

CONTRATOS - PARTE GENERAL

Definición. Concepto. Convención. Legislación comparada.

Si nos dedicamos a observar detenidamente el CCA vamos a tener varias dudas para llegar a una definición exacta de contrato.

En principio, según el art. 1137 del CCA habrá contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

Ahora bien, la nota al art. 1137 da distintas definiciones no uniformes de los que es un contrato. El codificador cita Savigny, Freitas, Maynz, Aubry y Rau, pero no todas estas citas están referidas a los contratos, mezcla contratos, convenciones simples y convenciones jurídicas, y las citas sirven para confundir en lugar de aclarar.

El contrato definido en el art. 1137, es una de las especies dentro del género, acto o negocio jurídico. El codificador previó, siguiendo a Freitas, la figura del acto jurídico en el Libro Segundo: lo definió en el art. 944; clasificó art. 945 y 947; precisó su objeto 953; y se ocupó de los vicios que pueden afectarlo 955 a 960 (simulación), 961 a 972 (fraude); así como de la forma 973 a 978; y luego a la nulidad de los actos jurídicos (Título VI y VII). Luego la ley 17.711, incorpora como vicio de la voluntad la lesión subjetiva - objetiva, art. 954.

A nuestro estudio interesa el contrato como acto (o negocio) jurídico bilateral de derecho privado.

El ordenamiento jurídico argentino nos exhibe un derecho privado no unificado, si bien la teoría del contrato corresponde al Derecho Civil, existen regulaciones de contratos en particular en cada una de las ramas que componen el derecho privado, especialmente en el Derecho Comercial, también en el laboral, agrario, minero, de la navegación, etc.

Como dijimos estas diferencias se acentúan frente al Derecho Comercial, que además de regular figuras típicas del derecho civil, trae soluciones no del todo armónicas con la teoría general civilística. Nada puede objetarse respecto de la regulación de los contratos estrictamente comerciales, cuya presencia, en legislaciones unificadas, da pie para sostener la autonomía del derecho comercial.

Ubicado el contrato dentro de la categoría de los actos jurídicos civiles es preciso señalar sus notas distintivas, no sin antes analizar el concepto que del acto jurídico nos da el art. 944, a fin de caracterizarlo como una de sus especies, la más importante, al menos desde el punto de vista económico.

La nota más distintiva del acto jurídico es su fin jurídico: nacimiento, modificación, o extinción de una relación jurídica. En el acto jurídico campea la autonomía de la voluntad, elemento interno, aunque con diversa intensidad, según se trate de negocios patrimoniales o familiares, pero nunca soberana ni independientemente sino en la medida en que lo autorice el ordenamiento jurídico.

El contrato presenta las siguientes notas distintivas.

- *Es bilateral*
- *Es entre vivos, por no depender del fallecimiento de aquéllos de cuya voluntad emanan.*
- *Es patrimonial.*

- *Es causado.*

Pero no quedaría completa la caracterización del contrato, en nuestro derecho si dejáramos de lado su particular ubicación dentro de los derechos patrimoniales. El contrato regla exclusivamente de un modo inmediato o directo, las relaciones jurídicas patrimoniales obligacionales, es decir, las propias del derecho creditorio.

Con respecto a las relaciones jurídicas reales, que también integran el derecho patrimonial, el mero contrato sirve de título, pero resulta insuficiente para producir la adquisición o la constitución del derecho real. Carece de eficacia real.

El Contrato como fuente de obligaciones.

Lo que hace del contrato una categoría del derecho común es su carácter de fuente principalísima de las obligaciones.

Ha quedado muy lejos la confusión entre obligación y contrato, la existencia de un título dedica a la doctrina general de las obligaciones, prescindiendo de las causas que le dan origen, pone coto a la confusión y permite una exposición sistemática de la materia.

Al lado del contrato, encontramos, como fuente de obligaciones otros hechos, actos o negocios jurídicos (esas fuentes son la ley, la costumbre, la equidad, el ejercicio abusivo de derechos, el contrato, la declaración unilateral de voluntad, la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento sin causa, los actos ilícitos aquilianos o violaciones al deber jurídico de no dañar).

La amplitud acordada al concepto de contrato, en el ámbito de lo obligacional, encuentra fundamentación en el derecho argentino en la definición del 1137 del CCA.

El Contrato puede tener también por objeto crear un sujeto jurídico: la sociedad civil, la asociación.

El Contrato y los derechos reales.

El Contrato resulta insuficiente, por sí solo, para producir la adquisición o constitución de derechos reales. En nuestro ordenamiento jurídico es productor de efectos obligacionales, pero carece de eficacia real o de derecho real.

Ello no significa desconocer la estrecha vinculación que existe entre contrato y los derechos reales. La relación de mayor significación es la que se concreta diciendo que el contrato sirve de título al derecho real. Pero este título resulta insuficiente para la transmisión o adquisición de derechos reales, pues es necesario que sea seguido, en nuestro derecho, de dos modos que persiguen fundamentalmente fines de publicidad: tradición e inscripción registral.

Tratándose de ciertos derechos reales como la prenda y la hipoteca, sin desplazamiento, es suficiente el modo de inscripción registral.

El Contrato y los Derechos Personalísimos o de la Personalidad.

Los derechos de la personalidad no son, en principio, objeto de la contratación.

Sólo por excepción pueden ser algunos de los derechos personalísimos (vida, integridad física, cadáver, libertad personal, honor, derecho a la imagen y privacidad, individualidad física, al nombre, derecho moral del autor) objeto de un contrato, por ejemplo : la disposición del propio cuerpo, o parte de él, que no importan una disminución permanente de la integridad física :

enajenación de la sangre o de la leche de la madre (contrato de nodrizaje ; la disposición mortis causa de residuos corporales, etc.)

El Contrato y los Actos Jurídicos Familiares.

De la comparación del contrato y el acto jurídico familiar se desprende, en consecuencia, una profunda diferencia: en cuanto a su naturaleza, pertenecen a zonas jurídicas separadas, y en cuanto a su objeto, uno persigue como fin inmediato, el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares, mientras que el contrato tiene como fin la creación de una relación patrimonial.

El Contrato y los Derechos Hereditarios.

El testamento, como fuente de las reglas sucesorias, dentro y fuera de la órbita patrimonial, no implica un contrato entre el testador y los sucesores. La mayor parte de la doctrina rechaza la tipificación del testamento como oferta para después de la muerte y sostiene firmemente su carácter de negocio jurídico unilateral y autónomo.

Descartada la asimilación de testamento y contrato restaría aludir, a la problemática involucrada en la noción de sucesión. Pero este es un tema de estudio aparte.

Contrato y convención.

El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales. La voz contrato proviene de contractus, expresión latina que significa unir, estrechar, o contraer. Convención, conventio, viene de cum venire, venir juntos.

Pacto, pactum o pactio, viene de pacis si, tratar reunidos, ponerse de acuerdo.

Las tres figuras fueron conocidas por el derecho romano, pero el significado dada a las mismas no coincide con el que le acuerda la doctrina en la actualidad.

La doctrina moderna, aunque muy dividida acerca del alcance de las figuras jurídicas, distingue entre contrato, convención y pacto.

La convención sería el género, y el contrato la especie. Otras leyes y otros autores no distinguen entre contrato y convención, pues ambos comprenderían todo tipo de acuerdo, tenga o no un objeto patrimonial.

El CCA se inclina por formular la distinción antes señalada, pues el art. 1169 establece que la prestación objeto de un contrato debe ser susceptible de apreciación pecuniaria. Este artículo marca que al 1137 le hace falta el contenido patrimonial.

La convención en cambio, se refiere a todo acuerdo de voluntades sea o no de carácter patrimonial.

El contrato actúa en nuestro derecho exclusivamente, aunque con amplitud, en el campo de las relaciones jurídicas creditorias u obligacionales.

El pacto, según la tendencia prevaleciente, alude a las cláusulas accesorias que modifican los efectos de normales o naturales de los contratos típicos ; o sea a aquellos efectos previstos por el legislador de un modo supletorio, y que las partes pueden excluir o bien ampliar o reducir. Tales los pactos comisorios, en la teoría general, y aquellos previstos para la compraventa: reventa, retroventa, mejor comprador, etc.

Contrato y convención jurídica.

Cuando hablamos de convención lo hacemos para referirnos a aquella que tiene carácter jurídico, es decir, aquella que tiene por objeto reglar los derechos de las partes y no a la convención simple o no jurídica, que es un acuerdo de partes sobre relaciones ajenas al campo del derecho.

Suele señalarse también otra diferencia. Desde el punto de vista etimológico, contrato deriva de contraer (obligaciones), parece apropiado circunscribir este concepto a los acuerdos de voluntades cuyo objeto es crear o modificar obligaciones entre las partes. Convención, en cambio, comprende todo acuerdo destinado a crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones. En este sentido se pronuncian algunos autores clásicos citados por Vélez en la nota al art. 1137.

Legislación comparada.

El contrato ha sido definido en la legislación comparada con mayor o menor rigor jurídico. El Código de Napoleón dice que es la convención por la cual una o más personas se obligan, con una u otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. En esa definición el contrato se refiere a cualquier derecho, sea o no patrimonial. En cambio el Código Italiano lo define como el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial.

Otros códigos omiten toda definición del contrato, limitándose a reglar sus efectos (Alemán, Portugués, etc.).

Naturaleza Jurídica del Contrato..

El contrato es un acto jurídico bilateral de naturaleza patrimonial.

Recordemos la definición del art. 944: ***Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.***

Obvio que dentro de ese concepto cabe el contrato.

Acto jurídico es el género, contrato es la especie.

Como acto jurídico tiene estas características específicas:

- a) es bilateral, se requiere el consentimiento de dos o más personas;
- b) es un acto entre vivos;
- c) tiene naturaleza patrimonial.

Puntos de contacto y diferencias con la ley.

Ley y contrato tienen un punto de contacto: constituyen una regla jurídica a la cual deben someterse las personas (art. 1197). Pero las diferencias son profundas y netas: la ley es regla general, el contrato sólo para las partes que lo han firmado. De ahí que los contratos estén subordinados a la ley; las normas imperativas no pueden ser dejadas de lado por los

contratantes, quienes están sometidos a ellas, no importa lo que hayan convenido en sus contratos.

La importancia del contrato: su significación ética y económica.

El contrato es el principal instrumento de que se valen los hombre para sus relaciones jurídicas, es decir, es la principal fuente de las obligaciones. El hombre vive contratando o cumpliendo contratos, desde operaciones de gran envergadura, hasta contratos cotidianos que el hombre realiza muchas veces sin darse cuenta (de trabajo, de transporte, etc.)

Es claro que el contrato adquiere su máxima importancia en un régimen de economía capitalista liberal, pero no por eso hay que creer que no la tiene en los paises con otros tipos de sistemas, aún en aquellos que han suprimido la propiedad privada.

Desde el punto de vista ético, la importancia se aprecia desde un doble ángulo: por una parte, hay una cuestión moral envuelta en el deber de hacer honor a la palabra empeñada; por la otra, los contratos deber ser un instrumento de la realización del bien común.

Metodología del CCA en materia de contratos.

Antecedentes. Legislación comparada, proyectos nacionales de reforma.

Con relación a nuestra materia se habla de dos concepciones en materia de codificación. Una primera concepción clásica, analítica, que es la concepción que nace con el código francés, que es descriptivo, y desarrolla distintos temas.

Y otra concepción más moderna, sistemática, que establece institutos o partes en las que se organiza el Derecho Civil.

Nuestro Código Civil no se que en el modelo. Avanza, aunque no llega a ser un Código moderno, como el Esbozo de Freitas, quien ya indicaba en esa época la necesidad de una Parte General y una Parte Especial bien diferenciables.

El CCA no es totalmente sistematizado pero se podrá llegar a construir una Parte General.

La Sección Tercera, del Libro Segundo, lleva por título De las obligaciones que nacen de los contratos: en los primeros artículos se reúnen las disposiciones generales sobre contratos y luego se trata de los contratos en particular, entre los que se incluye la sociedad conyugal.

Lo más importante del método de nuestro CCA es la reunión de las disposiciones comunes a todos los contratos, en un título preliminar, separado del conjunto de las obligaciones en general.

En otros códigos, esta reglas comunes no están tratadas inmediatamente antes de los contratos, sino en la parte de Obligaciones en General, junto con las restantes fuentes.

En definitiva podemos decir que el CCA divide a los contratos en una Parte General, donde encontramos la noción de contratos, la regulación legal, lo referente al consentimiento, la capacidad, el objeto, la forma, la prueba y los efectos; podríamos decir que se trata de una teoría de los contratos. También podemos hablar de una Parte Especial, con enumeración de algunos contratos especiales, y la inclusión indebida de la evicción y los vicios redhibitorios.

Pero el CCA no es el único Código Argentino que regula contratos, el Código de Comercio (CCOA) también se ocupa de la materia. En este encontramos también una Parte General y una Parte Especial. La Parte General establece normas aisladas sobre algunos temas como formas, prueba, interpretación de los contratos, etc., pero de una manera parcial y aislada. Una

Parte Especial con disposiciones especiales sobre algunos contratos legislados (CV art. 450 en adelante del CCOA, cuando es una CV comercial ; por exclusión se determinará cuando es civil.

¿Cuál es el límite entre los contratos civiles y comerciales?

La mayor dificultad se da en aquellos contratos que no están doblemente regulados (en el CCA y en el CCOA)

Se han intentado diversos paralelismos para distinguir cuando un contrato es civil o comercial.

- *Distinción según el Sujeto.*
- *Modernamente se los relaciona con la noción de Empresa para establecer su comercialidad.*
- *Cambio en la concepción del Derecho Comercial con respecto a la noción de acto de comercio permite la distinción por la naturaleza del acto. Se parte del análisis del art. 8 CCOA.*
- *Se distinguen en situaciones especiales resueltas por la jurisprudencia.*

En Capital Federal hay distinción entre fuero civil y el fuero comercial. Por lo que es muy necesario entender y homogeneizar la dispar jurisprudencia civil y comercial.

Hay que distinguir si estamos ante una figura de Derecho Civil o de Derecho Comercial.

La clasificación de los contratos. Distintos criterios. Las categorías más comunes en la doctrina y en la legislación comparada.

Luego de definir el contrato, art. 1.137 el CCA trae una clasificación técnico jurídica, inspirada en un afán didáctico. Esa clasificación no es ni puede ser exhaustiva, pues desde otros ángulos, pueden agregarse nuevas categorías.

Es innegable que con criterio estricto, en cuanto a la técnica legislativa resulta impropio que un Código contenga clasificaciones. Pero no debe perderse de vista que , es conveniente un ordenamiento en una materia de tanta vastedad. Con ese concepto se mantiene una clasificación.

Cabe poner de resalto que una clasificación debe comprender no sólo a la serie limitada de los contratos típicos o nominados, sino también a infinita variedad de los atípicos o innominados .

Mosset Iturraspe clasifica a los contratos de la siguiente manera :

- Contratos unilaterales y bilaterales
- Contratos plurilaterales.
- Contratos onerosos o gratuitos.
- Contratos consensuales y reales
- Contratos típicos y atípicos (Contrato de hospedaje, garaje, publicidad, de agencia, de exposición, de espectáculo, estimatorio).
- Contratos conmutativos y aleatorios
- Contratos formales y no formales

- Contratos principales y accesorios
- Contratos de disposición y de administración
- Contratos constitutivos y declarativos
- Contratos directos, indirectos y fiduciarios
- Contratos regulares e irregulares
- Contratos de ejecución inmediata y de ejecución diferida
- Contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo.

Borda establece la siguiente clasificación de los contratos:

- *Contratos unilaterales y bilaterales.*
- *Contratos onerosos y gratuitos*
- *Contratos conmutativos y aleatorios*
- *Contratos consensuales y reales.*
- *Contratos formales y no formales.*
- *Contratos nominados e innominados*
- *Contratos de cumplimiento instantáneo, diferido, sucesivo o periódico.*
- *Otras clasificaciones : contratos causados y abstractos; principales y accesorios.*
- *Relaciones contractuales de hecho.*

Clasificación en el CCA.

En la sección tercera De las Obligaciones que nacen de los contratos, Título I, De los contratos en general se puede establecer la siguiente clasificación de los contratos :

- *Contratos unilaterales o bilaterales.*
- *Contratos a título oneroso o gratuito.*
- *Contratos consensuales o reales (mutuo, comodato, depósito, prenda y anticresis)*
- *Contratos nominados e innominados.*

Artículos 1137 al 1143 del Código Civil Argentino.

La distinción tradicional: elementos esenciales, naturales y accidentales.

a) Elementos esenciales generales..

Son aquellos elementos propios, que deben estar reunidos en un contrato a los efectos de determinarse su existencia. Faltando uno de ellos, no puede existir, o carecen de validez. Ellos son:

- ***el objeto***
- ***el consentimiento***
- ***la causa***
- ***la forma cuando le es exigida por su naturaleza.***

Algunos autores incluyen a la **capacidad** como elemento del contrato, otros autores discrepan, sosteniendo que sólo se trata de un presupuesto del consentimiento; en otras palabras, que la capacidad no es otra cosa que un requisito del consentimiento válido y se subsume por tanto, en este elemento.

Código Civil Francés: tomaban como elementos esenciales de los contratos la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa.

Código Civil Italiano: eran elementos esenciales el objeto, el consentimiento, la causa para los formales absolutos. La capacidad era un presupuesto del conocimiento.

b) Elementos esenciales particulares.

Son todos aquellos elementos que deben existir, pero a partir de la tipificación de un contrato determinado. Por ejemplo cuando un contrato de Compraventa, además de los elementos esenciales generales, debe tener cosa y precio, que son elementos esenciales particulares para los contratos de Compraventa.

c) Elementos naturales.

Existen distintas posiciones con respecto a lo que la Doctrina considera elementos naturales.

Se puede afirmar que son aquellos que la ley regula para un contrato determinado, pero que las partes pueden dejar de lado.

Son aquellas consecuencias que se siguen del negocio, aún ante el silencio de las partes; así, la gratuidad es un elemento natural de la donación; las garantías por evicción y por vicios redhibitorios, un elemento natural de los contratos a título oneroso.

Alguna parte de la doctrina considera que los elementos naturales, y también los accidentales, tienen más que ver con los efectos, que otra cosa.

d) Elementos accidentales..

Son todos aquellos elementos que las partes, en función del art. 1197 del CCA, pueden introducir de común acuerdo en los contratos. Son las consecuencias nacidas de la voluntad de las partes, no previstas por el legislador, por ejemplo la **condición**, el **plazo**, el **cargo**.

Crítica. Determinación de los elementos esenciales.

La doctrina moderna ha preferido prescindir de esta clasificación. En verdad, los llamados elementos naturales y accidentales no son otra cosa que algunos efectos del contrato, pero no son requisitos de la validez del contrato.

Por ello se prefiere hoy limitar el concepto de elementos de los actos jurídicos a aquéllos que la doctrina llamaba elementos esenciales.

Para Mosset Iturraspe la doctrina moderna comienza distinguiendo entre elementos y presupuestos del contrato. Reserva la denominación de elementos para los constitutivos o estructurales, que son los que podríamos llamar el material de construcción del negocio.

Tales elementos constitutivos recibían, en la doctrina clásica la denominación de elementos esenciales. Sobre ellos no puede actuar la autonomía de la voluntad.

La distinción entre elementos constitutivos o estructurales y meros efectos naturales o accidentales es particularmente útil e interesante en el estudio de los contratos. Barbero entiende que los "elementos accidentales" son, en rigor, requisitos para la eficacia del contrato.

La Capacidad.

La capacidad no es un elemento del contrato, sino un presupuesto de validez del consentimiento.

El consentimiento. Concepto. El consentimiento como expresión de la voluntad en el contrato. Voluntad y voluntad declarada. La cuestión en el CCA.

En consentimiento, dice Messineo, es un quid complejo. El contrato, como negocio bilateral, no es la yuxtaposición de dos negocios, sino la resultante negocial unitaria de manifestaciones provenientes de dos o más partes.

Consentimiento - dice Ruggiero - es el acuerdo de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos diversos se dirigen a un fin común, fundiéndose.

Sería erróneo pensar que la suma de dos voluntades engendra una voluntad superior, distinta, la voluntad, que contendría en sí las voluntades singulares.

Es de singular importancia precisar si el acuerdo es coincidencia o fusión de voluntades declaradas, o de voluntades reales. Si el ordenamiento se atiene, para la formación del consentimiento, a lo que en realidad quiso el declarante o, en cambio, a lo que manifestó.

El Problema de las divergencias entre voluntad y declaración.

Si bien lo norma en un acto jurídico es que la intención coincida con la voluntad, suelen presentarse algunas hipótesis de desencuentro entre ambas (por error, reserva mental, animus iocandi, simulación, causada por violencia o engaño).

La comprobación de la posibilidad de desacuerdo entre la intención y la declaración de hace inevitable este interrogante: debe darse la prevalencia de a la intención sobre la declaración o a ésta sobre aquélla.

Recordamos que se desarrollaron diversas teorías.

- **Teoría de la voluntad** : es la teoría clásica, sostenía el imperio absoluto de la voluntad interna. Según ella, el origen íntimo y verdadero de toda vinculación contractual, es la voluntad de las partes. El contrato implica el concurso de dos voluntades internas, lo que hay que interpretar son esas dos voluntades ; todo lo que acompaña (gestos, palabras, escritos, etc.) no son mas que despreciables vestigios de los procesos por los cuales se han dado a conocer. La declaración sólo sería una cuestión formal, accidental ; y la noble tarea de la justicia consiste en desentrañar la verdadera voluntad de las partes y hacerle producir efectos.

- **Teoría de la declaración de la voluntad** : la formación de los contratos en general no puede surgir sino de la coincidencia de las voluntades declaradas, únicas que pueden conocer y apreciar las partes. La intención o voluntad íntima es inaccesible a los terceros y no puede ser la base de un negocio jurídico, que por ser fuente de derechos y obligaciones, quizás gravosas, debe tener un fundamento concreto, seguro y serio, condiciones que no podían encontrarse en la simple intención.
- **Teoría armónica o mixta** : que sostiene que debe prevalecer la voluntad interna, real y efectiva de las partes, pero que, excepcionalmente, debe prevalecer la declaración en dos casos importantes : 1. Cuando la divergencia es imputable a culpa de quien emite la declaración ; 2. Cuando la parte destinataria de la declaración haya procedido de buena fe y lo exija la seguridad del comercio.