Los contratos en el Código Civil y Comercial

Una mirada general al Libro Tercero "Derechos personales"

por **MARTÍN AYALA**[1]

1 | Introducción

La reciente sanción del Código Civil y Comercial unificado (en adelante, CCyC) regula las relaciones jurídicas contractuales en el Título II del Libro Tercero y mantiene la metodología planteada en el Código Civil decimonónico, dividiendo la regulación legal en una parte general de contratos y una parte especial, dedicada a los diferentes contratos típicos. Cabe destacar esta decisión metodológica que brinda un tratamiento, en general, a los contratos, evitando reiteración de normas en cada uno de los contratos típicos y fijando pautas de regulación para los contratos atípicos.

Es de destacar que no todos comparten esta metodología, pues para el Dr. Borda era preferible un tratamiento solo de la Parte Especial de los contratos: "Nosotros hemos preferido seguir la huella de Códigos y tratadistas más modernos eliminando esa introducción y desarrollar los temas

(1) Abogado (Universidad Católica de Santa Fe, 1995). Especialista en Derecho de la Empresa (Universidad Nacional de Misiones, 2004). Docente universitario (UCSF, UNaM, UCP, UGD). Presidente del Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones (periodo 2012-2014).

que la integran, algunos en la Parte General del derecho civil (…) otros en los contratos en los cuales tienen un interés más relevante (…) otros en fin, serán tratados en Obligaciones...".[2]

2 | Las relaciones jurídicas contractuales

Como apreciación general, destaco que la redacción del nuevo Código ha introducido al texto legal, en muchos casos, las soluciones que la jurisprudencia y la doctrina aconsejaban en cada caso concreto, y de tal manera consolida el principio de seguridad jurídica.

El desarrollo del método del Código, en la parte general de contratos, se realiza a partir de capítulos y subdivisiones en secciones. De esta manera, en el **Capítulo 1** se abordan las disposiciones generales, referentes a la definición del contrato y la libertad para contratar, así como el efecto vinculante de las reglas fijadas por contratos.

En el **Capítulo 2**, sobre las clasificaciones de los contratos, se destaca la derogación de la retrógrada categoría de los contratos reales. En efecto, la clasificación entre contratos consensuales y reales constituía un antiguo resabio de las clasificaciones de los contratos del derecho romano.

La clasificación de los contratos reales creaba una inmensa injusticia cuando las partes acordaban respecto un contrato real, pero luego por la falta de entrega de la cosa objeto del mismo, se carecía de acción para reclamar el cumplimiento del acuerdo. Esta injusticia se supera con la eliminación de aquella categoría de contratos reales.

El **Capítulo 3** refiere a la formación del consentimiento. Aquí las innovaciones son mayores. El primer aspecto a destacar es en cuanto a los requisitos de la oferta. En el Código Civil velezano la oferta para ser tal debía estar dirigida a persona determinada. En cambio, el CCyC prevé que la oferta deba ser a personas determinadas o determinables (art. 972).

Este criterio puede generar dudas y confusiones sobre los alcances de tal "determinabilidad", es decir, de a quiénes se refiere el Código con el

(2) Borda, Guillermo A., "Advertencia Metodológica", en *Tratado de Derecho Civil Argentino*, t. I, Contratos, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1999.

término personas "determinables". Este no puede confundirse con "oferta al público" —considerada una "invitación a ofertar" conforme el art. 973— y tampoco puede referirse a que la determinación de la persona se consolida al momento de la aceptación, pues en tal supuesto toda "invitación a ofertar" u "oferta al público" (art. 973) dejaría de ser tal al momento que alguien la acepte, importando una abierta contradicción entre ambos textos legales.[3]

De tal manera, opino que el texto debe referirse a colectivos concretos de personas, que aunque inciertos, podrían ser individualizados, por ejemplo, "oferta para estudiantes universitarios"; "oferta para pequeñas y medianas empresas". Asimismo, estimo que sería de provecho llevar claridad en el texto propuesto, ya que la ambigüedad del término —"personas determinables"— puede generar confusión, con el agravante de que las consecuencias son importantes (en un caso existe oferta —art. 972— y ella es vinculante por un plazo razonable y en cambio en el otro supuesto —art. 973— no hay oferta exigible).

Como se expresó en el apartado anterior, el CCyC mantiene la premisa de que la oferta al público, que denomina oferta a "personas indeterminadas" no es considerada oferta (art. 973), pero a continuación agrega "excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar".

Estimo que este texto también puede generar debate sobre las consecuencias de una oferta al público, en punto a discrepar sobre las "circunstancias" que deberían ser consideradas para determinar la intención de contratar.

En consecuencia, quien formule una oferta al público (y siempre que en el caso no se aplique la Ley de Defensa del Consumidor, puesto que en tal situación, la cuestión se dilucida en el ámbito de aquel cuerpo de normas) deberá manifestar expresamente si tiene o no intención de que su propuesta sea considerada oferta vinculante o no.

De lo contrario, es decir, ante la falta de dicha previsión, podría generarse un debate o litigio, ante la discrepancia en los alcances de la oferta a personas indeterminadas entre oferente y aceptante.

(3) Ver art. 972 vs. art. 973.

En el Código se prevé la fuerza vinculatoria de la oferta "salvo que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso" (art. 974).

En este punto, parece razonable el principio general (oferta vinculante) y además que pueda ello ser exceptuado por los propios términos de la oferta, fundado en la autonomía de la voluntad. Mayores reparos surgen de la posibilidad de que la oferta no sea vinculante por "las circunstancias del caso", ya que cabe preguntarse qué "circunstancias" pueden dar lugar a la excepción al principio general por el cual la oferta obliga a quien la formula.

En la misma **Sección 1ª** de este **Capítulo 3**, se ratifica la regla actual que prevé que la aceptación debe coincidir totalmente con la oferta para formar el consentimiento (art. 978), pero a renglón seguido (art. 982) establece que los acuerdos parciales "concluyen el contrato si (…) expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares".

Este último texto parece adherir a la teoría denominada "*Punktation*" y es incompatible con la regla prevista en el art. 978, ya que si por un lado la aceptación debe coincidir totalmente con la oferta, es inadmisible que aun cuando no coincida totalmente con ella, se pueda considerar que ha surgido un contrato, cuando la aceptación refiere a los aspectos esenciales de la oferta.

En razón de la regla del art. 982 *in fine* "En la duda, el contrato se tiene por no concluido", opino que el principio sigue siendo que la aceptación debe coincidir totalmente con la oferta para formar el consentimiento.

La **Sección 2ª** prevé una de las incorporaciones más requeridas en la parte general de los contratos, la regulación de los **contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales**. Para quedar comprendido en la regulación de esta sección el contrato debe estar elaborado por una de las partes de manera general para sus relaciones contractuales, y la otra parte solo adherir. Es decir, las características de estos contratos son: a) su predisposición y b) la generalidad de tales reglas predispuestas.

Para estos contratos se establecen reglas que la doctrina ya había admitido, como por ejemplo que las cláusulas especialmente negociadas

priman sobre las cláusulas generales (art. 986) o que en caso de dudas de interpretación respecto de las cláusulas generales se interpretan en contra del predisponente (art. 987).

Pero la innovación más importante es la regulación de las cláusulas abusivas, leoninas o vejatorias de los contratos predispuestos (art. 988). A este respecto, dice que son abusivas y se tienen por no escritas a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente, y b) la renuncia a los derechos del adherente o ampliación de los derechos del predisponente, y c) las cláusulas sorpresivas o imprevistas.

Con respecto a los dos primeros supuestos, su analogía con la redacción del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) permite aprovechar el desarrollo doctrinal sobre la interpretación de tales normas que, sucintamente, apuntan a impedir que en estos acuerdos predispuestos se modifiquen las normas supletorias previstas a modo de modelo para los contratos particulares en perjuicio de la parte más débil (el consumidor en el contrato de consumo y el adherente en los contratos predispuestos). La tercera categoría de cláusulas predispuestas o abusivas alude al control de incorporación de la cláusula al contrato y veda aquellas que no pudieron haber sido conocidas o previstas por el adherente.

El **Capítulo 4** regula las incapacidades para contratar, estableciendo reducidas reglas sobre los que tienen prohibido realizar contratos (art. 1002). Allí se menciona la prohibición de los funcionarios públicos que no pueden adquirir bienes cuya administración tienen encargada; también se enumera a los jueces y auxiliares, que tienen prohibido contratar sobre bienes relacionados a procesos donde han intervenido y la prohibición a los abogados de contratar sobre bienes involucrados en litigios donde han participado.

A estas reglas, ya conocidas en el texto del Código Civil decimonónico, se suma la prohibición de contratar a los cónyuges (inciso d). Es verdad que el Código Civil de 1869 preveía una norma análoga que impedía el contrato de compraventa entre cónyuges (art. 1358), pero tal prohibición no impedía otros contratos que no se regulaban supletoriamente por la compraventa. Por ejemplo, se admitía entre cónyuges contratos como mandato, servicios, obras, locación, comodato, depósito y todos aquellos que no importen disposición de bienes.

Con la redacción actual, la prohibición parece comprender todos los contratos y no solo la compraventa como preveía el Código velezano. Sin perjuicio de ello, opino que atento la finalidad de la prohibición (impedir la colusión entre cónyuges para perjudicar a los acreedores de las partes), no pueden quedar impedidos aquellos contratos que no se relacionan con la finalidad que se procura con la prohibición, como aquellos mencionados en el párrafo anterior.

En el **Capítulo 5**, el Código Civil y Comercial unificado regula el objeto de los contratos. En este tópico lo destacado es la nueva regulación respecto los bienes ajenos. Es conocida la regla del Código de 1869 sobre la prohibición de vender cosas ajenas (art. 1329). También que tal norma había sido reiteradamente criticada, puesto que es válido el pacto sobre cosas ajenas cuando el enajenante se compromete a adquirir y transmitir su dominio al comprador. Por ello, el nuevo texto (art. 1008 CCyC) tiene una regulación adecuada a la interpretación que la doctrina da al tratamiento de los bienes ajenos como objeto de los contratos.

En el mismo capítulo se regula los derechos sobre herencia futura como objeto de los contratos. Se mantiene la regla general de prohibición de tales derechos, pero se incorpora una excepción novedosa admitiendo que son válidos los acuerdos sobre una explotación productiva o participación societaria que incluyan derechos hereditarios futuros, siempre que no afecten la legítima.

El **Capítulo 6** del Código Civil y Comercial unificado regula la causa fin de los contratos, remitiendo a lo dispuesto sobre la causa de los actos jurídicos que prevé el mismo Código (art. 1012). En dicha remisión, se regula a la causa fin como el fin económico inmediato previstos por el ordenamiento jurídico y los motivos exteriorizados esenciales para ambas partes. Así adhiere al concepto de causa objetiva y subjetiva que admite la doctrina.

La forma de los contratos está regulada en el **Capítulo 7**, estableciendo qué contratos deben ser realizados por escritura pública (art. 1017): los que versen sobre derechos reales sobre inmuebles, los que refieren a derechos dudosos o litigiosos, los contratos accesorios de un contrato instrumentado en escritura pública y los contratos que por acuerdo de partes o por disposición de la ley deban ser en escritura pública.

Luego del tratamiento de la forma, en el **Capítulo 8** se regula la prueba de los contratos, estableciendo en el art. 1020 la prueba de los contratos formales en términos similares al régimen legal actual, simplificando su tratamiento y con claridad de redacción.

Los efectos de los contratos están previstos en el **Capítulo 9** del texto. Allí se regula el contrato en nombre de un tercero, con o sin representación (art. 1025), de manera similar al régimen actual.

También se prevé la promesa de un hecho por un tercero (art. 1025) como una obligación de medios, de manera similar a la regulación de los bienes ajenos como objetos de los contratos (art. 1008).

El contrato a favor de tercero o estipulación a favor de terceros (art. 1027) recibe una mejor ubicación en la parte general de los contratos. Hay que recordar que en el Código Civil de 1869 se ubicaba en las obligaciones (art. 504) y ello había sido criticado. Además, la regulación de esta institución es más completa y recoge las recomendaciones que había previsto la doctrina, como por ejemplo las relaciones que surgen entre los sujetos involucrados (art. 1028) y que despeja dudas sobre este pacto particular.

También, en este Capítulo se prevé la excepción de incumplimiento contractual bajo la denominación de "suspensión del cumplimiento" (art. 1031). Incorpora como novedad que pueda deducirse esta defensa, tanto como excepción (tal como hasta ahora) así como por medio de una acción.

La **Sección 4ª** de este Capítulo —sobre los efectos— refiere a las garantías de saneamiento, que involucra tanto la evicción como los vicios redhibitorios, dando un régimen general común a ambas garantías y luego reglas especiales para cada tema.

El sistema de regulación acuerda claridad y simpleza a las reglas de saneamiento. A este respecto se destacan las reglas de mayor responsabilidad cuando una de las partes actúa profesionalmente en el tipo de actos jurídicos de que se trata.

En efecto, el régimen legal prevé la posibilidad de suprimir o disminuir las responsabilidades que surgen de las reglas de saneamiento (art. 1037),

pero tales pactos no son válidos cuando "el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación..." (art. 1038, inc. b). De manera análoga, se prevé que el enajenante responde, además del saneamiento, por los daños ocasionados, salvo que el adquirente pudiera conocer los vicios o el enajenante desconociera los defectos (art. 1040, incs. a y b); pero estas exenciones no son válidas cuando "el enajenante actúa profesionalmente..." (art. 1040 final). Por último, en este aspecto, prevé que la prueba de la antigüedad del vicio redhibitorio que afecta a la cosa corresponde al adquirente, salvo "si el transmitente actúa profesionalmente..." (art. 1053, inc. b).

Estas mayores responsabilidades en cabeza del enajenante o transmitente profesional se compadecen con la regla del actual art. 902 del Código Civil de 1869, por el cual, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Estimo que, por el tipo de operaciones comprendidas, estas reglas de responsabilidad agravada pueden tener relevancia concreta en las operaciones de venta realizadas por operadores profesionales como las inmobiliarias cuando actúan por cuenta propia.

En cuanto a la responsabilidad por evicción, se establece la obligación de indemnidad del adquirente. Es decir que el enajenante debe responder, como regla, en casos de evicción (art. 1047), salvo que el adquirente, habiendo citado al garante "y aunque este se allanó, continuó con la defensa y fue vencido". Tal texto legal puede conspirar contra el derecho de defensa.

En efecto, si bien ante el allanamiento del garante y si el adquirente continúa el juicio del tercero los gastos de tal proceso podrían ser dispensados al garante, parece injusto que además el adquirente pierda el derecho a "efectuar ningún otro reclamo", ya que significaría poner al adquirente en la disyuntiva de defenderse en juicio (corriendo el riesgo de perder la garantía por evicción) o no defenderse y recurrir exclusivamente a la indemnización prevista para la garantía por evicción.

Parece indudable que se afecta el derecho del adquirente a su defensa, a ser oído, a un proceso judicial, consagrados todos constitucionalmente. El cercenamiento de tales derechos no se justifica en el supuesto de un

allanamiento del garante, puesto que el adquirente puede conservar legítimas convicciones de peticionar la defensa de su derecho, aunque luego sea vencido.

En otro de los temas sobre las garantías de saneamiento, el CCyC brinda una regulación precisa de los plazos para el ejercicio del derecho a exigir el saneamiento. En efecto —y solucionando vacíos y lagunas de las que adolecía el Código de Vélez— el texto vigente a partir del año 2016 prevé que la denuncia del vicio debe interponerse en el plazo de sesenta días de la aparición del defecto (art. 1054), la caducidad de la garantía por vicios redhibitorios acontece a los tres años desde que se recibió la cosa para inmuebles y de seis meses para cosas muebles (art. 1055) y, por último, la prescripción de la acción por vicios ocurre al año (art. 2564, inc. a).

La **Sección 5ª** del Capítulo "Efectos" refiere al tratamiento de la seña, señal o arras. Cabe recordar que la regulación actual de la seña era diametralmente diversa en la previsión del Código Civil y en el Código Comercial, puesto que el primero preveía la seña como facultad de arrepentimiento (seña penitencial) y, en cambio, en el Código de Comercio se regula la seña con efecto confirmatorio (seña confirmatoria). Esta era una situación incomprensible y que causaba incertidumbre entre los contratantes.

La previsión del CCyC apunta a una regulación uniforme de la seña, en principio y salvo estipulación en contrario, como seña confirmatoria (art. 1059).

El **Capítulo 10** del CCyC refiere a la interpretación del contrato. La regulación prevé incorporar en este cuerpo único las reglas de interpretación que hasta ahora se encuentran esparcidas entre los Códigos Civil y Comercial.

A este respecto, la novedad más destacada es el cambio de la regla de interpretación en favor del deudor. En efecto, el Código Comercial prevé que en caso de cláusulas contractuales ambiguas, un criterio de interpretación es en favor del deudor y de su liberación.

En cambio, el CCyC, recogiendo la opinión de la doctrina, establece la interpretación en favor del deudor solo en los contratos gratuitos y la interpretación en favor de un ajuste equitativo de los intereses para los contratos onerosos (art. 1068).

El **Capítulo 11** del CCyC regula las relaciones derivadas de subcontratos o contratos derivados. La regulación es apropiada, en razón de que varias especies de contratos pueden anidar la subcontratación como por ejemplo el contrato de locación, el contrato de obras y servicios. Este Capítulo regula la procedencia de las "acciones directas" que están previstas en los arts. 736 y siguientes de la Norma.

El **Capítulo 12** prevé las reglas aplicables a los contratos conexos. Se definen así aquellos contratos que se hallan vinculados por la finalidad económica común (art. 1073) y el efecto fundamental entre ellos es que un contratante puede oponer excepciones de incumplimiento aun frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato (art. 1075).

El último **Capítulo 13** de este Título del CCyC es referente a la extinción modificación y adecuación del contrato. Allí se prevén disposiciones generales para los supuestos de extinción por declaración de una de las partes.

Entre tales reglas, se destaca que la extinción solo produce sus efectos desde la comunicación a todas las partes, así como que extinguido el contrato no podrá más requerirse su cumplimiento. Se reitera que la rescisión y la revocación tienen efecto hacia el futuro exclusivamente, y en cambio la resolución tiene efecto retroactivo, salvo los terceros de buena fe y a título oneroso que pudieran haber adquirido los bienes objeto del contrato resuelto.

Se regula, en este Capítulo, el pacto comisorio como medio de resolución singular del contrato. Entre las reglas que regulan el pacto comisorio, se prevé la posibilidad de conversión de la demanda de cumplimiento del contrato en resolución de manera tácita (art. 1085), disponiendo que la sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que ante el incumplimiento en el trámite de ejecución el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato.

Recibe acogida legal la teoría de la frustración del fin del contrato que había sido prevista por la doctrina y algunos fallos judiciales, disponiendo que extingue el contrato cuando se produce la frustración de la finalidad del contrato si se produce una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes (art. 1090).

Al final del presente Título, regula la figura de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviniente en el art. 1091, con la particularidad de que no exige la falta de mora en la parte para permitir su aplicación a un caso concreto.

3 | Evaluación final del Título Segundo relativo a contratos

En definitiva, la regulación de la parte general de los contratos se aprecia como precisa, clara, con incorporación de los aportes que la doctrina y jurisprudencia requerían, con la regulación de figuras no previstas en el Código Civil de 1869, lo que permite un tratamiento de esta parte de las relaciones jurídicas patrimoniales que se muestra compatible con los requerimientos de las partes.

Son destacadas las incorporaciones en torno a los contratos predispuestos, la regulación detallada de los efectos por garantías de saneamiento, la derogación de la categoría de contratos reales, las normas sobre rescisión y resolución.

Estimo que esta nueva regulación de los contratos tiende a ser más fácilmente entendida por los contratantes y va a brindar mayor seguridad y certeza en las relaciones contractuales.