, las normas de carácter **supletorio** son normas “**por default**”, por ejemplo, si no se define el tiempo de duración en un contrato de locación el mismo será de 2 años, pero es una norma que no es obligatoria, porque si yo hago explícito que la duración será otra se respeta lo que yo escribí)

## Formación del contrato

Si definimos al contrato como un acuerdo de voluntades, para su formación será condición necesaria la concurrencia de por lo menos dos voluntades: Una primera que proponga el negocio jurídico y una segunda que lo acepte.

Esta data nunca la nombraron, seguramente sea irrelevante:

La regulación jurídica de la oferta en el código civil requiere la existencia de una propuesta que contenga todos los elementos del negocio jurídico, incluido a los sujetos a los que se encuentra dirigido: la propuesta de contrato realizada a personas indeterminadas no constituye per se una oferta de contrato sino simplemente una invitación a ofertar a los hipotéticos destinatarios. Esta característica lo diferencia de la regulación establecida para los casos de contratos de consumo (vg. la publicidad de ofertas de un supermercado), los cuales constituyen una oferta obligatoria para quien la realiza. El elemento que separa ambas regulaciones es la relación de consumo, entendiendo a esta como aquella establecida entre un consumidor final de un producto o servicio determinado y un comerciante.

Respecto a la duración de la oferta, nuestro código establece que la misma es revocable en cualquier momento antes de la aceptación

Excepcionalmente y en los casos en que la otra parte haya aceptado el contrato desconociendo la retractación y a tal fin se haya realizado gastos, esta tendrá derecho a resarcirlos pero no reclamar el cumplimiento del contrato.

Como contrapartida, la aceptación constituye el acto que consuma el acuerdo voluntades. Para que produzca su efecto propio es necesario que la misma sea lisa y llana, es decir que no modifique en modo alguno los términos de la oferta. Si ello no sucede no estaremos frente a una aceptación sino a una nueva oferta, la cual deberá ser aceptada por el anterior oferente.

Volvemos a la data relevante:

Asimismo es necesaria que la aceptación sea realizada en tiempo oportuno, antes de la retractación del oferente. Por lo tanto, es necesario precisar que momento se entiende que la aceptación se realizó.

El código civil define que el contrato se perfecciona al momento del envío de la aceptación. Sin embargo, y como excepción, el aceptante tiene derecho a retractarse hasta tanto el oferente no haya tenido conocimiento de la primera declaración de voluntad.

## Elementos de los contratos

Los sujetos, la causa y el objeto, igual que los elementos de las relaciones jurídicas, con las mismas definiciones.

## Efectos de los contratos. La excepción de incumplimiento y el pacto comisorio

### Principios Generales

El principal efecto de la celebración de un contrato es que las partes quedan obligadas al cumplimiento de las claúsulas establecidas en el mismo. Los contratos no obligan sino a las partes y no tienen efectos respecto de los terceros (aunque hay excepciones).

### Límites a la obligatoriedad de los contratos

Los contratos carecerán de fuerza obligatoria si:

1. Si son contrarios a leyes de orden público.
2. Si son contrarios a la moral.
3. Si se obra sin buena fe. Los contratos deben ejecutarse y celebrarse de acuerdo a las reglas de la buena fe, este principio conlleva necesariamente la limitación de las partes quienes no pueden lucrar con la inexperiencia o necesidad de la otra parte, so pena de violar este principio

### La excepción de incumplimiento

La excepción de incumplimiento implica la potestad jurídica de una de las partes a negarse a cumplir el requerimiento de la otra, en los casos en que esta se encuentre en mora (no haya cumplido) las obligaciones que, derivadas del contrato tenía a su cargo.

Los requisitos para la procedencia de la excepción de incumplimiento son las siguientes:

1. Que se trate de un contrato bilateral
2. Que las obligaciones de sean exigibles: En este sentido si las mismas se encuentran sujetas a plazo o condición y este no se ha cumplido, no es posible plantear su incumplimiento toda vez que en realidad todavía no es obligatorio el pago.
3. Que la requirente haya dejado de cumplir total o parcialmente sus obligaciones

### El pacto comisorio

Se llama pacto comisorio a la convención por la cual las partes acuerdan resolver el contrato en caso de incumplimiento de una de ellas, abriendo por lo tanto la posibilidad de solicitar directamente daños y perjuicios.

El código civil prevé dos situaciones que legisla separadamente:

* Que el pacto comisorio haya sido expresamente establecido
* Si se omitió, en cuyo hipótesis se considera que el mismo se encuentra incluido en forma tácita.

En el pacto comisorio tácito, ocurrido el incumplimiento, la otra parte debe intimar al cumplimiento de la obligación por un plazo no inferior a los quince días, con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, plazo que vencido habilita a resolver sin más las obligaciones emergentes del contrato, con derecho al resarcimiento de daños y perjuicios.

Debe tenerse en cuenta que el plazo de quince días puede acortarse en los casos en que se haya pactado un plazo diferente.

En cambio, en el pacto comisorio expreso no es necesaria la intimación previa para resolver el contrato. El código civil establece que el mismo producirá efectos desde la manifestación de la parte comunicada en forma fehaciente.

Respecto a la forma de comunicación, si bien el código no establece formas solemnes debemos tener en cuenta que toda vez que es necesaria fecha cierta tanto para establecer el plazo de intimación como la propia resolución del contrato, la comunicación debe hacerse en forma fehaciente, utilizándose en la práctica una carta documento.

Respecto de los efectos del pacto, el contrato queda sin efectos retroactivamente, debiendo las partes devolverse lo que hubieran recibido en función del mismo.

Asimismo es necesario analizar en los casos en que ambas partes hayan incurrido en culpa. En tal caso, el juez puede declarar el contrato resuelto pero no otorgar daños y perjuicios a ninguna de las partes. Sin embargo, es posible que la culpa de las partes no sea equivalente (vg. que una sea sólo un incumplimiento parcial contra otro total), en cuyo caso el juez puede establecer una indemnización reducida en beneficio de una de ellas.

# Clase 5 – Contrato informático

## Concepto y caracteres del contrato informático

El concepto de contrato informático en nuestra doctrina se relaciona con todos aquellos negocios jurídicos que tienen por objeto los sistemas destinados a la gestión organizada de información.

Mientras que el usuario intenta obtener una funcionalidad determinada, el proveedor busca la comercialización de un conjunto de bienes materiales e inmateriales. Un ordenador no mantiene una funcionalidad ontológica sino que depende de su configuración, por lo tanto hay que definir correctamente cuando se entrega el sistema requerido.

El concepto de sistema permite unificar los componentes informáticos en una universalidad definida por su función. Sistema será, entonces, el conjunto de bienes que permitan realizar la tarea especifica solicitada por el usuario, de forma tal que la mera entrega de los componentes no satisface la obligación del proveedor sino que se hace necesaria su puesta en funcionamiento y la satisfacción de la necesidad del usuario.

En estos contratos, el proveedor ejerce un monopolio sobre la información material y técnica (hay excepciones).

### La obligación de información

El **deber de asesoramiento y consejo** en cabeza del proveedor de sistemas de información se relaciona con la determinación del objeto de contrato, así como el en la concordancia entre los fines pretendidos por el usuario y la prestación final del proveedor.

Atento, tal como se ha manifestado anteriormente, la existencia de una disparidad de conocimiento tecnológico entre el proveedor y el usuario, es obligación del primero aconsejar y ayudar a la determinación de las características del sistema de forma tal que se adecuen a los objetivos propuestos por este último. Todo esto también es una derivación de la buena fe.

Cabe en cabeza del proveedor de servicios, entonces, la necesidad de informar en forma cierta y objetiva las características del objeto del contrato, de forma tal que evite la contratación de sistemas insuficientes a los efectos de la tarea a realizar, así como aquellos cuyo costo y prestaciones superen ampliamente las necesidades, generando un costo injustificado en cabeza del usuario. No es la mera enunciación de las características técnicas de los equipos y software a utilizar, descripción que en la mayoría de los casos se encuentra más allá de la posibilidad de comprensión del operador final, sino como estos posibilitan la concreción de los objetivos propuestos en el estudio de necesidades del usuario.

La suficiencia sobre las características esenciales de las prestaciones o servicios ofrecidos alude a la necesidad de que los detalles, descripciones y especificaciones sean aptos para habilitar al consumidor a tomar una decisión reflexiva con conocimiento de causa. La ausencia de dicho requisito implica una maniobra dolosa de ocultamiento de información pertinente que podría generar dolo en la voluntad del contratante. La importancia de la cuestión radica fundamentalmente en los casos en los que la falta de información suficiente determinó el consentimiento, imponiendo la contratación de servicios que de otra forma no hubieran sido celebrados.

Es conveniente, en particular en la etapa precontractual, la elaboración de actas de intención, minutas u ofertas por escrito, donde se deje asentado la oferta realizada por la parte profesional, a los efectos de poder, en caso de conflicto, dilucidar las respectivas responsabilidades.

### El deber de colaboración. La elaboración del Cuadro de Necesidades. El equilibrio en las contraprestaciones.

La existencia de los anteriormente referidos deberes por parte del proveedor de servicio no significa dejar al usuario en una situación pasiva, es el usuario quien debe definir cuales son los elementos a informatizar así como las situaciones de hecho y características organizacionales sobre los cuales dicha informatización producirá.

La jurisprudencia tradicionalmente ha puesto en cabeza del futuro utilizador la carga del análisis a fin de conocer o hacer conocer sus objetivos exactos y sus necesidades correspondientes. Es este quien debe proveerse de la información necesaria sobre las facetas de su organización, así como la carga y condiciones en que la tarea a informatizarse debe llevarse a cabo. Una falta en este análisis puede llevar a plantear necesidades que no se condicen con la realidad y la formulación de un sistema deficiente o sobredimensionado, con los consiguientes perjuicios para sí.

El usuario debe expresar los objetivos y problemas que el sistema debe tender a solucionar, al mismo tiempo es el proveedor quien debe encauzar las mismas, traduciéndolas en las especificaciones técnicas que constituyen su oferta.

Debe tenerse en cuenta que en el caso de que el usuario sea por si mismo un experto o detente suficientes conocimientos en el campo de la informática la diferencia analizada entre lego y profesional se disipa, al encontrarse frente a una situación en la que los niveles de conocimiento se equilibran, permitiendo la recomposición de facto de la igualdad negocial.

Si el cliente contrata los servicios de una firma consultora especializada en el tema, la responsabilidad del proveedor se limita al cumplimiento del pliego de condiciones como asimismo a proveer la información solicitada por la consultora. En dichos casos nos encontraríamos frente a un caso de transferencia de la responsabilidad desde el proveedor hacia la consultora quien debe hacerse responsable frente al usuario a título de incumplimiento contractual por los defectos en la confección de los pliegos.

En referencia de un usuario entrenado en la utilización de la tecnología, no parece procedente imputar al proveedor con la obligación de consejo: nuevamente nos encontramos frente a un usuario calificado, capaz de entender por si mismo los términos de la oferta.

La jurisprudencia francesa ha entendido como un usuario calificado a aquellas personas que cuentan en su organización con un departamento de informática o en aquellos casos en que la negociación no se ha realizado sobre materiales informáticos de primera generación. En dichos supuestos, se ha sostenido, la obligación de consejo del proveedor se halla reducida.

Por último, es debido definir la naturaleza jurídica de el deber de información de las necesidades por parte del usuario.

Cabe preguntarse si nos encontramos frente una obligación o frente a una carga. El concepto de carga es definido como “un imperativo en el propio interés”. La carga, a diferencia de una obligación, constituye un débito sin acreedor: la ausencia o incumplimiento de la misma no generan perjuicios o beneficios sino para la persona a cargo de la cual de encuentra el cumplimiento y por ende carece de sujeto que puede exigir su cumplimiento forzoso. Por todo ello, el autor de la presente sostiene el carácter de carga del deber de informar en cabeza del usuario. (ya que si el usuario omite información necesaria para el sistema que quería le va a quedar un sistema disfuncional, pero lo va a tener que pagar igual porque es lo que pidió, por lo tanto se jode él)

### La Aplicación del principio de sistema y deber de consejo a nuestro derecho: Los casos “Sisteco S.A. c/ Sujoy” y “Sistex S.A. c/Oliva S.A.”

Si bien no existe en el país una legislación regulatoria del contrato informático, los institutos referidos en la misma han sido receptados en la jurisprudencia en 2 casos.

En el primero de los fallos, la actora Sisteco S.A. demanda por cobro de pesos sobre el saldo impago de una compraventa de un equipo de computación celebrada en el año 1979. El demando reconoció la existencia del contrato, oponiendo a la acción la excepción de incumplimiento por entender que la contraparte no había cumplido con la instalación y puesta en funcionamiento del equipo.

La cámara al fallar a favor del demandado. La sentencia modifica el concepto de entrega en los casos de equipos informáticos, requiriendo por parte de la proveedora no solo la mera transmisión de los bienes sino que los mismos cumplan con los objetivos previstos al momento de adquirirlos.

El segundo de los casos se analiza la existencia del desequilibrio técnico entre las partes.

En este caso, ambos se pusieron de acuerdo en comprar/entregar un banco de datos, en el caso del usuario se entiende banco de datos como una aplicación que permita hacer ABM’s, en el caso de la proveedora, se entiende como una base de datos. El juzgado considera las dos definiciones de banco de datos como válida, por lo que falla a favor del demandate (el cliente).

Esto se debe porque es responsabilidad del proveedor informático el definir con precisión los elementos del sistema.

### Los límites de la obligación de consejo

En el aspecto temporal la obligación de consejo debe extenderse por toda la vida contractual, la misma se extiende mientras exista este deber de comportamiento entre las partes.

Sin embargo, el contenido de la misma varía según estemos hablando de la etapa precontractual o durante la ejecución del contrato. En la etapa precontractual, el deber de consejo se refiere básicamente a la elección de los componentes del sistema y los materiales. En la etapa contractual, en cambio, dicha obligación se encuentra referida a la formación del personal, la reorganización del servicio y –en su caso- a la gestión de los componentes del sistema.

En referencia a los aspectos materiales, el profesor (y la jurisprudencia francesa) entiende que el deber de consejo tiene sus límites materiales ceñidos a lo estrictamente técnico, sin que pueda reclamársele por errores que excedan dicho marco. Si el proveedor asume los riesgos y responsabilidades sería una ampliación violenta a el principio de la buena fe, ya que no le corresponde, y también tornaría en antieconómica la contratación informática, al tener que asumir el proveedor un cúmulo indeterminado de responsabilidades.

### Garantías específicas de los contratos informáticos

En los contratos informáticos existen ciertas garantías:

* Compatibilidad: la compatibilidad significa que el proveedor debe garantizar la adaptabilidad de los sistemas contratados al resto de los sistemas instalados por el usuario.
* Modularidad: la modularidad es la posibilidad del sistema entregado de funcionar en módulos independientes, que mantienen autonomía entre sí.
* Escalabilidad: por escalabilidad se entiende la posibilidad de migrar el sistema entregado a arquitecturas superiores o distintas, lo que hoy adquiere una particular importancia atento la velocidad del cambio tecnológico, que incrementa rápidamente las exigencias de los equipamientos y los vuelve obsoletos.

Con relación al soporte lógico, el proveedor informático debe asumir la defensa de las turbaciones de derecho que puedan producirse por la propiedad intelectual del software. Ello obedece a que el usuario no tiene porque indagar acerca de los derechos que se trasmiten con el contrato y el caso que se origien reclamos derivados de los derechos de propiedad intelectual o industrial, el proveedor tiene la obligación de asumir su defensa.

### El moderno concepto de entrega: el test de aceptación

Cuando nos referimos a la entrega debemos distinguir la mera entrega física del sistema, del cumplimiento integral de la prestación, que requiere de la instalación y puesta en funcionamiento, el test de aceptación y su aprobación.

Entre los elementos a entregar por el proveedor deben incluirse los manuales y la documentación anexa que permita un funcionamiento satisfactorio de los equipos, para lo que es menester que se establezca en el contrato las especificaciones de los mismos. Esta documentación se considera parte del soporte físico y lógico y debe incluirse en el precio del contrato.

Respecto de la obligación de puesta en marcha en sí, si nada dice el contrato, la misma constituye una carga del proveedor informático, salvo en los casos que el usuario cuente con un sector informático o haya contratado a un tercero para llevar a cabo la tarea.

La forma de determinar la correcta puesta en funcionamiento del sistema es la realización del llamado test de aceptación. Se trata de una operación de verificación que se desarrolla para comprobar que el equipo supera ciertas exigencias preestablecidas que están relacionadas con el objeto de la prestación. En tal sentido, es conveniente que el usuario establezca la previsión contractual de no aceptar el equipo hasta que el proveedor haya probado que se han superado determinadas pruebas preestablecidas.

Esto significa que la obligación de pago del precio, en los contratos de adquisición de bienes informáticos, queda supeditada al cumplimiento de las especificaciones del test de aceptación. En función de ello, el mismo deberá elaborarse cuidadosamente estableciendo los parámetros de funcionamiento aceptable del sistema, los métodos de comunicación de los incumplimientos y las formas de solución de los problemas suscitados.

Un tema a tener en cuenta en la negociación del contrato son los plazos de comunicación de las objeciones. En particular desde el punto de vista del usuario el plazo debe permitir el análisis del sistema, así como la realización de los test que delimiten los límites de funcionamiento del sistema (cuantos archivos soporta, cuantos usuarios pueden conectarse al mismo tiempo, etc.). Desde el punto de vista del proveedor, el término debe permitir establecer el final del período de prueba, con prescindencia de la efectiva comunicación del usuario.

1. 1. En los casos en que la obligación se hubiera realizado teniendo en cuenta las características personales del fallecido.

   2. En los casos que las partes al momento de contratar hayan definido que a la muerte de una de ellas resuelve el contrato.

   3. Los casos que se acepte la sucesión con el llamado beneficio de inventario. En tal caso los patrimonios de los sucesores y el causante no se mezclan y se evita la confusión entre los mismos. [↑](#footnote-ref-1)
2. Con respecto a que la firma sea un garabato, siglas o una impresión digital, generalmente es válido, siempre y cuando el firmante sepa leer y escribir, para asegurar que comprendió el contrato al que adhiere. [↑](#footnote-ref-2)