Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso
Directores

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado

Tomo III

Libro Tercero

Artículos 724 a 1250

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso
Directores

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado

Tomo III

Libro Tercero
Artículos 724 a 1250

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

AUTORIDADES

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN
Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Dr. Julio Alak

SUBSECRETARÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA
Lic. María Florencia Carignano

DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA
Dra. María Paula Pontoriero

Caramelo, Gustavo
Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo ; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.
v. 3, 672 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-3720-32-1

1. Derecho Civil. 2. Derecho Comercial. I. Picasso, Sebastián II. Herrera, Marisa III. Título
CDD 346

Fecha de catalogación: 17/07/2015

ISBN Obra completa: 978-987-3720-29-1
ISBN Tomo 3: 978-987-3720-32-1
Código Civil y Comercial de la Nación Comentado

1ra. edición - diciembre 2015

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
Directora Nacional: María Paula Pontoriero

Directora de Ediciones: Laura Pereiras
Coordinadoras de contenido: María Rosa Roble - Cecilia Vanin
Responsable de diseño gráfico: Gabriela Fraga

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: infojus.gob.ar

Infojus agradece el asesoramiento técnico brindado por la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión Registral, Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (DNRUA), Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble; la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa; la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Legislativo; y el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS).

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Distribución gratuita. Prohibida su venta. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

DIRECTORES

MARISA HERRERA

GUSTAVO CARAMELO

SEBASTIÁN PICASSO

DIRECCIÓN EDITORIAL

JULIÁN ÁLVAREZ

COORDINADORAS GENERALES

MARÍA PAULA PONTORIERO

LAURA PEREIRAS

COORDINADORES

NATALIA DE LA TORRE
Tomo I, II y VI

FIORELLA VIGO
Tomo I, II y VI

CECILIA KANDUS
Tomo III, IV y VI

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PERÍA
Tomo III y IV

LUIS R. J. SÁENZ
Tomo III y IV

FEDERICO CARESTIA
Tomo III y IV

FEDERICO CAUSSE
Tomo V

CHRISTIAN PETTIS
Tomo V

Infojus agradece el asesoramiento técnico brindado
por la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión Registral,
Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes
a Guarda con fines Adoptivos (DNRUA),
Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble;
la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa;
la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Legislativo;
y el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad
en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS).

COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS DEL TOMO

PABLO AGUIRRE
Arts. 724 a 735

HERMAN B. LIEBER
y MARTÍN E. SELTZER
Arts. 736 a 738

HERMAN B. LIEBER,
ALEXIS I. LOVROVIC y
ANA VICTORIA PSAROPOULOS SAVICKAS
Arts. 739 a 742

HERMAN B. LIEBER
y M. ALEJANDRA SÁNCHEZ MÜLLER
Arts. 743 a 745

RODRIGO SILVA
y PABLO TRÍPOLI
Arts. 746 a 778

MAXIMILIANO CAIA
Arts. 779 a 789

JULIÁN EMIL JALIL
Arts. 790 a 804

SILVIA TANZI
y JUAN M. CONVERSET
Art. 805 a 852

VERONICA RAMIREZ
Arts. 853 a 864

MARIALMA G. BERRINO
Arts. 865 a 885

MARÍA FABIANA COMPIANI
Arts. 886 a 903

EDUARDO E. CECININI
y JORGE A. FILIPINI
Arts. 904 a 920

FEDERICO S. CARESTIA
Arts. 921 a 956

GUSTAVO CARAMELO
Arts. 957 a 983
Arts. 990 a 1072
Arts. 1076 a 1091

RUBÉN STIGLITZ
Arts. 984 a 989
Arts. 1092 a 1122

HÉCTOR CHOMER
Arts. 1073 a 1075
Arts. 1479 a 1511

RICARDO ROCCA
Arts. 1123 a 1175

CECILIA KANDUS
Arts. 1176 a 1186
Arts. 1430 a 1441

ESTEBAN OTERO
Arts. 1187 a 1226

CARLOS ARENILLAS
Arts. 1227 a 1250

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

INTRODUCCIÓN AL LIBRO TERCERO

MARISA HERRERA, SEBASTIÁN PICASSO y GUSTAVO CARAMELO

Este tomo de la obra, y el siguiente, están dedicados a analizar la regulación de los "derechos personales", contenida en el Libro Tercero del Código Civil y Comercial. Se trata del régimen de los vínculos interpersonales que establecen los sujetos de derecho en la construcción de sus relaciones en la comunidad y en el mercado. En gran medida, se aborda aquí el diseño de las que podemos considerar las piezas de los motores que impulsan la dinámica social y posibilitan a las personas el desarrollo de proyectos personales, así como su recomposición, cuando ellos son injustamente afectados.

En las páginas siguientes, se encuentran los comentarios a la regulación de las Obligaciones en general —que, entre otras mejoras, sistematiza el régimen de las acciones directa y subrogatoria y de la garantía común de los acreedores—; del régimen normativo de las distintas clases de ellas y de los medios por los que se pueden extinguir los vínculos interpersonales que las constituyen. Todo ello corresponde al Título I, que consta de cinco capítulos.

Sigue luego el régimen de los contratos, con una regulación general que mejora notoriamente la del Código Civil, pues contiene diversos aspectos que se encontraban antes desperdigados entre los distintos contratos abordados por Vélez y que ahora integran la parte general, que incorpora una innovación relevante, como es la del régimen de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, a lo que se suma la de las tratativas contractuales, los contratos preliminares, la subcontratación y la frustración del fin del contrato, entre otros institutos para cuya regulación se adoptaron los criterios prevalentes en doctrina y jurisprudencia.

El Código Civil y Comercial establece en esta materia un diseño regulatorio novedoso, pues incluye en su sistema normativo a los Contratos de Consumo, como una fragmentación del tipo general de contratos, con influencia en los tipos especiales, un núcleo duro que consolida la protección de los consumidores y usuarios y constituye derivación de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Tras ello, el lector podrá ingresar en el estudio de los contratos en particular, iniciando ese recorrido con el Contrato de Compraventa, dentro de cuyo régimen se regula el boleto

de compraventa; la permuta; el suministro; la locación, dedicada ahora exclusivamente a la de cosas y el leasing, con cuya regulación concluye este tomo III.

Como podrá advertirse a partir de la lectura de las normas y sus comentarios, el contenido de este código es plataforma para el desarrollo de proyectos aptos para el crecimiento de las personas, humanas y jurídicas, que a diario despliegan sus esfuerzos en nuestra sociedad. Nos hemos propuesto acercar a quienes consulten la obra comentarios claros y útiles que los ayuden en ese cometido, que sean de provecho para los colegas que a diario trabajan con y por el Derecho, o lo enseñan, y para los estudiantes que se preparan para ello.

Los directores

ÍNDICE GENERAL

Página

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado 1

LIBRO TERCERO. DERECHOS PERSONALES

TÍTULO I. Obligaciones en general

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Comentarios de Pablo Aguirre

Artículo 724.- Definición 1
Artículo 725.- Requisitos 3
Artículo 726.- Causa 5
Artículo 727.- Prueba de la existencia de la obligación. Presunción de fuente legítima 6
Artículo 728.- Deber moral 6
Artículo 729.- Buena fe 8
Artículo 730.- Efectos con relación al acreedor 8
Artículo 731.- Efectos con relación al deudor 11
Artículo 732.- Actuación de auxiliares. Principio de equiparación 11
Artículo 733.- Reconocimiento de la obligación 12
Artículo 734.- Reconocimiento y promesa autónoma 13
Artículo 735.- Reconocimiento causal 13

CAPÍTULO 2 - Acciones y garantía común de los acreedores

SECCIÓN 1ª. ACCIÓN DIRECTA

Comentarios de Herman B. Lieber y Martín E. Seltzer

Artículo 736.- Acción directa 14
Artículo 737.- Requisitos de ejercicio 14
Artículo 738.- Efectos 14

SECCIÓN 2ª. ACCIÓN SUBROGATORIA

Comentarios de Herman B. Lieber, Alexis I. Lovrovic y Ana Victoria Psaropoulos Savickas

Artículo 739.- Acción subrogatoria 20
Artículo 740.- Citación del deudor. El deudor debe ser citado para que tome intervención en el juicio respectivo 23

Página

Artículo 741.- Derechos excluidos 24
Artículo 742.- Defensas oponibles 26

SECCIÓN 3ª. GARANTÍA COMÚN DE LOS ACREEDORES

Comentarios de Herman B. Lieber y M. Alejandra Sánchez Müller

Artículo 743.- Bienes que constituyen la garantía 27
Artículo 744.- Bienes excluidos de la garantía común 28
Artículo 745.- Prioridad del primer embargante 34

CAPÍTULO 3 - Clases de obligaciones

SECCIÓN 1ª. OBLIGACIONES DE DAR

Comentarios de Pablo Trípoli y Rodrigo Silva

Artículo 746.- Efectos 35
Artículo 747.- Entrega 38
Artículo 748.- Entrega de cosa mueble cerrada o bajo cubierta 41
Artículo 749.- Obligación de dar cosas ciertas para transferir el uso o la tenencia. Remisión 41
Artículo 750.- Tradición 42
Artículo 751.- Mejoras. Concepto y clases 43
Artículo 752.- Mejora natural. Efectos 43
Artículo 753.- Mejoras artificiales 43
Artículo 754.- Frutos 46
Artículo 755.- Riesgos de la cosa 47
Artículo 756.- Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles 48
Artículo 757.- Concurrencia de varios acreedores. Bienes muebles 48
Artículo 758.- Acreedor frustrado 49
Artículo 759.- Regla general 50
Artículo 760.- Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes no registrables 50
Artículo 761.- Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes registrables 50
Artículo 762.- Individualización 52
Artículo 763.- Periodo anterior a la individualización 52
Artículo 764.- Aplicación de normas 53
Artículo 765.- Concepto 54
Artículo 766.- Obligación del deudor 57
Artículo 767.- Intereses compensatorios 58
Artículo 768.- Intereses moratorios 58
Artículo 769.- Intereses punitorios 58
Artículo 770.- Anatocismo 59
Artículo 771.- Facultades judiciales 61
Artículo 772.- Cuantificación de un valor 62

SECCIÓN 2ª. OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER

Artículo 773.- Concepto 64
Artículo 774.- Prestación de un servicio 65
Artículo 775.- Realización de un hecho 66

Página

Artículo 776.- Incorporación de terceros 68
Artículo 777.- Ejecución forzada 69
Artículo 778.- Obligación de no hacer 70

SECCIÓN 3ª. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

Comentarios de Maximiliano L. Caia

Artículo 779.- Concepto 71
Artículo 780.- Elección. Sujetos. Efectos 73
Artículo 781.- Obligación alternativa regular 76
Artículo 782.- Obligación alternativa irregular 76
Artículo 783.- Elección por un tercero 77
Artículo 784.- Elección de modalidades o circunstancias 79
Artículo 785.- Obligaciones de género limitado. 79

SECCIÓN 4ª. OBLIGACIONES FACULTATIVAS

Artículo 786.- Concepto 80
Artículo 787.- Extinción 81
Artículo 788.- Caso de duda 82
Artículo 789.- Opción entre modalidades y circunstancias 82

SECCIÓN 5ª. OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL
Y SANCIONES CONMINATORIAS

Comentarios de Julián Emil Jalil

Artículo 790.- Concepto 83
Artículo 791.- Objeto 85
Artículo 792.- Incumplimiento 86
Artículo 793.- Relación con la indemnización 90
Artículo 794.- Ejecución 91
Artículo 795.- Obligaciones de no hacer 93
Artículo 796.- Opciones del deudor 94
Artículo 797.- Opciones del acreedor 95
Artículo 798.- Disminución proporcional 96
Artículo 799.- Divisibilidad 97
Artículo 800.- Indivisibilidad 98
Artículo 801.- Nulidad 99
Artículo 802.- Extinción de la obligación principal 100
Artículo 803.- Obligación no exigible 101
Artículo 804.- Sanciones conminatorias 101

SECCIÓN 6ª. OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

Comentarios de Silvia Tanzi y Juan Manuel Converset

Artículo 805.- Concepto 104
Artículo 806.- Requisitos 106

Página

Artículo 807.- Deudor y acreedor singulares 107
Artículo 808.- Principio de división 107
Artículo 809.- Límite de la divisibilidad 107
Artículo 810.- Derecho al reintegro 108
Artículo 811.- Participación 109
Artículo 812.- Caso de solidaridad 110
Artículo 813.- Concepto 110
Artículo 814.- Casos de indivisibilidad 110
Artículo 815.- Prestaciones indivisibles 112
Artículo 816.- Derecho de los acreedores al pago total 114
Artículo 817.- Derecho a pagar 114
Artículo 818.- Modos extintivos 115
Artículo 819.- Responsabilidad de cada codeudor 115
Artículo 820.- Contribución 115
Artículo 821.- Participación 116
Artículo 822.- Prescripción extintiva 117
Artículo 823.- Normas subsidiarias 117
Artículo 824.- Indivisibilidad impropia 117

SECCIÓN 7ª. OBLIGACIONES DE SUJETO PLURAL

Artículo 825.- Concepto 118
Artículo 826.- Efectos 118
Artículo 827.- Concepto 120
Artículo 828.- Fuentes 123
Artículo 829.- Criterio de aplicación 125
Artículo 830.- Circunstancias de los vínculos 125
Artículo 831.- Defensas 126
Artículo 832.- Cosa juzgada 128
Artículo 833.- Derecho a cobrar 129
Artículo 834.- Derecho a pagar 131
Artículo 835.- Modos extintivos 132
Artículo 836.- Extinción absoluta de la solidaridad 135
Artículo 837.- Extinción relativa de la solidaridad 137
Artículo 838.- Responsabilidad 137
Artículo 839.- Interrupción y suspensión de la prescripción 139
Artículo 840.- Contribución 139
Artículo 841.- Determinación de la cuota de contribución 139
Artículo 842.- Caso de insolvencia 141
Artículo 843.- Muerte de un deudor 142
Artículo 844.- Derecho al cobro 143
Artículo 845.- Prevención de un acreedor 144
Artículo 846.- Modos extintivos 145
Artículo 847.- Participación 146
Artículo 848.- Cuotas de participación 148
Artículo 849.- Muerte de un acreedor 148

Página

SECCIÓN 8ª. OBLIGACIONES CONCURRENTES

Artículo 850.- Concepto 148
Artículo 851.- Efectos 151
Artículo 852.- Normas subsidiarias 153

SECCIÓN 9ª. OBLIGACIONES DISYUNTIVAS

Comentarios de Verónica Ramírez

Artículo 853.- Alcances 154
Artículo 854.- Disyunción activa 154
Artículo 855.- Reglas aplicables 156

SECCIÓN 10ª. OBLIGACIONES PRINCIPALES Y ACCESORIAS

Artículo 856.- Definición 157
Artículo 857.- Efectos 159

SECCIÓN 11ª. RENDICIÓN DE CUENTAS

Artículo 858.- Definiciones 160
Artículo 859.- Requisitos 163
Artículo 860.- Obligación de rendir cuentas 164
Artículo 861.- Oportunidad 165
Artículo 862.- Aprobación 166
Artículo 863.- Relaciones de ejecución continuada 167
Artículo 864.- Saldos y documentos del interesado 167

CAPÍTULO 4 - Pago

SECCIÓN 1ª. DISPOSICIONES GENERALES

Comentarios de Marialma G. Berrino

Artículo 865.- Definición 168
Artículo 866.- Reglas aplicables 171
Artículo 867.- Objeto del pago 173
Artículo 868.- Identidad 174
Artículo 869.- Integridad 177
Artículo 870.- Obligación con intereses 181
Artículo 871.- Tiempo del pago 184
Artículo 872.- Pago anticipado 188
Artículo 873.- Lugar de pago designado 190
Artículo 874.- Lugar de pago no designado 191
Artículo 875.- Validez 194
Artículo 876.- Pago en fraude a los acreedores 197
Artículo 877.- Pago de créditos embargados o prendados 200
Artículo 878.- Propiedad de la cosa 202
Artículo 879.- Legitimación activa 205
Artículo 880.- Efectos del pago por el deudor 208
Artículo 881.- Ejecución de la prestación por un tercero 211
Artículo 882.- Efectos que produce la ejecución de la prestación por un tercero 213

Página

Artículo 883.- Legitimación para recibir pagos ... 215
Artículo 884.- Derechos del acreedor contra el tercero ... 220
Artículo 885.- Pago a persona incapaz o con capacidad restringida y a tercero no legitimado ... 222

SECCIÓN 2ª. MORA

Comentarios de María Fabiana Compiani

Artículo 886.- Mora del deudor. Principio. Mora automática. Mora del acreedor ... 224
Artículo 887.- Excepciones al principio de la mora automática ... 228
Artículo 888.- Eximición ... 231

SECCIÓN 3ª. PAGO A MEJOR FORTUNA

Artículo 889.- Principio ... 233
Artículo 890.- Carga de la prueba ... 234
Artículo 891.- Muerte del deudor ... 235

SECCIÓN 4ª. BENEFICIO DE COMPETENCIA

Artículo 892.- Definición ... 235
Artículo 893.- Personas incluidas ... 237

SECCIÓN 5ª. PRUEBA DEL PAGO

Artículo 894.- Carga de la prueba ... 239
Artículo 895.- Medios de prueba ... 239
Artículo 896.- Recibo ... 240
Artículo 897.- Derecho de exigir el recibo ... 241
Artículo 898.- Inclusión de reservas ... 241
Artículo 899.- Presunciones relativas al pago ... 241

SECCIÓN 6ª. IMPUTACIÓN DEL PAGO

Artículo 900.- Imputación por el deudor ... 242
Artículo 901.- Imputación por el acreedor ... 244
Artículo 902.- Imputación legal ... 244
Artículo 903.- Pago a cuenta de capital e intereses ... 245

SECCIÓN 7ª. PAGO POR CONSIGNACIÓN

Comentarios de María Fabiana Compiani

Artículo 904.- Casos en que procede ... 246
Artículo 905.- Requisitos ... 251
Artículo 906.- Forma ... 254
Artículo 907.- Efectos ... 255
Artículo 908.- Deudor moroso ... 259
Artículo 909.- Desistimiento ... 260
Artículo 910.- Procedencia y trámite ... 260
Artículo 911.- Derechos del acreedor ... 264
Artículo 912.- Derechos del acreedor que retira el depósito ... 265
Artículo 913.- Impedimentos ... 267

Página

SECCIÓN 8ª. PAGO POR SUBROGACIÓN

Artículo 914.- Pago por subrogación 267
Artículo 915.- Subrogación legal 270
Artículo 916.- Subrogación convencional por el acreedor 272
Artículo 917.- Subrogación convencional por el deudor 272
Artículo 918.- Efectos 274
Artículo 919.- Límites 274
Artículo 920.- Subrogación parcial 274

CAPÍTULO 5 - Otros modos de extinción

Comentarios de Federico S. Carestia

SECCIÓN 1ª. COMPENSACIÓN

Artículo 921.- Definición 276
Artículo 922.- Especies 279
Artículo 923.- Requisitos de la compensación legal 281
Artículo 924.- Efectos 284
Artículo 925.- Fianza 287
Artículo 926.- Pluralidad de deudas del mismo deudor 288
Artículo 927.- Compensación facultativa 288
Artículo 928.- Compensación judicial 290
Artículo 929.- Exclusión convencional 292
Artículo 930.- Obligaciones no compensables 292

SECCIÓN 2ª. CONFUSIÓN

Artículo 931.- Definición 297
Artículo 932.- Efectos 300

SECCIÓN 3ª. NOVACIÓN

Artículo 933.- Definición 301
Artículo 934.- Voluntad de novar 304
Artículo 935.- Modificaciones que no importan novación 305
Artículo 936.- Novación por cambio de deudor 306
Artículo 937.- Novación por cambio de acreedor 308
Artículo 938.- Circunstancias de la obligación anterior 309
Artículo 939.- Circunstancias de la nueva obligación 311
Artículo 940.- Efectos 312
Artículo 941.- Novación legal 314

SECCIÓN 4ª. DACIÓN EN PAGO

Artículo 942.- Definición 315
Artículo 943.- Reglas aplicables 315

SECCIÓN 5ª. RENUNCIA Y REMISIÓN

Artículo 944.- Caracteres 319
Artículo 945.- Renuncia onerosa y gratuita 319
Artículo 946.- Aceptación 322

Página

Artículo 947.- Retractación 324
Artículo 948.- Prueba 325
Artículo 949.- Forma 326
Artículo 950.- Remisión 326
Artículo 951.- Normas aplicables 326
Artículo 952.- Efectos 329
Artículo 953.- Pago parcial del fiador 330
Artículo 954.- Entrega de la cosa dada en prenda 331

SECCIÓN 6ª. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

Artículo 955.- Definición 331
Artículo 956.- Imposibilidad temporaria 332

TÍTULO II - Contratos en general

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Comentarios de Gustavo Caramelo

Artículo 957.- Definición 336
Artículo 958.- Libertad de contratación 339
Artículo 959.- Efecto vinculante 340
Artículo 960.- Facultades de los jueces 343
Artículo 961.- Buena fe 343
Artículo 962.- Carácter de las normas legales 345
Artículo 963.- Prelación normativa 345
Artículo 964.- Integración del contrato 345
Artículo 965.- Derecho de propiedad 348

CAPÍTULO 2 - Clasificación de los contratos

Artículo 966.- Contratos unilaterales y bilaterales 349
Artículo 967.- Contratos a título oneroso y a título gratuito 352
Artículo 968.- Contratos conmutativos y aleatorios. 355
Artículo 969.- Contratos formales 356
Artículo 970.- Contratos nominados e innominados 359

CAPÍTULO 3 - Formación del consentimiento

SECCIÓN 1ª. CONSENTIMIENTO, OFERTA Y ACEPTACIÓN

Artículo 971.- Formación del consentimiento 360
Artículo 972.- Oferta 362
Artículo 973.- Invitación a ofertar 363
Artículo 974.- Fuerza obligatoria de la oferta 364
Artículo 975.- Retractación de la oferta. 366
Artículo 976.- Muerte o incapacidad de las partes. 367
Artículo 977.- Contrato plurilateral. S 368
Artículo 978.- Aceptación. 369
Artículo 979.- Modos de aceptación. 370
Artículo 980.- Perfeccionamiento. 371

Página

Artículo 981.- Retractación de la aceptación. 372
Artículo 982.- Acuerdo parcial. 373
Artículo 983.- Recepción de la manifestación de la voluntad. 374

SECCIÓN 2ª. CONTRATOS CELEBRADOS POR ADHESIÓN A CLÁUSULAS GENERALES PREDISPUESTAS

Comentarios de Rubén Stiglitz

Artículo 984.- Definición. 375
Artículo 985.- Requisitos. 375
Artículo 986.- Cláusulas particulares. 375
Artículo 987.- Interpretación. 384
Artículo 988.- Cláusulas abusivas. 385
Artículo 989.- Control judicial de las cláusulas abusivas. 391

SECCIÓN 3ª. TRATATIVAS CONTRACTUALES

Comentarios de Gustavo Caramelo

Artículo 990.- Libertad de negociación. 392
Artículo 991.- Deber de buena fe. 393
Artículo 992.- Deber de confidencialidad. 395
Artículo 993.- Cartas de intención. 397

SECCIÓN 4ª. CONTRATOS PRELIMINARES

Artículo 994.- Disposiciones generales. 398
Artículo 995.- Promesa de celebrar un contrato. 398
Artículo 996.- Contrato de opción. 398

SECCIÓN 5ª. PACTO DE PREFERENCIA Y CONTRATO SUJETO A CONFORMIDAD

Artículo 997.- Pacto de preferencia. 400
Artículo 998.- Efectos. 400
Artículo 999.- Contrato sujeto a conformidad. 401

CAPÍTULO 4 - Incapacidad e inhabilidad para contratar

Artículo 1000.- Efectos de la nulidad del contrato. 402
Artículo 1001.- Inhabilidades para contratar. 404
Artículo 1002.- Inhabilidades especiales. 404

CAPÍTULO 5 - Objeto

Artículo 1003.- Disposiciones generales. 405
Artículo 1004.- Objetos prohibidos. 406
Artículo 1005.- Determinación. 406
Artículo 1006.- Determinación por un tercero. 406
Artículo 1007.- Bienes existentes y futuros. 409
Artículo 1008.- Bienes ajenos. 409
Artículo 1009.- Bienes litigiosos, gravados, o sujetos a medidas cautelares. 411

Página

Artículo 1010.- Herencia futura. 411
Artículo 1011.- Contratos de larga duración. 413

CAPÍTULO 6 - Causa

Artículo 1012.- Disposiciones generales. 414
Artículo 1013.- Necesidad. 414
Artículo 1014.- Causa ilícita. 415

CAPÍTULO 7 - Forma

Artículo 1015.- Libertad de formas. 416
Artículo 1016.- Modificaciones al contrato. 416
Artículo 1017.- Escritura pública. 418
Artículo 1018.- Otorgamiento pendiente del instrumento. 419

CAPÍTULO 8 - Prueba

Artículo 1019.- Medios de prueba. 421
Artículo 1020.- Prueba de los contratos formales. 423

CAPÍTULO 9 - Efectos

SECCIÓN 1ª. EFECTO RELATIVO

Artículo 1021.- Regla general. 424
Artículo 1022.- Situación de los terceros. 424
Artículo 1023.- Parte del contrato. Se considera parte del contrato a quien: 426
Artículo 1024.- Sucesores universales. 426

SECCIÓN 2ª. INCORPORACIÓN DE TERCEROS AL CONTRATO

Artículo 1025.- Contratación a nombre de tercero. 428
Artículo 1026.- Promesa del hecho de tercero. 429
Artículo 1027.- Estipulación a favor de tercero. 430
Artículo 1028.- Relaciones entre las partes. 430
Artículo 1029.- Contrato para persona a designar. 433
Artículo 1030.- Contrato por cuenta de quien corresponda. 434

SECCIÓN 3ª. SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO Y FUERZA MAYOR

Artículo 1031.- Suspensión del cumplimiento. 435
Artículo 1032.- Tutela preventiva. 435

SECCIÓN 4ª. OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO

Artículo 1033.- Sujetos responsables. 436
Artículo 1034.- Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento. 436
Artículo 1035.- Adquisición a título gratuito. 438
Artículo 1036.- Disponibilidad. 438
Artículo 1037.- Interpretación de la supresión y de la disminución de la responsabilidad por saneamiento. 438
Artículo 1038.- Casos en los que se las tiene por no convenidas. 438
Artículo 1039.- Responsabilidad por saneamiento. 440
Artículo 1040.- Responsabilidad por daños. 441

Página

Artículo 1041.- Pluralidad de bienes. 442
Artículo 1042.- Pluralidad de sujetos. 442
Artículo 1043.- Ignorancia o error. 443
Artículo 1044.- Contenido de la responsabilidad por evicción. 443
Artículo 1045.- Exclusiones. 443
Artículo 1046.- Citación por evicción. 445
Artículo 1047.- Gastos de defensa. 445
Artículo 1048.- Cesación de la responsabilidad. 445
Artículo 1049.- Régimen de las acciones. 447
Artículo 1050.- Prescripción adquisitiva. 447
Artículo 1051.- Contenido de la responsabilidad por vicios ocultos. 447
Artículo 1052.- Ampliación convencional de la garantía. 448
Artículo 1053.- Exclusiones. 448
Artículo 1054.- Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos. 450
Artículo 1055.- Caducidad de la garantía por defectos ocultos. 451
Artículo 1056.- Régimen de las acciones. 452
Artículo 1057.- Defecto subsanable. 452
Artículo 1058.- Pérdida o deterioro de la cosa. 453

SECCIÓN 5ª. SEÑAL

Artículo 1059.- Disposiciones generales. 454
Artículo 1060.- Modalidad. 454

CAPÍTULO 10 - Interpretación

Artículo 1061.- Intención común. 455
Artículo 1062.- Interpretación restrictiva. 457
Artículo 1063.- Significado de las palabras. 458
Artículo 1064.- Interpretación contextual. 459
Artículo 1065.- Fuentes de interpretación. 459
Artículo 1066.- Principio de conservación. 460
Artículo 1067.- Protección de la confianza. 461
Artículo 1068.- Expresiones oscuras. 462

CAPÍTULO 11 - Subcontrato

Artículo 1069.- Definición. 462
Artículo 1070.- Disposición general. 462
Artículo 1071.- Acciones del subcontratado. 463
Artículo 1072.- Acciones de la parte que no ha celebrado el subcontrato. 464

CAPÍTULO 12 - Contratos conexos

Comentarios de Héctor Chomer y Jorge Silvio Sícoli

Artículo 1073.- Definición. 465
Artículo 1074.- Interpretación. 468
Artículo 1075.- Efectos. 469

Página

CAPÍTULO 13 - Extinción, modificación y adecuación del contrato

Comentarios de Gustavo Caramelo

Artículo 1076.- Rescisión bilateral. 470
Artículo 1077.- Extinción por declaración de una de las partes. 471
Artículo 1078.- Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes. 474
Artículo 1079.- Operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes. ... 476
Artículo 1080.- Restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes. 477
Artículo 1081.- Contrato bilateral. 477
Artículo 1082.- Reparación del daño. 478
Artículo 1083.- Resolución total o parcial. 480
Artículo 1084.- Configuración del incumplimiento. 480
Artículo 1085.- Conversión de la demanda por cumplimiento. 481
Artículo 1086.- Cláusula resolutoria expresa. 483
Artículo 1087.- Cláusula resolutoria implícita. 484
Artículo 1088.- Presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita. 484
Artículo 1089.- Resolución por ministerio de la ley. 485
Artículo 1090.- Frustración de la finalidad. 487
Artículo 1091.- Imprevisión. 489

TÍTULO III - Contratos de consumo

Comentarios de Rubén Stiglitz

CAPÍTULO 1 - Relación de consumo

Artículo 1092.- Relación de consumo. Consumidor. 492
Artículo 1093.- Contrato de consumo. 492
Artículo 1094.- Interpretación y prelación normativa. 494
Artículo 1095.- Interpretación del contrato de consumo. 495

CAPÍTULO 2 - Formación del consentimiento

SECCIÓN 1ª. PRÁCTICAS ABUSIVAS

Artículo 1096.- Ámbito de aplicación. 496
Artículo 1097.- Trato digno. 497
Artículo 1098.- Trato equitativo y no discriminatorio. 498
Artículo 1099.- Libertad de contratar. 500

SECCIÓN 2ª. INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS CONSUMIDORES

Artículo 1100.- Información. 500
Artículo 1101.- Publicidad. 501
Artículo 1102.- Acciones. 504
Artículo 1103.- Efectos de la publicidad. 505

CAPÍTULO 3 - Modalidades especiales

Artículo 1104.- Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales. 506
Artículo 1105.- Contratos celebrados a distancia. 507

Página

Artículo 1106.- Utilización de medios electrónicos. 510
Artículo 1107.- Información sobre los medios electrónicos. 511
Artículo 1108.- Ofertas por medios electrónicos. 511
Artículo 1109.- Lugar de cumplimiento. 514
Artículo 1110.- Revocación. 515
Artículo 1111.- Deber de informar el derecho a la revocación. 515
Artículo 1112.- Forma y plazo para notificar la revocación. 515
Artículo 1113.- Efectos del ejercicio del derecho de revocación. 517
Artículo 1114.- Imposibilidad de devolución. 517
Artículo 1115.- Gastos. 518
Artículo 1116.- Excepciones al derecho de revocar. 519

CAPÍTULO 4- Cláusulas abusivas

Artículo 1117.- Normas aplicables. 520
Artículo 1118.- Control de incorporación. 521
Artículo 1119.- Regla general. 521
Artículo 1120.- Situación jurídica abusiva. 522
Artículo 1121.- Límites. 523
Artículo 1122.- Control judicial. 524

TÍTULO IV - Contratos en particular

CAPÍTULO 1 - Compraventa

Comentarios de Ricardo Rocca

SECCIÓN 1ª. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1123.- Definición. 529
Artículo 1124.- Aplicación supletoria a otros contratos. 530
Artículo 1125.- Compraventa y contrato de obra. 531
Artículo 1126.- Compraventa y permuta. 532
Artículo 1127.- Naturaleza del contrato. 532
Artículo 1128.- Obligación de vender. 532

SECCIÓN 2ª. COSA VENDIDA

Artículo 1129.- Cosa vendida. 533
Artículo 1130.- Cosa cierta que ha dejado de existir. 534
Artículo 1131.- Cosa futura. 534
Artículo 1132.- Cosa ajena. 535

SECCIÓN 3ª. PRECIO

Artículo 1133.- Determinación del precio. 536
Artículo 1134.- Precio determinado por un tercero. 536
Artículo 1135.- Precio no convenido por unidad de medida de superficie. 537
Artículo 1136.- Precio convenido por unidad de medida de superficie. 537

SECCIÓN 4ª. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 1137.- Obligación de transferir. 538
Artículo 1138.- Gastos de entrega. 538

Página

Artículo 1139.- Tiempo de entrega del inmueble. 538
Artículo 1140.- Entrega de la cosa. 538

SECCIÓN 5ª. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 1141.- Enumeración. 539

SECCIÓN 6ª. COMPRAVENTA DE COSAS MUEBLES

Artículo 1142.- Regla de interpretación. 540
Artículo 1143.- Silencio sobre el precio. 541
Artículo 1144.- Precio fijado por peso, número o medida. 541
Artículo 1145.- Entrega de factura. 542
Artículo 1146.- Obligación de entregar documentos. 542
Artículo 1147.- Plazo para la entrega de la cosa. 543
Artículo 1148.- Lugar de entrega de la cosa. 543
Artículo 1149.- Puesta a disposición de las cosas vendidas. Endoso de mercaderías en tránsito. 543
Artículo 1150.- Entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato. 544
Artículo 1151.- Riesgos de daños o pérdida de las cosas. 544
Artículo 1152.- Tiempo del pago. 545
Artículo 1153.- Compraventa sobre muestras. 545
Artículo 1154.- Compraventa de cosas que no están a la vista. 545
Artículo 1155.- Cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta. 545
Artículo 1156.- Adecuación de las cosas muebles a lo convenido. 545
Artículo 1157.- Determinación de la adecuación de las cosas al contrato. 545
Artículo 1158.- Plazo para reclamar por los defectos de las cosas. 546
Artículo 1159.- Compraventa por junto. 546
Artículo 1160.- Compraventas sujetas a condición suspensiva. 546
Artículo 1161.- Cláusulas de difusión general en los usos internacionales. 546
Artículo 1162.- Compraventa con cláusula pago contra documentos. 546

SECCIÓN 7ª. ALGUNAS CLÁUSULAS QUE PUEDEN SER AGREGADAS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Artículo 1163.- Pacto de retroventa. 548
Artículo 1164.- Pacto de reventa. 548
Artículo 1165.- Pacto de preferencia. 548
Artículo 1166.- Pactos agregados a la compraventa de cosas registrables. 549
Artículo 1167.- Plazos. 549
Artículo 1168.- Venta condicional. Presunción. 549
Artículo 1169.- Efecto de la compraventa sujeta a condición resolutoria. 549

SECCIÓN 8ª. BOLETO DE COMPRAVENTA

Artículo 1170.- Boleto de compraventa de inmuebles. 551
Artículo 1171.- Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra. 551

CAPÍTULO 2 - Permuta

Artículo 1172.- Definición. 553
Artículo 1173.- Gastos. 554

Página

Artículo 1174.- Evicción. 554
Artículo 1175.- Norma supletoria. 554

CAPÍTULO 3 - Suministro

Comentarios de Cecilia Kandus

Artículo 1176.- Definición. 555
Artículo 1177.- Plazo máximo. 560
Artículo 1178.- Cantidades. 561
Artículo 1179.- Aviso. 562
Artículo 1180.- Plazo en prestaciones singulares. 563
Artículo 1181.- Precio. 563
Artículo 1182.- Pacto de preferencia. 564
Artículo 1183.- Contrato por tiempo indeterminado. 566
Artículo 1184.- Resolución. 567
Artículo 1185.- Suspensión del suministro. 568
Artículo 1186.- Normas supletorias. 569

CAPÍTULO 4 - Locación

Comentarios de Esteban Otero

SECCIÓN 1ª. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1187.- Definición. 569
Artículo 1188.- Forma. Oponibilidad. 571
Artículo 1189.- Transmisión por causa de muerte. Enajenación de la cosa locada. 573
Artículo 1190.- Continuador de la locación. 574
Artículo 1191.- Facultades del representante. 576

SECCIÓN 2ª. OBJETO Y DESTINO

Artículo 1192.- Cosas. 577
Artículo 1193.- Contrato reglado por normas administrativas. 578
Artículo 1194.- Destino de la cosa locada. 579
Artículo 1195.- Habitación de personas incapaces o con capacidad restringida. 581
Artículo 1196.- Locación habitacional. 582

SECCIÓN 3ª. TIEMPO DE LA LOCACIÓN

Artículo 1197.- Plazo máximo. 583
Artículo 1198.- Plazo mínimo de la locación de inmueble. 584
Artículo 1199.- Excepciones al plazo mínimo legal. 585

SECCIÓN 4ª. EFECTOS DE LA LOCACIÓN

Artículo 1200.- Entregar la cosa. 588
Artículo 1201.- Conservar la cosa con aptitud para el uso convenido. 589
Artículo 1202.- Pagar mejoras. 590
Artículo 1203.- Frustración del uso o goce de la cosa. 591
Artículo 1204.- Pérdida de luminosidad del inmueble. 592
Artículo 1205.- Prohibición de variar el destino. 593

Página

Artículo 1206.- Conservar la cosa en buen estado. Destrucción. 593
Artículo 1207.- Mantener la cosa en buen estado. Reparaciones. 595
Artículo 1208.- Pagar el canon convenido. 596
Artículo 1209.- Pagar cargas y contribuciones por la actividad. 597
Artículo 1210.- Restituir la cosa. 598
Artículo 1211.- Regla. 599
Artículo 1212.- Violación al régimen de mejoras. 600

SECCIÓN 5ª. CESIÓN Y SUBLOCACIÓN

Artículo 1213.- Cesión. 601
Artículo 1214.- Sublocación. 602
Artículo 1215.- Relaciones entre sublocador y sublocatario. 603
Artículo 1216.- Acciones directas. 604

SECCIÓN 6ª. EXTINCIÓN

Artículo 1217.- Extinción de la locación. 605
Artículo 1218.- Continuación de la locación concluida. 606
Artículo 1219.- Resolución imputable al locatario. 607
Artículo 1220.- Resolución imputable al locador. 608
Artículo 1221.- Resolución anticipada. 609

SECCIÓN 7ª. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN

Artículo 1222.- Intimación de pago. 611
Artículo 1223.- Desalojo. Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada. 612
Artículo 1224.- Facultades sobre las mejoras útiles o suntuarias. 613
Artículo 1225.- Caducidad de la fianza. Renovación. 614
Artículo 1226.- Facultad de retención. 616

CAPÍTULO 5 - *Leasing*

Comentarios de Carlos Arenillas

Artículo 1227.- Concepto. 616
Artículo 1228.- Objeto. 617
Artículo 1229.- Canon. 617
Artículo 1230.- Precio de ejercicio de la opción. 618
Artículo 1231.- Modalidades en la elección del bien. 618
Artículo 1232.- Responsabilidades, acciones y garantías en la adquisición del bien. 619
Artículo 1233.- Servicios y accesorios. 621
Artículo 1234.- Forma e inscripción. 621
Artículo 1235.- Modalidades de los bienes. 623
Artículo 1236.- Traslado de los bienes. 623
Artículo 1237.- Oponibilidad. Subrogación. 624
Artículo 1238.- Uso y goce del bien. 624
Artículo 1239.- Acción reivindicatoria. 625
Artículo 1240.- Opción de compra. Ejercicio. 626
Artículo 1241.- Prórroga del contrato. 626

Página

Artículo 1242.- Transmisión del dominio. 627
Artículo 1243.- Responsabilidad objetiva. 627
Artículo 1244.- Cancelación de la inscripción. Supuestos. 628
Artículo 1245.- Cancelación a pedido del tomador. 628
Artículo 1246.- Procedimiento de cancelación. 629
Artículo 1247.- Cesión de contratos o de créditos del dador. 630
Artículo 1248.- Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles. 631
Artículo 1249.- Secuestro y ejecución en caso de muebles. 633
Artículo 1250.- Normas supletorias. 634

Índice temático 635

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

Página

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO

LIBRO TERCERO
DERECHOS PERSONALES

TÍTULO I
Obligaciones en general

CAPÍTULO 1(*)
Disposiciones generales

ARTÍCULO 724.- ***Definición.*** *La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzadamente la satisfacción de dicho interés.*

1. Introducción

El CCyC define normativamente qué es una obligación, a diferencia del Código de Vélez Sarsfield que en el art. 495 CC solo indica las prestaciones posibles de las obligaciones; el CCyC al definirla indica los elementos que la caracterizan.

En los Fundamentos del Anteproyecto(1) se señala que los miembros de la Comisión y todos los especialistas consultados coincidieron en que era conveniente la existencia de un concepto normativo de la obligación, se agrega que la definición propuesta pone de manifiesto los rasgos más relevantes de la figura y se remarca, además, la verdadera estructura institucional de la obligación, en la que, armónicamente, aparecen el débito y la responsabilidad como tramos de una misma relación obligatoria.

La definición comienza por señalar que la obligación es una **relación jurídica**, esto es, una relación humana regulada por el derecho; se pone de relieve que la obligación es una relación jurídica entre un acreedor y un deudor. En el art. 7° CCyC, cuando se regula la

(*) Comentarios a los arts. 724 a 735 elaborados por Pablo Aguirre.

(1) "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora", en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012

eficacia temporal de la ley se establece que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Es una relación jurídica con características propias y con una regulación específica que la distingue de otras relaciones jurídicas, como las reguladas en el Libro Segundo respecto de las relaciones de familia. En el art. 957 CCyC, al definir el concepto normativo de "contrato", se alude también a las relaciones jurídicas patrimoniales que se lleguen a crear, regular, modificar, transferir o extinguir mediante ese acto jurídico. En cambio, en el art. 1882 CCyC, al establecer el concepto de "derecho real", se lo caracteriza como el poder jurídico —no una relación jurídica— de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto.

En la definición se alude a los dos **sujetos** que componen la relación, **el acreedor** y **el deudor**, sujetos con aptitud para ser titulares de derechos y deberes jurídicos (art. 22 CCyC), para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 141 CCyC); sujetos que originalmente o en forma sobreviniente pueden ser plurales (ver, a modo de ejemplo, el art. 2277 CCyC en el supuesto de ser herederos de uno de los sujetos; la regulación en el Libro Tercero —Derechos Personales—, Título I, Sección 7ª, a partir del art. 825 CCyC; ver también la remisión efectuada en el art. 1751 CCyC), y que en ciertos casos pueden revestir la doble condición de acreedor y deudor de existir obligaciones recíprocas (ver caracterización que se establece en el art. 966 CCyC de los contratos bilaterales y, a modo de ejemplo, el contrato de compraventa que se define en el art. 1123 CCyC). También es posible que haya más partes, como en el caso de los contratos plurilaterales (art. 977 CCyC).

El artículo, si bien regula la existencia de una relación jurídica entre un sujeto acreedor y otro sujeto deudor, pone el acento en las facultades que el acreedor tiene al nacer esa obligación (en el art. 730 CCyC se regulan específicamente los efectos respecto del acreedor y en el art. 731 CCyC se hace lo propio respecto del deudor). Se presenta en la definición las dos instancias posibles una vez que esa obligación nace: la existencia de un "deber" a cargo del deudor que tiene que cumplir una prestación **destinada a satisfacer un interés lícito** del acreedor; y si esa instancia futura no se verifica, si el deudor no paga (ver definición de "pago" en el art. 865 CCyC), **ante el incumplimiento**, se "faculta" al acreedor a intentar obtener **forzadamente** la satisfacción de dicho interés o una indemnización equivalente.

De ese modo se adopta en la definición la doctrina que advierte la existencia de esa doble instancia en toda obligación, un primer momento en el que el deudor tiene un deber de pagar y de ese modo satisfacer el interés del acreedor; y una segunda instancia en la que, de no verificarse el pago de la deuda, se habilita al acreedor a obtener la satisfacción de dicho interés forzadamente o por medio de una indemnización (art. 730 CCyC). Se describen esas dos instancias, nace la obligación, la deuda que debe pagarse, de no suceder, el deudor debe responder frente al acreedor que reclama el pago.[2]

Las facultades del acreedor para obtener forzadamente el cumplimiento se regulan en el art. 730 CCyC. Corresponde relacionar esas facultades con la directiva del art. 242 CCyC en la que se establece que todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que el Código o las leyes especiales declaren inembargables o inejecutables;

(2) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J. y Roberto M. López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, 2ª ed. actualizada, Bs. As., AbeledoPerrot, 2003, p. 21.

reiterada en el art. 743 CCyC, en el que se dispone que los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de los acreedores. Asimismo, el CCyC establece límites a las facultades de los acreedores; ejemplos de esos límites se encuentran en los arts. 244 y 249 CCyC respecto del inmueble destinado a vivienda que se afecte a ese fin, o en el art. 744 CCyC en el que se enumeran bienes excluidos de la garantía común, o en el supuesto de obligaciones de hacer frente a las únicas posibilidades que se establecen en el art. 777 CCyC para una ejecución forzada del acreedor (comparar con art. 730, inc. a, CCyC).

Cierta doctrina reconoce en esas facultades del acreedor para exigir la prestación que no ha sido cumplida espontáneamente por el deudor, una manifestación del **vínculo**, como elemento de la obligación que se caracteriza como la sujeción del deudor a ciertos poderes del acreedor, los derechos del acreedor para ejercer una acción tendiente a obtener el cumplimiento,[3] elemento que está latente al nacer la obligación y que se actualiza ante la falta de cumplimiento espontáneo del deudor del deber a su cargo, al no pagar.

En la definición también se distingue entre **prestación** a cargo del deudor destinada a satisfacer un interés lícito y que puede llegar a ser reclamada forzadamente por el acreedor, y el propio **interés** del acreedor. La caracterización de ambos elementos se realiza en el art. 725 CCyC.

En síntesis, el artículo define la obligación y, al hacerlo, nos presenta algunos de sus elementos: sujetos, prestación, interés y vínculo.

ARTÍCULO 725.- ***Requisitos.*** ***La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor.***

1. Introducción

El artículo regula los requisitos de la prestación y del interés, elementos de la obligación definida en el art. 724 CCyC; ambos artículos se corresponden con la caracterización y distinción que se realiza entre ambos elementos.

La doctrina ha propuesto diferenciar como elementos de la obligación a la prestación del objeto o interés. La prestación es caracterizada como el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor. A su vez, se define al objeto como el bien apetecible para el acreedor;[4] este objeto es identificable con lo que la norma denomina "interés". A modo de ejemplo, en un contrato de compraventa, la prestación resultaría ser la actividad que debe desplegar el vendedor para cumplir con la obligación de dar a su cargo y el objeto sería la cosa misma vendida. En una obligación de hacer, la prestación sería la actividad que debe desplegar el deudor para obtener el resultado pretendido por el acreedor, este resultado será el objeto.

En el artículo se establece que la prestación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica. Respecto del interés del acreedor, cuya satisfacción se tutela según la definición del art. 724 CCyC, dispone el art. 725 CCyC que puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

(3) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J. y Roberto M. López Cabana, *op. cit.*, p. 58.

(4) *Ibid*, pp. 51 y 53.

2. Interpretación

2.1. Prestación

Establece el art. 725 CCyC que la prestación debe ser "***material y jurídicamente posible***". La imposibilidad es material cuando no es factible de realizar, esa imposibilidad debe ser absoluta, no solo en relación al deudor, sino respecto de cualquier sujeto. Si esa imposibilidad solo afecta al deudor, el acreedor podrá recurrir a las opciones previstas en el art. 730, incs. b y c, CCyC. Que sea posible, como requisito de la prestación, debe ser evaluado, a los fines del recaudo previsto en el art. 725 CCyC; al nacer la obligación, si la imposibilidad es sobreviniente, corresponde analizar la aplicación del art. 955 CCyC que regula los efectos que provoca la imposibilidad sobreviniente, objetiva, absoluta y definitiva producida por un caso fortuito o fuerza mayor (ver caracterización que se realiza en el art. 1730 CCyC del caso fortuito o fuerza mayor), la extinción de la obligación sin responsabilidad (art. 955 CCyC, ver también art. 1732 CCyC); o si la imposibilidad es atribuible a causas imputables al deudor (art. 955 CCyC); o si se está frente a una imposibilidad temporaria (art. 956 CCyC).

Corresponde señalar que en relación al objeto del acto jurídico, caracterizado por el art. 259 CCyC, dispone el art. 279 CCyC, entre otros recaudos, que no debe ser un hecho imposible; de modo semejante lo hace el art. 1003 CCyC en relación a los contratos al establecer que debe ser posible —remite incluso a las normas de la Sección en la que se ubica el art. 279 CCyC—. Sin embargo, en el art. 280 CCyC se legisla que en un acto jurídico sujeto a plazo o condición suspensiva es válido que el objeto haya sido inicialmente imposible, si deviene posible antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición.

Establece a su vez el art. 725 CCyC que la prestación sea jurídicamente posible; debe entenderse que no haya un impedimento establecido por la ley para la prestación. A modo de ejemplo, no resulta posible hipotecar un bien mueble, o no puede ser objeto de la prenda un bien inmueble (ver arts. 2205 y 2219 CCyC). Al igual que la posibilidad material, la posibilidad jurídica debe ser evaluada al nacer la obligación con el fin de establecer si se está frente a una obligación regularmente constituida; si resultase la imposibilidad sobreviniente, habrá de analizarse si se verifican las situaciones previstas en los arts. 955 y 1732 CCyC.

Dispone el art. 725 CCyC que la prestación debe ser **lícita**. La prestación prometida no puede constituir en sí un hecho ilícito, no puede tratarse de una conducta que esté sancionada por el orden jurídico, o que no esté amparada por el derecho. Este recaudo debe ser integrado con las directivas del art. 279 CCyC que al legislar sobre el objeto de los actos jurídicos establece que no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana, o tener por objeto un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea. Cualquiera de estas circunstancias que el art. 279 CCyC enuncia hace que la prestación resulte ilícita. Cuando se regula el objeto en materia de contratos, se remite a las normas que regulan ese elemento del acto jurídico (art. 1003 CCyC) y en el art. 1004 CCyC se reiteran algunos de los enunciados del art. 279 CCyC.

La prestación debe ser **determinada** *o* **determinable**. Para establecer si una prestación es determinada o determinable cabe recurrir a la caracterización que se realiza en el art. 1005 CCyC en relación al objeto de los contratos. Establece ese artículo que cuando el objeto se refiere a bienes, estos deben ser determinados en su especie o género según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad si esta puede ser determinada. En cambio, es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización. Ejemplo

de prestación determinada es cualquier supuesto de una obligación de dar una cosa cierta, o cuando se obliga el deudor a una actividad determinada. Ejemplos de prestaciones determinables pueden ser: en el caso de que la determinación sea efectuada por un tercero (art. 1006 CCyC) o en el caso de un bien futuro (art. 1007 CCyC), o si se trata de una obligación alternativa (art. 779 CCyC) o facultativa (art. 786 CCyC).

La prestación debe ser **susceptible de valoración económica***;* la prestación debe tratarse de un hecho positivo (dar o hacer) o negativo (no hacer) susceptible de valoración pecuniaria (ver arts. 15 y 16 CCyC, que regulan la titularidad de derechos sobre bienes susceptibles de valor económico). En esto se distingue la prestación como comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor, comportamiento que debe ser susceptible de esa valoración económica, y el **interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor**. Se advierte entonces que el interés puede ser patrimonial al igual que la prestación o que, a diferencia de la prestación, puede ser extrapatrimonial. A modo de ejemplo, por el principio de libertad de contratación que se establece en el art. 958 CCyC, las partes que lo celebran son libres para determinar el contenido de ese contrato que puede responder a un interés extrapatrimonial, como el caso de quien quiere aprender música por mero placer y contrata a un profesor: así se observa un interés extrapatrimonial y una prestación susceptible de valoración pecuniaria. Ejemplo de un supuesto de responsabilidad civil que regule sobre un interés extrapatrimonial puede apreciarse en el art. 1740 CCyC cuando se establece la reparación de una lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, representativos de un interés extrapatrimonial del acreedor que, de ser lesionados, podrá generar a su favor una reparación a través de una prestación patrimonial.

Asimismo, en el art. 724 CCyC se establece como recaudo que el interés del acreedor, al igual que la prestación (art. 725 CCyC), sea **lícito**. En conclusión, la prestación que constituye el objeto de la obligación debe corresponder a un interés del acreedor que debe ser **lícito**, y puede ser **patrimonial o extrapatrimonial**.

> **ARTÍCULO 726.-** ***Causa.*** ***No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico.***

Interpretación

El artículo regula lo atinente a la causa fuente, al hecho idóneo para producir la obligación, para generar esa obligación. De este modo, el CCyC resuelve la dificultad que generaba la interpretación de los arts. 499 a 502 CC: determinar si en esos cuatro artículos se regulaba la causa fuente o la causa fin en los tres últimos.

En los Fundamentos del Anteproyecto se señala que se ha decidido mantener la tradición del CC, incluyendo las cuestiones de causa fuente y acto abstracto en obligaciones.

En cambio, se regula lo relacionado a causa fin en el Libro Primero, Título IV, Capítulo 5 —Actos jurídicos—, Sección 2ª, arts. 281 a 283 CCyC; lo atinente a la causa en los contratos, a partir del art. 1012 CCyC efectuándose una remisión a esas normas; y lo relativo a la frustración de la finalidad del contrato se legisla en el art. 1090 CCyC.

En este artículo se regula lo relativo a la causa fuente; exige la norma que la obligación tenga causa fuente, no hay obligación sin causa. Debe ser un hecho idóneo para producirla y de conformidad con el ordenamiento jurídico. La idoneidad va a estar establecida

en el orden jurídico (por ejemplo, un contrato, un hecho ilícito, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios, abuso de derecho, de un compromiso unilateral, etc.) y esa precisión o conformidad con el orden jurídico va a relacionarse con su licitud. Si la obligación genera un crédito a favor del acreedor que lo faculta a exigir la prestación al deudor, incluso forzadamente (art. 724 CCyC), debe tener una causa lícita que justifique el desplazamiento patrimonial que implica el pago que se pretende y al que el deudor está obligado.

ARTÍCULO 727.- ***Prueba de la existencia de la obligación. Presunción de fuente legítima.*** *La existencia de la obligación no se presume. La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva. Probada la obligación, se presume que nace de fuente legítima mientras no se acredite lo contrario.*

Interpretación

En tanto que la obligación impone al deudor la realización del pago, o en caso de no efectuarlo, sufrir la agresión patrimonial del acreedor que puede exigir ese pago forzadamente por los medios previstos en el art. 730 CCyC o la indemnización correspondiente, importando la existencia de esa obligación una restricción en los derechos del deudor, es razonable la directiva legal en interés de aquel a quien se pretende señalar como deudor, de no presumir que la obligación existe, esa exigencia de que el acreedor demuestre el hecho o acto jurídico que genere esa obligación. El artículo además de establecer que esa existencia no se presume, en concordancia con esa directiva, señala que la interpretación para determinar si esa obligación existe —y en ese caso, con qué extensión—, es restrictiva.

Asimismo, en el art. 727 CCyC se legisla que una vez probado que la obligación existe, se presume que nace de fuente legítima, de causa fuente lícita, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Esta presunción puede ser desvirtuada por aquel a quien se atribuye la calidad de deudor o, eventualmente, por un tercero interesado (ver art. 881 CCyC). Es una presunción simple que puede ser desvirtuada. La presunción de fuente legítima se vincula a la noción de "acto abstracto". En este artículo se enuncia el principio general y en los Fundamentos del Anteproyecto se afirma que se decidió mantener la tradición del CC al incluir las cuestiones de acto abstracto en las Disposiciones generales del Libro Tercero. A su vez, esta directiva general respecto de la presunción de fuente legítima debe ser relacionada con el art. 283 CCyC cuando establece que la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.

ARTÍCULO 728.- ***Deber moral.*** *Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible.*

Interpretación

En los Fundamentos del Anteproyecto del Código se relaciona este artículo con la definición de obligación propuesta en el art. 724 CCyC, y se indica que, frente a la estructura institucional de la obligación en la que armónicamente aparecen el débito y la responsabilidad como tramos de una misma relación obligatoria, se ha descartado el carácter obligacional de las denominadas "obligaciones naturales", categoría que se propuso suprimir por considerar que no son verdaderas obligaciones por defecto de exigibilidad (ver Libro Tercero —Derechos Personales—, Título I —Obligaciones en general—, art. 724 CCyC —concepto de obligación—).

La norma dispone que los deberes morales o de conciencia hacen irrepetible lo entregado. Se advierte un cambio en el fundamento, que autoriza en determinados supuestos a quien ha recibido un bien a retenerlo en su poder y rechazar un propósito de repetirlo. En el art. 515 CC, en los casos que enumera esa norma, se alude al derecho natural y a la equidad para resistir esa repetición de quien ha pagado. Este Código establece que es irrepetible lo entregado en cumplimiento de un deber moral o de conciencia. En el art. 515 CC expresamente se establece que la obligación natural no confiere acción para exigir su cumplimiento. En el art. 728 CCyC se establece la irrepetibilidad de lo entregado, es posible interpretar que al no estar frente a la existencia de una obligación no hay acción para reclamar un pago o la entrega de un bien fundada en deberes de esa índole.

En el *Diccionario de la lengua española*, en su 22ª edición, en la tercera acepción de la palabra "moral" se indica: "*Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano*". El mismo diccionario al definir "conciencia", en la 2ª acepción indica: "*Conocimiento interior del bien y del mal*".

La norma no alude a pago o cumplimiento de la prestación, como correspondería si se tratase de una obligación, sino a lo entregado. Este término se emplea para señalar uno de los deberes posibles a cargo del deudor que asume una obligación de dar (ver arts. 746, 747 y 748 CCyC).

Se circunscribe pues el efecto de la directiva, la irrepetibilidad, a ese solo supuesto, la entrega de un bien por quien se encontraría sujeto a un deber moral o de conciencia. No contempla la norma que sea extensible a prestaciones de otras características (hacer, no hacer).

Es posible ver una semejanza entre algunos de los supuestos previstos en el art. 515 CC con lo normado en el art. 2538 CCyC, que establece que el pago espontáneo de una obligación prescripta no es repetible. A su vez, con lo establecido en el art. 1611 CCyC en relación a los juegos y apuestas de puro azar, al no conferir acción para exigir el cumplimiento de la prestación prometida en un juego de puro azar, esté o no prohibido por la autoridad local. Si no está prohibido —continúa el art. 1611 CCyC—, lo pagado es irrepetible salvo que ese pago fuese hecho por una persona incapaz, o con capacidad restringida o inhabilitada, en tales supuestos el pago es repetible. En los dos casos se regula como efecto la irrepetibilidad de lo pagado; en el segundo caso, en los Fundamentos del Anteproyecto, se indica que de ese modo se reitera una regla tradicional.

A su vez, puede inferirse del texto del artículo, ante el silencio de la norma, que si lo entregado en cumplimiento de esos deberes resultase una entrega parcial, no genera en quien lo recibe una acción para reclamar el saldo. A esta interpretación es posible vincularla con la directiva del art. 517 CC.

Este artículo, que hace irrepetible lo entregado por deberes morales o de conciencia, debe ser relacionado con el art. 726 CCyC, que establece que no hay obligación sin causa, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Cobra relevancia esa directiva del art. 726 CCyC, aplicable analógicamente (art. 2° CCyC), asociándosela a los deberes aludidos en este artículo que hacen irrepetible lo entregado, dado que si para fundar la causa de lo entregado se han invocado esos deberes morales o de conciencia, esos deberes deben resultar admisibles o reconocibles por el ordenamiento jurídico para justificar ese desplazamiento patrimonial.

ARTÍCULO 729.- ***Buena fe.*** *Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe.*

Interpretación

El CCyC incluye en las normas generales de las obligaciones el principio de la buena fe y previene que ambos sujetos de la obligación, el deudor y el acreedor, deben obrar con cuidado y previsión, y según las exigencias de la buena fe. En el art. 1198 CC, reformado en el año 1968 por ley 17.711, se incorpora el principio general de la buena fe. Se ubica esa norma dentro del Libro II, Sección III, Capítulo VI, que regula los efectos de los contratos.

En los Fundamentos del Anteproyecto se propone que la buena fe sea regulada como un principio general aplicable al ejercicio de los derechos, lo que luego se complementa con reglas específicas aplicables a distintos ámbitos (ver punto 6.2., Buena fe, dentro del punto "6", Ejercicio de los derechos).[5]

En el *Diccionario de la lengua española* respecto de la palabra "cuidado", destaco las tres primeras acepciones: "*1) Solicitud y atención para hacer bien algo; 2) Acción de cuidar (...) asistir, guardar, conservar; 3) Recelo, preocupación, temor.*" De la palabra "previsión" se dan dos acepciones: *"1) Acción y efecto de prever; 2) Acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles".*

De ambas definiciones puede observarse que el obrar que exige la norma debe estar caracterizado por ese cuidado y previsión, con un obrar que impone contemplar el modo en que se ejerce ese derecho, el respeto de los derechos del otro sujeto y el cuidado de los bienes comprometidos en la prestación. Empleando los términos de algunas de las acepciones citadas para los dos términos, ese obrar debe consistir en un hacer bien las cosas, con una actitud de cuidado y conservación.

Se incorpora la buena fe dentro de las disposiciones generales de las obligaciones; se reitera de esa manera el principio general establecido en el art. 9° CCyC en relación al modo en que deben ser ejercidos los derechos; y en materia de contratos, también se la incluye entre las disposiciones generales, en el art. 961 CCyC, cuando se establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

ARTÍCULO 730.- ***Efectos con relación al acreedor.*** *La obligación da derecho al acreedor a:*

a. *emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado;*
b. *hacérselo procurar por otro a costa del deudor;*
c. *obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.*

Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento

(5) "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora", en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación,* Bs. As., Ediciones Infojus, 2012.

que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

1. Introducción

Salvo pequeños detalles, este artículo reproduce el art. 505 CC, mientras que lo relativo a los efectos en relación al deudor se regula en el art. 731 CCyC. Es posible dividir su contenido: el encabezamiento y los tres primeros incisos regulan los derechos del acreedor frente al incumplimiento del deudor, frente a ese supuesto que se halla implícito; la segunda parte casi reproduce textualmente el párrafo agregado por la ley 24.432 en el que se establece un límite en el pago de las costas de un proceso judicial o arbitral. Es posible observar que en el CCyC no se establece una normativa similar a la del art. 521 CC, que limitaba la aplicación del último párrafo del art. 505 CC, cuando la inejecución del deudor fuese maliciosa.

2. Interpretación

2.1. Derechos del acreedor

En la primera parte del artículo (el encabezamiento y los tres incisos), al describirse los efectos de la obligación para el acreedor, se establecen las opciones que tiene frente al supuesto de que el deudor no pague. El art. 865 CCyC define pago como el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación. Debe observar el objeto de pago los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización, tal como lo establece el art. 867 CCyC. El art. 1740 CCyC, en correspondencia con este artículo, al regular la reparación plena, dispone que la víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.

En los incs. a y b del art. 730 CCyC la satisfacción del acreedor es en especie; de ese modo se verifica lo que la doctrina señala como el efecto "normal" de la obligación. Esa satisfacción en especie se verificaría en un primer momento en el pago realizado por el deudor o eventualmente por un tercero (arts. 881 y 882 CCyC). Si ese pago no se verifica, el acreedor puede recurrir a la ejecución forzada, por medios legales, para que el deudor le procure aquello que debe; en su defecto, puede recurrir a la opción del inc. b de hacérselo procurar por otro a costa del deudor, opción que también que implica un pago en especie. Pero si ese pago en especie no interesa al acreedor o no es posible, el acreedor puede reclamar la indemnización correspondiente que suplanta a esa prestación en especie (ver la reparación del daño causado por el incumplimiento que se regula en el Libro Tercero, Título V, Capítulo I, Sección 3ª, a partir del art. 1716 CCyC). A este último efecto se lo caracteriza por la doctrina como "anormal", en contraposición a la opción que establecen los dos primeros incisos.

Corresponde agregar que, de no verificarse el pago (art. 865 CCyC) y de recurrir el acreedor a las opciones de este artículo sin estar sujeto al orden en el que se regulan las opciones, debe adicionarse el daño moratorio a la prestación que se adeuda (art. 1747 CCyC).

En el primer inciso se enfatiza el imperativo para el acreedor que reclama el pago en cuanto a que debe emplear para ello medios legales, debe ejercer regularmente sus derechos (art. 10 CCyC).

2.2. Límite en el pago de las costas

Ante el incumplimiento de la obligación, en el supuesto de que el acreedor inicie un proceso judicial o arbitral para efectivizar algunas de las opciones previstas en los incs. a, b o c, el artículo establece un límite en la responsabilidad del deudor en el pago de las costas. Esta norma modifica en pequeños detalles terminológicos la redacción del último párrafo del art. 505 CC, incorporado por la ley 24.432. Del texto se infiere que ese supuesto presupone el incumplimiento de la obligación y una sentencia, laudo o acuerdo que pone fin al conflicto estableciéndose un monto de condena en el supuesto de la sentencia, o de un compromiso de pago de lograrse un acuerdo. Sobre ese monto de condena o acuerdo es el que debe calcularse el límite del 25%.

La CSJN en el caso "Villalba",[6] al analizar un planteo de inconstitucionalidad del párrafo agregado por el art. 8° de la ley 24.432 al art. 277 de la ley 20.744 —Contrato de Trabajo—, cuyo texto coincide sustancialmente con el art. 505 CC (ambos resultantes de la ley 24.432), señala que "*la normativa cuestionada tiene un inequívoco sentido de incorporar una limitación con respecto al daño resarcible que debe afrontar el deudor*", decisión que se manifiesta "*como uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar los excesos o abusos*", concluyendo en que "*la elección entre el presente u otros medios posibles y conducentes para tales objetivos, constituye una cuestión que excede el ámbito del control de constitucionalidad y está reservada al Congreso*" (consid. 5°). La CSJN, de ese modo, ha desestimado un planteo de inconstitucionalidad de esa norma y el argumento para fundar el rechazo, en referencia al medio elegido por el Poder Legislativo, adquiere mayor trascendencia cuando el CCyC mantiene la directiva.

El texto de la norma presupone el incumplimiento de una obligación por parte del deudor, de una obligación de cualquier fuente, y una sentencia o acuerdo que fija un monto de indemnización a favor del acreedor que ha iniciado la acción. De ahí entonces que jurisprudencialmente se haya decidido que tal límite no es aplicable para el supuesto de que la demanda fuese rechazada.[7]

Se refiere la norma al monto de la sentencia, laudo o acuerdo transaccional; cabe inferir que alude a lo reconocido como crédito en concepto de capital y con más los intereses, y ello hace al principio de integridad del pago que se establece en el art. 870 CCyC. El cálculo se realiza al momento del pago respecto de los honorarios regulados en primera o única instancia; no alcanza a los honorarios regulados en una segunda instancia o instancias superiores. A su vez, no surge del texto de la norma que tal límite alcance a los honorarios regulados por los incidentes resueltos durante el trámite del proceso. Asimismo, corresponde señalar que en el supuesto de llegarse a un acuerdo transaccional o

(6) CSJN, "Villalba. Matías Valentín c/ Pimentel, José y otros s/ Accidente-ley 9688", 27/05/2009, Fallos: 332:1276.

(7) CSJN, "Talleres Metalúrgicos Barari Sociedad Anónima c/ Agua y Energía Sociedad del Estado (Córdoba) s/ cobro de australes", 07/07/1998, voto de la mayoría con disidencia del ministro Boggiano.

conciliatorio que ponga fin al pleito, no regiría el tope si en el convenio se acuerdan honorarios que lo exceden. En tal supuesto, por el principio de la autonomía de la voluntad, cabe interpretar que el deudor ha renunciado a invocar ese límite.

El porcentaje que, por aplicación del tope del 25%, no sea recibido del deudor condenado en costas, podrá ser percibido, en principio, del cliente en el caso de los letrados que asesoraron al acreedor que ha ganado el juicio. En ese supuesto deberá verificarse si la parte actuó con beneficio de litigar sin gastos en cuyo caso deben verificarse los presupuestos del art. 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) —de regir ese Código procesal en el pleito—. También podrá responder el acreedor que ha ganado el proceso frente a los peritos por ese saldo no percibido del deudor. En el caso de que rija el CPCCN, si reclama un perito al acreedor el cobro de un saldo no percibido del deudor en razón del límite dispuesto en este art. 730 CCyC, deberá contemplarse la aplicación del límite del art. 77 CPCCN: que ese crédito no supere el 50% de los honorarios regulados y asimismo que no se configuren los supuestos del art. 478 de ese mismo Código, además de las directivas del art. 84 CPCCN.

ARTÍCULO 731.- ***Efectos con relación al deudor.*** *El cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor.*

Interpretación

El artículo alude al cumplimiento exacto de la obligación que debe ser relacionado con el art. 865 CCyC, que define el pago como el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación. Ese pago produce el derecho del deudor a obtener la liberación. Precisamente el art. 880 CCyC, al regular los efectos del pago por el deudor, establece que el pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera.

En definitiva, esta norma establece el principio general de que el cumplimiento exacto produce la liberación del deudor del vínculo con el acreedor que lo obliga a dar, hacer o no hacer. El interés del acreedor resulta satisfecho con ese cumplimiento exacto de la prestación. Asimismo, como consecuencia de ese pago, el deudor queda habilitado a rechazar las acciones del acreedor, acciones infundadas precisamente por el pago efectuado.

ARTÍCULO 732.- ***Actuación de auxiliares. Principio de equiparación.*** *El incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado.*

Interpretación

Resulta muy didáctica la explicación que se brinda en los Fundamentos del Anteproyecto del Código al justificar la inclusión de este artículo entre las disposiciones generales.

"*Se indica que un aspecto muy controvertido de las obligaciones ha sido el incumplimiento de los auxiliares, sobre cuyos caracteres se ha escrito mucho, con diferentes opiniones y doctrinas. Se propone una norma muy sencilla que establece que el incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado. Su fundamento puede encontrarse en la*

estructura del vínculo obligatorio, ya que se dan dos connotaciones esenciales: 'irrelevancia jurídica de la sustitución' y 'equivalencia de comportamientos'. La primera de ellas —continúa la cita— *significa que, a menudo, al acreedor no le interesa que el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor sea realizado por este o por un sustituto; solo le interesa que la cumpla. La equivalencia de comportamientos sugiere que, frente al acreedor, tanto la conducta del deudor como la de sus sustitutos o auxiliares representan un mero, quid facti, y ambas se unifican considerándose como una sola. Ese ensanchamiento del vínculo obligatorio* —se concluye— *debe redundar en un beneficio para el acreedor, por lo que necesariamente el deber de responder por los hechos del dependiente que pesa sobre el principal, es irrefragable. En virtud de ambos elementos, surge la responsabilidad directa del deudor contractual por el hecho de sus sustitutos o auxiliares*".[8]

Aun cuando la directiva del art. 732 CCyC se incluye entre las normas generales de las obligaciones, de su texto se infiere que se establece para las obligaciones de génesis contractual, tal como se señala en los Fundamentos del Anteproyecto, transcripto en el párrafo que antecede.

Una norma similar se regula en el art. 1753 CCyC, que consagra la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Establece este artículo que el principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de las obligaciones.

Se observa, al cotejar ambos artículos, que el 1753 CCyC contempla dos supuestos, el dependiente o la persona de la que se sirve el principal. El art. 732 CCyC solo alude a las personas de las que se sirve el deudor.

Se ha señalado en la doctrina que la responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento o ejecución de las obligaciones, para generar la responsabilidad del deudor, debe reunir estas características:

a. la intervención del auxiliar debe responder a la iniciativa del propio deudor, en su interés;
b. la actividad desplegada por el auxiliar ha de procurar la ejecución de la prestación debida por el deudor;
c. ese auxiliar debe ser ajeno a la relación obligatoria;
d. no es relevante que el auxiliar sea representante o dependiente, colaborador o sustituto.[9]

ARTÍCULO 733.- ***Reconocimiento de la obligación.*** ***El reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación.***

Interpretación

Se define el reconocimiento de la obligación, caracterizándolo como una manifestación de voluntad unilateral del deudor. Es un acto jurídico (art. 259 CCyC), voluntario (art. 260 CCyC), por medio del cual admite estar obligado al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. Se indica que esa manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, en

(8) "Fundamentos…", en *Proyecto…*, *op. cit.*

(9) Pizarro, Ramón D.; Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones,* Bs. As., Hammurabi, 2007, t. 3, punto 577, p. 139.

este último supuesto esa manifestación debe reunir los recaudos del art. 264 CCyC y debe resultar de actos por los cuales se la puede conocer con certidumbre.

El reconocimiento importa por el deudor la admisión de la existencia de determinada obligación. En principio, ello exige establecer la causa de esa obligación, la prestación a la que se encuentra obligado, los datos relativos al tiempo en el que ha nacido esa obligación.

En lo vinculado a la causa resulta aplicable en principio la directiva general prevista en el art. 726 CCyC. A la vez, se realiza una regulación expresa sobre la licitud de la causa de deber en el art. 735 CCyC. Asimismo, al ser un acto jurídico, resultan aplicables los recaudos previstos en los arts. 281 y 282 CCyC en relación a la causa fin. De tratarse de un acto abstracto, regirán las directivas de los arts. 282 y 283 CCyC.

En cuanto a la prestación, su determinación hace a la clara especificación de aquello a lo que se encuentra obligado el deudor, lo cual debe vincularse con la directiva del art. 727 CCyC en cuanto a la interpretación restrictiva que se dispone respecto de la existencia y extensión de la obligación.

Finalmente, la fecha, el tiempo en que ha nacido esa obligación, es un dato que además de tener relevancia para el deudor en cuanto al tiempo en que esa obligación es exigible, y con la posible mora, también es trascendente para eventuales derechos de terceros interesados en la composición del patrimonio del deudor (ver art. 242 CCyC).

ARTÍCULO 734.- ***Reconocimiento y promesa autónoma.*** *El reconocimiento puede referirse a un título o causa anterior; también puede constituir una promesa autónoma de deuda.*

Interpretación

A diferencia del CC, que ponía énfasis en el carácter declarativo del reconocimiento en relación a una obligación existente (arts. 718 y 723 CC), en este artículo se legisla que el reconocimiento puede referirse a un título o causa anterior pero también puede constituir una promesa autónoma de deuda, una obligación que nace a partir del reconocimiento. En ambos supuestos, puede ser expreso o tácito (art. 733 CCyC).

En el supuesto de que el reconocimiento se refiera a un título o causa anterior, corresponde señalar que ese reconocimiento interrumpe la prescripción de acuerdo con lo establecido en el art. 2545 CCyC.

ARTÍCULO 735.- ***Reconocimiento causal.*** *Si el acto del reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse al título originario, si no hay una nueva y lícita causa de deber.*

Interpretación

Esta normativa debe ser relacionada con el artículo precedente para el supuesto de que el reconocimiento se realice respecto de una obligación con título o causa anterior, un reconocimiento declarativo de la existencia de una obligación cuya existencia lo precede en el tiempo. En ese supuesto, rige este artículo que distingue el nacimiento de esa obligación y el acto del reconocimiento, y advierte que si el acto del reconocimiento agrava la prestación original o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse al título originario. Deja a salvo la

norma la posibilidad de que el acto del reconocimiento establezca una nueva y lícita causa del deber. De ese modo se regula la posibilidad de que en el reconocimiento declarativo de una obligación anterior establezca, sobre esa obligación anterior en el tiempo, un agravamiento o modificación que, para resultar válida y exigible, deberá verificar un reconocimiento expreso o tácito de esa modificación o agravamiento. En este último supuesto se autoriza la posibilidad de que se verifique en el mismo acto un reconocimiento declarativo de una obligación anterior que tendría a la vez modificaciones o agravamientos que importarían un reconocimiento autónomo respecto de aquella obligación original.

CAPÍTULO 2

Acciones y garantía común de los acreedores

SECCIÓN 1ª(*)

Acción directa

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

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

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

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

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

1. Introducción

A través de las normas anotadas, el CCyC acoge y regula de un modo general la acción directa, con sus caracteres, elementos, recaudos de procedencia y efectos, lo que marca una notoria diferencia con el régimen del CC, que proyectó en esta materia —en

(*) Comentarios a los arts. 736 a 738 elaborados por Herman B. Lieber y Martín E. Seltzer.

cambio— un método casuista, previendo diversos supuestos particulares en los que aquella procedía —por ejemplo, sublocación (arts. 1591, 1592 y 1601, inc. 2, CC), mandato (arts. 1926 y 1927 CC), etc.—, habiendo sido obra de la doctrina y la jurisprudencia, el diseño de la estructura general del instituto.

Aquel se ubica dentro del Libro Tercero ("Derechos Personales"), Título I ("Obligaciones en general"), Capítulo 2 ("Acciones y garantía común de los acreedores"), y constituye —al igual que la acción subrogatoria—, una vía alternativa (también un efecto auxiliar de la obligación) que se le otorga al acreedor de una obligación —principalmente de dar sumas de dinero, aunque no exclusivamente— para perseguir, de cumplirse los recaudos previstos, el cobro de su crédito cuando, por diversos motivos, no pudiera ejecutarlo directamente contra su deudor.

Por ende, su pertinencia se funda en evidentes razones de practicidad y economía, puesto que, a través de ella, y tal como se desarrollará luego, cuando el tercero (destinatario de la acción directa; por ejemplo, sublocatario) se libera personalmente, también redime al deudor (por ejemplo, locatario o sublocador) frente al acreedor (locador principal) —obviamente, siempre hasta el monto de lo abonado— lo que produce, si el pago que se sufraga comprende también la carga del deudor frente al acreedor principal, la extinción de ambas obligaciones.

En consecuencia, las previsiones de esta Sección deben ser examinadas, principalmente, junto con las normas atinentes al subcontrato (regulado en los arts. 1069 a 1072 CCyC), puesto que es en el marco de tal tipo de vínculo jurídico donde la acción directa consigue desplegar su mayor campo de aplicación.

2. Interpretación

2.1. Concepto

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

Se ficha —de tal modo— a los sujetos que allí se precian involucrados: acreedor, deudor y tercero.

Ello, toda vez que, a fin de cuentas, la acción directa es la que ejercita el acreedor contra un tercero con quien, en relación al crédito cuyo cobro pretende perseguir, no se encuentra vinculado contractualmente. Su nexo con aquel tercero es en todo caso mediato, pues se enhebra a través de su deudor, quien —por otro lado— sí se encuentra ligado con aquel.

Gráficamente, el circuito puede describirse de este modo: "A" tiene un crédito contra "B"; a su vez, "B" tiene un crédito contra "C"; la acción directa, entonces, es la que "A" puede ejercer contra "C", siempre que se verifiquen los recaudos que la tornan procedente (véase el siguiente apartado 2.2).

La norma señala que el acreedor ("A") ejerce la acción por derecho propio, lo que indica que no representa a su deudor ("B"), ni tiene como presupuesto su inacción, aspectos estos que marcan esenciales diferencias con la acción subrogatoria, en la que el acreedor ejerce, no un derecho propio, sino un derecho de su deudor frente al tercero, razón por la cual también se exige que (el deudor) sea remiso en ejercer sus derechos (conf. art. 739 CCyC).

Esta acción directa —señala la última parte del art. 736 CCyC— tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva y solo procede en los casos expresamente previstos por la

ley, todo lo cual se justifica en el hecho de que, por su intermedio, se le permite al acreedor "saltear" al deudor y perseguir el cobro de su crédito contra un sujeto con quien, en principio, no se encuentra vinculado contractualmente y que no es propiamente su deudor.

A pesar de la aparente rigidez de la norma sobre el carácter restrictivo y excepcional de la acción directa, y en cuanto a que procede solo en los casos que se encuentren expresamente previstos, sin embargo, el canon de esta Sección debe contemplarse y concordarse junto con los preceptos que regulan el "subcontrato" (arts. 1069 a 1072 CCyC), que es definido como aquel "*nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal*".

Así, el art. 1071, inc. b, CCyC establece que "*el subcontratado dispone (…) de las acciones que corresponden al subcontratante, contra la otra parte del contrato principal, en la extensión en que esté pendiente el cumplimiento de las obligaciones de éste respecto del subcontratante. Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los arts. 736, 737 y 738*".

A su vez, el art. 1072 CCyC prevé que "*La parte que no ha celebrado el subcontrato mantiene contra el subcontratante las acciones emergentes del contrato principal. Dispone también de las que corresponden al subcontratante contra el subcontratado, y puede ejercerlas en nombre e interés propio*".

Por ende, cabe colegir que, de configurarse una relación jurídica como la descripta (de subcontratación), la acción directa sería procedente si se configuran todos sus requisitos, aun cuando no se encuentre expresamente prevista por las normas que regulasen el contrato que efectivamente celebraron el acreedor ("A") y el deudor ("B").

2.2. Requisitos de procedencia

El art. 737 CCyC enumera los requisitos que deben cumplirse para que el acreedor ("A") pueda ejercitar la acción directa contra el tercero ("C").

Así, se requiere que tanto el crédito del acreedor ("A") contra su propio deudor ("B"), como el de este último ("B") contra el tercero ("C"), sean exigibles, lo que significa que al momento de la promoción de la acción su cumplimiento no debe hallarse sujeto a alguna modalidad de las previstas en el Libro Primero (Parte general), Título IV ("Hechos y actos jurídicos"), Capítulo 7 (Modalidades de los actos jurídicos), arts. 343 a 357 CCyC; recaudo este (el de la exigibilidad) que no se prevé para la acción subrogatoria (conf. art. 739 CCyC), lo que marca otra de las tantas diferencias existentes entre ambos institutos.

Asimismo, el último crédito mencionado (el de "B" contra "C") debe ser correlativo y homogéneo con respecto al crédito del acreedor ("A") contra el deudor ("B"). El carácter correlativo y homogéneo resulta ser la nota característica y a su vez limitante de esta acción, puesto que si no se exigieran tales extremos, carecería de sentido la existencia de la acción subrogatoria.

Por otro lado, si así no se la condicionara, se estaría introduciendo una peligrosa herramienta, en la medida en que —de aquel modo— los co-contratantes podrían verse expuestos al ejercicio de una acción directa dirigida en su contra, por deudas —en nada— vinculadas con la relación jurídica que los uniera con sus acreedores.

Vale decir que la acción directa procede no solo con respecto a obligaciones de dar sumas de dinero (aunque este sea el supuesto más usual), sino también frente a obligaciones de hacer, como por ejemplo el reclamo que pudiera efectuar el sublocatario de un inmueble contra el locador principal (por ejemplo, titular del inmueble) a fin de que cumpla con

una reparación que se encuentre a su cargo y/o del sublocador (conf. art. 1216, párr. 2, CCyC), o bien la acción del mandante contra el mandatario sustituto, para exigir el cumplimiento del encargo (conf. art. 1327 CCyC).

En otro orden de ideas, el art. 737 CCyC exige que ninguno de los dos créditos se encuentre embargado con anterioridad a la promoción de la acción directa, lo que se justifica en que la presencia de un embargo involucraría cuestiones de preferencias (arts. 745 CCyC y 218 CPCCN), que conspiran contra este y excepcional remedio que pretende otorgarle la norma a un acreedor para perseguir el cobro de su crédito frente a un tercero.

De conformidad con la interpretación que mandan realizar los arts. 1° y 2° de este Código, el hito temporal que fija la norma (la promoción de la acción) con relación a la traba del embargo, y que obstaría la promoción de la acción, debe armonizarse con el fijado por el art. 738, inc. a, CCyC, que establece que la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante, puesto que, aunque no se lo mencione expresamente, la traba de un embargo por parte de un tercero ajeno a la tríada involucrada en la acción directa durante el período que va desde su promoción hasta la notificación de la demanda, frustraría del mismo modo su progreso. En otras palabras, si se registrara un embargo sobre alguno de los créditos (sea el de "A" contra "B", como el de este último contra "C") con posterioridad a la promoción de la acción directa, pero con anterioridad a la notificación de la demanda, aquella se tornaría improcedente y el acreedor ("A") debería redirigir su reclamo únicamente contra su deudor (es decir, contra "B").

Finalmente, la norma establece un requisito de suma trascendencia: la citación del deudor a juicio, aspecto que la doctrina y jurisprudencia dominante solían rechazar a la luz del régimen del CC, que ninguna previsión había tomado sobre el particular.

Esta citación, sin embargo, luce justificada en el hecho de que al tercero demandado se le permiten oponer todas las defensas que tendría contra su deudor —además de las que tuviera contra el acreedor demandante—, por lo que elementales razones que hacen al debido proceso y al derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) imponen que aquel deudor ("B") sea oído en dicho juicio.

Como regla, puede afirmarse que la citación al deudor ("B") lo sería en carácter de tercero (arts. 90 CPCCN y ss.), y principalmente a fin de que la sentencia le sea oponible y no pueda luego invocar al progreso de una eventual acción de su acreedor ("A") la mala defensa del demandado ("C") —máxime cuando allí se resolverían eventualmente las defensas que este último pudiera tener contra el deudor ("B")—, más allá de que todo ello dependerá de los términos de los escritos introductorios y de la actitud que pretenda asumir el deudor ("B"), lo que terminará por definir si su intervención lo es como tercero litisconsorcial, como tercero adhesivo simple o coadyuvante, o bien, lisa y llanamente, como un litisconsorte necesario originario.

2.3. Efectos

Siguiendo con la regulación exhaustiva que el Código le dispensó a este instituto, se prevén en el art. 738 CCyC los efectos que produce la acción directa.

En este sentido, y en primer lugar, se establece que la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante, lo que marca una notoria y favorable diferencia frente a lo que dispone el segundo párrafo del art. 739 CCyC para la acción subrogatoria. Precisamente, esta previsión constituye uno de los grandes incentivos a favor de la acción directa, junto con lo dispuesto en el art. 738, inc. d, CCyC.

En segundo lugar, y como una necesaria derivación de la prohibición de enriquecerse sin causa (conf. arts. 1794, 1796, inc. b, CCyC y concs.), se establece que el reclamo solo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones. Este precepto se vincula con lo establecido en el art. 1071, inc. b, CCyC, con relación al subcontrato.

Del mismo modo, y como correlato de ello, el art. 738, inc. e, CCyC dispone que el deudor se libera frente a su acreedor, en la medida en que corresponda, en función del pago efectuado por el demandado.

En tercer lugar, desde el punto de vista del tercero demandado ("C"), y como ya se adelantara, no hay razón para que este no pueda hacer valer todas las defensas que derivan de su obligación, aun las que tuviera contra su propio acreedor ("B"). Es por eso que el inc. c establece que el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante, como —por caso— la prescripción, la pendencia de algún plazo o condición, la injerencia de un medio de extinción, entre muchas otras posibilidades.

En cuarto lugar, y marcando otra de las grandes ventajas (y otro de los grandes estímulos) para el ejercicio de esta acción, el art. 738, inc. d, CCyC determina que el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio.

En la acción subrogatoria, en cambio, el producto de la acción del acreedor ("A") contra el tercero ("C") se incorpora al patrimonio del deudor ("B"), sin que tampoco, y como ya se señalara, ello genere preferencia alguna en el cobro (art. 739, párr. 2, CCyC).

2.4. Ejemplos particulares de acción directa

Más allá de la aplicación de la acción directa a todos los supuestos que cumplan con los requisitos establecidos por las normas señaladas y, en particular, a todas las hipótesis de subcontratos que se ajusten a iguales condiciones (arts. 1069 CCyC y ss.), se digitan acontecimientos específicos para la procedencia de la acción directa:

- En materia de sublocación, el art. 1216 CCyC expresa: "*Acciones directas. Sin perjuicio de sus derechos respecto al locatario, el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario. También puede exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa. Recíprocamente, el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación*".

  Se incorporan —de este modo— las previsiones de los arts. 1591, 1592 y 1601, inc. 2, CC, aunque sin otorgarle acción directa al cesionario contra el arrendador, así como la establecida en el art. 1589 CC.

- Con respecto a los negocios de obra y servicios —que reciben en este Código una regulación específica y diferenciada del contrato de locación, superando el régimen del CC—, no se replicó la regla contenida en el art. 1645 CC, que disponía que "*los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario*", otorgando —entonces— una acción directa al proveedor de materiales o al obrero contra el empresario.

  Ahora bien, sí se establece en el art. 1962, párr. 3, CCyC, que se ubica dentro del Libro Cuarto —Derechos Reales—, y de la Sección 5ª —Accesión de cosas inmuebles—,

que "*si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero con trabajo o materiales ajenos en inmueble ajeno, quien efectúa el trabajo o quien provee los materiales no tiene acción directa contra el dueño del inmueble, pero puede exigirle lo que deba al tercero*", lo que pareciera corresponderse —empero— con el instituto diagramado por las normas de esta Sección.

Por cuanto —allende lo expresado— el "dueño" de la obra y/o del inmueble (el tercero, "C"), puede ser sujeto pasivo de una acción directa de un subcontratista y/o proveedor (es decir, de cualquier acreedor, "A") que haya contratado con el constructor o empresario (deudor, "B"), en caso de que se den los presupuestos de aquella (exigibilidad, homogeneidad, correlatividad, etc.), puesto que —precisamente— este supuesto ingresaría dentro de la amplia previsión del subcontrato, antes explicitada.

- En caso de sustitución de mandato, dispone el art. 1327 CCyC que "*el mandatario puede sustituir en otra persona la ejecución del mandato y es responsable de la elección del sustituto, excepto cuando lo haga por indicación del mandante. En caso de sustitución, el mandante tiene la acción directa contra el sustituto prevista en los arts. 736 y concordantes, pero no está obligado a pagarle retribución si la sustitución no era necesaria. El mandatario responde directamente por la actuación del sustituto cuando no fue autorizado a sustituir, o cuando la sustitución era innecesaria para la ejecución del mandato*".

  En este supuesto los sujetos serían: mandante (persona que efectúa el encargo), mandatario (el deudor, "B") y el mandatario substituto (a favor de quien se sustituyó el mandato).

  Resulta importante destacar que la norma en análisis solo concede acción directa al mandante contra el mandatario substituto cuando su sustitución se efectuó sin su conocimiento y ella no era necesaria para el encargo. Ello, por cuanto en caso de que prestara su consentimiento o no se opusiera a la designación aun conociéndola (lo que, por la confianza que supone el mandato, haría que su silencio pueda interpretarse como un consentimiento tácito en los términos de los arts. 263, 264, 961 CCyC y concs.), la acción que tendría es la emergente del mismo contrato de mandato y no la acción directa que, por lo pronto, presupone ausencia de vínculo entre el acreedor y el tercero, al menos con relación al crédito que sea objeto del reclamo.

  Atinadamente la norma no establece expresamente la acción directa del mandatario substituto contra el mandante (por ejemplo, por cobro de honorarios) que sí se preveía en el art. 1926 CC; se estima que por similares razones a las expuestas, atento la redacción dada al art. 1327 CCyC antes citado: si la sustitución se celebró por indicación del mandante, la acción que tiene el sustituto es la derivada del contrato de mandato; si la actuación del sustituto no fue autorizada por el mandante o la sustitución era innecesaria para la ejecución del mandato, el mandatario sustituto, en todo caso, solo tendrá acción contra el mandatario principal ("B", es decir, quien le sustituyó el mandato) y a quien la norma consagra responsable frente a él, y no contra el mandante (en este ejemplo, "C").

- Finalmente, existen supuestos no previstos por el Código pero sí por normas especiales, como el del art. 54 de la ley 20.643, relativo a la transmisión de títulos valores; y el del abogado del vencedor en costas, que es acreedor de su cliente y tiene acción directa contra el litigante vencido por el cobro de sus honorarios —art. 49 de la ley 21.839—.

2.5. Supuestos que no constituyen acción directa

El art. 1605 CCyC, con relación al contrato de renta vitalicia, establece que "*el tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta desde su aceptación y tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago. Se aplica en subsidio lo dispuesto en el art. 1028*".

Debe destacarse que, de la naturaleza del contrato de renta vitalicia, de las disposiciones que lo regulan (arts. 1599, 1600, 1603, 1604 CCyC y concs.) y de la expresa remisión que efectúa el art. 1605 CCyC al art. 1028 CCyC (que regula la incorporación de terceros al contrato y la estipulación a favor de terceros), se desprende que el término "acción directa" es utilizado en un sentido impropio o coloquial (conf. arts. 1° y 2° de este Código) puesto que la acción que tiene el tercero beneficiario contra el deudor es estrictamente contractual (o con más precisión, obligacional), tal como lo dispone el art. 1027 al prever que "*… el tercero aceptante obtiene directamente los derechos y facultades resultantes de la estipulación a su favor…*".

Por otra parte, y a pesar de las discusiones suscitadas al respecto y aún vigentes (puede consultarse el Plenario de la Cámara Civil, "Landa c/ Viejo", del 16/12/1954), tampoco constituye una "acción directa" propiamente dicha (es decir, la regulada en esta Sección) la que podría llegar a tener un damnificado por un hecho ilícito contra el asegurador de su deudor en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 de Seguros, puesto que su naturaleza, requisitos y efectos no se corresponden con esta.

En efecto, no cabe confundir la facultad del damnificado de demandar directamente a la compañía aseguradora sin necesidad de hacerlo también contra el autor material del siniestro (asegurado o quien conducía el rodado con su autorización —Plenario de la Cámara Civil, "Irago c/ Cabrera", del 14/12/1984—, con la que se regula en la presente Sección, puesto que, tal como quedara expuesto párrafos arriba, la denominación de tal figura como "acción directa" —se comparta o no su procedencia— lo es en un sentido impropio del término y no como aquella acción que tiene un acreedor contra el deudor de su deudor, máxime si se repara en que no se constatan aquí los requisitos de procedencia que establece el art. 737 CCyC, en especial, los previstos en los incs. a, b y c.

Tampoco resulta una acción directa propiamente dicha la que tiene el tercero contra el subadquirente de un inmueble o mueble registrable que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo (art. 392 CCyC).

SECCIÓN 2ª(*)

Acción subrogatoria

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

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

(*) Comentarios a los arts. 739 a 742 elaborados por Herman B. Lieber, Alexis I. Lovrovic y Ana Victoria Psaropoulos Savickas.

1. Introducción

A través de las normas anotadas, el CCyC regula de un modo general la acción subrogatoria (arts. 739 a 742 CCyC).

De tal manera se superaron las objeciones que —por doquier— recibiera la escueta disposición del art. 1196 CC, la que se revelara —desde luego— insuficiente para dotar de una reglamentación precisa a la figura. Se requirió —entonces— de la legislación procesal local para cubrir aquel vacío (arts. 111 a 114 CPCCN), dándole al instituto —de modo *sui generis*— anclaje en una doble legislación.

2. Interpretación

2.1. Denominación

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

2.2. Fundamento y naturaleza jurídica

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

2.3. Metodología

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

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

2.4. Concepto

Se trata del ejercicio de la acción en la que se remplaza al acreedor inactivo, por cuanto —téngase en cuenta— subrogar significa sustituir o poner a alguien en lugar de otra persona.

Es entonces que esta práctica consiste en la facultad del acreedor de subsumirse en los derechos de su deudor, en virtud de su inercia, pretendiendo incorporar bienes en el patrimonio de aquel, para finalmente ensancharlo.

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

Por tal motivo, aquello que se obtenga del ejercicio de la subrogación por parte del acreedor, ingresa en el patrimonio del deudor subrogado. En consecuencia, el acreedor subrogante no cuenta con privilegio sobre lo producido de tal manera, merced a su accionar.

Ello, toda vez que la acción subrogatoria no convoca a una pretensión autónoma, sino que genera, en definitiva, una legitimación para estar en el proceso, empero, en nombre del deudor subrogado.

2.5. Condiciones para su ejercicio

2.5.1. Condiciones sustanciales

La norma pretende —desde luego— la calidad de acreedor del subrogante. Bajo tal admonición se le otorga la legitimación a cualquiera, sin distinción, bajo el único requisito de que sea titular de un crédito cierto (considerando, incluso, a aquellos sujetos a término o bajo condición suspensiva —art 347 CCyC—) habiéndose limado ya la disputa de otrora: la que, bajo una interpretación reinante, requirió a la acreencia, la cualidad de exigible, cuando tampoco la restricción se alinea con el carácter líquido (cantidad determinada) del crédito.

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

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

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

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

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

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

2.5.2. Condiciones superfluas

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

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

2.6. Sujetos

2.6.1. Legitimación activa

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

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

El acreedor subrogante actúa en nombre del deudor subrogado y no en el suyo propio. De tal modo, debe atenderse con mayor énfasis aquí al interés legítimo que aquel evidencie, orientado a hacer acrecentar el patrimonio del deudor, ya que el derecho de propiedad que se encuentra en juego en el caso es el del *solvens*, tornándose inapropiado entonces que, mediante este dispositivo, el acreedor se convierta indirectamente en administrador del patrimonio de su deudor.

2.6.2. Legitimación pasiva

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

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

1. Introducción

La citación del deudor encarna una incorporación novedosa introducida por el CCyC, pues no reporta concordancia con el régimen precedente, establecido en el CC.

Ello, sin perjuicio de que el llamamiento del deudor estuviera plasmado —sin embargo— en el procedimiento determinado por los códigos procesales de las diferentes jurisdicciones.

De esta forma, se liquida la disputa doctrinaria disipada en torno a la cualidad que pudiera aportar aquella convocatoria.

2. Interpretación

2.1. Citación del deudor

Por cuanto se advierten implicados el derecho de propiedad (art. 17 CN) y el derecho al ejercicio de la libertad individual (art. 19 CN), el CCyC impone, con carácter indispensable y como paso previo al traslado de la acción al demandado, que se cite al deudor subrogado. Esta comunicación se instruye en miras a sanear la inactividad del deudor.

En consecuencia, sin perjuicio del rito que impongan al respecto los diversos códigos procesales, resulta indispensable que el acreedor exprese cabalmente las dotes de su pretensión para que sea viable la sustitución procesal.

Entonces, el deudor que vaya a ser subrogado se encuentra facultado para oponerse —de manera fundada— a la subrogación, procurar que se determine su manifiesta

improcedencia o interponer la demanda, asumiendo así el verdadero rol de actor, aunque el deudor no tenga la obligación de comparecer.

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

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

2.2. Actitudes del deudor

Ahora, percibida la circunstancia —aquel balanceo que puede suscitarse entre comparecer o escurrirse—, con mayor especificación cabe reparar que al deudor le aguarda tomar la decisión de avenirse al proceso o —en cambio— desdeñar su citación.

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

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

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

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

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

> **ARTÍCULO 741.-** ***Derechos excluidos.*** *Están excluidos de la acción subrogatoria:*
>
> a. *los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, solo pueden ser ejercidos por su titular;*
> b. *los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores;*
> c. *las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor.*

1. Introducción

El CCyC presenta de manera expresa el cuadro de excepciones a las prerrogativas de las que puede valerse el acreedor que vaya a sustituir al deudor remiso en el ejercicio de sus derechos.

Es entonces que, como regla general y a fin de salvaguardar la garantía común de los acreedores, pueden activarse todos los derechos patrimoniales del deudor subrogado. Ello, la exclusión legal impuesta sobre:

a. los derechos patrimoniales inherentes a la persona;
b. los derechos con respecto a los bienes excluidos de la garantía común;
c. las meras facultades del deudor.

2. Interpretación

2.1. Derechos patrimoniales inherentes a las personas

Esta clase de derechos resultaron caracterizados como aquellos cuyo su ejercicio es inseparable de la individualidad de la persona (ver art. 498 CC y la nota al art. 1445 CC).

Ahora, en cambio, el CCyC proporciona una noción, dentro de la cual estos derechos pueden considerarse ajenos al cobijo de la acción (por ejemplo, las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales —art. 1741 CCyC—; las afectaciones a la dignidad —art. 52 CCyC—).

2.2. Derechos excluidos de la garantía común de los acreedores

El art. 242 CCyC expresa que todos los bienes de los que sea titular la persona del deudor se encuentran afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de los acreedores, haciendo la salvedad respecto de determinados bienes a los que la propia ley remite (ver art. 744 CCyC), los que indudablemente se precian alcanzados por la eliminación.

Es por ello que se trata solo de los bienes embargables y ejecutables que se encuentran dentro del patrimonio del deudor —en el presente y en el futuro (art. 743 CCyC)—, los que se hallan aprovechables para el ejercicio de las acciones que intenten los acreedores, en los términos sindicados.

2.3. Meras facultades del deudor

A aquellas se las distingue de los derechos adquiridos por el deudor y, por tal circunstancia, quedan relegadas del ámbito de aplicación de la subrogatoria. Por lo tanto, quedan desligadas de la acción, la aceptación de ofertas contractuales dirigidas al deudor, las facultades de uso, goce y administración, las facultades de disposición, entre otras.

Ahora bien, sin embargo podrían verse absorbidas en el caso de que su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor. Entonces, será el magistrado quien deberá, bajo la tutela de la sana crítica, a fin que no se desnaturalice el *quid* de la esencia de esta distinción, discernir qué índole de cuestiones alcanza a cruzan la delgada línea trazada entre una mera facultad del deudor (*sic et simpliciter*) y aquella cuya ejercitación pudiera proveer una mejora en la situación patrimonial más favorable para el acreedor.

ARTÍCULO 742.- ***Defensas oponibles.*** *Pueden oponerse al acreedor todas las excepciones y causas de extinción de su crédito, aún cuando provengan de hechos del deudor posteriores a la demanda, siempre que éstos no sean en fraude de los derechos del acreedor.*

1. Introducción

El CCyC enumera las defensas de las que dispone el demandado, cuestión que no encuentra correlato en el CC.

Se trata de una representación del derecho de defensa en juicio, tutelado constitucionalmente, así como también por tratados internacionales suscriptos por la República Argentina.

Puede verse allí entonces una emanación de la llamada constitucionalización del derecho privado, fenómeno que ya puede atisbarse en el art. 1° CCyC, por cuanto —en definitiva— resulta lógico que en este juego de roles que plantea la acción subrogatoria, el demandado pueda ejercer todas y cada una de las defensas que tuviera contra su propio acreedor.

Téngase en cuenta que el acreedor subrogante ejerce los derechos de su deudor como si fuere el titular natural de aquellos. No obstante, el demandado no dispone de la facultad de oponer excepciones de carácter personal frente al actor.

2. Interpretación

El CCyC dispone que el demandado —deudor del deudor— se encuentra facultado para interponer ante el acreedor subrogante todas las prerrogativas que coadyuven a demostrar la ineficacia de su acción, dejando de lado las acciones personales que tuviera contra al acreedor subrogante.

Por ende, la actuación del actor no implica la extinción de la relación obligacional habida entre el demandado y su verdadero acreedor —deudor subrogado—. Es por ello que el deudor del deudor se encuentra habilitado para saldar su crédito ante el verdadero titular del derecho. Es entonces que el deudor original posee la aptitud de recibir el pago por parte de su propio deudor —siempre y cuando no haya medida cautelar que lo impida—. En consecuencia, todo hecho que se suscite con posterioridad a la interposición de demanda, también le será oponible al acreedor subrogante.

Corresponde destacar que los efectos de la sentencia —consecuencia de la participación del subrogante— abarca el crédito íntegro que el deudor demandado tuviera contra el deudor subrogado.

Ello, puesto que no se limitan los alcances del fallo al crédito que pudiera poseer el acreedor subrogante.

Así, el actor no tiene derecho sobre la diferencia entre su crédito y el total que fuera a obtener, atento a que lo alcanzado por el ejercicio de la subrogatoria le pertenece a su titular, el subrogado. Por lo tanto, el acreedor-actor no puede hacerse del producido ni tampoco se encuentra en un mejor orden de privilegio a consecuencia del ejercicio de la acción.

Por lo tanto, es conveniente solicitar la traba de un embargo preventivo, una vez ingresado el bien al patrimonio del deudor, a fin de resguardar la posibilidad de cobro.

Vale destacar que en las situaciones previstas no debe haber mediado fraude a los derechos del acreedor subrogado. En el caso, las defensas mencionadas le serán inoponibles. Planteada esta circunstancia, las actuaciones principales deberán suspenderse, para resolver por vía incidental el conflicto referido.

SECCIÓN 3ª(*)
Garantía común de los acreedores

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

1. Introducción

Esta Sección resulta ser una novedosa incorporación al Código Civil y Comercial porque, a) recepta expresamente el principio jurídico reconocido de manera unánime, según el cual "*el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores*" —que, como ya se señalará, está presente el Código Civil (ley 340), sin embargo, sustentado merced al juego armónico de normas dispersas—; b) hace expresa mención a *"bienes futuros"*, aclarando que integran esa garantía aquellos que ingresen al patrimonio con posterioridad al nacimiento de la obligación; c) la norma alude a cuestiones de índole procesal cuando hace referencia a la venta judicial de los bienes del deudor, limitándolos solo a aquellos que resultaren necesarios para satisfacer el crédito del acreedor; y, finalmente d) consigna la igualdad de los acreedores, salvo la existencia legal de una causa de preferencia; los privilegios se encuentran legislados a partir del Título II del Libro Sexto, arts. 2573 CCyC y ss.

2. Interpretación

2.1. Concepto. Garantía de los acreedores

Si bien el Código Civil y Comercial no define al patrimonio, se refiere a él en el art. 15 CCyC: "*las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio…*". De tal modo, aquel concepto se integra con lo establecido en el art. 16 CCyC, por el cual se expresa que el patrimonio está conformado por los bienes y cosas susceptibles de valor económico.

Así, se lo señala ante el deudor como la garantía de pago de sus deudas, por lo tanto sus bienes quedan afectados al cumplimiento de sus obligaciones. Se trata de un principio que ya fue receptado en el art. 242 CCyC. Allí se establece que todos los bienes del deudor están gravados ante el cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de los acreedores, con excepción de los que se declaran inembargables e inejecutables.

Conforme a ello, los acreedores tienen la facultad de ejecutar los bienes del deudor y a cobrarse de ellos. Esta prerrogativa reconoce dos limitaciones: cuantitativa: solo a los bienes necesarios para satisfacer su crédito; y cualitativa: cuando, por razones de humanidad y motivos sociales, se excluyen legalmente bienes de esta garantía patrimonial, calificándoselos de inembargables.

(*) Comentarios a los arts. 743 a 745 elaborados por Herman B. Lieber y M. Alejandra Sánchez Müller.

Por otra parte, el deudor mantiene la plena libertad para administrar y disponer de sus bienes y recién se hace operativa esa prenda cuando el acreedor inicia el pertinente proceso de ejecución o promueve alguna de las medidas de conservación, cautelar, etc.

Acerca de la garantía común del patrimonio del deudor, referido al patrimonio general, cabe señalar que, en aquel art. 242 CCyC citado, también se alude a los "*patrimonios especiales*" —otra novedad legislativa—, que solo se constituyen a través de una de las formas autorizadas por la ley (por ejemplo, la sociedad unipersonal, el fideicomiso) y deben responder a una finalidad, que se identifica con el destino de los bienes que lo integran.

Estos patrimonios especiales se diferencian del patrimonio general y, por lo tanto, la acción de los acreedores también, quedando circunscripta en ambos casos a sendos patrimonios, según se corresponda con el origen de la obligación.

2.2. Bienes futuros

Tanto la norma comentada como el art. 242 CCyC citado establecen que la garantía común se encuentra conformada por los bienes presentes y futuros del deudor. En efecto, en el art. 242 CCyC —sin aludir a ningún bien en particular—, de manera categórica se expresa que "*Todos los bienes del deudor (…) constituyen la garantía común de sus acreedores*".

Ello significa que el deudor deberá responder frente a sus acreedores, por las obligaciones contraídas con la totalidad de los bienes que constituyen su patrimonio, sin trascender la fecha de su adquisición. Por lo tanto, todos los acreedores que tienen un crédito contra una persona pueden, en pie de igualdad, agredir el patrimonio del deudor para satisfacer su acreencia, a excepción de los acreedores privilegiados, que tendrán preferencia en satisfacerlo y, además, con otras dos limitaciones: cuantitativa: solo los bienes necesarios; y cualitativa: algunos bienes son inembargables e inejecutables.

2.3. Subasta judicial

La norma autoriza a los acreedores a realizar los bienes del deudor en remate judicial para satisfacer su crédito. A esta limitación cuantitativa se adiciona la cualitativa, disponiendo la norma que sigue —art. 744 CCyC— qué bienes no son susceptibles de embargo y/o ejecución, remitiéndose en el último inciso a los que establezcan otras normas, como podría citarse el afectado a bien de familia; a los límites que se imponen al embargo de sueldos, jubilaciones, pensiones.

2.4. Igualdad de acreedores a excepción de los privilegiados

Este principio resulta relevante cuando concurren dos o más acreedores sobre el mismo patrimonio y este resulta insuficiente para satisfacer la pluralidad de créditos.

Existen distintas clases de acreedores: "privilegiados", que pueden ser "*generales*" —art. 2580 CCyC—, "*especiales*" —arts. 2582 y 2583 CCyC— y "*con derecho real de garantía*" —como los acreedores hipotecarios, prendarios; y los "comunes o quirografarios", que son aquellos que carecen de toda preferencia —art. 2581 CCyC—.

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

a. *las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;*

b. *los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;*

c. *los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;*

d. *los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;*

e. *los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;*

f. *las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;*

g. *la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;*

h. *los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.*

1. Introducción

Se trata de también de una norma novedosa, ya que el CC (ley 340) no contiene una regla de similares características. Solamente es posible referirse a lo dispuesto en tal sentido en el art. 3878 CC, modificado por la ley 12.296 que excluye de la "*persecución de los acreedores a los muebles indispensables para el deudor, su mujer e hijos y asimismo a los útiles de trabajo del obligado*".

Frente a la "regla general" allí señalada —"*el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores*"— que, por ende, conlleva a "*la embargabilidad de todos los bienes*" que lo integran, incluso de los "*futuros*" —adquiridos con posterioridad al nacimiento del crédito—, nace la "regla de excepción", en la que el legislador, por diversas razones, fundamentalmente primado el "*respeto de la dignidad humana*", entendió indispensable excluir algunos bienes de la acción de los acreedores.

Así, tanto en los códigos locales como en el CC (ley 340), incluso algunas constituciones provinciales, regularon acerca de la inembargabilidad de ciertos bienes, como el art. 219 de los Códigos Procesal, Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, que se analizará comparativamente en los párrafos que siguen; o el segundo párrafo introducido al anunciado art. 3878 CC (ley 340) por la ley 12.296, mencionado precedentemente.

Por lo tanto, la regla procesal admite la posibilidad de trabar embargo sobre todos los bienes del deudor, en rigor, sobre cualquiera de ellos, hasta el monto de la obligación, constituyendo la inembargabilidad de algunos de aquellos efectos la excepción, fundada en elementales principios de humanización del proceso, pretendiendo sortear de este modo la perniciosa indigencia del deudor.

Bajo esa misma directriz, resultaría aconsejable —en relación a la elección del bien— que la medida se trabe sobre el/los bien/es embargable/s que resulte/n suficiente/s y ocasione/n el menor perjuicio para el deudor, meritando también la celeridad para la cancelación de la medida y que aquella irrogue el menor dispendio jurisdiccional. Por ejemplo, en cuanto a la diversidad de bienes que integran el patrimonio del deudor, el acreedor debería solicitar prioritariamente la traba del embargo sobre las sumas de dinero que, por cualquier título, aquel tuviera (por ejemplo, en alguna cuenta bancaria en vez de elegir un embargo sobre bienes existentes en su domicilio particular o en su empresa, comercio, etc.). Esa podría ser una idea rectora, tanto para el acreedor que peticiona la medida, como para el juzgado que la concede.

El aspecto innovador que propone la norma se asienta en la incorporación de una lista de bienes que se hallan excluidos de la garantía común del patrimonio del deudor. Antes de la sanción del texto, los bienes inembargables se encontraban legislados en leyes especiales y en normativas procesales.

Ello así porque, en principio, la inembargabilidad se rige por la ley del lugar donde están situados los bienes; y respecto a su procedencia, se administra según la ley procesal vigente en el Estado del juez de la causa. En este artículo se enuncian una variedad de bienes que resultan inembargables para el acreedor.

Dicho texto resulta bastante similar al art. 219 CPCCN y su concordante, con el mismo número en el ordenamiento adjetivo de la provincia de Buenos Aires, aunque luego se lo amplía a otros supuestos, a partir del inc. d, siendo que algunos de aquellos —sin embargo— ya estaban comprendidos en otras leyes.

La incorporación de esos bienes inembargables a la ley de fondo —a través de la norma comentada: art. 744 CCyC— conlleva un mínimo igualador que servirá de piso para toda la nación y a la que deberán ajustarse las distintas legislaciones locales.

En síntesis, el principio general es que el patrimonio del deudor representa la prenda común de los acreedores —art. 743 CCyC— y la excepción está, constituida por la inembargabilidad de ciertos bienes —art. 744 CCyC y leyes especiales—. Entonces, revistiendo carácter singular, la calificación que vaya a hacerse sobre los bienes excluidos, debe practicarse con carácter restrictivo, puesto que de otro modo, podría estar facilitándose al deudor un medio para evitar el cumplimiento de las obligaciones.

Los fundamentos para otorgar dicha excepción a los bienes inembargables están sostenidos por elementales sentimientos humanitarios —principio de humanización del proceso— así como en el sentido de función social en el que corresponde que se desenvuelvan los derechos de índole patrimonial. Es decir, que tiene carácter de orden público y, por lo tanto, el imperio de la norma concita que devenga obligatoria, independientemente de la voluntad de las partes, careciendo de relevancia el consentimiento del deudor respecto del embargo —ver art. 21 CC (ley 340), concordante con el art. 12 CCyC—, mientras que también vaya a resultarle indiferente la preclusión.

La determinación de las circunstancias que deben concurrir para la inembargabilidad de determinados bienes queda librada a la apreciación judicial, debiendo establecerse en cada caso particular si los efectos resultan inembargables, atendiendo según corresponda, a su naturaleza o al uso al que están destinados.

A ese fin, al embargante le corresponderá probar las condiciones fácticas que le permitan exceptuarlo del régimen; y al embargado le tocará acreditar que el bien se encuentra comprendido dentro de la lista de estos bienes inembargables prevista, cuando pretenda el levantamiento de la medida.

Para determinar concretamente la condición de inembargables que pudiera asignarse a ciertos bienes, podrían adoptarse dos posturas antagónicas, acerca de si los distintos bienes enunciados revisten carácter "*enunciativo*", es decir, meramente ejemplificativo, a considerar en cada caso en particular, ya que no existiría en el texto una idea como la que contiene el art. 219 CPCCN, que en su parte final dispone que "*ningún otro bien quedará exceptuado*". Sin embargo, podría sostenerse que dicha enunciación resultaría "*taxativa*" porque constituye una excepción al principio general contenido en el comentado art. 743 exceptuar, por cuanto su origen solo está en la ley, de modo que la interpretación judicial

debería ser restrictiva, acotándose a los selectivos casos enunciados. Esta última es la postura prevaleciente.

Así, por ejemplo, en el inc. 1 se deja amplio margen a la interpretación de los jueces, y no siempre resultará una labor sencilla precisar qué es indispensable para el deudor, su cónyuge, conviviente, hijos.

Algunos doctrinarios han procurado acotar el libre arbitrio judicial, cargado de subjetividad, procurando proporcionar una regla más objetiva, como por ejemplo: que lo integrarían todos los bienes muebles que puedan ser adquiridos contando con un ingreso equivalente al salario mínimo, vital y móvil; siendo inembargables, a condición de que resulten efectivamente utilizados por el deudor, su mujer e hijos. Sostienen que, con una regla así, se reduce la apreciación judicial a una mera comparación de valores. Ello, siempre que funcione normalmente el mecanismo para la adecuación del parámetro remuneratorio indicado.

2. Interpretación

2.1. Análisis de los incisos

La enumeración es más amplia que la realizada, por ejemplo, en el art. 219 CPCCN, como así también, el CPCC de la Provincia de Buenos Aires.

Los supuestos que son comunes a sendos artículos, son los incs. a, b y c de esta norma (puede, incluso consultarse la doctrina y jurisprudencia escrita en materia procesal y, en especial, acerca del embargo como su excepción).

a. ***las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;***

Adentrados en los ítems previstos en este artículo, se puede observar que el inc. a comprende el mobiliario y vestido de uso indispensable del deudor, su cónyuge, hijos y conviviente.

Si bien su redacción es similar al citado art. 219 CPCCN, cabe destacar que a diferencia de la norma procesal, que alude a la mujer del deudor, en este artículo se indica con mayor precisión y en concordancia con la realidad social, al cónyuge o conviviente del deudor, sin precisar sexo.

Por otro lado, también difiere del inc. 1° del art. 219 CPCCN, ya que aquí se lo desdobla en dos incisos y en el inc. b se contempla a los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio.

En cuanto a qué bienes comprende, será una cuestión a determinar en el caso concreto, de acuerdo al tiempo y circunstancias que lo rodeen. En principio, lo constituirían los bienes de los que no podría prescindir el deudor, sin desmedro de su dignidad. Así, aquellos serían inembargables cuando tuvieran el carácter de únicos, puesto que si hubiera otros, alguna de las unidades de aquella clase pasaría a ser embargable.

A ese fin, ha prevalecido jurisprudencialmente como principio rector, considerar el nivel medio de la población y no la especial condición social del deudor. A modo de ejemplo, en la jurisprudencia se ha sostenido como bienes embargables a: la batidora eléctrica, biblioteca, los ventiladores de techos y extractores de aires, la bicicleta, escritorio, juegos de comedor y living, reloj, cortadoras de fiambre, microondas, secarropas, sillones, equipos de aire acondicionados, entre otros.

Por otra parte, como bienes inembargables, se ha entendido a: las estufas, calefactores, heladera, lavarropas, lámparas y artefactos de iluminación, juego de comedor, juego de living, mesita de teléfono, estabilizador de tensión, el único televisor del hogar.

b. *los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;*

En relación a los instrumentos de trabajo, arte u oficio del deudor, estos ya se hallaban previstos en los códigos de procedimientos y guardan similitud con aquellas normas procesales.

La ley utiliza el término "necesario" que es más amplio que indispensable, pero los restringe al deudor, único destinatario de esa protección. El carácter de "necesario" deberá ser acreditado por quien solicita el desembargo.

Comprende las herramientas, implementos y útiles de trabajo necesarios para el desarrollo de tales actividades. Al igual que en el inciso anterior, la interpretación queda librada al prudente arbitrio judicial, de acuerdo a las circunstancias del caso, tiempo y lugar.

A título de ejemplo, se pueden citar como bienes inembargables a la soldadora eléctrica para un herrero, la balanza en una rotisería o verdulería.

En la norma se indica "*ejercicio personal*", por lo tanto, la inembargabilidad solo se aplica a las personas físicas, es decir, de "*existencia visible*". La jurisprudencia es unánime, coincidente y pacífica en esta interpretación.

c. *los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;*

Este inciso hace referencia a los sepulcros, bienes de naturaleza especial, que están fuera del comercio. En efecto, desde que pertenecen al dominio municipal, gozan de sus caracteres: inenajenables, inembargables e imprescriptibles.

La excepción se funda en razones de humanidad, religión y moral. El legislador ha entendido que tampoco el deudor puede ser privado del lugar en que se encuentran depositados los restos de sus seres queridos.

Por lo tanto, se ubican fuera de la garantía, con la única excepción, expresamente contemplada en este inciso, y es con relación a los acreedores que tengan pendiente el crédito por la enajenación, o construcción, o reparaciones en la edificación.

Más allá de la diferente redacción utilizada, resulta común la idea expresada en torno a la inembargabilidad, así como también la excepción opuesta a ella, respecto de las incluidas en el art. 219, inc. 2, CPCCN.

d. *los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;*

En el CC (ley 340), conforme a lo dispuesto en los arts. 33, 2338 y 2345, se hace mención a los bienes afectados al culto o a los fines de la Iglesia Católica o del Obispado. Es decir, que en este artículo se ha considerado una interpretación más amplia que la ceñida al culto católico, incluyendo a los bienes afectados a "*religión reconocida por el Estado*".

Así, el art. 2345 CC remite a las normas del derecho canónico, de modo que en lo referente a los bienes temporales de la Iglesia, el asunto debe regirse entonces por el Código

Canónico. Así, por ejemplo, si el bien se halla vinculado a la finalidad propia de un obispado en los términos del canon 1254.2, es un bien inalienable, imprescriptible e inembargable, hasta tanto se proceda a su desafectación o autorización de enajenación de acuerdo con aquella legislación.

En el CCyC se amplia a otras iglesias afectadas a culto, reconocidas por el Estado. La razón de esta excepción también se afinca en cuestiones de humanidad, moral y religión.

En efecto, la moral y buenas costumbres como así también la dignidad humana resultarían gravemente afectadas si se le diera la posibilidad al acreedor de ejecutar su crédito sobre un templo de una iglesia reconocida por el Estado, pudiendo incluso menoscabar el derecho de sus creyentes a ejercer libremente el culto, que constituye una garantía reconocida por la Constitución Nacional en el art. 14.

e. *los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;*

Los derechos de usufructo, uso, habitación y bienes de las servidumbres prediales, se hallan previstos en el inc. e como bienes excluidos de la garantía común y solo pueden ejecutarse en los términos de los arts. 2144, 2157 y 2178 CCyC.

Así, en el "*usufructo*", el art. 2144 CCyC admite la ejecución al acreedor del usufructuario, pero la condiciona a la circunstancia de que el nuevo adquirente del usufructo preste garantía suficiente al nudo propietario de la conservación y restitución de los bienes.

En el "*uso*" el art. 2157 CCyC limita la ejecución de los acreedores sobre los frutos, y dispone que estos no podrán ser embargados cuando el uso se limite a las necesidades del usuario y su familia.

En la "*habitación*", el art. 2160, última parte, CCyC dispone que no resulta ejecutable por los acreedores.

Finalmente, respecto de las servidumbres prediales, el art. 2178 CCyC, ubicado dentro del Capítulo 2 del Título XI, "Servidumbres", referido a los derechos y obligaciones del titular dominante, dispone que, en ningún caso, la transmisión o la ejecución de la servidumbre podría efectuarse con independencia del inmueble dominante.

f. *las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;*

Las indemnizaciones que corresponden al deudor por "*daño moral*" y los daños materiales derivados de lesiones "*psicofísicas*" se encuentran protegidas por la ley.

Es una regulación novedosa en materia civil y plausible. Como antecedente se observa que estos ítems fueron resguardados en las indemnizaciones derivadas de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, conforme el art. 11 de dicho cuerpo normativo.

g. *la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;*

En el inc. g se protegen los alimentos percibidos en caso de homicidio. Se incluyen a los alimentos que les pudiere corresponder al cónyuge, conviviente y a los hijos con derecho alimentario.

Es también una saludable y novedosa incorporación, ya que las mismas razones de humanidad iluminan la excepción que se le concediera, requiriendo la protección, a fin de evitar la indigencia del alimentado.

h. *los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.*

Finalmente, el último inciso, remite a otros supuestos no incluidos en la larga enumeración del art. 744 CCyC. Se encuentran incluidas diversas hipótesis reguladas en leyes especiales.

Cabe señalar las normas laborales que la instituyen: en el caso de la remuneración, el art. 120 de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) y decreto 390/1976, sobre el salario mínimo, vital y móvil. Véase la inembargabilidad de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, la del bien de familia, fijadas en la ley 14.394, art. 34 y subsiguientes.

Y también los casos de embargo con porcentuales o topes: reglamentación de la Ley de Contrato de Trabajo, decreto 484/1987, que prescribe diversos porcentuales de embargabilidad sobre las remuneraciones periódicas y el sueldo anual complementario; como así también hay máximos de embargabilidad en las indemnizaciones debidas al trabajador o sus derechohabientes con motivo del contrato de trabajo.

ARTÍCULO 745.- ***Prioridad del primer embargante.*** *El acreedor que obtuvo el embargo de bienes de su deudor tiene derecho a cobrar su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores.*

Esta prioridad sólo es oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales.

Si varios acreedores embargan el mismo bien del deudor, el rango entre ellos se determina por la fecha de la traba de la medida.

Los embargos posteriores deben afectar únicamente el sobrante que quede después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores.

1. Introducción

Es innovadora la inclusión de la prioridad del cobro en razón del tiempo de la traba de embargos. En efecto, en este artículo se consagra la preferencia del primer embargante, es decir, del axioma "primero en el tiempo, más fuerte en el derecho", que ha sido contemplado en el derecho procesal.

2. Interpretación

El Código Civil (ley 340) solo contemplaba los privilegios que se dan entre los distintos acreedores, general, especial, con garantía real o quirografarios.

El art. 218 CPCCN, como así también el CPCC de la Provincia de Buenos Aires, mantiene la preferencia en el cobro del crédito del primer acreedor embargante. La situación se halla prevista para el supuesto de que un mismo bien sea objeto de embargos sucesivos. Así, el primer embargante tiene prioridad para el pago de su crédito con respecto a los embargantes posteriores, la cual solo cesa en los casos de concurso civil o comercial; y por otro lado, cede ante los privilegios especiales.

La prioridad surge de la fecha de su traba, y se ha sostenido que, ante las efectuadas en el mismo día, prevalece la hora en que se la llevó a cabo. Por ello, según la naturaleza de los bienes, es necesario un acto ostensible para que aquella tenga efectos respecto de terceros.

A fin de determinar esta prioridad, no existe distinción entre embargos preventivos y ejecutivos; las preferencias o privilegios se dan con relación a los diferentes tipos de acreedores, pero no por orden temporal de nacimiento de la obligación o crédito.

En los arts. 19 y 40, la ley 17.801 regula la prioridad sobre el mismo inmueble, y queda determinada por el número y la fecha de introducción asignado al documento presentado. Por lo tanto, el acreedor que obtuvo primero la traba de un embargo en un proceso judicial, tiene prelación en el cobro íntegro de su crédito más los intereses y costas de dicho proceso, con relación a otros acreedores de ese deudor. A ello debe añadirse la preferencia que tiene el acreedor, en cuyo expediente se subastó el inmueble.

Como expresa la norma en la última parte del primer párrafo, esta prioridad solo es oponible a los acreedores quirografarios, motivo por el cual cabe concluir que no afecta a los acreedores con privilegio.

Asimismo, en dicha norma se consigna que el principio de cobro del primer acreedor embargante solo es aplicable a los "*procesos individuales*", en el que se atiende al interés del acreedor que, en ejercicio de su acción, logra embargar primero uno o más bienes determinados del deudor, ya que en el supuesto de concurso, gobierna el principio de la *pars conditio creditorum,* es decir, que todos los acreedores concurren en un pie de igualdad a intentar cobrar sus acreencias. En este último proceso prima la equivalencia del sacrificio que cada uno de los acreedores habrá de asumir, de modo que los efectos desfavorables de la insolvencia sean absorbidos por todos.

Los restantes acreedores quirografarios u embargantes posteriores podrán satisfacer su crédito con el sobrante, una vez que el primer embargante haya percibido la totalidad de su crédito más los intereses y costas.

Es una inserción en este Código de fondo, de características muy similares al art. 218 CPCCN citado, tanto en el orden nacional como en el de la Provincia de Buenos Aires, motivo por el cual puede apreciarse, comparativamente, la doctrina y jurisprudencia producida acerca de este tema. En esta norma se detalla aún más su operatividad; por ejemplo, precisa que el rango de preferencia se determina por la fecha de la traba.

En los demás aspectos, la idea central es idéntica a la expresada por el art. 218 CPCCN y el de la Provincia de Buenos Aires.

CAPÍTULO 3(*)

Clases de obligaciones

SECCIÓN 1ª

Obligaciones de dar

Parágrafo 1°

Disposiciones generales

ARTÍCULO 746.- ***Efectos.*** *El deudor de una cosa cierta está obligado a conservarla en el mismo estado en que se encontraba cuando contrajo la obligación, y entregarla con sus accesorios, aunque hayan sido momentáneamente separados de ella.*

(*) Comentarios a los arts. 746 a 778 elaborados por Pablo Trípoli y Rodrigo Silva.

1. Introducción

El artículo se refiere a las cosas ciertas, es decir, aquellas que se encuentran plenamente determinadas en su individualidad. De esta clase de cosas puede saber el acreedor cómo estaban en el día de celebración del contrato y, consecuentemente, podrá distinguir si al momento de recibirlas han tenido innovaciones o no han sido conservadas.

2. Interpretación

2.1. Supuestos alcanzados por la norma

El CCyC impone al deudor de una cosa cierta el deber de conservarla en el mismo estado en que se encontraba al momento de contraer la obligación.

Este deber se extiende desde el nacimiento de la obligación hasta la oportunidad fijada para su cumplimiento e implica la adopción de determinadas conductas tendientes a evitar el deterioro de la cosa y la abstención de introducirle modificaciones que alteren definitivamente su estructura y valor, siempre y cuando no hayan sido motivadas por la necesidad de conservarla.

Entre las primeras, cabe distinguir dos tipos de erogaciones a cargo del deudor: a) Las expensas necesarias, que no alteran la estructura de la cosa, pero son imprescindibles para conservarla (por ejemplo: el abono de las expensas del inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, el pago de tasas e impuestos inmobiliarios, los gastos de limpieza de desagües, etc.); y b) El deber de afrontar el costo de las mejoras necesarias, reguladas en el art. 753 CCyC. Estas últimas, a diferencia de las expensas necesarias, significan un aumento del valor intrínseco de la cosa, tal como establece el art. 751 CCyC.

El Código de Vélez Sarsfield definía las mejoras necesarias como aquellas sin las cuales la cosa no podía ser conservada; tal definición es mantenida por el nuevo ordenamiento en el art. 1934, inc. d, CCyC, que las identifica como "*... la reparación cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa*".

Obligaciones de esta clase existen en el contrato de alquiler, donde se impone al locador el deber de "*conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido*" (art. 1201 CCyC) y, por ende, "*debe pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario*" en ella (art. 1202 CCyC).

El presente Código introduce el concepto de "*mejora de mero mantenimiento*" y la define como "*la reparación de deterioros menores originados por el uso ordinario de la cosa*" (art. 1934, inc. c, CCyC). Este supuesto se identifica con el de las expensas necesarias, y la razón de ello radica en que al tratarse de "*reparación de deterioros menores*" se mantiene la estructura de la cosa sin originarse un aumento de su valor intrínseco.

La necesidad de realizar la mejora debe ser apreciada teniendo en cuenta las circunstancias del caso, al tiempo de llevarla a cabo. Por ello, se ha considerado como una guía útil ponderar qué habría hecho la otra parte si hubiese estado en poder de la cosa al tiempo de su realización.

2.2. Cosas accesorias

El deudor debe entregar la cosa con sus accesorios. Estos pueden consistir en cosas o deberes. En el primer caso, se trata de las cosas accesorias, reguladas en el art. 230 CCyC, "*cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa de la cual dependen o a la cual están adheridas*".

Así, por ejemplo, en materia de inmuebles la obligación de entregarlo comprende las cosas muebles físicamente adheridas a él, como ser las puertas, marcos, ventanas, y cañerías de luz, gas y agua. Pero no las cosas muebles que han sido puestas allí con motivo de la explotación del inmueble, o se traten de bienes relacionados con la industria del propietario (art. 226 CCyC).

En suma, en estos casos es necesario indagar también la intención expresa o implícita de las partes y la naturaleza de la obligación para distinguir en cada caso qué accesorios resultan indispensables para garantizar la utilidad tenida en cuenta por los contrayentes de la obligación. Por tal razón, la norma no considera como condición del carácter accesorio que la cosa se encuentre adherida a la principal, pues puede hallarse momentáneamente separada de ésta al momento de contraerse la obligación. Los usos y prácticas de cada lugar constituyen un elemento de importancia para determinar el carácter accesorio de una cosa en supuestos controvertidos (art. 970 CCyC).

2.3. Deberes accesorios

Dentro de los accesorios que deben entregarse junto con la cosa adeudada, se encuentran todos aquellos que posibilitan la utilidad tenida en miras por las partes. En ocasiones, resulta indispensable que el deudor suministre documentación, instrucciones o información relevante que posibilite una utilización adecuada de la cosa o un uso exento de riesgos para el acreedor o terceros

En materia de relaciones de consumo, la ley 24.240 establece que el proveedor de cosas y servicios riesgosos, "*incluidos los servicios públicos domiciliarios, tiene el deber de comercializarlos observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos (...) Debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y el mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento*" *al consumidor*.

El art. 1100 CCyC, relativo a los contratos de consumo, prescribe que "*el proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión*".

Este deber accesorio de asistencia e información no rige únicamente el ámbito de la relación de consumo, pues aun en los supuestos no comprendidos en aquella, el deudor seguirá obligado a cumplir con la entrega de la cosa junto con la información accesoria que resulte necesaria para satisfacer la utilidad del negocio que fue contemplada por las partes al celebrarlo, pues así lo impone el respeto de la buena fe prevista en el art. 961 CCyC, según el cual los contratos no solo obligan a lo que está formalmente expresado, "*sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor*".

2.4. Pluralidad de sujetos

La obligación de dar una cosa cierta es indivisible, art. 815, inc. a, CCyC de modo que cada uno de los acreedores tiene derecho a exigir el cumplimiento total de la prestación acordada "*a cualquiera de los codeudores, o a todos ellos, simultánea o sucesivamente*" (art. 816 CCyC).

Las obligaciones accesorias deben considerarse indivisibles si la principal tiene ese carácter (art. 815, inc. d, CCyC). De este modo, la obligación de conservación y entrega de la cosa con sus accesorios puede ser exigida a cualquiera de los codeudores.

> **ARTÍCULO 747.-** ***Entrega.*** *Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega. La recepción de la cosa por el acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento en la Sección 4ª, Capítulo 9, Título II del Libro Tercero.*

1. Introducción

El artículo en análisis no tiene equivalente en el Código de Vélez Sarsfield. Adopta el principio contenido en el art. 472 CCom, que en materia de compraventa mercantil establece el derecho del adquirente de comprobar que la cosa que se le entrega sea de la calidad convenida.

2. Interpretación

2.1. Entrega de la cosa. Inspección

La norma sigue el principio que ya establecía el Código de Comercio. Reconoce expresamente a ambas el derecho de requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega. El derecho que ahora se le reconoce expresamente al deudor no estaba vedado por el ordenamiento anterior, pues si aquel estaba obligado a respetar el principio de identidad del pago, era una lógica consecuencia el derecho que le asistía de probar que había cumplido.

No obstante el artículo en comentario alude a la "*entrega*", debe interpretarse que se trata de la oportunidad en que se efectúa la tradición de la cosa. La entrega y la tradición son dos conceptos diferentes, pues la entrega se trata de un simple acto material, en tanto que la tradición es un acto jurídico bilateral que está constituido de efectivos actos materiales de entrega y recepción, por lo que la sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, resulta insuficiente.

2.2. Supuestos alcanzados por la norma

Al tratarse de una norma inserta entre las disposiciones generales que regulan las obligaciones de dar, el derecho de ambos sujetos de inspeccionar la cosa al momento de la tradición resulta aplicable a las obligaciones en las que la entrega de la cosa tiene por objeto constituir derechos reales sobre ella como así cuando solo está destinada a restituir la cosa a su dueño. Nótese que en materia de contrato de locación, comodato y depósito, el deudor asume la obligación de restituir la tenencia de la cosa a su dueño o poseedor, y también de conservarla en el estado en que la recibió (arts. 1210, 1356 y 1536 CCyC).

2.3. Recepción sin reservas

La recepción de la cosa por parte del acreedor, o quien este designe para recibirla, sin efectuar reserva alguna, hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa. Esta presunción no es absoluta, admitiendo prueba en contrario.

2.4. Vicios aparentes

Los vicios aparentes no se encuentran definidos por el Código y tampoco lo estaban por el ordenamiento anterior; sin embargo, sus características se deducen por oposición a los vicios ocultos. El art. 1053 CCyC dispone que: "*La responsabilidad por defectos ocultos no comprende: a) los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega...*".

La garantía por defectos ocultos no comprende a los conocidos por el adquirente, y a los vicios aparentes, ostensibles o manifiestos, que el acreedor de la cosa debió haber conocido obrando con la diligencia ordinaria, exigible según las circunstancias del caso.

Sin embargo, la ley extiende la garantía a aquellos vicios ostensibles o notorios cuyo conocimiento exige cierta preparación científica o técnica. La imposibilidad de advertir el defecto al momento de la tradición debe juzgarse según los usos del lugar de la entrega.

Aun cuando el art. 1053 CCyC alude al examen de la cosa realizado "*al momento de la adquisición*", debe interpretarse como al tiempo de tradición del bien, en concordancia con lo dispuesto por los arts. 1152, 1158 CCyC y el presente.

2.5. Vicio aparente y calidad adecuada

Hay que distinguir los vicios aparentes de la calidad adecuada. Los primeros se tratan de defectos de la cosa que pueden ser observados a simple vista y sin necesidad de contar con conocimientos especiales; es decir, defectos que pueden ser advertidos "*mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición*" (art. 1053 CCyC), un defecto de la cosa vista objetivamente.

La calidad adecuada, en cambio, se trata de un concepto más amplio, relacionado con la aptitud y la eficacia de la cosa para satisfacer los usos o finalidades que se tuvieron en mira al celebrar el acto, o que ordinariamente suelen tenerse.

El art. 1156 CCyC, relativo al contrato de compraventa, recepta esta idea. "*Se considera que las cosas muebles son adecuadas al contrato sí: a) son aptas para los fines a que ordinariamente se destinan cosas del mismo tipo; b) son aptas para cualquier fin especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, excepto que de las circunstancias resulte que el comprador no confió o no era razonable que confiara, en la idoneidad y criterio del vendedor; c) están envasadas o embaladas de la manera habitual para tales mercaderías o, si no la hay, de una adecuada para conservarlas y protegerlas*".

Un defecto aparente en una cochera subterránea sería la inexistencia de un sistema de desagüe. En el caso de una cochera ideada para vehículos de pequeño porte, en un edificio de propiedad horizontal cuyos departamentos poseen varios ambientes, no presenta un defecto aparente; no hay elementos para considerar que este existe, pero sí tendría sentido alegar que la calidad entregada no resulta adecuada a la que era razonable esperar.

2.6. Plazo para realizar la inspección

La norma alude a que la facultad de inspección debe ser ejercida en el mismo acto de la entrega. Ello no impide que los sujetos de la obligación puedan establecer una oportunidad diferente. Si nada han expresado al respecto, la recepción de la cosa implicará la presunción de inexistencia de vicios aparentes.

El art. 1155 CCyC, al regular el contrato de compraventa, establece que "*el vendedor puede exigir que en el acto de la entrega se haga el reconocimiento íntegro de la cantidad y de la adecuación de las cosas entregadas al contrato, y en ese caso no hay lugar a reclamos después de recibidas*".

2.7. Caducidad y prescripción de la acción para alegar vicios aparentes

Existe una presunción de inexistencia de vicios aparentes si, en oportunidad de recibir la cosa, el acreedor no formula ninguna reserva. Esta presunción puede desvirtuarse acreditando que la existencia del vicio no pudo ser advertida en oportunidad de la inspección porque la posibilidad de conocerlo requería de cierta preparación científica o técnica según los usos del lugar de entrega (art. 1053 CCyC).

De acreditarse ello, se presentaría un defecto que no resultó manifiesto para el adquirente, aun actuando con la diligencia exigible. Cabe aplicar, en consecuencia, las normas de los vicios ocultos siendo el plazo de prescripción de la acción de un año (art. 2564 CCyC), con un plazo de caducidad de tres años para las cosas inmuebles (contados desde que fue recibida) y de seis meses para las cosas muebles (contados desde la recepción o puesta en funcionamiento de la cosa), conforme lo establece el art. 1055 CCyC.

En materia de vicios ocultos, el adquirente debe denunciar al garante su existencia dentro de los 60 días de haberse manifestado —salvo que se trate de una relación de consumo, en cuyo caso no está prevista dicha carga en la ley 24.240—, sin perjuicio del plazo de prescripción. Si no cumple con esta carga, se extingue la responsabilidad por vicios ocultos.

2.8. Relación de consumo

En materia de relaciones de consumo, reguladas por la ley 24.240, el art. 11 dispone que cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles —entendiendo por tales las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo—, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento. Esta garantía legal tendrá vigencia por tres meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor.

En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y estarán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo. El tiempo durante el cual el consumidor resulte privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

ARTÍCULO 748.- ***Entrega de cosa mueble cerrada o bajo cubierta.*** *Cuando se entrega una cosa mueble bajo cubierta y sin inspeccionar al tiempo de la tradición, el acreedor tiene un plazo de caducidad de tres días desde la recepción para reclamar por defectos de cantidad, calidad o vicios aparentes.*

1. Introducción

Esta norma también adopta la solución que ya regía en el Código Comercial respecto de la compraventa mercantil (art. 472 CCom). Lógicamente, la posibilidad de inspeccionar la cosa entregada incide en los efectos jurídicos que derivan del acto receptivo. En efecto, si la cosa es susceptible de ser inspeccionada, la recepción implicará una presunción de inexistencia de vicios aparentes. En cambio, si la cosa mueble no es susceptible de ser inspeccionada al momento de la recepción, el acreedor tiene un plazo de tres días desde el momento de haberla recibido, vencido el cual se produce la caducidad del derecho de alegar la existencia de defectos de cantidad, calidad o defectos aparentes.

2. Interpretación

2.1. Plazo para realizar la inspección

La norma otorga un plazo de caducidad de tres días desde la recepción de la cosa para que el acreedor alegue la existencia de vicios aparentes.

Este plazo de caducidad no rige en los supuestos en los que se trata de una obligación de dar una cosa mueble no consumible y la relación jurídica está alcanzada por el estatuto del consumidor. En efecto, de acuerdo a la garantía legal contemplada en el art. 11 de la ley 24.240, el consumidor y los sucesivos adquirentes podrán alegar la existencia de "*defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento*". Y esta facultad podrán ejercerla por un plazo de tres meses, cuando se trate de bienes muebles usados, y por seis meses en los demás casos a partir de la entrega. Ello sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad por vicios ocultos prevista en los arts. 1051 a 1058 CCyC.

El plazo de caducidad de tres días tampoco resulta aplicable en el caso de que la obligación de dar tenga causa en un contrato de compraventa u en otro contrato al que le resulten aplicables las normas del primero. Ello así, pues el art. 1155 CCyC dispone que en caso que las cosas se entreguen "*en fardos o bajo cubierta que impiden su examen y reconocimiento, el comprador puede reclamar en los diez días inmediatos a la entrega, cualquier falta en la cantidad o la inadecuación de las cosas al contrato*".

ARTÍCULO 749.- ***Obligación de dar cosas ciertas para transferir el uso o la tenencia. Remisión.*** *Cuando la obligación de dar una cosa determinada tenga por objeto transferir solamente el uso o la tenencia de ella, se aplican las normas contenidas en los títulos especiales.*

1. Introducción

La norma reedita la disposición que contenía el art. 600 CC y remite a las regulaciones establecidas en los títulos especiales cuando se trate de obligaciones donde la prestación de dar tenga por objeto únicamente transferir el uso o la tenencia de la cosa, siendo susceptibles de ser incluidas dentro de estas las que tienen por objeto restituirlas a su dueño.

2. Interpretación

Si bien las obligaciones cuyo objeto consiste en la transferencia de la tenencia o uso de la cosa poseen características propias respecto de las que tienen por finalidad constituir derechos reales, no existen razones para negar la aplicación de las normas o principios establecidos en el presente capítulo a ambos casos, en la medida en que no contradigan la regulación particular.

En efecto, el contrato de compraventa, que es la causa más frecuente de obligaciones de dar cosa cierta, impone al vendedor o deudor el deber de conservar la cosa tal como se hallaba el día del contrato y entregarla con sus accesorios (arts. 746 y 1140 CCyC) y esta obligación pueda ser extendida a todo supuesto de obligación de dar cosa cierta.

Parágrafo 2°

Obligaciones de dar cosa cierta para constituir derechos reales

ARTÍCULO 750.- ***Tradición.*** *El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario.*

1. Introducción

Continuando con el principio general que ya regía en nuestro ordenamiento (art. 577 CC), la norma en análisis establece que antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere ningún derecho real que se ejerza por la posesión.

Dentro del sistema romanista, la tradición cumplía dos importantes funciones. Por un lado, constituía un modo de adquisición para perfeccionar el derecho real. Por otro lado, se trataba de un medio para publicitar la adquisición efectuada y exteriorizar esa relación real, aun de manera imperfecta, al resto de la sociedad, necesaria para la oponibilidad del derecho real.

2. Interpretación

2.1. Tradición y entrega

Tradición y entrega son conceptos diferentes. La entrega es un acto material por el cual un sujeto pone en manos o en poder de otro a alguien o algo. La tradición, si bien comprende el acto material de la entrega, también requiere del acto material de recepción. Por ello, la simple manifestación del deudor en virtud de la cual se considera desposeído de la cosa, o la declaración dirigida a dar al adquirente la posesión de esta, no alcanzan para ser consideradas como tradición. Así lo expresa el art. 1924 CCyC al establecer "*hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla*". Nada obsta a que el acto de entrega y recepción puedan llevarse a cabo en momentos distintos.

2.2. Diferentes formas de tradición

En nuestro ordenamiento, se admiten diferentes formas de tradición. Cuando mediante la tradición se produce la entrega física de la cosa (art. 1924 CCyC), se habla de tradición "*auténtica*".

En cambio, si los actos de entrega y recepción de la cosa se concretan mediante otros actos o hechos a los que se les otorga tal carácter, se está en presencia de un supuesto de tradición "*simbólica*". El art. 1925 CCyC considera hecha la tradición de cosas muebles, por la entrega de conocimientos, cartas de porte, facturas u otros documentos de conformidad con las reglas respectivas, sin oposición alguna, y si son remitidas por cuenta y orden de otro, cuando el remitente las entrega a quien debe transportarlas, si el adquirente aprueba el envío.

La tradición también puede quedar satisfecha sin la necesidad de realización de actos materiales. Es lo que sucede en la llamada *traditio brevi manu*, donde la cosa es tenida a nombre del propietario y, con motivo de un acto jurídico celebrado entre tenedor y propietario, pasa a nombre del primero. En este caso, lo que cambia es el título en virtud del cual se tiene o posee la cosa, por lo que la tradición deviene innecesaria por encontrarse satisfecha desde una época anterior (art. 1892, párr. 3, CCyC).

Finalmente, existe otro caso de tradición sin necesidad de actos materiales de entrega y recepción, lo que ocurre en la llamada *constitutio posesorio*. Aquí la situación es al revés que en la *traditio brevi manu*, pues es el poseedor quien pasa de tal condición a la de simple tenedor, en virtud del acto jurídico por el cual aquella se ha transferido (art. 1892, párr. 3, CCyC).

2.3. Excepciones al principio general

El principio general en virtud del cual el derecho real no queda perfeccionado antes de la tradición, admite excepciones que deben estar fundadas en una norma legal. Así, en materia de automotores, el decreto-ley 6582/1958 establece un régimen registral donde la inscripción adquiere carácter constitutivo del derecho real de dominio: "*La transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado, y solo producirá efecto entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de Propiedad del automotor*" (art. 1°).

De modo que, hasta tanto no se realice la inscripción registral, no se encuentra perfeccionada la transmisión del dominio del automotor, aun cuando ya se hubiera entregado la posesión del bien al adquirente. De la misma manera, la inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor es suficiente para transferir la titularidad del rodado, independientemente de haberse realizado la tradición de la cosa a favor del adquirente.

Un régimen similar se observa en la normativa registral de equinos de pura sangre de carrera (art. 2° de la ley 20.378).

ARTÍCULO 751.- ***Mejoras. Concepto y clases.*** *Mejora es el aumento del valor intrínseco de la cosa. Las mejoras pueden ser naturales o artificiales. Las artificiales, provenientes de hecho del hombre, se clasifican en necesarias, útiles y de mero lujo, recreo o suntuarias.*

ARTÍCULO 752.- ***Mejora natural. Efectos.*** *La mejora natural autoriza al deudor a exigir un mayor valor. Si el acreedor no lo acepta, la obligación queda extinguida, sin responsabilidad para ninguna de las partes.*

ARTÍCULO 753.- ***Mejoras artificiales.*** *El deudor está obligado a realizar las mejoras necesarias, sin derecho a percibir su valor. No tiene derecho a reclamar indemnización por las mejoras útiles ni por las de mero lujo, recreo o suntuarias, pero puede retirarlas en tanto no deterioren la cosa.*

1. Introducción

Existen obligaciones en las que no coincide su nacimiento o celebración, con la oportunidad prevista por las partes para el cumplimiento de la prestación acordada. Tal es el caso, por ejemplo, de las obligaciones sujetas a plazo o a una condición suspensiva.

En estos supuestos, entre el nacimiento y el cumplimiento de la obligación, la cosa puede experimentar modificaciones intrínsecas susceptibles de ocasionar un aumento de su valor, —denominadas mejoras— las que pueden provenir única y exclusivamente de la naturaleza, o bien, por la acción o intervención del ser humano.

Si bien se mantienen en general las clasificaciones establecidas por Vélez Sarsfield, el Código Civil y Comercial elimina el concepto de "aumentos" y lo reemplaza por el de "mejoras naturales".

2. Interpretación

2.1. Concepto

De acuerdo a la clasificación del Código de Vélez Sarsfield, se distinguían como aumentos y mejoras a las modificaciones de la cosa debida que provocaban un aumento intrínseco de su valor. La diferencia entre una y otra residía en que los "aumentos" eran por acción directa y exclusiva de la naturaleza, en tanto que las "mejoras" son aquellas que provenían de la acción del hombre.

El nuevo ordenamiento reúne ambas especies en el concepto genérico de "mejoras", y las distingue en naturales y artificiales. La mejora, en consecuencia, debe entenderse como el aumento del valor intrínseco de la cosa.

No debe confundirse el valor intrínseco de la cosa con el extrínseco, o el precio que se paga por ella. Toda mejora del valor intrínseco puede generar un aumento del valor extrínseco del bien. Pero esta relación no funciona a la inversa. Un aumento del valor extrínseco no genera por sí solo un incremento del valor intrínseco del bien, ni implica una modificación de su estructura. Por ejemplo, un inmueble tiene un valor intrínseco que está representado por su diseño, extensión y materiales utilizados para construirlo. En cambio, el valor extrínseco está determinado por cuestiones relacionadas con el mercado inmobiliario, como ser las leyes de la oferta y la demanda, la ubicación, la forma de pago, etc.

2.2. Clases de mejoras

2.2.1. Mejoras naturales

Si bien no están definidas por el art. 751 CCyC, su concepto se deduce por oposición a las mejoras artificiales que sí lo están en la citada norma. Las mejoras naturales son todas aquellas que, excluyendo la acción del hombre, se producen por acción directa y exclusiva de la naturaleza, por ejemplo, los procesos de avulsión y aluvión (arts. 1959 y 1961 CCyC).

Frente a esta situación, el deudor sobre quien pesa la obligación de entregar la cosa, está autorizado a "*...exigir un mayor valor. Si el acreedor no lo acepta, la obligación queda extinguida, sin responsabilidad para ninguna de las partes*".

La norma del art. 752 CCyC es la expresión legal del principio *res crescit domino*, según el cual las cosas aumentan para su dueño. Si en el transcurso de tiempo que se extiende

desde el nacimiento de la obligación y la oportunidad que las partes han previsto para su cumplimiento, la cosa experimenta una mejora natural, el deudor podrá pretender del acreedor un mayor valor por la cosa.

Cuando el acreedor no acepta abonar el mayor valor de la cosa, la obligación quedará extinguida sin responsabilidad para ninguna de las partes.

En caso de mediar desacuerdo entre las partes respecto del mayor valor de la cosa, se estima que la determinación del precio debe ser efectuada judicialmente o por árbitros. Una vez determinado el precio justo, podrá el acreedor de la cosa optar si paga ese mayor valor o resuelve la operación.

2.2.2. Mejoras artificiales

El art. 751 CCyC define las mejoras artificiales como aquellas provenientes de hecho del hombre, a las que clasifica en tres subespecies: las mejoras necesarias; las útiles y de mero lujo; y las de recreo o suntuarias.

2.2.3. Mejoras necesarias

El Código Civil definía las mejoras necesarias como aquellas que resultan indispensables para la conservación de la cosa. Tal definición es mantenida en el art. 1934, inc. d, CCyC, que las identifica como "*la reparación cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa*". El inciso anterior del citado artículo habla de la "*mejora de mero mantenimiento*" y la define como "*la reparación de deterioros menores originados por el uso ordinario de la cosa*" (art. 1934, inc. c, CCyC), supuesto que se considera identificable con el de las expensas necesarias cuyas características antes han sido descriptas; y la razón de ello es que al tratarse de "*reparación de deterioros menores*" no debería observarse un aumento de su valor.

El deudor no tiene derecho a exigir el valor de las mejoras necesarias por ser indispensables para la conservación de la cosa.

2.2.4. Mejoras útiles

La mejora útil es aquella que resulta "*beneficiosa para cualquier sujeto de la relación posesoria*" (art. 1934, inc. e, CCyC), por ejemplo, la instalación del servicio de agua corriente, teléfono, gas, etc. Las mejoras útiles introducidas en la cosa, no dan derecho a exigir un mayor valor por ella, aun cuando tal mejora pudiera implicar un aumento del valor de la cosa prometida.

El fundamento de esta solución es que el deudor está obligado a conservar la cosa en el mismo estado en el que se encontraba cuando contrajo la obligación (art. 746 CCyC), por lo que no debió introducir ninguna modificación que altere su estructura.

Se pueden presentar diversas situaciones. Por un lado, el acreedor —que no está obligado a pagar la mejora— puede exigir que sea retirada de modo que la cosa vuelva a su estado anterior. Supóngase que el deudor antes de entregar la cosa construye una habitación en un sector que era destinado a jardín. Esa modificación, en principio, significará un aumento del valor intrínseco de la cosa pero, al mismo tiempo, puede producir la frustración del interés del acreedor que esperaba disfrutar del jardín. En este caso, el acreedor podrá exigir la reposición de la cosa al estado anterior, o resolver el negocio con los daños y perjuicios que haya sufrido.

Puede suceder que el acreedor desee mantener la mejora, supuesto en el cual puede exigírsele que abone un mayor costo, el que resultará de la diferencia entre el valor original y el valor incrementado por la mejora.

Debe tenerse presente, sin embargo, que en todo caso deberán evitarse las situaciones abusivas que podrían presentarse a raíz de una interpretación estricta de la norma. Si el acreedor no puede demostrar en qué medida ha sido afectado su interés, no parece que sea procedente reconocerle la facultad de exigir el retiro de las mejoras, máxime cuando ello pudiera implicar un deterioro en la cosa.

2.2.5 Mejoras suntuarias

Este tipo de mejoras son definidas como las "*de mero lujo o recreo o provecho exclusivo para quien la hizo*" (art. 1934, inc. f, CCyC). Por ejemplo, el agregado de ornamentos en techos, la introducción de detalles de decoración, la colocación de una piscina, de un sistema de hidromasaje, etc.

Distinguir si una mejora es útil o suntuaria puede resultar una tarea compleja en aquellos casos donde no es claro su carácter útil o voluntario. De todas maneras, la solución que adoptan las normas en análisis es la mismo que la contemplada para las mejoras útiles. Las mejoras suntuarias no son indemnizables por el acreedor, y resultan aplicables los mismos criterios expuestos en el punto anterior.

ARTÍCULO 754.- ***Frutos.*** ***Hasta el día de la tradición los frutos percibidos le pertenecen al deudor; a partir de esa fecha, los frutos devengados y los no percibidos le corresponden al acreedor.***

1. Introducción

Los frutos son, tal como los había definido Vélez Sarsfield en la nota al art. 2329 CC, "*los que la cosa regular y periódicamente produce sin alteración ni disminución de su sustancia*". Esta es la principal característica que distingue a los frutos de los productos, pues estos últimos son los objetos que se separan o se sacan de la cosa y, una vez separados de ella, no los produce, es decir, no se pueden separar de ella sin disminuir o alterar su sustancia.

2. Interpretación

2.1. Frutos percibidos

El Código Civil y Comercial define al fruto percibido como aquel "*que separado de la cosa es objeto de una nueva relación posesoria*" (art. 1934, inc. a, CCyC) y establece en el artículo en estudio que los frutos percibidos al momento de la tradición corresponden al deudor.

La norma guarda coherencia con el principio según el cual el dominio de una cosa se extiende a sus accesorios y frutos, y no se pierde hasta tanto se realice la tradición de la cosa.

2.2. Frutos pendientes

El fruto pendiente es el que todavía no se ha percibido (art. 1934, inc. b), es decir el que no ha sido separado de la cosa fructífera. De allí que, al encontrarse adherido a la cosa, le pertenece al acreedor.

2.3. Frutos devengados y no cobrados

Existe una tercera categoría de frutos —los devengados y no cobrados— que ha motivado discusiones doctrinarias durante la vigencia del ordenamiento anterior. En materia de frutos civiles, dentro de los cuales se encuentran, por ejemplo, las rentas que provienen

del uso y goce de una cosa, los salarios, honorarios u otra forma de contraprestación del trabajo humano; puede suceder que al momento de la tradición existan frutos ya devengados pero que todavía no han sido cobrados por el deudor.

Para nuestro actual ordenamiento, los frutos devengados y no cobrados le corresponden al acreedor, y tal solución ha sido criticada por considerarse que tal derecho reconocido al acreedor podría vulnerar la garantía de propiedad protegida por la Constitución Nacional en la medida en que el deudor es el propietario de la cosa al momento del devengamiento de los frutos y, por ende, quien tiene título suficiente para percibir ese crédito ya devengado pero todavía no cobrado.(10)

ARTÍCULO 755.- ***Riesgos de la cosa.*** *El propietario soporta los riesgos de la cosa. Los casos de deterioro o pérdida, con o sin culpa, se rigen por lo dispuesto sobre la imposibilidad de cumplimiento.*

1. Introducción

El riesgo siempre implica un estado de incertidumbre o inseguridad, y cuando la obligación de dar está sujeta a una diferencia temporal entre el momento de la celebración y la oportunidad acordada para efectuar la tradición, conlleva el riesgo de que la cosa pueda sufrir deterioros o, incluso, perderse.

Es la situación inversa de las mejoras, que hemos analizado anteriormente, y se resuelve del mismo modo siguiendo el principio de que las cosas se pierden para su dueño (*res perit domino*).

El reenvío que efectúa la norma a las disposiciones sobre la imposibilidad de cumplimiento (arts. 955 y 956 CCyC) significa una modificación notable a los derechos que el Código de Vélez Sarsfield acordaba al acreedor en situaciones similares.

En el Código Civil, el acreedor, ante el deterioro sin culpa de la cosa, podía "*disolver la obligación, o recibir la cosa en el estado en que se hallare, con disminución proporcional del precio si lo hubiere*" (art. 580 CC). En tanto que en el deterioro culpable, el acreedor estaba facultado para exigir una cosa equivalente, con indemnización de los perjuicios e intereses; o bien recibir la cosa en el estado en que se hallare, con indemnización de los perjuicios e intereses.

El artículo en análisis, para los supuestos de pérdida o deterioro por culpa de alguna de las partes; o sin culpa, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor, reenvía a la solución prevista en los arts. 955 y 956 CCyC que regulan la imposibilidad de cumplimiento.

2. Interpretación

2.1. Riesgo de la cosa y riesgo del contrato

La doctrina ha admitido diferencias entre el riesgo de la cosa y el riesgo del contrato (de la obligación). En este orden, el deudor obligado a dar la cosa para transferir derechos reales, es dueño de ella; y por el principio que sostiene que las cosas crecen y perecen para su dueño, si la cosa se pierde, ese costo deberá asumirlo él. Significará la pérdida del valor económico de la cosa y del derecho real que se ejercía sobre ella.

(10) Pizarro, Ramón D., "Clases de obligaciones", en Julio Cesar Rivera, *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial 2012*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2012.

Ahora bien, ese riesgo al que está expuesta la cosa por pérdida o deterioro puede adquirir un sentido más amplio si el evento se produce cuando la cosa está dentro de un contrato o forma parte del objeto de una obligación. En estos casos, los efectos de la pérdida no los asume únicamente el deudor, sino todos los que contrataron con relación a la cosa, prescindiendo de que sean o no dueños de ella.

2.2. Deterioro y pérdida

Se habla de pérdida de una cosa cuando se destruye física o materialmente en forma total, o resulta extraviada sin que pueda saberse su paradero. También se admite como supuesto el de destrucción jurídica de la cosa, y es el que se produce cuando la cosa es colocada fuera de comercio o considerada por el ordenamiento jurídico inapta para ser objeto de una relación jurídica obligacional.

El deterioro, en cambio, es una situación menos grave que la pérdida o destrucción de la cosa, pues en este caso aquella experimenta una alteración en su estructura que, aunque no altera su esencia, produce una disminución de su valor económico.

En determinados casos, no resulta sencillo distinguir si se trata de una pérdida o un deterioro, por lo que habrá que indagar si la alteración de la cosa asume una entidad suficiente para suponer que ha quedado desnaturalizada la cosa, en función del destino que las partes entendieron darle y las circunstancias del caso concreto. Si es así, se tratará de una destrucción o pérdida y no de deterioro.

2.3. Relaciones de consumo

En el ámbito de las relaciones de consumo, reguladas por la ley 24.240, el acreedor de la cosa, ante el "incumplimiento" del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, puede optar, a su libre elección por: "*a) exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan*" (art. 10 bis de la ley 24.240).

ARTÍCULO 756.- ***Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles.*** *Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho:*

a. *el que tiene emplazamiento registral y tradición;*
b. *el que ha recibido la tradición;*
c. *el que tiene emplazamiento registral precedente;*
d. *en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior.*

ARTÍCULO 757.- ***Concurrencia de varios acreedores. Bienes muebles.*** *Si varios acreedores reclaman la misma cosa mueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho:*

a. *el que tiene emplazamiento registral precedente, si se trata de bienes muebles registrables;*
b. *el que ha recibido la tradición, si fuese no registrable;*
c. *en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior.*

ARTÍCULO 758.- ***Acreedor frustrado.*** *El acreedor de buena fe que resulta frustrado en su derecho, conserva su acción contra el deudor para reclamar los daños y perjuicios sufridos.*

1. Introducción

Los artículos que anteceden regulan el problema que se plantea cuando un deudor celebra acuerdos con diferentes sujetos, en virtud de los cuales promete la entrega de una misma cosa para constituir derechos reales sobre ella. No hay dudas de que, en estos supuestos, la mala fe del deudor resulta clara, pero no así la del acreedor que puede o no saber que la cosa había sido prometida a otro sujeto. La ley establece un orden de preferencia según la situación jurídica en la que se encuentre cada acreedor, tanto se trate de cosas muebles como inmuebles.

Cabe recordar que el art. 750 CCyC, antes comentado, establece que "*el acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario*". Este es un elemento de mucha importancia porque si la cosa prometida se encuentra sometida a registración y las normas específicas de dicho registro establecen que la inscripción tiene carácter constitutivo, entonces el acto de inscripción desplazará al principio de tradición para que quede perfeccionado el derecho real en cabeza del acreedor.

Pero la tradición no es el único requisito para la adquisición del derecho real sobre inmuebles, sino que requiere la concurrencia de título suficiente. Este último es el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real.

2. Interpretación

2.1. Concurrencia de varios acreedores sobre una misma cosa inmueble o mueble

La norma solo plantea el conflicto entre acreedores de buena fe y a título oneroso. Si el acreedor fuera de mala fe, independientemente de haber adquirido a título oneroso o gratuito, no tendría derecho a reclamar el reconocimiento de su posición pues su interés es ilícito. Por otro lado, el acreedor que viera frustrada la tradición de la cosa porque antes fue entregada a un acreedor de mala fe, no tendría que acudir a las normas en análisis, sino atacar la validez del acto jurídico que ha tenido un objeto prohibido. En efecto, el art. 392 CCyC dispone que "*todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso*".

La buena fe requerida en la relación posesoria es aquella que consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a ella. Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial (art. 1902 CCyC).

Los adquirentes a título gratuito, por otra parte, quedan al margen de los artículos en análisis, independientemente que lo hayan sido de buena o mala fe. Esta solución tiene su razón de ser en que no existiría perjuicio para el tercero adquirente a título gratuito, pues no ha tenido a su cargo contraprestación alguna, a diferencia del acreedor a título oneroso cuyo derecho frustrado experimentaría un daño efectivo.

En caso de conflicto entre acreedores, la ley otorga mejor derecho al acreedor de cosa inmueble que tiene emplazamiento registral y tradición, seguidamente el que ha recibido la tradición, luego el que tiene emplazamiento registral precedente, y finalmente los acreedores que tengan título de fecha cierta anterior, siguiendo el principio romano *prior in tempore potior in iure*.

En materia de cosas muebles, tendrá mejor derecho el que tiene emplazamiento registral precedente —si se trata de cosas muebles registrables—; o el que ha recibido primero la tradición si la cosa mueble no es registrable, y luego los acreedores que tengan título con fecha cierta anterior si ninguno de ellos ha obtenido la posesión de la cosa. Cabe señalar, sin embargo, que cuando la norma alude al emplazamiento registral, se refiere a aquellos supuestos en los que la inscripción tiene carácter constitutivo.

2.2. Acreedores frustrados

El acreedor que sufre la frustración de su derecho, tendrá acción contra el deudor de mala fe para exigir la reparación integral de su perjuicio. La norma del art. 758 CCyC no hace más que reeditar el principio establecido en el art. 730 CCyC que faculta al acreedor a: "*a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; y c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes*". Además, el acreedor puede denunciar penalmente al deudor de mala fe (arts. 172 y 173 CP).

Parágrafo 3º
Obligaciones de dar para restituir

ARTÍCULO 759.- ***Regla general.*** *En la obligación de dar para restituir, el deudor debe entregar la cosa al acreedor, quien por su parte puede exigirla.*

Si quien debe restituir se obligó a entregar la cosa a más de un acreedor, el deudor debe entregarla al dueño, previa citación fehaciente a los otros que la hayan pretendido.

ARTÍCULO 760.- ***Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes no registrables.*** *Con relación a terceros, cuando la obligación de dar cosas ciertas tiene por fin restituirlas a su dueño, si la cosa es mueble no registrable y el deudor hace, a título oneroso, tradición de ella a otro por transferencia o constitución de prenda, el acreedor no tiene derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente cuando la cosa le fue robada o se ha perdido. En todos los casos lo tiene contra los poseedores de mala fe.*

ARTÍCULO 761.- ***Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes registrables.*** *Si la cosa es inmueble o mueble registrable, el acreedor tiene acción real contra terceros que sobre ella aparentemente adquirieron derechos reales, o que la tengan en su posesión por cualquier contrato hecho con el deudor.*

1. Introducción

Esta clase de obligación tiene una finalidad muy diferente a las analizadas en párrafos anteriores, pues la entrega de la cosa no tiene por efecto transmitir o constituir un derecho real, sino restituir la cosa a su dueño o poseedor, dado que el deudor al asumir que debe restituirla está reconociendo que únicamente tenía sobre la cosa un derecho de uso o la tenencia.

No obstante ello, en el caso los supuestos sobre deterioros y mejoras se resuelven por los mismos principios ya examinados en los arts. 751 y 755 CCyC. Es de destacar, sin embargo, que los artículos en análisis aluden a la figura del acreedor, que puede o no ser el dueño de la cosa, por ejemplo, el caso del sublocatario que debe restituir la cosa al locatario.

2. Interpretación

2.1. Pluralidad de acreedores

Es posible que el deudor de una obligación de dar cosa cierta para restituirla se haya obligado frente a una pluralidad de acreedores.

Tratándose la obligación de dar cosa cierta de una obligación indivisible (art. 815, inc. a, CCyC) cualquiera de los acreedores tendría derecho a exigir la totalidad del pago al deudor o a los codeudores (art. 816 CCyC) y, entre ellos, al acreedor que ha demandado judicialmente el pago (arts. 823 y 845 CCyC).

Sin embargo, la solución que brinda el artículo se aparta de tal principio porque, frente a la concurrencia de acreedores, el deudor tiene el deber de entregar la cosa a quien acredite su carácter de titular, previa citación fehaciente del resto de los acreedores que la hayan pretendido independientemente de que estos hayan notificado con anterioridad su pretensión de cobro al deudor.

2.2. Tradición de cosa mueble no registrable a favor de terceros no propietarios

Puede presentarse la situación en la que el deudor de una obligación de dar cosas cierta para restituirla a su dueño, tratándose de cosas muebles no registrables, celebre obligaciones con terceros respecto de la misma cosa, circunstancia que plantearía un conflicto entre el dueño y el tercero.

En tales casos, la ley otorga preferencia al tercero a quien se le ha efectuado la tradición, siempre que sea a título oneroso, de buena fe, y la cosa no sea robada ni perdida (art. 1895 CCyC). La buena fe requerida consiste en no haber conocido ni podido conocer la falta de derecho a la posesión que se otorga (art. 1902 CCyC).

Quienes hayan recibido la cosa a título gratuito no podrán invocar la preferencia que otorga el artículo, pues ellos no pueden invocar un perjuicio ya que no han tenido a su cargo contraprestación alguna a diferencia del dueño de la cosa que sufriría un perjuicio efectivo si la pierde.

Finalmente, si el tercer adquirente es de mala fe —por haber conocido o podido conocer la falta de derecho a la posesión que se le otorgaba—, el acreedor (propietario de la cosa) puede reivindicarla.

Si se trata de una cosa mueble no registrable robada o perdida, y el tercero poseedor es de buena fe, este no puede reclamarle al reivindicante el precio que pagó, excepto que el objeto se haya vendido con otros iguales en una venta pública, o en casa de venta de objetos semejantes, o por quien acostumbraba a venderlos (art. 2259 CCyC).

2.3. Tradición de cosa mueble o inmueble registrable a favor de terceros no propietarios

En estos supuestos, la solución legal otorga siempre preferencia al dueño acreedor. En efecto, independientemente de que el tercero haya contratado a título oneroso, tratándose de una cosa registrable cabe presumir siempre la mala fe del tercero, pues la buena

fe exige que cumpla con el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial (art. 1902 CCyC).

Parágrafo 4°
Obligaciones de género

ARTÍCULO 762.- ***Individualización.*** *La obligación de dar es de género si recae sobre cosas determinadas sólo por su especie y cantidad.*

Las cosas debidas en una obligación de género deben ser individualizadas. La elección corresponde al deudor, excepto que lo contrario resulte de la convención de las partes. La elección debe recaer sobre cosa de calidad media, y puede ser hecha mediante manifestación de voluntad expresa o tácita.

ARTÍCULO 763.- ***Periodo anterior a la individualización.*** *Antes de la individualización de la cosa debida, el caso fortuito no libera al deudor. Después de hecha la elección, se aplican las reglas sobre la obligación de dar cosas ciertas.*

1. Introducción

El Código refunde en una sola categoría —obligaciones de género— las dos clases de obligaciones de objeto indeterminado que se encontraban reguladas en el Código Civil —obligaciones de dar cantidades de cosas y obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles—.

Este tipo de obligaciones se diferencian de las de dar cosa cierta en que el objeto no se encuentra determinado en su individualidad al momento de celebrar la obligación. En las obligaciones de género, el objeto sobre el que recaen está configurado de manera más amplia, por referencia a un género, un conjunto de cosas no consideradas individualmente sino por su pertenencia como miembros de un grupo que cumple con determinados parámetros objetivos fijados por las partes para precisar lo debido.

De manera que, en estas obligaciones, el objeto tiene un grado de indeterminación relativa al inicio de la relación obligacional, y requerirá de una actividad posterior para alcanzar un nivel preciso de determinación.

2. Interpretación

2.1. Concepto de género

La expresión "género" se utiliza para designar, con cierta precisión, cualquier categoría de cosas, integrada por una pluralidad de objetos que reúnen determinadas características y condiciones; de manera tal que el interés del acreedor quede satisfecho mediante la entrega de cualquiera de las cosas que pertenecen al género, sin necesidad de que queden determinados inicialmente cuáles son esos objetos.

2.2. Elección

La elección es el acto por medio del cual el sujeto facultado para realizarlo individualiza el o los ejemplares dentro del género debido. De acuerdo a lo dispuesto por la norma, la elección corresponde, en principio, al deudor. Tal solución deriva del principio *favor*

debitoris, que actualmente está representado mejor por el principio *favor debilis* (arts. 987 y 1068 CCyC, y art. 3° de la ley 24.240).

Nada impide que las partes acuerden expresamente quién debe realizar la elección, pudiendo recaer tal facultad en el acreedor, en el deudor o, incluso, en un tercero. La libertad para elegir se encuentra limitada al principio de calidad media, de modo que si la elección está a cargo del acreedor no podrá elegir los ejemplares de mejor calidad, y si la elección recae sobre el deudor, no podrá elegir los de peor calidad. Tal solución resulta coherente con los principios de buena fe. No obstante ello, en caso de controversia, corresponderá que el juez dirima la cuestión. De todos modos, debe tenerse presente que este principio de calidad media puede ser dejado de lado por convención entre las partes.

Cabe observar, sin embargo, que el principio de calidad media es de dudosa aplicación en materia de relaciones de consumo, si se tiene en cuenta que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente (art. 8° de la ley 24.240).

En cuanto a la oportunidad en que debe considerarse realizada la elección, a la luz de lo dispuesto por el art. 983 CCyC, cabe inferir que se produce cuando la manifestación de voluntad de la parte a cuyo cargo se encuentra la elección ha sido o debió ser conocida por la contraria, trátese de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.

En caso de que la elección recayere sobre el acreedor e incurriere en mora respecto del cumplimiento de dicho deber, y una vez vencido el emplazamiento judicial para que el acreedor se expida, el juez deberá autorizar al deudor a efectuar la elección (art. 906, inc. b, CCyC)

2.3. Efectos de la elección

Una vez realizada la elección, la obligación mutará a la de obligación de dar cosa cierta, quedando alcanzada por las normas que regulan aquella.

2.4. Los riesgos de la cosa antes de la elección

En el transcurso de tiempo entre la celebración de la obligación hasta la oportunidad acordada para efectuar la elección, rige el principio de que el género nunca perece.

Ello así, por cuanto el género es inagotable, razón por la cual siempre existirá la posibilidad de encontrar otros individuos que lo integren. Si no los hubiera, se estará frente a algo que no es género en el sentido técnico del término.

De allí que el caso fortuito no pueda ser invocado por el deudor para liberarse, a menos que acredite que por caso fortuito han perecido todos los ejemplares de la especie, en cuyo caso la obligación debe resolverse según las normas relativas a la imposibilidad de cumplimiento (arts. 955 y 956 CCyC).

Parágrafo 5°

Obligaciones relativas a bienes que no son cosas

ARTÍCULO 764.- ***Aplicación de normas.*** ***Las normas de los Parágrafos 1°, 2°, 3° y 4° de esta Sección se aplican, en lo pertinente, a los casos en que la prestación debida consiste en transmitir, o poner a disposición del acreedor, un bien que no es cosa.***

1. Introducción

La norma establece que resultan aplicables las reglas de las obligaciones de dar cosa cierta y obligaciones de género a cualquier obligación que tenga por objeto transferir un bien que no es cosa.

2. Interpretación

El patrimonio de las personas está integrado por bienes que pueden ser materiales (cosas) o inmateriales. El Código Civil y Comercial extiende, en lo pertinente, los principios que regulan el intercambio de bienes materiales a los bienes inmateriales.

Tal equiparación también se advierte en el art. 16 CCyC en cuanto se dispone que las normas referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

Parágrafo 6°
Obligaciones de dar dinero

ARTÍCULO 765.- ***Concepto.*** *La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.*

1. Introducción

El Código regula en este artículo la obligación de dar sumas de dinero, definiéndola como aquella que el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si la obligación tiene por objeto una moneda que no sea de curso legal en la República, establece que aquella debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda curso legal.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones de dar sumas de dinero

Son aquellas que se dan cuando el deudor debe cierta cantidad de moneda que sea de curso legal, determinada o determinable al momento de la constitución de la obligación. El Código las distingue de las obligaciones de valor, tal como se explica en el comentario al art. 772 CCyC.

El carácter de curso legal de una moneda significa que el dinero goza de sanción y de proclamación estatal, y como consecuencia de ello, es irrecusable como instrumento de pago cuando es ofrecido por el deudor en cumplimiento de su obligación.(11) En el ámbito nacional, solo el peso tiene curso legal de conformidad con lo establecido expresamente en el art. 38 de la ley 12.155 de creación del BCRA, en las disposiciones de su Carta Orgánica —ley 20.539—, y en el art. 7° de la ley 23.928.

(11) Pizarro, Ramón D y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, T. 1, Bs. As., Hammurabi, p. 355.

El curso forzoso, en cambio, significa la calidad de curso legal aplicada al papel moneda inconvertible. De allí que esta cualidad de la moneda está compuesta de dos elementos; por un lado, la regla de curso legal, vinculada a la relación deudor-acreedor y, por el otro, la regla de inconvertibilidad, vinculada a la relación emisor del billete-tenedor.(12)

De este modo, en nuestro sistema monetario, antes de la reforma que introdujo la ley 25.561 a la ley de convertibilidad (23.928), la moneda —peso— tenía curso legal pero no tenía carácter forzoso por ser convertible.

Actualmente, en el sistema monetario argentino coexisten dos monedas, el peso (decreto 2128/1991), que reemplazó al austral convertible, de curso legal y forzoso; y el peso oro de la ley 1130, que se utiliza como unidad de cuenta en supuestos muy específicos como el previsto en el Código Aeronáutico (arts. 144 y 145) y en la Ley General de Navegación (arts. 175, 331 y 337 de la ley 20.094).

2.2. Obligaciones de dar moneda que no sea de curso legal

2.2.1. El régimen del Código Civil y de la Ley de Convertibilidad

El art. 617 CC, antes de la modificación introducida por la Ley de Convertibilidad, disponía: "*Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas*". Vélez consideró la obligación de dar moneda extranjera como una obligación de dar cantidades de cosas y no como una obligación de dar sumas de dinero.

Como regla, el deudor podía abonar la deuda en la moneda pactada o a través de su equivalente en moneda nacional al tiempo del vencimiento de la obligación o el pago, con sustento en lo dispuesto por el art. 5° de la ley 1130 en concordancia con lo previsto por los arts. 607, 608 y 619 CC. En ese contexto, la cláusula de pago en moneda extranjera funcionaba como un mecanismo de estabilización. Se exceptuaban de esa regla los contratos que producían efectos fuera del territorio nacional, en los contratos internos cuando la moneda extranjera actuaba como cosa u objeto (arg. arts. 617 CC, en concordancia con el art. 607 CC), la obligación del mutuario de restituir las especies extranjeras recibidas en préstamo (art. 2240 CC), etc. También, para un sector de la jurisprudencia, se exceptúan aquellos contratos en donde las partes hubieran acordado atribuir a la moneda extranjera el carácter de objeto específicamente debido.

La Ley de Convertibilidad reemplazó el art. 617 CC por el siguiente texto: "*Si por el acto que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero*". De este modo, la obligación de dar moneda extranjera fue tratada como si fuera una obligación de dar dinero y no como una obligación de dar cantidades de cosas. No procedía, como regla, el pago por equivalente, pues el deudor de una obligación en moneda extranjera adeudaba la especie designada (art. 619 CC).

2.2.2. El régimen del Código Civil y Comercial

El Código se aparta de la solución del Anteproyecto, en cuanto mantenía la solución consagrada por el art. 617 CC, y al igual que el Código de Vélez dispone que: "*Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal*

(12) Pizarro, Ramón D y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, *op. cit.*, p. 356, con cita de Rivera, Alegría, Villegas y Schujman.

en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal".

Es decir que, frente a una obligación de dar moneda que no sea de curso legal, el deudor puede liberarse mediante la entrega de la moneda pactada o bien de su equivalente en moneda nacional.

La solución luce orientada a incentivar el pago en moneda nacional de deudas pactadas en moneda extranjera, tratándose del criterio que, con matices y variantes, prevalece en el derecho comparado.(13)

Con relación al texto del artículo, se ha expresado que cuando alude al régimen de obligaciones de dar cantidades de cosas, se efectúa una remisión a un vacío legal, puesto que estas obligaciones que existen en el CC (arts. 606 a 615), no han sido contempladas por el Código;(14) y que el error en que se incurre consiste en suponer que tratando a una obligación en moneda extranjera como dineraria, se impide que pueda ser pagada en moneda nacional, pues el legislador puede determinar que toda obligación de dar una suma de dinero que deba cumplirse en territorio argentino, cualquiera sea la moneda que se hubiese determinado, puede hacerse efectiva en moneda nacional.(15)

Para algunos, la solución que consagra el artículo tiene carácter dispositivo y permite que, salvo pacto o disposición legal en contrario (por ej., art. 1390 CCyC), el deudor se libere de una deuda en moneda extranjera pagando el equivalente en dinero nacional.(16) Es decir que, el deudor solo podrá hacer uso del derecho de conversión cuando en la convención nada se haya estipulado al respecto, es decir, cuando solo se haya establecido el pago en moneda extranjera sin que la entrega de la cosa sea elemento esencial de la obligación, o sin que se establezcan formas alternativas de adquirir la cosa si no se encuentra en el mercado nacional, o de valorizar en forma diferente a la cotización oficial de la moneda.(17) En este sentido, se ha expresado que no se trata de una norma de orden público, por lo que las partes podrán pactar la entrega específica en moneda extranjera. Pero si la contraprestación no tiene una conexión con la moneda extranjera pactada, entonces se estaría utilizando como un modo de actualizar la deuda en moneda nacional, y esto implica violar la prohibición de indexar instituida por los arts. 7° y 10 de la ley 23.928, regla esta de orden público e inderogable por las partes, por lo cual el deudor podrá liberarse entregando la cantidad de moneda nacional equivalente a la moneda extranjera pactada.(18)

.....

(13) Pizarro, Ramón D., "Clases de obligaciones", en Julio César Rivera y Graciela Medina, *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2012.

(14) Trigo Represas, Félix A., "Las obligaciones en moneda extranjera en el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado", en RCyS-2012-XI, p. 5.

(15) Pizarro, Ramón D., "Clases de obligaciones", en Julio César Rivera y Graciela Medina, *op. cit.*.

(16) Pizarro, Ramón D., "Clases de obligaciones", *op. cit.*; Funes, María Victoria; "Obligaciones en moneda extranjera en el nuevo código", La Ley, 23/04/2014, p. 1.

(17) Wüst, Graciela C., "Las obligaciones en moneda extranjera en el CCyC", en Juan Martín Alterini (dir.), *Revista Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial, Colección Reformas Legislativas,* año I, n° 2, Bs. As., Ediciones Infojus, abril de 2015, p. 109.

(18) Márquez, José Fernando, "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", Bs. As., La Ley, 09/03/2015, p. 1.

2.2.3. Supuestos excluidos

Es importante señalar que el principio general establecido en la última parte del artículo en análisis, y en virtud del cual el deudor podrá liberarse de la obligación pactada en moneda que no es de curso legal entregando el equivalente en moneda de curso legal, no resulta aplicable a los supuestos de contratos de depósito bancario. Ello así, pues la norma específica que regula este tipo de contratos dispone que el depositario "*tiene la obligación de restituirlo en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante*" (art. 1390 CCyC).

De igual manera, en el contrato de préstamo bancario, se establece que el prestatario deberá proceder a "*su devolución y al pago de los intereses en la moneda de la misma especie, conforme con lo pactado*" (art. 1408 CCyC), e igual solución se aplica a los contratos de apertura de crédito (art. 1410 CCyC), mutuo de dinero (arts. 1527 y 1532 CCyC).

ARTÍCULO 766.- ***Obligación del deudor.*** *El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.*

1. Introducción

En la obligación de dar sumas de dinero, "*el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constituirse la obligación*" (art. 765 CCyC) y se libera entregando "*la cantidad correspondiente de la especie designada*" (art. 766 CCyC). De este modo, se conserva el principio nominalista en términos absolutos al no introducirse modificación alguna a la ley 23.928 y a la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, previsto por los arts. 7° y 10 de aquella ley.

2. Interpretación

2.1. Nominalismo y valorismo

El nominalismo y el valorismo brindan una respuesta distinta a lo que sucede cuando se altera el valor de la moneda en el intervalo que transcurre entre el momento en que la obligación es exigible y la fecha prevista para el pago.

El nominalismo establece la regla según la cual la obligación pecuniaria se extingue de conformidad con su valor nominal. Una unidad monetaria es siempre igual a sí misma. El dinero que emite el Estado posee el valor nominal que este le asigna, con total prescindencia de su mayor o menor poder adquisitivo, que es algo contingente y secundario. Dentro del nominalismo, es posible distinguir una concepción relativa y otra absoluta de este. La diferencia que existe ambas radica en que la primera permite apartarse del nominalismo mediante la inserción, convencional o legal, de mecanismos de ajuste, posibilidad que la restante no admite.

Para la postura valorista, en cambio, la extensión de las obligaciones dinerarias no se determina por su valor nominal, sino en función del poder adquisitivo de la moneda. Lo relevante no es la cantidad nominal adeudada, sino el valor comprometido que, en caso de pérdida de poder adquisitivo de la moneda, debe ser representado por las sumas nominales que sean menester para alcanzarlo.

El Código conserva el principio nominalista absoluto en línea con lo dispuesto por los arts. 7° y 10 de la ley 23.928.

2.2. El texto del Anteproyecto

El art. 766 CCyC contiene una modificación respecto del texto del Anteproyecto, en la medida en que que disponía: "*El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene*". La modificación introducida es consecuencia del actual texto del art. 765 CCyC.

ARTÍCULO 767.- ***Intereses compensatorios.*** *La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.*

ARTÍCULO 768.- ***Intereses moratorios.*** *A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:*

a. *por lo que acuerden las partes;*
b. *por lo que dispongan las leyes especiales;*
c. *en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.*

ARTÍCULO 769.- ***Intereses punitorios.*** *Los intereses punitorios convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal.*

1. Introducción

El interés puede ser definido como la renta o ganancia producida por el capital, o el fruto civil del capital. También como el aumento que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria.

El Código clasifica los intereses según su finalidad en: compensatorios, moratorios y punitorios y establece el régimen aplicable a cada uno de ellos. También se refiere a la distinción de los intereses según su origen, distinguiendo los intereses en legales y convencionales.

2. Interpretación

2.1. Intereses convencionales

Son los que surgen de la voluntad de las partes de un acto jurídico. Nada obsta a que puedan ser establecidos en actos jurídicos unilaterales (por ejemplo, legado sometido a plazo que, por voluntad del testador, devengue intereses a partir de cierto tiempo). A ellos se refiere el art. 767 CCyC, que establece: "*La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor…*" y el art. 768 CCyC que, en materia de intereses moratorios, dispone que la tasa se determina, en primer lugar, por lo que acuerden las partes.

2.2. Intereses legales

Los intereses legales son aquellos que tienen como fuente directa e inmediata la ley. No se relacionan con la idea de sanción sino con el carácter fructífero de los capitales. Ello no obsta la existencia de tasas legales en materia de intereses compensatorios o moratorios que, en principio, deben aplicarse en ausencia de acuerdo de partes.

2.3. Intereses compensatorios

Los intereses compensatorios son aquellos que se adeudan como contraprestación o precio por la utilización de un capital ajeno. Son ajenos a toda idea de responsabilidad civil. No requieren para su procedencia que medie culpa, dolo u otro factor de atribución objetivo imputable en la conducta del deudor. Se encuentran regulados por el art. 767 CCyC, que autoriza a las partes a fijarlos, siendo válida la tasa fijada para su liquidación. Solo proceden en caso de acuerdo de partes o de previsión legal. Si la tasa no fue fijada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, puede ser establecida por los jueces.

2.4. Intereses moratorios

Son aquellos que se deben en caso de mora del deudor en el cumplimiento de su obligación. El deudor, con su incumplimiento, priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir un capital y, como consecuencia de ello, se encuentra obligado a reparar el perjuicio ocasionado. Los intereses moratorios, en consecuencia, constituyen la indemnización de tal daño y requieren para su admisión que el incumplimiento le sea imputable al deudor. En el Código de Vélez se encontraban regulados en el art. 622, y en el CCyC por el art. 768 que sienta similar principio al previsto en la legislación derogada ("*A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes*…"), y en cuanto a la tasa dispone que se determina por lo pactado por las partes, por lo que dispongan leyes especiales y, en subsidio, por las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina. O sea que, a diferencia del art. 622 CC, ya no son los jueces quienes fijan la tasa de interés moratorio, sustituyéndose la determinación judicial, en ausencia previsión contractual o legal, por la del Banco Central de la República Argentina.

2.5. Intereses punitorios

Los intereses punitorios se tratan de intereses moratorios convencionales a los que se aplica el régimen normativo de la cláusula penal, tal como establece el art. 769 CCyC. También pueden ser legales.

ARTÍCULO 770.- ***Anatocismo.*** *No se deben intereses de los intereses, excepto que:*

a. *una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;*
b. *la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;*
c. *la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;*
d. *otras disposiciones legales prevean la acumulación.*

1. Introducción

Es anatocismo el interés del interés, es decir, la capitalización de los intereses. Los intereses ya vencidos se agregan al capital y producen, a su vez, nuevos intereses. El art. 623 CC, antes de la reforma introducida por la ley 23.928, establecía en materia de anatocismo, una regla y dos excepciones. El principio consistía en la prohibición de capitalizar anticipadamente los intereses, bajo pena de nulidad. Excepcionalmente, se admitía la capitalización

de intereses por acuerdo efectuado entre acreedor y deudor posterior al vencimiento y cuando liquidada la deuda judicialmente, el juez mandaba a pagar la suma resultante y el deudor era moroso en hacerlo.

El Código de Comercio consagraba un régimen más amplio, pues lo autorizaba expresamente en distintos supuestos. En materia de mutuo comercial, el art. 569 CCom permitía la capitalización anticipada de intereses por una convención especial, y a partir de la demanda judicial cuando "*los intereses se adeuden a lo menos por un año*". Con relación a la cuenta corriente comercial, el art. 788 CCom disponía: "*Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de 3 meses …*". En la cuenta corriente bancaria el art. 795 CCom establecía que los intereses se capitalizarán trimestralmente, salvo estipulación en contrario. La jurisprudencia extendió estos principios a otros supuestos no contemplados expresamente. En este sentido, en el fallo plenario "Uzal SA c/ Moreno" del 02/10/1991, modificado por el fallo plenario "Calle Guevara, Raúl" del 27/08/2003, la Cámara Nacional en lo Comercial estableció como doctrina obligatoria: "*a) Además de los supuestos establecidos en el texto legal positivo, existen otros en los que cabe la capitalización del interés devengado por un crédito cuyo obligado se encuentre en mora y b) así, cuando la decisión judicial remita al 'interés cobrado por los bancos públicos' —o concepto equivalente— y ello se refiera a una tasa de corto plazo —menor que el lapso de la mora—, el acreedor está habilitado para liquidar el interés del modo en que lo haría la banca tomada como referencia de esa tasa*".

La ley 23.928 derogó el art. 623 CC, que en su nueva redacción decía: "*No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase a pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés en plaza*".

Conforme al citado artículo, no procedía la capitalización anticipada de intereses, salvo por convención expresa, anterior o posterior a su devengamiento, que así lo autorice, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase a pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo.

La diferencia con el anterior art. 623 CC radica en que admitía la validez de los acuerdos que expresamente autorizaran en forma anticipada la acumulación de los intereses al capital.

2. Interpretación

El artículo examinado mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones. En primer lugar, autoriza el pacto de capitalización de intereses con una periodicidad no inferior a seis meses. El art. 623 CC, en cambio, autorizaba los acuerdos de capitalización con la periodicidad que establezcan las partes. El mínimo de periodicidad exigido tiene como finalidad evitar situaciones abusivas, por el elevado impacto que puede tener una capitalización anticipada de intereses con menor periodicidad.

En segundo término, permite la capitalización cuando se demande judicialmente el pago de un capital y sus intereses. La capitalización opera desde la fecha de notificación de la demanda. Cabe considerar que, al igual que sucede en el primer supuesto, la capitalización ocurre con una periodicidad no inferior a seis meses. No exige para la procedencia de la capitalización que los intereses se adeuden por un período determinado, como lo hacía el art. 569 CCom ("*un año*"). Además, se aparta del Proyecto del Código Civil de

1998, que admitía la capitalización de los intereses desde la celebración de la audiencia de mediación o de una medida cautelar, si son anteriores a la notificación de la demanda.

Seguidamente, admite la capitalización cuando la obligación se liquide judicialmente, supuesto en el cual opera desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo. Se trata de lo que ocurre en las obligaciones de valor.

Por último, la capitalización procede cuando otras disposiciones legales la prevean.

ARTÍCULO 771.- ***Facultades judiciales.*** *Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.*

Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.

1. Introducción

En ocasiones, la aplicación del interés pactado por partes genera un resultado que no guarda relación con el capital que los produce por resultar elevados.

Hasta el año 1926, predominó en la doctrina y la jurisprudencia el criterio de respetar el interés pactado por las partes. A partir de entonces, los tribunales comenzaron a censurar los pactos de intereses que contenían tasas muy elevadas, entendiéndolas usurarias. Primero las juzgaron nulas y después se limitó su invalidez a la porción de intereses que lesionaran la moral y las buenas costumbres.

En el Código Civil, la respuesta frente al pacto de intereses excesivo para algunos, se encontraba en los arts. 502 y 953 CC, relativos a la causa y objeto de los actos jurídicos; y para otros, en el art. 954 CC, que incorporó la lesión subjetiva enorme como vicio del negocio jurídico, y en art. 656, párr. 2, CC tratándose de intereses punitorios.

La adopción de una u otra postura no era carente de consecuencias, pues la vía del art. 953 CC era menos exigente para obtener la nulidad o reducción del interés abusivo pues no necesitaba de la presencia de los requisitos objetivos (desproporción de las prestaciones) y subjetivos (situación de inferioridad del lesionado y el aprovechamiento) necesarios para que exista el vicio de la lesión.

Un sector de la doctrina había reclamado la aplicación del art. 954 CC por considerar que posibilitaba una solución más equilibrada, ya que conduce a ponderar todos los aspectos objetivos y subjetivos del caso concreto, y evita el panorama que se presenta hoy en la realidad judicial donde frecuentemente los jueces se arrogan la facultad de modificar tasas de interés pactadas que, sin ser excesiva o usurarias, se apartan de aquellas que el tribunal acostumbre a aplicar, casi rutinariamente. También había exigido que el criterio debe ser estricto en materia de contratos paritarios y más flexible en los contrato de adhesión y particularmente en materia de consumo, sin perjuicio de la aplicación del estatuto particular.

En el artículo en comentario se consagra en forma expresa la facultad de los jueces de reducir los intereses (moratorios y compensatorios), cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede sin justificación, y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Tratándose de intereses punitorios, respecto de los cuales resultan

aplicables las normas que regulan la cláusula penal, la reducción procede cuando "*su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor*" (art. 794, párr. 2 CCyC).

2. Interpretación

Considerando que lo atinente a la reducción de los intereses punitorios se abordará al tratar el art. 794 CCyC, cabe ceñir el análisis a la morigeración de los intereses compensatorios y moratorios o al resultado de que provoque la capitalización.

De modo claro, se establece que la reducción de los intereses procede únicamente cuando exceden sin justificación y desproporcionadamente el costo medio para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. El carácter excesivo de los intereses no se determina únicamente en función de la tasa aplicada pues para ello resulta necesario indagar en la naturaleza del negocio, el plazo del crédito, la moneda, el sistema de amortización, la garantía y el riesgo de incobrabilidad, etcétera.

La tasa de interés no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (tasa pura —entre 6% y 8% mensual—), pues en la tasa de interés bruta o aparente se deslizan una serie de componentes que tienen incidencia a la hora de su determinación, tales como la prima por desvalorización monetaria, el riego cambiario, el riesgo, las cargas tributarias y el costo operativo, el costo financiero en la tasa bancaria, etcétera. Habitualmente la tasa de interés bancaria se determina por la adición de tales conceptos.

De ahí que el ejercicio de la facultad morigerada por parte de los jueces exige que analicen la naturaleza del negocio, el plazo del crédito, la moneda del préstamo, el monto del crédito y el sistema de amortización, lo que exige indagar cuándo se empieza a pagar el capital, cuáles son los tiempos en que se pagan intereses, si el sistema de cálculo es el alemán o francés, etcétera. Y solo en la medida en que la tasa convenida o el resultado de la capitalización del interés exceda, sin justificación y desproporcionadamente el costo medio para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación, procede su reducción.

Los intereses pagados en exceso se imputan al capital, y una vez extinguido este, pueden ser repetidos, establece el artículo en análisis en su último párrafo. Ello es así, pues el pago de los intereses excesivo constituye un pago sin causa, por lo que los importes pagados indebidamente deben ser imputados a reducir el capital y, cuando este quede extinguido, procede su restitución al deudor.

ARTÍCULO 772.- ***Cuantificación de un valor.*** ***Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.***

1. Introducción

El Código Civil y Comercial recepta en este artículo las denominadas obligaciones de valor. A diferencia de las obligaciones de dar sumas de dinero que desde su nacimiento tienen por objeto un monto determinado de dinero, aquellas tienen por objeto un valor

abstracto o una utilidad, constituida por bienes, que habrá de medirse en dinero necesariamente en el momento del pago. En las primeras, se debe dinero y se paga con dinero; en las restantes, se debe un valor y se paga en dinero.

En un contexto nominalista, la distinción entre obligaciones de dar sumas de dinero y de valor resulta relevante, pues en las primeras el deudor se libera dando la suma nominalmente consignada con independencia de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda; en cambio, las restantes permanecen al margen del nominalismo pues lo que se adeuda es un valor y no una suma de dinero.

2. Interpretación

El Código incorpora expresamente la distinción entre las obligaciones de dar sumas de dinero y las obligaciones de valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el artículo en comentario establece el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.

El precepto establece que en el supuesto de que el interés del acreedor persiga obtener un valor medible en dinero, la cantidad de moneda a entregar para satisfacerlo debe cuantificarse al momento en que deba evaluarse. Se ha interpretado que la fórmula es amplia y deja abierta la posibilidad de que se catalogue como obligación de valor a cualquier obligación de pagar en dinero y también es amplia la posibilidad de que la evaluación se practique al momento del vencimiento de la obligación o en uno posterior.[19]

Por otro lado, el artículo autoriza a que la deuda sea expresada en una moneda sin curso legal que sea habitualmente utilizada en el tráfico. Por ello, las obligaciones de valor pueden surgir de acuerdo de partes o de la ley.

De modo de compatibilizar la posibilidad de determinar obligaciones de valor contractuales o por vía judicial con la prohibición de actualizar deudas dinerarias prevista en los arts. 7° y 10 de la ley 23.928, se ha interpretado que no se puede pactar una deuda en dinero cierta y que dicha suma se actualice de acuerdo al valor del producto o servicio adquirido, ni el juez puede mandar a pagar un monto determinado y que ese monto se siga actualizando hasta su pago, pues ello viola la prohibición de indexar. Por el contrario, sí se puede pactar contractualmente que el precio del producto, servicio o beneficio objetos del contrato se determinen con posterioridad en relación al valor del producto o servicio adquirido, o de otro producto o servicio que las partes determinen, pues se estaría en presencia de una cláusula de determinación del precio, no opuesta a la prohibición establecida por los artículos antes citados. Si la manera de determinar el valor es fijarlo en relación a una moneda extranjera, ello debe compatibilizarse con las normas propias de las obligaciones en moneda extranjera.[20]

Un vez que el valor es cuantificado en dinero, establece el artículo, se aplica a la deuda de valor las disposiciones de las obligaciones de dar sumas de dinero.

Bajo la vigencia del Código Civil, para un sector de doctrina, una vez liquidada convencionalmente o judicialmente la deuda de valor la obligación se convertía en dineraria; en cambio, otro sector entendía que la deuda de valor nacía como tal y mantenía su condición hasta el momento del pago, con todo lo que ello significa.

(19) Márquez, José Fernando, *op. cit.*, p. 1.

(20) Márquez, José Fernando, *op. cit.*, p. 1.

El artículo en examen adopta la opinión mayoritaria, considerando que una vez que el valor es cuantificado, se aplica el régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que ha sido objetado en el ámbito de la doctrina, con sustento en que puede acontecer que entre la liquidación de la deuda y el pago transcurra un tiempo, motivo por el cual se ha considerado que debería subsistir la obligación de valor que mantiene la estabilidad del crédito a través del tiempo, cualquiera fuera la contingencia económica.

SECCIÓN 2ª

Obligaciones de hacer y de no hacer

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

1. Introducción

En el presente artículo se define la obligación de hacer como aquella cuyo objeto consiste en la prestación "*de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes*". El objeto del citado deber puede consistir entonces en la prestación de un servicio, al que se refiere el Código en el art. 774 CCyC, o en la realización de un hecho, cuestión que es abordada por el art. 775 CCyC.

La actividad a la que se ha obligado el deudor puede ser simple o compleja dado que aquella puede incluir la entrega de una cosa, sin que ello importe la pérdida del carácter de obligación de hacer.

Se ha cuestionado la definición sobre la base de sostener que la obligación de hacer puede no emanar de fuente convencional sino también de la ley, de una resolución judicial, etcétera.

2. Interpretación

2.1. Su importancia

Tanto en la órbita contractual como en la extracontractual son múltiples las situaciones que originan obligaciones de hacer. Revisten suma importancia en el denominado sector terciario de la economía de mercado, que es básicamente un sector de servicios.

Calificada doctrina ha sostenido que desde la adquisición de los bienes de producción aparecen los prestadores de servicios, lo que también ocurre en la etapa de producción y en la circulación de bienes, por ello se afirma que la actual distribución comercial descansa en las obligaciones de hacer.

Entre los servicios, se pueden mencionar la actividad de los profesionales, los servicios de transporte, etcétera, lo que ha dado nacimiento a nuevas relaciones jurídicas, amparadas por legislación moderna, tales como la ley de defensa del consumidor y la de lealtad comercial.

Tampoco escapa a esta enunciación meramente ejemplificativa la obligación de resarcimiento en especie, consistente en reponer las cosas al estado anterior al que se hallaban antes del ilícito (art. 1740 CCyC).

2.2. Diferencias con las obligaciones de dar

La prestación en las obligaciones de hacer y en las de dar consiste en la realización de una actividad. No obstante esa similitud, presentan diferencias perceptibles. En las primeras,

su objeto recae sustancialmente sobre la actividad misma; en tanto que en las restantes, sobre la entrega de la cosa. La actividad, es decir, la conducta comprometida, puede incluir la entrega de una cosa, sin perder el carácter de obligación de hacer.

Por otra parte, las obligaciones de dar otorgan mayores prerrogativas al acreedor, pues su cumplimiento puede ser perseguido con el auxilio de la fuerza pública. En cambio, en las obligaciones de hacer no se puede ejercer violencia sobre el deudor, cuando el hecho comprometido no es escindible de su persona.

En las obligaciones de dar, la persona del deudor es indiferente para el acreedor. En cambio, en las obligaciones de hacer la persona del deudor puede revestir relevancia para el acreedor.

2.3. Cumplimiento específico

Prevé la norma que la prestación del servicio o la realización del hecho debe ser efectuada "*en el tiempo, lugar y modo acordado por las partes*". Por tiempo, debe entenderse el plazo fijado expresa o tácitamente por las partes para el cumplimiento de la obligación. El modo comprende todas las particularidades, ya sean sustanciales o circunstanciales de la ejecución, convenidas por las partes.

En definitiva, el deudor debe cumplir la obligación en tiempo propio y en la forma en que las partes lo entendieron o verosímilmente pudieron entenderlo obrando con diligencia y lealtad (arts. 958, 961, 1061 y 1063 CCyC).

ARTÍCULO 774.- ***Prestación de un servicio.*** *La prestación de un servicio puede consistir:*

a. *en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;*

b. *en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;*

c. *en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.*

Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.

1. Introducción

El artículo distingue tres niveles cuando el objeto de la obligación consiste en la prestación de un servicio: 1) realizar cierta actividad con la diligencia debida, con independencia de su éxito; 2) procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; y 3) procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. Esto significa que recepta con matices la distinción entre obligaciones de medio y resultado.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones de medios y de resultados

La obligación de medios implica un compromiso de diligencia, que solo tiende a la consecución del resultado final. El incumplimiento se configura cuando el deudor omite prestar esa conducta calificada.

En las obligaciones de resultado, la actividad del deudor se endereza al logro ineludible del interés final esperado por el acreedor, de manera que no se cumplirá el deber si no se satisface aquella finalidad última.

La relevancia del distingo entre obligaciones de medios y de resultados radica en la diversidad existente en el factor de atribución, hecho que determina cuáles son las eximentes de responsabilidad a utilizar en cada caso.

En las primeras, el criterio legal de imputación es la culpa; y en las restantes, el factor de atribución es objetivo, de modo que el responsable se libera demostrando la causa ajena, salvo disposición legal en contrario (arts. 1722 y 1723 CCyC).

2.2. Prestación de un servicio. Distintos niveles

La prestación de un servicio puede consistir en la realización de una actividad con la diligencia apropiada independientemente de su éxito. Tal lo que sucede con las cláusulas que comprometen a los buenos oficios o a aplicar los mejores esfuerzos. En este caso, el deudor asume el cumplimiento de una obligación de medios, pues lo que ha asumido es un compromiso de diligencia que solo tiende a la consecución del resultado final. El incumplimiento se verifica cuando el deudor omite prestar esa conducta calificada.

También puede tener por objeto que el acreedor procure cierto resultado concreto con independencia de su eficacia o procurarle al acreedor un resultado eficaz, lo que se supone en el caso de la cláusula llave en mano o producto en mano.

En estos supuestos, el deudor asume una obligación de resultado, ya que su actividad se encuentra comprometida al logro ineludible del interés final esperado por el acreedor.

En los incs. b y c, se distingue entre resultado y resultado eficaz, interpretándose que si bien el Código ha receptado la distinción entre obligaciones de resultado concreto y de resultado eficaz, esta carece de toda consecuencia práctica dado que ambas definen una misma modalidad de ejecución, incumplimiento y de responsabilidad obligacional.

2.3. Remisión a las obligaciones de dar

Si el resultado de la actividad consiste en una cosa para su entrega, se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales (arts. 750 a 758 CCyC).

> **ARTÍCULO 775.-** ***Realización de un hecho.*** ***El obligado a realizar un hecho debe cumplirlo en tiempo y modo acordes con la intención de las partes o con la índole de la obligación. Si lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida, y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva.***

1. Introducción

Reitera este artículo el principio establecido por el art. 773 CCyC, en cuanto a que la obligación de hacer puede consistir en la realización de un hecho y que este debe cumplirse en tiempo y modo acordes con la intención o con la índole de la obligación. Si el deudor lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho. Sin embargo, el derecho del acreedor de exigir la destrucción de lo mal hecho es procedente siempre que tal exigencia no resulte abusiva.

2. Interpretación

2.1. Tiempo y modo

Como principio general, quien se encuentra obligado a realizar un hecho debe cumplirlo en tiempo y modo acordes con la intención de las partes; o con la índole de la obligación. El hecho debe ser realizado por el deudor en la forma debida, pues el acreedor tiene derecho a que el deudor cumpla de manera específica el objeto de la obligación.

El deudor debe cumplir el hecho en tiempo propio. Por tiempo debe entenderse aquel fijado de manera expresa o tácita por las partes; y en caso de que no se haya fijado o no surja de la naturaleza de la obligación, deberá fijarlo el juez (art. 871 CCyC).

Al hablar de modo, no se hace más que aludir a todas las circunstancias y particularidades tenidas en cuenta para su ejecución, cobrando relevancia la intención que han tenido las partes o lo que estas pudieron haber entendido (arts. 958, 961, 1061 y 1063 CCyC).

El deudor deber realizar los trabajos conforme las reglas del arte u oficio. También se encuentra obligado a realizar la prestación en concordancia con los usos admitidos según la naturaleza de la obligación.

2.2. Incumplimiento de la obligación de hacer

2.2.1. Cumplimiento defectuoso. Derecho a tener por no realizada la prestación

El deudor incumple la obligación no solo cuando incurre en total inejecución sino cuando el hecho no se ejecuta de acuerdo a lo convenido por las partes. En este último caso, la prestación se tiene por no hecha y los efectos que derivan de esa situación son los mismos que para el caso de negativa de cumplimiento.

En caso de que la prestación no se realice en la forma debida, el deudor incurre en inejecución de la obligación. No cualquier defecto en el modo de ejecutar la obligación permite tenerla por no realizada, pues aquel debe ser grave y no insignificante.

Si bien la ley faculta al acreedor a tener por no realizada la prestación y le permite destruir lo mal hecho, dicha facultad encuentra ciertos límites, pues no puede resultar abusiva.

Es el acreedor quien tiene la carga de probar el defecto en la ejecución así como su entidad y que el deudor no ha cumplido con la calidad convenida, en cuyo caso este último podrá acreditar que la imposibilidad fue por causa ajena a su conducta. Tampoco se puede optar por la destrucción si lo realizado difiere de lo pactado en aspectos secundarios o superfluos o si el acreedor no objeta lo que el deudor está realizando, a pesar de advertir que se verifican serias diferencias.

Si la falla en el modo de ejecutar la obligación es importante, el acreedor puede requerir su destrucción, a costa del deudor. Puede acontecer que este último se niegue a destruir lo mal hecho. En este caso, para un sector de la doctrina, el acreedor puede resolver por su cuenta la destrucción defectuosa sin recabar venia judicial, lo que lo expone a perder la mejor prueba de la que dispone para acreditar el incumplimiento. Otros autores, ubicándose en una postura más estricta, entienden conveniente solicitar autorización judicial, salvo que concurran circunstancias extraordinarias.

De resultar tardío, el cumplimiento de la obligación para una opinión, el acreedor puede, como principio, rechazar el pago tardío que desee ejecutar el deudor. Otros entienden que la regla general es diferente ya que, en principio, cuando el cumplimiento es tardío,

el acreedor no puede rechazar caprichosamente el pago que el deudor pretenda efectuar, si este ofrece resarcir el daño moratorio. El acreedor solo podrá hacerlo cuando el cumplimiento extemporáneo carezca de interés para él o cuando autorice la resolución del contrato.

2.2.2. Negativa de cumplimiento

Ante el incumplimiento del hecho por parte del deudor, le basta al acreedor con alegar la inejecución de la obligación. En ese caso, para no incurrir en responsabilidad, el deudor deberá acreditar el cumplimiento en tiempo y modo de la obligación o bien que el incumplimiento no le resulta imputable.

Frente a la inejecución total de la obligación o a la declaración de incumplimiento, si el hecho se realizó de manera defectuosa, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada de la obligación; obtener el cumplimiento por parte de un tercero a costa del deudor; reclamar la reparación de los perjuicios e intereses; requerir además la destrucción de lo mal hecho en caso de que resulte necesario, entre otras alternativas por aplicación específica de los principios generales de la materia (excepción de incumplimiento; resolución del contrato en caso de prestaciones recíprocas, etc.).

ARTÍCULO 776.- ***Incorporación de terceros.*** *La prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente. Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.*

1. Introducción

En principio, el deudor puede hacer ejecutar la obligación debida por otro, sin que el acreedor pueda oponerse a ello, so pena de incurrir en mora, con las consecuencias que de ello derivan. La regla que establece el artículo guarda coherencia con lo dispuesto por los arts. 732 y 881 CCyC, en cuanto el primero dispone que el incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado, y el restante, ubicado en materia de pago, al disponer que la prestación, en principio, también puede ser ejecutada por un tercero.

Tal principio no es absoluto, pues en determinados casos el acreedor puede negarse a que el hecho lo ejecute un tercero y no el propio deudor.

2. Interpretación

El artículo establece que la prestación comprometida por el deudor puede ser ejecutada por un tercero, excepto cuando aquel fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente, lo que se presume en aquellos contratos que suponen una confianza especial.

El tema debe abordarse desde la clasificación de las prestaciones en fungibles y no fungibles, dado que el acento está puesto en la prestación en sí misma y no en la relación jurídica obligatoria. La fungibilidad es un concepto común a todo el campo de las obligaciones, dado que la prestación puede o no estar condicionada al empleo de las aptitudes intrínsecas, personales y particulares del deudor.

La prestación de hacer es fungible cuando el interés del acreedor se satisface con la actividad debida, sin importar el sujeto que la realiza. En este caso, el interés del acreedor no se centra en quien la ejecuta, por lo que va de suyo que el deudor puede entonces ser sustituido por un tercero. En cambio, la prestación de hacer no es fungible cuando solo se satisface si el deudor realiza la conducta debida, pues su persona es relevante para la ejecución de la obligación.

El carácter infungible de la prestación puede resultar "*de la convención, de la naturaleza de la obligación o de la circunstancias*" (art. 776 CCyC), presumiéndose su existencia en aquellos contratos que suponen una confianza especial. De modo que la infungibilidad puede ser expresa o presunta. Las partes pueden pactar que una prestación de hacer naturalmente fungible no lo sea. Además, el acreedor puede renunciar al carácter infungible de la prestación.

ARTÍCULO 777.- ***Ejecución forzada.*** *El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:*

a. *exigir el cumplimiento específico;*
b. *hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;*
c. *reclamar los daños y perjuicios.*

1. Introducción

Entre los efectos normales de toda obligación, se halla su ejecución forzada, dado que el deudor debe procurar aquello a que se ha obligado. La norma reitera en lo sustancial lo establecido en el art. 730 CCyC. No se establece de modo expreso la regla que veda el ejercicio de violencia física sobre la persona del deudor en caso de ejecución forzada, a diferencia del art. 629 CC.

2. Interpretación

2.1. Alcances

Ante el incumplimiento imputable de la prestación por parte del deudor, el acreedor tiene derecho a exigir su cumplimiento específico, a hacerlo cumplir por otro a costa del obligado o bien a reclamar los daños y perjuicios.

No obstante el artículo guarda silencio respecto de la prohibición de ejercer violencia sobre la persona del deudor, resulta indudable la vigencia de este principio, justificado en el amparo de la libertad y dignidad humana, incompatible con el uso de la violencia y con el espíritu del Código.

2.1.1. Cumplimiento específico

El acreedor puede reclamar "*el cumplimiento específico*" (art. 777 CCyC) de la obligación y para ello estará legitimado para ejercer vías de compulsión. Cabe aquí también efectuar el distingo según el cumplimiento del objeto sea o no escindible de la persona del deudor.

En el primer caso, si el deudor se muestra renuente a cumplir la obligación en forma voluntaria, el acreedor tiene el derecho de exigir su ejecución aunque se encuentra vedado el uso de la violencia. En el restante caso, procede la ejecución forzada y el empleo de la fuerza pública para obligar al deudor al cumplimiento de la prestación.

De todos modos, siempre podrá apelar a otras vías de compulsión —astreintes, resolución contractual, excepción de incumplimiento, cláusulas penales—, y recién cuando estas se agotan puede recurrir a la indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo, no puede apelar de modo directo al reclamo de daños y perjuicios; tampoco el deudor puede ofrecerlo, pues lo debido es un hecho y no una suma de dinero.

2.1.2. Prestación por otro

Ante el incumplimiento imputable de la prestación por parte del deudor, el acreedor se encuentra legitimado para hacer cumplir la obligación por cuenta de este.

El acreedor obtiene así un modo de contrarrestar los efectos del incumplimiento, pues queda legitimado para ejecutar el hecho por otro a cuenta del deudor contra quien incluso puede solicitar el reembolso de los gastos, con más daños moratorios.

La posibilidad con la que cuenta el acreedor se halla condicionada a ciertos recaudos. En primer lugar, es necesario que el deudor se encuentre en mora. En segundo, que su interés tenga por objeto una prestación fungible, ya que requiere que se trate de un acto que pueda ejecutar sin la participación del deudor. En tercer lugar, que cuente con autorización judicial, pues esta exigencia encuentra su correlato en que nadie puede hacer justicia por mano propia, además de que es el juez quien puede comprobar si hubo o no incumplimiento.

2.1.3. Daños y perjuicios

En caso que la ejecución específica forzada no resulte viable, el acreedor puede reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. Para ejercer la pretensión resarcitoria, solo le basta al sujeto activo constituir en mora al deudor sin necesidad de agotar la instancia de ejecutar la prestación por un tercero a costa del obligado.

ARTÍCULO 778.- ***Obligación de no hacer.*** *Es aquella que tiene por objeto una abstención del deudor o tolerar una actividad ajena. Su incumplimiento imputable permite reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios.*

1. Introducción

El artículo define las obligaciones de no hacer. Según el hecho negativo comprometido, establece que su objeto consiste en una abstención del deudor o en tolerar una actividad ajena. También regula las consecuencias que derivan del incumplimiento.

2. Interpretación

Las obligaciones de no hacer son aquellas que tienen por objeto una abstención del deudor o tolerar una actividad ajena. Se caracterizan por su contenido negativo, pues su objeto consiste en la abstención de algo que, normalmente, el deudor habría podido efectuar si no se impidiera la constitución de la obligación. Les resultan aplicables las disposiciones generales relativas a las obligaciones de hacer.

Ante el incumplimiento imputable de la obligación de no hacer, el acreedor se encuentra facultado para "*reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios*" (art. 777, inc. c, CCyC). Es una facultad que corresponde a la que acuerdan los arts. 775

y 777 CCyC. Ante el incumplimiento, y según los casos, son aplicables otros remedios: excepción de incumplimiento, resolución por incumplimiento, aplicación de astreintes, entre otros.

El artículo faculta al acreedor a pedir la destrucción de lo que el deudor hubiera realizado contraviniendo la obligación. La solución prevista legalmente procura extirpar los resultados de la infracción, removiendo el estado de cosas que ilegítimamente ha creado la inconducta del deudor.

El acreedor no se encuentra habilitado para hacer justicia por mano propia. Debe solicitar autorización judicial para obtener la destrucción física de lo hecho por el deudor en contravención a la obligación.

SECCIÓN 3ª(*)

Obligaciones alternativas

ARTÍCULO 779.- ***Concepto.*** *La obligación alternativa tiene por objeto una prestación entre varias que son independientes y distintas entre sí. El deudor está obligado a cumplir una sola de ellas.*

1. Introducción

En relación a la complejidad de su objeto, las obligaciones pueden clasificarse como de objeto singular (alguien se obliga a la entrega de una única cosa: la entrega de una heladera, un mueble, un auto); y de objeto compuesto, plural o múltiple. Estas aquellas que se refieren a dos o más prestaciones y que pueden tener, a su vez, un objeto conjunto o disyunto.

Las obligaciones de objeto conjunto se caracterizan por la pluralidad de prestaciones, todas las cuales integran la pretensión del acreedor (un fabricante de muebles vende un juego de dormitorio compuesto de sommier, respaldo y mesas de luz; cumple entregando la totalidad de las cosas adquiridas). Esta clase de obligaciones carecen de régimen propio, adoptando la regulación de las obligaciones simples.

Las obligaciones de objeto disyunto, se refieren a prestaciones varias, donde el deudor se libera pagando una sola de ellas, pudiendo, a su vez, subdividirse en alternativas o facultativas.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones alternativas. Concepto

Simplificando la metodología empleada por Vélez Sarsfield, la norma expone la diversidad de prestaciones que integran el crédito del acreedor, caracterizándose por la indeterminación desde su origen acerca de cuál de ellas habrá de cumplirse.

2.2. Naturaleza de la obligación

La doctrina clásica preponderante —Demolombe, Pothier, Aubry y Rau, entre otros—, la concibe como un vínculo obligacional único, fraccionado en prestaciones singulares, que se subordina a una condición resolutoria; esto es, la elección de una de las prestaciones

(*) Comentarios a los arts. 779 a 789 elaborados por Maximiliano L. Caia.

para el pago por sobre las otras que la integran; sin que ello signifique que la incertidumbre alcance al vínculo, ya que lo incierto es el contenido de la obligación dentro de las posibilidades que presenta.

De ese modo, la elección de la prestación transforma en inexistentes aquellas otras no elegidas respecto de las cuales opera retroactivamente la condición resolutoria. A partir del momento en que se efectúa la opción, la cosa elegida pasa a conformar el objeto cierto de la obligación, es decir, lo que debe el deudor, cumpliéndose respecto de las restantes posibilidades no elegidas, la condición resolutoria.

En esta clase de obligaciones, el acreedor debe pedir el pago de las diferentes prestaciones que forman el objeto de la obligación, dejando al deudor la libertad de cumplir con la que eligiere.

2.3. Contenido

Existe aquí, una pluralidad de prestaciones que pueden ser de distinta naturaleza: de dar, de hacer y de no hacer; donde el deudor cumple entregando una de ellas, respetándose así el principio de integridad del pago, ya que no le permite ofrecer la satisfacción parcial de varias de ellas.

Lo relevante de esta clase de obligaciones es la existencia de varios objetos debidos, por ende varios aptos para el pago, cuya opción se mantiene latente hasta el momento en que se formaliza la elección. Es decir, su resultado determina el pago de la obligación, ya que la deuda se satisface con el cumplimiento de una sola de esas prestaciones, la cual el deudor debe ejecutar íntegramente.

2.4. Caracteres de las obligaciones alternativas

a. originariamente se adeudan varias prestaciones, es decir, su objeto es plural o compuesto, las cuales pueden ser de una misma índole (prestaciones de dar, hacer o no hacer); o bien de naturaleza combinada (prestaciones de dar y hacer, por ejemplo: construir una pared o entregar materiales de construcción);
b. su causa es única;
c. reconocen un único vínculo;
d. el objeto del pago también es único, desde el momento en que el artículo señala que el deudor debe "*una prestación entre varias (…) está obligado a cumplir una sola de ellas*" (art. 779 CCyC);
e. las prestaciones debidas tienen que ser independientes y distintas entre sí. Son independientes aquellas prestaciones que no se hallan subordinadas unas a las otras, y no requieren de las otras para existir. Son distintas aquellas que se diferencian, a pesar de su naturaleza, por las circunstancias en que se las conforma: será alternativa la obligación de pagar de contado o bien financiado en cuotas mensuales;
f. la capacidad de elección del deudor entre varias prestaciones, debiendo cumplir con una sola de ellas, momento a partir del cual pasa a ser considerado el único objeto de la obligación a pagar.

2.5. Comparación con otras obligaciones

Las diferencias con las **obligaciones facultativas** son: que estas comprenden una sola prestación; la prestación accesoria no forma parte de la obligación, pudiendo el deudor sustituir una por otra al momento del pago. Mientras que en las obligaciones alternativas

las distintas prestaciones están en un pie de igualdad, en las facultativas hay disparidad entre ellas, existe un interdependencia o subordinación entre las prestaciones, pues una sola constituye la deuda, mientras que la otra queda fuera del objeto debido.

En cuanto a las divergencias con las **obligaciones condicionales**, debe decirse que, si bien la incertidumbre es una característica distintiva de las obligaciones alternativas, estamos en presencia de obligaciones puras y simples; es decir, su existencia no está ligada a la ocurrencia de ningún hecho futuro e incierto, o sea, la elección que debe hacerse sobre el objeto de pago no afecta su existencia. Mientras que en la obligación condicional, la incertidumbre recae sobre su exigibilidad o resolución.

Respecto a las diferencias con las **obligaciones de género**, en estas, el objeto debido solo está definido en su especie y cantidad en su origen, es decir, lo determinado es el género, no su individualidad; mientras que en las obligaciones alternativas, las prestaciones que la integran están precisadas desde su origen, correspondiendo elegir por una de ellas. Por otro lado, la elección en las obligaciones de género debe recaer sobre cosas de calidad media; en cambio, en las obligaciones alternativas la elección no está sujeta a ningún criterio de calidad, sino que se efectúa con libertad entre las prestaciones que la integran desde su origen.

ARTÍCULO 780.- ***Elección. Sujetos. Efectos.*** *Excepto estipulación en contrario, la facultad de elegir corresponde al deudor. La opción que corresponde a varias personas requiere unanimidad. Si la parte a quien corresponde la elección no se pronuncia oportunamente, la facultad de opción pasa a la otra. Si esa facultad se ha deferido a un tercero y éste no opta en el plazo fijado, corresponde al deudor designar el objeto del pago.*

En las obligaciones periódicas, la elección realizada una vez no implica renuncia a la facultad de optar en lo sucesivo.

La elección es irrevocable desde que se la comunica a la otra parte o desde que el deudor ejecuta alguna de las prestaciones, aunque sea parcialmente.

Una vez realizada, la prestación escogida se considera única desde su origen, y se aplican las reglas de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, según corresponda.

1. Introducción

La reforma continúa con la solución adoptada por el art. 637 CC, en tanto deposita en el deudor la posibilidad de elección (obligación alternativa regular); aunque por no tratarse de una disposición de orden público, puede ser trasladada al acreedor o a un tercero (obligación alternativa irregular).

La norma regula sobre la elección en el caso de prestaciones periódicas, en idéntico sentido al postulado en el art. 640 CC; y los efectos que produce la elección de la prestación y la irrevocabilidad de la misma, una vez comunicada al otro contrayente o desde que el deudor ejecuta alguna de las prestaciones que contiene la obligación.

2. Interpretación

2.1. La elección

Constituye una característica de esta clase de obligaciones el ejercicio de una opción, es decir, la posibilidad de elegir para su cancelación entre varias prestaciones, la cual una vez ejecutada cercena la posibilidad de cumplir la obligación de otro modo.

La doctrina considera a la elección como un elemento sustancial en la obligación alternativa, siempre que una vez ejercida la opción, aquella se transforma en una deuda de cosa cierta cuyo objeto es el determinado por el sujeto habilitado al efecto (arts. 746 y ss. CCyC).

La elección no tiene establecida una forma específica, sino que puede ejercerse de cualquier modo, expresa o tácitamente (supuesto en que el deudor realiza un pago parcial aceptado por el acreedor); y sin restricciones para el autorizado al momento de determinar el objeto seleccionado para cumplir con la obligación, esto es, puede hacerlo libremente entre las prestaciones que la conforman. No existe condicionamiento alguno, como ocurre, por ejemplo, con las obligaciones de género, en la cuales la elección debe recaer sobre cosa de calidad media (art. 762 CCyC). Por lo tanto, puede optar por cualquiera, aunque sea de la mejor o de la peor calidad.

2.2. Titular del derecho a elegir

Si las partes no acuerdan lo contrario, la elección corresponde al deudor, supuesto en el cual la obligación alternativa se denomina "*regular*", pues ello es lo ordinario. Sin embargo, este principio consagrado por la ley, es meramente subsidiario. De ahí, que puede ser modificado por la voluntad de los contrayentes, y dejar librada la elección al acreedor o a un tercero, "*obligación alternativa irregular*" (arts. 782 y 783 CCyC, respectivamente).

Esta prerrogativa, que la ley consagra —en principio— en favor del deudor, es accesoria de la deuda o del crédito (depende en cabeza de quién se sitúe), razón por la cual no puede ser transmitida independientemente de su principal. Como se señalaba en la nota al art. 657 CC, "*la facultad de elegir es inherente al derecho*", pero no lo es respecto de su titular, por lo cual se transmite con la deuda, a favor de los herederos o de los cesionarios de la persona que goza de él; incluso puede ser ejercida por otros acreedores mediante la acción subrogatoria.

En caso de que fuesen varios los deudores y/o los acreedores, la norma expresamente exige la unanimidad en la elección. Si bien no lo indica, en caso de falta de acuerdo, será el juez quien decida sin estar ligado a la opinión de la mayoría, sino en virtud de la equidad, contemplando las características de la obligación, su naturaleza, y la voluntad de las partes.

2.3. Del modo en que se efectúa la elección

Dispone la norma que "*la elección es irrevocable desde que se la comunica a la otra parte o desde que el deudor ejecuta alguna de las prestaciones, aunque sea parcialmente*" (art. 780 CCyC).

La elección es un acto voluntario; es una manifestación de la voluntad destinada a modificar el vínculo obligacional, que requiere para existir como tal de la notificación a la contraria; es decir, es una declaración de voluntad recepticia, ya que al estar destinada al conocimiento de otro, solo se perfecciona desde el momento en que llega o puede llegar a conocimiento de la otra parte por la notificación a esta.

La elección es una etapa dentro de la vida de la obligación alternativa y luego de ejercida la opción se concentra el objeto debido en el objeto elegido, convirtiéndose en una obligación simple.

La doctrina se dividía entre una teoría "dualista", para la cual primero había que distinguir si se trataba de una obligación alternativa regular o irregular, pues en el primer supuesto la elección se perfecciona con la entrega o cumplimiento de la cosa, mientras que en el otro caso se perfecciona mediante una declaración de voluntad recibida por el deudor.

Para la teoría "monista", en cambio, no era necesario tal distingo, pues la elección se efectiviza desde que su titular formula una declaración de voluntad recepticia.

Se coincidía en que esta última era la tesis adoptada por Vélez Sarsfield, que estimaba eficaz la elección anticipada, y no aquella otra que identificaba elección con cumplimiento. Sin embargo, la reforma viene a superar esa diferenciación, postulando que la elección se perfecciona al comunicársela a la otra parte pudiendo, en el caso de la obligación alternativa regular, supeditarse al tiempo en que el deudor ejecuta, aunque sea parcialmente, alguna de las prestaciones.

Por lo tanto, si la elección es irrevocable desde que se notifica a la otra parte, mientras no hubiese tenido lugar, la elección no se ha perfeccionado y puede volver sobre su decisión aquel que tiene la facultad de optar. Luego de la notificación, la facultad de elegir queda agotada por su ejercicio, ya que sería inconcebible que, consumada, quien la hizo pretendiera volver sobre sus pasos, resultando solamente legítimo pagar con el objeto escogido.

2.4. Del tiempo en que debe realizarse la elección

La elección no puede demorarse indefinidamente, sino que debe efectuarse en tiempo propio, esto es, el estipulado por las partes en la convención, o bien en caso de plazo indeterminado, el fijado por el juez de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 887 CCyC.

Vencido el plazo de ejercer la opción, la reforma en modo claro y contundente, traslada el derecho a la contraria, quien debería previamente intimarlo bajo apercibimiento de efectuar la elección por su cuenta.

Distinto es el caso en el que la elección haya sido deferida a un tercero, supuesto en el cual, de no hacerla efectiva en tiempo propio, se otorga al deudor, conforme al principio general consagrado por la ley.

2.5. Efectos

Dispone el artículo que "*una vez realizada, la elección la prestación escogida se considera única desde su origen, y se aplican las reglas de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer según corresponda*" (art. 780 CCyC). El efecto esencial de la elección es convertir a la obligación alternativa en una cosa cierta; opera una concentración de los deberes del deudor en ese objeto seleccionado.

De ahí en adelante, se la considera como la única debida desde el momento en que se contrajo la obligación, descartando las demás prestaciones del objeto obligacional. Es decir, la irrevocabilidad de la elección —desde el momento en que se perfecciona la elección, al ser comunicada la prestación elegida— hace que los demás objetos de la obligación dejen de estar sujetos a las pretensiones del acreedor o a la opción del deudor; se convierte la obligación alternativa en una de dar cosa cierta.

2.6. Obligaciones periódicas

Dispone la norma que cuando en la obligación alternativa estén comprometidas prestaciones periódicas, la elección realizada una vez no implica renuncia a la facultad de optar en lo sucesivo.

Se explica la disposición a partir de la independencia y autonomía de las prestaciones comprendidas en esta clase de obligaciones, ya que se trata de pagos autónomos e íntegros que corresponden a cada una de ellas por separado y no parciales. Por ello, en ocasión de cada vencimiento, se mantiene vigente la facultad de elegir, pues la opción

hecha respecto de uno de los vencimientos no lo obliga para los otros. En cada período subsiste intacto el derecho de elección, y el hecho de que no se hubiese optado por cierta prestación en una oportunidad, que no significa que se hubiera abandonado el derecho de elección. Es decir, la opción ejercida no lo compromete para los vencimientos futuros.

ARTÍCULO 781.- ***Obligación alternativa regular.*** *En los casos en que la elección corresponde al deudor y la alternativa se da entre dos prestaciones, se aplican las siguientes reglas:*

a. *si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del deudor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, el deudor tiene derecho a optar entre dar por cumplida su obligación; o cumplir la prestación que todavía es posible y reclamar los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le cause el pago realizado, con relación al que resultó imposible;*

b. *si todas las prestaciones resultan imposibles, y la imposibilidad es sucesiva, la obligación se concentra en esta última, excepto si la imposibilidad de alguna de ellas obedece a causas que comprometen la responsabilidad del acreedor; en este caso, el deudor tiene derecho a elegir con cuál queda liberado;*

c. *si todas las prestaciones resultan imposibles por causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, y la imposibilidad es simultánea, se libera entregando el valor de cualquiera de ella; si lo son por causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, el deudor tiene derecho a dar por cumplida su obligación con una y reclamar los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le ocasione el pago realizado, con relación al que resultó imposible;*

d. *si todas las prestaciones resultan imposibles por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, la obligación se extingue.*

ARTÍCULO 782.- ***Obligación alternativa irregular.*** *En los casos en que la elección corresponde al acreedor y la alternativa se da entre dos prestaciones, se aplican las siguientes reglas:*

a. *si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del acreedor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar la prestación que es posible, o el valor de la que resulta imposible;*

b. *si todas las prestaciones resultan imposibles y la imposibilidad es sucesiva, la obligación se concentra en la última, excepto que la imposibilidad de la primera obedezca a causas que comprometan la responsabilidad del deudor; en este caso el acreedor tiene derecho a reclamar el valor de cualquiera de las prestaciones;*

c. *si todas las prestaciones resultan imposibles por causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, y la imposibilidad es simultánea, el acreedor tiene derecho a elegir con cuál de ellas queda satisfecho, y*

debe al deudor los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le reporte el pago realizado; si lo son por causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a elegir con el valor de cuál de ellas queda satisfecho;

d. *si todas las prestaciones resultan imposibles por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, la obligación se extingue.*

ARTÍCULO 783.- ***Elección por un tercero.*** *Las opciones conferidas al deudor y al acreedor en los artículos 781 y 782 también pueden ser ejercidas, a favor de aquéllos, por un tercero a quien le haya sido encargada la elección.*

1. Introducción

Los artículos describen las soluciones apropiadas en aquellos supuestos donde, vigente el vínculo, sobreviene —con antelación a la elección— algún hecho que, con o sin culpa de algunas de las partes, implica la imposibilidad de pagar alguna o todas las prestaciones debidas.

2. Interpretación

El art. 781 CCyC alude a las contingencias que pueden afectar a la obligación alternativa regular durante la vigencia de la relación jurídica. En las obligaciones alternativas, cuando existe imposibilidad de alguna de las prestaciones, cobran virtualidad los principios de independencia de aquellas que conforman el objeto obligacional, así como el de concentración, que vincula a los contrayentes desde el origen de la obligación respecto de alguna de las prestaciones debidas, excluyendo las restantes retroactivamente.

La norma en estudio plantea cuatro casos diferentes:

a. Imposibilidad de una de las prestaciones. A su vez se desdobla en:
   1. Imposibilidad de una de las prestaciones por caso fortuito o responsabilidad del deudor: en este caso se tornan operativos los principios señalados *supra* (independencia y concentración), de ahí que corresponda cumplir la prestación posible, sin perjuicio alguno para el acreedor.
   2. Imposibilidad de una de las prestaciones por responsabilidad del acreedor: en este supuesto, el deudor tiene la posibilidad de optar, dando por cumplida la obligación con aquella prestación perdida o de imposible cumplimiento. O bien, puede cumplir con la restante, resultando acreedor de los daños y perjuicios emergentes del mayor valor del pago que debió efectuar con relación al que le resultó frustrado.

b. Imposibilidad sucesiva de ambas prestaciones. Si bien el artículo no formula un distingo como en el apartado anterior, su estudio permite formular la siguiente distinción:
   1. Imposibilidad sucesiva de ambas prestaciones por responsabilidad del deudor: la obligación se concentra en la última prestación, y el deudor debe el valor de esta más los daños y perjuicios.
   2. Imposibilidad sucesiva de ambas prestaciones por responsabilidad del acreedor: la norma señala que el deudor tiene derecho a elegir con cuál queda liberado. Es decir, el deudor puede elegir con cuál cancelará la obligación,

entendiéndose que el deudor puede optar por aquella perdida por causa del acreedor, extinguiéndose así la obligación.

c. Imposibilidad simultánea de ambas prestaciones. No puede operar el principio de concentración, diferenciando el artículo:

   1. Imposibilidad simultánea de todas las prestaciones por causas atribuibles al deudor: se libera entregando el valor de cualquiera de las prestaciones.

   2. Imposibilidad simultánea de todas las prestaciones por causas atribuibles al acreedor: el deudor puede dar en pago una de las prestaciones perdidas y reclamar los daños y perjuicios por el mayor valor que le ocasionó el pago realizado con relación al que le resultó imposible.

d. Pérdida de todas las prestaciones por caso fortuito o fuerza mayor: importa la extinción de la obligación.

El art. 782 CCyC, por su lado, contempla los supuestos de imposibilidad en las obligaciones alternativas irregulares, cuando la elección recae en el acreedor.

La norma en examen plantea cuatro supuestos:

a. Imposibilidad de una de las prestaciones. El inciso, a su vez, se desdobla:

   1. Imposibilidad de una de las prestaciones por causas ajenas a la responsabilidad de las partes: opera el principio de concentración, quedando como única prestación la que resta.

   2. Imposibilidad de una de las prestaciones por causas atribuibles al deudor: el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar la restante, o bien, el valor de la que resulta imposible.

b. Imposibilidad sucesiva de todas las prestaciones (se entiende que se trata de un caso de imposibilidad imputable, pues de resultar ajena a la responsabilidad de las partes, se extingue la obligación): debe cumplirse con la última por efecto del principio de concentración. La norma contempla como excepción, el caso de que la imposibilidad de la primera obedezca a causas que comprometan la responsabilidad del deudor, supuesto en el que el acreedor tiene la potestad de reclamar el valor de cualquiera de las prestaciones.

c. Imposibilidad simultánea de todas las prestaciones. Deben diferenciarse dos supuestos:

   1. Imposibilidad simultánea de todas las prestaciones por causas imputables al acreedor: la ley otorga al acreedor la posibilidad de escoger la prestación que define el cumplimiento, pero debe indemnizar al deudor del mayor valor que le reporte el pago realizado.

   2. Imposibilidad simultánea de todas las prestaciones por causas imputables al deudor: el acreedor tiene derecho a elegir el valor de aquella con la cual se quedará satisfecho.

d. Imposibilidad de todas las prestaciones por hecho fortuito: extingue la obligación.

Finalmente el art. 783, contempla el supuesto en que la elección hubiese sido encargada a un tercero, a quien se le reconoce las mismas opciones conferidas al acreedor y al deudor en los arts. 781 y 782, y en favor de estos.

ARTÍCULO 784.- ***Elección de modalidades o circunstancias.*** *Si en la obligación se autoriza la elección respecto de sus modalidades o circunstancias, se aplican las reglas precedentes sobre el derecho de realizar la opción y sus efectos legales.*

1. Introducción

En consonancia con lo que normaba el art. 636 CC, el artículo previsto en el Código Civil y Comercial especifica que las modalidades o circunstancias de la obligación también pueden ser objeto de la elección del autorizado a ello, como ocurre con la pluralidad de prestaciones que la pueden integrar (dar, hacer o no hacer).

2. Interpretación

Permite que se trate de una obligación alternativa cuando existen modalidades o circunstancias distintas respecto de la deuda de una misma prestación (por ejemplo, si convinieron que la entrega de la cosa objeto de la obligación sería entregada en un lugar u otro).

Es decir, en supuestos en que la alternatividad recae en las modalidades de su ejecución (lugar de pago, o de cosas, hechos y lugar de entrega), se aplican las reglas generales como si la variedad se tratara de la prestación en sí misma, y no en las circunstancias apuntadas.

ARTÍCULO 785.- ***Obligaciones de género limitado.*** *Las disposiciones de esta Sección se aplican a las obligaciones en las que el deudor debe entregar una cosa incierta pero comprendida dentro de un número de cosas ciertas de la misma especie.*

1. Introducción

El art. 893 CC se refería a esta clase de obligaciones, que no configuran precisamente el dar una cosa incierta dentro de un género determinado, sino que, en realidad, el deudor debe entregar una cosa incierta dentro de un número limitado de cosas pertenecientes a la misma especie.

Alude a la obligación que asume el deudor de entregar una cosa cierta comprendida en un número de cosas inciertas.

2. Interpretación

La norma hace extensiva las disposiciones relativas a las obligaciones alternativas respecto de aquellas obligaciones en las que el deudor se obliga a entregar una cosa incierta comprendida dentro de un número de cosas ciertas de la misma especie (por ejemplo, el deudor debe entregar al acreedor uno de los cuatro caballos que tiene en su establo).

El género se caracteriza por ser un concepto abstracto, no admite límites particulares, de ahí que el deudor no pueda liberarse por imposibilidad de pago, ya que siempre podrá cumplir con la deuda a su cargo entregando un individuo de la especie convenida.

Sin embargo, este principio no rige en las obligaciones alternativas, donde el deudor se libera cumpliendo una de las diferentes prestaciones que integran su objeto, pero que son independientes entre sí, por lo cual si todas se pierden por caso fortuito, la obligación se extingue por imposibilidad de pago.

SECCIÓN 4ª
Obligaciones facultativas

ARTÍCULO 786.- ***Concepto.*** *La obligación facultativa tiene una prestación principal y otra accesoria. El acreedor solo puede exigir la principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesoria. El deudor dispone hasta el momento del pago para ejercitar la facultad de optar.*

1. Introducción

El artículo define con claridad a esta clase de obligación, en consonancia con lo que disponía el art. 643 CC aunque con mayor laxitud, debido a que incluye el derecho de ambos contrayentes en el reclamo de cumplimiento.

Se la define como aquella en la cual el deudor tiene la potestad de pagar la obligación sustituyendo una prestación —principal— por otra —accesoria—.

2. Interpretación

Se trata de un supuesto de obligaciones de objeto disyunto, donde varias prestaciones integran el objeto debido, facultándose al deudor a pagar una sola de ellas para liberarse. Se entiende que esta clase de obligaciones importan una falsa disyunción, desde el punto de vista del objeto debido. Es que el carácter facultativo de esta clase de obligaciones no se refiere a la prestación debida —principal—, sino a la posibilidad que la ley otorga al deudor al permitirle sustituirla por otra —accesoria—, especificada en el título de la obligación, configurándose una dación en pago autorizada por los contrayentes.

A diferencia de lo que acontece con las obligaciones alternativas, aquí no existe una verdadera indeterminación, sino que se autoriza a una forma especial de pago. Es decir, como indica la norma, el objeto de la obligación se conforma con una prestación principal y otra accesoria o subsidiaria, que integra la obligación como medio de liberación del deudor, presentándose como una forma de pago cancelatoria (como, por ejemplo, en el caso de que el vendedor se obliga a entregar la unidad, reservándose el derecho de suplir el cumplimiento mediante el pago de la seña doblada).

El carácter facultativo no se refiere a la prestación debida sino a la posibilidad que tiene el deudor de sustituirla por otra, indicada previamente en el título de la obligación. Es decir, se le permite al deudor reemplazar la prestación principal por otra idónea para el pago, individualizada al momento de constituirse la deuda.

2.1. Objeto

El objeto de las obligaciones facultativas es plural o compuesto, conformado por una prestación principal, verdadero objeto de la deuda, y otra accesoria o subsidiaria, considerada como un medio de liberación reconocido al deudor en el contrato.

La naturaleza de las obligaciones facultativas se determina únicamente por la prestación principal, verdadero objeto de la deuda. En el caso de las obligaciones alternativas, su naturaleza depende de la ulterior elección que se realice del objeto; en las facultativas, se define desde el momento inicial de su constitución.

Por otro lado, existe disparidad entre los distintos objetos susceptibles de ser dados en pago, lo cual deriva en que alguno es debido —prestación principal— y otro no —prestación accesoria—, aunque sí es apto para el pago.

Otra característica es que la opción funciona siempre a favor del deudor, a diferencia de lo que ocurre en las obligaciones alternativas, donde puede autorizarse al acreedor o, eventualmente, a un tercero ("*irregulares*").

Las prestaciones tienen una relación de dependencia correspondiente al concepto de principal y accesoria. Su objeto puede referirse tanto a prestaciones de dar, de hacer o de no hacer; como así también la facultad sustitutiva puede recaer en las modalidades o circunstancias de cumplimiento de la obligación, a saber: tiempo, lugar o forma del pago (contado, cuotas, con intereses).

La facultad de sustituir la prestación debida por otra puede emanar tanto de la voluntad de los particulares (contrato o testamento), como también surgir de una disposición legal (por ejemplo, el art. 1559 CCyC autoriza al donatario a liberarse de la obligación de alimentos a favor del donante, devolviendo los bienes donados, o su valor si los hubiese enajenado).

2.2. Opción

Corresponde únicamente al deudor, quien goza de la facultad de sustituir la prestación debida —principal— por otra idónea para el pago —accesoria—; mientras que el acreedor solo puede exigir el cumplimiento de la principal, ya que, de lo contrario —en caso de autorizarle la opción—, se estaría en presencia de una obligación alternativa irregular, no de una facultativa.

El artículo, con claridad meridiana, establece que el deudor dispone hasta el momento del pago para ejercer la facultad de optar, superando así las discrepancias doctrinarias y coincidiendo con el criterio que imponía la necesidad del pago para que hubiese legítimo ejercicio de la opción, ya que el obligado está autorizado a sustituir el objeto del pago, mas no el debido, pues de lo contrario se estaría frente a un supuesto de novación objetiva.

ARTÍCULO 787.- ***Extinción.*** ***La obligación facultativa se extingue si la prestación principal resulta imposible, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder.***

1. Introducción

El artículo concentra los efectos que produce la obligación facultativa en caso de imposibilidad de pago.

El Código Civil contenía diversas disposiciones (arts. 645 a 650 CC) que indicaban los efectos que producía la obligación facultativa respecto de la nulidad que podía afectar: a la prestación principal o accesoria; al objetivo de la acción del acreedor; a la imposibilidad de pago de una u otra prestación. El Código Civil y Comercial prescindió de tales disposiciones, ya que su omisión no permite dudar acerca de la solución adecuada en cada uno de los supuestos mencionados.

2. Interpretación

Entre los principios que caracterizan a las obligaciones facultativas, debe destacarse la relación de interdependencia entre las prestaciones que integran el vínculo obligacional. Así las cosas, siempre se considera a la prestación accesoria como dependiente de la

principal (art. 856 CCyC). La vida de la obligación accesoria depende de la vigencia de la principal.

Cuando existe imposibilidad de pago respecto de la prestación principal, la obligación facultativa se extingue integralmente, aunque la prestación accesoria sea susceptible de pago.

La norma se asienta en el principio de la unidad (de vínculo, de causa-fuente y de objeto). Es decir, existe un objeto debido y otro o más para el pago. De ahí que la vida de la obligación dependerá de su objeto, ya que si este se torna de cumplimiento imposible —sin culpa del deudor, por caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730 CCyC)—, el vínculo se extingue, sin importar que exista otro objeto apto para el pago, pues este es ajeno a la deuda.

Como indica la parte final del artículo, la regla contiene excepciones: a) si la imposibilidad de pago acontece luego de que el deudor se encuentre constituido en mora (art. 886 CCyC), supuesto en el cual el caso fortuito no lo libera (art. 1733, inc. c, CCyC); b) cuando el deudor se adelanta a satisfacer la prestación accesoria antes de que el contrato pueda quedar resuelto debido al incumplimiento de la prestación principal, ya que el acreedor queda desinteresado en virtud de una dación en pago.

ARTÍCULO 788.- ***Caso de duda.*** ***En caso de duda respecto a si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa.***

1. Introducción

El artículo resulta coincidente con lo previsto en el art. 651 CC, el cual preveía que en caso de presentarse una situación dudosa, respecto de si se trata de una obligación alternativa o facultativa, la cuestión queda definida a favor de la primera categoría.

2. Interpretación.

2.1. Caso de duda ante la nominación de varios objetos

La norma es clara en cuanto a la solución a adoptar en el supuesto de que se dude acerca del carácter alternativo o facultativo de una obligación, decidiéndose por el primero de los mencionados.

Autores como Colmo y Lafaille criticaban tal disposición pues consideraban que no atendía al *favor debitoris*, pues la obligación facultativa resulta más favorable al deudor y, de ese modo, la duda no se interpreta a favor del obligado.

Sin embargo, se continúa con la línea adoptada por la mayoría de la doctrina, ya que la obligación facultativa establece una opción excepcional en beneficio del deudor que, como tal, debe interpretarse restrictivamente si no se halla claramente estipulada en el acto jurídico del que nace. Por lo tanto, si se duda de su existencia, debe concluirse que no ha quedado configurada la facultad en favor del deudor; luego, la obligación es alternativa.

ARTÍCULO 789.- ***Opción entre modalidades y circunstancias.*** ***Si en la obligación se autoriza la opción respecto de sus modalidades o circunstancias, se aplican las reglas precedentes.***

1. Introducción

Como se señaló anteriormente, puede ocurrir que a pesar de que no cambie el objeto de la obligación, la potestad facultativa del deudor se refiera a modalidades o a circunstancias de la obligación. Tal opción significa una innovación en la materia dado que el Código Civil no contenía ninguna norma expresa al respecto.

2. Interpretación

La norma hace referencia a la posibilidad con la que cuentan las partes de autorizar la opción respecto de las modalidades o circunstancias de la ejecución, como sería el caso del lugar de pago o la posibilidad de efectuarlo al contado o financiado en cuotas con los correspondientes intereses.

Del mismo modo que en el caso del objeto, la facultad de opción solo correspondería al deudor, quien podría sustituir la modalidad principal al momento de efectuar el pago.

SECCIÓN 5ª(*)

Obligaciones con cláusula penal y sanciones conminatorias

ARTÍCULO 790.- ***Concepto.*** *La cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.*

1. Introducción

Tal como lo hacía el art. 652 CC, el nuevo precepto define la cláusula penal con términos precisos y concretos, existiendo una simetría palmaria entre ambos conceptos. En las dicciones de Díaz Alabart representa un acuerdo accesorio que las partes añaden a otra obligación (principal) para asegurar su cumplimiento, y con la cual se promete una prestación especial por el deudor en caso de incumplimiento o simple retardo.(21)

2. Interpretación

2.1. La finalidad resarcitoria y compulsiva de la cláusula penal

La cláusula penal no solo tiene una finalidad **resarcitoria**, sino también una función **compulsiva** como medio de constreñir al exacto cumplimiento de las obligaciones.(22) Como enseña el Profesor Ordoqui Castilla, dicha cláusula es esencialmente conminatoria, y ataca a la fuente del daño, que es la inejecución ilícita.(23) Siguiendo a los maestros franceses

(*) Comentarios a los arts. 790 a 804 elaborados por Julián Emil Jalil.

(21) Díaz Alabart, Silvia, *La cláusula penal. (Colección Derecho Español Contemporáneo)*, 1ª ed., Madrid, Reus, 2011, p. 55.

(22) CNACom., Sala E, "Pittella, Miguel Alberto y otro c/ Issel, Guillermo Juan s/ Ordinario", 13/07/2011, *La Ley online*, AR/JUR/46272/2011

(23) Ordoqui Castilla, Gustavo, *La cláusula penal y otros medios compulsivos*, Montevideo, Del Foro SRL, 2000, p. 24.

Mazeaud, se debe agregar que ella no tiene en cuenta el daño ni su posible valor, sino que mediante su uso se establece una suma de dinero que conmine y asegure en lo posible el cumplimiento de la acción principal.[24]

2.2. Las sanciones multas o penas civiles y la reparación de daños

No hay confusión posible entre las sanciones o multas y la reparación de daños. Si bien ambas se refieren a un monto dinerario, el resarcimiento del daño directo apunta a reparar el efectivo incumplimiento y, probado este y su envergadura, procede la reparación. Las multas o penas, por su parte, no tienen en cuenta el **daño sufrido,** sino la producción de la **conducta descripta del sancionado y la consecuencia tasada ante la gestación de la misma**.

2.3. Clases de sanciones conminatorias

Del texto del artículo surge la existencia de dos tipos de cláusulas: moratorias y compensatorias.

1. La **cláusula moratoria** es la que se aplica en caso de retardo imputable en el cumplimiento de la obligación y su pago es acumulable a la ejecución de la prestación principal.
2. La **cláusula compensatoria** es la que corresponde en caso de inejecución de definitiva de la obligación principal, no es acumulable, sino que la sustituye compensando los daños y perjuicios sufridos por el acreedor.[25]

2.4. Caracteres

Por su parte, la cláusula penal presenta los siguientes caracteres:

1. **Expresa***:* surge solo de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que generalmente está incluida en los contratos de manera explícita, puesto que su interpretación es restrictiva.
2. **Accesoria***:* siempre se presenta en relación a una obligación principal impuesta, en los términos del art. 556 CC y ss.
3. **Subsidiaria:** el objeto de la obligación lo constituye la prestación debida; la cláusula penal solo se aplica para el caso de incumplimiento de esta última, es decir reem-

(24) Mazeaud, Henri; Mazeaud, Denis y Mazeaud Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Luis Alcalá Zamora y Castillo (trad.), Bs. As., Ejea, 1965, p. 184.

(25) Ameal, Oscar J., en A. Belluscio (dir.), *Código Civil Comentado*, t. 3, Bs. As., Astrea, 2004, comentario arts. 652, p. 202; Ídem Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, 2ª ed., La Plata, Platense, 1976, p. 390; Borda Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, actualizada por Alejandro Borda, Bs. As., La Ley, 1998 p. 212; Diez Picaso, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 1, 5ª ed., Madrid, Civitas, p. 197; Galgano Francesco, *El Negocio Jurídico*, P. Blasco Gascó y L. Prats Albentosa (trads.), Valencia, Tirant lo Blanch, 1992, p. 123. Es decir, la cláusula penal compensatoria es aquella fijada para reparar las consecuencias del incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación debida. Se trata de una liquidación anticipada de los daños y perjuicios derivados de este incumplimiento, por lo que no cabría acumulación entre el importe de la pena y el objeto debido. La cláusula penal moratoria es aquella constituida para subsanar las consecuencias del incumplimiento relativo de la prestación, ya sea por mora, cumplimiento defectuoso o parcial de la prestación, por lo que la pena se acumula a la prestación principal. Vale decir que en estos casos, la pena sustituye a los daños y perjuicios moratorios.

plaza la prestación incumplida. Desde esta arista, el deudor no puede eximirse del cumplimiento de la obligación principal pagando la cláusula penal, como tampoco el acreedor puede pretender, antes de la inejecución de la obligación principal, que se le pague la cláusula penal.

4. **Condicional:** dado que es de aplicación solo en caso de producirse el acontecimiento futuro e incierto de incumplimiento de la obligación principal por parte del deudor, el incumplimiento es el hecho condicionante de la cláusula penal, y no viceversa. Es decir, la obligación principal no es condicional, solo lo es la cláusula penal, que subordina el nacimiento del derecho a la producción de un acontecimiento futuro e incierto (ver art. 343 del CCyC).

5. **Inmutable:** la jurisprudencia de nuestros tribunales, casi en forma conteste, consideraba que la cláusula penal acordada no podía ser modificada por excesivo que fuera su monto, esto en coherencia con el irrestricto respeto al principio de la autonomía de la voluntad. Si bien esta sigue siendo la regla existen algunas excepciones a las cuales nos referiremos en el comentario de los artículos posteriores.

ARTÍCULO 791.- ***Objeto.*** ***La cláusula penal puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, o cualquiera otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea en beneficio del acreedor o de un tercero.***

1. Introducción

Como condición de **existencia** de la cláusula penal, esta debe contar con un objeto, el cual en miras a su validez, tiene que reunir los requisitos de ser posible, determinable, lícito y de contenido patrimonial.

2. Interpretación

2.1. Objeto de la cláusula penal

Con relación al objeto —elemento esencial de la obligación—, el artículo expresamente dispone que la cláusula penal puede tener por objeto *"el pago de una suma de dinero, o cualquiera otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones"*. Desde esta arista, se advierte que la prestación que constituye el objeto de la cláusula penal puede reposar en una obligación de dar, hacer o no hacer, aunque en la mayoría de los casos consistirá en una obligación de *dar suma de dinero.*

2.2. El sujeto beneficiado por la cláusula penal

De corriente, el principal interesado en beneficiarse con la cláusula penal será el mismo acreedor de la relación jurídica obligacional, pero nada obsta a que sea un tercero ajeno a ella, circunstancia esta que se encuentra contemplada en el Código.[26] Cuando la cláusula penal es pactada a favor de un tercero, subsiste la función indemnizatoria pues, si el acreedor desvía hacia ese tercero el pago de la indemnización tarifada al estipularse la pena, una vez satisfecha ya no hay daño subsistente que sea pasible de reparación.

(26) Roca Sastre, Ramón Puig Brutau, José, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", en *Estudios de Derecho privado*, Madrid, 1948, p. 277; Compagnucci de Caso, Rubén H., en Rivera Cesar, Medina, Graciela (dirs.), *Código Civil Comentado*, t. III, Bs. As., La Ley, 2014, p. 147.

ARTÍCULO 792.- ***Incumplimiento.*** *El deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena, si no prueba la causa extraña que suprime la relación causal. La eximente del caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.*

1. Introducción

Para comprender la funcionalidad de una sanción jurídica en el marco del derecho civil, resulta atinado referenciar cómo se construyen dogmáticamente las mismas, para ello recurriremos a la teoría general del derecho en donde reposan los cimientos de este tipo de normas punitivas.

2. Interpretación

2.1. La construcción jurídica de la cláusula penal: descripción de la conducta y sanción civil

La cláusula penal funciona como una "norma compuesta", que predetermina lo que Kelsen llama una proposición jurídica completa. Como dice el autor no se puede dar cuenta cabal, en términos verbales, de lo que es una *proposición jurídica completa* sin formular una especie de norma doble, integrada por una **norma primaria y una secundaria**. Para el jurista, la proposición normativa se integra de la **norma primaria** que describe la conducta a seguir "el cumplimiento de la obligación pactada", y la **norma secundaria** que determina la consecuencia ante la trasgresión del enunciado que se precede: "la sanción pecuniaria pactada".[27] Entonces, siguiendo a los maestros Aftalión, García Olano y Vilanova la fórmula queda circunscripta a la siguiente afirmación: dada una cierta conducta humana, debe ser un acto coactivo.[28]

2.2. Elementos constitutivos

Lo expuesto reproduce la funcionalidad de las cláusulas penales en el campo jurígeno, es decir, ellas deben estar compuestas de tres elementos esenciales: uno **subjetivo**, el destinatario; uno *o***bjetivo**, la descripción del comportamiento; y otro **coactivo**, la sanción legal ante la trasgresión de la manda. Como aduna Cossio se estatuye determinado comportamiento a personas determinadas y ante circunstancias específicas, con la correspondiente sanción jurídica.[29]

2.3. El incumplimiento objetivo como hecho jurídico sobre el cual reposa la viabilidad de la sanción

Entonces, el hecho o conducta que debe analizarse para decidir la viabilidad de la sanción impuesta es el cumplimiento o no de la conducta a seguir por parte del deudor, la cual fuera descripta en el acuerdo que dio origen a la cláusula penal. Dicho más precisamente

(27) Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho,* Porrúa, México D. F., 1995, p. 69.

(28) Aftalión, Enrique R.; García Olano, Fernando; y Vilanova, José, *Introducción al derecho. Nociones Preliminares. Teoría General*, Bs. As., El Ateneo, 1960, p. 211.

(29) Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 1ª ed., Bs. As., Losada, 1944. Ver asimismo sus obras: *La plenitud del ordenamiento jurídico*, 1ª ed., Bs As., Losada, 1939; *El Derecho en el Derecho Judicial*, 1ª ed., Bs. As., Kraft, 1945, *Teoría de la verdad jurídica*, Bs. As, Losada, 1954; *La causa y la comprensión en el derecho*, 4ª ed., Juerez, 1969.

es menester analizar, el **incumplimiento objetivo**,[30] y una vez determinado este será atendible **el reproche que merece el deudor para incurrir en la pena por incumplimiento de la obligación principal**.[31]

2.4. La interpretación e integración de la cláusula penal

A los fines de dilucidar si efectivamente se ha incumplido con la descripción obligacional prevista en la cláusula penal impuesta, es necesario realizar un esfuerzo **interpretativo** e **integrador** del contrato. Al respecto, dice Pothier, que el contrato encierra el concurso de voluntades de dos personas, de las cuales una promete una cosa y la otra acepta la promesa que se le ha hecho.[32] En este marco, la función de las reglas de interpretación es la de establecer el genuino sentido del consentimiento contractual[33] y como apunta Betti, una vez hallada la voluntad de las partes termina esa interpretación.[34]

Bajo estas premisas —explica Lorenzetti—, que la actividad interpretativa en el ámbito contractual, se refiere a los derechos y a las obligaciones asumidos por las partes,[35] y la circunscripción de estos. Entonces corresponde al juez en todo caso interpretar la **obligación asumida por el deudor** (norma primaria en los términos de Kelsen), como fundamento que amerite la aplicabilidad de la **sanción pecuniaria impuesta** (norma secundaria en los términos de Kelsen).

En este marco, debemos señalar que el instituto de la **cláusula penal** supone un **derecho excepcional** que obliga **a una interpretación restrictiva**,[36] y **no puede extenderse a otros supuestos que los estrictamente previstos**, máxime cuando fácilmente se la pudo redactar involucrando cualquier incumplimiento de las partes y no solo el que se alega.[37]

(30) Mazeaud, H. y L., Tunc, A., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Luis Alcalá-Zamora y Castillo (trad.), t. II, vol. II, Bs. As., 1963, p. 8; Deliyannis, J., *La notion d'acte illicite: considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, Paris, 1952, p. 6, nota 19; Roujou De Boubée, M. E., *Essai sur la notion de réparation*, Paris, 1974, p. 60; Puech, N., *Notion et rôle de l'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, Estrasburgo, 1971, p. 68; Darbellay, J., *Théorie générale de l'illicéité en Droit civil et en Droit pénal*, Friburgo, 1955, p. 47; Demogue, R., *Traité des obligations en général*, t. III, París, 1925, nº 25/6, pp. 367/368; Gamarra, J., *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, t. XIX, Montevideo, 1981, p. 176; Hedemann, J. W., *Derecho de obligaciones*, J. Santos Briz (trad.), Madrid, 1958, p. 56. y CNac. Apel. Civ., Sala C, La Ley, 2004-A, 441; CNac. Apel. Civ., Sala E, "D. C., D. R. c/ M., L. J.", 08/06/2005; CNac. Apel. Civ., Sala C, "Pérez Olivera, L. D. c/ Madcur Construcciones", 16/12/2003, entre otros.

(31) Alterini, Atilio A., "La cláusula penal flexible", *La Ley,* 01/04/2009, 1, *La Ley* 2009-B, 1119, AR/DOC/1358/2009; y Alterini, Atilio A., "Aspectos de la teoría de la culpa en el Derecho argentino", *La Ley,* 1989-E, 1098.

(32) Pothier, R. J., *Tratado de las obligaciones*, San Pablo, Heliastica, 1993, p. 13.

(33) CNac. Apel. Civ., Sala D, "Bogart Producciones SRL c/ Arte Radio Televisivo Argentina SA", 29/10/2004, en *La Ley online*.

(34) Betti, Emilio, "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1975, p. 269.

(35) Lorenzetti, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Bs. As., La Ley, p. 460.

(36) CNac. Apel. Civ., Sala E, "Doce Agis, Rodolfo y otra c/ Álvarez, Fidel y otro", 17/11/1986, en *La Ley* 1987-A, 633, AR/JUR/749/1986.

(37) CNac. Apel. Civ., Sala E, "Vogelmann, Gloria c/ Correa de Painelli, Alicia H. y otros", 20/03/1987, en *La Ley* 1988-C.

Por su parte, se advierte que conforme la redacción de este precepto no resulta necesaria la constitución en **mora** del deudor ante el incumplimiento, pues ésta opera automáticamente. Tal como lo dispone el art. 886 CCyC, la mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación (ver arts. 350 CCyC y ss.).

En otro orden de ideas, el incumplimiento objetivo debe valorarse en miras del principio de buena fe vigente en materia obligacional. Así, el art. 729 CCyC estipula que deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe. En virtud de ello, consideramos que el incumplimiento irrelevante o carente de fundamento en torno al objeto de la obligación principal resulta estéril para lograr la aplicabilidad del instituto al caso.

2.5. La imputabilidad y el factor de atribución aplicable en razón del carácter de la obligación asumida

Con relación a la imputabilidad del incumplimiento y su consecuente factor de atribución, es necesarios considerar que el art. 1721 CCyC establece que la atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la **culpa**. Mientras que el art. 1723 CCyC estipula que cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.

Si bien la mayoría de la magistratura nacional considera que, a los fines de la aplicación de la cláusula penal pactada, es menester imputar el incumplimiento del deudor a título de dolo o culpa, caso contrario no hay responsabilidad,[38] existen tesituras que admiten que en estos casos no se requiere factor de atribución pues el mismo se subsume dentro de la antijuridicidad del incumplimiento.[39]

Consideramos que la cuestión de la imputabilidad debe ser analizada en base al **carácter de la obligación asumida**, es decir, si se trata de una obligación de diligencia de prudencia o de medios; o si se trata de una obligación determinada o de resultado. Siguiendo a los Mazeaud y a Chabas, se puede decir que, si la obligación es determinada,

(38) CNAc. Apel. Civ., Sala I, "Pérez, Sara B. y otro c/ Torres, Carlos A. y otro", 01/06/2000, en *La Ley* 2000-E, 675, DJ 2000-3, 950, AR/JUR/605/2000; CApel. Civ. y Com., Azul, Sala 2, "Lemma, Fortunato Vicente c/ Gayo y Almaraz Luis A. y otro", 27/11/2007, en *LLBA* 2008 (abril), 290, AR/JUR/10220/2007. En otros precedentes se ha dicho que se trata de una "culpa presumida". En este orden, se ha precisado que la cláusula penal importa una liquidación convencional y anticipada de los daños y perjuicios que el incumplimiento causará al acreedor, en cuyo caso éste quedará eximido de probar el daño experimentado por la inejecución del deudor, pues su culpa se presumirá (CNAc. Apel. Civ., Sala F, "Matz de Berman, Berta c/ Castro, Claudio ", 25/11/1996, en *La Ley* 1997-C, 946, AR/JUR/3994/1996).

(39) Así, el Supremo Tribunal español, ha señalado que la cláusula penal debe subsistir sobre las mismas bases sobre las que se pactó, y así hacérsela efectiva. En este marco se considera que es posible estipularla obligatoria ante el incumplimiento justificado o sin culpa, ya que si ello está permitido al poder asumirse el caso fortuito, no sería más que un supuesto particular de la regla general. Sentencia del Supremo Tribunal español, 07/12/1959. Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, t. II, vol. I, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1958; Kemelmajer de Carlucci, A., *La cláusula penal*, Bs. As., Depalma, 1981, p. 175; Lobato de Blas, J. M., *La cláusula penal en el derecho español*, Pamplona, Univ. de Navarra, 1974, p. 159; Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, 2ª ed., La Plata, Platense, 1976; Albaladejo, M., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, Tomo II, Vol. I, 4ª ed., Barcelona, Bosch, 1977, p. 184.

y el resultado no ha sido obtenido se debe probar que la inejecución proviene de una causa que le es extraña.[40]

Esta clasificación nace con Demoge y su cabal importancia radica en el campo probatorio. Decía el autor que, para determinar a quién se impone la carga de la prueba de la culpa, habrá que establecer si la obligación incumplida es de medios o de resultados. En el primer caso, se requerirá que sea el acreedor (o más genéricamente la víctima del daño) quien demuestre que el sindicado como responsable ha actuado negligentemente, mientras que, en las obligaciones de resultado, la culpa se presume, siendo el obligado quien se hallaría precisado de demostrar su falta de culpa. En cuanto a la esfera de aplicación de dichos criterios, dice Demoge que, aun en el campo extracontractual, pueden encontrarse supuestos en donde la ley va más allá de ordenar una conducta diligente, y exige un determinado resultado.[41]

Si la obligación que pesa sobre el deudor es la de conducirse con prudencia o diligencia, hay que demostrar que el deudor no se ha comportado con la diligencia y prudencia a las cuales está obligado. La prueba de una imprudencia o negligencia del deudor está a cargo del acreedor,[42] es decir, en las **obligaciones de medio** se compromete la diligencia y la aptitud para cumplir aquellas medidas que son necesarias para lograr un determinado resultado, pero sin asegurarlo, pues no existe posibilidad de hacerlo.

Cuando el resultado ha sido establecido concretamente, y no existe **aleatoriedad alguna**[43] en torno al cumplimiento de dicho deber se vislumbra a todas luces que estamos frente a una **obligación de resultado.** En estas obligaciones, con prescindencia de la fuente que la origine, al acreedor le basta con demostrar la existencia de la obligación o el acontecimiento dañoso, para que se presuma la culpa del deudor.[44]

Decían desde antaño los maestros franceses Mazeaud y Chabas, que el interés práctico de la distinción es capital en el **campo de la prueba**.[45] Y ello es real en la medida que si se trata de una obligación de resultado será el deudor quien deba probar la ejecución debida, mientras que si se trata de una obligación de medios será el acreedor quien deba acreditar el cumplimiento.

No obstante lo expuesto, si bien este es el criterio prevaleciente durante siglos en el derecho comparado, en especial en la doctrina francesa, cada vez con más fuerza se proyecta

(40) Mazeaud, Henri; Mazeaud, Jean; Mazeaud, León; Chabas, Francois, *Derecho Civil. Obligaciones,* t. I, Luis Adorno (trad.), Zavalia, 1997, p. 26.

(41) Picasso, Sebastián, "Obligaciones de medios y de resultados", en *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 1996-II, Bs. As., 1996, p. 716.

(42) Mazeaud, Henri; Mazeaud, Jean; Mazeaud León; Chabas, Francois, *Derecho Civil..., op. cit.,* p. 27.

(43) En este sentido se ha sostenido como criterio para diferenciar una obligación de medios de una de resultados, que "el parámetro de separación entre una y otra clase es la aleatoriedad del resultado". Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil...*, t. II, *op. cit.,* p. 739. Empleando la terminología del profesor Picasso, habría aquí una violación a un deber impuesto por la ley, Picasso, Sebastián, "Obligaciones...", *op. cit., p.* 716 (nota al pie).

(44) Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil...*, t. II, op. cit., p. 751.

(45) Mazeaud, Henri, Mazeaud, Jean, Mazeaud León, Chabas, Francois, *Derecho Civil..., op. cit.,* p. 27.

una consideración diferente en torno a la cuestión, algunos autores consideran que la distinción infiere exclusivamente en el **factor de atribución, subjetivo en las obligaciones de medio y objetivo en las obligaciones de resultado**, en este sentido dice el profesor Picasso, sabido es, que la formulación del distingo entre obligaciones de medios y de resultados desempeñada por Demoge nació precisamente para responder a esa cuestión (carga de la prueba), y así fue trabajada durante mucho tiempo por la doctrina comparada, pese a esta afirmación, el jurista considera que la utilidad del distingo en lo que hace a la distribución de la carga de la prueba resulta ser actualmente escasa, y que su función principal radica, **en constituir una verdadera divisoria de aguas en lo que hace al factor de atribución de la responsabilidad aplicable**.(46)

2.6. El caso fortuito como eximente de responsabilidad

Con relación a la eximición de la responsabilidad ante la presencia de un caso fortuito, vale la pena precisar que el art. 1730 CCyC estipula que se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. La invocación del caso fortuito, en los términos del art. 1730 CCyC, exige a quien lo invoca probar que el hecho constituyó **un obstáculo insuperable para el cumplimiento**; obstáculo que no requiere ser definitivo, pero aunque si fuere temporario, quien lo invocó debe probar la imposibilidad absoluta para cumplir su prestación en el plazo contractualmente pactado para eximirse de la mora y, además acreditar que, cesado el impedimento, cumplió inmediatamente después.(47)

ARTÍCULO 793.- ***Relación con la indemnización.*** *La pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.*

1. Introducción

La cláusula penal compensatoria contenida en un contrato sustituye la indemnización, y resulta inmutable para acreedor y deudor aun cuando el acreedor resulte desfavorecido por tener derecho a reclamar una indemnización mayor o el deudor resulte perjudicado por imponérsele una pena superior al monto que le correspondería por el resarcimiento derivado del incumplimiento de la prestación.

2. Interpretación

Si bien en principio no es acumulable, la pena o multa derivada de una cláusula penal a la indemnización ante el incumplimiento relativo de la obligación una vez que este se ha tornado exigible en virtud de encontrarse en mora el deudor, **el principio de inmutabilidad cede** cuando en el contrato se pacta que esa multa o sanción resulta **adicional** a la eventual responsabilidad por incumplimiento de una obligación determinada, puesto que se trata de normas disponibles para las partes.

(46) Picasso, Sebastián, "La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios", en *La Ley* 2000-C, Sección Doctrina, Bs. As., 2000, pp. 995/996.

(47) CNac. Apel. Civ., Sala A, "Petrella, Humberto F. c/ Galante, Manuel", 12/06/1986, en *La Ley* 1986-D, 340, *DJ* 1986-2, 844, AR/JUR/1005/1986.

Con relación a los **intereses**, en principio estos resultan plenamente acumulables a la cláusula penal que tiene como obligación principal una suma de dinero, pero en caso de que se trate de intereses punitorios que constituyen una cláusula penal en sí mismos, ellos no resultan acumulables con nuevos intereses en virtud de derivar de la misma naturaleza jurídica.

ARTÍCULO 794.- ***Ejecución.*** *Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor puede eximirse de satisfacerla, acreditando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno.*

Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

1. Introducción

La cláusula penal constituye una **indemnización tasada** entre las partes basada en la autonomía de la voluntad por medio de la cual se cuantifica volitivamente el daño ante el incumplimiento. Ello resulta plenamente hábil —tal como explicamos precedentemente—, al no existir normas indisponibles que se encuentren afectadas y que limiten esta potestad jurídica atribuida a las partes.

2. Interpretación

2.1. La carga de probar los perjuicios

A poco que se analice se advierte que, ante el incumplimiento específico, alegado que fuera por el acreedor, se produce una inversión de la carga probatoria de conformidad al carácter de la obligación asumida, el cual redunda a favor del acreedor cuando la obligación sea de resultados, o en contra de este cuando la obligación es de medios. En el primer caso, este solo se limitará a alegar el incumplimiento siendo carga del deudor desvirtuar el mismo a través del plexo probatorio pertinente.

Pero con relación al daño, el mismo, al encontrarse **tasado convencionalmente por las partes**, no resulta objeto de discusión, pues justamente en ello reposa las bondades de la cláusula penal, es decir, en la **cuantificación pre-constituida del daño**.

2.2. La cláusula penal desproporcionada

2.2.1. Facultad jurisdiccional de morigerar la obligación accesoria que constituye un aprovechamiento notorio de la situación del deudor

No obstante lo expuesto, debemos señalar que la prestación objeto de la cláusula penal debe poder ser objeto de la obligación, y la **cláusula penal desproporcionada** ofende la moral y las buenas costumbres en los términos del art. 279 CCyC. Los jueces tienen la facultad de morigerar, aun actuando de oficio,[48] una cláusula penal que pudieran haber

(48) Se ha pronunciado en favor de la revisión de oficio la CNAC. APEL. CIV., Sala A, "Veccio c/ Hernández", 27/09/1985, en *La Ley* 1986-B, 50; CNAC. APEL. CIV., Sala G, "La Gaviota Soc. en Com. por Accs. c/ Cuccaro", 04/12/1980, *ED* 92-586; "Soc. Militar Seguro de Vida c/ Banco Provincia de Buenos Aires", 21/03/1983, *La Ley* 1984-A, 492 y *ED* 104/397; ídem, "Soraci c/ García", 17/06/1988, *JA* 1990-II-131; CNAC. APEL. COM., Sala A, "Productos Farmacéuticos Doctor Gray SA c/ Esterilización Longhi Hnos.", 14/12/1989, *La Ley* 1990-C, 365; CNESPECIAL CIV. Y COM., Sala 5ª, "Forciniti c/ García

pactado las partes de un contrato cuando se configure un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, mas dicha facultad debe limitarse estrictamente a corregir los abusos y no irrumpir en lo pactado libremente.[49]

Esta decisión no resulta arbitraria en la medida que sigue el criterio de la CSJN y de la mayoría de los tribunales argentinos, en razón del cual no existe arbitrariedad si la decisión encuentra fundamento en las tesis aceptadas jurisprudencialmente.[50]

En estos casos habrá de considerarse si la conducta sancionada y el perjuicio sufrido por aquel como consecuencia de dicha conducta, resulta desproporcionado en virtud de lo regulado en el art. 290 CCyC,[51] constituyendo de esta manera un aprovechamiento notorio de la situación del deudor.[52]

2.2.2. Facultad de morigerar los intereses punitorios que constituyen un aprovechamiento notorio de la situación del deudor

Por su parte, el objeto de la cláusula penal puede reposar en la constitución de intereses punitorios. En este orden, es menester diferenciar el interés punitorio, que deriva de una cláusula penal, del denominado interés moratorio.

.....

Pilar", 12/03/1987, *JA* 1988-II-61; "Ferreira c/ Gordin", Sala VI, 29/03/1985, *ED* 122-667, n° 921; voto del doctor Tarsia, CApel. CC Mercedes, Sala II, "Heredia N. c/ Mazzocchi", 12/07/1983, *ED* 106-372 y ss. Afirman que la carencia de efectivo aprovechamiento por parte del acreedor no puede obstar al reajuste de la pena ya que la desproporción hace presumir el aprovechamiento y, en todo caso subsiste la inmoralidad o la ilicitud del objeto de la cláusula penal, CNac. Civ., Sala C, "Maidana de Pis c/ Forlenza", 16/02/1988, *La Ley* 1989-E, 498/504; ídem,"Hisi c/ Salvati", 08/03/1988, *La Ley* 1988-D, 522, fallo 38.016-S; Sala F, "Aimasso c/ Barmak", *La Ley* 1988-E, 183 y *JA*, 1989-I-845 (voto de la doctora Conde a quien adhieren los demás integrantes de la sala); "La Belga SA c/ Basterrechea SA", 29/03/1985, *La Ley* 1986-A, 252; CNac. Especial Civ. y Com., Sala I, "Taubauhen Constructora SA c/ Club Hípico Argentino", *La Ley* 1987-E, 82. Se ha pronunciado expresamente en contra de la reducción de oficio, CNac. Apel. Civ., Sala D"Cataldi c/ González", 20/11/1987, *La Ley* 1989-A, 401, con nota de Compagnucci De Caso, Rubén, "Mora del vendedor, consignación del precio e inmutabilidad de la cláusula penal". Ver esta reseña de manera completa en: Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Algunos aspectos de la inmutabilidad relativa de la cláusula penal", en *La Ley* 1991-B, 353, *Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales,* Tomo II, 441, AR/DOC/21048/2001.

(49) CNac. Apel. Com., Sala E, "Pittella, Miguel Alberto y otro c/ Issel, Guillermo Juan s/ Ordinario", 13/07/2011, en *La Ley Online*, AR/JUR/46272/2011. Ver También: CNac. Apel. Civ., Sala K,"Calvo, Rosalía c/ D'Ambra, Luis V.", 28/09/2006, DJ 2007-I DJ 2007-I, 861, AR/JUR/6392/2006; CApel. Civ. y Com. 4ª Nom. Córdoba, "Michref, Julio c/ Pedreira, Lidia Leonor s/ ordinarios - otros - recurso de apelación", 04/06/2013, LLC 2013 (diciembre), 1169, AR/JUR/33797/2013.

(50) SCJ Mendoza, Sala I, "Fundación San Pio X c/ Cencosud SA", 30/09/2009, AR/JUR/41344/2009.

(51) CApel. Civ., Com. y Cont. Adm. 1a Nom., Río Cuarto, Córdoba, "Saccoccia, Alicia Aurora c/ López, Juan Carlos s/ordinario (Expte. N° 397945)", 24/05/2013, en *La Ley online*, AR/JUR/19933/2013. Ver También: CNac. Apel. Civ., Sala I, "De la Riva, Pedro J. y otro c/ Alubry San Pedro SA", 27/11/2006, *La Ley* 03/05/2007, 7, *DJ* 2007-II, 336, AR/JUR/7583/2006.

(52) Así se ha señalado que la cláusula penal fijada por las partes para asegurar el cumplimiento del contrato debe ser reducida, si su monto es desproporcionado con relación a la gravedad de la falta que sanciona, de manera que constituye un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor. CApel. Civ., Com. y Minería San Juan, Sala II, "Pereira Demarchi, José Luis c/ Sancho, Francisco Javier y otros s/cobro de alquileres", 08/02/2013, *LLGran Cuyo* 2013 (julio), 679, AR/JUR/5653/2013. En igual sentido: CNac. Apel. Civ., Sala C, "Petriz, Adoración c/ Casalotti, Héctor y otro", 20/06/1990, *La Ley Online* AR/JUR/416/1990. CNac. Apel. Civ., Sala F, "Cappelletti, Juan P. y otro c/ El Ganame, Ricardo", 28/04/2006, DJ 2007-I, 170, AR/JUR/1936/2006.

El interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria, en tanto que el interés punitorio, aunque también con ese alcance, representa algo más, pues tal como lo señala Ossola tiene un componente punitivo, de sanción, la cual pesa sobre el deudor por el hecho de no haber cumplido.(53) Se trata pues, en las palabras del profesor Pizarro, de una divergencia ontológica, el interés punitorio tiene una doble función, como la de toda cláusula penal, pues en definitiva, queda emplazado dentro de esa última, aunque también puede tener origen legal.(54)

La función del interés punitorio no es solo resarcir el daño derivado de la mora, sino también castigar el incumplimiento, es decir, posee un componente sancionatorio, mientras que el interés moratorio es estrictamente resarcitorio. Por su parte, el interés moratorio no nace de pacto alguno, sino que se aplica por imperio de la ley, pudiendo la partes únicamente establecer su tasa por acuerdo de voluntad.

Hecha esta referencia, no se puede pasar por alto la circunstancia de que los jueces tienen la facultad de morigerar incluso aquellos intereses o multas que han sido pactadas por las partes, cuando las mismas repugnen el orden público y las buenas costumbres. En este orden, ha señalado la CNac. Apel. Com., Sala A, que la facultad judicial de morigerar los intereses pactados en exceso puede ser ejercida por la judicatura cuando la tasa establecida resulta abusiva y contraria a las buenas costumbres.(55)

La facultad de morigerar los intereses punitorios no implica el olvido de la utilidad de la cláusula penal, debiendo ser ejercida con prudencia y cuando aparece manifiesta y grosera o cuando la cláusula importe un aprovechamiento abusivo por parte del acreedor, ya que, si la morigeración se admite con amplitud desaparecería la utilidad como medio de compeler al cumplimiento de la obligación, y si, por el contrario, no se admite su morigeración cuando su contenido contraría la moral y las buenas costumbres, ello irritaría a la equidad y justicia.

ARTÍCULO 795.- ***Obligaciones de no hacer.*** ***En las obligaciones de no hacer el deudor incurre en la pena desde el momento que ejecuta el acto del cual se obligó a abstenerse.***

1. Introducción

Las obligaciones de no hacer implican la abstención por parte del deudor de un determinado comportamiento o bien el permiso de un comportamiento externo sin oponerse o emitir resistencia sobre el mismo.

2. Interpretación

Tal como regula el precepto comentado, las obligaciones de no hacer no admiten conceptualmente el estado de mora, pues su violación implica un **incumplimiento definitivo**. No obstante lo expuesto, un sector de la doctrina entiende que esta solución

(53) Ossola, Federico A., "Intereses. Perspectiva jurídica" en Gustavo Vallespinons (dir.), *Cuaderno de obligaciones n° 2,* Alveroni Ediciones, pp. 149-189.

(54) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, t. 3, Bs. As., Hammurabi, 1999, p. 196.

(55) CNac. Apel. Com., Sala A, "Baisur Motor SA c/ Spinelli, Félix G", 30/09/1994, AR/JUR/3885/1994. Id. CNac. Apel. Com., Sala A, "Giella, Juan C. c/ Benaros, Jorge A.", 27/03/1995, *La Ley* 1996-C, 769, AR/JUR/3812/1995.

es insuficiente para resolver la cantidad de variaciones que plantea este tipo de obligaciones, considerando que en las obligaciones personales de prestación negativa el deudor podrá incurrir en incumplimiento absoluto o relativo (mora), según las circunstancias del caso.(56)

El CCyC, bajo un perfil simplista supera estas consideraciones y establece que el obligado incurre en la pena desde el momento que ejecuta el acto del cual se obligó a abstenerse. Por lo tanto, sin considerar situaciones particulares y específicas, ante la obligación de abstención el mero hecho positivo implica mora del deudor.

ARTÍCULO 796.- ***Opciones del deudor.*** ***El deudor puede eximirse de cumplir la obligación con el pago de la pena únicamente si se reservó expresamente este derecho.***

1. Introducción

Todas las afirmaciones precedentemente vertidas en torno al carácter accesorio de la pena deben hacerse a un lado ante la expresa voluntad de las partes por la cual se estipule que el deudor se exime de la obligación con el pago de la pena, es decir, ella suple a la obligación principal. No se trata de un caso de obligación facultativa prevista en el art. 786 CCyC y ss., sino de un supuesto de *pactum displicentiae* o multa de arrepentimiento.

(56) Al respecto se ha precisado que existen obligaciones de no hacer que dependen de una acción para que se lleve a cabo el *non facere* (caso del comerciante que se obliga a cerrar un comercio durante un tiempo para no crear concurrencia), en las que será factible constituir en mora al obligado porque la actividad tendiente a poner en marcha la obligación negativa no es más que un deber secundario de conducta subordinado a la obligación principal. En las obligaciones negativas de ejecución permanente, ya se trate de obligaciones *in non faciendo* (pura abstención) o *in patiendo* (acción negativa enderezada a soportar o tolerar que otro haga), puede llegar a configurarse el estado de mora si el obligado infringe el plan de prestación y es posible destruir lo realizado en contravención con el deber jurídico calificado, manteniéndose de esa forma la posibilidad de que se cumpla con la abstención debida. Claro está que en estas dos hipótesis señaladas, aunque la prestación fuere todavía posible, no podrá hablarse de incumplimiento relativo (mora), cuando el acreedor haga uso de la facultad resolutoria fluyente, puesto que ha perdido sentido para el mismo y, entonces, deberá hablarse de incumplimiento absoluto.

Puede darse también el supuesto en que la obligación consista en abstenciones de cumplimiento periódico y de duración temporal relevante en cada oportunidad en que deba tener lugar la obligación pactada, como lo señala Padilla que da el ejemplo de una obligación de no instalarse en determinado lugar por el plazo de diez años durante el período estival. El incumplimiento de una de ellas entrañaría incumplimiento absoluto y no mora, y no excluiría el derecho a pedir la ejecución de las demás prestaciones, salvo que exista pacto en contrario. Es que, en este supuesto, estamos en presencia de prestaciones independientes, cuya duración será cada vez, de tres meses. En cambio, cuando se trata de una obligación negativa de ejecución instantánea, el no cumplimiento del plan de prestación entrañará, indudablemente, un incumplimiento absoluto y no un estado de mora. Gesualdi, Dora M.; Silvestre Aimo, Norma O., "La mora en las obligaciones 'querables' y con prestación de no hacer", *La Ley* 1985-A, 1028, Colección de Análisis Jurisprudencial Obligaciones Civiles y Comerciales - Director: Dora M. Gesualdi - La Ley 2003, 36, AR/DOC/11413/2001; Moisset de Espanes, L., "Las obligaciones de no hacer y la mora", *JA*, Doct., 1974, pp. 676 y siguientes; y ponencia del doctor Bueres en las Segundas Jornadas Provinciales de Derecho Civil, tema: "Estado de mora en el incumplimiento de las obligaciones", bajo la presidencia de Aída Kemelmajer de Carlucci.

2. Interpretación

Con gran acierto explica Soler que, en cuanto forma social de vida, el derecho es libertad jurídica,[57] es decir, en la idiosincrasia de los nuevos Estados nacionales, no se concibe el desempeño de vida sin cotejarlo con la idea de libertad; son órdenes que se desenvuelven dentro del mismo plano.

Autonomía y libertad son dos piezas de un mismo bloque, su separación afecta la totalidad y funcionalidad del mismo, como también lo afectaría la sobrecarga de una en detrimento de la otra, como dice Guardiola, en todo caso, el dogma de la autonomía de la voluntad va unido directamente a la libertad de la persona, es una manifestación necesaria del respeto de los que es debido y constituye el centro mismo del derecho privado. Aunque la defensa de la autonomía en forma absoluta e ilimitada resulte peligroso para la misma libertad,[58] en definitiva, como expresa Alterini, la noción de autonomía de la voluntad descansa sobre la de libertad, supone la igualdad jurídica de todos y la libertad jurídica de todos; por lo que termina por entender que todo lo libremente querido es obligatorio.[59]

Esa libertad permite que las partes puedan autodeterminarse en cuanto a sus obligaciones, las cuales se complementan y condicionan con determinadas normas legales; ambas normas (consensuales y legales) gozan de finalidades divergentes. En este sentido, dice Lorenzetti que la regulación privada expresa lo que las partes quieren hacer y la regulación legal, lo que la colectividad pretende que hagan.[60] Entonces, siguiendo a Messineo, podemos afirmar que el contenido del contrato debe ser el resultado del libre debate entre las partes.[61]

Sustentado en este dogma, las partes son libres de disponer y determinar el contenido de una declaración de voluntad dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyC), y siempre que no afecten con el acto volitivo normas indisponibles (art. 959 CCyC). Como se aprecia, la manifestación de voluntad de las partes, a través de la cual el deudor se reserva el derecho de eximirse de cumplir la obligación con el pago de la pena, resulta plenamente válida.

ARTÍCULO 797.- ***Opciones del acreedor.*** ***El acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que se haya estipulado la pena por el simple retardo, o que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.***

(57) Soler, Sebastián, *Ley, historia y libertad,* Bs. As., Losada, 1943, p. 95.

(58) Amorós Guardiola, Manuel, "Las limitaciones a la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico De Castro", en *Anuario de Derecho Civil,* t. XXXVI, fascículo IV, octubre/diciembre, Artes gráficas y ediciones SA, 1973, p. 1131. En igual sentido, De Castro, Federico. "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en *Anuario de Derecho Civil,* t. XXXIV, Artes gráficas y ediciones SA, 1982, p. 987 y ss.

(59) Alterini, Aníbal A., *Derecho Privado,* 2ª ed., Bs. As., AbeledoPerrot, 1981, p. 350.

(60) Lorenzetti, Ricardo, "Análisis crítico de la autonomía privada contractual", en *Revista de Jurisprudencia Argentina,* t. 1994-IV. p. 955.

(61) Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato,* t. I, R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo, M., Volterra (trads.), Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 16.

1. Introducción

El artículo reproduce la aplicabilidad jurídica del principio de **no contradicción**. En este sentido se ha dicho que el principio de no contradicción, o a veces llamado principio de contradicción, es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido.(62) El principio también tiene una versión ontológica: nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; y una versión doxástica: nadie puede creer al mismo tiempo y en el mismo sentido una proposición y su negación.(63) Como afirma José Ortega y Gasset siguiendo al filósofo Leibniz, el principio de contradicción incluye dos enunciaciones verdaderas: la primera, que una proposición no puede ser verdadera y falsa a la vez; la segunda, que no puede ocurrir que una proposición no sea ni verdadera ni falsa.(64)

2. Interpretación

2.1. El principio jurídico

En este marco, y dentro del ámbito jurídico obligacional, su aplicabilidad se materializa en que no se puede pedir el cumplimiento de la obligación y a su vez exigir la pena, pues esta última presupone el incumplimiento del deber asumido.

2.2. La excepción al principio jurídico

El CCyC admite dos excepciones a esta regla: que se haya estipulado la pena por el simple retardo; o que se haya estipulado que, por el pago de la pena, no se entienda extinguida la obligación principal.

Con relación al primer supuesto, nos encontramos frente a un caso de **cláusula penal moratoria**, es decir aquella obligación accesoria que se impone por el retardo relativo en el cumplimiento. En estos casos el acreedor puede exigir el cumplimiento y, a su vez, la pena tasada por el incumplimiento temporal de la prestación.

El segundo supuesto contempla el caso de una **cláusula penal compensatoria**, en la cual las partes han previsto contractualmente que el pago de la pena no extingue la obligación principal. Tal como hemos comentado en el artículo anterior, se trata de la aplicabilidad del principio de la autonomía de la voluntad a situaciones jurídicas disponibles para las partes (art. 958 CCyC).

> **ARTÍCULO 798.-** ***Disminución proporcional.*** ***Si el deudor cumple sólo una parte de la obligación, o la cumple de un modo irregular, o fuera del lugar o del tiempo a que se obligó, y el acreedor la acepta, la pena debe disminuirse proporcionalmente.***

(62) Audi, Robert, "*Principle of contradiction*", en *The Cambridge Dictionary of Philosophy.*, 2ª edición, Cambridge University Press., p. 165.

(63) Gottlieb, Paula, "*Aristotle on Non-contradiction*", en Edward N. Zalta, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2008, [en línea] http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/aristotle-non-contradiction

(64) Ortega y Gasset, José, "La idea de principio en Leibniz y la evolución de la teoría deductiva", en *Obras completas*, vol. VIII, Madrid, Alianza Revista de Occidente, 1983, p. 243.

1. Introducción

Se trata de un supuesto de excepción al principio de la inmutabilidad de la cláusula penal, que implica la manutención de las condiciones en las que ha sido pactada.

2. Interpretación

La solución del artículo es mayoritariamente aceptada en la legislación comparada, aunque se discrepa sobre su fundamento. El CCyC contempla no solo el supuesto de cumplimiento parcial sino también el de cumplimiento irregular —cumplimiento de modo, tiempo o lugar distinto al pactado—, eliminando discrepancias interpretativas sobre la cuestión.

La reducción requiere que el cumplimiento parcial o defectuoso haya sido **útil** para el acreedor, o sea, debe haber sido satisfactorio, aunque sea parcialmente. Algunos autores entienden que la utilidad debe presumirse, salvo prueba en contrario, desde el momento en que el acreedor aceptó el cumplimiento parcial. El deudor no tiene derecho a cumplir parcialmente, en consecuencia requiere que el pago parcial haya sido *aceptado* por el acreedor aunque sea tácitamente.(65)

Con relación a la reducción de la pena, esta deberá realizarse de conformidad a lo previsto por las partes, o en su defecto la determinará el juez de manera proporcional, ajustándose la pena a la diferencia existente entre la prestación cumplida y la restante prestación por cumplir que ha quedado inconclusa en cuanto al modo, tiempo o lugar.

ARTÍCULO 799.- ***Divisibilidad.*** ***Sea divisible o indivisible la obligación principal, cada uno de los codeudores o de los herederos del deudor no incurre en la pena sino en proporción de su parte, siempre que sea divisible la obligación de la cláusula penal.***

1. Introducción

El art. 799 CCyC reproduce el texto del art. 661 CC y regula la responsabilidad de los codeudores; supone más de un deudor y sus herederos, en relación a la cláusula penal cuando la obligación de esta sea divisible.

2. Interpretación

Los arts. 805 y 806 CCyC definen y establecen los requisitos que debe cumplir una obligación para ser considerada divisible. De este modo, una obligación será divisible cuando las prestaciones objeto de esta sean susceptibles de cumplimiento parcial. Para configurar el tipo, deben cumplirse dos requisitos: que la prestación sea materialmente fraccionable y que la división no afecte significativamente el valor del objeto ni devengue en antieconómico su uso y goce. Es decir, la obligación en sí no debe perder su virtualidad ante el cumplimiento parcial de las prestaciones que la comprenden.

Ahora bien, esto importa a los fines de establecer la responsabilidad de los codeudores o sus herederos al momento de responder en razón de una cláusula penal establecida por las partes. El artículo en comentario dispone que los codeudores o sus herederos no responden por la totalidad de la pena sino solo responderán en la proporción que

(65) Kemelmajer de Carlucci, Aida, en Bueres, Alberto J. Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 2-A, Bs. As., Hammurabi, 1998, p. 571.

corresponda a su parte, con lo cual esta previsión legal priva al acreedor de exigir el cumplimiento total de la pena a uno de ellos.

Para que el supuesto en análisis sea aplicable, la obligación objeto de la cláusula penal debe ser divisible y sus prestaciones deben ser susceptibles de cumplimiento parcial. Ello, con indiferencia de la divisibilidad o no de la obligación principal del negocio jurídico. Por lo tanto, puede esta última no ser divisible y, sin embargo, los codeudores responder en su proporción ante su incumplimiento, en tanto las prestaciones a los que se obligaron en virtud de la cláusula penal permitan su ejecución parcialmente sin desnaturalizar la obligación de la pena.

ARTÍCULO 800.- ***Indivisibilidad.*** *Si la obligación de la cláusula penal es indivisible, o si es solidaria aunque divisible, cada uno de los codeudores, o de los coherederos del deudor, queda obligado a satisfacer la pena entera.*

1. Introducción

De igual modo que el artículo anterior, el art. 800 CCyC reproduce el texto del CC en su art. 662. En este caso, contempla la responsabilidad de los codeudores o sus herederos en dos situaciones: cuando la obligación de la cláusula penal es indivisible y cuando es divisible pero solidaria.

2. Interpretación

Nuevamente estamos ante un supuesto de pluralidad de sujetos, referido a la faz pasiva de la relación jurídica. Las obligaciones indivisibles son aquellas no susceptibles de cumplimiento parcial (art. 813 CCyC) y esta indivisibilidad puede estar dada porque la prestación es materialmente indivisible, porque así fue pactado por las partes, o porque lo dispone la ley (art. 814 CCyC).

El cumplimiento parcial de la obligación indivisible desvirtuaría su esencia tornándola ineficiente para el fin resarcitorio con el que fue concebida la cláusula penal, prevista para el caso que se configure el incumplimiento de la obligación principal.

Por su parte, el art. 827 CCyC determina que hay solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores.

El CCyC refuerza la tesitura adoptada en relación a la responsabilidad de los codeudores al tratar la solidaridad pasiva en el art. 833 CCyC cuando habilita al acreedor a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente.

La norma comentada contempla que igual solución será aplicable a la obligación objeto de la cláusula penal cuando esta sea solidaria aunque divisible. Ello tiene su razón de ser en que la solidaridad de las obligaciones tiene su génesis en el acuerdo de las partes o en la determinación legal, con lo cual, lógicamente carecerá de importancia si dicha obligación es divisible o no.

En resumen, **cuando la cláusula penal contenga una obligación indivisible o una solidaria, sea esta divisible o no, la deuda podrá ser exigida en su totalidad a cualquiera de los codeudores o sus herederos** ya que estos responden por el todo de la pena.

El artículo en comentario no hace otra cosa más que establecer las consecuencias que ya contempla el plexo normativo al reglar las obligaciones indivisibles y solidarias en general, por lo que resulta una aplicación particular al instituto de la cláusula penal de estas reglas genéricas contempladas en los preceptos precitados.

> **ARTÍCULO 801.-** ***Nulidad.*** *La nulidad de la obligación con cláusula penal no causa la de la principal. La nulidad de la principal causa la de la cláusula penal, excepto si la obligación con cláusula penal fue contraída por otra persona, para el caso que la principal fuese nula por falta de capacidad del deudor.*

1. Introducción

El texto del art. 801 CCyC prevé los supuestos legislados en los arts. 663 y 664 CC estableciendo el principio general y la excepción que regirá en materia de nulidad de la cláusula penal.

2. Interpretación

2.1. Aplicabilidad del principio accesorium sequitur principale *a la nulidad en materia de cláusula penal*

Entendemos que esta norma se encuentra en armonía, en lo que al principio general refiere, con los arts. 856 y 857 CCyC, relativos a las obligaciones principales y accesorias; y con el art. 389 CCyC, que define la nulidad total y parcial.

Las **obligaciones principales** son aquellas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional, este tipo de obligación no necesita de otra para subsistir. Contrariamente, las obligaciones son **accesorias** cuando dependen de una principal para su existencia, eficacia y desarrollo funcional, o bien, cuando resultan esenciales para satisfacer el interés del acreedor. Salvo disposición legal o convencional en contrario: **la obligación accesoria sigue la suerte de la principal**: la extinción, nulidad o ineficacia de esta conlleva la extinción de aquella.

La cláusula penal es, sin lugar a dudas, el ejemplo más claro de una obligación accesoria convencional. En lo que aquí concierne, y ya refiriéndonos a las nulidades de los actos jurídicos, el art. 389 CCyC determina que la nulidad total es aquella que se extiende a todo el acto. Si las disposiciones que lo componen no son separables porque no puede subsistir sin cumplir su finalidad, corresponde declarar la nulidad total. El acto resulta ineficaz.

Por su parte, la nulidad parcial será la que afecta a una o varias de sus disposiciones, sin conmover al acto en su totalidad. Requiere para ello que las disposiciones que lo componen sean separables, de modo tal que la reputada nula no afecte a las demás disposiciones válidas. Excluida que sea la disposición nula, subsiste el resto del acto toda vez que este cumple la finalidad para la que fue concebido.

Es decir, la posibilidad de salvar el acto declarando su nulidad parcial y no la total, dependerá de la separabilidad de sus disposiciones.

En armónica concordancia con lo que venimos exponiendo, el art. 801 CCyC determina que la nulidad de la cláusula penal no causará la de la obligación principal; no obstante, si

es nula la obligación principal, será nula la cláusula penal. Ello así en atención al carácter accesorio de esta última.

2.2. La excepción a dicho principio

La excepción al principio estaría dada por la segunda parte del artículo cuando dispone "*excepto si la obligación con cláusula penal fue contraída por otra persona, para el caso que la principal fuese nula por falta de capacidad del deudor*".

El art. 664 CC establecía que "*Subsistirá, sin embargo, la obligación de la cláusula penal, aunque la obligación no tenga efecto, si ella se ha contraído por otra persona, para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido*".

Ambas normas, el art. 664 CC y el 801 CCyC, contemplan la situación en la cual la obligación de la cláusula penal es contraída por un tercero. No obstante encontramos una diferencia sustancial, el supuesto contemplado por el art. 664 CC precedentemente referenciado establece que aplicará la excepción cuando la obligación no tenga efecto, haya sido contraída por otra persona y esta no haya cumplido.

Por su parte, ante la declaración de nulidad de la obligación principal, el artículo 801 CCyC limita la validez de la cláusula penal solo al caso en que la causa de la mentada nulidad sea la incapacidad del deudor.

Cabe recordar que la cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación (art. 790 CCyC) y que el deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena (art. 792 CCyC).

Dudamos que se trate de una excepción al principio que establece que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", e incluso si estamos ante una cláusula penal propiamente dicha, ya que en el supuesto analizado el tercero responderá, no ante el incumplimiento de la obligación principal, sino justamente cuando ésta sea declarada nula por incapacidad del deudor.

En conclusión, entendemos que nos encontramos ante una **obligación disímil y autónoma de la obligación principal declarada nula**, cuyo presupuesto es la nulidad por incapacidad. Entre una y otra difieren los sujetos del acto (acreedor de la obligación nula y tercero) y el objeto (responder ante la declaración de nulidad de otra obligación por incapacidad del deudor).

ARTÍCULO 802.- ***Extinción de la obligación principal.*** ***Si la obligación principal se extingue sin culpa del deudor queda también extinguida la cláusula penal.***

Interpretación

El artículo reproduce concordantemente lo dispuesto en los arts. 856 CCyC relativo a las obligaciones principales y accesorias, del cual se deriva la regla *accesorium sequitur suum principale* (art. 857 CCyC), la cual implica una suerte de derivación lógica en torno a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sus implicancias, en este caso, redundan en que, extinguida la obligación principal, se extingue también la obligación accesoria; si opera la prescripción sobre la obligación principal, también lo hará sobre la cláusula penal; la obligación principal determina la competencia del juez aun sobre la obligación accesoria prevista en la cláusula penal; entre otras.

Vale decir, que en determinados casos la cláusula penal tendrá mayor relevancia jurídica e interés para el acreedor que la obligación principal, basta con señalar el supuesto de la cláusula penal pactada para asegurar el cumplimiento de un deber moral (art. 728 CCyC) o el caso de la cláusula penal instituida en el contrato de *leasing* (art. 1249 CCyC), entre otros.

> **ARTÍCULO 803.-** ***Obligación no exigible.*** *La cláusula penal tiene efecto, aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligación que al tiempo de concertar la accesoria no podía exigirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley.*

Representa una **excepción al carácter accesorio de la cláusula penal**, ya que esta última puede exigirse aun en el caso en el cual la obligación principal resulte inexigible. El caso más común será el de la cláusula penal impuesta a un deber moral. Debemos precisar que en estos casos, la obligación principal debe ser natural desde el mismo momento en que ha sido constituida la cláusula penal, pues en caso contrario, es decir, cuando ha sido constituida sobre una obligación civil que se transforma en natural la obligación accesoria seguirá la misma suerte que esta última en razón justamente de ese carácter "accesorio" de la misma.

> **ARTÍCULO 804.-** ***Sanciones conminatorias.*** *Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.*
>
> *La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo.*

1. Introducción

El mundo jurígeno se ha referido a este tipo de sanciones bajo el nombre de las astreintes, aunque también se las ha conocido como multas conminatorias, penas conminatorias o bien sanciones conminatorias tal como se refiere a ellas el CCyC. A modo conceptual podemos señalar que las astreintes o sanciones conminatorias constituyen una condena de contenido patrimonial impuesta por el judicante en una situación jurídica concreta, cuya perspectiva teleológica reposa en torcer la posición reticente de un deudor a cumplir con una decisión jurisdiccional que implica, para este, un deber jurídico concreto.

2. Interpretación

2.1. Función sancionatoria y compulsiva

Pese a que un sector de la doctrina ha considerado que este tipo de multas civiles no constituyen una verdadera sanción, nosotros creemos lo contrario. No obstante corresponde señalar que estas sanciones gozan de una **doble función**, por un lado implican, al momento de que el juez las imponga ante el caso de reticencia, una verdadera función **conminatoria**, pues la finalidad de esta consiste en constreñir al deudor al cumplimiento,

es decir su objetivo tiene un carácter preventivo. Pero en una segunda etapa tiene un objetivo estrictamente **sancionatorio**, el cual deriva del incumplimiento objetivo de la conducta a seguir impuesta por la manda jurisdiccional.

2.2. Caracteres

En cuanto a sus caracteres podemos decir que este tipo de sanciones son:

1. **Conminatorias** porque representan un medio compulsivo para darle eficacia a una decisión jurisdiccional en el proceso. Es decir, constituyen medidas compulsivas tendientes a actuar sobre la voluntad del sujeto obligado, y no se gradúan en función de la importancia del daño que ocasiona la demora sino de acuerdo con las posibilidades de resistencia en el cumplimiento de la obligación y con el caudal económico del obligado. No configuran, por lo tanto, una indemnización de daños, por cuanto carecen de finalidad resarcitoria y son ajenas a la real existencia de un perjuicio.
2. **Accesorias e instrumentales,** pues derivan de un deber preliminar impuesto por una manda judicial, siendo su finalidad —como se dijo— compeler al cumplimiento de la misma.
3. **Discrecionales**, porque se caracterizan por su arbitrariedad, nota derivada de la desproporción de la condena pronunciada contra el deudor, ya que es precisamente la exageración lo que puede determinar a un deudor a resignarse a cumplir la sentencia dictada en su contra.
4. **Pecuniarias**, ya que deben ser fijadas en dinero, no en especie.
5. **Excepcionales** y de aplicación **restrictiva**, en la medida que deben ser aplicadas cuando no existe otro medio eficaz para lograr el cumplimiento.
6. **Ejecutables** con independencia de la condena en el juicio principal. Es decir, no caben dudas que la resolución que ordena la aplicación de este tipo de sanciones, al condenar al pago de una suma de dinero fácilmente liquidable por una operación aritmética, puede y debe ser ejecutada exclusivamente por los procedimientos estatuidos en los códigos rituales para el cumplimiento compulsivo de sentencias.

2.3. La acumulabilidad de las sanciones conminatorias y los daños y perjuicios

Existen marcadas diferencias entre las sanciones conminatorias y los daños y perjuicios. Sustancialmente podemos decir que las sanciones conminatorias persiguen la **ejecución *in natura,*** mientras que los daños y perjuicios la sustituyen, las sanciones conminatorias son **modificables** los daños y perjuicios no, las sanciones conminatorias no requieren necesariamente que **exista daño**, los daños y perjuicios sí.

Con relación a esto último, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia considera que ambos rubros no son **acumulables** entendiendo que si el daño es superior a la imposición de las sanciones conminatorias debe el acreedor reclamar el total de la indemnización, respecto del cual la cuantía debida en concepto de sanción conminatoria funcionará como monto a cuenta del total. Si a la inversa el monto total de la sanción conminatoria es superior al del daño podrá reclamar el total de aquella, porque las sanciones conminatorias proceden independientemente de que exista o no daño, detentando independencia de título. Ello encuentra justificación en sistemas jurídicos como el

argentino donde la sanción es a favor del acreedor, pues si ello fuera viable —entiende esta posición—, este último se beneficiaría a doble título y obtendría un enriquecimiento sin causa.

Desde nuestra perspectiva, debemos partir de la base de que las sanciones conminatorias **no indemnizan daños**, sino que cumplen un rol **instrumental sancionatorio** enderezado a preservar el cumplimiento de los mandatos judiciales. En razón de tal precisión, no puede hallarse en el tema, para impedir la acumulabilidad, razón suficiente que sostenga la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, por cuanto el acreedor puede percibir perfectamente el monto de los daños y perjuicios que le produjo el incumplimiento del deudor (reunidos que sean los presupuestos del responder civil) y el monto que le correspondiere en virtud de la aplicación de las sanciones conminatorias, este último como beneficiario de ellas por imposición legal.

Ello es así, pues la **causa fuente** de ambos casos resulta divergente. En las sanciones conminatorias se pena el incumplimiento de una manda judicial, independientemente de la producción del daño, y en la responsabilidad civil se resarce el daño derivado de ese incumplimiento obligacional. Basta con vislumbrar que, en el primer caso, la relación jurídica se instituye entre el deudor y el Estado, pese a que por decisión legislativa se ha instituido al acreedor como beneficiario de esa sanción. Mientras que en el segundo supuesto la relación jurídica se establece entre acreedor y deudor, siendo el primero quien percibe el resarcimiento por ser el sujeto pasivo del daño acaecido.

Volvemos a insistir, la causa de la sanción conminatoria reposa en la *conducta omisa* del incumplidor la cual es sancionada con un monto pecuniario que el legislador ha considerado que sea impuesto a favor del acreedor del mismo. Mientras que en la indemnización se *resarce el daño* derivado del incumplimiento de una obligación jurídica instituida entre el acreedor y el deudor.

La situación resulta asimilable al resarcimiento del daño previsto en el marco del estatuto del consumo (arts. 40 y 40 bis, de la ley 24.240 y sus modif.) y su acumulabilidad con los daños punitivos (art. 52 bis de la ley 24.240), puesto que en estos casos si bien la obligación de responder frente al consumidor emana de un mismo deber incumplido, sus fuentes son diversas en cuanto a que en un caso se resarce el **daño producido a la persona o sus bienes**, cuantificándose éste en razón de la envergadura del mismo, y en el otro se **sanciona la conducta del deudor** independientemente de la otras indemnizaciones que correspondan, cuantificándose la sanción en razón de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

En este último caso, tal como ocurre con las sanciones conminatorias, el legislador ha decidido que se instituya el monto derivado de la sanción a favor de la víctima, siendo este —el ingreso de una suma de dinero a favor de la víctima—, el único aspecto que guarda analogía funcional con el resarcimiento.

Concluyo entonces, en que al derivar de diversas fuentes, los daños y perjuicios y las sanciones conminatorias son acumulables.

Tampoco los *intereses* se subsumen en la sanción conminatoria, pues mientras estos surgen *a posteriori* de cada incumplimiento como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de una obligación civil expedita y exigible, acumulándose al capital a los fines de evitar su desvalorización por el transcurso del tiempo, la sanción conminatoria es consecuencia exclusiva del hecho antijurídico, el cual fue descripto en una intimación judicial previa que responde a un fin sancionatorio aunque se instituya como una multa

escalonada o de tracto sucesivo ante cada incumplimiento. Ello surge además de la inteligencia y hermenéutica del art. 1748 CCyC.

2.4. La remisión al derecho administrativo de las sanciones conminatorias impuestas al Estado

El art. 804 CCyC en su último párrafo estipula que la observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo.

SECCIÓN 6ª(*)
Obligaciones divisibles e indivisibles

Parágrafo 1°
Obligaciones divisibles

ARTÍCULO 805.- ***Concepto.*** ***Obligación divisible es la que tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.***

1. Introducción

En lo referente a las obligaciones divisibles e indivisibles, Vélez se sustentó en distintas fuentes, habiendo criticado lo adoptado por el Código Civil francés, debido a que entendía y consideraba que era complejo, y de esa manera lo expuso en la nota al Título XII, De las obligaciones divisibles e indivisibles.

En este análisis, Vélez en la nota art. 667 CC, cita a Savigny, inclinándose por el razonamiento de Marcadé quien al calificar la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación atiende a la prestación y no al objeto mediato (cosa) lo que se ratifica claramente en la nota del art. 668 CC.

Asimismo, se aparta de la divisibilidad intelectual del art. 1217 del Código francés y solo recepta la divisibilidad física o material, observándose esto en la nota al art. 679 CC, que se basa en Freitas.

En efecto, el art. 679 CC, apartándose del art. 1217 del Código francés, no considera la cosa, objeto indirecto del nexo obligatorio, y sí la prestación misma que es su contenido, a la cual la juzga en todos los casos como indivisible, por tratarse del hecho de la entrega, que no puede reputarse consumado por completo si el mueble o inmueble que se tuvo en mira, o el conjunto de ellos, no ha sido íntegramente transferido. Así lo impone la voluntad de las partes y la naturaleza del acto, sin tener en cuenta las calidades propias del cuerpo que se procura enajenar. La indivisibilidad puede resultar de la naturaleza de la prestación o de la forma en que la prestación fue prometida. Toda la construcción legal de la divisibilidad está dominada por una idea de finalidad. Las obligaciones deben cumplirse con o sin fraccionamiento según cual haya sido la intención de las partes al contratarlas, y en virtud de ello se las reputará divisibles o indivisibles. Así entendida, la teoría de la indivisibilidad entronca con las teorías fundamentales de derecho que se basan en la idea de fin, tal como sostiene Busso. En materia de obligaciones, no basta la divisibilidad material de la prestación para que la obligación deba ser considerada divisible. Se exige además que la división no haga perder a la cosa su valor económico. Cuando el fraccionamiento desvaloriza en forma apreciable la cosa o compromete su

(*) Comentarios a los arts. 805 a 852 elaborados por Silvia Tanzi y Juan Manuel Converset.

productividad, tampoco se permite la división o el cumplimiento parcial a que se refiere el art. 667 CC. Este admite la indivisibilidad convencional; y así, un objeto indivisible nunca podría originar una obligación divisible, pero, según Salvat y Galli, un objeto divisible puede corresponder a una obligación indivisible.

El art. 667 CC no se opone entonces a la indivisibilidad subjetiva o voluntaria porque no hay obstáculo —si juega un acuerdo de voluntades— en reputar indivisible a una obligación que por la índole misma de la prestación fuera divisible; sería una indivisibilidad funcional.

1.1. El CC y el CCyC

En esta materia se han receptado reglas ampliamente compartidas por la doctrina, tratando de simplificar la redacción y los conceptos con la finalidad de obtener mayor claridad.

La obligación divisible es la que tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial. Se requiere que su objeto, la prestación, sea materialmente fraccionable, de modo que cada una de sus partes tenga la misma calidad del todo; y que no quede afectado significativamente el valor del objeto. Luego se regulan sus efectos, el principio de división, el límite de la divisibilidad, el derecho al reintegro, la participación entre los acreedores.

En relación a este tipo de obligaciones, el CCyC las trata en un parágrafo independiente, y el CC en el Título XII cuando trataba las obligaciones con relación a su objeto, tema que comenzaba en el Título VII.

Esta nueva redacción, guarda similitud con el art. 667 CC, el Proyecto de Reformas del CC del Poder Ejecutivo de 1993 agregaba la hipótesis de invisibilidad *"por disposición de la ley"* en el art. 759 e igual disposición resulta del art. 786, inc. c, del Proyecto de CC de 1998.

2. Interpretación

Este nuevo articulado sigue el criterio del CC, con su fundamento en la estructura de la relación obligacional.

En este tema, el hecho que una obligación sea divisible o indivisible va a depender de que sea fraccionable la prestación. Si la prestación puede ser fraccionada la obligación es divisible, caso contrario es indivisible. En algunos casos, ya sea por imperio de la ley o por voluntad de las partes, la prestación divisible se considera indivisible, sin que pueda regir el principio de fraccionamiento. Alterini, Ameal y López Cabana ponen como ejemplo el caso de que D y E deban entregar a A un terreno compuesto por dos lotes para destinarlo en su totalidad a la construcción de una casa; en tal situación, a pesar de que el terreno compuesto por dos lotes es en sí mismo divisible, no se admite que el cumplimiento de la obligación sea regido por el principio del fraccionamiento: no hay división a pesar de la divisibilidad.

Concluyen diciendo que la indivisibilidad puede ser material o voluntaria; la divisibilidad solo puede ser material.

Así, se observa que las obligaciones serán divisibles en la medida en que los objetos y las prestaciones sean susceptibles de cumplimiento parcial o por partes, e indivisibles en caso contrario (art. 813 CCyC).

En este tipo de obligaciones, queda admitida expresamente la indivisibilidad intelectual o convencional, junto a la material, tal como surge del art. 814 CCyC.

Y en el lineamiento del art. 806 CCyC, la divisibilidad puede ser material, siempre que no devenga antieconómica.

Alterini, Ameal, López Cabana explicaban que una cosa es el objeto de la prestación; y otra, su contenido. La primera es lo debido, es lo que sirve para satisfacer el interés del acreedor. El contenido es la conducta que despliega el deudor a favor del acreedor para lograr que la obligación se cumpla.

Asimismo permite precisar si una prestación puede ser factible de cumplimiento parcial. Y la posibilidad de cumplimiento parcial de la obligación no se refiere solamente a la posibilidad de fraccionar el objeto de la obligación, sino también a la divisibilidad de la prestación.

ARTÍCULO 806.- ***Requisitos.*** *La prestación jurídicamente divisible exige la concurrencia de los siguientes requisitos:*

a. *ser materialmente fraccionable, de modo que cada una de sus partes tenga la misma calidad del todo;*
b. *no quedar afectado significativamente el valor del objeto, ni ser antieconómico su uso y goce, por efecto de la división.*

Fuentes y antecedentes: art. 2326 CC y art. 779 del Proyecto de 1998.

Interpretación

Los requisitos de las obligaciones divisibles surgen del art. 2326 CC, proviniendo los mismos del art. 779 del Proyecto de 1998.

Tal como surge de la lectura simple del articulado se sigue que la divisibilidad de la obligación va a depender de dos factores: la homogeneidad y el valor económico.

La aptitud del objeto debido de ser satisfecho por partes de manera que cada una conserve proporcionalmente las cualidades y el valor del todo —es decir que cuando la adición de las prestaciones parciales equivalga, en calidad y en valor, a una prestación total única (Llambías, Ameal), por ejemplo, una deuda de dinero— conduce a que la obligación sea divisible, de lo contrario no.

Así, las cosas divisibles son las que pueden ser susceptibles de ser fraccionadas en dos o más partes. Y esa divisibilidad siempre está conectada a razones materiales y económico-funcionales.

En consecuencia, la divisibilidad material existe cuando la cosa puede ser fraccionada de modo que las singulares partes resultantes de la división tengan la misma función que el todo; por lo tanto, entre las partes y el todo haya diferencia de cantidad más que de calidad. Es decir que puedan ser divididas o fraccionadas en partes homogéneas sin que se aprecie su deterioro.

En conclusión, esa divisibilidad económica-funcional se da cuando la cosa puede ser dividida en partes que tengan un valor y una utilidad proporcional al todo.

Y cuando se sostiene que no afecte el valor económico de la cosa, Ameal dice que si la obligación es dar un diamante de 20 kilates, esa obligación no es divisible, pues —en caso de ser fraccionado en diez partes de 2 kilates cada una— ellas en conjunto no representarían el mismo valor que el diamante inicialmente debido.

Otro ejemplo sería que las colecciones de cosas pueden ser indivisibles, basado en el criterio económico.

En relación a la indivisibilidad legal, se da cuando la cosa puede ser divisible, pero el ordenamiento legal la considera indivisible. Y el fundamento de esto es, lisa y llanamente, un

criterio económico, pues se considera que la cosa es indivisible si su partición implica una disminución de su valor económico. Un ejemplo sería la tierra que, en principio, es una cosa divisible, pero si su fraccionamiento por debajo de criterios mínimos es antieconómico para su uso y aprovechamiento, es prohibido por la ley. Esto es como principio general, y queda delegado a las autoridades locales la reglamentación de la superficie mínima de la unidad económica, teniendo en cuenta las características del lugar, la densidad de la población, tierras aptas para el cultivo, servicios que presente (agua), entre otros.

ARTÍCULO 807.- ***Deudor y acreedor singulares.*** *Si solo hay un deudor y un acreedor, la prestación debe ser cumplida por entero, aunque su objeto sea divisible.*

1. Introducción

Este artículo guarda íntima relación con el art. 869 CCyC, en el sentido que, cuando exista un solo deudor y un acreedor la prestación debe cumplirse por entero como si fuese indivisible. Ello es así pues el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales.

2. Interpretación

En este aspecto, el artículo es muy claro en lo referente al modo de cumplir con la obligación. Así, por ejemplo, el pago para ser considerado con fuerza de tal y extinguir la obligación debe ser completo, es decir, abarcar toda la cuantía del objeto debido. Esta exigencia, que es conocida como principio de integridad, determina que, aunque la prestación debida sea fraccionable por su naturaleza, el pago debe ser íntegro.

En este sentido se expidió la Cámara Civil, al sostener que no obstante que la prestación debida sea fraccionable por su naturaleza, el pago siempre ha de ser íntegro, y aun así el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales, ni el deudor a hacerlos.

Si se da el caso en que en una obligación de dar sumas de dinero, originada entre un deudor y un acreedor, varios terceros pagan subrogándose en los derechos del acreedor, la misma se divide entre los terceros pagadores subrogados en una pluralidad de obligaciones que deben ser tratadas independientemente.

ARTÍCULO 808.- ***Principio de división.*** *Si la obligación divisible tiene más de un acreedor o más de un deudor, se debe fraccionar en tantos créditos o deudas iguales, como acreedores o deudores haya, siempre que el título constitutivo no determine proporciones distintas.*

Cada una de las partes equivale a una prestación diversa e independiente. Los acreedores tienen derecho a su cuota y los deudores no responden por la insolvencia de los demás.

ARTÍCULO 809.- ***Límite de la divisibilidad.*** *La divisibilidad de la obligación no puede invocarse por el codeudor a cuyo cargo se deja el pago de toda la deuda.*

1. Introducción

Estos artículos establecen que la división de la deuda entre varios acreedores o deudores se define en función del principio de igualdad. Ello, claro está, siempre que no haya,

en contario, ninguna convención. Y en este sentido, es de vital importancia y se debe tener en cuenta el principio de autonomía de las partes, que se encuentra regulado en los arts. 957 y 958 CCyC.

2. Interpretación

Explicando el principio del fraccionamiento del crédito y de la deuda, señala Von Thur que si la prestación que ha de hacerse efectiva a varios acreedores o por varios deudores es única, según la intención de las partes, puede ocurrir que, siempre y cuando que esa prestación sea divisible, nazcan varias obligaciones parciales, en cuyo caso el acreedor podrá reclamar una parte de la prestación proporcional al número de acreedores, y cada deudor hacer efectiva otra parte igual. Las obligaciones parciales nacen del mismo negocio jurídico —o de otra fuente de obligaciones—, pero son independientes las unas de las otras; en cuanto a su existencia y ejecución: cada acreedor se halla asistido de un crédito independiente, cada deudor tiene que responder de una obligación propia.

El art. 808 CCyC, en su última parte, hace referencia a la insolvencia de uno de los codeudores, y en este caso se sostiene que es lógico pues los deudores no responden por la insolvencia de los demás, ya que es consecuencia del fraccionamiento e independencia de los distintos vínculos que se integran en la obligación divisible con sujetos plurales.

En lo referente al límite de la divisibilidad, nada impide que uno de los codeudores asuma el pago total de la deuda, en cuyo caso la división de la obligación no puede ser invocada.

ARTÍCULO 810.- ***Derecho al reintegro.*** *En los casos en que el deudor paga más de su parte en la deuda:*

a. *si lo hace sabiendo que en la demasía paga una deuda ajena, se aplican las reglas de la subrogación por ejecución de la prestación por un tercero;*

b. *si lo hace sin causa, porque cree ser deudor del todo, o porque el acreedor ya percibió la demasía, se aplican las reglas del pago indebido.*

1. Introducción

El presente artículo se refiere a los supuestos en que un deudor efectúe, ya sea un pago íntegro o un pago mayor del que le correspondía, pudiendo ejercer contra sus codeudores la acción pertinente, solamente por la parte que a ellos le hubiese correspondido en la obligación cumplida.

Es decir, hace hincapié en la acción que podría ejercer el codeudor que hubiese pagado en demasía. Y en esos supuestos, si conocía que la deuda era ajena, se aplican las reglas de la subrogación, que se encuentran reguladas en el art. 914 CCyC.

2. Interpretación

En este aspecto, y siguiendo a Pizarro, se pueden ir dando distintas circunstancias en relación a la obligación, donde el derecho al reintegro se debe ir analizando de acuerdo a distintas particularidades.

2.1. Un acreedor y varios deudores

a. si un codeudor paga la totalidad de la deuda por error, tiene derecho a repetir lo pagado en exceso por aplicación de las reglas del pago de lo indebido por error;

b. si el pago en exceso se realiza en la creencia de tener el acreedor título para recibirlo, ignorando que con anterioridad la deuda había sido ya cancelada, el pago no tiene causa y procede la repetición de lo pagado por aplicación de las normas sobre pago de lo indebido sin causa; y

c. si, en cambio, paga deliberadamente la deuda de los demás codeudores con pleno conocimiento del carácter ajeno de la obligación, la repetición de lo pagado en exceso no procede, debiendo en tal caso articularse la acción pertinente contra los demás codeudores para obtener el reembolso de lo pagado en exceso. Si dicho pago se efectuó con asentimientos de éstos se ejercita la acción que nace del mandato, si se realizó con ignorancia procede la acción de gestión de negocios y si el pago se hizo contra la voluntad de los demás codeudores puede ejercitarse la acción de enriquecimiento sin causa.

2.2. Varios acreedores y un solo deudor

Si el deudor paga a un coacreedor la totalidad de la deuda, no se libera frente a los demás, a quienes debe pagar la cuota parte correspondiente. Empero, el derecho de repetir lo pagado en exceso y la deuda con los demás acreedores se extinguirían si quien recibió el pago lo hubiese repartido con los demás coacreedores en debida forma. En tal caso, procede la repetición de lo pagado en exceso por aplicación de las reglas del pago por error.

En conclusión, ese pago a un acreedor es inoponible a los demás acreedores, por haber sido efectuado a un tercero no autorizado, pues cada acreedor sólo puede recibir su cuota parte en la obligación.

2.3. Varios acreedores y varios deudores

Si uno de los codeudores paga a uno de los coacreedores una suma mayor a la debida, tal circunstancia no libera a los demás codeudores frente a los restantes coacreedores, ni tampoco al deudor que pagó en exceso frente a los restantes coacreedores, a menos que el acreedor que recibió dicho pago hubiese efectuado la distribución pertinente con los demás coacreedores.

ARTÍCULO 811.- ***Participación.*** *La participación entre los acreedores de lo que uno de ellos percibe de más se determina conforme a lo dispuesto por el artículo 841.*

Remisiones: ver art. 841 CCyC.

1. Introducción

La participación entre los acreedores de lo que uno de ellos percibe de más está regulada por las reglas de la solidaridad (art. 841 CCyC), donde se determina la "*cuota de contribución*".

Alterini, Ameal y López Cabana explican que la determinación de la cuota parte se establece de la siguiente manera:

a. en primer lugar, de acuerdo a lo pactado conjuntamente entre deudores y acreedores, respetándose el principio de la autonomía privada (arts. 957 y 958, CCyC);

b. en segundo lugar por lo pactado entre deudores y entre acreedores, entre sí;

c. la causa por la cual los coacreedores o codeudores contrajeron la obligación conjuntamente;

d. según las relaciones de los interesados entre sí; y

e. finalmente, según las demás circunstancias.

En este artículo se pone énfasis en que el régimen establecido por la ley es supletorio a lo acordado entre las partes.

ARTÍCULO 812.- ***Caso de solidaridad.*** ***Si la obligación divisible es además solidaria, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias, y la solidaridad activa o pasiva, según corresponda.***

1. Introducción

En este comentario cabe puntualizar que la divisibilidad no debe ser confundida con la solidaridad. Si bien son calidades de la obligación, responden a una concepción diferente y suscitan un régimen con peculiaridades propias. Así, la divisibilidad responde a la división del cumplimiento de la prestación como ya se analizó anteriormente y la solidaridad hace la naturaleza del vínculo entre acreedor y deudor.

Las obligaciones solidarias son tratadas a partir del art. 827 CCyC.

Parágrafo 2º
Obligaciones indivisibles

ARTÍCULO 813.- ***Concepto.*** ***Son indivisibles las obligaciones no susceptibles de cumplimiento parcial.***

1. Introducción

En este aspecto se siguen las pautas expuestas al comentar el art. 805 CCyC.

Este cuerpo normativo establece que para determinar la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación no se debe tener en cuenta solamente el objeto (el bien debido), sino debe tenerse presente la posibilidad de cumplimiento parcial o no de la prestación (contenido de la obligación).

2. Interpretación

En este tipo de obligaciones indivisibles, el cumplimiento parcial no existe como posibilidad, por ello es siempre indivisible la obligación de entregar un cuerpo cierto, aunque fuese susceptible materialmente de división, ya sea por poder fraccionarse en partes reales, cada una de ellas homogéneas y análogas a las otras partes y al todo. Y esto es así y tiene su razón de ser, pues el objeto de la deuda de un cuerpo cierto no es la cosa a entregar, sino el hecho en sí de su entrega.

ARTÍCULO 814.- ***Casos de indivisibilidad.*** ***Hay indivisibilidad:***

a. *si la prestación no puede ser materialmente dividida;*

b. *si la indivisibilidad es convenida; en caso de duda sobre si se convino que la obligación sea indivisible o solidaria, se considera solidaria;*

c. *si lo dispone la ley.*

1. Introducción

En la redacción del Código Civil, la indivisibilidad era tratada en las obligaciones de dar una cosa cierta (art. 679 CC); en las obligaciones de hacer (art. 680 CC); en las obligaciones de entregar, cuando la tradición tenía el carácter de mero hecho (art. 681 CC), y cuando se trataba de una obligación accesoria si la principal era indivisible (art. 682 CC).

En esta nueva normativa del CCyC, lo novedoso es que introduce el caso de indivisibilidad ideal o voluntaria (art. 814, inc. b, CCyC), circunstancia que era debatida con anterioridad.

2. Interpretación

El art. 814, inc. a, CCyC se refiere a la indivisibilidad material. La misma se sustenta en la índole no fraccionable de la prestación (Alterini, Ameal, López Cabana), no siendo posible su partición en razón de su propia naturaleza. En este contexto, y siguiendo a Pizarro, la prestación no puede ser dividida en partes homogéneas al todo y tener valor proporcional a dicho todo.

El art. 814, inc. b, CCyC se refiere a la indivisibilidad convenida, y la misma es subjetiva. Y al focalizar esa indivisibilidad en la voluntad de los sujetos obligados, se le concede dicho carácter a una prestación que por naturaleza no lo tiene. En relación a esa indivisibilidad, no habría inconveniente en que la misma, al ser voluntaria, sea a su vez expresa o tácita. Asimismo la misma puede provenir de un acto de última voluntad.

La indivisibilidad legal es la que surge de las disposiciones expresas de la ley.

La doctrina, destaca la importancia en esa relación entre la solidaridad pasiva de las obligaciones y la garantía. En este sentido, se ha sostenido que la solidaridad pasiva es la que asume mayor importancia práctica. Es que el hecho de que varios queden vinculados por la totalidad del débito implica mejores perspectivas de cobro para el acreedor, que contará con diversos patrimonios en pie de igualdad afectados al pago de la deuda.

Este tipo de solidaridad legal está integrada a las garantías que en muchos casos el legislador quiso poner a disposición de los consumidores y usuarios. Finalmente, cabe agregar que la obligación solidaria destaca una indivisibilidad —voluntaria o legal— de la prestación debida y una pluralidad de vínculos entrelazados por una misma fuente, sea esta el contrato o la voluntad del legislador. Esa indivisibilidad legal es la que le da sentido a las obligaciones solidarias, y de la cual proceden sus efectos.

A modo de ejemplos, se pueden mencionar:

a. las obligaciones solidarias, que forman parte de la categoría de obligaciones conjuntas, se caracterizan porque existen dos o más acreedores o dos o más deudores en una misma obligación. O sea que los vínculos que ligan a los acreedores plurales o a los deudores plurales nacen de una sola fuente. Esta es una característica común a todas las obligaciones conjuntas y se la denomina unidad de causa.

b. la obligación de escriturar es indivisible, no puede ser fraccionada y es preciso demandar a todos los obligados, pues se trata de un litisconsorcio necesario pasivo.

c. dado que la obligación de pagar expensas es indivisible, cuando la unidad funcional no corresponde a un propietario individual, sino a condóminos o coherederos,

cualquiera de ellos puede ser ejecutado por el todo, sin perjuicio de la acción recursoria que pueda ejercer contra los restantes deudores, y en tanto dicha característica de obligación indivisible hace inaplicable el principio de división de las deudas de pleno derecho que rige en materia sucesoria.

ARTÍCULO 815.- ***Prestaciones indivisibles.*** *Se consideran indivisibles las prestaciones correspondientes a las obligaciones:*

a. *de dar una cosa cierta;*
b. *de hacer, excepto si han sido convenidas por unidad de medida y el deudor tiene derecho a la liberación parcial;*
c. *de no hacer;*
d. *accesorias, si la principal es indivisible.*

1. Introducción

El CCyC efectúa en sus incisos una enumeración de las prestaciones indivisibles, sustentadas en los distintos tipos de obligaciones.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones de dar una cosa cierta

El art. 815, inc. a, CCyC se refiere de dar cosas ciertas, y en este caso el Código es claro al sostener que este tipo de obligaciones son indivisibles. Es que toda obligación de dar un cuerpo cierto es indivisible.

En efecto, la indivisibilidad de dar cosas ciertas surge de que materialmente la cosa no puede dividirse sin alterar su sustancia, sin hacerle perder su individualidad como tal.

Es oportuno señalar que, cualquiera sea la finalidad por la cual se entrega la cosa, la obligación siempre será indivisible, pues lo decisivo es la prestación y no los fines tenidos en cuenta por las partes.

2.1.1. Obligación que comprende varias cosas ciertas

En este aspecto, la multiplicidad de cosas ciertas que comprende la obligación, no le quita el carácter de indivisible. Y a esto se le añade, que si las partes han considerado a la obligación como indivisible, que exista una pluralidad de cosas ciertas, no la torna en divisible. Se sostiene asimismo que, si se tiene en cuenta el género, las obligaciones también son indivisibles, salvo "*cuando teniendo por objeto la entrega de cosas inciertas no fungibles, comprenden un número de ellas de la misma especie, que sea igual al número de acreedores o deudores, o a su múltiple*" (art. 669 CC). Ameal refiere como ejemplo, si D y E deben a A cuatro caballos (prestación divisible), o tres terrenos (prestación indivisible).

No obstante lo expuesto, si la intención de las partes resulta clara en relación a la manera en que se deba cumplir, hay que estar a lo convenido y, a modo de ejemplo, si las cosas ciertas fueron consideradas en su unidad, como es el caso de una biblioteca, se deben aplicar las normas de la indivisibilidad, pero si las partes convinieron de común acuerdo cómo sería la distribución, nada impide que se lleve a cabo de esa manera.

2.1.2. Pluralidad activa

En el caso que haya una pluralidad activa, el deudor no puede por sí solo decidir la forma de distribuir las cosas entre los distintos titulares del crédito. Y en ese caso deberá entregarles a todos en conjunto las diversas cosas debidas. Ahora, en el supuesto que exista pluralidad de deudores, cualquiera de ellos puede obligar al acreedor a que reciba una de las cosas ciertas, aunque los otros deudores no la entreguen simultáneamente, pues la obligación de entregar varias cosas se descompone entro otros tantos actos de entrega independientemente entre sí. Pero el deudor que pagó no queda liberado de la obligación, hasta tanto los demás obligados no cumplan con la entrega de los objetos restantes.

2.2. Obligaciones de hacer

El art. 815, inc. b, CCyC se refiere a que este tipo de obligaciones son indivisibles, agregando como excepción que se haya convenido por una unidad de medida, como lo es la construcción de un muro estipulada por metros o la prestación de hechos, determinados solamente por un cierto número de días de trabajo.

Agrega la normativa que el deudor puede liberarse mediante el cumplimiento parcial de la prestación.

2.2.1. Obligaciones de hacer y el contrato de locación de obra

Cabe mencionar que la jurisprudencia ha dicho que tratándose de una obligación indivisible el locador de obra no la cumple mientras no entregue la obra completamente terminada; las entregas de dinero realizadas por el locatario en las épocas previstas en el contrato y de acuerdo al grade de aquélla, son adelantos a cuanta del precio y no pagos reconocidos.

2.3. Obligaciones de no hacer

El art. 815, inc. c, CCyC expresamente establece que este tipo de obligaciones de no hacer son indivisibles. Esta claridad de la norma zanja las discrepancias que había en la doctrina. Freitas y Machado sostenían que son indivisibles las obligaciones de no hacer por cuanto la menor inactividad produce el incumplimiento total de la obligación.

Las mismas consisten en una abstención, no talar un bosque, no construir una pared a una altura mayor a la determinada, etc.

2.3.1. Especies

Las mismas se pueden distinguir de la siguiente manera:

a. *In no faciendo* e *in patiendo:* en el primer caso se refiere a una abstención (no construir una pared), y las segundas consisten en tolerar que otro haga (no impedir que otro construya).
b. Instantáneas y permanentes: las primeras obligan abstenerse en un solo acto; en cambio las permanentes presentan cierta perdurabilidad, pudiendo ser continuas o periódicas.

2.3.2. Efectos

El deudor cumple la obligación de no hacer, si se abstiene de realizar el hecho en tiempo y modo propio.

Si se trata de una obligación de no hacer instantánea, y el deudor hace lo que no debía, hay inejecución absoluta; pero si es de no hacer permanente, si realiza uno de los actos que debió omitir puede no comportar una inejecución absoluta. Moisset de Espanés dice a modo de ejemplo: si prometió suspender una actividad que venía realizando y, no obstante, continuó con ella durante cierto tiempo para luego cesar.

2.3.3. Ejecución forzada

En el caso que el deudor incumpla la obligación, el acreedor puede reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios.

En estos supuestos, el cumplimiento forzado de la obligación a veces no es factible, pues no se puede ejercer violencia sobre la persona del deudor, pero no impide solicitar la fuerza pública para su efectivización.

La destrucción de lo hecho podría resultar improcedente, si el interés social prevalece sobre el interés del acreedor, para mantener la integridad de los bienes.

2.4. Obligaciones accesorias

Si la obligación principal es indivisible, expresamente el CCyC establece que la accesoria también lo es (el cargo, la cláusula penal).

> **ARTÍCULO 816.-** ***Derecho de los acreedores al pago total.*** *Cada uno de los acreedores tiene derecho de exigir la totalidad del pago a cualquiera de los codeudores, o a todos ellos, simultánea o sucesivamente.*
>
> **ARTÍCULO 817.-** ***Derecho a pagar.*** *Cualquiera de los codeudores tiene derecho a pagar la totalidad de la deuda a cualquiera de los acreedores.*

Fuentes y antecedentes: art. 789 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver cometarios a los arts. 820, 821 y 841 CCyC.

1. Introducción

El principio dispuesto por el CCyC, en el sentido que cada uno de los acreedores puede exigir el cumplimiento total de la deuda a cualquiera de los codeudores, guarda similitud con la redacción del CC. Esta nueva redacción tiene su base en el art. 789 del Proyecto de 1998.

En relación a los codeudores, si bien en el CC no se encontraba regulado expresamente, se deducía en virtud de la naturaleza de la prestación. En el CCyC, como novedad se regula, por lo que cualquier codeudor puede pagar la totalidad de la deuda a cualquier acreedor.

2. Interpretación

Las obligaciones indivisibles presentan como característica fundamental que cada uno de los codeudores está obligado al pago íntegro de la deuda y cada uno de los coacreedores tiene derecho al cobro total del crédito (Alterini, Ameal, López Cabana).

Llambías sostenía que cada acreedor no debería tener derecho sino a una parte, y cada deudor no debería satisfacer sino también su parte, la concentración del objeto le concede al primero y le impone al segundo, la satisfacción debida por entero.

Trigo Represas explicaba que de ahí la consecuencia inevitable en punto al régimen del pago, del derecho de cualquier acreedor a exigir el todo de la obligación de uno solo de los deudores. Como contrapartida, el deudor, en principio, puede y debe pagar a cualquier acreedor, o sea que se libera cumpliendo de esa manera, y no puede pretender que concurran al cobro los restantes acreedores.

El análisis continúa con los arts. 820, 821 y 841 CCyC.

ARTÍCULO 818.- ***Modos extintivos.*** *La unanimidad de los acreedores es requerida para extinguir el crédito por transacción, novación, dación en pago y remisión. Igual recaudo exige la cesión del crédito, no así la compensación.*

Introducción

El motivo de la unanimidad de los acreedores tiene su fundamento en lo que sostenía Mercadé, a quien Vélez transcribió en la nota al art. 668 CC: no corresponde admitir la remisión de deuda (lo mismo ocurre con la novación, la dación en pago y la cesión de créditos) para uno de los acreedores de la prestación indivisible, porque los acreedores —considerados individualmente— no son *"personalmente dueño(s) del crédito"*.

En ese orden, en el caso que un acreedor hubiese hecho novación, dación en pago, remisión o cesión del crédito, el resto de los coacreedores conserva su derecho para reclamar el pago íntegro del crédito, siendo inoponible el acto jurídico realizado por el acreedor sin consentimiento de los restantes sujetos activos de la obligación.

ARTÍCULO 819.- ***Responsabilidad de cada codeudor.*** *La mora de uno de los deudores o de uno de los acreedores, y los factores de atribución de responsabilidad de uno u otro, no perjudican a los demás.*

1. Introducción

Esta introducción del CCyC no estaba prevista en el CC, y sí en el Proyecto de Reformas de 1998.

No obstante ello, entre los doctrinarios —Salvat y Galli, Busso, Borda, Rezzónico, Boffi Boggero y Trigo Represas, para mencionar algunos— había uniformidad en cuanto a que a esta clase de obligaciones le cuadra la aplicación del principio de la personalidad de las situaciones de mora, culpa y dolo.

2. Interpretación

La mora es estrictamente personal, por lo que si uno de los codeudores es interpelado por un coacreedor para que caiga en mora, ello no se propaga a los otros deudores, no va a beneficiar a los otros acreedores.

ARTÍCULO 820.- ***Contribución.*** *Si uno de los deudores paga la totalidad de la deuda, o repara la totalidad de los daños, o realiza gastos en interés común, tiene derecho a reclamar a los demás la contribución del valor de lo que ha invertido en interés de ellos, con los alcances que determina el artículo 841.*

Remisiones: ver arts. 957 y 958 CCyC; ver comentario al art. 841 CCyC.

1. Introducción

Tal como se expuso al analizarse el art. 811 CCyC en las obligaciones divisibles, el CCyC dispone con mejor técnica legislativa la remisión a las reglas de las obligaciones solidarias a los efectos de determinar la cuota de contribución entre los deudores que no satisficieron el pago excesivo.

El art. 841 CCyC establece como prioridad, a los fines de determinar la cuota, el respeto por la autonomía privada, por lo que habrá que estarse a lo que las partes hubieran pactado (ver arts. 957 y 958 CCyC). Subsidiariamente, el intérprete habrá de atenerse a lo que surja de la fuente y finalidad de la obligación (o causa de la responsabilidad); luego habrá de estarse a las relaciones de los interesados entre sí y, finalmente, a las demás circunstancias del caso.

2. Interpretación

2.1. Relaciones de contribución

En las obligaciones indivisibles, el pago que efectúa un deudor, extingue la deuda y el crédito. No obstante ello, ese pago efectuado por el deudor, habilita y provoca un nuevo orden de contribución entre el que pagó y los coobligados.

Asimismo, se abre una nueva relación de distribución entre el acreedor *accipiens* y el resto de los coacreedores.

2.2. Derecho del deudor que pagó íntegramente la prestación

El deudor que pagó la deuda en su totalidad, puede exigir de los demás deudores el reintegro de sus respectivas cuotas partes, ya sea por medio de la acción recursoria o por el pago con subrogación.

En lo demás se remite a lo comentado en el art. 841 CCyC.

> **ARTÍCULO 821.-** ***Participación.*** *Si uno de los acreedores recibe la totalidad del crédito o de la reparación de los daños, o más que su cuota, los demás tienen derecho a que les pague el valor de lo que les corresponde conforme a la cuota de participación de cada uno de ellos, con los alcances que determina el artículo 841.*
>
> *Tienen igual derecho si el crédito se extingue total o parcialmente, por compensación legal.*

Remisiones: ver comentario al art. 841 CCyC.

1. Introducción

La contribución del valor de lo invertido está determinada por las reglas que rigen en la solidaridad activa analizada en el art. 841 CCyC, siendo de total importancia la autonomía privada.

2. Interpretación

2.1. Derecho de los coacreedores que no cobraron

En el caso que la obligación sea de dar un cuerpo cierto, el pago que efectúa uno de los coacreedores tiene como consecuencia convertir a todos en condóminos del objeto. Los acreedores que quieran reclamar su parte al acreedor que recibió la prestación, tendrán

que recurrir a las acciones destinadas a la cesación del estado de indivisión que, por la naturaleza de la prestación, es la venta de la cosa.

ARTÍCULO 822.- ***Prescripción extintiva.*** *La prescripción extintiva cumplida es invocable por cualquiera de los deudores contra cualquiera de los acreedores.*

La interrupción y la suspensión del curso de la prescripción extintiva se rigen por lo dispuesto en el Libro Sexto.

Interpretación

La prescripción liberatoria, en lo que respecta a las obligaciones indivisibles, presenta la siguiente característica: si se produce la prescripción, la misma propaga sus efectos, ya sea aprovechando a todos los deudores y perjudicando a los acreedores.

En relación a la interrupción y la suspensión, se analiza en el Libro Sexto.

ARTÍCULO 823.- ***Normas subsidiarias.*** *Las normas relativas a las obligaciones solidarias son subsidiariamente aplicables a las obligaciones indivisibles.*

ARTÍCULO 824.- ***Indivisibilidad impropia.*** *Las disposiciones de este parágrafo se aplican a las obligaciones cuyo cumplimiento sólo puede ser exigido por todos los acreedores en conjunto, o realizado por todos los deudores en conjunto, excepto las que otorgan a cada uno el derecho de cobrar o a pagar individualmente.*

1. Introducción

Las obligaciones indivisibles regulares o propiamente dichas tienen como características esenciales: 1) que no admiten ser fraccionadas, y 2) que cualquiera de los deudores está obligado frente a cualquiera de los acreedores al cumplimiento íntegro de la prestación debida. Pero también existen ciertas obligaciones que, siendo indivisibles, no presentan la última de esas características, por lo cual se las denomina obligaciones indivisibles impropias o irregulares. Los acreedores para exigir su cumplimiento o los deudores para cancelarlo, deben actuar en conjunto.

2. Interpretación

El efecto característico de este tipo de obligación indivisible impropia es que los acreedores —para exigir el cumplimiento de la prestación—, y los deudores —para cancelarlo— deben actuar de manera conjunta.

En la redacción del CCyC, si un acreedor intenta cobrar individualmente el crédito, el deudor demandado puede oponer la excepción de falta de legitimación activa. Consecuentemente ningún deudor está obligado a cumplir la prestación de manera individual.

Algunos casos para mencionar, siguiendo a Ameal:

a. **deuda de varios cuerpos ciertos:** si varios deudores se obligan a entregar varios cuerpos ciertos (los caballos, Ceferino, Mapuche y Tornado) que no son fungibles, la

deuda no puede ser fraccionada en partes equivalentes, por lo cual el acreedor solo tendrá derecho a exigir su pago conjuntamente a todos los codeudores;

b. **obligaciones de colaborar:** en ciertas obligaciones los deudores deben cumplir la prestación debida en estrecha colaboración trabajando en equipo (Pedro músico y Juan escritor, se obligan a componer un tema musical), el acreedor carece de derecho a demandar la ejecución de la obra a cada uno de ellos en particular;

c. **restitución de la cosa depositada:** cuando existe pluralidad de depositantes. Si los depositantes son varios, el depositario debe efectuar la restitución a todos ellos en conjunto, salvo que haya designado un codepositante para recibirlo.

En suma, como señala Trigo Represas, las obligaciones indivisibles impropias son aquellas cuyo cumplimiento requiere de la colaboración organizada de todos los deudores y, en consecuencia, solo puede demandarse a todos ellos en conjunto.

SECCIÓN 7ª

Obligaciones de sujeto plural

Parágrafo 1°

Obligaciones simplemente mancomunadas

ARTÍCULO 825.- ***Concepto.*** *La obligación simplemente mancomunada es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros.*

ARTÍCULO 826.- ***Efectos.*** *Los efectos de la obligación simplemente mancomunada se rigen, por lo dispuesto en la Sección 6ª de este Capítulo, según que su objeto sea divisible o indivisible.*

1. Introducción

Este artículo del CCyC presenta un gran parecido con el art. 691 CC. En este articulado se define la obligación mancomunada, señalando a su vez los efectos propios de este tipo de obligación. Asimismo, este artículo guarda semejanza con el art. 745 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Concepto

En relación al concepto, la doctrina es coincidente al sostener que las mismas son obligaciones de sujeto plural en las que el crédito o la deuda se descompone en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores y deudores haya.

La obligación mancomunada tiene pluralidad de sujetos, unidad de prestación, unidad de causa, y pluralidad de vínculos.

2.2. Características

Las características de esta obligación están dadas por:

a. pluralidad de sujetos: que se puede dar del lado activo (acreedor), en el pasivo (deudor) o en ambos. A su vez puede ser originaria o sobrevenida, y esto ocurre si la

obligación nació con un acreedor o deudor único y luego, en virtud del fallecimiento, lo suceden los herederos;

b. unidad de objeto: ello en virtud de que la prestación es debida por todos los deudores a todos los acreedores;

c. causa fuente única: el origen de la obligación es el mismo para todos los acreedores y deudores;

d. pluralidad de vínculos disociados o independientes entre sí.

2.3. Clases

2.3.1. Mancomunadas con objeto divisible o indivisible

Las obligaciones simplemente mancomunadas pueden estar referidas a prestaciones divisibles o indivisibles, sin perjuicio de ello, el Código Civil trata las de objeto indivisible en el art. 693 CC, remitiendo el presente CCyC a la Sección 6ª tal como lo expresa el art. 826 CCyC.

No obstante ello, para algunos autores la mancomunación solamente es posible cuando el objeto de la prestación es "divisible". En ese sentido se expresan De Gásperi, Morello, Borda; y en contra —y entendiendo que puede existir una obligación mancomunada aunque el objeto sea divisible o indivisible— Lafaille, Busso, Salvat-Galli, entre otros.

La obligación indivisible puede cambiar en una divisible, cuando —por ejemplo— el deber de dar una cosa cierta se transforma en indemnizar el daño por el incumplimiento, mediante una suma de dinero.

En este tipo de obligaciones, cada acreedor solo tiene derecho de exigir el pago de su parte, y por otro lado, cada deudor solamente se encuentra obligado a cumplir la porción que le corresponde.

2.3.2. Simplemente mancomunadas o solidarias

Las simplemente mancomunadas se presentan cuando el acreedor puede reclamar solo su cuota parte del crédito y el deudor debe pagar su cuota parte de la deuda.

Las solidarias se dan cuando cualquiera de los deudores debe pagar íntegramente la deuda y a la inversa cualquier acreedor puede recibir íntegramente el crédito.

Este tipo de clases se pueden superponer, de la siguiente manera:

Obligaciones simplemente mancomunadas	divisibles (Juan y Pedro deben a Pablo $100.000)
	indivisibles (Juan y Pedro deben a Pablo una camioneta)
Obligaciones solidarias	divisible (Juan y Pedro deben a Pablo de manera solidaria $100.000)
	indivisibles (Juan y Pedro deben a Pablo una camioneta de manera solidaria)

Parágrafo 2°
Obligaciones solidarias. Disposiciones generales

ARTÍCULO 827.- ***Concepto.*** *Hay solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores.*

Fuentes y antecedentes: arts. 699 y 700 CC y art. 951 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Este artículo tiene sus antecedentes en el art. 951 del Proyecto de 1998, como así también en los arts. 699 y 700 CC. En el artículo comentado se indican los elementos que componen la obligación solidaria, como sus fuentes y los efectos.

Las obligaciones solidarias son una superación histórica de la fianza, ya que se crea un vínculo en el cual todos los deudores son principales pagadores y no existe el beneficio de excusión, o sea, no hay que convocar primero a alguno de los sujetos pasivos, ni traerlo a juicio, ni procurar cobrarle antes ejecutando su patrimonio.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La palabra "solidaria" proviene de la expresión latina *solidum*, que expresaba un concepto de totalidad y se la utilizó para describir una tipología de la obligación por la cual cada deudor "debe el todo", con prescindencia del vínculo que lo unía con los restantes deudores, relación cuyos alcances y vicisitudes resultan indiferentes, frente al reclamo del acreedor.

La obligación solidaria es aquella de sujeto plural en la que ya sea por voluntad de las partes o porque así lo dispone la ley, y sin atender su naturaleza —divisible o indivisible— cualquier acreedor puede exigir a cualquiera de los deudores su cumplimiento íntegro.

Llambías explicaba que en estos casos existe un frente común de acreedores y deudores, y cada individuo de ese frente, en principio, goza de los derechos pertenecientes a un acreedor singular, o está sujeto a los mismos deberes que pesan sobre un deudor singular, con respecto a la totalidad del objeto debido.

En este tipo de obligación, cuando hay pluralidad de acreedores la solidaridad es activa, si esa pluralidad es de deudores es pasiva y en los supuestos que sea de ambas, acreedores y deudores, es mixta.

Vélez Sarsfield hizo confluir, en un solo texto, la traducción que hizo Andrés Bello de los arts. 1200, 1203 y 1204 del Código Civil francés y la norma abunda en la descripción de las potestades del titular del crédito. La disposición legal reitera con énfasis que el sujeto activo del vínculo *"… puede exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos…"* y aclara que si se reclamó *"… el todo contra uno de los deudores y resultase insolvente, puede reclamarlo contra los demás…"*.

En este rasgo distintivo de este tipo de obligaciones, cuando se trata de solidaridad pasiva con sujetos múltiples, lo relevante y trascendente es que cuando se hace referencia a

una "obligación solidaria", se refiere a ese derecho del acreedor a elegir, con libertad, sin condicionamientos, a quien se persigue para el cobro, en función de una estrategia que a nadie tiene que justificar. Es decir, donde hay solidaridad, hay elección libre del acreedor y esta elección se funda en que en las obligaciones solidarias no hay un deudor principal, todos son deudores principales.

2.2. Elementos

1. La solidaridad es un tipo de obligación que se determina por la multiplicidad de sujetos que toman parte de ella.
2. Esos sujetos de la solidaridad pueden ser tanto deudores (pasiva) como acreedores (activa).
3. Esta obligación se contrae por mandato de la ley o bien por haber acordado contraerla en esta modalidad.
4. Es necesaria la existencia de un solo objeto y la multiplicidad de sujetos obligados a cumplir o facultados para exigir el cumplimiento de esta obligación.
5. La solidaridad constituye una relación de carácter obligatoria e imperativa, por lo que esta puede ser exigida una vez que se cumpla un término o condición.

Es preciso puntualizar que hay autores que sostienen que este tipo de obligación posee una unidad y dirección que hace que cada uno deba cumplir la totalidad, aunque haya matices circunstanciales que diferencian a cada uno de los sujetos. Otros, sostienen que habría una serie plural de vínculos coligados por una variedad de relaciones unidas. Se fundamenta en lo que dispone el art. 702 CC que permite variar la situación de los sujetos, para uno puede tratarse de una obligación pura y simple, y para otro condicional o a término.

2.3. Consecuencias de la pluralidad de vínculos

Una obligación puede ser pura y simple para un acreedor o deudor y condicional o a plazo para otro. En este caso, el acreedor solo podrá reclamar el pago al primero, debiendo aguardar al cumplimiento de la modalidad (plazo o condición) para poder reclamar el pago al último.

En el caso de nulidad del vínculo ocasionada por la incapacidad ya sea de un acreedor o deudor, la misma no afecta la validez de la obligación en relación a los otros integrantes del respectivo grupo si éstos son capaces, para quienes la obligación sigue siendo solidaria.

Si alguno de los deudores ha padecido un error esencial o ha sido víctima de dolo principal o violencia, el acto jurídico obrado por él es anulable, pero dicha nulidad es ajena a la obligación respecto de los otros deudores que no sufrieron vicio alguno.

La renuncia parcial a la solidaridad efectuada por el acreedor en provecho de uno de los codeudores no afecta el carácter solidario de la obligación respecto de los otros.

Existe también independencia de las defensas que pueden hacer valer los distintos obligados, tal como se analizará en el art. 831 del CCyC.

2.4. Fundamento

La solidaridad se fundamenta en la premisa del interés común que existió al momento de la constitución de la obligación a favor o a cargo de varias personas, lo cual ha provocado

que todas ellas sean agrupadas en pos de una mejor satisfacción de aquel interés común. De este modo, la solidaridad contribuye al mejor éxito de dicho interés común, brindando a los acreedores mayor seguridad en torno al pago que persiguen, y a los deudores facilidad en torno a él.

Cuando en la obligación solidaria, dice Galli, todo lo que respecto de ella acontece entre un codeudor y un coacreedor, se extiende a los demás en forma amplia, es decir, comprende los efectos principales y secundarios, la solidaridad es perfecta. Si la influencia se limita a los efectos principales la solidaridad es imperfecta.

En los textos romanos, aquella solidaridad en que el crédito de los dos acreedores *(correi-credendi)* o la obligación de los dos deudores *(correidebendi)* se basaba en una estipulación común en un solo acto (Inst. pr. III, 16) la interposición de la demanda bastaba para extinguir el derecho del acreedor solidario no demandante o, en su caso, para liberar al deudor no demandado, sin necesidad que se efectuara el pago.

No obstante ello, una famosa Constitución de Justiniano abolió toda diferencia: "a nosotros, inspirándonos la piedad, nos parece que es humano que una vez que se haya hecho en un mismo contrato cualquier interrupción o reconocimiento sean todos compelidos juntamente a pagar la deuda, ya sean muchos los deudores, ya uno solo, ya sean varios los acreedores, ya no más que uno; y mandamos, que en todos los casos que comprende nuestra relación, el cumplimiento de los unos, o su reconocimiento, o su citación por demanda perjudique a los demás deudores y aproveche a los demás acreedores. Sea, pues, así general el cumplimiento, y no le sea lícito a ninguno atenerse al incumplimiento del otro, toda vez que de un mismo tronco y de una sola fuente arrancó el único contrato, o ya que la causa de la deuda apareció de la misma acción". En el derecho francés, donde algunos maestros como Charles Aubry y Charles Rau *Cours de droit civil françaisd'apres la methode de Zachariae*, IV, N° 298 ter, 4° edición, París, Cosse Marchal & Cie, 1871, p. 19, Frédéric Mourlon, *Répétitionsécrites sur la deuxième examen de Code Napoleón. Contenatl'exposé des principesgénérauxleursmotifs et la solution des questionsthéoriques*, II, N° 1247 y 1258, Marescq Aine, París, 1873 sostuvieron la distinción, ya ha sido abandonada por la doctrina y la jurisprudencia. En nuestro derecho la cuestión es todavía más clara. Vélez, siguiendo el Proyecto de Freitas (art. 1012: Para que la obligación sea habida como solidaria no es, por otra parte, indispensable que se aplique esta expresión; y bastará que las partes hayan empleado cualesquier palabras equivalentes, diciendo, por ejemplo, —que uno de los codeudores se obliga por todos, o todos por uno, o cada uno por el todo, o uno por el otro—) ha considerado comunes y semejantes las expresiones: obligación solidaria, *in solidum* y cualquiera otra equivalente, de la que resulte que cada deudor esta, por ejemplo, "obligado por el todo" o "el uno por los otros" (art. 701 CC).

En este aspecto, es decir, en el fundamento, la doctrina va mostrando distintos criterios; Llambías dice que radica en la idea de la representación recíproca que existe entre quienes integran el frente de acreedores y deudores, derivada del interés comunitario entre ellos. Bibiloni y Bianca entienden que el fundamento radica en la unidad de prestación. Otra parte de la doctrina, que se enrola en el vínculo único, encuentran en allí adecuado justificativo para la propagación de efectos esenciales y accidentales.

La doctrina italiana y española conciben a la obligación solidaria como un supuesto de deuda única con pluralidad de responsables y hacen radicar su esencia en la función económica de garantía que cumple al reforzar la posición del acreedor.

ARTÍCULO 828.- ***Fuentes.*** *La solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación.*

1. Introducción

El artículo en análisis, más claro y preciso que el del CC, hace referencia a dos aspectos puntuales: la solidaridad no se presume y las únicas fuentes son la ley o el título constitutivo de la obligación.

En virtud de ello, hay que diferenciar si se trata de una solidaridad activa o pasiva. El CCyC establece dos causas eficientes como son la voluntad y la ley, pero la doctrina sostiene que la solidaridad activa tiene como única fuente a la voluntad.

En relación a la solidaridad pasiva, ¿puede nacer de la sentencia judicial?

2. Interpretación

2.1. La sentencia judicial

La solidaridad es de carácter excepcional y debe ser expresa. En este aspecto, la doctrina es conteste al sostener que la sentencia no es fuente de solidaridad, ello como consecuencia del carácter declarativo que tienen las decisiones judiciales. Es decir, los jueces solamente pueden condenar solidariamente a los demandados, cuando ello fue establecido ya sea por voluntad de las partes o porque resulta de la ley.

2.2. La voluntad

En estos casos la solidaridad puede ser constituida por convención de las partes o bien por disposición testamentaria (ejemplo sería que el testador impone en el testamento que sus herederos cumplan de manera solidaria el legado).

La solidaridad puede surgir de la voluntad de las partes o de la ley misma. La voluntad de las partes, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, es la fuente más importante y corriente de la solidaridad: esta, claro está, puede ser ampliada o limitada convencionalmente en cuanto a sus efectos, dado que no reviste una cuestión de orden público.

2.3. La ley

El CCyC, establece en varios artículos, la solidaridad en el cumplimiento de la obligación. Entre ellos se citan, a modo de ejemplo:

a. art. 160 CCyC: "*Responsabilidad de los administradores. Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión*";

b. art. 521 CCyC: "*Responsabilidad por las deudas frente a terceros. Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461*";

c. art. 1287 CCyC: "*Transporte sucesivo o combinado. En los transportes sucesivos o combinados a ejecutar por varios transportistas, cada uno de ellos responde por los daños producidos durante su propio recorrido.*

Pero si el transporte es asumido por varios transportistas en un único contrato, o no se puede determinar dónde ocurre el daño, todos ellos responden solidariamente sin perjuicio de las acciones de reintegro";

d. art. 1399 CCyC: "*En las cuentas a nombre de dos o más personas los titulares son solidariamente responsables frente al banco por los saldos que arrojen*";

e. art. 1536 CCyC: "*Obligaciones del comodatario. Son obligaciones del comodatario: (...) Si hay varios comodatarios, responden solidariamente*".

2.4. La solidaridad no se presume

El CCyC mantiene la regla de la simple mancomunación al establecer que la solidaridad no se presume y debe surgir de la ley o del título constitutivo de la obligación (art. 828 CCyC). No obstante ello, en materia de responsabilidad civil se dispone expresamente que, si varias personas participan en la producción de un daño que tiene una causa única, se aplican las normas de las obligaciones solidarias, mientras que si la pluralidad deriva de causas distintas se aplican las de las obligaciones concurrentes (art. 1751 CCyC). Es evidente que esta última norma se aplica también a los casos de responsabilidad contractual, en virtud de la previsión del art. 1716 CCyC. En otras palabras, todos los deudores contractuales responderán solidariamente si su crédito tiene una causa única (por ejemplo, si sus obligaciones resultan del mismo contrato), y de manera concurrente en caso contrario. De este modo, el principio general de la simple mancomunación queda acotado a la pretensión de cumplimiento específico, o bien a aquellos casos en que se reclame el contravalor dinerario de la prestación *(aestimatiorei).* Pero cuando el reclamo verse sobre los daños sufridos por el acreedor, la responsabilidad de los codeudores será solidaria o concurrente, según los casos, lo que significa que todos ellos responderán por la totalidad de los daños que haya sufrido el acreedor, sin perjuicio de las relaciones internas que, en función de la naturaleza del crédito, puedan ejercer entre sí una vez pagada la indemnización.

La solución del CCyC mejora la solución actual y ordena que la solidaridad nunca se presume, la del art. 701 CC exige que debe ser *"expresa"*, es decir, no puede surgir de la manifestación de voluntad tácita.

Algunos antecedentes jurisprudenciales han sostenido que:

a. las únicas fuentes de solidaridad son: la voluntad y la ley; la sentencia judicial solo puede declarar la solidaridad cuando deviene de alguna de ellas.[66]

b. Si bien el art. 700 CC menciona "*que la solidaridad puede ser constituida por decisión judicial que tenga fuerza de cosa juzgada*" teniendo en cuenta el carácter declarativo de la sentencia, no constituye fuente de solidaridad y cuando una decisión judicial impone una condena solidaria contra varias personas es porque tal solidaridad resulta de la ley o de la voluntad de las partes (contratos, testamentos actos ilícitos) y, por lo tanto, no la crea sin que simplemente la proclame.

En cuanto a los vínculos, para que estos posean carácter solidario, es menester que tal atributo provenga de la voluntad de las partes (a través del título constitutivo de la obligación) o de la ley. No obstante lo establecido en el art. 700 CC, la sentencia no es fuente de solidaridad, dado que no crea formalmente derechos, sino que los reconoce. Por tanto, la sentencia no hace otra cosa que declarar la solidaridad cuya fuente es, en todos los casos, la voluntad o la ley.[67]

(66) CNAC. APEL. CIV., Plenario, JA, 17-218. CC Rosario, Iuris, 15-8.

(67) CNAC. APEL. CIV., Sala D, 16/11/1990, JA 1991-III-665; SCJ MENDOZA, Sala I, 02/06/1992, LL 1992-C, 292, citados por Pizarro D. R. y Vallespinos C. G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, t. I,

ARTÍCULO 829.- ***Criterio de aplicación.*** *Con sujeción a lo dispuesto en este Parágrafo y en los dos siguientes, se considera que cada uno de los codeudores solidarios, en la solidaridad pasiva, y cada uno de los coacreedores, en la solidaridad activa, representa a los demás en los actos que realiza como tal.*

1. Introducción

El Código Civil no tiene norma relacionada con el artículo en análisis, pero en las notas a los arts. 706, 711, y 714 CC se hace referencia a la representación recíproca.

2. Interpretación

La representación recíproca que se atribuye a los codeudores solidarios con apoyo en las notas de los arts. 706 y 711 CC no se extiende a la legitimación procesal para actuar en juicio cuya reglamentación es materia propia de los códigos procesales, máxime cuando su aplicación al caso ha sido hecha contrariando el principio de preclusión que impide volver sobre actos consentidos y firmes.(68)

ARTÍCULO 830.- ***Circunstancias de los vínculos.*** *La incapacidad y la capacidad restringida de alguno de los acreedores o deudores solidarios no perjudica ni beneficia la situación de los demás; tampoco la existencia de modalidades a su respecto.*

1. Introducción

El artículo hace referencia a dos supuestos que ya estaban plasmados en el CC. Los mismos son: la incapacidad de algún acreedor o deudor, y la otra que existan modalidades (condición, plazo o lugar de pago) que se apliquen a alguna de las partes intervinientes.

2. Interpretación

2.1. Obligación con una persona incapaz

En el caso en que una de las partes, ya sea deudor o acreedor fuere incapaz, ese vínculo no es válido, pero ello no afecta al resto de los que integran la obligación solidaria. Es decir, que esa invalidez del vínculo por la incapacidad de cualquiera de los participantes, no perjudica ni favorece la validez de la obligación de los demás acreedores y deudores.

La defensa basada ya sea en la incapacidad o en la existencia de un vicio de la voluntad siempre tiene carácter personal, y en esos casos solo puede ser articulada por el acreedor o deudor incapaz, o en su caso por quien ha padecido el vicio de la voluntad. Esta nulidad es parcial, relativa y la acción le corresponderá a aquel que sufre la incapacidad.

En los supuestos de incapacidad de derecho, a pesar de ser la nulidad absoluta, podría ser alegada por el acreedor o deudor no afectado, sin que afecte su propia situación como acreedor o deudor de la obligación.

Bs. As., Hammurabi, 1999, p. 571. CNAc. Apel. Com., Sala II, San Martín, "Forastieri, Mirta A. y otro/a v. Sánchez, Patricia A. M. y otro/a", 28/12/2006.

(68) CSJN, "Banco Velox SA c/ Simeto, José A.", 29/09/1987.

2.2. Elementos

La obligación no deja de ser solidaria por la circunstancia de ser pura y simple para algunos coacreedores o codeudores, y sujeta a condición o a plazo para otros.

Llambías explicaba con claridad que las modalidades enunciadas no son las únicas posibles, pues puede suceder:

a. que se instituya un cargo que grave a un solo deudor o que favoreciera a un solo acreedor, lo que implicaría anexar a una obligación solidaria otra obligación accesoria de sujeto singular;
b. pueden devengarse intereses compensatorios respecto a un sujeto y no con relación a otros;
c. limitarse la solidaridad hasta cierto monto con respecto a un acreedor o deudor;
d. asegurarse con una garantía o fianza el cumplimiento de uno solo de los deudores.

La jurisprudencia ha dicho que la obligación continúa siendo solidaria aun cuando se encuentre sometida a la condición de que alguno de los deudores incumpla.[69]

ARTÍCULO 831.- ***Defensas.*** ***Cada uno de los deudores puede oponer al acreedor las defensas comunes a todos ellos.***

Las defensas personales pueden oponerse exclusivamente por el deudor o acreedor a quien correspondan, y sólo tienen valor frente al coacreedor a quien se refieran. Sin embargo, pueden expandir limitadamente sus efectos hacia los demás codeudores, y posibilitar una reducción del monto total de la deuda que se les reclama, hasta la concurrencia de la parte perteneciente en la deuda al codeudor que las puede invocar.

Fuentes y antecedentes: art. 715 CC y art. 766 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La fuente del artículo en análisis se encuentra en el art. 715 CC y en el art. 766 del Proyecto de la Comisión creada por el decreto 468/1992.

Este artículo trata las excepciones o defensas admisibles en los supuestos de la obligación solidaria.

En el primer párrafo, el CCyC hace referencia a las defensas que puede oponer el deudor ante el reclamo que efectúa el acreedor. La norma hace referencia a defensas en sentido amplio, pero claro está que dentro de esas defensas, se comprenden también a las excepciones.

2. Interpretación

2.1. Defensas comunes mencionadas en el primer párrafo

Las defensas o excepciones que les corresponden y pueden interponer tanto los acreedores como los deudores se distinguen entre: las comunes y las particulares.

Llambías explicaba que las defensas comunes amparan a cualquier integrante del frente común de acreedores o deudores, aunque el hecho haya provenido de uno solo de ellos. A modo de ejemplo se puede mencionar el caso en que un acreedor inicia una demanda

(69) CNCom., Sala A, La Ley, 1999-B, 564.

a los fines de interrumpir la prescripción, y en ese caso, ante la excepción de prescripción que oponga un deudor, cualquier acreedor puede oponerse a la mencionada excepción.

Otro ejemplo sería si un deudor paga la deuda, otro deudor puede alegarlo como cancelatorio.

Otros supuestos de este tipo de defensas comunes son:

a. Las causas que determinan la extinción total de la obligación (pago, novación, compensación, dación en pago, entre otros).
b. La prescripción cumplida.
c. Las nulidades que afecten a toda la obligación —no respetar las solemnidades—.
d. Las modalidades que integren la totalidad de la obligación (plazo, condición, etc.).
e. La imposibilidad de cumplimiento derivada del caso fortuito o la fuerza mayor.

2.2. Defensas particulares o estrictamente personales

Estas defensas siempre van a favorecer a alguno de los cointeresados, como sucede en los supuestos de ausencia de capacidad de hecho, o bien por un vicio de la voluntad que lleve aparejado la nulidad del acto (error, dolo o violencia). A su vez puede ocurrir que una modalidad, que le corresponde a uno solo, sea interpuesta como defensa particular o estrictamente personal, como ser en los supuestos de plazo, cargo, o condición suspensiva.

Llambías sostenía que, en estos casos, solamente la pueden invocar aquellos que se benefician, pero no los demás integrantes del grupo; es decir, hay defensas o excepciones personales que no pueden ser aprovechadas por los demás. Y estos supuestos se dan en los casos en que lo que acontece con respecto a uno de esos vínculos por un motivo puramente personal, no se propaga a los demás del vínculo, como sucede en el caso en que la incapacidad de uno de los deudores, no puede alegarse por los demás deudores capaces.

Y lo relevante en los casos que prosperen estas defensas particulares o estrictamente personales es que la eliminación de un codeudor puede redundar en un incremento de la carga definitiva que habrán de soportar los demás deudores. Esto no debe sorprender, pues se trata de una lógica derivación de la pluralidad de vínculos.

2.3. Defensas personales con efecto expansivo

En los supuestos de defensas personales con efecto expansivo, las mismas, sin perder el carácter personal, pueden ser aprovechadas por los demás cointeresados, posibilitando en esos casos una reducción del monto de la deuda.

Algunos ejemplos son:

a. Remisión parcial de la deuda efectuada por un acreedor a favor de un codeudor solidario (Juan, Pedro y Pablo deben a María, solidariamente, la suma de $60.000, y participan en la comunidad de intereses por partes iguales. María hace remisión parcial de la deuda a favor de Juan. Ahora, si María pretendiera iniciar una demanda contra Pedro y Pablo por la deuda originaria de $60.000, estos pueden invocar el efecto expansivo de la remisión de Juan, para reducir proporcionalmente el monto demandado, que debiera ser de $40.000).
b. La confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sólo extingue la cuota de la deuda que corresponde a este. La obligación subsistente conserva el carácter solidario tal como lo prescribe claramente el art. 835 CCyC.

ARTÍCULO 832.- ***Cosa juzgada.*** *La sentencia dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado.*

El deudor no puede oponer a los demás coacreedores la sentencia obtenida contra uno de ellos; pero los coacreedores pueden oponerla al deudor, sin perjuicio de las excepciones personales que éste tenga frente a cada uno de ellos.

1. Introducción

El efecto que provoca la cosa juzgada en las obligaciones solidarias ha sido un tema que siempre presentó dificultad. En este análisis, la cuestión queda planteada cuando se dicta una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, y las partes son un deudor y un acreedor. En este caso, el interrogante gira en determinar si surte efectos con relación a los acreedores y deudores que no han tenido ninguna intervención en el juicio.

El art. 715 CC introdujo con la ley 17.711, en su último párrafo, la solución a la excepción de cosa juzgada y la norma del CCyC presenta bastante similitud con el artículo en análisis.

2. Interpretación

El art. 832 CCyC resulta claro en referencia a los efectos de la cosa juzgada en las obligaciones solidarias, y revalida el principio de que quien no participó en el juicio no puede ser perjudicado con la invocación de la sentencia dictada, pero puede alegarla si le es conveniente.

Es por ello que se aplica la regla de que la cosa juzgada tiene efectos *secundum eventum litis*, por lo que a quien no fue parte en el juicio no se le puede aplicar las consecuencias del pronunciamiento judicial, pero ello no impide que éste la alegue contra quien intervino en el proceso.

Von Thur, siguiendo el criterio del Código alemán, decía que la sentencia debería tener efectos expansivos de la cosa juzgada contra quienes no fueron parte en el proceso dado que aceptar lo contrario, importaría un grave cercenamiento al derecho de defensa. La cosa juzgada siempre tendría, de tal modo, efectos personales.

Otra excepción sería cuando limita la invocación de la cosa juzgada, en los casos en que la sentencia que favorece al deudor demandado se basó en defensas estrictamente personales y no las comunes a todos.

Este artículo hace expresa referencia a que los codeudores que no tuvieron intervención en el juicio, no pueden invocar la cosa juzgada que se sustentó en circunstancias personales del demandado.

La parte final de este artículo expresa que el acreedor que no intervino puede oponer al deudor que intervino la excepción en análisis, pero debe alegar otras defensas basadas en cuestiones personales entre ambos que, como dice Boffi Boggero, puede fundarse en una nulidad relativa fundada en un vicio de la voluntad.

En un fallo de la Cámara Civil, se sostuvo: "*siendo el mismo hecho el sometido a juzgamiento, sobre el cual recayó sentencia civil que pasó en autoridad de cosa juzgada, no corresponde nuevamente el análisis de los aspectos fácticos de la causa, siendo extensiva dicha cosa juzgada a las partes del juicio. No sería lógico y podría incurrirse en strepitus-fori, teniendo en cuenta que el hecho dañoso, objeto de análisis y juzgamiento y sobre el cual ha recaído sentencia que se encuentra firme, fuera nuevamente juzgado. Podría*

suceder que en cada sentencia se llegara, sobre los mismos partícipes y hecho, a conclusiones distintas, lo cual atenta contra la seguridad jurídica que es la base y fundamento de la cosa juzgada. Y, asimismo, ha sostenido este tribunal que la sentencia condenatoria es invocable contra el responsable que ha sido parte en el juicio, por los damnificados que no han intervenido en él por aplicación analógica del art. 715 del CC". (70)

Parágrafo 3º
Solidaridad pasiva

ARTÍCULO 833.- ***Derecho a cobrar.*** ***El acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente.***

Fuentes y antecedentes: art. 705 CC y art. 757 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma tiene su fuente en el art. 705 CC y en el art. 757 del Proyecto de 1998. El CCyC establece contra quien o quienes puede el acreedor exigir el pago de lo que le corresponde, definiendo con claridad que ese requerimiento lo puede realizar ya sea de manera simultánea o sucesiva.

Es decir, el acreedor o los acreedores, en el supuesto de que sean varios, tiene la facultad de exigir el cumplimiento a cualquier codeudor o a todos conjuntamente, el cumplimiento íntegro de la prestación. Ello sin perjuicio de que la obligación sea divisible o indivisible.

Esta exigibilidad, propia de la solidaridad, es una nota distintiva de la institución, con una gran proyección, propia de los vínculos jurídicos.

2. Interpretación

2.1. Derecho del acreedor. Solidaridad pasiva. Noción

Se puede decir que se está en presencia de solidaridad pasiva en los casos en que la obligación es contraída por varios deudores, y cada uno de ellos está obligado a satisfacer íntegramente al acreedor la prestación debida, de manera que este tiene el derecho de exigir el cobro total a todos o a cada uno.

Este tipo de obligación tiene la característica que presenta una gran ventaja para el acreedor, ya que si algún deudor es insolvente, esa insolvencia no afecta al acreedor, ya que puede dirigir su acción contra el resto de los acreedores obligados.

Es oportuno señalar que los efectos principales de la solidaridad son lo que hacen a su esencia, consecuentemente no pueden ser modificados por convención de partes.

Un caso práctico sería: Juan, Pedro y Pablo le deben a María $100.000, habiéndose pactado la solidaridad de los codeudores. Ahora, cualquiera de ellos (Juan, Pedro o Pablo) están obligados frente a María por el todo de la obligación, es decir que María puede reclamarle a cualquiera de ellos los $100.000. En el supuesto en que alguno de los deudores

(70) CNac. Apel. Civ., Sala L, 499.621, del 18/04/2008 y sus citas y L. 557.277 y 562.949, del 14/12/2010. CNac. Apel. Civ., Sala G, "Gallo Souto, José y otros c/ Instituto Municipal de Obra Social IMOS y otro s/daños y perjuicios", 24/02/2012.

pague, obviamente que entre ellos (Juan, Pedro y Pablo) hay acciones internas, por lo que estará legitimado a ejercer el deudor que ha satisfecho el interés del acreedor por sí solo, respecto de los otros codeudores que no pagaron.

Asimismo, la novación, compensación y remisión de cualquiera de los deudores, Juan, Pedro y Pablo, propaga sus efectos a los demás codeudores, extinguiendo la obligación para todos ellos.

Algunos autores entendían, con la redacción del CC, que si bien daba la posibilidad de que el acreedor pueda reclamarle a uno de los deudores por el total, si el acreedor pretendía de manera sucesiva promover el reclamo judicial, tenía el deber de demostrar la "insolvencia" del primer deudor. Si bien esta interpretación no surge de la ley, dichos autores consideraban que cuando la norma sostenía *"resulte insolvente"*, ello debía ser acreditado, probado. En este aspecto, el CCyC es más sencillo y no deja entrever ese requisito que se mencionaba anteriormente.

2.2. Elección del acreedor

En los casos en que haya pluralidad de acreedores, cada acreedor puede reclamar el todo y ese accionar puede ser separadamente de los demás, de manera individual o en su caso de manera conjunta con los coacreedores. Trigo Represas sostiene que hay que tener en cuenta que para que en la demanda que se dirige contra todos los deudores se condene solidariamente, es necesario que se haya pedido al promoverse la demanda, aunque la deuda no se haya dividido.

La elección a quien reclamar, es una facultad libre del acreedor, y se pueden mencionar las siguientes pautas:

i. El acreedor puede demandar a todos los deudores ya sea en forma conjunta, o a varios de ellos. En este supuesto, lo interesante para el acreedor es que la sentencia que obtenga, hará cosa juzgada contra todos los codemandados. La situación del codemandado diligente no puede ser empeorada por la negligencia o rebeldía de algún codeudor.

ii. Si el acreedor opta por demandar a un solo deudor, en estos casos se logra celeridad en el proceso, y consecuentemente una mayor simplicidad. Ello se da en los casos en que el deudor sea lo suficientemente solvente, para no citar a los otros deudores obligados.

iii. En los casos que se demanden a un grupo de deudores puede suceder:
   a. que el acreedor perciba la totalidad del crédito y en ese supuesto se extingue la relación entre el acreedor o los acreedores y el deudor o el grupo de deudores. No obstante esa extinción, queda abierta la cuestión interna entre los deudores, pues el que pagó querrá obtener de sus coobligados su correspondiente contribución, conforme los vínculos existentes entre ellos;
   b. si el acreedor renuncia a la solidaridad, en forma parcial respecto a un deudor, y recibe la parte de la deuda de ese deudor. En este supuesto, la acción contra el resto de los codeudores es viable por la totalidad de la deuda, deduciéndose la parte que correspondía al deudor que obtuvo la renuncia. Es decir, el pago parcial efectuado por uno de los codeudores y aceptado por el acreedor libera a todos los obligados, en la medida de lo pagado;
   c. que el deudor demandado sea insolvente, en ese caso puede accionar contra los demás por la totalidad de la deuda.

2.3. La prueba de la insolvencia, ¿es necesaria?

El CCyC, en su clara redacción, destierra el principio que parte de la doctrina sostenía como requisito de que si se elige a uno de los deudores y se lo demanda judicialmente, con ello cesa la facultad de reclamar a los demás deudores, mientras el primero no resulte insolvente. Para ello se basaban de un resabio proveniente del Derecho Romano, pero ello puede traer como consecuencia que subordinar la acción contra los demás codeudores a la prueba de la insolvencia del primer demandado, puede frustrar la posibilidad del cobro del crédito.

El espíritu de la norma del CCyC es la plena flexibilidad en lo que se refiere al ejercicio de los derechos del acreedor contra cualquier deudor o contra todos ellos.

Colmo denominó, cuando se demanda a un deudor y este resulta insolvente, principio de prevención a la inversa, pero no debe ser así, pues no altera cualitativamente la índole del crédito, ni modifica estructuralmente la obligación. Es que si el acreedor es libre de elegir a quien perseguir antes de la demanda a los fines de satisfacer su crédito, tal situación no varía por el hecho de promover la acción judicial contra alguno de los obligados.

En definitiva, con la redacción del CCyC, esa cuestión de la prueba de la insolvencia ha quedado totalmente desterrada.

En conclusión, para entablar un reclamo contra un deudor resulta innecesario acreditar la insolvencia de otro codeudor contra el que se ha exigido el pago previamente, porque si una característica fluye del conjunto de normas que reglamentan la solidaridad pasiva es la plena flexibilidad en lo atinente al ejercicio de los derechos del acreedor contra cualquiera de los deudores o contra todos ellos, ya que la ley no prohíbe la tramitación simultánea de demandas sucesivas contra diferentes deudores.

ARTÍCULO 834.- ***Derecho a pagar.*** *Cualquiera de los deudores solidarios tiene derecho a pagar la totalidad de la deuda, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 837.*

Fuentes y antecedentes: art. 758 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver art. 837 CCyC.

1. Introducción

Esta norma del CCyC tiene su fuente en el art. 758 del Proyecto de 1998. Establece el derecho al pago, sosteniendo que lo puede hacer cualquier deudor solidario, teniendo en cuenta a su vez lo referido a la extinción relativa de la solidaridad.

2. Interpretación

2.1. El pago

El deudor tiene el derecho de pagar al acreedor la totalidad del importe de la deuda, disponiendo de amplias facultades para elegir a quién le reclama. Y ese derecho del deudor se va a encontrar restringido cuando hubiese sido demandado por algún acreedor —o acreedores—, pues en ese supuesto el pago debe hacerse a este. En este caso, el pago se hace a ese deudor por el principio de prevención que está dispuesto en el art. 845 CCyC.

El pago efectuado de esa manera y en tales circunstancias propaga sus efectos y extingue consecuentemente la relación obligatoria entre acreedores y deudores.

No obstante ello, una vez cancelada esa obligación quedan abiertas las acciones internas, de regreso o recursorias, entre el deudor que efectuó el pago con los demás deudores que no pagaron. Esas acciones también se pueden suscitar entre el coacreedor que recibió el pago y los demás coacreedores.

2.2. Demanda interpuesta por distintos acreedores

En este caso, en que la demanda se promueve por varios acreedores en forma conjunta, el pago debe efectuarse a todos ellos.

Si las demandas son promovidas separadamente, es decir, en procesos diferentes, el pago debe efectuarse, como sostiene la doctrina, al primero que notifique la demanda. Es decir, el deudor o los deudores están obligados a pagar al primero que efectuó la notificación.

Puede suceder que todas las demandas se notifiquen el mismo día, en ese caso, la doctrina mayoritaria se inclina en darle prioridad o preferencia a la hora de notificación. No obstante ello, también se ha sostenido que lo razonable sería que el pago se efectúe de manera conjunta a todos los acreedores. Para concluir, otra parte de la doctrina sostiene que el medio más seguro para liberarse es que se oiga a todos los acreedores y, si no hay consenso, que se proceda al pago por consignación judicial de lo debido.

2.3. Pago realizado a un acreedor que no notificó la demanda. Efectos

El deudor debe respetar el derecho de prevención. En el supuesto que realice un pago, ya sea total o parcial, sin tener en cuenta el mentado principio, ese pago es inoponible al acreedor que lo ejercitó. Es un pago mal hecho, que no libera al deudor de su obligación. En este caso, el deudor debe pagar nuevamente al acreedor que había prevenido, con deducción de la parte del coacreedor que recibió el primer pago, pudiendo repetir contra ese coacreedor lo que abonó en exceso.

2.4. Extinción relativa de la solidaridad

La última parte de la norma hace un reenvió al art. 837 CCyC, y establece que, cuando el acreedor renuncia parcialmente a la solidaridad a favor de uno de los deudores, sin declinar del crédito, el importe de la prestación queda reducido. La disminución debe hacerse descontando la cuota que corresponde al deudor beneficiado.

Esta circunstancia no significa que se extingue la deuda. El deudor beneficiario continúa pero como deudor simplemente mancomunado y los otros deudores como codeudores solidarios, pero obviamente con la deducción de la cuota parte de aquel.

ARTÍCULO 835.- ***Modos extintivos.*** *Con sujeción a disposiciones especiales, los modos extintivos inciden, según el caso, sobre la obligación, o sobre la cuota de algún deudor solidario, conforme a las siguientes reglas:*

a. *la obligación se extingue en el todo cuando uno de los deudores solidarios paga la deuda;*

b. *la obligación también se extingue en el todo si el acreedor renuncia a su crédito a favor de uno de los deudores solidarios, o si se produce*

novación, dación en pago o compensación entre el acreedor y uno de los deudores solidarios;

c. *la confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sólo extingue la cuota de la deuda que corresponde a éste. La obligación subsistente conserva el carácter solidario;*

d. *la transacción hecha con uno de los codeudores solidarios, aprovecha a los otros, pero no puede serles opuesta.*

1. Introducción

El art. 835 CCyC, al tratar los modos de extinción de la obligación solidaria, distingue entre aquellos que concluyen la obligación para todos los sujetos que la integran, y los que solamente producen efectos parciales relativos en virtud de la cuota de algún deudor.

2. Interpretación

2.1. Modos extintivos

Este artículo establece con claridad las formas de extinción de la obligación solidaria, mencionándolas de manera detallada, haciendo una diferenciación entre los efectos que se trasladan hacia los codeudores, y los que producen efectos solamente con los que intervienen.

En ese análisis, y en el primer grupo, se encuentra el pago, la renuncia del crédito, la novación, dación en pago y compensación; y entre los que provocan efectos entre los intervinientes está la confusión y la transacción.

2.2. Efectos trasladados a todos los deudores

El art. 835, inc. a, CCyC se refiere al pago realizado por uno de los deudores. Este pago libera a todos los deudores satisfaciendo el crédito. Se lo explica como una derivación de la unidad de objeto y comunidad de intereses.

El art. 835, inc. b, CCyC consagra el principio de la propagación de efectos extintivos de la obligación solidaria. En el CC no se encontraban expresamente considerados la dación en pago y la renuncia, y en el CCyC sí se hace.

La novación es la transformación de una obligación en otra. En este caso la realiza el deudor con el acreedor, y la primitiva obligación desaparece y surge una nueva. Ello importa que la nueva relación solamente tiene eficacia entre las partes que la acordaron y el resto de los deudores quedan liberados.

En los supuestos de novación, es necesario tener en cuenta si se trata de solidaridad activa o pasiva.

Llambías, refiriéndose a la solidaridad activa, explicaba que si uno de los acreedores es satisfecho en su interés con relación a ese objeto mediante la estipulación de una nueva obligación, la primitiva obligación desaparece para todos los deudores.

En la solidaridad pasiva, la novación que efectúan un codeudor y el acreedor produce sus efectos propagándose, extinguiendo la obligación de los restantes codeudores.

En el caso de la compensación, los efectos que produce son los mismos. La misma tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda.

El mismo inciso hace referencia a la compensación, y para que se verifique la misma, es preciso que la cosa debida por una de las partes, pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas sean subsistentes civilmente, líquidas, exigibles, de plazo vencido, y que si fuesen condicionales, se encuentre cumplida la condición.

Si uno de los deudores resulta a su vez acreedor del acreedor, dicha compensación —al igual que el pago— brinda satisfacción al interés y de esa forma transporta dicha extinción hacia los demás.

En este supuesto, también corresponde ponderar si la solidaridad es activa o pasiva.

Es decir, la compensación en la solidaridad activa, es la que se efectúa entre cualquier coacreedor con el deudor y propaga sus efectos a los otros coacreedores. Es decir que, si uno de los coacreedores satisfacen su crédito por medio de la compensación, ello implica que libera a los restantes deudores.

En el supuesto que la solidaridad sea pasiva, los deudores pueden oponer la compensación del crédito que tenga cualquiera de ellos contra el acreedor.

La dación en pago también es mencionada en este inciso. Acá el CCyC lo introduce expresamente, ya que al no estar mencionada en el CC, la doctrina lo trataba pacíficamente. La misma es una convención liberatoria, que, como tal, requiere del consentimiento del acreedor que consiste en la expresión de su predisposición a aceptar una prestación distinta a la contemplada en la obligación original para extinguirla.

La dación en pago consecuentemente, efectuada por cualquier codeudor a favor de cualquier coacreedor tiene efectos expansivos y extingue la relación obligatoria solidaria.

2.2.1. La renuncia de la solidaridad

La misma puede ser absoluta o relativa, y expresa o tácita.

Es absoluta cuando expresamente el acreedor renuncia a la solidaridad, consintiendo en dividir la deuda entre cada uno de los deudores. Es relativa cuando el acreedor renuncia solo en beneficio de uno o de algunos de los deudores, y la obligación continúa de manera solidaria para el resto, con deducción de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad. Es expresa si la manifestación de voluntad de renunciar es positiva y practicada con la intención de exteriorizarla en ese sentido. Es tácita si resulta de actos que permiten conocer con certidumbre la voluntad del acreedor de renunciar a la solidaridad.

2.3. Efectos relativos

En el resto de los incisos, el CCyC se refiere a los casos en que la obligación solamente se extingue entre los sujetos que tienen intervención, y como consecuencia de ello, se sostiene que son de efecto relativo.

Así, en el art. 835, incs. c y d, CCyC se encuentran la confusión y la transacción.

La confusión solo tiene un efecto relativo con respecto a la persona que reúne ambas calidades, pero no alcanza a los demás acreedores y deudores.

El CCyC le concede a esta forma una consecuencia de extinción entre los sujetos que llegan a confundir la obligación en uno solo. Los demás partícipes de la obligación

mantienen la solidaridad, sosteniendo expresamente la norma que la obligación subsistente conserva el carácter solidario.

En el art. 835, inc. d, CCyC se encuentra la transacción, y la misma es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas (art. 1641 CCyC).

En conclusión, la transacción consentida por uno de los acreedores, en las obligaciones solidarias, no surte efecto para los demás, salvo que los otros acreedores, que no estaban comprendidos por la transacción opten por ella y en este caso la transacción rige para ellos, o cuando el deudor oponga la transacción a los acreedores ajenos a ella pero solo por la parte del acreedor que transigió.

ARTÍCULO 836.- ***Extinción absoluta de la solidaridad.*** *Si el acreedor, sin renunciar al crédito, renuncia expresamente a la solidaridad en beneficio de todos los deudores solidarios, consintiendo la división de la deuda, ésta se transforma en simplemente mancomunada.*

Fuentes y antecedentes: art. 760, primera parte, del Proyecto de 1998.

Remisiones: art. 704 CC.

1. Introducción

Este artículo trata la extinción absoluta de la solidaridad, por lo que es oportuno tener en cuenta y diferenciar la renuncia al crédito de la abdicación a la solidaridad.

Este caso de renuncia a la solidaridad por parte del acreedor está previsto en la primera parte del art. 704 CC y tiene su fuente en el art. 760, primera parte, del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. La renuncia a la solidaridad. Extinción de la solidaridad pasiva

La renuncia a la solidaridad puede ocurrir por las siguientes maneras:

a. por renuncia que efectúe el acreedor, en favor de alguno (renuncia relativa o parcial) o de todos los deudores (renuncia absoluta o total). Este caso, se diferencia de la remisión de la deuda, pues cuando se renuncia a la solidaridad pasiva la obligación sigue subsistiendo pero como simplemente mancomunada. En la remisión de la deuda opera la extinción de la obligación.

   En consecuencia, esa renuncia a la solidaridad no afecta ni al crédito ni a la deuda, permaneciendo sustancialmente intactos;

b. otra manera de renuncia es por convenio del deudor con alguno o con todos los acreedores, y en caso que sea el supuesto de solidaridad activa, la obligación también se convierte en obligación simplemente mancomunada.

2.1.1. La renuncia a la solidaridad puede ser absoluta o relativa

La misma será absoluta cuando el acreedor renuncia en este caso a la solidaridad en favor de todos los deudores, consintiendo en dividir la deuda entre estos. En este supuesto lo

que va a provocar es una novación en la obligación primitiva, quedando consecuentemente convertida en una obligación simplemente mancomunada, aplicándose en su caso el régimen previsto para estas últimas, según tengan objeto divisible o indivisible.

Este tipo de renuncia exige que la manifestación sea expresa, concebida en términos claros y precisos, para que no queden dudas al respecto. Es por ello que si el acreedor inicia la demanda contra uno de los deudores y por su parte, explica los motivos por los que no acciona contra los demás, ello no importa renunciar a la solidaridad.

La renuncia es relativa cuando la efectúa el acreedor en favor de un deudor o varios deudores determinados, manteniendo la solidaridad respecto a los restantes deudores, con deducción de la cuota del deudor o deudores que fueron liberados.

2.1.2. Tácita o expresa

A su vez, la renuncia que efectúa el acreedor puede ser tácita o expresa.

Es tácita cuando el acreedor solamente reclama a un codeudor su cuota parte, en el caso de las obligaciones divisibles o de cualquier otro modo consiente en dividir la deuda.

En estos supuestos, se ha entendido que la renuncia es tácita, y así se pronuncia la doctrina, si el acreedor acepta recibir de un deudor solo el pago de su parte, sin reserva alguna, por lo que se considera que lo está dispensando de la solidaridad y, por ende, liberando de su obligación. Pero ello no será así si el acreedor percibe esa parte de la deuda haciendo expresa reserva de su derecho de hacer valer la solidaridad.

Cabe puntualizar que hasta tanto no haya sido aceptada por el beneficiario, la renuncia a la solidaridad puede ser retractada, aunque sea total o parcial, tácita o expresa.

Ahora, de la letra del CCyC surge que la renuncia debe ser solamente expresa, es decir, que se debe exteriorizar mediante términos positivos e inequívocos.

En este aspecto, lo relevante es que no se refiere a la forma de exteriorización de la voluntad, sino a que no haya equívocos de abandonar la solidaridad. Y esto es así, pues la voluntad se puede exteriorizar en forma expresa o tácita, y en ambos casos el grado de eficacia es el mismo.

2.2. Renuncia parcial a la solidaridad

Si la renuncia es parcial a la solidaridad, la misma solo beneficiara a aquel en favor de quien se ha efectuado y, en ese caso, la obligación pasa a ser simplemente mancomunada.

En cambio, para el resto de los codeudores que no han sido beneficiarios de dicha renuncia, la obligación sigue siendo solidaria.

En este caso lo que provoca es lo siguiente:

a. La deuda del deudor beneficiario de la renuncia quede disociada de la obligación de los demás deudores, y reducida a su cuota parte (si en virtud de esa renuncia parcial, algún deudor se transforma en insolvente, ya no responderá frente al acreedor). En este caso pasa a ser regido por las reglas de la mancomunación simple.

   Los restantes codeudores, que no fueron beneficiados o favorecidos con la renuncia, continúan obligados de manera solidaria, con la deducción pertinente que le correspondía al deudor dispensado.

b. Para los deudores ajenos a la renuncia de la solidaridad, esta tiene como efecto la reducción de la deuda total en la parte del beneficiario de dicha renuncia. Esa renuncia se proyecta solamente entre el acreedor y el deudor. Pero, como sostiene Cazeaux en la relación de los deudores entre sí, a pesar de esta renuncia a la solidaridad, conservan estos el derecho a los reajustes que procedan de acuerdo a la situación real que tengan internamente en la deuda.

   En este caso, pueden plantearse acciones recursorias o de regreso contra el deudor favorecido por la renuncia.

2.3. Extinción de la solidaridad activa

No se debe dejar de mencionar el caso de solidaridad activa. En este supuesto no basta la mera renuncia de uno de los acreedores respecto de ella, sino que debe efectuarse mediante un convenio que sea suscripto por todos los acreedores y por el deudor. Y en el caso que el acuerdo sea con todos los acreedores, opera la novación, provocando la extinción de la obligación solidaria, siendo sustituida por otra simplemente mancomunada.

Pero, si ese convenio lo suscriben algunos acreedores con el deudor, la obligación permanecerá como solidaria respecto de aquéllos que no lo han firmado, la deuda se dividirá únicamente en relación al mismo, permaneciendo solidaria en cuanto a los demás.

ARTÍCULO 837.- ***Extinción relativa de la solidaridad.*** *Si el acreedor, sin renunciar al crédito, renuncia expresa o tácitamente a la solidaridad en beneficio de uno solo de los deudores solidarios, la deuda continúa siendo solidaria respecto de los demás, con deducción de la cuota correspondiente al deudor beneficiario.*

Interpretación

En este caso y en similitud con el artículo anterior, la pérdida de solidaridad no importa la remisión del crédito, y el acreedor mantiene su derecho contra los demás, aunque reducido en lo que corresponde al deudor liberado de solidaridad.

En relación a la forma, y tal como se analizó en el art. 835 CCyC, se contempla la posibilidad de que la manifestación del acreedor sea hecha expresa o tácitamente.

En lo demás, se debe estar a lo analizado anteriormente.

ARTÍCULO 838.- ***Responsabilidad.*** *La mora de uno de los deudores solidarios perjudica a los demás. Si el cumplimiento se hace imposible por causas imputables a un codeudor, los demás responden por el equivalente de la prestación debida y la indemnización de daños y perjuicios. Las consecuencias propias del incumplimiento doloso de uno de los deudores no son soportadas por los otros.*

1. Introducción

En este artículo, el principal factor y efecto son: la mora del deudor o el incumplimiento absoluto de la prestación imputable. Asimismo, se trata del incumplimiento que puede tener su causa en la culpa o el dolo del deudor.

En relación a la redacción de los artículos del CC, el problema que se suscitaba era si los deudores que son inocentes en el incumplimiento debían soportar o no las consecuencias. El artículo en análisis clarifica ese inconveniente que se presentaba, y zanja la solución sosteniendo que las consecuencias del incumplimiento doloso de uno de los deudores no son soportadas por los otros.

2. Interpretación

2.1. Incumplimiento. Mora o culpa

En esta redacción del CCyC, si uno de los deudores cae en mora, ya sea por la interpelación del acreedor o de manera automática, ello se traslada a los demás codeudores y los hace responsables. Es decir, estos codeudores que no son pasibles de la imputación, están obligados a pagar.

En el caso que se trate de mora automática, todos los deudores caen en mora en forma simultánea por el solo transcurso del tiempo. En los casos de obligaciones a plazo tácito, la interpelación efectuada por el acreedor a cualquiera de los deudores trae como consecuencia la mora de todos los deudores, y no solamente del interpelado.

En todos los casos, se deberá cumplir con la obligación principal y afrontar los demás daños que produjo la mora.

En síntesis, cuando la prestación se hace imposible por haber incurrido en mora uno de los obligados, los codeudores, inclusive los que no son pasibles de esa imputación, están obligados a pagar el equivalente de la prestación y, además, los daños e intereses.

2.2. Incumplimiento por dolo

En el caso del incumplimiento culposo, todos los deudores responden por el valor de la prestación más los daños que corresponden a ese tipo de falta, tal como ya se expresara anteriormente.

Ahora, si el incumplimiento es doloso, el CCyC expresamente soluciona el tema, sosteniendo que las consecuencias propias de ese incumplimiento doloso no son soportadas por los otros deudores.

El incumplimiento doloso es cuando hay una conducta *"intencional o con indiferencia por los intereses ajenos"*.

2.3. Mora del acreedor

Si bien esta situación no se encuentra expresamente regulada, lo analizado respecto a la mora del deudor es aplicable para el supuesto de mora del acreedor.

Ello sería en aquellos casos en los que el acreedor falta a sus deberes de colaboración, y esa circunstancia constituye un impedimento u obstáculo para que el deudor se libere a través del pago.

En el supuesto en el que la actitud del acreedor lo sea con un codeudor, el resto de los deudores puede sentir proyectados esos efectos, por lo cual podrá ejercitar los mecanismos que la ley otorga como si se le hubiera impedido cumplir.

ARTÍCULO 839.- ***Interrupción y suspensión de la prescripción.*** *La interrupción y la suspensión del curso de la prescripción extintiva están regidas por lo dispuesto en el Título I del Libro Sexto.*

Remisiones: ver arts. 2532 a 2572 CCyC.

Interpretación

Este análisis se remite al Libro Sexto; Título I, Prescripción y caducidad, Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva (arts. 2532 a 2572 CCyC).

En referencia a la suspensión, ver art. 2540 CCyC y, respecto de la interrupción, el art. 2549 CCyC.

ARTÍCULO 840.- ***Contribución.*** *El deudor que efectúa el pago puede repetirlo de los demás codeudores según la participación que cada uno tiene en la deuda.*

La acción de regreso no procede en caso de haberse remitido gratuitamente la deuda.

ARTÍCULO 841.- ***Determinación de la cuota de contribución.*** *Las cuotas de contribución se determinan sucesivamente de acuerdo con:*

a. *lo pactado;*
b. *la fuente y la finalidad de la obligación o, en su caso, la causa de la responsabilidad;*
c. *las relaciones de los interesados entre sí;*
d. *las demás circunstancias.*

Si por aplicación de estos criterios no es posible determinar las cuotas de contribución, se entiende que participan en partes iguales.

1. Introducción

En estos artículos, el CCyC trata la acción de contribución que le corresponde al codeudor que paga la totalidad del objeto de la obligación solidaria.

El art. 716 CC hacía referencia al interés común que une a todos los deudores solidarios, y en el art. 717 CC afirmaba la existencia de una acción que tiene el *solvens* para reclamar al resto de los deudores por la parte que a cada uno le corresponde integrar. Y el art. 689 CC determinaba cómo se establecía el valor de contribución de cada uno. Este artículo es más claro y la fija con mayor nitidez.

2. Interpretación

2.1. Acción de contribución

En las obligaciones solidarias, y en las relaciones internas, la contribución de la deuda se analiza en virtud de la acción recursoria que puede prosperar, incluso, por el total.

La naturaleza jurídica y los presupuestos de esta acción son, en cambio, motivo de grandes dificultades, tantas, que el jurista francés François Chabas ha dicho que se trata de

una de las cuestiones más complejas del derecho privado y el suizo Bugnon ha manifestado que nunca se ha presentado un estudio sistemático en su conjunto.

En la acción recursoria se señalan posturas diferentes: a) la que para explicar su mecanismo ocurre a la idea de la subrogación; b) la que afirma la existencia de un derecho propio, autónomo, del que ha pagado; y c) la que abre a favor del *solvens* la posibilidad de una opción entre ambas vías.

El tema reviste gran importancia práctica, pues de tratarse de una acción de pago con subrogación, esta trasmite intactos a quien satisfizo la obligación primitiva los mismos derechos y acciones del acreedor desinteresado. El pagador podría también prevalerse de las presunciones de culpabilidad y de responsabilidad establecidas en favor de la víctima; no obstante, tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, se considera en general que aquellas presunciones solo benefician al damnificado, por lo que en las acciones de regreso siempre debe probarse la culpa del demandado. Y ello, por añadidura, podría llevar a sostener que no puede fundarse la acción recursoria en el pago con subrogación, dado que alguna doctrina extranjera, deja subsistente el mismo crédito originario, rigiéndose las relaciones internas por distintos criterios.

Ahora, la cuestión se centra en si esta es una acción que se identifica con la del pago por subrogación o, en su defecto, si esta vía de "reembolso" o "reintegro" viabiliza un derecho propio, autónomo del deudor que ha pagado y que puede nacer, a veces, de una relación contractual. No faltan quienes sostienen que se abre en favor del *solvens* la opción de reclamar recorriendo uno u otro camino.

Y subsiste el problema cuando se advierten discrepancias en torno a la naturaleza jurídica del pago por subrogación: para algunos, todo pago por subrogación tiene fuerza extintiva normal y el crédito del tercero subrogante es siempre un derecho propio de este; en esta posición las diferencias entre una y otra acción se desdibujan. Para otros, el pago por subrogación no extingue el vínculo obligatorio sino solamente el derecho del acreedor, que queda desinteresado sin extinguirse la deuda, que continúa intacta, al transmitirse el derecho del acreedor al tercero pagador

Así y si se añade a este último comentario, es muy difícil fundar la acción recursoria, pues todo lleva a sostener que el pago de uno de los deudores concurrentes no deja subsistente el mismo crédito originario, rigiéndose las relaciones internas por distintos criterios.

El tema presenta su importancia si se trata de una acción que nace del pago por subrogación y este no destruye la obligación originaria. En el derecho comparado prevalece la doctrina que explica esta acción recursoria como una acción autónoma, cuyo fin es recomponer la posición de los consortes de la comunidad debitoria cuando el equilibrio ha sido roto por el pago completo hecho por uno de los co-deudores.

2.2. Requisitos de la acción recursoria

Los requisitos, que algunos consideran presupuestos son:

a. pago realizado por un sujeto sindicado como responsable. La acción nace con el pago que efectúa una persona a quien la ley señala como responsable;
b. dentro de este tema, cabe preguntarse si es necesaria una sentencia contra el deudor.

La doctrina extranjera sostiene que el hecho de que la persona responsable haya sido condenada judicialmente no es un requisito, ni necesario, ni suficiente para la proceden-

cia de la acción recursoria. No obstante ello, que la sentencia condenatoria no sea un presupuesto de la acción recursoria, no significa que no sea útil para quien acciona reclamando el reembolso.

En efecto, si el *solvens* ha sido demandado e integra la *litis* con el corresponsable (el guardián), lo resuelto hará cosa juzgada en la acción posterior el guardián no podrá discutir la extensión de los daños, ni los montos reconocidos en la sentencia, no podrá rever la mecánica del accidente, etcétera.

2.3. Determinación de la cuota de contribución

El art. 841 CCyC establece pautadamente en sus incisos las cuotas que le corresponde contribuir a cada uno de los deudores que no pagó.

a. art. 841, inc. a, CCyC: indica que lo que se pactó entre las partes se rige por el principio de autonomía de la voluntad;

b. art. 841, inc. b, CCyC: indica tres referentes para tener en cuenta: la fuente, la finalidad de la obligación, y la causa de la responsabilidad. Esta explicación que brinda el CCyC son algunas pautas para tener en cuenta a los fines de poder saber, determinar, lo que le corresponde como deber a cada uno;

c. art. 841, inc. c, CCyC: en este caso se deben tener en cuenta las relaciones de los interesados entre sí, debiendo analizarse el vínculo que une a los codeudores;

d. art. 841, inc. d, CCyC: este inciso es reiterativo o sobreabundante de lo que se vino analizando, pero deja la posibilidad que se evalúe alguna circunstancia no prevista por el legislador.

2.4. Remisión o renuncia del crédito

La última parte del art. 840 CCyC dice que la acción de regreso no procede en caso de haberse remitido gratuitamente la deuda. Si la remisión hecha a uno de los deudores ha sido gratuita, tampoco hay lugar a la contribución. No podría justificarse la actitud del deudor que habiéndose liberado sin desembolso alguno de su parte, quisiera alegar el favor recibido para convertirlo en título de lucro para él. La generosidad del acreedor no puede resultar lucrativa para el deudor favorecido con ella. Una cosa es la renuncia y otra bien distinta es la cesión del crédito

ARTÍCULO 842.- ***Caso de insolvencia.*** ***La cuota correspondiente a los codeudores insolventes es cubierta por todos los obligados.***

1. Introducción

Este artículo es coincidente con la última parte del art. 717 CC al sostener que si uno de los deudores hubiere hecho un pago total, y otro resultare insolvente, esa pérdida debe repartirse entre el que pagó y los demás solventes.

2. Interpretación

2.1. Pautas generales

Este es un tema, que en muchos casos, trae duda al ciudadano. Y la pregunta es, ante la insolvencia de un codeudor, su deuda ¿debe ser soportada por el que pagó, o bien repartirse entre todo el grupo pasivo que resulta solvente, incluido el *solvens*?

El CCyC da una solución justa y equitativa, al sostener que todos los deudores que restan con solvencia, deben contribuir por la parte del insolvente.

Un ejemplo sería: si Juan, Pedro y Pablo deben $180.000, y las cuotas son de $80.000, $60.000 y $40.000, si Juan paga $180.000 (la deuda) y Pedro, cuya cuota es de $60.000 se insolventa, la parte de este será soportada por Juan en $40.000 y Pablo en $20.000.

Esta solución que propicia la norma, es la más equitativa, pues ante la insolvencia de un codeudor, su parte recae en forma proporcional entre los demás obligados.

2.2. Insolvencia de un deudor y dispensa de la solidaridad

En el supuesto que el acreedor dispense a un codeudor de la solidaridad, no impide que el codeudor dispensado deba soportar la insolvencia de los otros coobligados. Esto es una interpretación lógica del principio *res inter alios acta*, que no puede proyectar sus efectos hacia terceros, perjudicándolos.

2.3. Insolvencia de un codeudor y remisión parcial de la deuda

En el supuesto de que ocurra que haya remisión parcial de la deuda a favor de un codeudor solidario, y que el otro codeudor resulte insolvente, el *solvens* estará habilitado para ejercer la acción recursoria contra el beneficiado de la remisión, reclamando la parte pertinente.

Asimismo, cabe la posibilidad que la acción se deduzca contra el propio acreedor, reclamando, como sostiene Ameal, lo que tuvo que abonar el *solvens* como contribución por la parte del codeudor insolvente.

ARTÍCULO 843.- ***Muerte de un deudor.*** ***Si muere uno de los deudores solidarios y deja varios herederos, la deuda ingresa en la masa indivisa y cualquiera de los acreedores puede oponerse a que los bienes se entreguen a los herederos o legatarios sin haber sido previamente pagado. Después de la partición, cada heredero está obligado a pagar según la cuota que le corresponde en el haber hereditario.***

1. Introducción

Respecto del supuesto de la muerte de uno de los deudores, el art. 712 CC establecía que cuando al deudor le suceden más de un heredero, cada uno concurre en la sucesión de su causante en la medida y proporción de su cuota hereditaria.

El art. 843 CCyC da una solución similar y diferencia dos etapas: desde la apertura de la sucesión hasta la partición, y desde ahí —la partición— en adelante.

2. Interpretación

2.1. Muerte de un deudor. Sucesores

El fallecimiento de un codeudor introduce una importante variante en la obligación solidaria, tanto en la estructura, como en la cuantía del crédito o deuda, de cada heredero del deudor solidario.

Llambías trae este ejemplo: siendo A y B deudores solidarios por partes iguales de $200, si fallece A y deja como herederos a sus hijos C y D, el acreedor dispone de un crédito contra B por $200 y de dos créditos contra C y D por $100 cada uno, aunque es de notar

que siendo solidarios los créditos contra B y C o contra B y D, lo que pague C disminuirá la deuda, asociada frente al acreedor, de B; e igual efecto producirá el pago de D con respecto a B. En cambio no siendo solidarias entre sí, las deudas distintas de C y D, lo que pague uno no libera al otro. Por tanto si C paga al acreedor, ese pago exonera, en esa medida a B, contra quien ya no podrá reclamar el acreedor sino el remanente de la deuda solidaria, en el caso $100, pero puede demandar a D por la integridad de su deuda o sea $100, pagado cuyo importe queda también liberado B por la unidad de prestación propia de la obligación solidaria.

2.2. Acreedores

En relación a la actitud de los acreedores, estos se pueden oponer a la entrega de los bienes a los herederos del causante deudor - solidario, mientras se encuentre indivisa la masa hereditaria.

En lo demás, se analiza en el Libro V, Título V, arts. 2316 a 2332.

Parágrafo 4º

Solidaridad activa

ARTÍCULO 844.- ***Derecho al cobro.*** ***El acreedor, o cada acreedor, o todos ellos conjuntamente, pueden reclamar al deudor la totalidad de la obligación.***

1. Introducción

El CCyC permite que cualquier acreedor exija el cumplimiento de la totalidad del crédito al deudor. Y ese derecho lo pueden ejercer todos los acreedores, una parte o solamente uno de ellos.

2. Interpretación

2.1. Solidaridad activa

La parte acreedora puede demandar el pago de la deuda por entero, contra todos los deudores o contra uno cualquiera de ellos, sin que en este caso se extinga la obligación de los otros. Ese derecho que tiene el acreedor es con prescindencia de que la obligación sea divisible o indivisible, pues es el efecto esencial de la solidaridad.

El acreedor tiene la facultad de elegir a quién demandar, pero debe seguir las siguientes pautas:

i. Puede demandar a todos los deudores solidarios en forma conjunta, o a varios de sus integrantes. Lo que logra el acreedor es una sentencia con efecto de cosa juzgada contra todos los demandados.

ii. Puede dirigir la acción solamente contra uno de los codeudores. La ventaja es que si es solvente, la celeridad del proceso es una herramienta para tener en cuenta.

iii. En el caso que demande a uno solo (o a algunos) puede suceder:

   a. que perciba la totalidad y en ese caso, la relación entre el grupo de acreedores y deudores queda agotada y solamente quedará la acción entre los codeudores;

   b. que renuncie en forma parcial a la solidaridad y perciba esa parte. En ese caso, tiene acción contra los restantes por la totalidad de la deuda, pero con la deducción de lo correspondiente al deudor en cuyo favor operó la renuncia;

c. que por ser el demandado insolvente, no perciba el crédito, en cuyo caso podrá accionar contra los demás reclamando la totalidad de la deuda.

2.2. Efecto entre las partes

En el mismo sentido que la solidaridad pasiva, se pueden distinguir los efectos principales y los secundarios. El más importante es que cualquiera de los acreedores, o todos o algunos, pueden requerir el pago total al deudor.

Ahora, si cada acreedor tiene derecho a cobrar la totalidad de la prestación debida, igualmente puede recibir un pago parcial que voluntariamente le hiciera el deudor. Tal pago parcial, aunque recibido por un solo acreedor, no se imputa a la parte de este en el crédito sino a favor de todos los interesados. Esa imputación del pago parcial a la deuda total está impuesta por la índole de la obligación solidaria y no podría modificarse por acuerdo del deudor y el *accipiens*, que solo sería eficaz para los intervinientes en ese arreglo, pero no para los acreedores ajenos a él que siempre podrían llamar al *accipiens* a rendición de cuentas, de conformidad a las reglas que rigieran la relación interna entre todos los acreedores.

ARTÍCULO 845.- ***Prevención de un acreedor.*** ***Si uno de los acreedores solidarios ha demandado judicialmente el cobro al deudor, el pago sólo puede ser hecho por éste al acreedor demandante.***

1. Introducción

El CCyC impone una limitación al derecho del deudor para elegir, en su caso, a cuál acreedor le efectúa el pago. La ley establece claramente que el acreedor que promueva una demanda judicial y notifique a uno de los deudores deba ser quien reciba el pago.

2. Interpretación

2.1. Principio de prevención

Este principio de prevención es cuando la ley le concede una preferencia al acreedor que demandó el cobro del crédito, para que el pago le deba ser hecho a él y no a otro acreedor.

Ahora, si el acreedor no demandó el cobro, el deudor tiene derecho de pagar la deuda a cualquier acreedor. En este caso va a disponer de amplias facultades para elegir a cuál de ellos les paga. Es decir que hasta que algún acreedor efectúe el reclamo por el pago del crédito, todos se encuentran en la misma condición y cualquiera puede percibirlo válidamente.

Los reclamos extrajudiciales, aunque sean fehacientes, no son suficientes para que entre en juego el principio de prevención.

En síntesis, para que la prevención resulte aplicable, deben darse dos requisitos:

a) que exista demanda judicial por parte de algún acreedor, no bastando una notificación extrajudicial (Llambías); y b) que dicha demanda haya sido notificada al deudor. Este principio de prevención resulta ser una aplicación especial del principio general "primero en el tiempo, mejor en el derecho".

2.2. Demanda interpuesta por distintos acreedores

En este caso, en que la demanda se promueve por varios acreedores en forma conjunta, el pago debe efectuarse a todos ellos.

Si las demandas son promovidas separadamente, es decir en procesos diferentes, el pago debe efectuarse, como sostiene la doctrina, al primero que notifique la demanda. Es decir, el deudor o los deudores están obligados a pagar al primero que efectuó la notificación.

Como se explicaba anteriormente, puede suceder que todas las demandas se notifiquen el mismo día, en ese caso la doctrina mayoritaria se inclina en darle prioridad o preferencia a la hora de notificación. No obstante ello también se ha sostenido que lo razonable sería que el pago se efectúe de manera conjunta a todos los acreedores. Para concluir, otra parte de la doctrina postula como medio más seguro para liberarse, que se oigan a todos los acreedores y, si no hay consenso, que se proceda al pago por consignación judicial de lo debido.

2.3. Pago realizado a un acreedor que no notificó la demanda. Efectos

El deudor debe respetar el derecho de prevención. En el supuesto que realice un pago, ya sea total o parcial, sin tener en cuenta el mentado principio, ese pago es inoponible al acreedor que lo ejercitó. Es un pago mal hecho, que no libera al deudor de su obligación. En este caso, el deudor debe pagar nuevamente al acreedor que había prevenido, con deducción de la parte del coacreedor que recibió el primer pago, pudiendo repetir contra ese coacreedor lo que abonó en exceso.

ARTÍCULO 846.- ***Modos extintivos.*** *Sujeto a disposiciones especiales, los modos extintivos inciden, según el caso, sobre la obligación, o sobre la cuota de algún acreedor solidario, conforme a las siguientes reglas:*

a. *la obligación se extingue en el todo cuando uno de los acreedores solidarios recibe el pago del crédito;*

b. *en tanto alguno de los acreedores solidarios no haya demandado el pago al deudor, la obligación también se extingue en el todo si uno de ellos renuncia a su crédito a favor del deudor, o si se produce novación, dación en pago o compensación entre uno de ellos y el deudor;*

c. *la confusión entre el deudor y uno de los acreedores solidarios sólo extingue la cuota del crédito que corresponde a éste;*

d. *la transacción hecha por uno de los coacreedores solidarios con el deudor no es oponible a los otros acreedores, excepto que éstos quieran aprovecharse de ésta.*

1. Introducción

El CCyC trata los modos de extinción, ya sea para la solidaridad activa como para la pasiva. Si bien guarda similitud con los arts. 706, 707 y 708 CC, la nueva redacción da mayor precisión y equidad a las soluciones legales.

2. Interpretación

2.1. Medios de extinción: clases

El CCyC trata los medios de extinción, y los mismos son los hechos o actos jurídicos que tienen como efecto concluir con la relación jurídica obligacional. Se podría mencionar asimismo que pueden considerarse otras formas de concluir con la obligación, sin que esta norma

agote la enunciación. Esas formas pueden ser la condición resolutoria, el plazo resolutorio, la anulación de los actos y la prescripción.

2.2. Pago, novación, compensación y dación en pago

El pago que realiza el deudor a uno de los acreedores propaga sus efectos a la totalidad del grupo activo.

Tal como se trató anteriormente, si no entra en acción el principio de prevención, el pago efectuado a cualquier acreedor extingue la obligación.

En este artículo se consagra el principio de la propagación de efectos extintivos de la obligación solidaria en los casos de novación, compensación o remisión de deuda.

La novación es la transformación de una obligación en otra. Llambías, refiriéndose a la solidaridad activa, explica que si uno de los acreedores es satisfecho en su interés con relación a ese objeto mediante la estipulación de una nueva obligación, la primitiva obligación desaparece para todos los deudores.

Esta solución es razonable, pues si cualquier coacreedor solidario puede cobrar íntegramente lo que se le debe, es consecuente con ello que también pueda actuar dispositivamente sobre el derecho de crédito por esta vía extintiva.

Si bien no se requiere del consentimiento de los coacreedores, por la titularidad del crédito, puede ser pasible de las acciones de regreso.

La remisión posee iguales consecuencias que los anteriores, teniendo efectos expansivos, ya sea que comprenda la totalidad del crédito o solamente la parte correspondiente al deudor.

En este caso, el acreedor responde frente a los demás coacreedores, en la medida de las respectivas acciones de regreso.

2.3. Confusión y transacción

La confusión quedó como una forma de extinción parcial, es decir con único efecto con relación al acreedor-deudor que la produce. En lo demás es similar a lo afirmado en relación a tratar la solidaridad pasiva.

La transacción es la realizada entre el deudor y un acreedor, y no es posible que sea opuesta a los demás acreedores, salvo que estos adhieran y puedan modificar su situación jurídica.

ARTÍCULO 847.- ***Participación.*** *Los acreedores solidarios tienen derecho a la participación con los siguientes alcances:*

a. *si uno de los acreedores solidarios recibe la totalidad del crédito o de la reparación del daño, o más que su cuota, los demás tienen derecho a que les pague el valor de lo que les corresponde conforme a la cuota de participación de cada uno;*

b. *en los casos del inciso b) del artículo 846, los demás acreedores solidarios tienen derecho a la participación, si hubo renuncia al crédito o compensación legal por la cuota de cada uno en el crédito original; y si hubo compensación convencional o facultativa, novación, dación en pago o transacción, por la cuota de cada uno en el crédito original, o por la que correspondería a cada uno conforme lo resultante de los actos extintivos, a su elección;*

c. *el acreedor solidario que realiza gastos razonables en interés común tiene derecho a reclamar a los demás la participación en el reembolso de su valor.*

1. Introducción

Este artículo trata no solamente las relaciones internas entre los acreedores, también llamada "cuestión de la distribución", sino también los efectos que provocan otros medios de extinción, e incluso gastos razonables efectuados en interés común de los demás.

Parte de lo que se ve en este artículo fue analizado en el comentario al art. 841 CCyC.

2. Interpretación

El CCyC trata en este artículo las relaciones internas entre los acreedores, que se dividen en tres incisos:

Inc. a: trata el caso de cuando un acreedor recibe el pago de todo el crédito;

Inc. b: hace una remisión al art. 846,inc. b, CCyC;

Inc. c: se refiere a los derechos del acreedor que hizo gastos necesarios en interés común.

2.1. Pago o cumplimiento

El inc. a dice que si el acreedor solidario recibe "*la totalidad del crédito*", o "*de la reparación del daño*", o "*más de la cuota*", debe participar a los demás coacreedores del beneficio obtenido en exceso a la parte que le corresponde en la obligación.

Por ejemplo, si Pedro debe solidariamente a Juan, Pablo y María $6000, siendo las partes de los créditos iguales, cuando Juan perciba íntegramente el pago de la obligación tiene que participar a Pablo y María, entregándole $2000 a cada uno.

En el caso, que perciba un pago parcial, deberá efectuar la distribución proporcional que corresponda con los demás coacreedores, pues ese pago recibido se debe imputar a cuenta de lo adeudado.

En ese orden de ideas, esa aceptación del pago parcial que efectuó el acreedor solidario no puede perjudicar a los restantes coacreedores, quienes podrán reclamar lo adeudado.

2.2. Renuncia, compensación, novación, y otras formas de extinción

El inc. b se refiere a la renuncia, compensación legal por la cuota de cada uno, compensación convencional o facultativa, novación, dación en pago, o transacción.

En estos supuestos, aquellos que no tuvieron participación pueden reclamar al actor de esos actos. Un ejemplo sería: si un acreedor renuncia a la totalidad del crédito, otro del grupo tiene derecho de solicitar que le pague su parte en el crédito original.

En los casos de compensación o dación en pago, el acreedor demandante puede ejercer una opción entre lo que originariamente le correspondía, o bien el importe que resulte del acto extintivo.

Asimismo, la compensación o dación en pago, se analizó en el art. 846 CCyC.

2.3. Gastos

Cuando el acreedor debió realizar gastos en interés de la totalidad del grupo, tiene derecho a su reclamo.

ARTÍCULO 848.- ***Cuotas de participación.*** *Las cuotas de participación de los acreedores solidarios se determinan conforme lo dispuesto en el artículo 841.*

Remisiones: ver comentario al art. 841.

ARTÍCULO 849.- ***Muerte de un acreedor.*** *Si muere uno de los acreedores solidarios, el crédito se divide entre sus herederos en proporción a su participación en la herencia. Después de la partición, cada heredero tiene derecho a percibir según la cuota que le corresponde en el haber hereditario.*

1. Introducción

Este ítem se analizó al comentar el art. 843 CCyC, sin que tenga demasiadas variantes en cuanto a la situación de los acreedores.

2. Interpretación

2.1. Muerte de un acreedor

La muerte de uno de los acreedores solidarios produce que la relación quede afectada en su parte estructural, pues si el acreedor tiene varios herederos, cada uno de ellos pierde la solidaridad y solo puede reclamar la parte que en proporción le corresponde en la herencia.

Por ejemplo, si la obligación es de $50.000, y son dos los acreedores solidarios, ante la muerte de uno de ellos, a quien le suceden dos herederos con partes iguales, cada heredero tiene derecho de reclamar por $ 25.000.

Ameal explica que es por ello que se aconseja que, para mantener la solidaridad del grupo acreedor, es conveniente que todos los herederos promuevan la demanda en forma conjunta a los efectos de no dividir el crédito.

2.2. Exigibilidad

El artículo establece que es a partir de la partición que el crédito de cada heredero adquiere su propia individualidad. Ello permite a cada uno de los sucesores requerir el pago de su parte.

SECCIÓN 8ª

Obligaciones concurrentes

ARTÍCULO 850.- ***Concepto.*** *Obligaciones concurrentes son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes.*

1. Introducción

Las obligaciones concurrentes son definidas como aquellas que presentan unidad de objeto, unidad de acreedor, aunque distintos deudores resultan obligados en base a distintas causas del deber.[71]

(71) Bustamante Alsina, Jorge, "La responsabilidad del dueño o del guardián de una cosa peligrosa no es conjunta sino alternativa o indistinta", *LL* 1997-F, 463; Pizarro, R., en Alberto J. Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias*,t. 2-A, p. 665; Pizarro, R. y Vallespinos, C., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", *op. cit.*, p. 606; Rúa, Isabel; Silvestre Aimo, Norma y Wierzba, Sandra, "Obligaciones concurrentes o indistintas (con especial referencia a las acciones de

En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia al señalar que "*Las obligaciones concurrentes, indistintas o in solidum son aquellas que presentan unidad de objeto, unidad de acreedor, aunque distintos deudores que resultan obligados en base a distintas causas del deber*".[72]

Si bien en doctrina han sido denominadas "indistintas", *in solidum*, "conjuntas", "conexas", o "convergentes", el término adecuado es el que refiere el CCyC: *"concurrentes"* porque se trata de obligaciones distintas, con causa fuente diversa, pero que concurren con relación a un mismo objeto y acreedor.[73] La denominación *in solidum* ha sido criticada por cuanto dicho término equivale a obligación solidaria, y estas obligaciones no se identifican.[74]

Existen supuestos en los cuales no hay solidaridad porque se presenta diversidad de causa fuente.[75] En las obligaciones concurrentes coexisten obligaciones originadas en distintas fuentes para satisfacer una prestación única.[76]

2. Interpretación

2.1. Caracteres de las obligaciones concurrentes

Los caracteres de las obligaciones concurrentes son:[77]

1. Identidad de acreedor,
2. Identidad de objeto debido,
3. Diversidad de deudores,
4. Diversidad de causas del deber,[78] que son distintas e independientes entre sí,
5. Generación de deudas distintas, por lo que se diferencias de las obligaciones solidarias en las cuales la deuda es única.

2.2. Antecedentes

Con anterioridad a su regulación legal, tanto la doctrina como la jurisprudencia señalaban diversos supuestos de obligaciones concurrentes, entre ellos:

.....

regreso)", *JA* 1998-III-557; Llambías, J. J., *Código Civil,* t. II-A, p. 511; Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el proceso de daños".

(72) CNac. Apel. Civ., Sala F, 08/09/2003, Lexis N° 1/5511969.

(73) Llambías, J. J., Código Civil, t. II-A, p. 511; Pizarro, R., en Alberto J. Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias*, t. 2-A, p. 665; Pizarro, R. y Vallespinos, C., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", pp. 606/607; Rúa, Isabel; Silvestre Aimo, Norma O. y Wierzba, Sandra, *op. cit.*; Calvo Costa, C., "Derecho de las obligaciones", *t. 1*, p. 404; CNac. Apel. Civ., Sala A, 07/04/1988, LL 1988-E, 296.

(74) Zavala de González, Matilde M., *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente*, Bs. As., Abaco, 1980, p. 138; Calvo Costa, C., *Derecho de las obligaciones,* t. 1, pp. 404/405.

(75) Borda, G. A., "*Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones*", t. I, p. 424.

(76) Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el proceso de daños".

(77) VII Encuentro de Abogados Civilistas (Rosario, 1993); SCBA, 02/09/1980, DJBA 119-761; Alterini A., Ameal O. y López Cabana, R., *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales, op. cit.,* p. 549;

(78) CSJN, 04/04/1978, Fallos 300:365; CSJN, 27/08/1985, Fallos 307:1507.

1. La responsabilidad del principal por el hecho ilícito de un dependiente, caso en el cual responden ante la víctima el autor del daño y su principal.[79]

   Quienes sostenían esta tesis expresaban que la responsabilidad patronal se asienta sobre un fundamento objetivo y no era admisible la solidaridad, dado que el principal no podía ser considerado entonces partícipe o causante indirecto del daño, y su obligación tenía una fuente diferente.[80]

2. La generada por la sustracción de una cosa dada en comodato por negligencia del comodatario.[81]

3. La responsabilidad resultante del daño causado utilizando una cosa ajena, hipótesis en la cual el perjudicado tiene derecho a accionar contra el guardián autor del daño o contra el guardián de la cosa.[82]

   Ha dicho la jurisprudencia que: "*En los daños causados por las cosas la responsabilidad del propietario y del guardián jurídico no es solidaria sino in solidum, obligaciones concurrentes por ser del mismo acreedor y tener identidad de objeto, pero diferente deudor y causa, por lo que no les cabe las mismas reglas de extinción de las obligaciones solidarias. De ahí que el desistimiento del derecho con uno de los demandados, o la transacción, no tienen influencia respecto del otro*".[83]

4. La responsabilidad civil del autor de un daño y de la compañía de seguros frente a la víctima del siniestro (art. 118, ley 17.418).[84]

   La responsabilidad resultante de un incendio culpable de una cosa asegurada, caso en el cual el dueño tiene derecho a reclamar la reparación contra el incendiario o la compañía aseguradora.[85]

.....

(79) Alterini, A., Ameal, O., López Cabana, R., "*Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*", p. 549; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil,* 8° ed., Bs. As. AbeledoPerrot, 1993, p. 382; Calvo Costa, C., Derecho de las obligaciones, t. 1, p. 406; Descalzi, J. , *op. cit.*, Pizarro, R., p. 666; Rúa, I., Silvestre Aimo, N. y Wierzba, S., *op. cit.;* Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el proceso de daños"; CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, 24/04/1999, JA 1999-IV, 265.

(80) Zavala de González, M., *op. cit.*, p. 136.

(81) Alterini, A., Ameal, O. y López Cabana, R. M., *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*, p. 549; Descalzi, J., *op. cit.*, Pizarro, R., t. 2-A, p. 666.

(82) Alterini, A., Ameal, O. y López Cabana, R., "Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales", p. 549; Borda, G., *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones*, t. I, p. 424; Bustamante Alsina, J., *op.cit.*, p. 463; Calvo Costa, C., *Derecho de las obligaciones*, t. 1, p. 406; Descalzi, J.; Pizarro, R.; Rúa, I.; Silvestre Aimo, N. y Wierzba, S., *op.cit.*; SCMendoza, sala I, 02/09/1988, LL 1989-B, 332.

(83) CNac. Apel. Civ., Sala C, 09/04/1977, *LL* 977-D, 553; CNCiv., Sala G, 11/10/2001, *JA* 2001-III, 206.

(84) Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el proceso de daños", y en Teoría y práctica del derecho de seguros, p. 431; Pizarro, R. D.; Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", *p.* 608; Calvo Costa, C., *Derecho de las obligaciones*, t. 1, p. 406; Trigo Represas, Félix A y Compagnucci de Caso, Rubén H., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, t. 2-b, Bs. As., Hammurabi, 1987, p. 457; Trigo Represas, Félix A., "Seguro de responsabilidad civil por el uso de automotores", en Nicolás H. Barbato (coord.), *Obra Colectiva Derecho de seguros*, en homenaje a Juan Carlos Félix Morando, Bs. As., Hammurabi, 2001, p. 407.

(85) Alterini, A., Ameal, O. y López Cabana, R., "Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales", *op. cit.*, p. 549; Borda, G., *op. cit.*, p. 424; Llambías, J. , *op. cit.*, p. 511.

En efecto, en este supuesto la responsabilidad pesa sobre el culpable del incendio y la aseguradora que asumió el riesgo de la cosa asegurada. En este caso hay un solo acreedor, el dueño de la cosa incendiada; un mismo objeto, la reparación de la cosa incendiada; distintas causas del deber de responder: para el autor del incendio es la comisión de un hecho ilícito, en tanto que, para la aseguradora es el contrato de seguro; y finalmente existen dos deudores diferentes, el autor del hecho ilícito y el asegurador.(86)

5. La responsabilidad que pesa sobre los padres por los hechos causados por sus hijos menores, mayores de diez años.(87)
6. La responsabilidad del empresario por ruina total o parcial de la obra y la del director de la obra y la del proyectista.(88)
7. La responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos privados y estatales, y la del docente autor del hecho directo del daño.(89)
8. La responsabilidad del ente asistencial, y en su caso de la obra social, y la del médico y/o auxiliar designado por el primero para la atención del paciente.(90)

ARTÍCULO 851.- ***Efectos.*** *Excepto disposición especial en contrario, las obligaciones concurrentes se rigen por las siguientes reglas:*

a. *el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente;*
b. *el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes;*
c. *la dación en pago, la transacción, la novación y la compensación realizadas con uno de los deudores concurrentes, en tanto satisfagan íntegramente el interés del acreedor, extinguen la obligación de los otros obligados concurrentes o, en su caso, la extinguen parcialmente en la medida de lo satisfecho;*
d. *la confusión entre el acreedor y uno de los deudores concurrentes y la renuncia al crédito a favor de uno de los deudores no extingue la deuda de los otros obligados concurrentes;*
e. *la prescripción cumplida y la interrupción y suspensión de su curso no producen efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes;*
f. *la mora de uno de los deudores no produce efectos expansivos con respecto a los otros codeudores;*

(86) Llambías, J., *op. cit.*, p. 511.

(87) Rúa, I., Silvestre Aimo, N. y Wierzba, S., *op. cit.* p.557.

(88) Descalzi, J., *op.cit.*

(89) Trigo Represas, Félix, "Las obligaciones concurrentes, indistintas o conexas en nuestro derecho privado", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año 1998, vol. 6, n° 1, p. 585; Pizarro, R. y Vallespinos, C. G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, op. cit.*, p. 607.

(90) Calvo Costa, C., *Derecho de las obligaciones, op. cit.*, t. 1, p. 406.

g. *la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado;*

h. *la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia.*

1. Interpretación

El acreedor puede dirigir su acción contra todos o uno de los deudores, y una vez que cobra su crédito de alguno de ellos ya no podrá hacerlo de los demás obligados. Así, cuando uno de los deudores paga, las demás obligaciones concurrentes quedan sin causa y se extinguen.(91)

Sin embargo, el inc. h expresamente regula que la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia. Y de esta forma se pone punto final a diferentes interpretaciones a través de directivas claras y concretas.

Por otra parte, el CCyC detalla en este artículo las distintas situaciones ante los modos de extinción de las obligaciones, iniciando el tratamiento con el pago que es el medio por excelencia y contemplado en el Capítulo 4, Sección 1ª (arts. 865 y ss.). También legisla en relación a los efectos entre los deudores concurrentes en el supuesto de que operen los otros modos de extinción de las obligaciones (Capítulo 5, Sección 1ª : Compensación; Sección 2ª : Confusión; Sección 3ª : Novación; Sección 4ª : Dación en pago; Sección 5ª : Renuncia y Remisión).

En cuanto a la prescripción, y cumplida o si se verificase interrupción o suspensión, no se expanden los efectos respecto de los restantes deudores concurrentes, al igual que la mora de uno de los deudores.

Si hubiere sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que hubiere sido pronunciada contra uno de los deudores, no puede ser opuesta a los restantes pero estos pueden invocarla siempre que se funde en circunstancias personales del deudor que ha sido demandado en el proceso.

1.1. Relación entre los deudores entre sí

En el plano de la relación entre los deudores entre sí, cada uno de los codeudores se rige por las relaciones causales que han dado origen a la concurrencia, conforme el artículo comentado establece expresamente en su inc. h.

En las obligaciones concurrentes si el *solvens* ha sido el autor material del hecho entonces no tendrá acción de regreso contra el otro codeudor. Por el contrario, si el que paga no ha sido el autor material del daño puede repetir del otro deudor el total que hubiera desembolsado ya que no es equitativo que deba soportar las consecuencias de ese hecho que no causó.(92)

.....

(91) Alterini A., Ameal, O. y López Cabana, R.,*op. cit.,* p. 549; Bustamante Alsina, J., *op. cit.,* p.463; Calvo Costa, C., "Derecho de las obligaciones", *op cit.,* p. 405; Descalzi, J.,*op. cit.,* p. 511; Pizarro, R., en *op.cit.*

(92) Alterini A.; Ameal, O. y López Cabana, R., *op. cit.,* p. 549; Bustamante Alsina, J., *op. cit.,* p. 509; Descalzi, J. P., *op. cit.,* Pizarro, R., *op.cit.,* p. 666; Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el

Sin embargo, en este sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación[93] que "*La acción recursoria encuentra su fundamento último en razones de justicia y equidad que obstan a que alguien soporte en definitiva un daño mayor al que efectivamente causó*" y que si no hay motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por partes iguales, por aplicación del principio de la causalidad paritaria.[94]

Los fundamentos se basan en que "…*en varias situaciones, el obligado concurrente que paga, aún sin haber puesto causalidad material alguna, no estará habilitado para ejercer la acción de regreso por el total desembolsado contra el autor material. Ello se da principalmente en los casos en que el obligado que concurre con el autor pone cierta causalidad "mediata" erigiéndose —de ese modo— en deudor a título propio o corresponsable*".[95]

ARTÍCULO 852.- ***Normas subsidiarias.*** ***Las normas relativas a las obligaciones solidarias son subsidiariamente aplicables a las obligaciones concurrentes.***

1. Interpretación

Sin perjuicio de la aplicación subsidiaria de las normas referidas a las obligaciones solidarias en los supuestos que así correspondiere, es necesario tener en cuenta las diferencias entre ambas clasificaciones.

1. La obligación solidaria es una sola, aunque existe pluralidad de vínculos coligados. Las obligaciones concurrentes son varias —dos o más—, relacionadas entre sí por tener el mismo objeto y acreedor. La representación recíproca que existe en las primeras no se advierte en las concurrentes.
2. En las obligaciones solidarias existe unidad de causa, en tanto que en las concurrentes se produce diversidad de causa generadora del deber.[96]

proceso de daños", *op. cit.*, y en *Teoría y práctica del derecho de seguros, op. cit.*, p. 433; Zabala de González, M. M., *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, op. cit.*, p. 137.

(93) CSJN, 21/12/1989, "Provincia de Buenos Aires c/ Sala, Arturo Julio s/ Cobro de Australes", 21/12/1989, Fallos 312:2481, y "Paloika, David Daniel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", 17/11/1994, *JA* 1995-II, 199.

(94) Rúa, I.; Silvestre Aimo, N.; Wierzba, S., *op. cit.*, p. 557.

(95) Rúa, I., Silvestre Aimo, N. y Wierzba, S., *op. cit*, p. 557. Estas autoras brindan el siguiente ejemplo: "*... el comitente que omitió dar instrucciones útiles a sus dependientes sobre el lugar donde deberían colocarse las materias nocivas, lo que provocó la contaminación de las aguas. Si bien en este supuesto podrá hablarse de una responsabilidad directa del principal, siendo el dependiente tan solo un instrumento del obrar de aquél, nada quita que una negligente defensa desencadene la condena de este último. En este caso, el dependiente que resulte requerido por una acción de regreso del principal, resistirá la misma probando la culpa de este último*". Las autoras destacan que el ejemplo ha sido tomado de Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Daños causados por los dependientes,* Bs. As., 1992, p. 32, aunque referido a la responsabilidad directa por el hecho del propio comitente.

(96) Busso, E., *Código Civil anotado,op. cit.*, p. 14; Borda, G., *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones,* t. I, *op. cit.*, p. 426; Bustamante Alsina, J., *op. cit.;* Cifuentes, S., *Código Civil comentado*

3. En las obligaciones solidarias la prescripción actúa con el efecto masivo; mientras que en las concurrentes es independiente para cada deudor. La prescripción operada a favor de uno de los deudores no beneficia al otro, e inversamente, la interrupción o la suspensión de la prescripción respecto de uno de ellos no perjudica al otro.(97)
4. En las obligaciones solidarias los efectos de la mora se propagan, en las concurrentes ello no sucede.

Respecto de las obligaciones concurrentes ha dicho la doctrina que "*no se producen los efectos de la solidaridad en cuanto no se propagan a los codeudores las situaciones personales en relación a cada uno de ellos que comporten modificaciones o extinción de la obligación, como la prescripción, la suspensión o interrupción de la prescripción*".

SECCIÓN 9ª(*)

Obligaciones disyuntivas

ARTÍCULO 853.- ***Alcances.*** *Si la obligación debe ser cumplida por uno de varios sujetos, excepto estipulación en contrario, el acreedor elige cuál de ellos debe realizar el pago. Mientras el acreedor no demande a uno de los sujetos, cualquiera de ellos tiene derecho de pagar. El que paga no tiene derecho de exigir contribución o reembolso de los otros sujetos obligados.*

ARTÍCULO 854.- ***Disyunción activa.*** *Si la obligación debe ser cumplida a favor de uno de varios sujetos, excepto estipulación en contrario, el deudor elige a cuál de éstos realiza el pago. La demanda de uno de los acreedores al deudor no extingue el derecho de éste a pagar a cualquiera de ellos. El que recibe el pago no está obligado a participarlo con los demás.*

1. Introducción

Los preceptos contenidos en estos artículos resultan concordantes con los arts. 1899, inc. 3, 3870 y 3871 CC, y arts. 1 inc. 6 y 103 decreto ley 5965/1963. Asimismo concuerdan con los arts. 825 y 826 CCyC —Obligaciones simplemente mancomunadas—.

y anotado, t. I, *op. cit.*, p. 507; Ferreirós Estela M., "Obligaciones mancomunadas, solidarias, concurrentes o *in solidum*", Doctrina Laboral, Errepar, nº 239, julio de 2005, y en su voto en CNAc. Apel. Trab., en pleno, "Ramírez, María I. c/ Russo Comunicaciones e Insumos SA", 03/02/2006 , RDLSS 2006-11-987 (plenario 393); Pizarro, R. D., en *op.cit.*; Pizarro, R. y Vallespinos, C. G., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", *op. cit.*, p. 572; Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el proceso de daños", *op. cit.*

(97) Borda, G. A., *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones*, t. I, *op. cit.*, p. 424; Bustamante Alsina, J., "La responsabilidad del dueño o del guardián de una cosa peligrosa no es conjunta sino alternativa o indistinta", LL 1997-F, 463; Cifuentes, S., *Código Civil comentado y anotado*, t. I, *op. cit.*, p. 509; Pizarro, R. D., en Alberto J. Bueres (dir.) y Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias*, Coordinación: t. 2-A, p. 666; Rúa, I.; Silvestre Aimo, N. O. - Wierzba, S., "Obligaciones concurrentes o indistintas (con especial referencia a las acciones de regreso)", JA 1998-III-557; Stiglitz, Rubén S., "Intervención del asegurador en el proceso de daños", *op. cit.*; Zavala de González, M. M., *La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, op. cit.*, p. 136.
Ha dicho la jurisprudencia "Si la responsabilidad atribuida al codemandado es generadora de una obligación concurrente o indistinta la suspensión que la promoción de la querella origina con respecto al demandado querellado, no abarca ni vincula al otro codemandado que no fue sujeto pasivo de aquélla" (CNCiv. y Com. Fed., Sala 1º, 31/10/1996, *LL* 1997-C, 290.

(*) Comentarios a los arts. 853 a 864 elaborados por Verónica Ramírez.

El CCyC regula en forma orgánica las obligaciones disyuntivas. Incorpora esta categoría no prevista legalmente en el Código de Vélez, cuerpo normativo en el que se hacía referencia a ellas indirectamente.

En efecto, el Código Civil de Vélez aludía a esta categoría en caso de designación de mandatarios disyuntivamente para actuar uno de ellos en falta de otro (art. 1899, inc. 3, CC) o en materia de designación de albaceas para ejercitar tal función alternativamente (arts. 3870 y 3871 CC).

En materia comercial y en los casos de letra de cambio se admite que esta pueda contener la indicación de varios tomadores en forma alternativa, en cuyo caso los derechos cambiarios solo pueden ser ejercitados por cada beneficiario de la letra excluyendo a los demás (art. 1°, inc. 6, decreto 5965/1963) o el pagaré que podía contener la indicación alternativa de distintos tomadores (art. 103, decreto 5965/1963).

Por su parte, en algunos contratos de seguro ocurre que se designan beneficiarios en forma alternativa así como también este tipo de obligaciones resultaba de aplicación frecuente en el ámbito convencional como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad.

El tratamiento en forma orgánica de las obligaciones disyuntivas abordado en el CCyC estaba receptado en el Proyecto de Código Civil Argentino de 1998 en el mismo sentido que en los artículos en comentario.

En efecto, en la Sección 9ª del Proyecto de 1998 hacía referencia a la disyunción pasiva, activa y a las reglas supletorias aplicables —las concernientes a las obligaciones simplemente mancomunadas— (arts. 800, 801 y 802, respectivamente).

De este modo se introduce en forma expresa la regulación de las obligaciones disyuntivas como una categoría autónoma.

2. Interpretación

2.1. Análisis de las normas

El Código define normativamente el concepto de "obligación" como una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho de exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y ante el incumplimiento a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés (art. 724 CCyC).

En las obligaciones disyuntivas, el sujeto inicialmente está indeterminado, por cuanto aparecen varios sujetos ya sea del lado activo como el pasivo que no adquieren el carácter de acreedor o deudor hasta que no se practique la elección a la que hace referencia la norma.

Los sujetos del nexo obligacional se encuentran sometidos a esta condición resolutoria. Hasta tanto no sea hecha la elección, los diversos beneficiarios o los diversos obligados aparecen como candidatos a acreedores o deudores y quedan supeditados a una opción que se hará entre ellos. Una vez hecha la opción, el elegido será titular del crédito o el obligado de la deuda.

Esta es la diferencia sustancial con las obligaciones solidarias en donde todos los sujetos que aparecen en la obligación son acreedores y deudores. En la obligación disyuntiva, una vez practicada la opción, el acreedor disyuntivo que cobra la prestación no deberá soportar la distribución con los restantes acreedores —ya que ninguna participación les

debe— y el deudor que paga no tendrá derecho a reclamar la contribución de los demás.

En cuanto a la forma, el modo de enunciar estas obligaciones es mediante el empleo de la conjunción "o"; así por ejemplo Juan o Manuel deben pagar la suma de $1000 a María.

La alternatividad o disyunción que caracteriza este tipo de obligaciones puede ser activa o pasiva. Sin embargo existen características que les son comunes a ambas.

2.2. Caracteres

De conformidad con lo expuesto los caracteres, de la obligación disyuntiva son:

a. Pluralidad originaria de vínculos: los intervinientes están en alternativa desde el nacimiento de la obligación.

b. Sujetos indeterminados: como consecuencia de esta alternatividad, los acreedores y deudores se encuentran inicialmente indeterminados. Con la elección se produce la determinación.

c. Unidad en el objeto de la obligación: el pago que realice el deudor a favor del acreedor que ha sido elegido, extingue la obligación. Esa extinción lo es para todos los sujetos intervinientes.

No rigen los principios de distribución y contribución.

2.3. Disyunción pasiva. Disyunción activa

El art. 853 CCyC establece expresamente la disyunción pasiva. En el caso la elección la hace el acreedor, salvo estipulación en contrario, quién debe elegir a qué deudor habrá de exigirle el cumplimiento. Hasta que el acreedor no demande, cualquiera de ellos tiene el derecho a pagar.

Por su parte, el art. 854 CCyC regula el supuesto de disyunción activa al decir que la elección la hace el deudor, salvo también en este caso estipulación en contrario. No rige el derecho de prevención. El deudor puede elegir a quien pagar aun en caso de haber sido demandado por otro acreedor. En efecto, la facultad de elección la mantiene aun en el caso de haber sido demandado.

En ambas, una vez operada la elección por parte del acreedor o deudor la obligación es de sujeto singular.

ARTÍCULO 855.- ***Reglas aplicables.*** *Se aplican, subsidiariamente, las reglas de las obligaciones simplemente mancomunadas.*

1. Interpretación

1.1. Aplicación supletoria de las normas para obligaciones simplemente mancomunadas

La norma concuerda con los arts. 825 y 826 CCyC —Obligaciones simplemente mancomunadas—.

El CCyC sigue el criterio adoptado por el Proyecto de CCyC unificado de 1998 —art. 802— que expresamente contempló la aplicación supletoria a las obligaciones disyuntivas de las normas previstas para las obligaciones simplemente mancomunadas.

Esta solución es acertada y concluye con un debate doctrinario en el que, frente al vacío normativo, un mayoritario sector interpretaba que debía aplicarse el régimen normativo de las obligaciones solidarias.

Tal como se señala en los artículos que preceden, si bien existen puntos de contacto entre las obligaciones disyuntivas y las solidarias, las diferencias destacadas en los comentarios respectivos impiden una aplicación analógica.

En las obligaciones solidarias todos los sujetos que aparecen en la obligación son acreedores y deudores, los vínculos se encuentran coligados entre sí. En la obligación disyuntiva, tal como se ha señalado, una vez practicada la opción, el acreedor disyuntivo que cobra la prestación no deberá soportar la distribución con los restantes acreedores —ya que ninguna participación les debe— y el deudor que paga no tendrá derecho a reclamar la contribución de los demás.

Con acierto, el CCyC zanja la cuestión debatida aplicando supletoriamente las normas de las obligaciones simplemente mancomunadas en donde existen pluralidad de vínculos disociados e independientes entre sí.

En este orden de ideas, el articulado en estudio ha dado por concluido un debate doctrinario entre los que sostenían que debía aplicarse el régimen normativo de las obligaciones solidarias y quienes sostenían que si bien hay puntos de contacto entre las obligaciones disyuntas y las solidarias, las primeras gozan de autonomía funcional y solo puede aplicarse el régimen de las solidarias en la medida que lo consienta la naturaleza de las obligaciones disyuntas.

SECCIÓN 10ª
Obligaciones principales y accesorias

ARTÍCULO 856.- ***Definición.*** *Obligaciones principales son aquellas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional. Los derechos y obligaciones son accesorios a una obligación principal cuando dependen de ella en cualquiera de los aspectos precedentemente indicados, o cuando resultan esenciales para satisfacer el interés del acreedor.*

1. Introducción

Los preceptos a los que refiere este artículo concuerdan con lo dispuesto en los arts. 523 y 524 CC, y con los regulados por los arts. 746 CCyC —Obligaciones de dar cosa cierta—, 764 CCyC —Entrega de bienes que no son cosas—, 767 a 769 CCyC —intereses—, 774 y 775 CCyC —Obligaciones de hacer—, 790 CCyC —Obligaciones con cláusula penal—, entre otros.

Esta categorización se encontraba contenida en el art. 523 CC que estipulaba que una obligación era principal y otra accesoria cuando la una era la razón de la existencia de la otra.

Por su parte, el art. 524 CC enumeraba algunas obligaciones accesorias tales como la cláusula penal, la prenda, la hipoteca, las contraídas como garantes o fiadores.

El Proyecto de 1998 regulaba ambas obligaciones en los arts. 803 y 804, estableciendo el régimen aplicable.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La obligación es principal cuando existe por sí misma, con plena independencia de cualquier otra vinculación obligatoria. Son autónomas e independientes en cuanto a su existencia, su eficacia, su desarrollo funcional, su régimen jurídico. Por el contrario, la obligación y los derechos resultan accesorios cuando dependen de otra obligación principal o cuando son esenciales para satisfacer el interés del acreedor.

De este modo, se establece en el artículo en comentario un criterio de diferenciación más amplio al dispuesto en el Código de Vélez. Nótese que el art. 523 CC las definía diciendo que una obligación era principal y otra accesoria cuando la una era la razón de la existencia de la otra. La reforma ha ampliado con criterio la diferenciación en estas categorías por cuanto no solo hace referencia a su existencia, sino también a su eficacia, su desarrollo funcional, su régimen jurídico.

El artículo en estudio incluye tanto las obligaciones accesorias como a los derechos accesorios.

En general se ha considerado necesaria la regulación normativa principalmente por los efectos que conllevan a cada una de las especies. En este sentido, cabe señalar que su aplicación excede el ámbito de los derechos personales para proyectarse a la Teoría General del derecho.

Cabe destacar que en caso de duda se deberá estar por la independencia y autonomía de la obligación por cuanto es un instituto de excepción.

En efecto, el principio general en materia de obligaciones múltiples o plurales —varias entre un mismo deudor y acreedor— es que las mismas resultan independientes entre sí, es decir, se fundan en la causa que las origina. La interdependencia resulta ser una excepción a la regla.

2.2. Accesoriedad legal. Accesoriedad voluntaria

Tal como lo sostiene la doctrina mayoritaria la accesoriedad puede tener su origen en la voluntad de las partes o en la ley.

En efecto, la accesoriedad de la obligación puede ser legal o voluntaria. La primera es una consecuencia legal de la obligación principal. En la accesoriedad voluntaria, la obligación es accesoria porque ha sido estipulada teniendo en mira la obligación principal. Tales los casos de la obligación de pagar los daños y perjuicios por la inejecución de la prestación y de la cláusula penal prevista para asegurar la ejecución de la obligación principal —respectivamente—.

2.3. Clasificación

En cuanto al objeto, se contrae para asegurar el cumplimiento de la prestación. Es el caso de la cláusula penal.

En cuanto al sujeto, actúa en el plano de las garantías, adicionando un tercero en calidad de sujeto pasivo accesorio. Tal, el caso de la fianza.

Finalmente, los derechos accesorios del acreedor —como la prenda y la hipoteca— pueden ser constituidos por el propio deudor o por terceros.

ARTÍCULO 857.- ***Efectos.*** *La extinción, nulidad o ineficacia del crédito principal, extinguen los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario.*

1. Interpretación

Esta norma concuerda con los arts. 525, 526 y 1039 CCyC y se relaciona con lo dispuesto en los arts. 746 CCyC —Obligaciones de dar cosa cierta—; 764 CCyC —Entrega de bienes que no son cosas—; 767 a 769 CCyC —intereses—; 774 y 775 CCyC —Obligaciones de hacer—; 790 CCyC —Obligaciones con cláusula penal—; entre otros.

1.1. Análisis de la norma

Se mantiene el principio general que consiste en que la obligación accesoria continúa la suerte de la principal ampliándose el criterio por cuanto se extienden los efectos entre las obligaciones principales y las accesorias en lo relativo a la validez y eficacia de ambas obligaciones.

1.2. Efectos

La vida de la obligación accesoria depende de la principal. De este modo, la extinción de la obligación principal importa la extinción de la obligación accesoria. Tal el caso de la obligación de pagar intereses que se extingue cuando el acreedor recibe el pago de capital sin efectuar la reserva expresa de aquellos; la novación de la obligación principal que extingue las accesorias salvo reserva expresa, la compensación de la obligación principal también extingue la accesoria como también sucede con la transacción, la confusión y la remisión de la obligación principal.

A la inversa, la extinción de la obligación accesoria no implica la extinción de la obligación principal. Por ejemplo, en la fianza puede suceder que como consecuencia de hechos o actos de negligencia del acreedor esta se extingue, lo que no importa —como se ha dicho— la extinción de la obligación principal.

Del mismo modo, la nulidad de la obligación principal importa la nulidad de la accesoria y la nulidad de la accesoria no importa la nulidad de la principal.

1.3. Excepciones

La norma en comentario contempla en forma expresa la excepción al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal que puede ser legal o convencional.

En efecto, reconoce con base en el principio de autonomía de la voluntad que pueda convencionalmente estipularse que no se produzca la extensión de los efectos.

Por su parte, respecto a las excepciones impuestas en la ley, cabe señalar que en algunos supuestos de acuerdo a la normativa aplicable no se aplica este principio, a saber:

- Art. 801 CCyC: la nulidad de la obligación principal por falta de capacidad del deudor no importa la nulidad de la cláusula penal si esta fue contraída por otra persona.
- Arts. 799 y 800 CCyC: cuando la naturaleza de la prestación principal difiere de la naturaleza de la cláusula penal, el régimen aplicable de divisibilidad e indivisibilidad es el de la naturaleza de la prestación contenida en la cláusula penal.

Así, sea divisible o indivisible la obligación principal, cada uno de los codeudores o de los herederos del deudor no incurre en pena sino en proporción de su parte, siempre que sea divisible la obligación impuesta en la cláusula penal.

Si la obligación impuesta en la cláusula penal es indivisible, o si es solidaria aunque divisible, cada uno de los codeudores, o de los coherederos del deudor, queda obligado a satisfacer la pena entera.

- Art. 803 CCyC: la cláusula penal tiene efecto aunque su estipulación haya tenido en mira el cumplimiento de una obligación que, al momento de concertar la accesoria, no podía exigirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley.
- Art. 2194 CCyC: la extinción parcial de la obligación principal, no extingue proporcionalmente los derechos accesorios de prenda e hipoteca, que subsisten indivisibles en tanto no se ejecute íntegramente la prestación principal.

SECCIÓN 11ª
Rendición de cuentas

ARTÍCULO 858.- ***Definiciones.*** ***Se entiende por cuenta la descripción de los antecedentes, hechos y resultados pecuniarios de un negocio, aunque consista en un acto singular.***

Hay rendición de cuentas cuando se las pone en conocimiento de la persona interesada, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.

1. Introducción

La norma aquí regulada se vincula con los arts. 68 a 74 CCom., y con lo establecido en los arts. 116 CCyC —rendición de cuentas del tutor—, 130 y 132 CCyC —rendición de cuentas en la tutela—, 1334 CCyC —rendición de cuentas por el mandatario—, 1550 CCyC —rendición de cuentas tutores y curadores—, 2355 CCyC —rendición de cuentas del administrador de la herencia—, entre otros. Como asi también, con los arts. 655 a 657 CPCCN.

El art. 68 CCom. disponía que toda negociación es objeto de una cuenta y que aquella debe ser conforme a los asientos de los libros de quien la rinde, acompañada de los respectivos comprobantes.

La legislación no establecía, mediante las categorías ahora estipuladas, la obligación de rendir cuentas (ver art. 70 CCom.).

Por su parte, debe recordarse que si bien el Código Civil de Vélez no regulaba esta figura en forma expresa, podía esta reconocerse en los arts. 458 a 467 CC sobre cuentas de la tutela, art. 475 CC en materia de curatela, art. 1909 CC y ss. en lo relativo a las obligaciones del mandatario, art. 1700 CC para los administradores de la sociedad, arts. 3868, 3869, 3873, 3874 CC respecto del albacea testamentario.

El CCyC recepta lo dispuesto por el Proyecto de 1998 (arts. 805 a 810) estipulando una regulación precisa y sistemática de la rendición de cuentas, definiendo en lo sustancial de modo amplio y preciso este instituto.

En punto a ello en los Fundamentos del Proyecto de 2012 se señala que la rendición de cuentas es "… *regulada sistemáticamente con la finalidad de hacer coherentes la aplicación de este instituto en numerosos ámbitos*".

Si bien su regulación y tratamiento conjunto del cumplimiento de rendir cuentas ha sido recibido con beneplácito por la doctrina, se ha criticado desde un punto de vista metodológico la ubicación del instituto en la última Sección referida a "clases de obligaciones" —Libro Tercero, Título I, Capítulo 3 —.

2. Interpretación

2.1. Definición de cuenta

Tal como estipula la norma en comentario, "*cuenta es la descripción de los antecedentes, hechos y resultados pecuniarios de un negocio, aunque consista en un acto singular*". Es decir que la cuenta contiene la información documentada de las circunstancias de una actividad determinada y/o de un negocio. Dicha información documentada permitirá al sujeto en cuestión confeccionar los estados contables con base en esta documentación respaldatoria.

Cierto sector de la doctrina sostiene que es un documento contable que demuestra en términos numéricos las diversas operaciones que han sido llevadas a cabo en una actividad negocial realizada en interés ajeno concluida con determinado resultado.

Desde un punto de vista contable, constituyen una cuenta las anotaciones que refieren las variaciones sufridas por el objeto de la cuenta. Estos asientos deben encontrarse respaldados y concordados con la documentación e información pertinente de manera consistente.

Se ha dicho que la cuenta es la descripción gráfica de los diversos hechos y resultados pecuniarios relativos a una operación. En este sentido, se sostiene que toda cuenta tiene tres elementos constitutivos:

a. el título o denominación, que determina el objeto o el sujeto de la cuenta;

b. la descripción sumaria de los hechos relativos a la operación objeto de la cuenta, tales como enajenaciones, adquisiciones, gastos y demás actos o gestiones que se refieran al patrimonio; y

c. los resultados de la operación, parciales o generales evaluados en dinero o en especie.

Pueden ser descriptivas o sinópticas. Las primeras presentan, además de los resultados numéricos, una descripción somera de los hechos que han producido los resultados. Las segundas solo indican el título y los resultados.

2.2. Rendición de cuentas

La rendición de cuentas es la demostración ordenada, sistematizada y documentada, a través de la cual se cumple el deber legal de informar a otro, las operaciones, procedimientos y resultado de un negocio.

Consiste en dar razón del cometido en interés ajeno, detallando los actos cumplidos —en este sentido debe tenerse presente que dicha exposición tiene una faz contable y una jurídica de los intereses administrados— y estableciendo un resultado final. En el aspecto contable se muestran una serie de datos que dan cuenta del resultado económico de la actividad desplegada por una persona que actúa en interés ajeno. Cada asiento reflejado

en los libros contables debe estar en correspondencia con los documentos que justifiquen la partida.

Desde el punto de vista jurídico la rendición de cuentas permite demostrar, mediante la documentación respaldatoria, las negociaciones efectuadas y su resultado.

Se destaca que la "rendición de cuentas" y "cuentas", si bien son cercanas, no deben ser confundidas por cuanto la rendición de cuentas es un deber de poner en conocimiento del dueño del negocio los resultados y circunstancias en que el negocio se ha realizado, mientras que las cuentas son la forma ordinaria en que se cumple con esa obligación.

La forma en que debe hacerse la cuenta es jurídicamente indiferente, pero por lo general se realiza con dos columnas de Debe y Haber, designadas con estos nombres o con las de Entradas y Salidas, Activo y Pasivo, Cargo y Descargo, según mejor convenga a la naturaleza de la operación objeto de la cuenta.

Sentada esta distinción, la rendición de cuentas es una obligación de hacer inherente a toda gestión de negocios ajenos o parcialmente ajenos o cualquiera sea su carácter. En efecto, la rendición de cuentas constituye una obligación inherente al ejercicio de profesiones u actividades lucrativas y también de toda operación realizada en interés ajeno, sea ello por virtud del principio de la autonomía privada, por la índole de la actividad desarrollada o por disposición legal (art. 860 CCyC).

En este sentido, si bien en muchos casos puede ser un deber legal como en la tutela, también puede tener su fuente en la convención de las partes —tal el caso del mandato— modificando estas sus alcances y contenido. En este orden de ideas, nótese que en ambas se constata una presunción de confianza en quien gestiona. En el primer caso, es la ley la que establece los requisitos que deben verificarse para que se cumpla con ese estándar de confianza o presunción de fidelidad. En el segundo, son las partes quienes al entregar el manejo de sus bienes parten de la existencia de esta confianza que le da sustento a tal actuar.

Esta obligación de rendir cuentas subsiste aún, basándose en el argumento de que de las operaciones realizadas no hubiera surgido beneficio alguno, por cuanto el resultado solo podrá conocerse una vez finalizada la misma.

Existen dos pretensiones posibles:

a. la de exigir de la otra parte que rinda cuentas, previa presentación de la estimación *ab initio* presentada;

b. las del supuesto obligado que requiere la aprobación de las cuentas que voluntariamente presenta el obligado cuando la otra parte se niega a aprobarlas.

2.3. El proceso de rendición de cuentas

En la mayoría de los casos, el desarrollo normal de la relación existente entre las partes debería concluir con una rendición de cuentas privada o extrajudicial. Las diferencias entre las partes respecto de la existencia de la obligación o de la forma de su cumplimiento puede derivar en este tipo de proceso que se integra por dos etapas a las cuales puede añadirse una tercera para el cobro del saldo si lo hubiere.

Así, en la primera etapa se debate la existencia de la obligación de rendir cuentas y, solo si esta es cuestionada, se torna necesario el dictado de la sentencia respectiva que la declare, determinando si existe o no la obligación de rendirlas.

En la segunda de las etapas se presentan las cuentas documentadas y detalladas, las que pueden ser o no objeto de impugnación y de prueba, con la consecuente decisión de que las apruebe o no como correctas.

En este orden de ideas, la segunda etapa tiene como presupuesto que se haya determinado que existe una obligación a rendirlas y que se haya obligado al condenado a hacerlo o bien que este se haya allanado a rendirlas, en cuyo caso es innecesario proseguir el procedimiento de comprobación dictando el juez sentencia haciendo lugar al reclamo y fijando un término para su cumplimiento si es que el obligado no las rindió al momento de responder la demanda.

Por último, de existir un saldo impago a favor del acreedor o un saldo deudor a favor del administrador o gestor, cabe su ejecución en el caso de que no haya existido pago espontáneo por parte del contrario.

2.4. Renunciabilidad

Para un sector de la doctrina, la renuncia a la obligación de rendir cuentas en el ámbito comercial es contraria a la naturaleza del comercio y su carácter irrenunciable se justifica por razones de orden público ya que —sostiene— que es un gran estímulo a la honestidad comercial. Otro sector señala que no puede haber óbice a la renuncia, pues no advierte cuál es el interés jurídico comprometido, sosteniendo que este interés concierne solamente al interés privado del dueño del negocio.

ARTÍCULO 859.- ***Requisitos.*** *La rendición de cuentas debe:*

a. *ser hecha de modo descriptivo y documentado;*
b. *incluir las referencias y explicaciones razonablemente necesarias para su comprensión;*
c. *acompañar los comprobantes de los ingresos y de los egresos, excepto que sea de uso no extenderlos;*
d. *concordar con los libros que lleve quien las rinda.*

Fuentes y antecedentes: Proyecto de Código de 1998.

1. Introducción

La normativa anterior de esta materia se encontraba contenida en los arts. 68 a 73 CCom., y en los arts. 1909 y 1911 CC. Su actual tratamiento concuerda con los arts. 1334 CCyC —rendición de cuentas por el mandatario—, y 655 CPCCN.

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 68 a 73 CCom.; arts. 1909 y 1911 CC y art. 655 CPCCN la jurisprudencia exigía que las rendiciones de cuenta sean respaldadas por la documentación pertinente y los asientos de los libros de comercio, todo ello integrado por una explicación razonable que dé cuenta de las operaciones efectuadas al momento de gestionar los negocios sobre los que se trate.

En ambos Códigos, el Civil y el Comercial, no había una previsión normativa que estipulase los requisitos que habían sido impuestos por la doctrina y la jurisprudencia.

La norma en comentario tiene como fuente el Proyecto de Código de 1998 y regula, en forma expresa y sistematizada, sus requisitos receptando los impuestos por la jurisprudencia y la doctrina.

2. Interpretación

2.1. Requisitos

Tal como señala la norma en estudio, la rendición de cuentas es una exposición detallada, fundada y pormenorizada que debe realizar el obligado al finalizar la gestión. Se ha señalado, respecto al modo de su cumplimiento, que si bien es un acto formal no es un requisito la observancia de fórmulas sacramentales ni debe ser exigida con rigurosidad.

Debe describir la operatoria, el procedimiento seguido y los resultados obtenidos del negocio respectivo.

Dicha descripción debe encontrarse documentada, detallada y sistematizada, de modo tal que el sujeto pasivo pueda comprobar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

En este sentido, quien rinde cuentas debe presentar la documentación respaldatoria de la operatoria que describe, acompañando los comprobantes respectivos, los que debe conservar a ese fin.

La rendición debe ser integral y permitir al destinatario examinarla y cotejarla con amplitud teniendo como punto de partida cada uno de los asientos y la comprobación de los documentos que los respalden.

Se exime a quien rinde cuentas el acompañamiento de aquellos comprobantes de los ingresos y egresos que no sean de uso extenderlos.

Debe efectuarse conforme a los libros del sujeto pasivo o deudor, debiendo necesariamente existir una correspondencia entre las cuentas y los asientos contables; estos últimos tienen preponderancia en caso de discordancia, por cuanto se efectúan con anterioridad a la rendición.

El acreedor puede contradecir la presentación efectuada por el obligado siempre que funde sus observaciones con base a estos mismos parámetros. Es decir, fundadamente, con precisión y respaldo documental, tal como es exigible a los fines de su rendición.

En este orden de ideas, el acreedor no puede basar el rechazo a las cuentas rendidas en un simple desconocimiento o impugnación.

ARTÍCULO 860.- ***Obligación de rendir cuentas.*** *Están obligados a rendir cuentas, excepto renuncia expresa del interesado:*

a. *quien actúa en interés ajeno, aunque sea en nombre propio;*
b. *quienes son parte en relaciones de ejecución continuada, cuando la rendición es apropiada a la naturaleza del negocio;*
c. *quien debe hacerlo por disposición legal.*

La rendición de cuentas puede ser privada, excepto si la ley dispone que debe ser realizada ante un juez.

1. Interpretación

La norma contenida en este artículo concuerda con lo previsto en los arts. 1909 CC —obligación de rendir cuentas al mandatario—; 3868 CC —albacea—; 460 CC —tutor—; 475 CC —curador—; 2296 y 2297 CC —gestor de negocios—; 3382 CC —el administrador judicial, el locador de obras cuando realiza esa tarea por administración, el heredero con beneficio de inventario—; 11 ley 13.512 —el administrador del consorcio de propiedad

horizontal—; 2701 CC —el administrador de cosa común—; 277 CCom. —el comisionista—, entre otros.

Asimismo, concuerda con los arts. 116 CCyC —rendición de cuentas del tutor—; 130 y 132 CCyC —rendición de cuentas en la tutela—, 1334 CCyC —rendición de cuentas por el mandatario—, 1550 CCyC —rendición de cuentas tutores y curadores—; 2355 CCyC —rendición de cuentas del administrador de la herencia—, entre otros. Por último, con el art. 652 CPCCN.

De acuerdo a lo dispuesto expresamente en el CCom. debía rendirse cuentas al fin de cada negociación, o en transacciones comerciales de curso sucesivo, los comerciantes corresponsales respecto de la negociación concluida, o de la cuenta corriente cerrada al fin de cada año (art. 69 CCom.) y los comerciantes que contratan por cuenta ajena (art. 70 CCom). Por su parte, el CC estipulaba la obligación de rendir cuentas del mandatario en el art. 1909 CC y ss.

La norma en estudio adopta la redacción del Proyecto de 1998. Determina de modo orgánico y particular los sujetos que deben rendir cuentas; estos son los que actúan en interés ajeno aun cuando lo hagan a nombre propio; quienes son parte en las relaciones de ejecución continuada, si la rendición es apropiada a la naturaleza de la obligación; y los demás sujetos establecidos en la ley.

Por aplicación del principio de autonomía de la voluntad contempla el acuerdo de partes para la realización de la rendición de cuentas privadamente, es decir, sin intervención judicial.

La acción judicial por rendición de cuentas puede ser el motivo específico de una acción deducida en juicio que ha tenido su origen en la negativa u omisión del obligado a rendirlas en tiempo oportuno y debida forma, o motivado por la negativa del acreedor o dueño del negocio a recibirlas.

Dentro del supuesto de rendición de cuentas judicial puede tramitar como incidente de un proceso principal sin que implique en todos los casos la existencia de una controversia, sino que dicha rendición deriva de la administración natural de bienes ajenos.

ARTÍCULO 861.- ***Oportunidad.*** *Las cuentas deben ser rendidas en la oportunidad en que estipulan las partes, o dispone la ley. En su defecto, la rendición de cuentas debe ser hecha:*

a. *al concluir el negocio;*
b. *si el negocio es de ejecución continuada, también al concluir cada uno de los períodos o al final de cada año calendario.*

Fuentes y antecedentes: Proyecto de 1998.

1. Interpretación

Esta norma resulta concordante con los arts. 69 y 277 CCom., y art. 3960, primera parte, CC.

De conformidad con lo previsto por la norma, las cuentas deben ser rendidas en la oportunidad que estipulan las partes o dispone la ley. La disposición legal es una norma supletoria. En caso de ausencia de estipulación en contrario, o de un precepto normativo que establezca otra circunstancia, deben ser rendidas al concluirse el negocio y, cuando

se trate de obligaciones de ejecución continuada, al finalizar cada uno de los períodos o bien al final de cada año calendario.

Asimismo, la norma contempla la posibilidad de que el ámbito temporal para la obligación de rendir cuentas esté dado por el fin de cada año calendario y no, como se interpretaba con anterioridad, al finalizar el año de gestión.

En cualquiera de los supuestos mencionados, el cumplimiento en forma extemporánea de la obligación del deudor de rendir cuentas habilita al acreedor a efectuar la rendición por sí mismo.

El antecedente de la norma es el Proyecto de 1998.

Del Código Civil de Vélez se desprendía que la oportunidad de rendir cuentas comenzaba a correr desde el día en que los sujetos obligados cesaban en sus respectivos cargos (art. 3960, parte primera, CC).

Asimismo, el Código de Comercio estipulaba en el art. 69 que, salvo convención de partes, la rendición de cuentas debía ser realizada una vez finalizada la negociación.

> **ARTÍCULO 862.-** ***Aprobación.*** *La rendición de cuentas puede ser aprobada expresa o tácitamente. Hay aprobación tácita si no es observada en el plazo convenido o dispuesto por la ley o, en su defecto, en el de treinta días de presentadas en debida forma. Sin embargo, puede ser observada por errores de cálculo o de registración dentro del plazo de caducidad de un año de recibida.*

Fuentes y antecedentes: Proyecto de 1998.

1. Interpretación

Este artículo concuerda con lo que disponían los arts. 72 y 73 CCom.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 72 CCom., solo se entendía rendida la cuenta una vez concluidas todas las cuestiones que le eran relativas. Por su parte, conforme el art. 73 CCom. se presumía de manera implícita la exactitud de la cuenta en los casos en que se dejaba transcurrir un mes contado desde la recepción de la cuenta, sin haber efectuado ninguna observación en punto a ella, salvo prueba en contrario, y salvo también la disposición especial en algunos casos. Tal disposición, a diferencia de la norma en estudio, contemplaba el plazo de un mes y no de treinta días.

La fuente de esta norma es el Proyecto de 1998.

En punto a la aceptación, esta puede ser tácita o expresa. La aceptación tácita es una presunción legal que admite prueba en contrario. Al recibir el mandante o dueño del negocio la cuenta, y dejar transcurrir el plazo convenido olegal —o, en su defecto, los treinta días— sin hacer observaciones se presume su aceptación pero esta presunción es *iuris tantum*, admite prueba en contrario, debiendo también probarse que ha existido alguna imposibilidad concreta para impugnar judicial o extrajudicialmente en el término legal.

Asimismo, se fija en un año el plazo de caducidad para plantear observaciones por errores de cálculo, el cual comienza a correr desde la recepción de la rendición.

Así, la rendición de cuentas es entregada al mandante o dueño del negocio quien puede aceptarlas o no de manera tácita —dejando transcurrir el plazo conforme a lo dispuesto

en la norma— o expresa. Solo en el caso de que existan observaciones y estas no sean aceptadas existirá un conflicto cuya dilucidación quedará librada a un pleito o una transacción.

La aceptación tácita prevista en la norma pretende brindar una mayor seguridad a la ejecución de los negocios a los fines de disuadir futuras controversias entre las personas interesadas.

ARTÍCULO 863.- ***Relaciones de ejecución continuada.*** *En relaciones de ejecución continuada si la rendición de cuentas del último período es aprobada, se presume que también lo fueron las rendiciones correspondientes a los periodos anteriores.*

Fuentes y antecedentes: Proyecto de 1998.

1. Interpretación

El antecedente de la norma es el Proyecto de 1998. No existe concordancia con norma anterior. Este artículo tiene como fin facilitar el despliegue y evolución de los negocios jurídicos. Refiere a los contratos de tracto sucesivo o prestaciones periódicas que perviven durante un tiempo prolongado. El tracto sucesivo implica que el cumplimiento de las prestaciones se realice en un período determinado —que, por deseo de las partes, se puede extender para satisfacer sus necesidades primordiales— y se establecen una serie de términos para su ejecución. Estos términos pueden ser de ejecución continuada (ejecución única pero sin interrupción, tal el caso del arrendamiento), ejecución periódica (varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas, tal el caso del suministro de agua), ejecución intermitente (se da cuando lo solicita la otra parte, tal el caso de suministro de mercancía bajo demanda).

La norma en estudio estipula una presunción *iuris tantum* para los casos en los que las cuentas deben rendirse periódicamente. En punto a ello establece, salvo prueba en contrario, que la conformidad prestada sin reservas a la rendición de un período hace presumir la aprobación de las cuentas correspondientes a los períodos anteriores.

ARTÍCULO 864.- ***Saldos y documentos del interesado.*** *Una vez aprobadas las cuentas:*

a. *su saldo debe ser pagado en el plazo convenido o dispuesto por la ley o, en su defecto, en el de diez días;*
b. *el obligado a rendirlas debe devolver al interesado los títulos y documentos que le hayan sido entregados, excepto las instrucciones de carácter personal.*

Fuentes y antecedentes: Proyecto de 1998.

1. Interpretación

Este precepto se relaciona con los arts. 1909 y 1911 CC.

El Código Civil de Vélez disponía al mandatario la restitución de lo que hubiera recibido en virtud del mandato, incluyendo las ganancias obtenidas, los títulos y documentos pertenecientes al mandante, a excepción de las instrucciones personales.

Así, el art. 1911 CC exigía del mandatario todo lo que el mandato le confió y/o que recibió de un tercero, aunque lo recibiese sin derecho; las ganancias resultantes del negocio motivo de encargo; los títulos, documentos y papeles que el mandante le hubiese remitido o dado.

La fuente de la norma es el Proyecto de 1998.

El artículo establece un plazo de diez días para satisfacer el saldo que arroje la cuenta, salvo que el acuerdo de partes o lo dispuesto por la ley estipulen un plazo distinto.

La entrega o restitución prevista en la norma de todo lo que hubiere recibido como consecuencia del negocio u operación efectuada es una obligación de dar.

Esta obligación tiene su razón de ser en que esa documentación es de propiedad del dueño del negocio o acreedor y solo le fueron entregados con el fin de cumplir con la gestión encomendada. Extinguido este fin, carece de sentido y de justificación que dicha documentación de propiedad del dueño del negocio permanezca en poder del rendidor.

La limitación a la norma estará dada por lo consumido por el obligado o lo que se extinguió en razón de la utilización para dar cumplimiento a los efectos del contrato o negocio. Tampoco debe devolver las cartas o instrucciones personales relativas a la ejecución del encargo.

De este modo, el plazo para pagar el saldo una vez que las cuentas han sido aprobadas puede ser:

a. el acordado por las partes previamente;
b. el dispuesto por ley;
c. si no lo acordaron las partes ni lo dispone la ley, será de diez días, plazo que comenzará a correr desde el momento en que las cuentas han sido aprobadas.

Si el saldo no es pagado en el plazo correspondiente, el sujeto activo o acreedor podrá iniciar el proceso de ejecución del mismo

CAPÍTULO 4
Pago

SECCIÓN 1ª(*)
Disposiciones generales

ARTÍCULO 865.- ***Definición.*** ***Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación.***

1. Introducción

La ubicación del pago en el art. 724 CC, incluida con los demás modos extintivos de las obligaciones, obedecía a la antigua concepción del pago, donde sobresalía el efecto cancelatorio del instituto y siempre había sido criticada por la doctrina.(98) El CCyC modificó su ubicación y le otorgó un capítulo propio dentro del Título I de las obligaciones en general, sin incluirlo en el Capítulo 5, dedicado a los otros modos extintivos de la obli-

(*) Comentarios a los arts. 865 a 885 elaborados por Marialma G. Berrino.

(98) Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto, *Derecho de Obligaciones civiles y Comerciales*, nº 177, AbeledoPerrot, 2008.

gación. Ello obedece a la distinta concepción que le otorga al pago: si bien reconoce la importancia que tiene como modo extintivo de la obligación, desarrolla en su nueva ubicación su faceta más significativa, como cumplimiento espontáneo de la misma. El cumplimiento exacto de la obligación por el cual el acreedor ve satisfecho su interés, es definido como "*cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación*" (art. 865 CCyC).

Esta ubicación otorga al pago su verdadera dimensión jurídica, dándole prevalencia a su característica más sobresaliente, el cumplimiento de la prestación debida al acreedor, antes que al efecto cancelatorio de la obligación. Sin embargo, esta preminencia del pago como cumplimiento de la obligación no significa desconocer el efecto extintivo que también conlleva el pago, al liberar al deudor de la obligación, nótese que el capítulo siguiente se titula "Otros modos de extinción", de lo cual se deduce que el pago también participa de dicha característica extintiva, y es que en definitiva no deja de ser un instituto polivalente.

2. Interpretación

2.1. El pago y sus diversos significados

La noción vulgar de pago es ambigua, ya que bajo dicha definición se contemplan diversas situaciones jurídicas. Por un lado, en un sentido vulgar, se vincula al pago con el cumplimiento de las obligaciones dinerarias (arts. 765 y 766 CCyC). Por otro lado, en un sentido más amplio, se considera cualquier modo de *solutio*[99] que implique la disolución de la obligación y la liberación del deudor. En este caso, se identifica el pago con el cumplimiento exacto de lo debido, pero también, y de un modo más amplio, se lo identifica con todos los medios de extinción de la obligación. Así lo encontramos explícitamente mencionado en la compensación que "*extingue con fuerza de pago las dos deudas hasta el monto de la menor*" (art. 921 CCyC); en la dación en pago en la que el acreedor "*acepta en pago una prestación diversa de la adeudada*" (art. 942 CCyC) y en la remisión de deuda que "*produce los efectos del pago*" (art. 952 CCyC). También lo encontramos, explícitamente, en la extinción de las obligaciones solidarias —"*la obligación se extingue en el todo cuando uno de los acreedores solidarios recibe el pago del crédito*" (art. 846, inc. a, CCyC)— y en los efectos cancelatorios de las obligaciones concurrentes —"*el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes*" (art. 851, inc. b, CCyC)—.

En un sentido más restringido, se encuentra íntimamente relacionado con el art. 731 CCyC, que menciona el pago como efecto principal de las obligaciones, con relación al deudor. Allí indica que "*el cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho de obtener la liberación*". En este sentido es ejemplificativo el art. 352 CCyC que regla el pago anticipado y menciona que "*el obligado que cumple*" no puede repetir lo pagado, señalando la faceta más preminente del pago como cumplimiento voluntario de la obligación por parte del deudor.

Este concepto ambivalente del pago fue observado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación[100] al señalar que el pago admite dos acepciones. Por un lado, se considera

(99) Paulo, *Digesto,* Libro 46, Título 3, Ley 54: *Solutionis verbum pertinent ad ommnem liberationem quoquo modo factam.*

(100) CSJN, "Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) c/ Bodegas y Viñedos Gargantini S.A.", 1986, Fallos: 308:2018.

pago al "*cumplimiento específico, integral y oportuno de la obligación*", cuyo sentido técnico-jurídico se desprende de los arts. 731, 865, 867, 868, 869, 870, 871, 873 y 874 CCyC; y por otro lado, el fallo ofrece un significado más amplio, que entiende como pago a "*la satisfacción que puede obtener el acreedor mediante la ejecución forzada de la deuda*". Esta expresión indica que aun cuando el pago sea efectuado mediante la intervención de la justicia, es decir, mediante una acción judicial, también es considerado emparentado con la satisfacción del acreedor que recibe la prestación debida por el deudor.

2.2. Definición adoptada

El CCyC define el pago como cumplimiento de la prestación que logra satisfacer el interés del acreedor, adoptando el sentido técnico jurídico que propició nuestro Cimero Tribunal. Si bien la definición adoptada es similar a la que contenía el art. 725 CC, que relacionaba el pago con el cumplimiento exacto de la obligación, la definición adoptada es de carácter más amplio, ya que permite incluir en la definición aquellas situaciones en las cuales el acreedor obtiene la prestación debida mediante la ejecución forzada de la obligación o mediante el pago realizado por un tercero. La amplitud de la redacción adoptada permite inferir los elementos del pago, entre los cuales destacamos los sujetos, el objeto, la prestación y la causa.

2.3. Los sujetos del pago

Los sujetos son elementos esenciales en cualquier relación jurídica; en este caso, si bien no se encuentran mencionados en la definición, se infiere su participación, ya que los arts. 879 y 883 CCyC regulan su actuación.

El legitimado activo para realizar el pago es el deudor, ya que es quien asumió dicho compromiso frente al acreedor, aunque nada obsta a que el pago sea realizado por terceros ajenos a la relación obligacional, atento a que lo que se busca es la satisfacción del acreedor mediante el cumplimiento de la obligación. Dicha satisfacción puede ser realizada por terceros que efectúen la prestación debida por el deudor.

El legitimado pasivo del pago es el acreedor. Sin embargo pueden aceptar la prestación terceros ajenos a la obligación primitiva, siempre que se encuentren debidamente habilitados o autorizados para percibir el mismo.

2.4. La prestación debida

Se entiende como "prestación" a la conducta debida por el legitimado activo, el comportamiento del deudor dirigido al cumplimiento de aquello que le corresponde al acreedor. La definición expresa la diferencia entre objeto de la obligación y la prestación. La prestación es el contenido de la obligación, que se materializa por la conducta que asuma el deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor en dicha relación jurídica.

Así entendida, la prestación puede tener diversa entidad, según que la obligación sea de medios o de resultado. En el primer caso, el cumplimiento se logra con una actividad diligente del deudor tendiente a obtener un determinado objetivo, resultando indiferente si se consigue obtener el mismo; en cambio, en el segundo caso, es necesario lograr un determinado resultado. En este sentido, es considerada como una obligación de medios la actividad desarrollada por el abogado en la defensa de su cliente en un litigio; igualmente, se estima que es de medios la actividad del médico tendiente a lograr la curación del paciente. En cambio, es encuadrada como obligación de resultado la del transportista, ya que su prestación no se limita realizar una conducta diligente en la ejecución del transporte, sino

que debe conseguir el resultado esperado, esto es, conducir al pasajero sano y salvo al punto de destino. El contrato de locación de obra también es considerado como obligación de resultado, en la cual el resultado esperado es realizar la obra prometida.

Una de las características sobresalientes de la prestación es la patrimonialidad, aunque también se destacan la posibilidad, tanto física como jurídica, de su realización; la licitud y la determinabilidad, en tanto el comportamiento del deudor tiene que basarse en un comportamiento concreto.

2.5. El objeto del pago

El objeto de la obligación es el interés que tiene el acreedor en dicha relación jurídica. Dicho objeto puede consistir en la entrega de algún bien o en una prestación de hacer o no hacer. Lo diferencia de la prestación el hecho de que el objeto puede consistir en un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor.

2.6. La causa del pago

Todo pago tiene una causa que origina dicha obligación. Si el pago no tiene causa, puede ser objeto de la acción de repetición, justamente por no existir un deber jurídico que origine la prestación.

ARTÍCULO 866.- ***Reglas aplicables.*** *Las reglas de los actos jurídicos se aplican al pago, con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.*

Remisiones: ver comentario a los arts. 876, 877 y 878 CCyC.

1. Introducción

El artículo establece que se le aplicarán al pago las reglas de los actos jurídicos. Dicha aseveración implica definir a una de las características esenciales del pago como "*acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato extinguir relaciones o situaciones jurídicas*" (art. 259 CCyC), e incluir al mismo dentro del sector correspondiente al acto jurídico.

Encuadrar el pago como acto jurídico permite asignarle las características generales de la categoría a la que pertenece y, a su vez, aplicar al pago dicha regulación para resolver situaciones jurídicas en caso de controversia.

2. Interpretación

2.1. La naturaleza jurídica del pago

Las reglas aplicables al pago denotan la naturaleza jurídica que el CCyC otorga al mismo: ahora en forma explícita, el pago es considerado como un acto jurídico. Ello, a diferencia del Código velezano, que no contenía una norma que indicara la naturaleza jurídica del instituto, en virtud de lo cual se construyeron doctrinariamente diversas teorías jurídicas tendientes a indagar las características más sobresalientes del instituto en cuestión.

El art. 866 CCyC termina con las discusiones doctrinarias suscitadas en torno a la naturaleza jurídica del pago, dentro de las cuales cabe recordar las que lo consideraban como un hecho jurídico; aquellas otras que lo entendían como un acto debido; y, finalmente, las que lo consideraban un acto jurídico —que fueron la mayoría—.

Los que consideraban al pago un hecho jurídico[101] entendían que el deudor podría perseguir un resultado material, encontrándose ausente la finalidad cancelatoria que conlleva el pago. La finalidad de la actividad del deudor podría no ser la extinción de la obligación, sino la adecuación de su comportamiento al cumplimiento de lo debido.

En cambio, otra corriente doctrinaria consideraba al pago un acto debido,[102] en virtud de tratarse de un acto impuesto por la ley, ya que el deudor carece de libertad para actuar de manera distinta, atento a que, ante el incumplimiento, la ley impone su realización y de allí emana la obligación de cumplir con la prestación.

Finalmente, la gran mayoría de la doctrina consideraba al pago como un acto jurídico cuyo fin inmediato era la extinción de la obligación. Esta corriente mayoritaria, prevalente en la doctrina nacional, es la que adopta el CCyC al establecer que al pago se le aplicarán las reglas de los actos jurídicos. Al ser un acto jurídico, el pago es un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato la extinción de relaciones o situaciones jurídicas (art. 259 CCyC).

Sin embargo, aunque el Código esclareció que el pago es un acto jurídico, resta desentrañar si el mismo es unilateral o bilateral.

Para una corriente minoritaria, el pago es un acto bilateral (Busso, Imaz) otorgándole una conducta relevante a la conducta del acreedor para la formación del acto. Sin embargo, dentro de esta corriente, sus seguidores discrepan si el acto bilateral reviste la característica de contrato. Los que afirman que el pago es un contrato, lo definen como "*un contrato de cumplimiento de obligaciones*";[103] sin embargo, el contrato como fuente de las obligaciones se encuentra destinado a crearlas y no a extinguirlas, como ocurre con el pago.

Aquellos que consideran que el pago es un acto jurídico unilateral (Llambías, Borda, Alterini) sostienen que, para perfeccionar al mismo, es irrelevante la voluntad del acreedor, quien no puede rehusar recibir la prestación debida —tanto así, que en caso de que el acreedor no preste la colaboración necesaria para recibir el pago, el deudor puede imponer el mismo mediante la consignación judicial (art. 904 CCyC)—. El pago requiere únicamente de la voluntad del deudor; la conducta del acreedor, desplegada en la recepción del pago, no es imprescindible, atento que el deudor, en caso de falta de colaboración del acreedor, puede imponerlo.

2.2. Reglas de los actos jurídicos aplicables al pago

2.2.1. El pago como acto voluntario

El pago es un acto voluntario del deudor, cuando este lo realiza en forma espontánea. Para que sea considerado un acto voluntario, el pago debe ser ejecutado con "*discernimiento, intención y libertad*" (art. 260 CCyC).

Para el derecho falla el discernimiento cuando el pago es realizado por una persona que se encuentra privada de razón (art. 261, inc. a, CCyC) o cuando quien lo realiza es menor

(101) Salas, Acdeel E., *La naturaleza jurídica del pago, JA* 1950-I-25 y ss., sección doctrinaria.

(102) Carnelutti, Francesco, "Negocio jurídico, acto ilícito y acto debido", en *Estudios de Derecho Procesal*, T. I, Bs. As., 1952, p. 507 y ss.

(103) Etkin, Alberto, *Locación de servicios: prueba del pago*, en *JA*, 57-580.

de trece años de edad (art. 261, inc. c, CCyC). En estos casos, el acto es considerado involuntario.

Falla la intención cuando el acto es realizado por error. El error de hecho es un vicio de la voluntad (art. 265 CCyC) que causa la nulidad del acto, siempre que el mismo sea excusable.

Falla la libertad del deudor cuando el pago se ejecuta por intimidación o violencia causada sobre la persona de este.

2.2.2. Capacidad respecto de las personas intervinientes

Las mismas serán analizadas en los arts. 875 y 885 CCyC.

2.2.3. Legitimidad respecto del objeto de pago

Remisión a lo analizado en los comentarios a los arts. 876, 877 y 878 CCyC.

ARTÍCULO 867.- ***Objeto del pago.*** ***El objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización.***

Remisiones: ver comentarios a los arts. 868, 869 y 870 CCyC.

1. Introducción

Para que el pago realizado por el deudor sea válido, debe reunir ciertos requisitos esenciales para que el acreedor no pueda rehusarse a recibirlo. El objeto del pago responde esencialmente a la pregunta: ¿qué debo pagar? El objeto del pago debe coincidir con el cumplimiento de la prestación. En tal virtud, si la obligación es de dar, debe coincidir el objeto con la cosa que debe ser entregada. Si la obligación es de hacer, la prestación del deudor deberá concordar con el hecho esperado por el acreedor. Si la obligación es de no hacer, la abstención debida es lo que espera el acreedor.

2. Interpretación

La respuesta a la pregunta ¿qué debo pagar? resulta insuficiente para determinar si el pago realizado es perfecto. Esto se debe a que el objeto del pago no solo está relacionado con el requisito de la identidad entre lo adeudado y lo pagado, sino a que el objeto del pago conlleva otros requisitos que deben concurrir al momento del cumplimiento de la obligación. Estos requisitos son los que enumera este artículo: identidad, integridad, puntualidad y localización, y se encuentran analizados en los arts. 868, 869, 870, 871, 873 y 874 CCyC, aplicables a cualquier tipo de obligación.

Sin embargo, si la obligación consiste en entregar una cosa con el fin de transmitir el dominio de la cosa al acreedor, a dichos artículos deben sumarse los requisitos que establecen el art. 876 CCyC, relacionado con la ausencia de fraude a otros acreedores; el art. 877 CCyC, vinculado con la disponibilidad de la cosa que se da en pago y el art. 878 CCyC, relacionado con la propiedad de la cosa con que se paga.

Si el principio de identidad respondía a la pregunta: ¿qué se debe?, el principio de integridad responde a la pregunta: ¿cuánto debo pagar? Mientras la respuesta al primer interrogante es de índole cualitativa, la respuesta al segundo interrogante —que se encuentra relacionado con la cantidad debida— es de índole cuantitativa. Así, el deudor paga bien,

si paga el objeto debido en forma íntegra. En este sentido, la CSJN ha sostenido que "*para que el pago libere al deudor es necesario que reúna las condiciones que la ley de fondo exige para su validez respecto del cumplimiento exacto de la obligación, la que en el caso debió estar integrada con los intereses legales dado el retardo en el que había incurrido la ejecutada*".(104)

Además, cuando la finalidad de la obligación consiste en la transmisión del dominio de la cosa al acreedor, se le agregan los requisitos de propiedad y de disponibilidad del bien objeto de la prestación. En tal virtud, el deudor debe detentar el dominio sobre la cosa con que paga y la cosa debe estar libre de prenda o embargo, es decir que el bien debe encontrarse expedito y el pago debe ser hecho sin que exista fraude respecto de otros acreedores del deudor.

Los requisitos de identidad y de integridad son considerados como requisitos esenciales del objeto del pago y se encuentran normados en los arts. 868, 869 y 870 CCyC, a cuya explicación remito. En tanto, los requisitos de puntualidad y de localización son calificados como requisitos circunstanciales del pago.

El principio de puntualidad responde a la pregunta: ¿cuándo debo pagar?, y se encuentra relacionado con el tiempo en que debe producirse el cumplimiento de la obligación. En cambio, el principio de localización responde a la pregunta: ¿dónde debo pagar? Y se refiere al lugar donde debe cumplirse la obligación.

La observancia de todos los requisitos enumerados (identidad, integridad, puntualidad y localización) implica un pago exacto e impide que el mismo pueda ser rechazado por el acreedor. En estas circunstancias, y ante el rechazo del acreedor a la recepción del pago, el deudor cuenta con remedios legales para imponerlo; a la vez, origina la mora del acreedor con la posibilidad de liberación y extinción del crédito si el deudor realiza el pago mediante la consignación judicial.

Al contrario, la falta de observancia de alguno de los requisitos mencionados implica la realización de un pago imperfecto que da derecho al acreedor a rehusarse a recibir el mismo, con la consiguiente posibilidad de iniciar las acciones judiciales correspondientes para perseguir su ejecución forzada, mediante el inicio de las acciones judiciales.

ARTÍCULO 868.- ***Identidad.*** ***El acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tiene derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor.***

1. Introducción

El principio de identidad del pago conjuga en un solo artículo lo que expresaban los arts. 740 y 741 CC. Este artículo es válido para ambas partes de la obligación. Tanto el acreedor como el deudor no se encuentran obligados a recibir o a efectuar una prestación distinta de la debida. Dicho artículo pone su foco en el requisito de identidad de la prestación y por tal motivo abarca a todas las obligaciones sin distinción, ya sea la obligación de dar, de hacer o de no hacer.

(104) CSJN, Fallos: 324:1947.

La observancia del requisito de identidad al momento de efectuarse el pago otorga seguridad jurídica a la vinculación entre las partes. Ello así, en tanto ambas partes conocen, desde el nacimiento de la obligación, la prestación debida. En tal virtud, ninguna de las partes puede en forma unilateral modificar dicha prestación. Esto es así, aun cuando el deudor quiera pagar con alguna cosa de mayor valor de la debida, la cual no se encuentra constreñido a aceptar y, en el otro extremo de la relación, el acreedor no puede exigir una prestación distinta de la debida, aunque esta sea de menor valor a la pactada.

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación

Este principio alcanza su mayor rigor en las obligaciones de dar cosas ciertas, en las cuales al estar determinada la individualidad de la cosa que se debe entregar, no existe posibilidad de entregar otra cosa que la debida. Lo mismo sucede en aquellas obligaciones de hacer, normadas en el art. 776 CCyC, que señala que la prestación no puede ser realizada por un tercero cuando el deudor fue elegido para realizarla por sus cualidades personales, es decir, en aquellas obligaciones de hacer *intuitu personae,* en las cuales la prestación es infungible y no puede ser realizada por una persona distinta del deudor.

Sin embargo, el principio de identidad no es absoluto, y si ambas partes se ponen de acuerdo, pueden extinguir la obligación con una cosa distinta de la debida, pero en este caso nos encontraríamos ante otro modo de extinción, cual es la dación en pago (art. 942 CCyC).

2.2. Excepciones al principio

A pesar de que el artículo bajo análisis no deja resquicio para una interpretación distinta, dicho artículo no es absoluto y el deudor, en algunas situaciones, puede pagar con una prestación distinta de la debida, extinguir la obligación y obtener su liberación.

2.2.1. Obligaciones facultativas

El art. 786 CCyC establece que la obligación facultativa es aquella que tiene una prestación principal y otra accesoria. El deudor paga en forma perfecta mediante el cumplimiento de la prestación debida con el pago de la obligación principal, sin embargo el deudor "*puede liberarse cumpliendo la accesoria*". Es decir que el deudor se encuentra facultado a pagar con la prestación accesoria. De esta manera, el deudor sustituye el objeto de la obligación y cumple acabadamente la misma pagando con la prestación accesoria, distinta de la principal.

2.2.2. Obligaciones de género

Otra excepción al principio de identidad se encuentra en aquellas obligaciones de género, legisladas en el art. 762 CCyC. Las obligaciones de género son una especie dentro de las obligaciones de dar cosas inciertas. Las mismas se distinguen porque la prestación no se encuentra determinada al celebrarse la obligación, sino que se determinan al momento de la individualización de la cosa, lo cual sucede en un período posterior.

Estas obligaciones tienen por objeto cosas inciertas no fungibles, es decir, que se encuentran identificadas por su género pero no en su individualidad. En virtud de ello, procedería el pago de una cantidad de cosas de mejor calidad que la debida, ya que la individualización de la cosa que será objeto de la obligación corresponde al deudor. Si bien el artículo menciona que la calidad de la cosa elegida debe corresponder a una calidad media, nada

impide que el deudor elija una cosa de mayor o menor valor, flexibilizándose en dicha situación el riguroso principio de identidad.

Luego de realizada la elección de la cosa que será objeto de la obligación, el deudor ha individualizado la cosa con que va a pagar. A partir de dicha individualización la obligación que se celebró como obligación de género, se transforma en una obligación de dar cosas cierta. En tal virtud, el deudor deberá entregar únicamente aquella cosa que ha sido individualizada.

2.2.3. Obligaciones de dar cantidades de cosas

Las obligaciones de dar cantidades de cosas son una especie dentro de las obligaciones de dar cosas inciertas. En estas obligaciones lo que se determina al momento de la celebración de la obligación es la **especie, cantidad y calidad** de cosas que son fungibles entre sí. El CCyC incluye las obligaciones de dar cantidades de cosas dentro de las obligaciones de género en el art. 762 CCyC. Al tratarse de cosas fungibles el deudor puede sustituir una cosa por otra dentro de la especie, cantidad y calidad pactada, en cuyo caso también el principio de identidad puede verse afectado. Este tipo de obligaciones dependen de una individualización, la cual se produce cuando las cosas son contadas, pesadas o medidas. A partir de dicha individualización la obligación de dar cantidades de cosas se convierte en una obligación de dar cosa cierta, atento que se debe pagar con la cosa que se ha individualizado. En estas obligaciones el principio de identidad se flexibiliza, ya que el acreedor puede recibir una mayor cantidad de la debida, o recibir cosas de mejor calidad de la debida

2.2.4. Obligaciones de dar sumas de dinero

Las obligaciones de dar sumas de dinero son una especie de las obligaciones de dar cantidades de cosas. El CCyC la define en el art. 765 y señala que "*la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda*". Dicho artículo se completa con lo establecido en el art. 766 CCyC que indica que "*el deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada*". El principio de identidad se aplica cuando el deudor al momento del cumplimiento entrega al acreedor la especie designada de la moneda convenida. Sin embargo dicho principio no es categórico, atento las vicisitudes que pueden producirse y que se mencionan en el párrafo siguiente.

2.2.4.1. Obligaciones de dar moneda nacional

Las obligaciones de dar moneda nacional se rige por los artículos mencionados en el punto anterior. Sin embargo cuando existe un cambio de moneda, el deudor paga bien, con la nueva moneda. Eso es lo que ocurrió cuando el peso sustituyó al austral. El deudor pagaba bien con el peso, aunque la obligación primitiva se hubiera constituido estando vigente el signo monetario anterior (austral).

2.2.4.2. Obligaciones de dar moneda extranjera

Las obligaciones de dar dinero que se pactaron pagar con moneda extranjera, se encuentras estipuladas en el art. 765 CCyC, que establece que "*la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal*". En virtud de lo expuesto, el deudor de una obligación pactada en moneda extranjera, paga bien entregando moneda nacional al vencimiento de la obligación, sin vulnerar el principio de identidad que rige respecto del objeto del pago.

2.2.5. Pago con cheque

El pago con cheque no es considerado un pago en el sentido técnico jurídico con que se define el pago. Ello así, atento que si bien el cheque es un instrumento de pago, no extingue la obligación ni libera al deudor hasta tanto el mismo sea cobrado por el acreedor. La entrega del cheque se considera una promesa de pago y no un pago en sí mismo. En caso de que el acreedor acepte el pago con un cheque, el mismo encuadraría dentro del concepto de "dación en pago", en el cual el acreedor recibe voluntariamente una prestación diversa de la adeudada con el objeto de extinguir la obligación.

2.2.6. Depósito en cuenta bancaria

Es claro que no existe identidad entre el depósito en la cuenta bancaria del acreedor y el pago. Ello significa que el acreedor tiene un crédito contra la entidad bancaria, conforme lo establecido en el art. 1390 CCyC. Dicho depósito no extingue la obligación ni libera al deudor, hasta tanto el acreedor no retire los fondos del banco depositario

2.2.7. Giro bancario

Indica el art. 1402 CCyC que "*los créditos o títulos valores recibidos al cobro por el banco se asientan en la cuenta una vez hechos efectivos*", por tal razón parte de la doctrina considera que el giro bancario representa para el acreedor mayor seguridad de cobro, atento que el banco únicamente extiende la constancia correspondiente, una vez que los fondos se encuentran depositados. Sin embargo, más allá de la seguridad al cobro que significa para el *accipiens* no resulta ser un pago en sentido estricto.

2.2.8. Dación en pago

La dación en pago comparte con el pago el hecho de que ambos son modos extintivos de las obligaciones. Sin embargo en la dación en pago, el acreedor recibe en forma voluntaria una prestación diversa de la debida por el deudor. En tal virtud, el principio de identidad no se encuentra presente en la dación en pago y no puede considerarse un pago en el sentido técnico de su definición.

ARTÍCULO 869.- ***Integridad.*** ***El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, excepto disposición legal o convencional en contrario. Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, el deudor puede pagar la parte líquida.***

1. Introducción

El principio de integridad es otro de los principios esenciales referidos al objeto del pago. Establece que el deudor no puede exigirle al acreedor la recepción de un pago parcial o incompleto. Se considera que el pago cumple con este principio cuando este incluye el bien debido con sus accesorios. La CSJN sigue dicho lineamiento y considera que el pago es íntegro si este "*cubría la totalidad del capital, gastos e intereses devengados hasta dicha oportunidad*".(105)

(105) CSJN, "American Jet S.A. c/ Formosa, Provincia de y otros s/ Cobro de pesos", 11/11/2003, Fallos: 326:4567.

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación

Este principio se aplica a todo tipo de obligaciones. En las obligaciones de dar cosa cierta para transmitir el dominio, el cumplimiento de la misma comprende la entrega de la cosa con sus accesorios (art. 746 CCyC), es decir, con todo lo que se encuentre edificado o plantado en la misma (art. 1945 CCyC). El Código trae diversos ejemplos aplicables a la esfera contractual:

1. lo establece el art. 1140 CCyC, al disponer que en los contratos de compraventa "*la cosa debe entregarse con sus accesorios*";
2. igualmente, en el contrato de comodato, son obligaciones del comodatario la restitución de la cosa al acreedor con sus frutos y accesorios (art. 1536 CCyC);
3. de igual forma, en los contratos de *leasing,* el dador acuerda la tenencia de un bien con más los "*servicios y accesorios necesarios para el diseño, la instalación [y] puesta en marcha*" del mismo (art. 1233 CCyC);
4. en las obligaciones de hacer, tal el caso del contrato de transporte, el transportista no solo está obligado a trasladar al pasajero al lugar de destino, sino también a garantizar su seguridad, tanto física como material incluyendo su equipaje y pertenencias, durante todo el trayecto del viaje (art. 1289 CCyC), dicha obligación si bien es a accesorias de la principal, consistente en llevar al pasajero a su destino, integra el contrato celebrado;
5. la transferencia de títulos valores comprende "*los accesorios que son inherentes a la prestación en él incorporada*" (art. 1818 CCyC).

El artículo también es aplicable en la esfera extracontractual, respecto a la reparación del daño derivado de la violación del deber de no dañar a otro, cuyo resarcimiento debe ser pleno (art. 1740 CCyC) abarcando todos aquellos daños que se encuentren en una relación de causalidad adecuada con el hecho que los produjo.

En atención a lo expuesto, el acreedor puede rehusarse a aceptar un pago que sea incompleto o que solo represente parte de la prestación debida.

2.2. Excepciones al principio de integridad

2.2.1. Acuerdo de partes

El mismo artículo bajo análisis indica, dentro de las excepciones al principio de integridad, el acuerdo entre las partes o las disposiciones legales que lo autoricen. Ello así, atento a que en el derecho creditorio prima la autonomía de la voluntad. Lo que las partes acuerden es la ley a la que las partes deben someterse (art. 959 CCyC). En este sentido, las normas del CCyC solo son de aplicación supletoria.

La autonomía de la voluntad que detentan las partes al celebrar el contrato permite sostener que la relación obligacional tiene su fundamento en el principio de libertad negocial; en virtud de ello, si bien el acreedor no se encuentra obligado a recibir pagos parciales, puede pactar con el deudor la modalidad de pago en cuotas. Lo que el artículo del Código evita es la imposición unilateral de un pago incompleto por parte del deudor,;sin embargo, si deudor y acreedor acuerdan pagos parciales o diferidos, están facultados para efectuarlos.

Este acuerdo de partes se rige por la libertad de formas, atento a que no se encuentra comprometido el orden público y el CCyC no impone una forma solemne para efectuarlo. En virtud de ello, el convenio puede ser explícito si las partes lo pactan expresamente, sea en forma verbal o escrita, o puede ser acordado tácitamente, en el caso, que el deudor pague parcialmente la deuda y el acreedor acepte voluntariamente el mismo, conforme el art. 264 CCyC.

2.2.2. Deuda en parte líquida

El mismo art. 869 CCyC introduce la primera excepción al indicar que el deudor se encuentra facultado a pagar solo la parte líquida de la deuda, en aquellos casos en los que la obligación sea en parte líquida y en parte ilíquida. El CC, en la nota al art. 819, indicaba que la deuda líquida es "*aquella cuya existencia es cierta y cuya cantidad se encuentra determinada*". Esta excepción se basa en el hecho de que al no encontrarse determinada la parte ilíquida de la obligación no puede exigirse su pago hasta que se determine la misma, so pena de efectuarse un pago incompleto de lo debido.

2.2.3. Pago con beneficio de competencia

El beneficio de competencia es un derecho que se otorga al deudor, que es quien decide acogerse al beneficio. En dicho caso, el deudor realiza un pago parcial de la deuda, sujeto a lo que buenamente pueda pagar, conforme lo dispuesto por el art. 892 CCyC.

El resto de la deuda se difiere al momento en que el deudor mejore de fortuna o fallezca, atento el carácter personalísimo del beneficio, el cual no se traspasa a los herederos del deudor. Este derecho es de carácter excepcional, pueden utilizarlo únicamente aquellos deudores que explícitamente enumera el art. 893 CCyC y se otorga en virtud de la especial relación que mantiene el deudor con el acreedor; nótese que los únicos beneficiados son los ascendientes, descendientes, colaterales hasta el segundo grado, cónyuge o conviviente y donante.

2.2.4. Pago a mejor fortuna

A diferencia de lo mencionado en el punto anterior, el pago a mejor fortuna es aplicable a cualquier deudor. Sin embargo, dicha forma de pago requiere del consentimiento del acreedor, según lo establecido en el art. 889 CCyC, que señala "*las partes pueden acordar que el deudor pague cuando pueda o mejore de fortuna*". El CCyC indica en el art. 891 que dicho pago se establece "*en beneficio exclusivo del deudor*" es un derecho personalísimo, en tanto no se transmite a los herederos de este, quienes deberán abonar la misma como si la obligación fuese pura y simple.

2.2.5. Compensación legal

La compensación legal como medio de extinción de la obligación se realiza neutralizando las deudas hasta el monto que alcance la menor (art. 921 CCyC). En tal caso, el acreedor solo cobra el saldo que no logró neutralizarse. Sin embargo, ello no es una excepción al principio de integridad, sino una consecuencia de haber incidido en dicha relación jurídica, este medio de extinción. Al tratarse de una compensación impuesta por la ley, no es factible que las partes rehúsen sus efectos, en virtud de que el mismo se produce *ministerio legis* desde que ambas deudas coexisten, es decir, desde que ambas deudas reúnen los requisitos establecidos en el art. 923 CCyC.

2.2.6. Imputación legal del pago

Si bien es cierto que, si las partes lo acuerdan, el pago puede ser realizado en forma parcial; también es cierto que la falta de acuerdo entre ellas impide el pago fragmentado, como consecuencia del principio de integridad del pago.

Sin embargo, puede suceder que el deudor se encuentre obligado al pago de distintas acreencias con el mismo acreedor y no posea bienes suficientes para hacer frente a todas ellas. En tal situación si al momento de efectuar el pago no asigna la deuda que saldará con la prestación, y siempre que el acreedor no haya imputado el pago recibido a una determinada deuda, la ley establece la forma en que deben imputarse los bienes entregados a fin de saldar las mismas.

En este sentido, el art. 902, inc. b, CCyC señala que "*cuando las deudas son igualmente onerosas, el pago se imputa a prorrata*". En virtud de ello, el CCyC permite el pago parcial de deuda, cuando el deudor no tuviere bienes suficientes para saldar todas las acreencias asignando en forma proporcional los bienes entregados a las deudas debidas. Es decir, que lo que se encuentra vedado tanto al acreedor como al deudor, que es el pago parcial, se encuentra autorizado por la ley, en el caso de la imputación legal.

2.2.7. Ejecución forzada: facultades del juez

Si el deudor no cumple con lo debido en el tiempo estipulado, el acreedor dispone de medios para procurarse el pago adeudado. Así lo dispone el inc. a del art. 730 CCyC cuando señala que el acreedor se encuentra facultado a "e*mplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado*".

Uno de los medios legales de los que dispone el acreedor es la acción judicial, ya sea para proceder a la ejecución forzada de la deuda o para solicitar la indemnización correspondiente, en caso de incumplimiento definitivo de la obligación.

A lo largo del articulado, el Código faculta a los jueces a morigerar las pretensiones de los acreedores, sean estas originadas tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, la reducción se realiza siempre con fundamento en la equidad. Ejemplo de ello encontramos en las obligaciones de dar dinero respecto de las cuales el art. 771 CCyC dispone que "*los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación*". En forma similar se encuentra normada la reducción del monto de la pena, en el caso de cláusulas penales desproporcionadas con la gravedad de la falta que sancionan, en comparación con el valor de la prestación debida. En dicho caso, "*los jueces pueden reducir las penas* (…) [si] *configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor* (art. 794 CCyC).

Es aplicable también en los contratos de locación de obra o locación de servicios cuando el locador o comitente desisten unilateralmente del contrato, en cuyo caso la ley lo obliga a indemnizar al locatario o prestador de la obra o servicio, todos los gastos y trabajos realizados así como la utilidad que hubiera podido obtener. Al respecto el art. 1261 CCyC dispone que "*el juez puede reducir equitativamente la utilidad si la aplicación de la norma conduce a una notoria injusticia*". Igualmente se encuentra estipulado en el contrato de juego o apuesta al disponer el art. 1610 CCyC que "*el juez puede reducir la deuda directamente originada en el juego si resulta extraordinaria respecto a la fortuna del deudor*".

En la esfera extracontractual el juez cuenta con idénticas facultades; en caso de que se haya establecido una punición excesiva para prevenir daños, ya sea por aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles, el juez puede fijar prudencialmente su monto (art. 1714 CCyC) o dejar la medida sin efecto total o parcialmente (art. 1715 CCyC). El Código mantiene la atenuación de la indemnización por razones de equidad, permitiendo al juez morigerar la indemnización en función del patrimonio del deudor siempre que el hecho que haya ocasionado el daño no sea atribuible a dolo del deudor (art. 1742 CCyC).

2.2.8. Pago parcial de cheque

La Ley de Cheques (24.452) introduce en el art. 31 la posibilidad del pago parcial de la cartular, al cual su portador no puede rehusar. En esta situación, el girado "*puede exigir que se haga mención de dicho pago en el cheque y que se otorgue recibo*".

Es dable destacar que el cheque conserva todos sus efectos por el saldo impago.

2.2.9 Pago parcial de letra de cambio y de pagaré

Similar supuesto encontramos respecto de la letra de cambio y del pagaré, cuya regulación por el decreto-ley 5965/1963 estipula ,en el art. 42, que "*El portador no puede rehusar un pago parcial*", encontrándose en tal situación el girado a recibir el mismo.

ARTÍCULO 870.- ***Obligación con intereses.*** ***Si la obligación es de dar una suma de dinero con intereses, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses.***

1. Introducción

Los intereses son accesorios del capital,. Es por ello que un pago no se reputa íntegro si no incluye los intereses debidos. El CCyC señala dicha circunstancia en diversos artículos, entre los que podemos mencionar al art. 1818 CCyC, que regula la transmisión de los títulos valores señalando que "*la transferencia de un título valor comprende los accesorios que son inherentes a la prestación en él incorporada*"*;* también, al regular la extensión de la fianza, el art. 1580 CCyC señala que comprende "*los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales*"; y en la regulación de los contratos bancarios, y respecto de la cuenta corriente, el art. 1398 refiere que "*el saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses…*".

A pesar de que el artículo solo menciona los intereses como accesorios de las obligaciones de dar dinero, el Código incorpora dichos accesorios también para el caso del mutuo de cosas fungibles que no sean dinero. En dicho caso el pago solo se reputará íntegro si se entrega la cosa fungible pactada con más los intereses. Así lo señala el art. 1527 CCyC al establecer que "*Si el mutuo es de otro tipo de cosas fungibles, los intereses son liquidados en dinero, tomando en consideración el precio de la cantidad de cosas prestadas en el lugar en que debe efectuarse el pago de los accesorios, el día del comienzo del período, excepto pacto en contrario*".

Una de las funciones de los intereses es la de reparar el daño moratorio sufrido por el acreedor ante el cumplimiento tardío de la prestación. En este sentido, los mismos pueden ser percibidos en cualquier tipo de obligación y no se restringen a las obligaciones dinerarias.

2. Interpretación

2.1. La función de los intereses

En las obligaciones de dar dinero, y siguiendo el principio de autonomía de la libertad, las partes pueden fijar los intereses libremente; en caso de que guarden silencio sobre los mismos, estos se fijaran según lo normado legalmente o, en su defecto, pueden ser establecidos judicialmente; así lo determinan los arts. 767, 768 y 769 CCyC.

Los intereses acrecientan el capital adeudado, atento su doble función: por un lado son considerados como precio por el uso del dinero ajeno, utilizado en los casos de mutuo dinerario; y por otro lado son considerados como indemnización en caso de retraso en el cumplimiento de la obligación.

Teniendo en cuenta las funciones mencionadas es que se clasifica a los intereses como compensatorios o punitorios, en caso de que las partes los pacten voluntariamente. Así, los intereses compensatorios son los frutos civiles del capital, es decir el precio del uso del dinero ajeno, mientras que los intereses punitorios son aquellos que las partes establecen como resarcimiento ante el cumplimiento tardío de la obligación.

Ejemplo de ello encontramos en el contrato de mutuo de dinero, en el art. 1527 CCyC que establece que "*el mutuario debe los intereses compensatorios, que se deben pagar en la misma moneda prestada* " y también al regular el daño resarcible en donde el art. 1747 CCyC señala que "*el resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria*".

En cambio, si los intereses son establecidos legalmente, se los denomina "retributivos" y "moratorios". El interés retributivo es aquel que la ley estipula para restablecer el equilibrio patrimonial, mientras que el interés moratorio es aquel que la ley determina como indemnización en caso de cumplimiento tardío de la obligación. De lo dicho se desprende el paralelismo conla función del interés, el cual debe su distinta denominación al origen de los mismos, es decir, a que procedan del acuerdo de voluntades o proceda de la ley.

Ejemplo de ello encontramos en el caso de incumplimiento del contrato de mutuo en torno al cual el Código sostiene que "*la falta de pago de los intereses o de cualquier amortización de capital da derecho al mutuante a resolver el contrato y a exigir la devolución de la totalidad de lo prestado, más sus intereses hasta la efectiva restitución. Si el mutuo es gratuito, después del incumplimiento, se deben intereses moratorios*" (art. 1529 CCyC); o al regular la consignación judicial, que refiere que "*el deudor moroso puede consignar la prestación debida con los accesorios devengados hasta el día de la consignación*" (art. 908 CCyC); también es aplicable en el contrato de mandato en tanto el mandatario se encuentra obligado a "*entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio, con los intereses moratorios, de las sumas de dinero que haya utilizado en provecho propio*" (art. 1324, inc. g, CCyC); y en el caso de la construcción de unidades funcionales que se vayan a someter al régimen de propiedad horizontal, al establecer la obligación, para el titular de dominio, de la contratación de un seguro de carácter obligatorio a favor del adquirente "*cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo*" (art. 2071 CCyC).

Lo establecido para los intereses rige también en el caso en que las partes hayan acordado una cláusula penal moratoria como reparación del retardo en el cumplimiento de la

obligación o como indemnización en el caso de incumplimiento definitivo de la obligación (art. 793 CCyC).

2.2. Morigeración de los intereses: facultad judicial

A pesar de lo categórico de los arts. 767 y 768 CCyC, que hacen prevalecer la voluntad de las partes a la hora de establecer los intereses de la obligación y fijar la cuantía de los mismos, dicha prerrogativa no es absoluta.

Ello así, en tanto si se persigue la ejecución forzada de la obligación, los jueces pueden morigerar los intereses pactados por las partes, afectando la integridad del objeto del pago. Sin embargo, solo se encuentra justificada dicha intromisión si los intereses exceden sin justificación y en forma desproporcionada el costo medio de dinero para deudores y operaciones similares de la plaza donde se celebró el contrato (art. 771 CCyC) y también en aquellos supuestos en los que resulte abusiva su acumulación, en el caso de que las partes hayan pactado la aplicación de intereses compensatorios sumados a los moratorios fijados por la ley (art. 1747 CCyC).

Similar situación ocurre con la cláusula penal. A pesar de la inmutabilidad que establece el art. 794 CCyC, respecto de la cláusula acordada entre las partes, surge una excepción para aquellas penas que sean desproporcionadas con el valor de la prestación adeudada siempre que la misma además configure un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

La invalidez de los intereses o de las cláusulas penales excesivas genera la nulidad de las mismas. En caso de que el acreedor haya percibido intereses excesivos, estos se consideran como un pago sin causa y, por ende, deben ser destinados en primer lugar a extinguir el capital debido y, en caso de que este ya se encuentre liquidado, deben ser devueltos al deudor (art. 771 CCyC).

2.3. Extinción de los intereses

Al ser un accesorio del capital, los intereses se extinguen cuando se cancela el capital. Si bien el pago no está sujeto a formalidad alguna para probar su realización, conforme surge del art. 895 CCyC, que señala que el pago se puede demostrar por cualquier medio de prueba, lo cierto es que el medio por excelencia para demostrar el pago efectuado es el recibo, que es un instrumento emanado del acreedor reconociendo la prestación efectuada (art. 896 CCyC).

En este punto cabe destacar que, al momento de confeccionar el recibo para demostrar el pago, si no se hace reserva de la deuda de intereses, se presume que estos quedan extinguidos. Esta presunción, que se encuentra normada en el art. 899, inc. c, CCyC, es una presunción *iuris tantum,* pudiéndose desvirtuar mediante prueba en contrario.

En este sentido, es dable recordar el fallo de la CSJN que establece que se tiene "*por extinguida la deuda accesoria (intereses) cuando se da recibo sin formular reserva por el pago de la obligación principal (capital)*", aunque dicha presunción es "*iuris tantum* y *por ese carácter puramente presuntivo, y no definitivo, que tiene el recibo del capital respecto de la cancelación de los intereses, es que se ha aceptado el reconocimiento de adeudar intereses efectuado por el deudor después de satisfecho el capital*".[106]

(106) SCJN, "Sabaría y Garassino S.A. c/ Nación", 1947, Fallos: 208:336; y "La Providencia S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Daños y perjuicios", 04/07/2003, Fallos: 326:2081.

ARTÍCULO 871.- ***Tiempo del pago.*** *El pago debe hacerse:*

a. *si la obligación es de exigibilidad inmediata, en el momento de su nacimiento;*

b. *si hay un plazo determinado, cierto o incierto, el día de su vencimiento;*

c. *si el plazo es tácito, en el tiempo en que, según la naturaleza y circunstancias de la obligación, debe cumplirse;*

d. *si el plazo es indeterminado, en el tiempo que fije el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local.*

1. Introducción

El principio de puntualidad se encuentra relacionado con el tiempo en que debe producirse el cumplimiento de la obligación, es decir, en la oportunidad pactada por las partes, o en la oportunidad que la ley lo establezca y, en defecto de ambas, cuando el juez lo indique. El principio de puntualidad integra, juntamente con el principio de localización, los principios circunstanciales del pago.

La redacción del artículo distingue en sus distintos incisos el tiempo propio en que debe realizarse el pago según las particularidades de cada obligación. Así distingue las obligaciones de exigibilidad inmediata de aquellas obligaciones con plazo determinado —sea este cierto, incierto o tácito— y, finalmente, de aquellas otras cuyo plazo es indeterminado. El artículo incluye como novedad la categoría de las obligaciones puras y simples, cuya exigibilidad es inmediata, supliendo una carencia del CC.

Si bien el artículo parece ser categórico al establecer que "*el pago debe hacerse*", no debemos olvidar que en el derecho creditorio prima la autonomía de la voluntad, razón por la cual las partes pueden pactar en forma diferente el tiempo en que debe cumplirse la obligación, en cuyo caso deberán someterse a lo pactado, en virtud de la buena fe contractual o negocial que debe prevalecer entre las partes. En virtud de lo expuesto, el artículo se aplicará en forma subsidiaria si las partes no han acordado el tiempo del cumplimiento de la obligación.

El principio de puntualidad se encuentra íntimamente ligado a la mora de la obligación, que regula el tiempo en que debe ser cumplida la obligación (arts. 886 y 887 CCyC).

2. Interpretación

2.1. El tiempo en que debe ser efectuado el pago

La cuestión del plazo se encuentra relacionada con el modo de computar los intervalos del derecho conforme la regulación del art. 6° CCyC, en el que se indica que "*Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo. El cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen los días inhábiles o no laborables*". Es dable recordar que dicho artículo rige en forma subsidiaria y para el caso en que las partes no hayan acordado al respecto, atento a que la libertad negocial permite que estas dispongan que el computo del plazo se efectúe de manera distinta.

El Código no contiene disposición general respecto de aquellos términos o vencimientos de obligaciones que se produzcan en días inhábiles. La única mención del CCyC al respecto se encuentra en forma particularizada para la revocación de la aceptación en aquellos contratos de consumo que se celebren fuera del local comercial o a distancia,

en cuyo caso "*si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente*" (art. 1110 CCyC). La Ley de Cheques (24.452) menciona el tiempo en que debe efectuarse el pago si este venciera en un día inhábil, disponiendo que "*el cheque podrá ser presentado el primer día hábil bancario siguiente al de su vencimiento*" (art. 25). Dichas normas pueden utilizarse analógicamente fundamentando la recepción del pago cuyo vencimiento se produzca en días inhábiles.

2.2. Obligaciones de exigibilidad inmediata

El primer inciso menciona que las obligaciones de exigibilidad inmediata deben cumplirse al momento de su nacimiento, o en la primera oportunidad que su índole lo consienta. Ello así, atento la característica que revisten este tipo de obligaciones, también denominadas "puras y simples", que son exigibles desde el momento de su constitución. Una obligación se considera de exigibilidad inmediata si no se encuentra sometida a las modalidades de plazo o condición, en virtud de lo cual su cumplimiento no puede ser postergado y debe ser cumplida inmediatamente o cuando el acreedor lo exija. Atento a ello, las obligaciones de exigibilidad inmediata se constituyen y se cumplen en forma simultánea; son obligaciones que presuponen ausencia de plazo

El CCyC trae ejemplos sobre el tiempo propio en que deben cumplirse este tipo de obligaciones. Así, el vendedor "*debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario*" (art. 1139 CCyC); producida la muerte del deudor beneficiado por el pago a mejor fortuna, "*la deuda se transmite a los herederos como obligación pura y simple*" (art. 891 CCyC); "también *el usufructo puede ser establecido pura y simplemente*" (art. 2136 CCyC); "*La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente*" (art. 974 CCyC); en el depósito gratuito el depositario puede "*exigir del depositante en todo tiempo, que reciba la cosa depositada*" (art. 1359 CCyC).

2.3. Obligaciones de plazo determinado

En las obligaciones con plazo determinado, el pago debe realizarse el día del vencimiento. El plazo determinado puede ser cierto o incierto, según que se encuentre determinado el término del pago, conociendo el deudor con precisión la fecha en que este deberá realizarse (por ejemplo, 14/11/2017), o que el plazo dependa de un hecho futuro que inevitablemente acontecerá (por ejemplo, cuando ocurra el próximo eclipse de luna). En ambos casos, el plazo puede encontrarse establecido expresa o tácitamente en función de ese hecho cierto o incierto.

El plazo es una modalidad que modifica los efectos de la relación jurídica. En este caso, postergando su cumplimiento hasta que ocurra el término previsto, subordinando la exigibilidad de la prestación hasta que se produzca el vencimiento de la obligación.

Es dable destacar que el plazo puede ser fijado por las partes o por la ley.

2.3.1. Obligaciones de plazo determinado cierto

En las obligaciones de plazo determinado cierto, el término en que debe realizarse el pago se encuentra expresamente determinado por las partes y el mismo debe efectuarse el día de su vencimiento. El pago, por ende, debe ser realizado en dicha oportunidad, ni antes ni después. Ello se encuentra reforzado por lo normado en el art. 872 CCyC respecto

del pago anticipado, el cual se encuentra en principio vedado. Luego de producido el vencimiento de la obligación, el deudor se encuentra en situación de mora, y conforme lo dispuesto por el art. 886 CCyC, el deudor que quiera cumplir deberá anexar al capital adeudado los intereses moratorios provocados por su cumplimiento tardío.

El plazo determinado y cierto puede ser fijado por las partes o por la ley. El CCyC trae diversos ejemplos de ello. Así, al regular la cláusula penal, el Código menciona en su art. 792 CCyC que "*el deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena*"; en el art. 1147 CCyC, al regular la entrega de la cosa en el contrato de compraventa señala que "*la entrega debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato*"; en el contrato de transporte, el art. 1284 CCyC refiere que "*El transportista debe realizar el traslado convenido en el plazo pactado en el contrato o en los horarios establecidos*"; en el contrato de mutuo cuando las partes han guardado silencio respecto del plazo para restituir lo prestado, se establece que "*el mutuario debe restituirlo dentro de los diez días de requerirlo el mutuante*" (art. 1528 CCyC).

Párrafo aparte merece el art. 1222 CCyC, el cual incorpora un requisito de orden procesal, atento a que la intimación que establece, respecto del deudor moroso, es necesaria a efectos de iniciar las acciones judiciales de desalojo. Pero si no se encuentran en dicha situación, las partes deberán cumplir sus obligaciones en los plazos pactados en el contrato.

2.3.2. Obligaciones de plazo determinado cierto conforme los usos del lugar

El plazo también se considera determinado si se cumple conforme los usos del lugar. A lo largo del articulado, el CCyC incluye diversos casos de contratos en los que se aplica a falta de convenio de las partes. Así lo encontramos en el contrato de locación de obra, que establece el plazo de garantía que tiene el comitente para verifique la obra, sin que ello signifique la aceptación de la misma, si "*es de uso*" en el lugar (art. 1272 CCyC); también lo estipula la regulación del contrato de transporte: si no se encuentra convenido el plazo y los horarios en que debe efectuarse, se realizará "*de acuerdo a los usos del lugar en que debe iniciarse el transporte*" (art. 1284 CCyC); igualmente, en el contrato de consignación, el consignatario se encuentra "*autorizado a otorgar los plazos de pago que sean de uso en la plaza*" (art. 1339 CCyC); asimismo, en el contrato de mutuo, el plazo que posee el mutuario para restituir la cosa, si las partes no lo han convenido, será dentro de los 10 días de que lo exija el mutuante "*excepto lo que surja de los usos*" (art. 1528 CCyC) y, del mismo modo, en el contrato de agencia es obligación del empresario comunicar al agente "*dentro del plazo de uso*" la aceptación o rechazo de la propuesta que le haya sido transmitida (art. 1484, inc. d, CCyC) y, en igual forma, comunicar la ejecución o falta de ejecución del negocio propuesto (art 1484, inc. e, CCyC).

2.3.3. Obligaciones de plazo determinado incierto

En las obligaciones de plazo determinado incierto, el término de cumplimiento se subordina al acaecimiento de un hecho que inexorablemente ocurrirá, aunque no se conoce con exactitud la fecha en la que el mismo se producirá, a partir del cual se computa el plazo y/o se fija el término del cumplimiento.

El plazo incierto también puede ser fijado por las partes al acordar el hecho que debe suceder para que se exija el cumplimiento de la prestación, o puede ser establecido por la ley.

El Código incluye ejemplos de ello: al regular la extensión temporal del fideicomiso testamentario indica que "*el plazo máximo previsto en el art. 1668 se computa a partir de la*

muerte del fiduciante" (art. 1699 CCyC). En los actos a título oneroso es nula la cláusula de inenajenabilidad que no fija plazo o fija un plazo incierto o superior a 10 años; la misma se considera válida únicamente por diez años.

2.4. Obligaciones de plazo tácito

En algunas obligaciones, el plazo no se encuentra determinado por las partes, pero la naturaleza de la obligación o las circunstancias de la misma permiten colegirlo.

Las obligaciones de plazo tácito conforman una de las excepciones a la mora automática, en virtud de que el plazo no se encuentra expresamente determinado (art. 887, inc. a, CCyC), en cuyo caso puede fijarlo unilateralmente el acreedor. Ello así, atento a que son obligaciones que se consideran de beneficencia ya que el único que obtiene un provecho es el deudor, mientras que el acreedor en nada se beneficia. Ello permite que el acreedor,pueda ponerle fin en cualquier momento: para finiquitar el contrato, el acreedor deberá intimar fehacientemente al deudor comunicando la fecha de pago y exigiendo el cumplimiento del mismo al deudor. Estas obligaciones generalmente se encuentran enmarcadas bajo la forma de contratos precarios.

Ejemplos de obligaciones de plazo tácito encontramos en:

1. el contrato de comodato: si no existe pacto respecto del plazo, "*el comodante puede reclamar la restitución en cualquier momento*" (art. 1535, inc. e, CCyC);
2. la oferta sin plazo de aceptación: si se realiza a persona que no se encuentra presente, el "*proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación*" (art. 974 CCyC);
3. el contrato de mutuo donde la cosa debe ser restituida "*dentro de los diez días de requerirlo el mutuante*" (art. 1528 CCyC). Es dable destacar que el CCyC, en caso de duda respecto de si el plazo es tácito o indeterminado, considera que es tácito (art. 887, *in fine*, CCyC).

2.5. Obligaciones de plazo indeterminado

En las obligaciones de plazo indeterminado, el término de cumplimiento no fue acordado por ninguna de las partes, aunque se encuentre precisado el hecho (mejoría de fortuna del deudor) a partir del cual el acreedor puede iniciar acciones para recibir lo que le es debido. Tampoco es una obligación de plazo tácito, en tanto el acreedor no puede unilateralmente exigir el pago, ya que el plazo de cumplimiento lo fija el juez, acción judicial mediante.

Así lo dispone el art. 889 CCyC: "*Las partes pueden acordar que el deudor pague cuando pueda, o mejore de fortuna; en este supuesto, se aplican las reglas de las obligaciones a plazo indeterminado*". Ahora bien, el CCyC omitió regular las obligaciones de plazo indeterminado en el Capítulo 3 respecto de las "*clases de obligaciones*" (art. 746 CCyC y ss.), aunque las menciona dentro de las excepciones de constitución de mora automática señalando que "*si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación*" (art. 887, inc. b, CCyC), indicando cómo se debe proceder ante dichas

obligaciones y señalando las pautas procesales correspondientes: el juez no actúa de oficio si no a pedido de parte y el acreedor formulará su pretensión utilizando el proceso más breve que, según la ley local, es el sumarísimo (art. 498 CPCCN) para cumplir con el principio de contradicción y permitir escuchar a la parte deudora. Hasta que el juez no fije el plazo de cumplimiento, el deudor no se encuentra constituido en mora. La falta de fijación de plazo de la obligación incide en el cómputo del plazo de prescripción de la acción, atento a que el plazo de prescripción comienza a computarse desde que la obligación es exigible, en virtud de lo expuesto, recién cuando el juez determine el plazo de cumplimiento judicialmente, comienza el cómputo del plazo de cumplimiento y también se inicia el cómputo del plazo de prescripción.

ARTÍCULO 872.- ***Pago anticipado.*** ***El pago anterior al vencimiento del plazo no da derecho a exigir descuentos.***

1. Introducción

La introducción de una modalidad, como es el plazo en el cumplimiento de la obligación, indica que ambas partes han acordado diferir el pago de la misma al vencimiento de un plazo futuro (art. 350 CCyC).

El pago anticipado de la deuda introduce una modificación unilateral por parte del deudor, que no debe perjudicar al acreedor. En virtud de ello, el pago anterior al vencimiento no da derecho al deudor a solicitar descuentos, salvo que el acreedor acepte realizar alguno; ello es una consecuencia del efecto vinculante que reviste el contrato para las partes, al que deben someterse como a la ley misma (art. 959 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación

La regla del art. 872 CCyC no solo es aplicable a la relación acreedor-deudor, sino que también incluye a los terceros que puedan tener alguna injerencia en dicha relación, en caso de que paguen el crédito debido por el deudor, en forma anticipada.

Dicha solución resulta clara en el caso de que el tercero que paga al acreedor en forma anticipada y se subroga en los derechos de este, debe esperar el vencimiento del plazo para solicitar el rembolso de lo pagado. Ello es una consecuencia directa de la subrogación, ya que la sustitución del deudor no implica alterar las condiciones estipuladas en la obligación y convenidas con el deudor, y si el acreedor debía exigir el cumplimiento al vencimiento del plazo, igual solución cabe al tercero que toma el lugar del acreedor para solicitar el rembolso.

La ley de letra de cambio y pagaré (decreto-ley 5965/1963) también regula en forma expresa la cuestión del pago en estos términos: "*El portador de la letra de cambio no está obligado a recibir el pago antes del vencimiento*, trasladando los riesgos de la cosa a cargo del girado en caso de que pague al portador antes del vencimiento de la letra" (art. 43 CCyC).

2.2. Excepción a la regla: la caducidad del plazo

El plazo es una modalidad que se introduce para beneficiar al deudor (art. 351 CCyC). Sin embargo, el Código incorpora una excepción a lo normado en el art. 872 CCyC, al regular la caducidad del plazo (art. 353 CCyC).

El artículo mencionado señala tres supuestos en los cuales la deuda puede exigirse antes del vencimiento.

1. **Declaración de quiebra del deudor**: el artículo menciona como causa la declaración de quiebra y no la apertura del concurso, como refería el CC, es decir que la insolvencia de hecho, como pueden ser los casos que originan la apertura del concurso, no son suficientes para alterar las condiciones pactadas. Solo la declaración de quiebra es razón suficiente para caducar los plazos convenidos. Es decir, que solo la insolvencia de derecho, que es aquella declarada por el juez de la quiebra permite el cobro anticipado de lo debido.

2. **Disminución del valor de la garantía:** la declaración de quiebra no es el único supuesto que tiene el acreedor para sustraerse del plazo pactado. El artículo mencionado señala el caso en que el deudor "*disminuye por acto propio las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación*" (art. 353 CCyC).

   Este supuesto tiene su correlato en los artículos referidos a los derechos reales de garantía, como son la prenda y la hipoteca. Así, el art. 2195 CCyC señala que el constituyente de la garantía conserva el derecho de dominio sobre dicha cosa. Sin embargo, si realiza algún acto que signifique la disminución del valor de la garantía, "*el acreedor puede requerir la privación del plazo de la obligación, o bien puede estimar el valor de la disminución y exigir su depósito o que se otorgue otra garantía suficiente*".

   A pesar de lo categórico del art. 353 CCyC, que únicamente menciona como causa de la disminución de la garantía el acto propio del deudor, la disminución de la garantía puede ser causada también por hechos de terceros, en este sentido el art. 2197 CCyC menciona la subasta del bien gravado, realizada por un tercero antes del cumplimiento del plazo, caso en el cual el titular de la garantía "*tiene derecho a dar por caduco el plazo, y a cobrar con la preferencia correspondiente*".

   Una situación similar ocurre con el derecho real de anticresis. El art. 2216 CCyC señala que en los casos en los cuales el acreedor anticresista no conserva la cosa o realiza modificaciones en la misma que perjudican la posterior explotación del deudor, puede solicitar la extinción de "*la garantía y obliga al acreedor a restituir la cosa al titular actual legitimado*".

3. **Si no ha constituido las garantías prometidas (art. 353 CCyC):** ejemplo de ello nos proporciona el art. 2224 CCyC, que menciona la situación en la cual el acreedor recibe en prenda una cosa ajena que cree que es del constituyente, pero ante el reclamo de la restitución de la cosa por su dueño "*puede exigir al deudor la entrega en prenda de otra de igual valor. Si el deudor no lo hace, el acreedor puede pedir el cumplimiento de la obligación principal aunque tenga plazo pendiente*".

La disminución del valor de la garantía o la desposesión de la cosa que garantiza el crédito tiene como sanción para el deudor infractor la caducidad del plazo otorgado.

2.3. Caso de existencia de codeudores del fallido en obligaciones de sujeto plural

Una situación de excepción a la caducidad del plazo se presenta en el art. 1586 CCyC, en aquellas obligaciones de sujeto plural. El artículo dispone que aun cuando el deudor de

la obligación principal se encuentre en situación de insolvencia "*no puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal*".

Es dable señalar que la normativa endureció las condiciones para solicitar la caducidad del plazo de la obligación, permitiendo dicha caducidad únicamente si existe declaración de quiebra del deudor (art. 353 CCyC), es decir, ante la "*insolvencia jurídica*". Sin embargo, en el art. 1586 CCyC, se menciona nuevamente la caducidad de plazo ante la presentación en concurso preventivo del deudor, "*insolvencia de hecho*", situación que había quedado descartada expresamente en el art. 353 CCyC.

La excepción que menciona el art. 1586 CCyC encuentra sustento en las condiciones de hecho relacionadas con la ejecución de la fianza civil, en la cual el fiador no goza del beneficio de excusión si el deudor principal se ha presentado en concurso preventivo o si se ha declarado la quiebra del mismo (art. 1584, inc. a, CCyC). El concurso o la quiebra declarada afecta únicamente al deudor principal, y evidencia la insolvencia de este para hacer frente a la deuda, en cuyo caso el locador podrá exigir el cumplimiento de la prestación al fiador, pero en el plazo convenido. Ello así, en tanto la situación de insolvencia del deudor no puede perjudicar al fiador, mediante la caducidad del plazo, por un hecho del cual el fiador es ajeno.

ARTÍCULO 873.- ***Lugar de pago designado.*** ***El lugar de pago puede ser establecido por acuerdo de las partes, de manera expresa o tácita.***

1. Introducción

La designación del lugar de pago es una consecuencia de la autonomía de la voluntad plasmada en el art. 958 CCyC, que estipula que las partes son libres de contratar y, en caso de que así lo hagan, tienen libertad para "*determinar el contenido del contrato*".

2. Interpretación

2.1. Concepto

El lugar de pago de la obligación constituye uno de los requisitos de las **circunstancias** del pago, a fin de verificar la **idoneidad** del mismo.

El lugar acordado para el cumplimiento puede ser fijado en forma expresa o encontrarse tácitamente determinado. En este sentido, no existe problema en conocer el lugar de pago cuando las partes expresamente lo han pactado en la obligación, pues en dicho lugar debe ser efectuado. En cambio, se considera que el lugar fue acordado en forma tácita, si el mismo surge de las circunstancias en que la obligación debe ser cumplida. Así, en la compraventa de semoviente, el lugar en que debe ser cumplida la obligación es en el corral de los animales; en una locación de obra, cual puede ser pintar un inmueble, el lugar de pago coincide con la ubicación del inmueble.

Sin perjuicio de ello, si bien el acuerdo de partes, referido a la fijación del lugar de pago, es la regla principal, se aplica en caso de silencio y en forma residual, lo establecido en el art. 874 CCyC.

2.2. Importancia de la determinación del lugar del pago

En primer término, la determinación del lugar de pago de la obligación cobra virtualidad porque determina la competencia judicial en razón del territorio, atento que entenderá en la contienda el juez competente "*del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o*

implícitamente" (art. 5º, inc. 3, CPCCN). El mismo criterio sigue la ley al regular títulos valores, señalando que en caso de pérdida o sustracción de dichos títulos, el procedimiento se llevará a cabo en la jurisdicción correspondiente al "*del lugar de pago, en los títulos valores individuales*" (art. 1852 CCyC). Igual medida se aplica en derecho internacional privado, y así lo establece el art. 2650 CCyC, al señalar que aunque las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre la jurisdicción que entenderá en caso de controversia o incumplimiento del contrato, son competentes, a opción del actor "*los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales*" (art. 2650, inc. b, CCyC).

En segundo término, el lugar de pago de la obligación cobra relevancia en lo referente a los gastos que origine el cumplimiento de la prestación debida. Ello así, por aplicación del principio de integridad del pago, que sostiene que el deudor es quien carga con los gastos que origine la entrega de la cosa. En este sentido, el deudor carga con los gastos de traslado de la misma así como con los gastos que se originen por la documentación necesaria para realizar la transmisión del dominio, como sellados, certificados y honorarios del escribano. Así lo establece el art. 1138 CCyC para el contrato de compraventa que pone a cargo del vendedor los gastos de entrega de la cosa: "*Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el art. 1137*". Del mismo modo, el art. 2498 CCyC regula los gastos que cause la entrega de los legados, los que "*están a cargo de la sucesión*".

En tercer término, el lugar de pago cobra virtualidad en el derecho internacional privado, en aquellos supuestos en los cuales las partes no designaron el derecho aplicable, en cuyo caso "*el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento*" (art. 2652 CCyC). Igual criterio rige para determinar el derecho aplicable a los títulos valores cuando las partes no han incorporado al mismo el lugar en que fue suscripto el título; en tal caso, la obligación cartular se rige por "*la ley del lugar en que la prestación debe ser cumplida*" (art. 2660 CCyC).

Finalmente, el lugar de pago cobra importancia al momento de determinar la comisión que debe pagarse al consignatario en caso de que no haya sido acordada por las partes. En tal situación "*se debe la que sea de uso en el lugar de cumplimiento de la consignación*" (art. 1342 CCyC).

ARTÍCULO 874.- ***Lugar de pago no designado.*** ***Si nada se ha indicado, el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo del nacimiento de la obligación. Si el deudor se muda, el acreedor tiene derecho a exigir el pago en el domicilio actual o en el anterior. Igual opción corresponde al deudor, cuando el lugar de pago sea el domicilio del acreedor.***

Esta regla no se aplica a las obligaciones:

a. ***de dar cosa cierta; en este caso, el lugar de pago es donde la cosa se encuentra habitualmente;***

b. ***de obligaciones bilaterales de cumplimiento simultáneo; en este supuesto, lugar de pago es donde debe cumplirse la prestación principal.***

1. Introducción

En el derecho creditorio prima la libertad de contratación y la autonomía de la libertad, a consecuencia de ello, las partes se someten a las cláusulas que redacten en los contratos como si fueran la ley misma. En tal virtud, el presente artículo se utiliza en forma residual,

ya que indica cómo debe procederse en casos en que las partes no hayan señalado el lugar de cumplimiento de la obligación.

2. Interpretación

2.1. Aclaración preliminar

En primer lugar, es necesario sanear la contradicción que parece existir en el primer párrafo del artículo. Para ello, es importante recordar que el título del artículo indica que regula las reglas a aplicarse cuando el lugar de pago no se encuentra designado. Así, si las partes nada han pactado dispone enfáticamente que "*el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo del nacimiento de la obligación*". Sin embargo, ello se contradice con lo estipulado a renglón seguido, que señala que el deudor tiene igual opción cuando el lugar de pago sea el domicilio del acreedor. Atento que no pueden existir dos posibles soluciones contradictorias respecto del tema, la única interpretación que se impone es que la regla, ante la falta de estipulación sobre el lugar de cumplimiento, es establecer como lugar de pago el domicilio del deudor. La posibilidad que tiene el deudor de exigir la recepción del pago en el domicilio del acreedor, se aplica en caso de que dicho domicilio haya sido consensuado entre las partes. Es decir, que dicha posibilidad debería haberse incluido en el art. 873 CCyC, que señala el lugar de pago designado por las partes.

2.2. Domicilio del deudor

El artículo modifica el principio general subsidiario que sostenía el CC, que establecía como principio subsidiario de lugar de pago al domicilio del deudor al momento del cumplimiento de la obligación. El artículo bajo análisis modificó dicha regla general subsidiaria, estableciendo que el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo de nacimiento de la obligación.

La nueva regla abarca todos aquellos casos en los cuales las partes no hayan designado lugar de pago y establece que el mismo es el domicilio que el *solvens* tenía al momento de celebración de la obligación, sin necesidad de que la obligación se haya realizado en el domicilio del deudor, es decir, que el domicilio del deudor al tiempo del nacimiento de la obligación es aplicable a todas las obligaciones, hayan sido celebradas en el domicilio del deudor o fuera de él.

Es dable señalar que si el deudor muda el domicilio, en tiempo posterior a la celebración de la obligación, ese hecho es irrelevante para el acreedor. El Código en dicho supuesto le permite elegir al acreedor entre el actual domicilio del deudor o el histórico domicilio de este para exigir el pago de la obligación. La opción de exigir el pago en uno u otro domicilio es facultativa para el acreedor y juega a su favor, ya que es quien cuenta con la potestad de elección. Esta elección del acreedor significa la facultad de prorrogar la jurisdicción, que como se refiriera se encuentra determinada por el lugar de cumplimiento. A fin de ejecutar la opción de cobro en el domicilio histórico o en el domicilio actual, es necesario recordar que "e*l cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer en ella*" (art. 77 CCyC) no resultando necesaria comunicación alguna al respecto.

Sin embargo, la opción que se le otorga al acreedor para elegir el domicilio actual o el domicilio histórico del deudor, a efectos de exigir el cumplimiento, se encuentra limitada en los casos en que deba aplicarse el derecho internacional privado. Ello así, atento lo dispuesto por el art. 2652 CCyC que establece que, en caso de no encontrarse

determinado el lugar de cumplimiento y no resultare de la naturaleza de la relación, "*se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato*".

2.3. El domicilio de las personas jurídicas

En el caso en que el sujeto deudor sea una persona jurídica, estas poseen un domicilio legal, que es el que se encuentra fijado en el estatuto y figuran en los registros de la autoridad pública que le reconoció la personería. Dicho domicilio legal generalmente se corresponde con el lugar de la administración y desarrollo del giro comercial y en ese domicilio son válidas y vinculantes todas las notificaciones que se le cursen (art. 153 CCyC). Sin embargo, es posible que la persona jurídica posea sucursales en diversas jurisdicciones, con un domicilio especial a los efectos de las obligaciones allí contraídas (art. 152 CCyC).

En virtud de lo expuesto, el lugar de cumplimiento es el domicilio legal que dicha persona jurídica posea inscripto en los registros de la autoridad competente, aunque el acreedor tendría la posibilidad de optar entre el domicilio legal o el domicilio de la sucursal, si es esta el lugar de celebración de la obligación. Dicha elección tiene relevancia al momento de iniciar las acciones judiciales por incumplimiento, atento a que puede prorrogar la jurisdicción al domicilio de la sucursal, pero siempre que en ella se haya contraído la obligación.

Ello es de aplicación en la Ley de Seguros (17.418), que establece que el "*damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador*" (art. 118).

2.4. Excepciones

El artículo introduce dos excepciones en las cuales el principio residual general del domicilio del deudor al momento del nacimiento de la obligación no se aplica. En primer lugar, si la obligación es de dar cosa cierta y, en segundo lugar, si la obligación es bilateral y de cumplimiento simultáneo y aunque el artículo no lo menciona, aquellos casos en que una disposición legal disponga una solución diferente.

2.4.1. Obligación de dar cosa cierta

En este caso el artículo señala que el lugar de pago es aquel donde la cosa se encuentre habitualmente (art. 874, inc. a, CCyC). En este caso es irrelevante el lugar donde fue celebrada la obligación ya que lo que determina el lugar de cumplimiento es el lugar donde "*habitualmente*" se encuentre la cosa, sin importar que "*accidentalmente*" la cosa se encuentre en otro lugar.[107]

Ejemplo de ello encontramos en el contrato de depósito, que señala que "*la cosa depositada debe ser restituida en el lugar en que debía ser custodiada*" (art. 1361 CCyC); en el contrato de mutuo se indica que el lugar de restitución de la cosa prestada será "*en el lugar establecido en el art. 874*" (art. 1528 CCyC).

Un caso particular se establece en el contrato de compraventa de cosas muebles que dispone que el lugar de pago o de entrega de la cosa, en ausencia de acuerdo de partes, será "*en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al celebrarse el contrato*" (art. 1148 CCyC).

(107) Llambias, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. II-B, AbeledoPerrot, 2005, n° 1497, p. 219.

Para el resto de las obligaciones que no sean de entregar cosa cierta, se aplica la regla del art. 874, párr. 1, CCyC.

2.4.2. Obligaciones bilaterales de cumplimiento simultáneo

Las obligaciones a las que se refiere esta excepción son aquellas en las cuales existen obligaciones correlativas, en las cuales la prestación de una de las obligaciones tiene su razón de ser en la contraprestación que recibe. El inc. b del art. 874 establece que en este caso el lugar de pago será "*donde debe cumplirse la prestación principal*".

Además, las prestaciones deben realizarse en forma simultánea, por ejemplo, la permuta, o los contratos de compraventa al contado en los cuales el lugar del pago es aquel donde se realiza la tradición de la cosa o el intercambio de las prestaciones.

Es dable destacar que el art. 1141 CCyC señala que si en la compraventa de cosas muebles, las partes no acuerdan el lugar y el tiempo de pago "*se entiende que la venta es de contado*".

Como se trata de un supuesto de excepción, si la obligación no reviste el carácter de bilateral y simultánea se aplica el art. 874, párr. 1, CCyC.

2.4.3. Contrato de consumo celebrado fuera de local comercial

Párrafo aparte merece el contrato de consumo celebrado fuera del establecimiento comercial, ya sea que la compra haya sido realizada en el domicilio del consumidor o mediante la utilización de medios electrónicos. En dichas situaciones el lugar de pago es aquel en el cual "*el consumidor recibió o debió recibir la prestación*" (art. 1109 CCyC).

ARTÍCULO 875.- ***Validez.*** ***El pago debe ser realizado por persona con capacidad para disponer.***

1. Introducción

El artículo no menciona quién es el legitimado activo para realizar el pago, solo señala que debe ser realizado "*por persona, con capacidad para disponer*". La falta de indicación de la persona del deudor, en la redacción del artículo, abre la posibilidad de que el pago pueda ser realizado por otros sujetos, sean terceros interesados como los terceros que no posean ningún interés, sin excluir a ninguno.

El artículo modifica el requisito que exigía el CC en su art. 726, que disponía que podía realizar el pago el deudor y los terceros interesados que "*no se hallen en estado de ser tenidos como personas incapaces*", confundiendo la titularidad del derecho que posee la persona, con el ejercicio de ese derecho. De esta forma, el nuevo artículo enrola en la corriente doctrinaria que distingue la capacidad, como aptitud genérica del sujeto, del poder de disposición o legitimación, que es la aptitud específica para realizar el acto.[108]

La capacidad genérica de las personas surge del art. 22 CCyC, que dispone que "*toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos*". Únicamente la ley puede limitar tal capacidad.

(108) Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte General*, t. II, Bs. As., AbeledoPerrot, 1975, n° 1454 ter, p. 326.

El requisito que exige la ley en el art. 875 CCyC es la capacidad para disponer, como se trata de una incapacidad de hecho subsanable, los incapaces de hecho pueden ejercer el derecho que les corresponde mediante la intervención de sus representantes, saneando la invalidez que podría ocasionar el ejercicio del derecho realizado por la persona sin la capacidad exigida legalmente.

2. Interpretación

El artículo requiere que la persona que efectúa el pago posea capacidad de disposición. Para poder disponer de la cosa, el que efectúa el pago debe tener la propiedad de la cosa, es decir revestir la calidad de dueño de la misma. Sin embargo, el CCyC permite realizar el pago con cosa ajena (art. 878 CCyC), que en principio configuraría un acto ineficaz, atento la falta de legitimación que detenta la persona que paga, aunque dicha ineficacia puede ser saneada si la persona que paga adquiere posteriormente la calidad de propietario de la cosa o si el dueño de la cosa transmite el dominio de la misma a favor del acreedor, consolidando así el *accipiens*, su derecho de dominio sobre la cosa (art. 1907 CCyC).

La capacidad para disponer debe apreciarse según el acto que se realice. Así un pago de un canon locativo puede ser considerado un acto de administración, igual que la entrega de la cosa con el objeto de restituirla a su dueño, que se presenta en aquellos casos en los cuales, por la extinción del contrato de locación, el locatario debe restituir al dueño la cosa objeto de la locación. En cambio, el pago realizado con el fin de transmitir derechos reales sobre la cosa que se entrega necesita que la persona que lo realice posea capacidad para disponer de la cosa, en virtud de la transformación en el estado de su derecho, que deriva de dicha transmisión.

2.1. Personas que no poseen capacidad de disposición

La capacidad de disposición que exige el CCyC es un requisito de validez del pago efectuado. Solo se encuentra habilitada para realizar el pago la persona que posea dicha capacidad.

En principio, las personas enumeradas en el art. 24 CCyC se encuentran inhabilitadas para realizar el pago atento a que son personas incapaces de ejercicio, como: la persona por nacer, la persona menor de edad y la persona declarada incapaz por sentencia judicial. Sin embargo, al tratarse de una incapacidad de hecho, estas personas pueden ejercer su derecho por medio de sus representantes legales o necesarios.

La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio (art. 27 CCyC); sin embargo, debe solicitar autorización judicial "*para disponer sobre los bienes recibidos a título gratuito*" (art. 29 CCyC), ergo, no necesita autorización judicial para disponer de otros bienes recibidos a título oneroso.

La persona menor de edad, con título profesional habilitante, "*tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión*" (art. 30 CCyC), por ende, se encuentra limitada su capacidad de disposición si los bienes con los que pretende pagar no fueron adquiridos con los frutos de la profesión que ejerce, en cuyo caso el pago deberá ser realizado por sus padres o tutor (art. 101, inc. b, CCyC).

La persona pródiga tiene capacidad restringida respecto del ejercicio de ciertos actos, en tal virtud, se encuentra inhabilitada para otorgar actos de disposición entre vivos, salvo que se encuentre asistida por persona que conforme sentencia judicial tenga aptitud para representarlos (art. 49 y art. 101, inc. c, CCyC).

Las personas absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad, y siempre que el sistema de apoyo resulte ineficaz, serán declaradas incapaces y el juez les designará un curador (art. 32, *in fine*, CCyC). En este caso, el curador será la persona habilitada para efectuar el pago.

Existen otras personas que pueden tener restringida su capacidad para ciertos actos, como aquellas que padecen una adicción o una alteración mental; en estos casos, el juez deberá determinar qué actos serán restringidos y qué apoyo le asigna a la persona (art. 32 CCyC).

La limitación también puede surgir del objeto con que se pretende realizar el pago. En este sentido, no pueden pagar la deuda con el inmueble afectado a la garantía que dispone el art. 244 CCyC. Solo será viable el pago si desafecta el inmueble y cuenta con la conformidad del cónyuge o conviviente (art. 255 CCyC).

2.2. Sanción que recae para los pagos realizados por persona que no posea capacidad de disponer

El pago efectuado por la persona que carece de capacidad para disponer es nulo (art. 382 CCyC). Sin embargo, como dicha sanción se impone en protección de la persona que pagó sin contar con la capacidad necesaria, o para proteger al cónyuge o conviviente, la nulidad es relativa, ya que protege un interés particular (art. 386 CCyC).

La persona que puede invocar la nulidad es la persona en cuyo beneficio se estableció la misma, es decir la persona con capacidad restringida. Sin embargo, el CCyC introdujo una excepción al art. 386 al señalar que no podrá invocarla aquella persona que pagó con capacidad restringida, "*si obró con dolo*" (art. 388 CCyC).

Como regla, no podrá plantear la nulidad el acreedor capaz que recibió el pago, salvo que el acreedor haya actuado de "*buena fe y ha experimentado un perjuicio importante*" (art. 388 CCyC).

2.3. Efectos de la nulidad del pago realizado por el solvens

En virtud de la nulidad el acreedor debe restituir lo que recibió en pago, retrotrayendo las cosas al mismo estado en que se hallaban antes de que el acto sea declarado nulo (art. 390 CCyC).

Sin embargo, es dable destacar que el principio enunciado en el párrafo anterior opera rigurosamente respecto de los terceros que han pagado sin poseer la capacidad de disposición exigida (art. 1796 CCyC); pero se flexibiliza si el que realizó el pago fue el deudor. En tal situación, si el deudor paga sin la capacidad necesaria, pero el pago efectuado coincide exactamente con la obligación debida, el acreedor puede neutralizar la nulidad articulada, mediante la compensación legal. Ello así, atento a que se cumplen los requisitos exigidos para la compensación legal (art. 923 CCyC): por un lado, el crédito *del accipiens* (originado en la obligación primitiva que mantiene con el deudor) y, por el otro, el crédito del *solvens* (originado en el pago nulo). En tal situación, y atento a que acreedor y deudor revisten esa calidad recíprocamente, el art. 924 CCyC permite la compensación legal de la deuda, la cual se produce desde que ambas "*deudas recíprocas coexisten*", y produce sus efectos aun cuando sea impugnado por el deudor.

En dicho caso, el pago no es repetible porque la deuda existía y el deudor se hallaba obligado a su pago (art. 1796, inc. b, CCyC). En virtud de lo expuesto, el pago efectuado por el deudor con capacidad restringida, por efecto de la compensación legal, extingue

el crédito y libera al deudor de pleno derecho y desde la fecha en que efectuó el pago inválido, pero también libera al acreedor que debía restituir el pago nulo.

En el supuesto en que el deudor realice un pago sin poseer la capacidad exigida, y dicho pago no cumpla con el principio de identidad —es decir, pague con un objeto distinto de lo debido—, la compensación legal no opera, siendo viable la restitución de lo recibido por el acreedor. Dicha situación se puede sanear si el representante o el asistente del deudor con facultades suficientes confirma el pago nulo efectuado por el deudor (art. 393 CCyC).

ARTÍCULO 876.- ***Pago en fraude a los acreedores.*** *El pago debe hacerse sin fraude a los acreedores. En este supuesto, se aplica la normativa de la acción revocatoria y, en su caso, la de la ley concursal.*

1. Introducción

Este artículo es una consecuencia de la buena fe que debe primar en la relación obligacional entre acreedor y deudor, quienes en honor a dicho principio, deben obrar con "*cuidado y previsión*" (art. 729 CCyC), de modo de no perjudicar a la contraparte.

Si el deudor comete fraude con el pago realizado, perjudicando a los demás acreedores, dicho pago es inoponible a estos (art. 382 CCyC). A fin de no vulnerar los derechos que les asisten a los acreedores, la ley les otorga un remedio legal para invalidar el pago: el ejercicio de la acción pauliana o acción revocatoria.

2. Interpretación

El fraude a los acreedores se produce cuando la persona que paga lo hace con el fin de insolventarse o de evadir bienes para sortear la ejecución de los acreedores. La intención de perjudicar a los demás acreedores es la causa fin del pago realizado.

Sin embargo, no todo pago que provoque la insolvencia del deudor es considerado un pago fraudulento. Puede suceder que el deudor haya pactado diversas obligaciones, en virtud de lo cual debe pagar a distintos acreedores; la elección de un determinado acreedor para efectuar el pago no conlleva necesariamente a considerar al pago realizado como fraudulento, aunque el deudor carezca de bienes suficientes para pagar a los restantes. Ello así, en tanto el pago realizado podía ser exigido por el acreedor y su incumplimiento originaría la ejecución de sus bienes por parte del acreedor insatisfecho.

La buena fe es el prisma con el cual debe ser analizado el pago efectuado y, solo si el pago que genera la insolvencia del deudor, no reviste la calidad de necesario a fin de evitar la ejecución del mismo, y se conecta con el abuso de derecho, puede ser invalidado.[109]

El artículo bajo análisis otorga a los acreedores el remedio de la acción pauliana o revocatoria para sanear los efectos del pago fraudulento. Son requisitos de dicha acción que el crédito sea de causa anterior al pago impugnado; que el pago haya ocasionado la insolvencia o agravado la misma; y la connivencia con el acreedor que recibió el pago, quien debía conocer que el pago originaba o agravaba la insolvencia (art. 339 CCyC).

(109) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, t. 2, Hammurabi, 2009, p. 149.

2.1. Los pagos considerados fraudulentos

El pago injustificado que realiza el deudor a fin de insolventarse y perjudicar a los acreedores configura un pago fraudulento. Encontramos diversos ejemplos en la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras, a la que el art. 876 CCyC reenvía.

Uno de los efectos de la declaración de quiebra es que el fallido es desapoderado de los bienes existentes en su patrimonio y de los que adquiera posteriormente, hasta su rehabilitación. En tal virtud, no puede realizar pagos que signifiquen la transmisión de un derecho, ya que se encuentra incapacitado para realizar actos de disposición (art. 107 de la ley 24.522); los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciere o recibiere, son ineficaces (art. 109 de la ley 24.522).

Aún antes de la declaración de quiebra se consideran ineficaces los pagos realizados durante el período de sospecha, el cual se extiende desde la iniciación de la cesación de pagos hasta la sentencia de quiebra (art. 116 de la ley 24.522), si se puede demostrar que el que celebró el acto con el fallido tenía conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119 de la ley 24.522).

El art. 118 de la ley 24.522 enumera los actos que se declararan ineficaces, conforme lo enunciado en el párrafo anterior:

1. actos a título gratuito;
2. pago anticipado de deudas cuyo vencimiento, según el título, debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad; y
3. constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía.

Similares restricciones tiene el concursado, quien no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación y requiere autorización judicial para realizar actos con bienes registrables; actos de disposición, locación de fondos de comercio; los de emisión de debentures con garantía especial o flotante; los de emisión de obligaciones negociables con garantía especial o flotante; los de constitución de prenda y los que excedan de la administración ordinaria de su giro comercial (art. 16 de la ley 24.522).

2.2. Sanción que recae sobre el pago fraudulento

2.2.1. Sanción del CCyC

El art. 338 CCyC establece que el pago hecho en fraude de los derechos de los acreedores será declarado inoponible con relación al tercero perjudicado. Es dable señalar que para los acreedores y terceros perjudicados por el acto, el mismo es inoponible; sin embargo para los demás el acto es válido y eficaz, en cuyo caso el único legitimado para entablar la acción es el acreedor perjudicado, que puede hacer valer la inoponibilidad en cualquier momento (art. 397 CCyC). El acto declarado inoponible no produce efectos con respecto a las personas autorizadas para impugnarlo, salvo disposición legal en contrario (art. 396 CCyC).

En virtud de lo expuesto, el acreedor damnificado puede pretender la restitución de los bienes dados en pago para ejercer sobre ellos su acción de cobro y satisfacer su crédito. Tal fin podrá lograrlo persiguiendo la nulidad del pago, basado en que el mismo tiene un

objeto que se encuentra prohibido por el CCyC, atento a que el art. 279 CCyC dispone que el objeto del acto jurídico no debe ser un hecho "*lesivo de los derechos ajenos*".

Ahora bien, el art. 396 CCyC introduce una excepción a la inoponibilidad del acto respecto de los terceros damnificados y se encuentra referida al subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado, que sea de buena fe y haya adquirido los mismos a título oneroso (art. 340 CCyC).

Ergo, si el subadquirente no reúne los requisitos mencionados, ya sea: 1) porque adquirió la cosa a título gratuito; o 2) porque existió connivencia entre deudor y subadquirente, quien conociendo la insolvencia del deudor igualmente celebró el acto. En ambos casos, el acto es inoponible frente al acreedor perjudicado.

Cabe destacar que la sola mención respecto de la gratuidad del acto celebrado es suficiente para hacer valer la inoponibilidad del acto. En cambio, la segunda situación es distinta, atento a que probar la intención fraudulenta entre el subadquirente y el deudor no es tarea sencilla, motivo por el cual la ley presume dicha intención, si el subadquirente conocía la insolvencia del deudor e igualmente celebró el acto (art. 340 CCyC). Dicha presunción no es *iure et de iure*, siendo posible desvirtuarla mediante prueba en contrario.

Establece el art. 342 CCyC que "*La declaración de inoponibilidad se pronuncia exclusivamente en interés de los acreedores que la promueven, y hasta el importe de sus respectivos créditos*"*;* ello así, en tanto la inoponibilidad no tiene efecto *erga omnes* y solo beneficia al acreedor perjudicado que pretende la declaración de inoponibilidad.

2.2.2. Sanción de la Ley de Concursos y Quiebras

La Ley 24.522 de Concursos y Quiebras establece como sanción del pago fraudulento la ineficacia del acto, distinguiendo en caso de la quiebra los actos ineficaces de pleno derecho de aquellos actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos.

Agrupa dentro de la primera categoría a los actos a título gratuito, pago anticipado de deudas cuyo vencimiento según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad y la constitución de hipoteca o prenda o cualquier otra preferencia, respecto de obligación no vencida que originariamente no tenía esa garantía. En este caso, la declaración de ineficacia se pronuncia sin necesidad de acción o petición o expresa y sin tramitación (art. 118 de la ley 24.522).

Dentro de la segunda categoría se incluyen aquellos actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos, que resultan perjudiciales para los acreedores y fueron celebrados dentro del período de sospecha del fallido. En este caso, resulta necesaria la prueba del conocimiento de la cesación de pagos; en tal virtud, debe reclamarse ante el juez de la quiebra y se le concede un trámite ordinario. Se encuentran legitimados para realizar dicha acción tanto el síndico como los acreedores perjudicados (art. 119 de la ley 24.522).

En el caso del concurso la ley señala la ineficacia de pleno derecho (art. 17 de la ley 24.522) de aquellos actos que realice el concursado y que se encuentran prohibidos por el art. 16 de la normativa mencionada, como ser: actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación; o actos que fueron celebrados sin la autorización judicial correspondiente

2.3. Extinción de la acción de fraude

El art. 341 CCyC permite al subadquirente de los bienes la posibilidad de detener la acción del acreedor perjudicado. Para lograr su objetivo deberá desinteresar al acreedor, satisfaciendo su crédito o presentando garantía suficiente del pago debido por el deudor.

El art. 396 CCyC introduce una excepción a la inoponibilidad del acto respecto de los terceros damnificados cuando el subadquirente es de buena fe y haya adquirido el bien a título oneroso (art. 340 CCyC), en cuyo caso la acción no puede dirigirse contra el subadquirente, aunque siempre puede ejecutar al deudor por los daños y perjuicios que le ocasione la pérdida del bien.

ARTÍCULO 877.- ***Pago de créditos embargados o prendados.*** *El crédito debe encontrarse expedito. El pago de un crédito embargado o prendado es inoponible al acreedor prendario o embargante.*

1. Introducción

Mientras el art. 875 CCyC regula los requisitos que debe poseer la persona que realiza el pago, esto es la capacidad para disponer, el art. 877 CCyC dispone igual requisito para los objetos que se dan en pago, es decir, que los mismos se encuentren disponibles o expeditos para que el pago realizado resulte eficaz.

En caso de que el objeto del pago se encuentre embargado o prendado, dicho pago es inoponible al acreedor embargante o prendario que se ve perjudicado con dicha entrega.

2. Interpretación

Los bienes que integran el patrimonio del deudor representan la garantía que poseen los acreedores en caso de incumplimiento de la obligación. No solo garantizan la deuda los bienes que el deudor poseía al momento de contraer la obligación, sino que los bienes futuros que pudiera adquirir constituyen la garantía común para los acreedores (art. 743 CCyC).

Sin embargo, los acreedores pueden solicitar diversas medidas, tendientes a garantizar de una manera más eficaz el cumplimiento del crédito. En dicha categoría se enrolan la prenda y el embargo.

2.1. El embargo del crédito

El embargo es una medida preventiva, de carácter judicial, que únicamente puede ser decretada el juez competente con el fin de individualizar una determinada cosa del deudor e inmovilizarla en el patrimonio de este, para así garantizar el cobro del crédito (art. 209 CPCCN), o para que el bien quede afectado a la ejecución del crédito (art. 233 CPCCN).

La forma de la traba del embargo difiere según se trate de cosas o de créditos. En el primer caso cabe distinguir entre cosas registrables o no registrables. En el caso en que el embargo tenga por objeto una cosa no registrable, basta con su individualización, no resultando necesario su secuestro, en virtud de lo cual el deudor sigue en posesión de la cosa embargada (art. 213 CPCCN). En cambio, si la cosa es registrable, resulta suficiente la comunicación al Registro respectivo, que se encarga de tomar nota de la traba y de publicitar frente a terceros la medida realizada.

El embargo del crédito es una medida que solicita al juez el acreedor embargante para garantizar un crédito propio y que se comunica al deudor del crédito a fin de que el deudor del acreedor embargante no perciba la totalidad del crédito; ejemplo de ello es el embargo del sueldo, la medida trabada por el acreedor embargante se pone en conocimiento del empleador (tercero que es deudor del crédito) quien, ante la traba del embargo, se encuentra impedido de entregar la totalidad del crédito-sueldo al empleado (acreedor de crédito-sueldo).

El embargo se encuentra formalmente trabado sobre el crédito, una vez que haya sido notificado el tercero deudor (533 CPCCN); en tal situación, si el tercero (deudor del crédito) paga la totalidad del mismo al acreedor (deudor del acreedor embargante) el pago no será válido y es declarado inoponible frente al acreedor embargante.

2.2. Créditos inembargables

La enumeración de los créditos inembargables no es taxativa y deriva de diversas leyes.

a. Las jubilaciones y pensiones, salvo por alimentos y litisexpensas (art. 46, inc. c, de la ley 18.037).
b. El salario mínimo vital y móvil, salvo por deudas de alimentos y litisexpensas (art. 120 de la ley 20.744).
c. La remuneración anual complementaria (aguinaldo) de los empleados públicos (art. 5° de la ley 12.915).
d. La indemnización por accidentes laborales (art. 11, inc. 1, de la ley 24.557).
e. El crédito por alimentos (art. 744, inc. g, CCyC).
f. Las indemnizaciones debidas al deudor por daño moral (art. 744, inc. f, CCyC).
g. Las indemnizaciones debidas al deudor por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica (art. 744, inc. f, CCyC).

2.3. La prenda del crédito

El art. 2219 CCyC dispone que el deudor puede constituir una prenda del crédito a favor del acreedor para garantizar el efectivo pago del mismo. La prenda se puede constituir sobre cualquier crédito que pueda ser cedido, es decir, que se encuentre disponible para el deudor prendario (art. 2232 CCyC). La prenda queda constituida cuando se cumpla con la notificación de su existencia al deudor del crédito prendado (art. 2233 CCyC) y se procede a la entrega del título de crédito donde consta la constitución del derecho real de garantía (art. 2219 CCyC). Al igual que sucede con el embargo del crédito, la prenda vincula a tres personas:

1. el acreedor prendario, titular del derecho real de prenda, que recae sobre un crédito que su deudor tiene contra un tercero;
2. el deudor prendario, que es quien constituye la prenda sobre un crédito propio; y
2. el deudor del crédito prendado.

2.4. Efectos con relación al crédito embargado o prendado

Es dable señalar que ni el embargo, ni la prenda, inciden en la propiedad del crédito, el cual sigue siendo del deudor, y por ello, goza de poder de disposición sobre el mismo. Sin embargo el art. 2234 CCyC dispone que "e*l acreedor prendario debe conservar y*

cobrar, incluso judicialmente, el crédito prendado", aplicándose las reglas del mandato; ello, en virtud de que si la prestación percibida consiste en dinero, el acreedor prendario puede cobrarse lo debido de las sumas percibidas hasta cubrir su crédito. Si existiese un saldo del crédito, debe restituirlo al acreedor primitivo (su deudor) y en dicha oportunidad rendir las cuentas pertinentes.

Tanto el deudor prendario como el deudor cuyo crédito se encuentra afectado con un embargo se encuentran inhibidos de percibir el crédito que tienen a su favor. Es por ello que, si percibieran el pago íntegro de su crédito, dicho pago resultaría inoponible al acreedor prendario o embargante, que serían los únicos legitimados para deducir la acción.

Notificada la traba del embargo o la constitución de la prenda, aquel que pague al titular del crédito, realiza un pago inoponible al acreedor embargante que puede solicitar el juez que este responda con sus propios bienes por el pago efectuado (art. 533 CPCCN), por aplicación de la máxima "quien paga mal, paga dos veces".

Sin embargo, en dicha situación, el tercero notificado del embargo puede repetir el pago indebido del acreedor del crédito, en los términos del art. 1796, inc. c, CCyC, por ser quien percibió indebidamente la suma oblada.

ARTÍCULO 878.- ***Propiedad de la cosa.*** ***El cumplimiento de una obligación de dar cosas ciertas para constituir derechos reales requiere que el deudor sea propietario de la cosa. El pago mediante una cosa que no pertenece al deudor se rige por las normas relativas a la compraventa de cosa ajena.***

1. Introducción

El deudor debe encontrarse legitimado para transmitir el dominio de la cosa objeto del pago; dicho requisito es una condición de validez del mismo. El acreedor, en caso de que el deudor no sea el titular dominial de la cosa, puede válidamente rehusarse a recibir el pago. Sin embargo, el artículo permite que el deudor pague con una cosa ajena. Para que el pago realizado en dichas circunstancias sea considerado válido, es necesario que el acreedor haya tomado conocimiento al momento de recibir la cosa que la misma no pertenecía al deudor, e igualmente la haya aceptado, en cuyo caso será aplicable al caso lo normado por el art. 1132 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones de dar cosas ciertas para transmitir derechos reales

Las obligaciones de dar cosas ciertas pueden clasificarse, según la función económica jurídica en:

a. obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales (conf. arts. 750 al 758 CCyC);

b. obligaciones de dar cosas ciertas para restituirlas a su dueño (arts. 759 al 761 CCyC);

c. obligaciones de dar cosa cierta para transferir su uso (arts. 749 y 1189 y ss. CCyC); y

d. obligaciones de dar cosa cierta para transferir la tenencia (arts. 749 y 1356 y ss. CCyC).[110].

(110) Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto, *op. cit.*, nº 994, p. 492.

El art. 878 CCyC establece que el deudor debe ser propietario de la cosa que va a entregar al acreedor, si la finalidad de la entrega es la constitución de derechos reales. Ello es una consecuencia de lo normado en el art. 399 CCyC, que dispone que "*nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas*"; y es un requisito de validez del pago. Si el deudor no es el propietario de la cosa, dicho pago es anulable, atento a que el verdadero dueño del bien se encuentra facultado para perseguir el mismo en poder de quien se encuentre (art. 1886 CCyC), en cuyo caso el pago realizado sería un pago precario, porque el acreedor se vería sometido a la posibilidad de que el verdadero dueño reclame la restitución del bien.

2.2. Sistema de transmisión de cosas

En el sistema argentino existe una diferencia entre el derecho a la cosa (*ius ad rem*) y el derecho sobre la cosa (i*us in re*); mientras el primero constituye una obligación de dar para constituir derechos reales, el segundo, una vez realizada la entrega, constituye un derecho real sobre la cosa.

Para ello es importante conocer a partir de qué momento se adquiere el dominio de una cosa cierta, para saber en qué momento pasamos de tener un derecho creditorio (derecho a la cosa), para comenzar a tener un derecho real (derecho sobre la cosa).

La tradición, es decir, la entrega de la cosa, sigue siendo el sistema elegido por el CCyC para transmitir el dominio. Así lo establece el art. 750 CCyC: "*El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario*". Ello es aplicable a la transmisión de cosas muebles no registrables, en las cuales la entrega por parte del deudor de la cosa debida transmite el dominio de esta. En cambio, si la transmisión del derecho de propiedad recae sobre inmuebles, se requiere la concurrencia del título y del modo, es decir que la tradición (modo) debe estar acompañada de la escritura pública (título) a fin de inscribir dicha transmisión en el Registro de Propiedad. La mentada inscripción tiene fines declarativos, es decir, de publicidad frente a terceros, con el objeto de difundir la transmisión de dominio efectuada (art. 1892 CCyC).

Párrafo aparte merece la adquisición de automotores, atento a que no alcanza con la tradición del vehículo para transmitir el dominio de la cosa. En este caso se requiere la inscripción de la transferencia en el Registro de Propiedad Automotor. Dicho requisito deriva del efecto constitutivo que reviste la inscripción en dicho Registro y que es un acto independiente y distinto del contrato que lo origina. En estos casos la inscripción en el Registro de la Propiedad es presupuesto necesario para transmitir el dominio sobre el rodado (art. 1° del decreto-ley 6582/1958, ratificado por la ley 14.467).

En virtud de lo expuesto, para transmitir el dominio sobre el la cosa, es requisito que el deudor sea el propietario de la cosa, ya que es una condición de legitimidad del pago.

2.3. Efectos del pago con cosa ajena

El art. 878 CCyC señala la posibilidad de que el deudor entregue al acreedor, en pago de la obligación, una cosa que no le pertenece, en cuyo caso remite a las reglas sobre compraventa de cosa ajena.

El CCyC no invalida *per se* el acto si el deudor paga con un bien ajeno. Para invalidar tal acto se requiere que el deudor entregue el bien, como si fuera propio cuando en realidad

no le pertenece, en tal situación el acto se encontraría viciado, a consecuencia del error esencial que conlleva. Pero si el deudor entrega la cosa, haciendo saber al acreedor que la misma no le pertenece, el CCyC considera válido dicho cumplimiento, remitiendo a la regulación del contrato de cosa ajena.

Ahora bien, de la lectura del art. 1008 CCyC que regula el contrato de compraventa de cosa ajena, se desprende que el deudor puede asumir diversas conductas, las cuales inciden en el cumplimiento de la obligación. En primer lugar, el deudor puede entregar la cosa ajena al acreedor y garantizarle a este la transmisión de la misma a su favor. En tal supuesto el deudor se está comprometiendo a obtener del verdadero dueño la transmisión del bien, objeto de la prestación. Si el verdadero dueño no convalida la transmisión o no se aviene a realizar la misma, el deudor será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor. En segundo lugar, el deudor puede entregar la cosa ajena pero no garantiza su transferencia, sino que promete su diligencia para que el dueño transfiera el dominio de la cosa a nombre del acreedor. En este caso, el deudor no promete la transferencia sino que promete hacer todo lo posible para que el dueño transmita el dominio, en cuyo caso si el verdadero dueño no convalida el acto, el deudor no debe los daños y perjuicios, en cuanto el acreedor aceptó la entrega de una cosa ajena a su propio riesgo. Salvo que por culpa del deudor la transmisión del bien no se realice. Finalmente, en el tercer supuesto el deudor entrega los bienes ajenos como propios, en cuyo caso es responsable de los daños y perjuicios que ocasione al acreedor, derivada de la acción de nulidad que conlleva el acto engañoso (art. 758 CCyC).

2.3.1. Acción de nulidad

Si el deudor paga con una cosa ajena como si esta cosa le perteneciera, el acreedor puede solicitar la nulidad del acto, en los términos de los arts. 388 y 389 CCyC. La nulidad será relativa, atento que el interés protegido es el del acreedor, única persona que puede invocarla; asimismo, la nulidad afecta a todo el acto, es total.

Para que la acción de nulidad sea viable, el acreedor debe ser de buena fe, es decir, que el acreedor debe sostener que ignoraba al momento de recepción de la cosa objeto del pago, que era ajena y que no pertenecía al deudor, en dichos términos lo establece el art. 1918 CCyC que señala que "*El sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad*". Es dable recordar que el art. 1919 CCyC indica que la buena fe se presume, salvo prueba en contrario. En tal virtud, si se presume que el acreedor actuó de buena fe, corresponde al deudor demostrar lo contrario.

Además el acreedor debe estar expuesto a la acción de reivindicación del propietario de la cosa, es decir, que el *accipiens* debe encontrarse en riesgo en el ejercicio de su derecho de dominio por la turbación del derecho de propiedad que pueda ejercer el verdadero dueño de la cosa.

Sin embargo, este requisito puede ser saneado mediante la ratificación del acto, por parte del legítimo propietario, transmitiendo el dominio de la cosa al acreedor, en cuyo caso la acción de nulidad no sería viable.

Otra forma de sanear el vicio producido con la transmisión de la cosa ajena se produce con la consolidación del derecho de propiedad en el patrimonio del deudor. Ello puede ocurrir, ya sea por efecto de la confusión (arts. 931 y 932 CCyC) o a través de la transmisión

mortis causa, en caso de que el deudor herede al propietario de la cosa. Si se produce la consolidación del bien en el patrimonio del deudor, la transmisión de cosa ajena se legitima, atento a que el deudor se convirtió en propietario de la cosa, saneando la nulidad que afectaba la transmisión del dominio, en cuyo caso la acción de nulidad no sería posible.

Ahora bien, si no es posible sanear el acto inválido, el acreedor tiene la obligación de restituir la cosa recibida en pago, lo cual es una consecuencia de la nulidad declarada.

2.3.2. Acciones que puede iniciar el dueño de la cosa

Amén de la acción de nulidad que puede iniciar el acreedor que recibió en pago una cosa ajena, existen otras acciones que puede entablar el propietario de la cosa. El titular dominial de la cosa posee el derecho de persecución y preferencia, derivado del derecho real de dominio y sobre la cosas de su propiedad, el que le permite perseguir la cosa aunque esté en manos de terceros (art. 1886 CCyC).

2.3.3. Acción de reivindicación

El propietario, para defender el derecho real de dominio, posee diversos remedios legales para hacer frente a los ataques que pudieran afectar el ejercicio del derecho de propiedad. La acción de reivindicación es uno de ellos y se encuentra regulada por el art. 2252 CCyC y ss. Dicha acción le permite al propietario "*defender la existencia del derecho que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento*" (art. 2248 CCyC).

Mediante la reivindicación, el titular del derecho de dominio puede obtener la restitución del bien de su propiedad, que se encuentra en manos de un tercero (en este caso ,el acreedor que recibió como pago la cosa ajena). Dicho derecho no puede ejercitarse si el tercero, poseedor de la cosa ajena, se ha convertido en propietario de la misma, por efecto de la prescripción adquisitiva en los términos de los arts. 1897, 1898 y 1899 CCyC.

Otra excepción al éxito de la acción reivindicatoria ocurre si la cosa entregada por el deudor es una cosa mueble no registrable, en cuyo caso la posesión se adquiere por el apoderamiento de la cosa y la buena fe del tercero es suficiente para adquirir el derecho real de dominio y repeler la acción del propietario, en cuyo caso es de aplicación la máxima "*la posesión de buena fe de cosa mueble no robada ni perdida vale título*" (arts. 1895, 1922 y 1923 CCyC).

2.3.4. Acción de daños y perjuicios

En el caso, que la reivindicación no fuera posible, el propietario de la cosa puede pretender la reparación del daño ocasionado, tanto del deudor, como del acreedor.

Sin embargo, si inicia la acción de daños y perjuicios contra el deudor, y este repara el daño ocasionado al propietario de la cosa, dicha reparación inhibe la posible reivindicación del bien que pudiera intentar el propietario contra el acreedor.

ARTÍCULO 879.- ***Legitimación activa.*** ***El deudor tiene el derecho de pagar. Si hay varios deudores, el derecho de pagar de cada uno de ellos se rige por las disposiciones correspondientes a la categoría de su obligación.***

1. Introducción

El deudor es el sujeto que debe cumplir, en primer término con la obligación pactada. Es quien cuenta con el *ius solvendi* para efectuar con éxito el pago.

Es dable destacar que el deudor, que es considerado el sujeto pasivo de la relación obligacional, se convierte en sujeto activo, en la relación de pago de la obligación; por ello el artículo bajo análisis lo incluye dentro de los legitimados activos.

2. Interpretación

La realización del pago por el deudor satisface en forma perfecta la prestación debida; ello atento a que dicho pago cumple los requisitos de sujeto, objeto, prestación y causa de la obligación en la forma convenida por las partes.

El deudor tiene el derecho de pagar ya que cuenta con *ius solvendi,* y tiene el deber de hacerlo ya que es el obligado a realizarlo, bajo apercibimiento de las acciones que pueda entablar el acreedor para cobrar lo debido.

El artículo distingue la situación del deudor único, de aquellas obligaciones mancomunadas, en la que existen varios deudores, en cuyo caso la obligación de cada deudor variará de acuerdo al tipo obligacional en que se encuentre inmerso.

2.1. El deudor único

Podemos distinguir diversas situaciones:

a. Deudor: si la obligación se encuentra conformada con un solo deudor, no existe inconveniente en identificar al obligado al pago, ni cuánto es lo que el deudor debe abonar. En tal caso, el deudor debe pagar todo lo que debe y entregar aquello a lo que se había obligado, haciendo honor a los principio de integridad e identidad del pago.

b. Representantes: el administrador es el representante legal del consorcio con el carácter de mandatario exclusivo (art. 2065 CCyC) y, en tal función, realiza todas las gestiones administrativas y judiciales propias de la función (art. 2067, inc. m, CCyC).

   El albacea es el representante de la sucesión, cuando no hay herederos o cuando los legados insumen la totalidad del haber sucesorio y no hay derecho a acrecer entre los legatarios. Además de realizar el inventario de los bienes, interviene en todos los juicios en que la sucesión sea parte y posee facultades de administración de los bienes sucesorios (art. 2529 CCyC).

   La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (art. 26 CCyC).

   La persona incapaz que se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo se encuentra representada por el curador (arts. 32 y 100 CCyC).

   Las personas jurídicas son representadas por una persona designada conforme las disposiciones del contrato constitutivo o por disposición legal, que tiene el poder de obligar a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (art. 58 de la ley 19.550). Así, a modo ejemplificativo, podemos mencionar que en las sociedades en comandita simple, *"la administración y representación de la sociedad es ejercida por los socios comanditados o terceros que se designen"* (art. 136 de la ley 19.550); en la sociedad por responsabilidad limitada, "*la administración*

y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no" (art. 157 de la ley 19.550) y en las sociedades anónimas "*la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio*" (art. 268 de la ley 19.550)

c. **Herederos:** si el deudor fallece, la deuda se traspasa a las personas que son llamadas a sucederlo (arts. 2277 y 2280, *in fine*, CCyC). Este llamado puede ser realizado en forma voluntaria por el causante, ya sea que le transmita la totalidad de los bienes, caso del heredero testamentario, o solo una parte de sus bienes, caso del legatario (art. 2278 CCyC).

   En ausencia de testamento, la sucesión se defiere a los herederos legítimos: descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite o parientes colaterales hasta el cuarto grado (art. 2424 CCyC).

   En ausencia de herederos testamentarios y de herederos legítimos, la herencia se declara vacante, en cuyo caso el juez designa un administrador de esos bienes, que es el encargado de pagar las deudas con los bienes dejados por el causante (arts. 2441 y 2442 CCyC). Concluida su función, el saldo de los bienes se traspasa al Estado (art. 2443 CCyC).

d. **Cesionarios**: el pago puede ser realizado por un tercero, si existe cesión de deuda, es decir, un acuerdo entre acreedor, deudor y tercero, en el que pactan que el tercero pague la deuda, en cuyo caso el deudor primitivo queda desobligado.

   En dicho supuesto, si el acreedor no acepta la liberación del deudor, el tercero pasa a integrar la relación jurídica como codeudor subsidiario (arts. 1632 y 1634 CCyC).

   Un contrato con matiz diferente es el contrato de asunción de deudas, por la cual el tercero pacta directamente con el acreedor el pago de la deuda, sin que tome intervención en dicho acuerdo el deudor. La diferencia radica en el hecho de que si el acreedor no libera al deudor de la obligación, la asunción de deudas que ofrece el tercero se tiene por rechazada (art. 1633 CCyC).

e. **Novación por cambio de deudor:** la novación es un modo extintivo, que permite remplazar una obligación anterior por otra nueva, extinguiendo la primitiva obligación y creando otra obligación nueva, que la suplanta (art. 933 CCyC).

   La novación puede realizarse por cambio de deudor, que es uno de los elementos estructurales de la relación. En este caso, el acreedor acepta que otro deudor tome el lugar del primitivo deudor, liberando y extinguiendo la obligación a su respecto. El nuevo deudor toma el lugar del anterior obligado debiendo satisfacer la prestación al acreedor (art. 936 CCyC).

2.2. La limitación del art. 776 CCyC

Si bien es cierto que el pago puede ser realizado por personas distintas del deudor, como los representantes, herederos, cesionarios, etc., también es cierto que el art. 776 CCyC introduce una limitación al respecto, en cuyo caso el único que puede satisfacer la prestación es el propio deudor. Ello tiene lugar en los contratos en que se tuvo en cuenta las condiciones personales del deudor, es decir, contratos que suponen una confianza especial en el deudor o también llamadas "*obligaciones intuito personae*".

En estos contratos, si el deudor no puede satisfacer la prestación, el acreedor se encuentra habilitado para rescindir el contrato y reclamar los daños que la disolución le haya ocasionado.

2.3. Los deudores de las obligaciones mancomunadas

Las obligaciones simplemente mancomunadas se caracterizan por la existencia de sujetos múltiples, ya sea pluralidad de pasiva o pluralidad activa o pluralidad de ambos extremos (art. 825 CCyC). En estas obligaciones la prestación del deudor será considerada de acuerdo a la categoría obligacional en la que se encuentre inmerso.

Así, en las obligaciones simplemente mancomunadas, las cuales se distinguen por la pluralidad e independencia de los vínculos obligacionales, cada deudor únicamente paga su cuota parte (art. 825 CCyC).

En cambio, si la obligación es simplemente mancomunada solidaria, cada deudor puede ser obligado a pagar en forma íntegra la deuda, sin perjuicio del derecho de contribución que posee el que abona la totalidad de la deuda, respecto de los otros codeudores solidarios (arts. 825 y 833 CCyC y ss.).

Del mismo modo ocurre si la obligación es de objeto indivisible, en la que todos los deudores garantizan el cumplimiento de la misma (arts. 813 a 824 CCyC).

Igual sucede en aquellas obligaciones concurrentes, en la que todos los deudores se encuentran obligados al pago de la prestación (arts. 850, 851 y 852 CCyC).

ARTÍCULO 880.- ***Efectos del pago por el deudor.*** ***El pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera.***

Remisiones: ver comentario a los arts. 882, 875, 876, 877 y 878 CCyC.

1. Introducción

El pago del deudor es el acto jurídico de mayor importancia en el transcurso de la obligación. Es el cumplimiento de la prestación, por parte del deudor, que reúne todos los principios relativos al objeto, es decir, entrega aquello a lo que se había obligado (principio de identidad), entrega todo lo que había acordado (principio de integridad) en el tiempo y lugar adecuados, logra satisfacer el interés del acreedor. En este caso, el acreedor recibe la prestación debida y agota su interés en dicha obligación, procediendo a la extinción del crédito y a la liberación del deudor.

2. Interpretación

2.1. Los efectos principales del pago

Los efectos que menciona el artículo bajo análisis son los efectos principales del pago. En este sentido es dable destacar que, cuando la prestación la realiza el deudor, los efectos mencionados (extinción del crédito y liberación del deudor) se producen en forma simultánea al momento del pago. En cambio, si la prestación la cumple un tercero, las consecuencias mencionadas se desdoblan, y se producen en tiempos diversos. Al respecto remitimos a lo explicado en el art. 882 CCyC.

2.1.1. Extinción del crédito

La extinción del crédito es uno de los principales efectos del pago. Al pagar, se satisface al acreedor mediante el cumplimiento exacto de la obligación y finaliza el vínculo obligacional.

El pago es definitivo; en consecuencia, disuelve en forma irrevocable la obligación y extingue los poderes de agresión patrimonial que poseía el acreedor con relación a las cosas que conforman el patrimonio del deudor.

Tan es así que cualquier daño que recibiera el acreedor en razón del bien entregado por el deudor, no provoca el renacimiento de la obligación, cancelada con el pago, salvo que la impugnación resulte viable en caso de la realización de un pago inválido, efectuado por el deudor. Un ejemplo de ello lo encontramos en el art. 1598 CCyC que, en el caso del pago efectuado por el fiador, dispone que *"la evicción de lo que el acreedor ha recibido en pago del deudor, no hace renacer la fianza";* en el caso del derecho de retención, el acreedor que voluntariamente entrega la cosa sobre la cual ejerce el derecho de retención extingue el derecho de retención y dicho derecho *"no renace aunque la cosa vuelva a su poder"* (art. 2593, inc. d, CCyC); igualmente, en la dación en pago, la entrega de la cosa extingue la obligación y aunque *"el deudor responde por la evicción y los vicios redhibitorios de lo entregado; estos efectos no hacen renacer la obligación primitiva" (art.* 943 CCyC).

En reiterados fallos la CSJN ha determinado que el *"hecho del pago exteriorizado por el recibo que da el acreedor produce un efecto liberatorio del cual no puede ser privado el deudor sin afectar la garantía del derecho de propiedad*".[111] Dicho criterio es aplicable a los casos en los cuales por cambio de tarifa se pretende cobrar retroactivamente los servicios que se prestan con los nuevos montos, antes de la correspondiente notificación, desconociendo los pagos efectuados con las tarifas anteriores y de cuya percepción dan cuenta los recibos presentados por el deudor.

Sin embargo, aunque la extinción del crédito mediante el pago es irrevocable y definitivo, en algunas situaciones el deudor responde por los daños que hubiera ocasionado al acreedor la entrega de la cosa. Dicha responsabilidad no hace renacer el crédito cancelado, pero limita el carácter definitivo del pago:[112]

a. **Garantía de evicción:** sabido es que la garantía de evicción es aplicable, entre otros casos, a aquellos contratos en los que se transmita el derecho de dominio de un bien a título oneroso (arts. 1033 y 1034 CCyC). La responsabilidad por evicción asegura la *"existencia y legitimidad del derecho transmitido"* (art 1044 CCyC), y tiene como causa un vicio inherente al derecho del transmitente.

   Pues bien, bajo esta premisa, el acreedor que sufra cualquier pérdida, desposesión, turbación o perjuicio en el derecho *"que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición"* (art. 1044, inc. a, CCyC), requerirá al deudor que responda por la evicción de la cosa entregada.

   El art. 1036 CCyC dispone que la garantía de evicción es aplicable aun cuando las partes no hayan estipulado nada al respecto, en el momento de la transmisión del derecho, y aun cuando el que transmite el derecho no haya conocido el vicio que conllevaba la transmisión (art. 1043 CCyC).

   En este escenario, si un tercero demanda al adquirente de la cosa pasible de evicción, este podrá citar a quien le transmitió la cosa. Es decir, que el acreedor que

(111) CSJN, "Fisco de la Provincia de San Juan c/ Bazán, Smith Sigifredo", 1930, Fallos: 158:78; 167:5; "Frigorífico Swift de La Plata S.A. c/ Provincia de Santa Fe", 1940, Fallos: 188:293; "Quirno, Gerónimo Avelino c/ Provincia de Santa Fe", 1948, Fallos: 210:611; y 225:688.

(112) Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto, *op. cit.*, n° 297, p. 135.

recibió como pago una cosa que se encuentra en peligro de perder, o se encuentra turbado en el ejercicio del derecho transmitido a causa de la evicción que sufre la cosa, podrá citar al deudor (transmitente de la cosa viciada), a fin de que responda por dicha garantía. En tal virtud el pago que realiza el deudor con la entrega de la cosa viciada al acreedor, no extingue el crédito que mantenía con el acreedor, quien puede, ante la turbación por la evicción de la cosa entregada en pago, declarar la resolución del contrato (art. 1039, inc. c, CCyC).

b. Garantía por vicios redhibitorios: similar situación se plantea en la transmisión a título oneroso de bienes, si el deudor entrega una cosa afectada por vicios ocultos, o que hacen a la cosa impropia para su destino, por razones funcionales o estructurales, "*que de haberlos conocido el adquirente no la hubiere adquirido o su contraprestación hubiese sido significativamente menor*" (art. 1051, inc. b, CCyC). En tal situación, el adquirente tiene derecho a declarar la resolución del contrato (art. 1056 CCyC).

   En tal virtud, el pago que realiza el deudor con la cosa afectada de vicio redhibitorio al acreedor no extingue el crédito que mantenía con el acreedor, quien puede, ante el descubrimiento del vicio oculto en el tiempo oportuno (art. 1055 CCyC) declarar la resolución del contrato.

2.1.2. Excepción a la extinción del crédito: el pago inválido

Remitimos a lo dicho en el comentario a los arts. 875, 876, 877 y 878 CCyC.

2.1.3. Liberación del deudor

Por otra parte, el pago exacto de la prestación debida, libera al deudor. Ello así, atento a que el cumplimiento perfecto de la obligación le permite al deudor romper el vínculo obligacional con el acreedor, quien ante el cumplimiento efectuado carece de acción legítima para exigirle alguna otra prestación. Es una consecuencia del cumplimiento exacto de la obligación que "*confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor*" (art. 731 CCyC).

La liberación del deudor es completa e irrevocable, atento a que el pago también extingue los accesorios de la obligación, salvo que se haga reserva expresa respecto de estos. Ejemplo de ello lo encontramos en la regulación del recibo como constancia del pago efectuado por el deudor, "*si se extiende recibo por el pago de la prestación principal, sin los accesorios del crédito, y no se hace reserva, éstos quedan extinguidos*" (art. 899, inc. c, CCyC); en igual sentido el Código expresa, respecto del daño moratorio debido por el deudor, que si "*al recibir el pago el acreedor no hace reserva a su respecto, la deuda por ese daño está extinguida*" (art. 899, inc. d, CCyC).

2.1.4. Excepción al efecto liberatorio del pago

La liberación del deudor no se produce en los siguientes casos:

a. Si el acto que libera al deudor se encuentra afectado por el vicio de error, entonces dicha liberación no se produce, ya que por efecto de la nulidad que invalida el acto, las cosas se retrotraen al mismo estado que se encontraban antes del acto declarado nulo, en virtud de lo cual, el acto se restablece sin que se produzca la liberación del deudor.

b. La recepción de pagos parciales no importa la liberación del deudor y la renuncia a la acción de su cobro si el "*accipiens*" hizo expresa reserva del reclamo. De tal manera,

los réditos deben continuar computándose hasta tanto el acreedor haya sido satisfecho en su totalidad.(113)

2.2. Efectos auxiliares del pago

Aunque no se encuentran mencionados expresamente en el artículo bajo análisis, el pago produce otros efectos entre las partes, que se encuentran mencionados a lo largo del articulado.

2.2.1. Efecto recognocitivo

Al efectuar el pago, el deudor admite encontrarse vinculado jurídicamente al acreedor mediante una obligación que es la causa que origina el deber de pago (arts. 733, 1800 y 1801 CCyC).

2.2.2. Efecto confirmatorio

Si la relación jurídica que vincula a las partes padece de algún vicio que provoque la nulidad relativa del acto, el pago voluntario que realice el deudor produce la confirmación del acto viciado. La confirmación del acto significa la renuncia a ejercer la acción de nulidad, atento a que repara la invalidez que lo afectaba (art. 388 CCyC).

2.2.3. Efecto consolidatorio

Si las partes en un contrato acuerdan la recepción de una señal o arras con la posibilidad de arrepentirse de celebrar el mismo, el pago consolida dicho acto. Ello así, en virtud de que el pago, conforme el principio de ejecución del acto por consiguiente hace cesar el derecho a arrepentirse que las partes convinieran (art. 1059 CCyC).

2.2.4. Efecto interpretativo

Si el contrato contiene cláusulas oscuras que no pueden interpretarse contextualmente, es factible tomar en consideración la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, es decir, la conducta que efectuaron los contrayentes posteriormente a la celebración del mismo, con arreglo al principio de buena fe contractual, que se extiende a todas las consecuencias que puedan derivar del acto, aun cuando estas no se encontraran incluidas en forma expresa en el acto (arts. 1065, inc. b, y 961 CCyC).

ARTÍCULO 881.- ***Ejecución de la prestación por un tercero.*** *La prestación también puede ser ejecutada por un tercero, excepto que se hayan tenido en cuenta las condiciones especiales del deudor, o hubiere oposición conjunta del acreedor y del deudor. Tercero interesado es la persona a quien el incumplimiento del deudor puede causar un menoscabo patrimonial, y puede pagar contra la oposición individual o conjunta del acreedor y del deudor.*

1. Introducción

Las obligaciones, en principio, son de carácter relativo, es decir, únicamente afectan al deudor y al acreedor; los terceros se encuentran fuera del vínculo obligacional y, en principio, no pueden tener ninguna injerencia dentro del mismo. El art. 1021 CCyC es una consecuencia

(113) CSJN, "American Jet S.A. c/ Provincia de Formosa y otros", 11/11/2003, [en línea] www.infojus.gob.ar

del principio que se aplica a los contratos: "*el contrato solo tiene efecto entre las partes contratantes*". Las partes no pueden involucrar a terceros en su relación creditoria, y mucho menos perjudicarlos con sus acciones.

Sin embargo, existen situaciones en las cuales los terceros se inmiscuyen en la relación obligacional, satisfaciendo los intereses del acreedor, ello es posible excepto que la obligación haya sido celebrada en virtud de las condiciones personales del deudor, en cuyo caso el deudor es el único que debe realizar la prestación. El caso se encuentra expresamente previsto en el CCyC para las obligaciones de hacer (art. 776 CCyC).

2. Interpretación

Sin embargo, el artículo menciona que la prestación puede ser ejecutada por un tercero, es decir por una persona ajena a los sujetos que celebraron la obligación. Una lectura cuidadosa del artículo permite interpretar que existen dos clases de **terceros** que pueden efectuar el pago:

a. **Tercero interesado**: la noción de "tercero interesado" se encuentra ahora definida en el presente artículo, precisando que es aquel sujeto que ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, puede sufrir un menoscabo en su patrimonio. En tal virtud, al encontrarse en peligro de sufrir un daño, cuenta con un interés legítimo y puede imponer el pago al acreedor. El artículo lo estipula en forma expresa: "*puede pagar contra la oposición individual o conjunta del acreedor y deudor*".

   Este derecho a pagar del tercero se deriva del *ius solvendi,* que le autoriza a imponer el pago al acreedor y, en virtud de ello, le permite sortear la oposición que pudieran alegar tanto el acreedor como el deudor, o ambos conjuntamente. Una consecuencia de ello es la legitimación que se le otorga para efectuar el pago por consignación, atento a que la imposibilidad de pagar, derivada de la oposición que pudiera esgrimir el acreedor, sumada a la probabilidad de sufrir un daño patrimonial si no se realiza el pago, configuraría un abuso del derecho por parte del acreedor, que es inaceptable aceptar.

   Podemos mencionar algunos casos de pago por terceros interesados, ajenos a la obligación, como ser:

   i. **Tercer poseedor de inmueble hipotecado o de la cosa mueble prendada:** el propietario de bienes gravados con prenda o hipoteca puede disponer de los mismos, sin perjuicio de los derechos que la ley otorga al acreedor hipotecario o prendario (art. 1009 CCyC). En virtud de ello, el adquirente de los bienes, si el deudor no paga la garantía que los grava, puede sufrir la venta del bien por la ejecución que realice el acreedor que goza de la garantía sobre los mismos, que le permite perseguir el bien del patrimonio en que se encuentre. Por ello el adquirente, que es un tercero ajeno y no es el deudor de la garantía, se encuentra facultado a pagar al acreedor para impedir la venta que este pudiera efectuar (arts. 915, incs. b y c, y 916 CCyC).

   ii. **Constituyente de garantía real sobre un bien propio para asegurar una deuda ajena,** en cuyo caso, si el deudor no paga la deuda contraída, verá ejecutado su bien en cumplimiento de la garantía otorgada.

b. **Tercero no interesado:** el tercero no interesado es aquella persona ajena al vínculo obligacional que, ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, no sufre ningún menoscabo en su patrimonio.

En virtud de ello, y como no posee ningún interés legítimo en dicha obligación, no puede imponer el pago si se oponen en forma conjunta el acreedor y el deudor.

Una interpretación literal de la redacción pareciera indicar que si la oposición al pago se realiza en forma individual, ya sea por el acreedor o por el deudor, el tercero no interesado también gozaría del *ius solvendi*, es decir, que se encontraría en condiciones de imponer el pago. Como consecuencia de ello, si el acreedor se opone en forma individual a aceptar el pago que desea realizar el tercero no interesado, este se encuentra legitimado activamente para efectuar el pago mediante consignación judicial.

ARTÍCULO 882.- ***Efectos que produce la ejecución de la prestación por un tercero.*** *La ejecución de la prestación por un tercero no extingue el crédito. El tercero tiene acción contra el deudor con los mismos alcances que:*

a. *el mandatario que ejecuta la prestación con asentimiento del deudor;*
b. *el gestor de negocios que obra con ignorancia de éste;*
c. *quien interpone la acción de enriquecimiento sin causa, si actúa contra la voluntad del deudor.*

Puede también ejercitar la acción que nace de la subrogación por ejecución de la prestación por un tercero.

1. Introducción

Los efectos principales del pago no se producen en forma simultánea cuando el que paga es un tercero, sea interesado o no interesado.

En caso de pago de la deuda por un tercero, se produce la satisfacción del acreedor pero el crédito no se extingue respecto del deudor. Ello así, en virtud de que el deudor continúa obligado, ahora frente al tercero que efectuó el pago, a quien deberá reintegrar lo que haya pagado.

2. Interpretación

Con el fin de recuperar lo pagado, el tercero posee diversas acciones contra el deudor, cuya elección va a depender del comportamiento que haya tenido dicho deudor, con relación a la injerencia de ese tercero en la relación obligacional.

2.1. Pago realizado con el asentimiento del deudor

El tercero que realiza el pago con asentimiento del deudor se encuentra en la situación de mandatario del deudor (art. 1319 CCyC). Ello así, atento que el mandante tiene conocimiento de que el tercero va a efectuar el pago, ya sea que le dio órdenes de pagar al acreedor o porque conociendo que el tercero iba a pagar una deuda suya, no lo impidió.

De ahí la diferencia entre el mandato expreso o tácito. El mandato es expreso cuando el mandante le encarga al tercero formalmente la realización de algún acto jurídico de su interés. En este caso, el mandatario representa al mandante en el acto jurídico que realiza en nombre de aquel.

En cambio, el mandato es tácito cuando el mandante conoce que el tercero va a efectuar el pago en su lugar y no impide el pago pudiendo hacerlo, es decir, "*sabe que alguien*

está haciendo algo en su interés y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato" (art. 1319 CCyC).

En caso de que el tercero efectúe el pago en nombre del mandante-deudor, tiene el derecho a solicitar el reintegro de lo pagado en provecho del mandante, con sus intereses, legales o convencionales, desde el momento del desembolso del dinero, con más los gastos que la diligencia del pago le haya ocasionado. Así lo establece el inc. a del art. 1328 al imponer entre las obligaciones del mandante la de "*suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensarle en cualquier momento que le sea requerido*".

El tercero que paga en nombre del deudor, por mandato de este, no debe preocuparse si la obligación que le ha ordenado cancelar se encuentra afectada por nulidad o si está prescripta, ya que al ser enviado a pagar por orden del deudor, realiza el pago en función del mandato recibido.

2.2. Pago realizado en ignorancia del deudor

En este caso, el tercero paga por el deudor, pero desconociendo este que su deuda ha sido cancelada por el tercero.

Es por ello que el CCyC le otorga al tercero la acción de gestión de negocios para recuperar lo invertido en el pago. Sin embargo, como el tercero no se encontraba obligado a realizar el pago y el deudor no lo había comisionado a tal fin, el tercero únicamente podrá recuperar lo que invirtió en el pago, si este pago resulto útil al deudor.

El tercero, que actúa como gestor de negocios del deudor, asume la gestión oficiosamente sin intención de efectuar una liberalidad, pero sin encontrarse obligado, ya sea legalmente o convencionalmente, a realizar la misma (art. 1781 CCyC).

Es dable destacar que es elemento esencial de esta situación que la "*gestión* haya sido *conducida útilmente*", en cuyo caso el deudor deberá "*reembolsarle el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos*" (art. 1785, inc. a, CCyC).

Como menciona el artículo referido, la utilidad del negocio es fundamental para que el tercero consiga el rembolso de lo invertido, en virtud de lo cual, si el tercero paga una deuda afectada de nulidad, o paga una deuda prescripta, dicho pago no reviste utilidad alguna para el deudor, motivo por el cual puede negarse a rembolsar al tercero las sumas invertidas en dicho pago.

No cabe soslayar que si el tercero paga en ignorancia del deudor, es decir, si el deudor desconoce el pago efectuado por el tercero, este se encuentra en la obligación de anoticiar al deudor que realizó la gestión (art. 1782, inc. a, CCyC), caso contrario, el deudor podría pagar nuevamente la deuda al acreedor, en cuyo caso, el tercero no podría solicitar el rembolso al deudor, ya que ninguna utilidad derivó de dicho pago. En este caso, el tercero deberá iniciar una acción de repetición contra el acreedor que percibió sin causa el pago de la obligación.

2.3. Pago realizado contra la voluntad del deudor

El art. 881 CCyC solo impide el pago del tercero no interesado, en caso de oposición conjunta del acreedor y del deudor. En virtud de lo expuesto, la oposición individual del deudor no impide el pago del tercero, sea interesado o no interesado.

El tercero que paga la deuda ajena, en oposición del deudor, también cuenta con la posibilidad de que le reintegren lo pagado, utilizando para ello la acción de enriquecimiento sin causa.

La acción de enriquecimiento sin causa es una acción residual, que se aplica en caso de que el ordenamiento jurídico no posea otra acción para reparar el empobrecimiento que ha sufrido, en beneficio del deudor (art. 1795 CCyC).

En este caso el tercero puede, mediante la acción *in rem verso*, que se le reconozca la devolución del pago realizado en utilidad del deudor, el cual procede por la utilidad que dicho pago significó para el deudor.

La ley no permite el enriquecimiento sin causa, motivo por el cual se le otorga al tercero que pagó contra la voluntad del deudor una deuda de este, el reintegro de la suma que fue provechosa para el deudor (art. 1794 CCyC).

2.4. Acción de subrogación

Más allá de las acciones particulares que propician los incs. a, b y c del art. 882 CCyC, el mismo artículo otorga al tercero la posibilidad de pedir el rembolso de lo pagado, al deudor, mediante la acción de subrogación legal.

La acción de subrogación legal no necesita del acuerdo entre acreedor y tercero, procede sin convención de partes ya que deriva de la ley misma. Dicha acción permite al tercero sustituir al acreedor, ya que en el momento del pago, aquel le transmite todos los derechos y acciones que poseía contra el deudor. Sin embargo, la acción se encuentra limitada a aquellos terceros que menciona expresamente, a saber: el tercero que paga con asentimiento o en ignorancia del deudor (art. 915, inc. b, CCyC) y también el tercero interesado que paga en contra de la voluntad del deudor (art. 915, inc. c, CCyC).

La transmisión se produce de **pleno derecho**, por la disposición de la ley, desde el momento en que alguno de los terceros mencionados en el art. 915 CCyC realiza el pago al acreedor.

La acción de subrogación legal se encuentra vedada para el tercero no interesado que paga en contra de la voluntad del deudor. Sin embargo, y si bien es cierto que la ley le impide la acción de subrogación legal, atento que el art. 915 CCyC omite la mención del tercero no interesado que paga al acreedor en contra de la voluntad del deudor, también es cierto que dicho tercero, si desea prevalerse de los beneficios del crédito cancelado, puede acordar una transmisión del crédito, con el acreedor. De esta manera podrá ejercer los derechos que le otorga la ley, mediante la subrogación convencional por cambio de acreedor, siendo de aplicación lo normado por el art. 916 CCyC que dispone que *el "acreedor puede subrogar en sus derechos al tercero que paga"*.

ARTÍCULO 883.- ***Legitimación para recibir pagos.*** *Tiene efecto extintivo del crédito el pago hecho:*

a. *al acreedor, o a su cesionario o subrogante; si hay varios acreedores, el derecho al cobro de cada uno de ellos se rige por las disposiciones correspondientes a la categoría de su obligación;*
b. *a la orden del juez que dispuso el embargo del crédito;*
c. *al tercero indicado para recibir el pago, en todo o en parte;*

d. *a quien posee el título de crédito extendido al portador, o endosado en blanco, excepto sospecha fundada de no pertenecerle el documento, o de no estar autorizado para el cobro;*

e. *al acreedor aparente, si quien realiza el pago actúa de buena fe y de las circunstancias resulta verosímil el derecho invocado; el pago es válido, aunque después sea vencido en juicio sobre el derecho que invoca.*

1. Introducción

El acreedor, que reviste el carácter de sujeto activo de la obligación, en el acto del pago, reviste el carácter de sujeto pasivo. El acreedor es el legitimado pasivo del pago, es quien recibe la prestación que realiza el deudor (que, en este caso, es el sujeto activo del pago).

El pago recibido por el acreedor satisface el interés que este tenía en el vínculo obligacional y en consecuencia extingue el crédito. Sin embargo, existen otros sujetos además del acreedor, con la facultad de recibir el pago que realice el legitimado activo, a quienes se denomina *"accipiens"* y cuya recepción produce también la extinción del crédito.

2. Interpretación

Se verifican en la especie iguales extremos que los comentados al analizar el art. 879 CCyC, pero en forma inversa, atento que nos referimos al legitimado pasivo

2.1. El acreedor único

Podemos distinguir diversas situaciones:

a. **Acreedor:** si la obligación se encuentra conformada con un solo acreedor, no existe dificultad alguna en identificar a quien debe cumplirse la prestación, ni a cuanto asciende el monto que se debe entregar. En tal caso, el acreedor debe recibir todo lo que el deudor se encontraba obligado a entregar, haciendo honor a los principios de integridad e identidad del pago.

b. **Representantes:** si el acreedor es un Consorcio de Propietarios, quien se encuentra legitimado para recibir el pago es el administrador, que es el representante legal del consorcio con el carácter de mandatario exclusivo (art. 2065 CCyC) y en tal función realiza todas las gestiones administrativas y judiciales propias de la función (art. 2067, inc. m, CCyC).

   Si el acreedor es la sucesión del causante, el albacea es quien recibe el pago en virtud de ser el representante de la misma, en aquellos casos en lo que no existen herederos forzosos o cuando los legados insumen la totalidad del haber sucesorio y no hay derecho a acrecer entre los legatarios. Además de realizar el inventario de los bienes, interviene en todos los juicios en que la sucesión sea parte y posee facultades de administración de los bienes sucesorios (art. 2529 CCyC).

   Si el acreedor es una persona menor de edad, se encuentran facultados a actuar en su nombre sus representantes legales (art. 26 CCyC).

   Si el acreedor es una persona incapaz que se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, quien se encuentra facultado a recepcionar el pago es el curador (arts. 32 y 100 CCyC).

   Si el acreedor es una persona jurídica quienes se encuentran facultados a recibir el pago son los represente legales designados conforme las disposiciones del contrato

constitutivo o por disposición legal, que tiene el poder de extinguir el crédito que lo vinculaba con el deudor (art. 58 de la ley 19.550). Así, a modo ejemplificativo, podemos mencionar que en las sociedades en comandita simple, *"la administración y representación de la sociedad es ejercida por los socios comanditados o terceros que se designen"* (art. 136 de la ley 19.550); en la sociedad por responsabilidad limitada, *"la administración y representación de la sociedad corresponde a uno o más gerentes, socios o no"* (art. 157 de la ley 19.550); y en las sociedades anónimas, "*la representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio*" (art. 268 de la ley 19.550).

El acreedor puede efectuar una representación convencional, mediante el contrato de mandato, en cuyo caso otorga poder para que un tercero reciba el pago en su nombre (art. 1319 CCyC)

c. **Herederos:** si el acreedor fallece, el crédito se traspasa a los herederos, que son las personas que son llamadas a sucederlo (arts. 2277 y 2280, *in fine,* CCyC). Este llamado puede ser realizado en forma voluntaria por el causante, ya sea que le transmita la totalidad de los bienes, caso del heredero testamentario, o solo una parte de sus bienes, caso del legatario (art. 2278 CCyC).

En ausencia de testamento, la sucesión se defiere a los herederos legítimos: descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite o parientes colaterales hasta el cuarto grado (art. 2424 CCyC).

En ausencia de herederos testamentarios y de herederos legítimos, la herencia se declara vacante, en cuyo caso el juez designa un administrador de esos bienes, que es curador, encargado de recibir los pagos de los deudores del causante (arts. 2441 y 2442 CCyC). Concluida su función, el saldo de los bienes se traspasa al Estado (art. 2443 CCyC).

d. **Novación por cambio de acreedor:** la novación es un modo extintivo que permite reemplazar una obligación anterior por otra nueva, extinguiendo la primitiva obligación y creando otra obligación nueva, que la suplanta (art. 933 CCyC).

f. La novación puede realizarse por cambio de acreedor, en cuyo caso el deudor acepta que otro acreedor tome el lugar del primitivo acreedor, extinguiendo la obligación a su respecto. El nuevo acreedor, al tomar el lugar del anterior, es quien se encuentra facultado a recibir el pago del deudor (art. 937 CCyC).

2.2. Cesionarios o subrogantes

La transmisión del crédito se puede realizar por las siguientes formas: mediante contrato de cesión del crédito, con la formalización de un acuerdo de factoraje o mediante la subrogación al momento del pago.

En el caso de la cesión del crédito, dicha transmisión tiene lugar, en el caso del art. 937 CCyC, cuando el deudor no acepta el cambio del acreedor. El art. 1636 CCyC también permite la cesión por convenio entre acreedores, la cual se realiza sin que sea necesaria la participación del deudor, ya que su conformidad no es requerida al momento de la celebración del contrato.

El contrato de factoraje permite la adquisición de créditos originados en el giro comercial de la contraparte (art. 1421 CCyC); en tal caso, si existió una transmisión del crédito bajo

este contrato, el deudor deberá ser notificado de la misma y en tal caso estará obligado a satisfacer la prestación al nuevo acreedor

La transmisión del crédito también puede realizarse mediante el pago por subrogación, en cuyo caso si el acreedor puede incluirse dentro de alguna de las situaciones que plantea el art. 915 CCyC en sus cuatro incisos, la subrogación será de carácter legal, produciendo efectos de puro derecho desde que se efectúa el pago y el tercero sustituye al acreedor originario. Caso contrario, sustituirá al acreedor, mediante acuerdo con este, al momento de realizar el pago, conforme lo establece el art. 916 CCyC, y surtirá efectos desde que se celebra dicha convención.

2.3. Los acreedores de las obligaciones mancomunadas

Las obligaciones simplemente mancomunadas se caracterizan por la existencia de pluralidad de sujetos (art. 825 CCyC). Si la pluralidad de sujetos se encuentra en el lado activo de la obligación, habrá pluralidad de acreedores (art. 844 CCyC y ss.). La prestación del deudor variará según el tipo de obligación que se trate.

Así en las obligaciones simplemente mancomunadas, que se distinguen por la pluralidad e independencia de los vínculos obligacionales, cada acreedor únicamente puede recibir su cuota parte (arts. 825 y 805 CCyC y ss.).

En cambio, si la obligación es simplemente mancomunada solidaria, de objeto indivisible, o concurrente cualquier acreedor puede recibir la totalidad del crédito, sin perjuicio del derecho de participación que poseen los demás acreedores, respecto de quien percibió la totalidad del crédito (arts. 821, 841, 847 y 848 CCyC).

2.4. El juez en caso del crédito embargado

Si el crédito se encuentra embargado por orden judicial y se ha notificado dicha medida, el notificado del embargo no puede pagarle al acreedor del crédito embargado. En tal situación debe depositar el pago a la orden del juez que trabó la medida, caso contrario responde con sus propios bienes si paga al acreedor del crédito (deudor del acreedor embargante, conf. art. 533 CPCCN). Ello así, atento a que el pago efectuado al acreedor del crédito será inoponible al acreedor embargante, quien puede solicitarle al juez que haga efectiva su responsabilidad en dicho expediente.

2.5. Los terceros habilitados a recibir el pago

Los terceros habilitados no se encuentran comprendidos dentro del contrato de mandato, pero se encuentran facultados a recibir el pago, con efecto cancelatorio para el deudor. Dentro de esta categoría se encuentran: el tercero indicado; el poseedor de un título de crédito al portador y el acreedor aparente.

2.5.1. El tercero indicado

El tercero indicado es una figura que se utilizaba en el derecho romano, cuya legislación no permitía la cesión del crédito ni el contrato de mandato, en virtud de la relación personal que existía entre el acreedor y el deudor, que en caso de incumplimiento por parte de este podía llegar a padecer la venta de su persona, como esclavo a fin de cancelar el crédito adquirido.

El tercero indicado, también denominado "*adjectus solutionis gratia*", se incorporaba al vínculo obligacional y el acreedor lo habilitaba a percibir el pago. El tercero indicado cobra el crédito en nombre propio y no en nombre del acreedor. Al percibir el crédito, el bien ingresa en el patrimonio del tercero indicado, aunque la prestación no satisface al acreedor, el tercero indicado con la recepción del crédito, extingue la obligación debida al acreedor, liberando al deudor.

La designación del tercero indicado en el contrato es de carácter irrevocable; por ello, el deudor únicamente pagará bien si le paga al tercero indicado, que no se convierte en acreedor por su designación convencional. Como consecuencia de ello, el tercero indicado no posee facultades de disposición sobre el bien percibido, las cuales siguen en cabeza del acreedor. Los derechos y obligaciones del tercero indicado dependerán de la relación interna que lo vincule con el acreedor.(114)

2.5.2. El poseedor del título de crédito al portador o endosado en blanco

El tercero que presente para el cobro el título de crédito al portador o endosado en blanco, se encuentra habilitado para percibir el crédito con efectos cancelatorios para el deudor que paga el mismo.

El tercero que presenta el título de crédito es una persona distinta del acreedor primitivo de dicha relación jurídica y la prestación efectuada por el deudor, aunque no satisfaga directamente al acreedor, es legítima y libera al deudor frente al primitivo acreedor del crédito.

El artículo bajo análisis limita la facultad del deudor de pagar válidamente al tercero portador del título de crédito, en caso de que exista "*sospecha fundada de no pertenecerle el documento, o de no estar autorizado para el cobro*".

El primer supuesto de excepción se encuentra relacionado con el robo o el hurto del documento. Para que el pago sea inválido, el deudor debe haber tomado conocimiento del robo o del hurto del documento. Ergo, si el acreedor no notifica el hecho invalidante al deudor, no puede luego reprocharle el pago que realice al tercero que presente el título al cobro, atento que por la modalidad de pago de los títulos al portador, es esperable que no sea el acreedor originario el que lo presente al cobro. En tal caso el pago se considera realizado válidamente y el deudor, liberado y extinguido su crédito con el acreedor.

En cambio, si el deudor tomó conocimiento del robo o del hurto del documento, el pago que realice será inválido, y deberá volver a pagar al acreedor. En este caso, tiene acción de repetición contra el tercero que percibió el pago inválido, pero no puede negar el pago al acreedor que lo solicite.

Sin embargo, el artículo no impone la notificación al deudor por parte del acreedor, indicando solamente que en caso de "*sospecha fundada*" de que el que presenta el título al cobro no se encuentra en posesión legítima del mismo, es un término harto ambiguo. En este supuesto la única posibilidad que le cabe al deudor es el pago por consignación judicial, conforme lo establece el art. 904, inc. b, CCyC, que dispone que "*el pago por consignación procede cuando (…) b) existe incertidumbre sobre la persona del acreedor*".

(114) Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. II B, Ed. Lexis Nexis, 2005, n° 1442, p. 156.

2.5.3. El acreedor aparente

El acreedor aparente es aquel que detenta en forma pública y pacífica la calidad de acreedor al momento del pago, aunque en realidad no lo sea y pueda ser luego vencido en juicio respecto de la propiedad del crédito.

El pago que efectúe el deudor al acreedor aparente es válido, extingue el crédito y libera al deudor frente al verdadero acreedor. En tal virtud, el deudor puede exitosamente repeler la acción que inicie el verdadero acreedor en su contra, con el fin de obtener el pago, atento a que la liberación del deudor es completa.

Ello siempre que el pago realizado reúna los requisitos que establece el CCyC:

1. que sea realizado de buena fe por el deudor, en la creencia que el acreedor aparente es el verdadero acreedor; y
2. que de las circunstancias resulte verosímil el derecho que invoca el acreedor aparente para percibir el crédito.

No se exige certeza sobre la calidad de acreedor que exhibe quien recibe el pago, sino que el deudor debe estar convencido de la facultad que tiene el acreedor de percibir el pago. Lo que exige la norma es que el error del deudor sea un error de hecho excusable. Ergo, el error de hecho inexcusable no podría justificar el pago realizado por el deudor, ya que entonces el deudor no habría actuado de buena fe.

Un ejemplo de acreedor aparente se encuentra en el supuesto del heredero aparente respecto de los créditos del causante, mencionado en el art. 2310 CCyC. El heredero aparente actúa como si fuera el verdadero heredero, hasta que sea desplazado de la posición en que se encuentra. Mientras no sea desplazado, son válidos los actos de administración y también aquellos "*actos de disposición a título oneroso en favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente*" (art. 2315 CCyC).

Otro supuesto de acreedor aparente es el cesionario del crédito, cuyo acto es posteriormente declarado nulo en sede judicial.[115]

ARTÍCULO 884.- ***Derechos del acreedor contra el tercero.*** *El acreedor tiene derecho a reclamar al tercero el valor de lo que ha recibido:*

a. *en el caso del inciso c) del artículo 883, conforme a los términos de la relación interna entre ambos;*
b. *en los casos de los incisos d) y e) del artículo 883, conforme a las reglas del pago indebido.*

1. Introducción

Cuando el pago lo percibe un tercero, el acreedor no satisface su crédito. Sin embargo, se encuentra impedido de exigir al deudor un nuevo pago, atento, que, por el efecto liberatorio de la prestación efectuada al tercero, el deudor se libera completamente y puede repeler exitosamente las acciones que pudiera intentar el acreedor.

En esta situación, el acreedor deberá dirigir sus acciones contra el tercero que percibió el crédito, quien debe restituir al acreedor lo que cobró en su nombre.

(115) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, t. 2, Hammurabi, 2009, p. 116..

2. Interpretación

2.1. La acción contra el tercero indicado

En caso de que el que recibió el pago sea un tercero indicado, las acciones del acreedor se encuentran relacionadas con el acuerdo interno que posea con el tercero.

Si el tercero percibió el pago por orden del acreedor, le son aplicables las acciones concernientes al contrato de mandato. En virtud de ello, el acreedor puede solicitar la rendición de cuentas de la gestión realizada por el tercero y la entrega de las ganancias derivadas del negocio (art. 1324, incs. f y g, CCyC).

Puede ocurrir que el acreedor desee concederle una liberalidad al tercero indicado, en cuyo caso el crédito percibido vendría a ser una donación, por lo tanto, el acreedor no tendría derecho a perseguir el crédito del patrimonio del *adjectus*, siendo de aplicación lo normado en el art. 1542 CCyC y ss.

Si el tercero que percibe el crédito es socio del acreedor, deberá rendir cuentas de la gestión realizada y repartir las ganancias obtenidas (art. 1° de la ley 19.550).

El tercero indicado puede ser en realidad un acreedor del acreedor, a quien el acreedor haya cedido el crédito para compensar la deuda con el tercero indicado.

En definitiva, las acciones que posee el acreedor contra el tercero indicado, dependerán de la vinculación jurídica que los una.

2.2. La acción contra el poseedor del título de crédito al portador

Cabe recordar lo reglado en el art. 17 del decreto-ley 5965/1963, que establece "*que el tenedor de la letra de cambio es considerado como portador legitimo si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos aun cuando el último fuese en blanco*". Ergo, si el beneficiario pierde el título de crédito, quien lo encuentra (tenedor del título) puede presentarlo al cobro si el último endoso se encuentra en blanco. En dicha situación, el verdadero acreedor posee acción contra el tenedor del título que percibió el pago del deudor. La norma le otorga la acción del pago indebido atento a que "*recibe el pago quien no es acreedor*", conforme lo establecido en el art. 1796, inc. c, CCyC.

2.3. La acción contra el acreedor aparente

Si quien percibe el crédito es el acreedor aparente, el verdadero acreedor posee acciones legales para solicitarle la restitución de lo percibido mientras se encontraba ostentando dicho cargo.

La acción que le otorga al acreedor contra el acreedor aparente de buena fe (si el acreedor aparente actuó creyéndose acreedor) es la de pago indebido, conforme lo establecido en el art. 1796, inc. c, CCyC, con el fin de que el acreedor aparente le entregue lo que ha percibido del deudor.

Sin embargo, si el acreedor aparente obró de mala fe, es decir, conociendo que carecía de título para ser acreedor, en cuyo caso su obrar configuraría un hecho ilícito, el acreedor verdadero no solo tendrá acción para lograr la restitución de lo cobrado por el acreedor aparente, sino también poseerá la acción de daños y perjuicios para reparar todos los daños ocasionados al verdadero acreedor (art. 2315 CCyC).

ARTÍCULO 885.- ***Pago a persona incapaz o con capacidad restringida y a tercero no legitimado.*** *No es válido el pago realizado a una persona incapaz, ni con capacidad restringida no autorizada por el juez para recibir pagos, ni a un tercero no autorizado por el acreedor para recibirlo, excepto que medie ratificación del acreedor.*

No obstante, el pago produce efectos en la medida en que el acreedor se ha beneficiado.

1. Introducción

El artículo regula lo concerniente a la capacidad de hecho de la persona que recepta el pago, es decir, la capacidad necesaria para ejercer el derecho de que se trate. Como la ley no requiere ninguna capacidad especial, se entiende que el acreedor debe poseer capacidad para administrar sus bienes. El acreedor debe poseer dicha capacidad al momento de efectuarse el pago. El pago que realice el deudor a un acreedor que no posea la capacidad de administrar sus bienes, se encuentra afectado de nulidad relativa.

2. Interpretación

2.1. Personas que no poseen capacidad de administrar sus bienes

En principio las personas enumeradas en el art. 24 CCyC se encuentran inhabilitadas para recepcionar el pago, atento a que son personas incapaces de ejercer el derecho que les corresponde, motivo por lo cual, en dicha situación el que debe recibir el pago es el representante de la persona incapaz. Se encuentran en esta situación la persona por nacer, la persona menor de edad y la persona declarada incapaz por sentencia judicial.

A la persona absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad, y siempre que el sistema de apoyo resulte ineficaz, se la declarará incapaz y el juez le designará un curador (art. 32, *in fine*, CCyC). En este caso, el curador será la persona habilitada para recibir el pago.

El juez puede restringir la capacidad para ejercer determinados actos a las personas mayores de 13 años que padezcan alguna adicción o alteración mental. En tal caso, puede determinar judicialmente la incapacidad para administrar bienes.

Si las personas mencionadas en los párrafos anteriores recibieran el pago del crédito debido, dicho pago sería inválido, ya que el pago se encuentra afectado de nulidad relativa.

2.2. Tercero no autorizado por el acreedor para recibir el pago

El pago que el deudor realice a un tercero no autorizado es inoponible respecto del acreedor, atento a que el pago fue recepcionado por un tercero ajeno y no habilitado por el acreedor para recibirlo.

En este caso es de aplicación la máxima "quien paga mal paga dos veces", en cuyo caso el deudor deberá volver a pagar, esta vez al acreedor o tercero habilitado a tal fin para recepcionar el pago.

Sin embargo, atento a que el pago recibido por el tercero fue un pago sin causa, el deudor se encuentra legitimado para accionar contra el tercero para que le restituya lo pagado, conforme lo establecido en el art. 1796, inc. a, CCyC, que habilita a accionar por pago indebido si "*la causa de deber no existe*".

2.3. Sanción que recae para los pagos recibidos por persona que no posea capacidad de administrar sus bienes

El pago recibido por la persona que carece de capacidad para disponer es nulo (art. 382 CCyC). Sin embargo, como dicha sanción se impone en protección de la persona incapaz, la nulidad es relativa, ya que protege un interés particular (art. 386 CCyC).

La persona que puede invocarla es la persona en cuyo beneficio se estableció la nulidad, es decir el acreedor incapaz o con capacidad restringida. Sin embargo, el CCyC introdujo una excepción al art. 386 CCyC al señalar que no podrá invocarla aquella persona que pagó con capacidad restringida, "*si obró con dolo*" (art. 388 CCyC).

Como regla, podrá plantear la nulidad el acreedor incapaz que recibió el pago, salvo que el deudor haya actuado de "*buena fe y ha experimentado un perjuicio importante*" (art. 388 CCyC). Demás está decir que el deudor que alegue haber sufrido un perjuicio deberá demostrarlo, conforme el art. 377 CPCCN.

En virtud de la nulidad, el acreedor debe restituir lo que recibió en pago retrotrayendo las cosas al mismo estado en que se hallaban antes de que el acto sea declarado nulo (arts. 390 y 1798 CCyC).

2.4. Supuestos de excepción del pago inválido

La norma otorga validez al pago recibido por el acreedor incapaz, con capacidad restringida o si lo percibió un tercero no legitimado para ello, en dos supuestos:

a. **Ratificación del pago por el acreedor:** este supuesto es aplicable al caso en el que el pago sea recibido por un tercero no legitimado por el acreedor para recibirlo. La ratificación del acreedor significa la aprobación del acto efectuado por el tercero. Así lo establece el art. 369 CCyC, que dispone que "*La ratificación suple el defecto de representación*". Mediante la ratificación del acreedor, el tercero que no contaba con legitimación para recibir el pago, se convierte en habilitado para efectuar el acto. "*Luego de la ratificación, la actuación se da por autorizada, con efecto retroactivo al día del acto*" (art. 369 CCyC).

   La ratificación del acreedor puede manifestarse en forma expresa o tácita; así lo dispone el art. 371 CCyC al señalar que "*La ratificación resulta de cualquier manifestación expresa o de cualquier acto o comportamiento concluyente que necesariamente importe una aprobación de lo que haya hecho el que invoca la representación*". En virtud de lo expuesto, la ratificación tácita se deduce de hechos que permitan formar convicción respecto de la voluntad del acreedor de aprobar lo actuado por el tercero.

   Cabe destacar que la ratificación que efectúe el acreedor del acto ejecutado por el tercero comprende la totalidad de lo percibido, y no únicamente si el pago le resultó útil como ocurre en el supuesto siguiente; o

b. **El pago resultó beneficioso para el acreedor:** en los casos en que el deudor entregue el pago a un incapaz, dicho pago, en principio, es nulo de nulidad relativa, atento a que se intenta proteger al acreedor incapaz para que no disponga en forma incorrecta aquello que ha percibido.

   Sin embargo, si el pago ha resultado de utilidad para el acreedor, ya sea porque ha enriquecido su patrimonio o porque ha solventado deudas con el pago percibido, el pago se considera válido, pero solo en la medida del beneficio.

En la medida en que el pago resulte útil al acreedor, será liberatorio para el deudor. Si el pago no resultó útil al acreedor, deberá volver a pagar, ahora al representante del acreedor o al tercero autorizado para recibir el pago

Al ser el deudor el que desea sostener la validez del pago efectuado, es quien carga con la prueba del beneficio del pago respecto del acreedor, conforme lo dispone el Código de rito en el art. 377 CPCCN.

SECCIÓN 2ª(*)
Mora

ARTÍCULO 886.- ***Mora del deudor. Principio. Mora automática. Mora del acreedor.*** *La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación.*

El acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta de pago de conformidad con el artículo 867 y se rehúsa injustificadamente a recibirlo.

1. Introducción

Desde el punto de vista de sus efectos, la mora es una conducta antijurídica porque comporta la violación del específico deber impuesto en el contrato en orden al tiempo de su ejecución o del deber genérico de no dañar a otro.

Es un supuesto de responsabilidad civil porque es fuente de la obligación de resarcir el daño que causa al acreedor. De allí que una posición considera fallida la ubicación de su regulación en el CCyC, tras la regulación del cumplimiento específico y espontáneo. En cambio, otra posición que sigue el CCyC pregona que la mora no constituye solo un fenómeno que atañe a la responsabilidad civil, sino que resulta aplicable a un género de situaciones más amplio. En ese sentido, también se critica su inclusión dentro del Capítulo de pago, a continuación de las disposiciones generales de este, cuando su ubicación hubiera debido ser, en todo caso, la relativa a los efectos obligacionales.

2. Interpretación

2.1. Concepto. Importancia

La mora es el retardo calificado jurídicamente, el incumplimiento jurídicamente relevante. Desde el punto de vista de sus efectos, la mora es una conducta antijurídica porque comporta la violación del específico deber impuesto en el contrato en orden al tiempo de su ejecución o del deber genérico de no dañar a otro.

Entre sus múltiples efectos, se cuenta el de constituir una fuente de la obligación de resarcir el daño que causa al acreedor; y de allí su importancia en la responsabilidad civil.

2.2. Daño moratorio

Ese daño se configura en el patrimonio en relación con el tiempo que dura el retardo (incumplimiento relativo); es decir, el perjuicio se incrementa por el transcurso del tiempo y la pendencia de la obligación incumplida.

(*) Comentarios a los arts. 886 a 903 elaborados por María Fabiana Compiani.

Si el retardo es imputable al deudor, pondrá a su cargo la reparación del daño moratorio y deberá asumir el riesgo del contrato cuyo provecho para el acreedor se frustra por la pérdida de la cosa o la imposibilidad de la prestación, aunque ello ocurra por un acontecimiento fortuito.

2.3. Elementos de la mora

Sus elementos son:

a. el incumplimiento en tiempo propio que perfila la conducta antijurídica;
b. el daño que sufre el acreedor en su patrimonio;
c. la relación de causalidad entre el daño y la inejecución; y
d. la imputabilidad del deudor, sea culpa o dolo de este, o la imputación objetiva del deber de responder;
e. Sin embargo, así reunidos estos elementos o presupuestos generales de la responsabilidad civil, el retardo no es aún mora, pues el régimen jurídico requiere que el deudor se halle encuadrado dentro del "estado de mora".

2.4. Quid de la simple demora

La demora es el incumplimiento material.

El mero incumplimiento tiene sus virtualidades: cuando entraña un incumplimiento absoluto o definitivo (plazo esencial, obligaciones de no hacer) resulta suficiente para hacer nacer la responsabilidad del deudor por el daño que la inejecución ha causado al acreedor.

También se atribuyen a la demora el derecho del acreedor a pagar por consignación, la aptitud para requerir la resolución del contrato, para que comience el plazo de prescripción o de caducidad, etc. —tal el posicionamiento de López Cabana—.

2.5. La regla. La mora automática

Con motivo de la reforma producida por la ley 17.711 al art. 509 CC, mucho se criticó la ausencia de una regla general, a pesar de que, conforme la opinión de Borda, debía considerarse que tal regla era la mora automática por resultar aquella contenida en el primer párrafo de la norma y resultar aplicable a la mayor cantidad de casos.

El CCyC resuelve la cuestión al establecer como regla la mora automática, la que será aplicable a todo aquel supuesto que no se halle entre las excepciones de las que trata el artículo siguiente. En efecto, tratando el art. 887 CCyC de las obligaciones a plazo tácito e indeterminado, la regla se aplica pues a las obligaciones a plazo determinado, cierto o incierto; a las obligaciones puras y simples; a las derivadas de los hechos ilícitos.

2.6. Las obligaciones a plazo

Las obligaciones con plazo cierto son aquellas que vencen determinado día de un mes y de un año dados, o a tantos días de una fecha cierta. Las obligaciones a plazo incierto son las que tienen plazo determinado por las partes, pero el mismo depende de un acontecimiento futuro que fatalmente ocurrirá, aunque no se conoce cuándo. Es decir, que las partes no saben el día en que vencerá el plazo, pero entretanto la obligación no es exigible por el acreedor ni pagable por el deudor, hasta que suceda el hecho futuro y fatal que constituye el término del plazo.

Algunos autores —como Boffi Bogero, Borda, Gagliardo, Ghersi, Greco, Moisset de Espanes— sostienen que en el régimen de la ley 17.711 no cabe hacer distinción entre el plazo cierto e incierto, correspondiendo siempre la mora automática. En cambio, en otra tendencia, se entiende que, cuando el plazo es incierto, no basta con su mero vencimiento, sino que además sería necesaria la interpelación al deudor —así lo consideran Cazeaux, Garrido, Andorno, Llambías, Racciati—. En una tercera postura, se señala que si la realización del hecho incierto resulta ignorada por el deudor, la buena fe (art. 1198 CC) que debe prevalecer en las relaciones recíprocas, impondrá como solución necesaria que el deudor no caerá en mora, mientras el acreedor no le hubiese notificado el hecho o no lo hubiese conocido por otro medio. No es necesaria la interpelación, sino que —como sostienen Alterini-Ameal-López Cabana, Wayar y Trigo Represas— bastaría una declaración recepticia.

El Código despeja la interpretación de la cuestión en tanto, salvo las excepciones consagradas en el art. 887 CCyC, a las restantes hipótesis se les aplicará la regla de la mora automática.

2.7. Mora del acreedor

La mora del acreedor es el retraso en el cumplimiento de la obligación motivado por la injustificada falta de colaboración adecuada, oportuna y necesaria del acreedor.

El tema asume especial relieve en aquellas obligaciones que, por sus características y naturaleza, requieren de una actividad de cooperación por parte del acreedor, para que el deudor pueda cumplir. El sistema debe proteger al deudor que quiere cumplir, frente a la pasividad o la renuencia injustificada del acreedor. En procura de tutelar el derecho del deudor a pagar, existen las instituciones de la mora del acreedor y pago por consignación.

La mora es menos radical y más expeditiva que la segunda, pues sin liberarse de la obligación, le permite trasladar a la otra parte los riesgos y consecuencias que derivan del estado de mora.

El CCyC señala ajustadamente que, para constituir en mora al acreedor, el deudor debe efectuar una oferta de cumplimiento que cumpla con los requisitos exigidos por el objeto del pago de identidad, integridad, puntualidad y localización (art. 867 CCyC).

2.7.1. Los requisitos de la mora del acreedor

a. existencia de una obligación exigible;
b. la obligación debe requerir de ciertos actos de cooperación del acreedor para que pueda ser cumplida;
c. la obligación debe subsistir tras la falta de cooperación y ser susceptible de cumplimiento tardío.

2.7.2. Los efectos de la mora del acreedor

a. quien se encuentra en mora responde por los daños y perjuicios causados al deudor por la falta de cooperación (por ejemplo, gastos de conservación de la cosa, de traslado, etc.);
b. carga también con los riesgos de una eventual imposibilidad sobrevenida de la prestación, motivada por caso fortuito o fuerza mayor, operada durante el estado de mora;

c. con la mora cesa el curso de los intereses moratorios y punitorios en las obligaciones de dar dinero y de valor. En cambio, siguen corriendo los intereses compensatorios, toda vez que el deudor conserva el capital en su poder. Para liberarse del pago de estos últimos deberá consignar judicialmente, extinguiendo su obligación (así lo consideran Llambías, Alterini, Compagnucci de Caso);

d. el acreedor no podrá constituir en mora al deudor mientras no se purgue la mora;

e. la mora del acreedor impide invocar la teoría de la imprevisión;

f. en casos de gravedad, posibilita al deudor la resolución contractual por incumplimiento;

g. permite ejercer la facultad del pago por consignación;

h. la falta de cooperación provoca como efecto que el deudor quede en libertad de elegir la prestación que deberá cumplir; tal lo que sucede en las obligaciones alternativas, cuando la elección corresponde al acreedor y este no elige;

i. la mora del acreedor puede provocar la liberación del deudor cuando el cumplimiento ulterior de la prestación resulte imposible o se trate de un supuesto de plazo esencial, en el que técnicamente no hay mora sino incumplimiento definitivo por causas imputables al acreedor. Por ejemplo, el adquirente de una entrada para ver un recitar de música determinado, que deja de asistir al espectáculo, no puede pretender que le sea entregada otra para otro espectáculo.

2.7.3. Extinción de la mora del acreedor

Se produce la extinción de la mora del acreedor cuando el deudor recibe el cumplimiento de la prestación. Tal situación no enerva la reparación de los daños y perjuicios que el retardo de aquel pueda haber causado al deudor.

También se produce la extinción de la mora por la renuncia expresa o tácita del deudor a los efectos de la mora del acreedor (si las partes acuerdan un plazo para recibir una determinada prestación que fue antes rechazada por el acreedor, se presume que media renuncia a los efectos de la mora, salvo reserva en contrario).

Por último, finaliza la mora del acreedor por la extinción de la obligación por cualquier causa, sin perjuicio de los efectos ya producidos por la mora hasta ese momento.

2.7.4. La mora del acreedor en los proyectos de reforma

El art. 719 del Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993 la regulaba expresamente: *"Incurrirá en mora el acreedor que rehúse aceptar en tiempo la prestación del deudor, o que omita prestar la cooperación necesaria para permitir el cumplimiento de la obligación. Se aplicarán las disposiciones de los artículos precedentes"*.

Enrolaba en la tesis que exige que debe mediar una oferta real de pago de parte del deudor (sostenida por Busso, Cazeaux-Trigo Represas, Llambías).

El Proyecto de la Comisión Federal del mismo año la regulaba en términos similares, aunque no requería la oferta real de pago ni expresa, ni tácitamente.

Por su parte, el Proyecto de 1998 establecía que: *"El acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta real de pago y se rehúsa injustificadamente a recibirlo. Se aplican en lo pertinente, las disposiciones relativas a la mora del deudor"*.

ARTÍCULO 887.- ***Excepciones al principio de la mora automática.*** *La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:*

a. *sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse;*

b. *sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.*

En caso de duda respecto a si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito.

1. Introducción

Si la constitución en mora del deudor transforma el retardo en responsabilidad y traspasa del patrimonio del acreedor hacia el del deudor las secuelas perjudiciales de la conducta ilícita de este último, va de suyo que es de suma importancia determinar los medios legales que constituyen el estado en mora.

La mora se produce automáticamente, de pleno derecho y por la sola fuerza de las cosas, cuando la obligación es a plazo y se produce su término. Esta es la mora *ex re*, según la cual como decían los romanos *dies interpellat pro homine*.

En el otro sistema de la mora *ex personae*, seguido en el antiguo derecho francés y recogido por el Código Napoleón en el art. 1139, el deudor no cae en mora hasta que el acreedor le requiera el cumplimiento mediante una interpelación formal.

2. Interpretación

2.1. Interpelación. Concepto y formas

La interpelación es la exigencia de cumplimiento.

Puede ser judicial, cuando la intimación la hace un oficial de justicia a través de un mandamiento del juez; o extrajudicial, cuando la realiza el acreedor. Este puede realizarla de cualquier manera. Generalmente, se hace por carta documento, para facilitar su prueba.

2.2. Los requisitos de la interpelación

Los requisitos intrínsecos de la interpelación son:

1. categórica: debe ser un requerimiento indudable, concebido en el modo verbal imperativo;
2. apropiada: solo se puede intimar a cumplir lo adeudado, tiene que estar en relación con la obligación;
3. coercitiva: bajo apercibimiento de sanción jurídica;
4. de cumplimiento factible: que permita al deudor realizar el cumplimiento. No deber ser intempestivo;
5. circunstanciado: debe indicar las circunstancias de lugar, tiempo, monto, forma, etc. de cumplimiento.

En cuanto a los requisitos extrínsecos, ellos son:

1. la cooperación del acreedor cuando ella es necesaria para el cumplimiento;
2. la ausencia de incumplimiento del acreedor: el acreedor no debe estar en mora con respecto a esa obligación.

2.3. La constitución en mora en las obligaciones con plazo tácito e indeterminado

La norma establece que la excepción a la mora automática resultan ser las obligaciones a plazo tácito e indeterminado.

Las obligaciones de plazo tácito, y aquellas de plazo indeterminado (no las obligaciones sin plazo, como algunos autores las denominan y la propia reforma enuncia, porque dichas obligaciones tienen plazo aunque no término), hallan su régimen de constitución en mora en las previsiones del mismo artículo, sea por la interpelación, sea con la previa fijación judicial de término si la obligación no tiene plazo determinado.

El plazo tácito es aquel que surge implícitamente de la naturaleza y circunstancias del acto o de la obligación. No estamos frente a una obligación sujeta a plazo esencial, sino a plazo tácito, que es una especie dentro del género más amplio del plazo indeterminado. Se trata de obligaciones que no tienen un término de vencimiento expresamente fijado por las partes, aunque de su naturaleza y circunstancias es posible inferir tácitamente el momento a partir del cual el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la prestación —como, por ejemplo, el caso del mandatario que debe intereses de las cantidades que aplicó al uso propio desde el día en que lo hizo y de las que le reste deber desde que se hubiese constituido en mora en entregarlas (art. 1324, incs. g y f, CCyC); el depositante, quien puede exigir al depositario la restitución de la cosa antes del vencimiento; o el depositario gratuito, quien puede exigir del depositante, en todo tiempo, que reciba la cosa depositada (art. 1359 CCyC); también el comodato puede darse con frecuencia como una obligación a plazo tácito (art. 1536, inc. e, CCyC—. El acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.

Cuando la indeterminación es absoluta, corresponde su fijación judicial, a falta de acuerdo de partes.Quedan comprendidos dentro de este supuesto aquellos casos en donde se ha tomado en cuenta un acontecimiento no forzoso con la finalidad de diferir los efectos del acto (y no de condicionarlos). Así sucede, por ejemplo, con la obligación de pagar cuando mejore de fortuna o cuando perciba el crédito de un tercero. Si las partes no arriban a un acuerdo, se debe requerir la fijación judicial a través del proceso más breve.

2.4. Presunción de plazo tácito

En caso de duda, lo que implica que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, debe interpretarse que la obligación es a plazo tácito.

El problema en la práctica se plasma en aquellos supuestos en los cuales resulta muy difícil de precisar si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho. En tal supuesto, la norma proyectada prevé que, ante la duda, se considerará que el plazo es tácito. Para diferenciar un supuesto del otro, debe indagarse la voluntad de las partes, plasmada en las cláusulas contractuales pertinentes, y determinar si lo que efectivamente ellas han querido es integrar el convenio con una decisión judicial relativa al momento preciso en

que la obligación debe cumplirse (plazo indeterminado propiamente dicho) o, simplemente, diferir los efectos hacia el futuro, sin tener en cuenta intervención judicial alguna (plazo indeterminado tácito).

En este último supuesto, lo único que corresponde al juez es verificar si, teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias de la obligación, ha transcurrido o no dicho plazo al tiempo de promoverse la demanda. En cambio, en el primer supuesto, debe intervenir para fijar el plazo e integrar de tal modo el contrato. Entonces, el plazo se considerará indeterminado solo cuando resulte inequívoco para el juez que las partes han querido diferirlo a fijación judicial. Ante la duda, se considerará que es tácito, con lo cual se alcanza una solución mucho más dinámica, previsible y eficiente desde el punto de vista de la economía del proceso.

2.5. Obligaciones puras y simples

La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, en el régimen actual, entienden que en estas obligaciones el deudor no incurre en mora si no es interpelado por el acreedor. Quienes adhieren a estas ideas descartan terminantemente que pueda aplicarse a ellas el régimen de mora automática y consideran también que es improcedente toda pretensión de fijación judicial de plazo; esto último es propio de una especie de obligación modal, la sujeta a plazo indeterminado propiamente dicho, y no de una obligación que se caracteriza, precisamente, por lo contrario: no tener plazo (en esta tesis, Llambías, Alterini, Kemelmajer de Carlucci, Moisset de Espanés).

El Proyecto de la Comisión Federal de 1993 las regulaba expresamente disponiendo la constitución en mora por interpelación.

En el CCyC, en cambio, al no quedar incluidas dentro de las excepciones consagradas en el artículo 887, la constitución en mora de tales obligaciones será automática.

2.6. La mora en los hechos ilícitos

La mora automática era propiciada por la doctrina (por autores como Llambías, Cazeaux-Trigo Represas, Lafaille, Busso, Salvat-Galli, Wayar) y la jurisprudencia.[116]

En el CCyC resulta de aplicación la mora automática merced a la vigencia de la regla general.

2.7. La constitución en mora en el derecho comparado

Una tendencia acepta la mora automática cuando la obligación tiene plazo (Código alemán, art. 284; Código suizo, art.102; Código de Brasil, art. 960; Código de Chile, arts. 1551-52; Cód. de Paraguay, art. 424). Otra tendencia exige la interpelación, haya o no plazo fijado (Cód. francés, art. 1139; Cód. español, art. 1100; Cód. de Uruguay, art. 1336; Cód. de Holanda, art. 1093). Una posición intermedia es la del Cód. Civil italiano de 1942, art. 1219, exige la constitución en mora por interpelación, pero consagra importantes excepciones.

(116) CNac. Apel. Civ., en pleno, "Gómez c/ Empresa Nacional de Transportes", 16/12/1958, dispuso que los intereses correspondientes a las indemnizaciones por hechos ilícitos *"se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación"* (*LL*, t. 93, p. 667). La CSJN siguió este criterio en "Amarillo c/ Gob. Nacional", 21/03/1960, *LL* 99-765.

2.8. La mora del deudor en los proyectos de reforma

La mora en el Proyecto del PE de 1993: el art. 717 volvía al sistema de Vélez: "*Para que el deudor incurra en mora es necesario que se requiera judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación*".

Sin embargo, las excepciones reducían la aplicación del principio general a:

1. plazo cierto, aun cuando deba cumplirse en el domicilio del deudor;
2. plazo esencial;
3. cuando el deudor manifiesta su intención de no cumplir la obligación;
4. hechos ilícitos;
5. disposición legal o convencional en contrario.

En cambio, el Proyecto de la Comisión Federal optó por la diferenciación de casos, comenzando la norma con la mora automática prevista para las obligaciones sujetas a plazo expreso (art. 509). En cambio, preveía la interpelación para las obligaciones de plazo tácito y las puras y simples.

El Proyecto de 1998 también optó por la distribución de casos entre uno y otro sistema de constitución en mora (arts. 1593 y 1595), disponiendo el primero la mora automática y el segundo, la mora por interpelación. Admitía que sea el juez quien libere de los efectos de la mora automática al deudor si se transgrede la regla de buena fe (art. 1594).

2.9. Valoración de la regulación en el CCyC

Consagra una regla general, se disipan las dudas: el principio general es el de la mora automática, la que comprende a las obligaciones puras y simples; en materia de hechos ilícitos, las obligaciones sujetas a un plazo determinado expreso, cierto o incierto. Ello así cualquiera fuese el lugar de cumplimiento de la obligación, esto es, aunque coincidiera con el domicilio del deudor.

El régimen tiende a reducir la litigiosidad en aspectos que generaron polémica en la doctrina y jurisprudencia nacional.

ARTÍCULO 888.- ***Eximición.*** *Para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación.*

1. Introducción

La mora genera diversos efectos jurídicos. El deudor, a fin de eximirse de tales consecuencias, deberá probar que la mora no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación.

2. Interpretación

2.1. Efectos de la mora

1. Apertura de las acciones por responsabilidad. Ante la mora del deudor, el acreedor tiene derecho a: pretender su ejecución forzada; obtener la ejecución por otro; reclamar la indemnización sustitutiva (art. 730 CCyC);

2. indemnización del daño moratorio (arts. 1716 y 1737 CCyC y ss.);
3. imputación del caso fortuito: el moroso soporta el caso fortuito, a menos que sea irrelevante (art. 1733, inc. c, CCyC);
4. inhabilidad para constituir en mora al acreedor: en las obligaciones correlativas, la parte morosa no tiene derecho a constituir en mora a la otra (arg. arts. 1031 y 1032 CCyC);
5. operatividad de la cláusula resolutoria: en los contratos con prestaciones recíprocas, el contratante inocente puede pedir la disolución del vínculo con los daños a cargo del moroso (art. 1087 CCyC);
6. pérdida de la facultad de arrepentirse cuando se pacta la seña penitencial (art. 1059 CCyC): la mora propia es un impedimento para arrepentirse del contrato. La seña debilita el vínculo contractual, pero cuando el deudor incurre en mora, pierde la facultad de arrepentirse del mismo;
7. facultad de exigir la cláusula penal (art. 792 CCyC);
8. imposibilidad de invocar la teoría de la imprevisión (art. 1091 CCyC).

2.2. Eximición de la mora

El deudor se exime de la mora si acredita que ella no le es imputable. La mora exige la concurrencia de un factor de atribución subjetivo u objetivo. En las obligaciones de medios, el deudor se liberará por la prueba de la no culpa (diligencia debida), mientras que en las obligaciones de resultado, la eximente solo se alcanzará por la prueba del corte de la cadena causal (art. 1726 CCyC), esto es, la culpa de la víctima (art. 1729 CCyC), el caso fortuito (art. 1730 CCyC), el hecho de un tercero por el que no deba responder (art. 1731 CCyC) o la imposibilidad de cumplimiento (art. 1732 CCyC), con fundamento en que el deudor ha prometido un resultado eficaz (art. 774, inc. c, CCyC).

2.3. La mora y el domicilio del deudor

La última parte del artículo en comentario hace referencia a una cuestión que dividía a la doctrina y a la jurisprudencia. Cuando el lugar de cumplimiento de la obligación era el domicilio del deudor, al acreedor le bastaba con no presentarse para dejarlo constituido en mora (así lo han señalado Alterini-Ameal-López Cabana). Por ello, se sostenía que, en ese caso, a pesar de que el plazo fuere cierto, la constitución en mora del deudor, exigía la interpelación. Borda sostenía que, en esta cuestión, existía un error conceptual cuando se afirmaba que el solo vencimiento del término no sería eficaz para provocar la mora del deudor, porque habría faltado la necesaria cooperación del acreedor que no hubiese acudido al domicilio del obligado a recibir el pago y que, en los casos en que el acreedor debiese recoger la prestación en el domicilio del deudor, su incumplimiento equivaldría a la negativa a recibirla. Argumentaba que era notorio que se confundía así constitución en mora con imputabilidad de la inejecución, que son dos conceptos diferentes (igual postura esgrimen Bustamante Alsina, Garrido, Cifuentes, Wayar, Morello, Bueres, Gesualdi, Silvestre).[117]

Sin embargo, no se pone en duda que, si el acreedor no presta la necesaria cooperación, no existe mora del deudor, simplemente porque no le es imputable desde que no incurre

(117) Esta postura tuvo recepción en dos fallos plenarios (CNAC. APEL. CIV., "Caja de Jubilaciones c/ Ruiz, Juan" 21/0371980, en *LL* 1980-B, 126; CNAC. APEL. COM., "García, Adolfo c/ Sniafa SA", 02/08/1982, *LL* 1982-D, 116.

en culpa. Pero si esto hace a los presupuestos de fondo de la responsabilidad civil por mora, otra cosa es la prueba del hecho de no haber cumplido el acreedor, o sea de la falta de culpa del deudor.

La cuestión queda resuelta en el CCyC ya que no hay dudas de que se aplica la mora automática prevista como regla del sistema, cualquiera resulte el lugar de cumplimiento de la obligación, esto es, coincida o no con el domicilio del deudor.

2.4. Purga de la mora

El deudor moroso tiene derecho a pagar, con tal que anexe a la prestación debida los accesorios derivados de la mora (así lo sostienen Llambías, Alterini-Ameal-López Cabana, Moisset de Espanés, Wayar). Esta es la tendencia que prevalece en doctrina y jurisprudencia, excepción hecha en los casos de plazo esencial y cuando el acreedor hizo uso de la cláusula resolutoria (en contra, ver Abelleyra y Busso).

2.5. Cesación de la mora

Se produce la cesación de la mora del deudor si el acreedor renuncia a la mora de aquel. Esa renuncia puede ser expresa o tácita, total o parcial. También se da ese efecto cuando el deudor cumple su prestación con más los daños y perjuicios moratorios, o consigna judicialmente lo debido. En cambio, la mora no cesa ante la existencia de una demanda judicial del acreedor si la misma se declara caduca.

SECCIÓN 3ª
Pago a mejor fortuna

ARTÍCULO 889.- ***Principio.*** ***Las partes pueden acordar que el deudor pague cuando pueda, o mejore de fortuna; en este supuesto, se aplican las reglas de las obligaciones a plazo indeterminado.***

1. Introducción

La ubicación metodológica del pago a mejor fortuna en el CCyC es sensiblemente mejor que en el CC, ya que en éste se encontraba regulado entre las obligaciones de dar dinero (art. 620 CC). El CCyC regula la institución dentro del capítulo de pago, a continuación del tratamiento de la mora y con anterioridad a la regulación del beneficio de competencia.

2. Interpretación

El pago a mejor fortuna tiene lugar cuando las partes acuerdan postergar el pago para la oportunidad en que el deudor mejore de fortuna, es decir, cuando su situación patrimonial le permita, o cuando pudiere cumplir su obligación.

El CCyC acierta, por tanto, también en consagrarlo como una estipulación que las partes pueden introducir en la obligación y también en cuanto discierne de otra controversia como resultaba la referida a su naturaleza jurídica del pago a mejor fortuna. La discusión estaba referida a si se trataba de un plazo (Salas, Llambías, Busso, Colmo, Trigo Represas) o de una condición (Boffi Boggero, Borda).

La tesis que resulta ahora legalmente consagrada encuentra apoyo en que, a través del pago a mejor fortuna,

a. no se encuentra supeditada la existencia de la obligación sino solo su exigibilidad;

b. en caso de fallecimiento del deudor, caduca el beneficio que se le concedió (caducidad de plazo), tornándose exigible el cumplimiento de la obligación respecto a sus herederos;

c. en el supuesto de concurso o quiebra del deudor, su acreedor puede reclamar el cobro de la deuda.

Establecido mayoritariamente que su naturaleza jurídica era la de un plazo, se generó todavía la discusión de si se trataba de un plazo incierto o indeterminado, deviniendo la última tesis la que mejor se ajusta a la naturaleza del instituto, ya que si las partes no logran ponerse de acuerdo acerca de si el deudor mejoró o no de fortuna, ello deberá ser determinado por el juez.

El CCyC resuelve la cuestión considerándolo como un plazo indeterminado y sujeto, por tanto, al régimen previsto en el art. 887, inc. b, CCyC.

ARTÍCULO 890.- ***Carga de la prueba.*** ***El acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación, y corresponde al deudor demostrar que su estado patrimonial le impide pagar. En caso de condena, el juez puede fijar el pago en cuotas.***

1. Introducción

En lo que respecta a la carga de la prueba, la norma establece que el acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación, y que corresponde al deudor demostrar que su estado patrimonial le impide pagar. A su vez, dispone que en caso de condena, el juez pueda fijar el pago en cuotas.

2. Interpretación

2.1. El onus probandi

La norma es novedosa, pero se ajusta a lo que la doctrina había interpretado a consecuencia de la naturaleza de pago a mejor fortuna como plazo indeterminado. El acreedor debe limitarse a pedir judicialmente que se fije el plazo en que el deudor deberá cumplir la obligación, o acumular, además, la acción de cumplimiento.

El juez deberá fijar el plazo en el procedimiento más breve de la jurisdicción de conformidad a lo previsto por el art. 887, inc. b, CCyC para las obligaciones sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho, sin requerir al acreedor prueba alguna de la mejoría de fortuna.

Ante el pedido del acreedor que alega el mejoramiento de fortuna del deudor, le corresponde a este, como imperativo de su propio interés, desvirtuar tal aserto mediante la prueba de que ello no ha ocurrido o, incluso, que ha empeorado su situación económica.

2.2. Prescripción

Si el crédito está sujeto a plazo indeterminado, se considerará exigible a partir de su determinación. Asimismo, *la prescripción para deducir la acción para la fijación judicial del plazo se computa desde la celebración de acto. Si prescribe esta acción, también prescribe la de cumplimiento* (art. 2559 CCyC).

ARTÍCULO 891.- ***Muerte del deudor.*** *Se presume que la cláusula de pago a mejor fortuna se establece en beneficio exclusivo del deudor; la deuda se transmite a los herederos como obligación pura y simple.*

1. Introducción

La normativa contempla el supuesto de muerte del deudor. Toda vez que se presume que la cláusula de pago a mejor fortuna se establece en beneficio exclusivo del deudor, la deuda se transmitirá a los herederos como obligación pura y simple.

2. Interpretación

2.1. Extinción del beneficio

Se resuelve la duda que existe en el Código de Vélez Sarsfield: la muerte del deudor torna exigible la obligación que se transmite a sus herederos, como obligación pura y simple. Ello es así, por cuanto se trata de una cláusula *intuitu personae*, en razón de que se ha acordado exclusivamente en beneficio de la persona del deudor.

2.2. El pago a mejor fortuna en los proyectos de reforma

El Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 trataba el pago a mejor fortuna en forma unificada con las obligaciones a plazo indeterminado, disponiendo que el juez fijaría su término por el procedimiento más breve previsto en la ley local (art. 788, párr. 2), enrolándose en la corriente que considera innecesaria la prueba de la mejoría de fortuna, bastando con acordar al deudor un plazo razonable para cumplir, salvando sus dificultades económicas (Alterini-Ameal-López Cabana).

En el Proyecto de 1998, el pago de mejor fortuna era tratado también dentro del modo extintivo pago, a continuación del tiempo de pago (art. 827), resultando previsto su tratamiento como una obligación a plazo indeterminado y su extinción en caso de muerte del deudor beneficiario. Resultaba prevista la carga probatoria en cabeza del deudor y, como novedad, se establecía el derecho del acreedor a solicitar se fije la fecha de cumplimiento para los pagos parciales de la obligación.

SECCIÓN 4ª

Beneficio de competencia

ARTÍCULO 892.- ***Definición.*** *El beneficio de competencia es un derecho que se otorga a ciertos deudores, para que paguen lo que buenamente puedan, según las circunstancias, y hasta que mejoren de fortuna.*

1. Introducción

El beneficio de competencia es el derecho que se otorga a ciertos deudores para que paguen lo que buenamente puedan, según las circunstancias y hasta que mejoren de fortuna. Se trata de un favor legal que se concede a determinados deudores, fundado en razones de humanidad, que tiene por efecto detener el rigor que trae aparejado el derecho creditorio.

2. Interpretación

2.1. Concepto

En el CCyC, el derecho se concede para que el deudor pague lo que buenamente pueda, en tanto su correlativo del Código de Vélez Sarsfield alude a no obligársele a pagar más

de lo que buenamente pueda, señalando la limitación al derecho del acreedor antes que el derecho reconocido al deudor.

En la exposición actual se excluyen las premisas "*… dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia*" y "*con cargo de devolución*"; extremos estos que lucen redundantes, a la luz de las implicancias de la manda de pagar lo que buenamente pueda.

Se advierte que se trata de un favor que la ley acuerda excepcionalmente a cierta clase de deudores, cuya nómina se específica en el artículo siguiente.

2.2. Fundamentos

Su origen se remonta al derecho romano y se funda en razones humanitarias, solo válidas respecto de los deudores a quienes la ley considera especialmente por el parentesco que los liga con el acreedor, por razones de cooperación, *affectio societatis*, o solidaridad social. Este beneficio se halla emparentado también con la facultad prevista en el art. 1742 CCyC, según el cual el juez, al fijar la indemnización, tiene la facultad de atenuarla "*si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho*"(cfr. también al agregado efectuado por la ley 17.711 al art. 1069 CC).

2.3. Derecho comparado

La tendencia legislativa es contraria a regular el beneficio de competencia. Solo por excepción se legisla sobre el beneficio en los Códigos de Chile (arts. 1625 a 1627), principal fuente de Vélez Sarsfield sobre el punto; Paraguay (que lo adoptó del Código de Vélez Sarsfield, arts. 799 y 800); Uruguay (arts. 1494 a 1496); Venezuela (arts. 1950, 1951); Colombia (arts. 1684 a 1686); Ecuador (arts. 1615 a 1617); Honduras (arts. 1451 a 1453); Guatemala (arts. 2381 a 2383); y El Salvador (arts. 1495 a 1497).

La reseña del derecho comparado muestra que el Código de Chile, en su art. 1627, que no fue tenido en cuenta por Vélez (conforme nota a los arts. 799 y 800), establece que: "*no se pueden pedir alimentos y beneficio de competencia al mismo tiempo. El deudor eligirá*". La imposibilidad de acumular el derecho a alimentos y el beneficio de competencia se repite en los Códigos citados, el paraguayo y el venezolano.

Una corriente considera inútil legislar sobre el beneficio en tanto existen numerosos supuestos que tutelan como inembargables una extensa nómina de bienes del deudor. A manera de ejemplo, resultan inembargables:

a. las suma destinada al pago de alimentos (art. 539 CCyC);

b. las jubilaciones y pensiones en su totalidad, salvo por alimentos y litisexpensas (art. 46, inc. c, de la ley 18.037);

c. el salario mínimo y vital, en la proporción que establezca la reglamentación, salvo por deudas alimentarias (art. 120 de la ley 20.744);

d. el aguinaldo de los empleados públicos (art. 5° de la ley 12.915), y el sueldo de estos, en cuanto a los créditos por préstamos de dinero o compraventa de mercaderías, salvo que medie sentencia en juicio contradictorio (decreto 6754/43), con lo cual no cabe el embargo preventivo anterior a la sentencia definitiva;

e. el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos; las ropas y muebles de su "indispensable uso"; los instrumentos "necesarios" para la profesión, arte u oficio que ejerza (art. 219, inc. 1°, CPCCN);

f. los sepulcros, salvo que el crédito corresponda a su precio de venta, construcción o suministro de materiales (art. 219, inc. 2°, CPPCN).

En el CCyC se reiteran buena parte de los casos enunciados precedentemente, en materia de "Bienes excluidos de la garantía común" (art. 744 CCyC).

2.4. Efectos

El beneficio de competencia produce los siguientes efectos:

a. reduce la prestación que debe satisfacer el deudor en los límites "que buenamente pueda". Pagará, pues, lo que esté a su alcance, según su clase y circunstancias;

b. sin extinguir el saldo insoluto, y sin que se convierta en el "deber moral" contemplado en el art. 728 CCyC, resultan aplicables los principios que gobiernan las obligaciones sujetas a la cláusula "a mejor fortuna", respecto de las cuales los jueces pueden, a instancia de parte, fijar el tiempo en el que deba pagarse el saldo.

2.5. Carácter del beneficio

Es personalísimo y cesa por ese motivo con la muerte del deudor, sin pasar a sus herederos.

Por tal razón, el juez no puede conceder el beneficio de oficio: es el deudor quien debe reclamarlo, aportando la prueba de los recaudos necesarios para la concesión del favor legal.

ARTÍCULO 893.- ***Personas incluidas.*** *El acreedor debe conceder este beneficio:*

a. *a sus ascendientes, descendientes y colaterales hasta el segundo grado, si no han incurrido en alguna causal de indignidad para suceder;*

b. *a su cónyuge o conviviente;*

c. *al donante en cuanto a hacerle cumplir la donación.*

1. Introducción

El beneficio de competencia constituye una defensa que pueden oponer los deudores designados frente a la acción del acreedor, produciéndose una suerte de desdoblamiento de la obligación, ya que el deudor deberá lo que pueda; el resto de la deuda no se extingue, sino que se le aplican los efectos del pago a mejor fortuna.

El acreedor se encuentra obligado a conceder el beneficio.

2. Interpretación

2.1. Beneficiarios

El Código Civil de Vélez Sarsfield incluía otros supuestos más de los contemplados en el CCyC (consocios, solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad; deudor de buena fe que hizo cesión de sus bienes y es perseguido en los que después ha

adquirido), los que referían a casos en que se otorgaba el beneficio a un deudor que, a su vez, no era titular de un derecho alimentario a cargo del acreedor.

El nuevo régimen reduce el beneficio al vínculo familiar, al cónyuge o conviviente y al donante. Estas figuras ya estaban enumeradas en el Código de Vélez Sarsfield, con la salvedad de que el cónyuge no estuviese divorciado por su culpa e introduciendo la legitimación del "conviviente" y colaterales hasta segundo grado (antes hermanos). Pese a la opinión contraria de algunos autores que aceptan la extensión por analogía a supuestos que no aparecen específicamente insertos en la enumeración legal (como Colmo, Boffi Boggero, Rezzónico, Galli), parece más aceptable el criterio de quienes consideran la enumeración como taxativa, puesto que, por tratarse de un beneficio excepcional, su interpretación ha de ser estricta (así lo sostienen Llambías, Lafaille, Cazeaux, Trigo Represas).

2.1.1. Descendientes o ascendientes

El beneficio solo se concede si no puede reprocháreles algunas de las causales de indignidad previstas en el Libro V, Título 1 Capítulo 2, en el art. 2281 CCyC.

El beneficio se concede si el acreedor no objeta la solicitud del deudor. Si se opone y alega la causa de caducidad del beneficio debe probarla, conforme el principio de que aquel que alega debe probar.

2.1.2. Hermanos

El inc. a incluye a los colaterales hasta segundo grado, los que también quedan limitados por el supuesto expresado en el art. 228, en el inc. e, CCyCN enrolados en la figura de parientes.

2.1.3. Cónyuge o conviviente

A diferencia de lo plasmado en el Código Civil de Vélez Sarsfield, se omitió cualquier referencia al divorcio y a la culpa de las partes, quedando limitada la figura del cónyuge solo por la causal de indignidad vertida en el inciso e del art. 2281 CCyC, extremo este que no alcanza al conviviente, dado que conforme lo dispuesto en el Libro II, Título III, no cuentan con vocación hereditaria que da lugar a la indignidad para suceder.

2.1.4. Donante

Se restringe el beneficio al supuesto en que, después de prometida la donación, el donante se encuentre en una situación económica tal que lo exponga a la indigencia si se le obliga a cumplir en todos sus términos con la donación. Tal tesitura encuentra su aval en lo establecido por el art. 1551 CCyC.

2.2. El beneficio de competencia en los proyectos de reforma

El CCyC sigue sin duda en la cuestión al Proyecto de Código de 1998 en cuanto a los sujetos beneficiarios (art. 854 CCyC). La diferencia estriba en que este se regulaba la institución como si se tratase de una obligación sujeta a condición suspensiva (art. 855 CCyC), mientras que, en el Proyecto del PEN de 1993, su tratamiento correspondía al de las obligaciones a mejor fortuna por el saldo incumplido (art. 810 CCyC).

SECCIÓN 5ª
Prueba del pago

ARTÍCULO 894.- ***Carga de la prueba.*** *La carga de la prueba incumbe:*

a. *en las obligaciones de dar y de hacer, sobre quien invoca el pago;*
b. *en las obligaciones de no hacer, sobre el acreedor que invoca el incumplimiento.*

1. Introducción

La prueba del pago carece de regulación en el Código de Vélez Sarsfield, lo que ha motivado algunas dificultades interpretativas con motivo de las restricciones probatorias previstas en el art. 1193 en materia de contratos.

En cambio, la carga de la prueba del pago es regulada en el CCyC. La regulación sigue plenamente lo proyectado en 1998 (arts. 829/833). Si bien podría pensarse que se trata de un resorte propio de derecho procesal, también se lo ha considerado como una categoría jurídica del derecho material. La ley de fondo trata el *onus probandi*, pues ella incide directamente sobre la institución del pago, prevaleciendo esta directiva en caso de conflicto con alguna norma procesal.

Se ha sostenido que la carga probatoria adquiere especial relevancia en un procedimiento con principio de disposición como el nuestro, en que la reunión de la materia litigiosa y de la prueba está confiada a las partes.

2. Interpretación

En las obligaciones de dar y de hacer, la prueba del pago le incumbe a quien lo invoca. Ello surge de la aplicación de las reglas generales en materia probatoria. En las obligaciones de no hacer la carga de la prueba pesa sobre el acreedor que invoca el incumplimiento. La solución que brinda la norma resulta de la razonabilidad, ya que mal podría imponerse al deudor la prueba del hecho negativo de lo que no ocurrió, es decir, no se le podría exigir al deudor que pruebe aquello que no hizo, aun cuando esa abstención sea el contenido de la obligación (ver Pizarro-Vallespinos).

En definitiva, aquello que debe probarse es un hecho que constituye la prestación debida por el deudor.

ARTÍCULO 895.- ***Medios de prueba.*** *El pago puede ser probado por cualquier medio excepto que de la estipulación o de la ley resulte previsto el empleo de uno determinado, o revestido de ciertas formalidades.*

1. Introducción

El artículo sienta un principio amplio, ya que el pago puede ser probado por cualquier medio.

2. Interpretación

Tratándose de un acto jurídico, se puede utilizar cualquiera de los extremos probatorios autorizados por los códigos procesales nacionales o provinciales.

El recibo es el medio de prueba de pago por excelencia y, quien alega haber pagado sin acompañar el recibo pertinente, tiene una presunción "*hominis*" adversa a él, que surge de esa omisión. Pero ello no impide, claro está, que se justifique esa conducta por parte

del deudor (por ejemplo, porque los usos y costumbres descartan el uso de recibo) y agote por otros medios de comprobación la demostración de la veracidad del pago.

ARTÍCULO 896.- ***Recibo.*** *El recibo es un instrumento público o privado en el que el acreedor reconoce haber recibido la prestación debida.*

1. Introducción

La norma define el concepto de recibo como un instrumento público o privado en el que el acreedor reconoce haber recibido la prestación debida.

2. Interpretación

2.1. Concepto de recibo

El recibo es un instrumento escrito, público o privado, extendido por el acreedor, por el cual deja constancia de la recepción del pago. Se exige instrumento público para los recibos de pagos de obligaciones consignados en escrituras públicas. Conforme la norma contenida en el art. 1017 CCyC, deben ser otorgados por escritura pública los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, con excepción de los realizados mediante subasta; los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública y los contratos que, por acuerdo de partes o disposición de ley, deben ser otorgados en escritura pública. En estos casos, el recibo hace plena fe sobre los hechos pasados en presencia del escribano.

En el caso del recibo privado, su autenticidad depende del reconocimiento de la firma y de la convicción que lleve al ánimo del juzgador.

Quien lo otorga debe tener capacidad para recibir el pago, por lo que si es dado por una persona incapaz, el recibo es nulo, no obstante que el deudor podrá probar su liberación por otros medios.

2.2. Libertad de formas y las leyes especiales

En principio, rige la libertad de formas estatuida en el art. 895 CCyC. Pero, en ciertos casos, las leyes especiales establecen requisitos que debe cumplir. Es el caso de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 que, en su art. 140, exige requisitos mínimos que deben contener —entre otros, nombre íntegro o razón social del empleador, su domicilio y su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT); nombre y apellido del trabajador, su calificación profesional y su Código Único de Identificación Laboral (CUIL); todo tipo de remuneración que perciba, con indicación sustancial de su determinación y del empleador; indicación de la fecha en que se efectuó el último depósito de las contribuciones y de los aportes retenidos en el período inmediatamente anterior, total bruto de la remuneración básica o fija y porcentual devengado y tiempo que corresponda; importe de las deducciones que se efectúan por aportes jubilatorios y otras autorizadas por la ley; embargos y demás descuentos que legalmente correspondan; importe netos percibido; expresado en números y letras; constancia de recepción del duplicado por el trabajador; lugar y fecha reales del pago; fecha de ingreso y tarea cumplida o categoría en que efectivamente se desempeñó durante el período de pago—.

ARTÍCULO 897.- ***Derecho de exigir el recibo.*** *El cumplimiento de la obligación confiere al deudor derecho de obtener la constancia de la liberación correspondiente. El acreedor también puede exigir un recibo que pruebe la recepción.*

ARTÍCULO 898.- ***Inclusión de reservas.*** *El deudor puede incluir reservas de derechos en el recibo y el acreedor está obligado a consignarlas. La inclusión de estas reservas no perjudica los derechos de quien extiende el recibo.*

1. Introducción

La norma contempla el derecho del deudor de obtener la constancia de la liberación correspondiente, como así también el derecho del acreedor de exigir un recibo que pruebe la recepción. A su vez, regula la posibilidad de incluir reservas en tal documento.

2. Interpretación

2.1. El derecho del deudor a la liberación

El deudor que pagó posee el derecho a la liberación. Si el acreedor se negara a extender el recibo, el deudor posee la facultad de realizar el pago por consignación, en los casos en que resultase factible. Puede ocurrir que, de los usos y costumbres que rigen la dinámica del contrato celebrado, no resulte la expedición de recibo. Tal es el caso del servicio de taxímetro, entre otros. En estos supuestos, la ausencia de recibo de pago no habilita a presumir que el pago no existió.

El derecho a la liberación es una prerrogativa del deudor que impone evidenciar y probar el pago. El derecho a la liberación abarca no solo a la extensión del recibo de pago, sino también la cancelación de gravámenes hipotecarios o prendarios, levantamiento de embargos e inhibiciones, restitución de garantías, etc.

2.2. El derecho del acreedor a exigir la constancia de su recepción del pago

El acreedor puede estar interesado en acreditar la existencia del pago. Hay supuestos en los cuales ese interés recae también en el acreedor, por ejemplo, para interrumpir el curso prescriptivo, o para confirmar un acto sujeto a nulidad relativa, para rechazar alegaciones improcedentes del deudor acerca de su título o de la forma en que la prestación era realizada, entre otros. Por ello, el acreedor tiene derecho a exigir al deudor el recibo de su aceptación del cumplimiento.

2.3. Las reservas. Facultad del deudor

Este artículo introduce una novedad, ya que impone al acreedor el deber de consignar en el recibo las reservas manifestadas por quien realiza el pago, y ello no perjudica los derechos de quien extiende el recibo. En consecuencia, no es solo el acreedor quien puede introducir reservas en el recibo, sino que este artículo crea la facultad también para el deudor.

ARTÍCULO 899.- ***Presunciones relativas al pago.*** *Se presume, excepto prueba en contrario que:*

a. *si se otorga un recibo por saldo, quedan canceladas todas las deudas correspondientes a la obligación por la cual fue otorgado;*

b. *si se recibe el pago correspondiente a uno de los periodos, están cancelados los anteriores, sea que se deba una prestación única de ejecución diferida cuyo cumplimiento se realiza mediante pagos parciales, o que se trate de prestaciones sucesivas que nacen por el transcurso del tiempo;*

c. *si se extiende recibo por el pago de la prestación principal, sin los accesorios del crédito, y no se hace reserva, éstos quedan extinguidos;*

d. *si se debe daño moratorio, y al recibir el pago el acreedor no hace reserva a su respecto, la deuda por ese daño está extinguida.*

1. Introducción

La ley consagra distintas presunciones *iuris tantum* relativas al pago. Por lo tanto, el acreedor podrá desvirtuarlas con prueba en contrario o demostrando que incurrió en error.

2. Interpretación

El recibo de saldo hace presumir la cancelación de todas las deudas correspondientes a la obligación por la cual se otorga.

El recibo por uno de los períodos hace presumir que se encuentran pagos los anteriores, sea que se trate de una obligación de prestación única diferida en el tiempo (por ejemplo, por la existencia de cuotas) o de la hipótesis de prestaciones periódicas, que nacen en cada período de tiempo (*a prorrata temporis*). Esta previsión da solución a una vieja disputa interpretativa sobre la cuestión.

La extensión de un recibo sin reservas hace presumir la cancelación total y definitiva, no solo de la obligación principal, sino también de sus accesorios.

Por último, el recibo sin reservas también extingue el daño moratorio (por ejemplo, en una obligación de dar dinero, el recibo de capital sin reserva de intereses los extingue), salvo que se trate de un pago judicial.

SECCIÓN 6ª

Imputación del pago

ARTÍCULO 900.- ***Imputación por el deudor.*** *Si las obligaciones para con un solo acreedor tienen por objeto prestaciones de la misma naturaleza, el deudor tiene la facultad de declarar, al tiempo de hacer el pago, por cual de ellas debe entenderse que lo hace. La elección debe recaer sobre deuda líquida y de plazo vencido. Si adeuda capital e intereses, el pago no puede imputarse a la deuda principal sin consentimiento del acreedor.*

1. Introducción

La imputación de pago es el mecanismo a través del cual se especifica a qué deuda debe referirse el pago hecho por el deudor, cuando lo que se paga no es suficiente para solventar todas las deudas existentes entre deudor y acreedor.

De este modo, la imputación de pago resulta útil para esclarecer las dudas que puedan presentarse, cuando existen varias obligaciones de igual naturaleza entre el deudor y el acreedor, y el pago no alcanza para cubrir todas las deudas existentes entre ellos.

2. Interpretación

2.1. Requisitos

Para que la imputación de pago cobre virtualidad, deben reunirse los siguientes requisitos:

a. que existan varias obligaciones pendientes de cumplimiento entre las mismas partes;
b. que las obligaciones tengan por objeto prestaciones de la misma naturaleza, es decir, homogéneas;
c. que el pago efectuado no alcance a cubrir todas las obligaciones.

2.2. Imputación por el deudor. Oportunidad

La oportunidad para hacer la imputación del pago por el deudor es al tiempo de realizar el pago. Si bien la norma se refiere a la imputación realizada por el deudor al tiempo de formular el pago, nada impide que haga saber su voluntad con anterioridad a ese momento. En este sentido, el art. 834 del Proyecto de Código Civil de 1998 preveía que, si el deudor tenía con el acreedor varia deudas con prestaciones de la misma naturaleza, podía declarar, hasta el momento de efectuar el pago, por cuál de ellas lo realizaba. Pero cuando la imputación fuera hecha con anterioridad al pago, el deudor no podía modificarla, toda vez que se requeriría del consentimiento de ambas partes para modificar la imputación ya realizada.

La facultad del deudor al momento de realizar la imputación no es ilimitada, ya que a su facultad se contraponen los derechos del acreedor: hay supuestos en los que el deudor no puede imputar sin consentimiento del acreedor. Tal es el caso, por ejemplo, del deudor que debe capital más intereses: no podrá imputar el pago primero al capital sin consentimiento del acreedor.

2.3. Liquidez de las deudas

El artículo que comentamos establece que la elección del deudor no podrá realizarse sobre deuda ilíquida o sobre aquella de plazo vencido. La iliquidez del deudor consiste en un estado de indeterminación de la cantidad de la prestación. Debido a ello, no puede saberse si lo que está pagando el deudor corresponde al total de la deuda, o si, por el contrario, se está eludiendo el principio de integridad de pago.

2.4. Obligaciones de plazo no vencido

La elección debe recaer sobre una deuda de plazo vencido. En el CC el fundamento radica en que el plazo es establecido tanto en beneficio del deudor como del acreedor (art. 570). Por tanto, al impedir la imputación sobre obligaciones no vencidas, la ley procura evitar que se vea atacado el derecho del acreedor. Sin embargo, se dan dos excepciones a esta limitación:

1. que exista acuerdo entre acreedor y deudor;
2. que el plazo haya sido establecido solo en beneficio del deudor y este renuncie tácitamente a prevalerse de ese plazo, pagando la deuda no vencida.

Ahora bien, el CCyC establece que el plazo se presume fijado a favor del deudor, a no ser que, por la naturaleza del acto o por otras circunstancias, resulte previsto a favor del

acreedor o de ambas partes (art. 351). Por tanto, la norma regulada implica una contradicción a ese beneficio.

2.5. Deudas dinerarias con intereses

Cuando se trata de obligaciones dinerarias que devengan intereses, el deudor no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al capital. Ello es consecuencia del principio de integridad de pago y es una disposición que claramente evita el perjuicio económico del acreedor. Si el deudor cancelara el capital dejando impagos los intereses, se produciría una merma en los frutos civiles de aquel, que perjudicaría al acreedor.

ARTÍCULO 901.- ***Imputación por el acreedor.*** *Si el deudor no imputa el pago, el acreedor se encuentra facultado a hacerlo en el momento de recibirlo, conforme a estas reglas:*

a. *debe imputarlo a alguna de las deudas líquidas y exigibles;*
b. *una vez canceladas totalmente una o varias deudas, puede aplicar el saldo a la cancelación parcial de cualquiera de las otras.*

1. Introducción

Cuando la imputación no la realiza el deudor, le corresponde hacerlo al acreedor. Su facultad es, entonces, de carácter subsidiario. El acreedor puede hacerlo al momento de recibir el pago. No puede hacerlo antes, porque la facultad le corresponde al deudor, ni tampoco después de ese momento porque la imputación será legal.

2. Interpretación

Este artículo posee una diferencia con el correspondiente al Código velezano (art. 775 CC). Aquel mencionaba la imputación de pago hecha por el acreedor en el recibo. El actual art. 900 nada dice respecto del recibo. Ello se debe a que, si bien lo común es el recibo de pago, no es un acto formal y puede el acreedor probar por otros medios la imputación hecha al momento de recibir el pago —por ejemplo, en un instrumento parte del recibo, otorgado en forma concomitante—.

Los límites a la facultad de imputación del acreedor son: debe imputar a una deuda líquida y exigible, y una vez canceladas totalmente una o varias deudas, puede aplicar el saldo a la cancelación parcial de cualquiera de las otras.

El artículo nada dice respecto de la aceptación de la imputación hecha por el acreedor al momento del pago, en caso de que hubiera mediado dolo, violencia o sorpresa sobre el acreedor, porque resulta de aplicación las previsiones de la parte general sobre los vicios de la voluntad, sin necesidad de que esta norma lo mencione expresamente.

ARTÍCULO 902.- ***Imputación legal.*** *Si el deudor o el acreedor no hacen imputación del pago, se lo imputa:*

a. *en primer término, a la obligación de plazo vencido más onerosa para el deudor;*
b. *cuando las deudas son igualmente onerosas, el pago se imputa a prorrata.*

1. Introducción

La imputación legal es subsidiaria de aquella que podrían haber realizado el deudor y el acreedor, cada uno en su oportunidad. La ley imputa, en primer término, el pago a la obligación de plazo vencido más onerosa al deudor.

2. Interpretación

2.1. Deuda más onerosa

¿Cómo se puede determinar qué deuda es más onerosa para el deudor? El antiguo art. 778 CC enunciaba algunas circunstancias que permitían ponderar como más onerosa una deuda. Así, enumeraba las deudas que llevaran intereses, o cláusula penal, prenda, hipoteca u otra razón semejante.

La apreciación de la mayor onerosidad de una deuda dependerá de las circunstancias de cada caso y de las reglas de la sana crítica que aplique el órgano jurisdiccional.

La jurisprudencia ha dicho que una deuda que trae aparejada un título ejecutivo es más onerosa para el deudor que aquella que solo confiere acción ordinaria.[118] También ha considerado más gravosa para el deudor una obligación que ya ha provocado una acción judicial respecto de las que no han sido objeto de ellas.

2.2. Prorrateo

Cuando todas las deudas son igualmente onerosas, sin poder ponderar una en particular, debe aplicarse el prorrateo que habilita; un pago parcial que, por vía de excepción, en este caso, puede serle impuesto al acreedor.

Nada señala el artículo respecto de si todas las deudas pendientes entre deudor y acreedor son de plazo aún no vencido, como tampoco estaba contemplado en el Código de Vélez Sarsfield. La jurisprudencia y la doctrina han sido contestes en aplicar idénticos principios que a las deudas de plazos vencidos, por vía de analogía.

Cabe destacar que en nuestro derecho, a antigüedad de la deuda, carece de importancia a los efectos de la imputación legal.

La imputación, realizada por el deudor, por el acreedor o por la ley, no es susceptible de ser alterada en forma unilateral, ni por quien la hizo, ni por la otra parte. Solo podría ser modificada si media acuerdo de ambas partes, en virtud del principio de libertad contractual, contemplada en el art. 958 CCyC, obviamente, sin que pueda afectar derechos adquiridos por terceros durante el lapso transcurrido desde la imputación y hasta el convenio modificatorio (Pizarro-Vallespinos). La cuestión había sido expresamente regulada en el Proyecto de Código Unificado de 1998 (art. 839).

> **ARTÍCULO 903.-** ***Pago a cuenta de capital e intereses.*** ***Si el pago se hace a cuenta de capital e intereses y no se precisa su orden, se imputa en primer término a intereses, a no ser que el acreedor dé recibo por cuenta de capital.***

(118) CNac. Apel. Civ., Sala E, 01/10/1998, en LL 1999-B, p. 456.

1. Introducción

En las deudas de dar sumas de dinero que devengan intereses, si el pago se hace a cuenta de capital e intereses, sin realizar precisiones al respecto, se debe imputar en primer lugar a los intereses.

2. Interpretación

En caso de que el pago exceda el monto de la deuda por intereses, se podrá aplicar el sobrante al capital, solo con la conformidad del acreedor, ya que no puede imponérsele un pago parcial.

La excepción a este principio se encuentra contemplado en la propia norma del art. 903 CCyC, y se configura cuando el acreedor extiende recibo por cuenta de capital, sin formular reserva alguna respecto de los intereses adeudados. En este supuesto, se presume, o bien que ha percibido los intereses con anterioridad, o que ha resignado su crédito por intereses. El recibo otorgado por el acreedor sin mencionar o hacer reserva sobre los intereses adeudados, extingue la obligación del deudor respecto de ellos, más allá de cuál fuere la voluntad real del acreedor en este sentido.

SECCIÓN 7ª(*)

Pago por consignación

Parágrafo 1°

Consignación judicial

ARTÍCULO 904.- ***Casos en que procede.*** *El pago por consignación procede cuando:*

a. *el acreedor fue constituido en mora;*
b. *existe incertidumbre sobre la persona del acreedor;*
c. *el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable.*

Remisiones: ver comentario al art. 886 CCyC y concs.

1. Introducción

Como contrapartida del derecho que se reconoce al acreedor de exigir al deudor la prestación comprometida, asiste a este último el de liberarse de esa obligación mediante su cumplimiento (art. 731 CCyC). Ante cualquier circunstancia que obstaculice al deudor ejercitar el *ius solvendi*, no es justo ni razonable que aquel continúe vinculado por el débito obligacional con el acreedor; de ahí que se procura un mecanismo que permita la realización coactiva de su interés. Entonces, el pago por consignación constituye una herramienta excepcional que faculta al deudor, o a quien esté legitimado para sustituirlo, a satisfacer compulsivamente al acreedor en la prestación que le es debida cuando existen circunstancias que obstaculizan seriamente o imposibilitan el pago espontáneo.

Se reconoce que el pago por consignación persigue un interés social consistente en que las obligaciones se liquiden en la forma conveniente a los intereses en juego. La práctica

(*) Comentarios a los arts. 904 a 920 elaborados por Eduardo E. Cecinini y Jorge A. Filipini.

indica que los juicios de consignación suelen esconder otros conflictos de intereses que exceden el cumplimiento de una prestación en sí misma, puesto que a veces la aceptación del pago puede traer aparejado el reconocimiento de otros derechos u obligaciones vinculados.

El artículo prevé los supuestos de procedencia del pago por consignación judicial, modalidad que, hasta la Reforma, era la única forma contemplada por la ley para consignar el pago. En efecto, el CC disponía que se paga "… *por consignación haciéndose depósito judicial de la suma que se debe*" (art. 756 CC). La novedad legislativa estriba en que la consignación judicial se ha transformado en una especie del pago por consignación. Véase que el CCyC divide la Sección 7ª en dos parágrafos, titulados "Consignación judicial" y "Consignación extrajudicial", confiriendo al deudor que tiene dificultades en la realización de un pago la alternativa de acudir a la consignación extrajudicial, evitando así acudir necesariamente a los estrados judiciales a los efectos de obtener su liberación.

2. Interpretación

2.1. Caracteres del pago por consignación judicial

Según la definición que brinda el CCyC, el pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación (art. 865 CCyC), al que le resultan aplicables las reglas de los actos jurídicos (art. 866 CCyC) y debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización (art. 867CCyC). Y cuando el codificador refiere al pago por consignación judicial, dispone que debe cumplir con esos requisitos y surtir sus mismos efectos (arts. 905 y 907 CCyC). Entonces, el pago por consignación judicial no es una figura distinta de la del pago, sino que se trata de un **mecanismo** o modo de realizarlo.

Supone el trámite de un **proceso judicial contencioso,** que dependerá de las normas procesales aplicables en cada jurisdicción (arts. 5°; 75, inc. 12; y 121 CN). Vale advertir que el proceso no se reduce a un simple depósito o intimación judicial, sino que estos son actos procesales que complementan o que se anexan al fundamental y constitutivo, que es la demanda. Allí es donde el actor tiene la carga expositiva y probatoria propia del proceso de conocimiento. Al tratarse de un juicio contencioso, tienen que respetarse, entre otros, los principios de contradicción y defensa, lo cual se traduce en el ineludible emplazamiento del acreedor para que conteste la demanda. En esa ocasión, este último tiene la carga de pronunciarse —categórica e inequívocamente— en relación a si acepta o rechaza el pago que le es ofrecido por el actor.

Existen depósitos judiciales que no se emparentan con el proceso de consignación judicial por no constituir procesos contenciosos propiamente dichos. Así, por ejemplo, el pago de impuestos o tasas judiciales; el depósito de una suma de dinero que debe pagarse al acreedor ante el juez embargante del respectivo crédito; y la mal denominada "consignación cambiaria", que contempla el art. 45 del decreto-ley 5965/63, entre otros.

La consignación judicial es un mecanismo **compulsivo**, tendiente a vencer la reticencia del acreedor, o bien a sortear diversos obstáculos que dificultan o impiden realizar el pago en forma directa. No está de más decir que el pago coactivo no permite, bajo ningún supuesto, el ejercicio de fuerza física sobre la persona del acreedor ni sobre terceros. Conectado con ello, puede decirse que el pago por consignación judicial constituye una vía **excepcional** a la que puede acudirse cuando se verifica alguna de las circunstancias que contempla la norma y que alcance a constituir un serio obstáculo para el cumplimiento

espontáneo por parte del deudor. Ello determina que en el juicio de consignación constituya una carga del actor la justificación y demostración de los extremos que habilitan a valerse de esa forma compulsiva de pago.

Es claro que es un procedimiento **facultativo.** El deudor no está obligado a consignar, sino que constituye para él una carga, un imperativo de su propio interés: si desea obtener la liberación ante la imposibilidad o dificultad de hacerlo por sus propios medios de manera válida o segura, deberá recurrir al procedimiento de la consignación judicial. Es una herramienta que el deudor puede o no utilizar, sin que sea menester a los efectos de purgar su eventual mora, pues a tal efecto —y a fin de constituir en mora al acreedor— le basta con realizar una oferta real y efectiva de cumplimiento por vía extrajudicial.

Por último, puede destacarse que el pago por consignación supone la **intención de pagar** por parte del deudor (arg. arts. 259, 260 y 866 CCyC). Debe siempre verificarse por parte del consignante un interés concreto y específico al actuar de ese modo, para que el procedimiento y el pago sea válido. Ese interés no es otro que el *animus solvendi*, es decir, la intención del deudor de cumplir una prestación determinada —que reconoce a su cargo— y de liberarse precisamente del vínculo obligacional que la contiene. Así no se verifica un interés semejante cuando el deudor realiza el depósito pero cuestiona la existencia de la obligación, pues ello no implica reconocimiento de la deuda ni la intención de cancelarla.

2.2. Obligaciones que pueden consignarse

Para que la consignación prospere y alcance sus efectos es imprescindible que exista —y subsista— un vínculo obligacional que imponga al deudor el deber de cumplir con una determinada prestación.

En lo que atañe a las obligaciones naturales, no pueden dar lugar al pago por consignación. Si bien podrían ser objeto de pago voluntario, no debe olvidarse que este procedimiento compulsivo está pensado como un remedio excepcional fundado en el interés liberatorio del deudor, y que este está necesariamente relacionado con una prestación obligacional que le es exigible.

Están comprendidas en la consignación judicial cualquier clase de prestaciones, ya sea que constituyan obligaciones de dar, de hacer o de no hacer (arts. 746 a 778 CCyC). Ello, pues no es una figura distinta del pago y no hay razón —ya que, de haberla, habría sido consagrada legalmente— para acotar el mecanismo al ámbito de las obligaciones de dar sumas de dinero, que es el supuesto más frecuente, aunque no se desconoce la dificultad de concebir en la práctica supuestos en los que proceda el cumplimiento compulsivo de obligaciones de hacer y, sobre todo, de las obligaciones de no hacer.

En cada supuesto, habrá de variar el procedimiento a seguir para ofrecer y, eventualmente, perfeccionar el pago por vía judicial. Tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero o de cosas indeterminadas, el procedimiento surge de las disposiciones específicas del art. 906 CCyC, mas no se contempla la solución para otros supuestos —como, por ejemplo, para la consignación de obligaciones de dar cosas ciertas—. De todos modos, no debe perderse de vista que, en cualquiera de los casos, la cuestión radica en poner a disposición del acreedor —por medio de actos procesales— una oferta real y concreta de pago que sea susceptible de ser aceptada para que se perfeccione. Ello impone en cada caso evaluar la obligación de que se trata, el tipo de contratación, la naturaleza de

las prestaciones y las circunstancias del caso, para determinar la forma más adecuada de proceder por vía de la consignación judicial. Y esa tarea, seguramente propuesta por la parte al entablar demanda, debe satisfacer el criterio del juez, quien es primeramente un garante de los derechos de todas las partes en el proceso.

Así, en caso de obligaciones de dar cosas que no sean dinero, será conveniente analizar la naturaleza y tipo de bien que se pretende consignar a los efectos de determinar el procedimiento más adecuado para materializar la oferta y ponerla a disposición del acreedor con el traslado de la demanda. Si la cosa a entregar consiste en documentos —por ejemplo, certificados laborales— que pueden ser anexados al expediente sin mayores dificultades o inconvenientes, así debe procederse.

El CCyC no regula, como sí lo hacía su predecesor (art. 764 CC), un procedimiento de intimación judicial a los efectos de la consignación de cosas, cuando su presentación o guarda en el tribunal no es posible o aconsejable por alguna razón. Debe aceptarse que ese mecanismo no es la regla pero tampoco está vedado y que, cuando no sea posible poner la cosa a disposición del acreedor en el tribunal, la intimación judicial es la manera más adecuada y conveniente de proceder, sin perjuicio de que, eventualmente, el juez decida otro destino para la guarda de la cosa, según las circunstancias de cada caso. Incluso, debe aquí tenerse presente la disposición del art. 906, inc. c, CCyC, que autoriza la venta de la cosa si no puede ser conservada o si su custodia genera gastos excesivos.

2.3. Supuestos que habilitan el pago por consignación

El art. 904 CCyC enuncia supuestos de hecho que habilitan al deudor a utilizar excepcionalmente la vía del pago por consignación. En efecto, determina su procedencia cuando el acreedor fue constituido en mora, o cuando existe incertidumbre sobre la persona del acreedor, o cuando el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable. Se trata de una enunciación amplia que comprende situaciones que importan un serio y real obstáculo, impidiendo o dificultando el pago directo. De manera que un pequeño inconveniente, desavenencia o una mera dificultad previsible o enmendable no torna eficaz el procedimiento de consignación.

2.3.1. Acreedor constituido en mora

Debe apuntarse como un acierto del texto legal la alusión a la mora del acreedor en el primero de los incisos, que no aparecía prevista en la legislación anterior, que se refería a la negativa del acreedor de recibir el pago ofrecido por el deudor (art. 757 CC). La nueva norma no requiere la dificultosa acreditación de un hecho negativo semejante, sino que la prueba debe estar simple y llanamente direccionada a acreditar la constitución en mora mediante un hecho positivo y cierto, que es la existencia de una oferta realizada al acreedor o a un tercero autorizado a recibir el pago.

Aquí corresponde remitirse a la interpretación del art. 886 CCyCy concs., mas es ineludible resaltar que, para constituir en mora al acreedor, no basta con una mera declaración del deudor sobre su voluntad de pagar, aunque esta llegue a conocimiento del acreedor. Lo que interesa es que el *solvens* ponga a disposición del *accipiens* una oferta de pago válida —es decir, reúna los requisitos previstos— de tal manera que solo de este último dependa que se consuma el cumplimiento. El acreedor incurre en mora si se rehúsa injustificadamente a recibir el pago o bien cuando no colabora con el deudor para que se

concrete, y esa falta de colaboración dificulta seriamente la liberación del deudor. Como es sabido, el acreedor debe observar una conducta acorde con el principio de buena fe, comportándose frente al deudor con arreglo a la directiva ética y general consagrada en el art. 9º y evitando —además— la consagración de situaciones abusivas, como también se legisla de manera general en el art. 10 CCyC.

Claro que, a fin de no imponer la realización de actos estériles, debe relevarse de la necesidad de interpelar previamente para constituir en mora cuando el propio acreedor se adelantó a exteriorizar que no recibiría la prestación. De igual modo, en el supuesto de pagos que deban realizarse en forma sucesiva, no debe requerirse al deudor que constituya en mora al acreedor al vencimiento de cada período, pues ello constituiría una excesiva e injustificada exigencia. En tal caso, una vez que el acreedor ha rechazado recibir un pago, debe presumirse que esa negativa persiste en relación a los sucesivos pagos.

2.3.2. Cuando existe incertidumbre sobre la persona del acreedor

Cuando el deudor tiene motivos serios que lo hacen dudar razonablemente acerca de quién es el verdadero titular del crédito, está legitimado para consignar, pues si intenta pagar y lo hace mal, se verá obligado a pagar nuevamente. Debe suscitarse una duda razonable en el deudor sobre la persona del acreedor, por lo que no corresponde admitir la consignación si aquel se encuentra en condiciones de determinarlo sin mayores inconvenientes. Las dudas deben recaer —y evaluarse— sobre circunstancias objetivas.

La casuística es variada, pudiendo destacarse el supuesto de que concurran varias personas reclamando el mismo derecho y el deudor tenga razones serias y fundadas para dudar acerca de quién reviste la verdadera calidad de acreedor, o bien cuando nadie reclame el crédito al deudor y este pretenda liberarse sin saber a quién pagar. Estas circunstancias se presentan cuando, por ejemplo, fallece la persona del acreedor y varias personas concurren a reclamar el crédito invocando la calidad de heredero sin declaración judicial, o bien, en el segundo supuesto, cuando se desconoce quiénes son los herederos y ninguna persona concurre invocando y acreditando esa calidad. Otro supuesto se verificaría cuando el deudor tiene conocimiento de que existe el acreedor, pero no conoce su actual paradero y no se ha declarado judicialmente la ausencia con presunción de fallecimiento.

2.3.3. Cuando el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable

Este supuesto comprende el conjunto de situaciones diversas que habilitan el pago con intervención judicial en tanto pueden significar para el deudor la imposibilidad de realizar el pago en forma segura o válida, por una causa que le es ajena y que constituye un serio y concreto riesgo de que se vea obligado a pagar de nuevo o responder frente a terceros.

Se suscita la imposibilidad de un pago seguro cuando, por ejemplo, pese al deber impuesto por el art. 897 CCyC, el acreedor no accede a extender el pertinente recibo. También estaría subsumido en la norma el caso del acreedor que no acepta las reservas que el deudor desee hacer constar —por ejemplo, de repetir lo pagado— al momento de realizar el pago. Un pago seguro podría verse imposibilitado por la oposición formulada por un tercero que crea una situación de incertidumbre sobre el proceder y la

responsabilidad ulterior. Se imposibilita el pago válido al deudor cuando el acreedor es incapaz al momento de querer realizarlo y aquel no tiene representante legal con facultades para recibirlo. Distinto es el caso del acreedor que está sometido a un proceso concursal, pues al estar inhabilitado para recibir pagos, el deudor no debe proceder por la vía de la consignación, sino ofrecer el pago directamente al órgano de la masa de acreedores (sindicatura).

ARTÍCULO 905.- ***Requisitos.*** *El pago por consignación está sujeto a los mismos requisitos del pago.*

Remisiones: ver comentario al art. 867 y concs., y art. 906, inc. c, CCyC.

1. Introducción

Dado que la consignación ha sido definida como un mecanismo de realización del pago, cabe exigir que concurran todos los requisitos genéricamente exigibles del pago, sin perjuicio de los presupuestos necesarios para habilitar la vía compulsiva de que se trata.

Entonces, para recurrir al pago por consignación deben reunirse iguales requisitos que para el pago directo o espontáneo, de conformidad con el art. 867 CCyC, que establece que el depósito que se efectúe o la puesta a disposición debe: comprender el objeto idéntico e íntegro de la obligación; incluir el lugar debido de pago; realizarse en forma oportuna y mediar legitimación activa y pasiva por parte de los intervinientes.

No concurriendo los requisitos del pago, el acreedor no está obligado a recibirlo y puede oponerse exitosamente a la procedencia de la consignación.

2. Interpretación

Adviértase que, en lo atinente al estudio de los requisitos del pago, corresponde atenerse a la interpretación de los arts. 867 CCyC y concs., de ahí que corresponda remitir al lector al comentario de esas disposiciones. Sin perjuicio de ello, deviene procedente formular ciertas precisiones relacionadas al procedimiento consignatorio.

2.1. Integridad e identidad de objeto

Para que una consignación sea plenamente eficaz debe intentarse respetando los principios de identidad e integridad que resguardan la exactitud del objeto. De lo contrario, el acreedor —que, excepto disposición legal o convencional, no está obligado a recibir un pago parcial o diferente del estipulado (arts. 868 y 869 CCyC)—, podrá rechazarlo válidamente.

Como excepción al principio general, es posible imponer al acreedor un pago en distinta especie al pactado, en el supuesto previsto por el art. 906, inc. c, CCyC, al que cabe remitirse.

El requisito de integridad determina que el pago debe constituir una prestación cuantitativamente igual a la debida —es decir, comprensiva de todos los accesorios adeudados, como es el caso de los intereses que se hayan devengado en caso de que haya mediado mora del deudor (art. 870 CCyC)— y las costas generadas por el incumplimiento en tiempo oportuno.

En el supuesto de que el deudor adeude un monto en parte líquido y otro en parte ilíquido, es posible la consignación en pago de la totalidad de la parte líquida, manifestando la intención de abonar lo ilíquido cuando se practique su liquidación.

A todo evento, debe descartarse el rechazo de la demanda de consignación si se verifica una insignificante diferencia entre lo pagado y lo efectivamente adeudado, cuando ello revela un error material o pudiese implicar un excesivo rigorismo susceptible de ser subsanado.

No es admisible la consignación por un monto estimado en forma aproximada. Pero, a su vez, si frente a la manifiesta voluntad de pago del deudor, el acreedor se niega a recibir el pago ofrecido por considerarlo incompleto, debe indicar el *quantum* del saldo adeudado. Porque, cuando el acreedor considera que el pago que se le ofrece no reúne los requisitos de identidad e integridad, debe colaborar con el deudor para determinar la cuantía de la parte ilíquida. De lo contrario, su respuesta incompleta debe juzgarse como evasiva, con los mismos efectos de reconocimiento tácito que produce el silencio.

El acreedor no puede aceptar el pago ofrecido por consignación imputándolo como cancelación parcial de la deuda o bien a una deuda distinta a la que se consignó. Ello, principalmente, porque el pago por consignación es una facultad del deudor ejercida con un solo propósito: liberarse de una obligación. Ese es, y no otro, el efecto que produce la oferta contenida en la demanda en caso de ser aceptada (art. 972 CCyC); no puede el acreedor por su sola voluntad imponer un resultado distinto porque significaría aceptar lo que no le ha sido ofrecido. Cabe destacar que, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas sobre esta cuestión.

2.2. Sujetos. Legitimación activa y pasiva

Están legitimados para promover la consignación judicial todos aquellos que, dentro de determinada obligación, tienen derecho a pagar. Se trata de quienes ostentan un interés jurídico en la extinción de la obligación. En primer lugar, el deudor, sea que revista la calidad de obligado principal o subsidiario, como el fiador, el avalista, etc. Pero, además, puede realizar compulsivamente el pago cualquier tercero interesado, entendiéndose por tal a quien no tiene intervención directa en determinada relación jurídica pero se puede ver beneficiado o perjudicado jurídicamente por las consecuencias que de ella deriven, al verse vinculado en razón de algún derecho con los sujetos o con el objeto de ese negocio. Así, el interés del tercero es el de proteger su propio patrimonio, contando para ello con la posibilidad de consignar por el deudor principal y obtener su liberación coactiva.

Pese a no contar con interés jurídico que lo legitime y que justifique la vía excepcional, por aplicación del art. 881 CCyC debe aceptarse el pago por consignación intentado por el tercero no interesado cuando no media oposición del deudor.

Los legitimados pasivos son tanto el acreedor y sus herederos como cualquier tercero que, sin ser parte de la relación jurídica sustancial, se encuentre autorizado por aquel o por la ley —por ejemplo, curadores, síndicos, etc.— para recibir el pago. Se trata de los destinatarios del pago que pueden ser demandados —uno o todos ellos— en el juicio de consignación.

2.3. Tiempo. Consignación prematura y tardía

Entre los principios que rigen el pago está el de puntualidad, que en lo que aquí interesa determina que, para que el pago que se consigna sea puntual, debe ejecutárselo en la oportunidad designada por la voluntad de las partes o por la ley.

De acuerdo a lo establecido en el art. 871 CCyC, si la obligación es de exigibilidad inmediata, el pago debe hacerse en el momento de su nacimiento, y si se ha determinado un plazo, sea cierto o incierto, el día del vencimiento. En cambio, si el plazo es tácito, el artículo dispone que el pago debe hacerse en el tiempo en que, según la naturaleza y circunstancias de la obligación, deba cumplirse; mientras que, si el plazo es indeterminado, debe hacerse el pago en el tiempo que el juez fije, a solicitud de cualquiera de las partes, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Cabe preguntarse qué sucede si el pago por consignación es intentado fuera de esos plazos, es decir, antes del vencimiento o una vez verificado el plazo en que debía efectuarse el pago.

Dado que el plazo se presume establecido en favor de ambas partes, el deudor no puede pretender anticipar el pago. O sea que el pago por consignación no puede ser prematuro, excepto que lo acepte el acreedor, sin que ello dé derecho a obtener descuentos (art. 872 CCyC).

El pago tampoco debe ser tardío, habiendo considerado la doctrina que ello ocurre cuando el deudor carece del derecho de pagar porque operó el incumplimiento absoluto y definitivo de la prestación, tal como ocurre, por ejemplo, cuando media plazo esencial para el cumplimiento o cuando ha operado la resolución expresa o implícita del contrato.

A todo evento, existe la posibilidad de que el acreedor pretenda dar por resuelto el vínculo comunicándoselo al deudor pero que este, disconforme con ello, alegue la vigencia del vínculo y consigne judicialmente las sumas adeudadas. En ese caso, será tarea del juez determinar primeramente si al momento de intentarse la consignación el vínculo obligacional había sido o no válidamente resuelto.

Distinto es el supuesto del pago que intenta el deudor moroso en ejercicio del derecho de liberarse, que expresamente se le reconoce en el art. 908 CCyC. Mas, en este supuesto, el vínculo obligacional está vigente, por lo que el deudor conserva el derecho de pagar, aunque deba además reparar el daño moratorio. Ya se volverá sobre este tópico al comentar el art. 908 CCyC, que faculta al deudor moroso a acudir a la consignación judicial.

2.4. Lugar

Tocante al requisito de localización, la norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 873 CCyC que, al referirse al lugar de pago, dispone que puede ser establecido por acuerdo de partes, de manera expresa o tácita. Asimismo, no pueden obviarse las reglas sentadas en el art. 874 CCyC, que prevé que si nada se ha indicado al respecto, el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo de nacimiento de la obligación. Mas, si el deudor se muda, el acreedor tiene derecho a exigir el pago en el domicilio actual o en el anterior, previendo la misma solución cuando el lugar de pago sea el domicilio del acreedor. Aclara la norma que esta regla no se aplica a las obligaciones de dar cosas

ciertas pues, en este caso, el lugar de pago es donde la cosa se encuentra habitualmente. Y tampoco a las obligaciones bilaterales de cumplimiento simultáneo, previendo en este caso que el lugar de pago será donde debe cumplirse la prestación principal.

Puede agregarse la importancia de este recaudo en materia de competencia pues las normas procesales disponen, generalmente, que el juicio de consignación sea promovido en el lugar de cumplimiento de la obligación (*v. gr.*, art. 5°, inc. 3, CPCCN).

ARTÍCULO 906.- ***Forma.*** *El pago por consignación se rige por las siguientes reglas:*

a. *si la prestación consiste en una suma de dinero, se requiere su depósito a la orden del juez interviniente, en el banco que dispongan las normas procesales;*

b. *si se debe una cosa indeterminada a elección del acreedor y éste es moroso en practicar la elección, una vez vencido el término del emplazamiento judicial hecho al acreedor, el juez autoriza al deudor a realizarla;*

c. *si las cosas debidas no pueden ser conservadas o su custodia origina gastos excesivos, el juez puede autorizar la venta en subasta, y ordenar el depósito del precio que se obtenga.*

1. Introducción

Debe interpretarse que la norma no pretende abarcar todos los supuestos en que el pago por consignación es procedente —a los que ya se ha hecho mención—, ni regular procedimientos especiales, sino tan solo agrupa una serie de respuestas frente a algunos interrogantes concretos que dejaba abiertos la legislación anterior y que merecieron tratamiento doctrinal.

2. Interpretación

2.1. El depósito de dinero debe tener lugar en un banco autorizado

Se sienta la regla de que, en el caso de que la obligación a consignar tenga por objeto dar sumas de dinero, debe procederse mediante depósito en el banco designado al efecto por las normas procesales de cada jurisdicción. Cabe recordar que no es el depósito la consignación propiamente dicha, sino un mero acto procesal contenido en ese tipo de procesos.

Por disposición del primer inciso de la norma, es inapropiado el depósito efectuado en otra institución bancaria o en una escribanía, incluso si ya existieran sumas en poder de un escribano como consecuencia de la tramitación previa de un procedimiento extrajudicial en los términos de los arts. 910 CCyC y concs. Es decir que en cualquiera de los casos corresponde que las sumas sean depositadas en la entidad bancaria autorizada con indicación del expediente respectivo, de modo tal que el dinero quede a disposición del órgano judicial competente.

En cuanto a las obligaciones que tengan por objeto la entrega de moneda que no sea de curso legal en la República, sin perjuicio de reputárselas como de dar cantidades de cosas (art. 765 CCyC), el proceder razonable y conveniente para la consignación es el de su depósito en un banco autorizado al efecto, a disposición del tribunal. Ello, dejando a

salvo la facultad del deudor de cancelar la deuda consignando su equivalente en pesos, conforme lo autoriza la parte final de la norma citada.

2.2. Consignación de cosas indeterminadas

En las obligaciones de dar cosas indeterminadas, que tienen por objeto la entrega de una o varias cosas a elegir, si la opción es a cargo del deudor, este debe efectuar la elección e intimar como si la obligación fuera de dar cosa cierta; si la elección es a cargo del acreedor y se encuentra pendiente, el deudor debe intimarlo para que la realice, y si el acreedor no elige la cosa, entonces el juez puede autorizar a que lo haga el deudor, y la obligación se rige como si fuera de consignar cosa cierta.

A partir del texto de la disposición legal, es claro que debe mediar mora del acreedor en practicar la elección, lo cual significa que debió existir una intimación extrajudicial con anterioridad a la promoción del juicio de consignación. En tanto que el procedimiento compulsivo impone que se realice una nueva intimación judicial a los efectos de que el acreedor practique la elección por el término que el juez estime necesario, y solo ante este nuevo silencio, se faculta al deudor a practicar la elección.

Una vez efectuada la elección por el acreedor o, en su defecto, por el deudor, la deuda pasará a ser de cosa cierta, debiendo procederse a consignar la cosa poniéndola a disposición del acreedor para que pueda aceptarla perfeccionando el pago. Aun luego de la intimación judicial y hasta que la cosa no sea efectivamente consignada, no media un ofrecimiento de pago por parte del deudor, por lo que este puede desistir del proceso sin mayores implicancias.

2.3. Autorización de venta de cosas consignadas

El juez puede disponer, a pedido del interesado —sea el actor o el demandado— y por resolución fundada, la venta en pública subasta de los bienes involucrados, poniendo a disposición del acreedor la suma de dinero resultante.

Esta previsión viene a completar una laguna existente en el CC, que se suplía acudiendo a las disposiciones procesales referidas al embargo de cosas muebles (art. 205 CPCCN). Es claro inferir que, una vez obtenido el precio del remate y depositadas las sumas en el banco de depósitos judiciales, se aplica el trámite procesal de la consignación de sumas de dinero.

Aunque la medida importe una excepción al principio de identidad del objeto del pago, la solución propiciada se justifica en tanto beneficia al deudor, que se libera del mantenimiento costoso e incómodo, y también al acreedor, que obtiene una mejor protección del valor económico de su derecho dado que podría verse afectado por gastos de conservación excesivos que, en última instancia, de proceder la consignación, terminarían siendo soportados por él.

ARTÍCULO 907.- ***Efectos.*** *La consignación judicial, no impugnada por el acreedor, o declarada válida por reunir los requisitos del pago, extingue la deuda desde el día en que se notifica la demanda.*

Si la consignación es defectuosa, y el deudor subsana ulteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se produce desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite.

Remisiones: ver comentarios a los arts. 880, 881, 882 CCyC y concs.

1. Introducción

El efecto principal del pago por consignación es el cumplimiento de la prestación comprometida y, consecuentemente, la liberación del deudor. Pero, a tales fines, no es suficiente la sola promoción de la demanda y su notificación, pues hasta tanto no hay más que un acto unilateral que contiene una oferta de pago dirigida al acreedor, sin que opere aún la transmisión de la cosa de un patrimonio a otro. Para que ello ocurra, se requiere la aceptación de la oferta por parte del acreedor o, en su defecto, un pronunciamiento judicial que admita el pago por consignación promovido.

De ese modo, una vez perfeccionado el pago, la consignación produce los efectos generales propios de ese instituto, de manera que cabe remitirse a lo expuesto en los comentarios de los arts. 880, 881, 882 CCyC y concs. Aquí resulta relevante distinguir con claridad el momento en que se perfecciona el pago dentro del proceso judicial, en tanto determinará la situación jurídica del bien consignado frente a terceros interesados sobre el patrimonio de una y otra parte; es decir, respecto de los acreedores del deudor y los del propio acreedor.

2. Interpretación

2.1. El perfeccionamiento del pago

El destino de la prestación consignada y los efectos que es susceptible de producir el pago ofrecido, dependen de la actitud que adopte el acreedor demandado al ser emplazado a juicio. Si este acepta el depósito efectuado por el deudor, la obligación que dio origen a la consignación se extingue, pudiendo el acreedor recibir la cosa en pago. Debe aclararse que ello no obsta a que, a tal efecto, el juez deba pronunciarse mediante sentencia que dé por concluido el proceso y disponga la entrega de la cosa consignada al acreedor. Un supuesto particular se produce cuando el acreedor demandado acepta el pago pero rechaza el procedimiento, negando el impedimento invocado por el deudor para realizar el pago directo. En tal caso, el acreedor puede retirar lo depositado, pues media acuerdo sobre la cuestión de fondo, lo que determina el perfeccionamiento del pago. No obstante ello, el juicio podrá continuar a fin de discernir quien debe soportar las costas y gastos causídicos.

Cuestionado o no el procedimiento, si el acreedor acepta el depósito efectuado por el deudor, el pago queda perfeccionado. Puede discutirse si ello tiene lugar en el preciso momento en que la oferta es aceptada por el demandado o en la ocasión de notificarse el traslado de la demanda de consignación. Por aplicación estricta de lo previsto en la norma en análisis —que contempla en general los supuestos en que la oferta no es impugnada—, y reconociendo que es en esa oportunidad —con la notificación— cuando verdaderamente el pago es puesto a disposición del acreedor para que sea aceptado, debería optarse por esta última interpretación.

Por otra parte, podría el acreedor no contestar demanda o bien hacerlo pero con evasivas, es decir, sin expedirse de manera categórica e inequívoca en relación a si acepta o rechaza el pago que le es ofrecido por el deudor. Recuérdese que su silencio representa uno de los casos en que la ley impone que sea interpretado como manifestación de voluntad conforme con la oferta (arg. arts. 263, 907 y 979 CCyC), razón por la cual las respuestas evasivas o contradictorias carecen de eficacia.

Debe reputarse que una respuesta es evasiva cuando el acreedor rechaza el pago por incompleto sin realizar la propia liquidación de la acreencia; en ese supuesto, su negativa

a la consignación efectuada deviene arbitraria, pues no es razonable negarse a recibir el pago ofrecido por el deudor sin establecer clara y concretamente cuál es la diferencia que presume que existe con lo que considera que le es debido.

En estos casos —falta de contestación, respuestas evasivas o contradictorias— la norma establece que el pago quedará perfeccionado desde el momento que se notificó el traslado de la demanda. Aunque, en los hechos, deba el juez pronunciarse de inmediato dictando sentencia que así lo declare con efecto retroactivo, previa evaluación de los antecedentes del caso y los requisitos que deben observarse para la procedencia de la demanda. Además, dispondrá en ese acto las medidas necesarias para que se proceda a la entrega de la cosa depositada al acreedor. Aquí debe admitirse que no siempre ante el silencio del acreedor la demanda tendrá éxito, pues de todos modos podría el juez desestimarla si, por ejemplo, advierte que el demandado carece de legitimación pasiva por no ser el acreedor ni un sujeto autorizado a recibir el pago. Es lógico, pues en ese caso el silencio del demandado no podría tener efectos sobre una relación jurídica de la que es ajeno.

Si, frente a la demanda por consignación, el demandado rechaza el pago que le es ofrecido con fundamento en que no cumple los requisitos para constituirse como tal, será la sentencia la que determine la suerte del cumplimiento compulsivo intentado por el deudor. Si el juez hace lugar a la impugnación, debe rechazar la demanda y, como consecuencia, el pago no habrá llegado a perfeccionarse. El acreedor que pretenda cobrar el crédito debe ocurrir por otra vía procesal, pues el proceso de consignación se agota allí, aunque hace cosa juzgada material en relación a la improcedencia del pago intentado por el deudor. En tanto que, si la sentencia declara válida la consignación, por disposición de la norma, sus efectos se retrotraen a la fecha en que se notificó la demanda, quedando en ese instante perfeccionado el pago. Parece lógico, pues se reconoce que en ese momento el deudor ejerció válidamente su derecho a liberarse y la negativa del acreedor debe reputarse injustificada. Entonces, se juzga que en esa ocasión operó la transmisión de un patrimonio a otro.

En el último de los supuestos de la norma, se prevé el caso de que la consignación intentada por el deudor fuera defectuosa por alguna causa y sea subsanada luego de su rechazo por parte del acreedor. En tal caso, la norma dispone que el pago quedará perfeccionado desde la fecha de notificación de la sentencia que admita la demanda. Cabe aquí pensar que, de completarse el depósito, el acreedor se encontraría en condiciones de aceptar la nueva oferta y, con ello, perfeccionar el pago antes de la sentencia.

En materia de costas por la tramitación del juicio, el Código no impone ninguna solución como lo hacía la legislación anterior de Vélez Sarsfield, lo que se juzga atinado pues estas deben ser establecidas por el juez de acuerdo a las circunstancias de cada caso, valiéndose de la regulación procesal local que sea aplicable.

2.2. Situación jurídica de los bienes hasta el perfeccionamiento de la consignación

La cosa depositada se halla en una situación especial, ya que pese a que el deudor no la detenta, aún no salió de su patrimonio ni lo hará hasta tanto no sea adquirida por el acreedor con el perfeccionamiento del pago. La cuestión adquiere particular relevancia en relación con terceros acreedores, ya sea del deudor o del acreedor, en tanto la cosa pertenezca o deba pertenecer a uno u otro patrimonio.

2.2.1. Concurso o quiebra del deudor —o tercero— consignante

Una vez declarada la apertura del concurso del deudor, este no puede efectuar ningún tipo de pago (ver art. 16 de la ley 24.522). Esta premisa determina que, a los efectos de evaluar la validez de la consignación intentada por el deudor concursado, sea menester contrastar dos instantes concretos: el de la apertura del concurso y el del perfeccionamiento del pago por consignación —que, como se dijo anteriormente, puede tener lugar en tres momentos distintos según la postura que adopte el acreedor frente al traslado de la demanda—.

Es claro que si el pago por consignación se perfeccionó con anterioridad a la declaración del concurso, el pago se torna irrevocable, pues esa circunstancia no altera la eficacia de los actos cumplidos con anterioridad. Si está pendiente el perfeccionamiento, ya sea porque no fue aún aceptado o porque fue rechazado por el acreedor, el síndico está autorizado para presentarse en el juicio donde tramita la consignación y retirar lo consignado haciendo uso de la facultad conferida al deudor por el art. 909 CCyC. Pero el pago es revocable si se perfeccionó con posterioridad a la presentación del concursado, incluso si la demanda de consignación había sido promovida antes, pues como se señaló, ese acto procesal no basta para operar la transmisión de la propiedad.

Cabe la aclaración de que el deudor puede obtener autorización judicial para efectuar pagos por vía consignatoria, cuando ello fuere imprescindible para la continuación de sus actividades o para resguardar los intereses del concursado (ver art. 16 de la ley 24.522).

Similar es el supuesto de quiebra del deudor. Allí debe contrastarse el instante de perfeccionamiento del pago por consignación con el período de sospecha, pues si se consumó durante su transcurso podría resultar un acto ineficaz. Así, si al notificarse al acreedor la demanda por consignación, este acepta el depósito con conocimiento del estado falencial de su deudor, el pago consumado será ineficaz (ver art. 119 de la ley 24.522).

2.2.2. Embargos

La cuestión relativa al momento en que se perfecciona el pago por consignación es de indudable trascendencia en relación a los embargos que pudieran trabar los acreedores de ambas partes.

En caso de embargo por parte de los acreedores del deudor —o del tercero consignante— sobre la cosa que se pretende consignar, será oponible al acreedor consignado si se trabó antes de que se perfeccione el pago con la aceptación o con la sentencia, según el caso, pues hasta entonces el bien no salió del patrimonio del deudor.

Lo antedicho explica que el acreedor pueda embargar el bien consignado en el mismo juicio en que es demandado, a fin de asegurar el cobro de su crédito con la prestación consignada, lo cual se justificaría solo en el supuesto de que no aceptara el pago por incompleto y pretendiera asegurarse parte de la satisfacción de su crédito en el marco de otro proceso. En tal caso, si la consignación procediese, el embargo caería por haberse embargado una cosa que se acaba reconociendo como del propio embargante; en cambio, si la consignación fuera rechazada, el embargo tendría eficacia.

Finalmente, los acreedores del demandado en el juicio de consignación pueden trabar también embargo sobre la cosa consignada. Pero ese embargo dependerá de que el pago por consignación sea aceptado por el demandado o declarado válido por la sentencia. Téngase en cuenta que, mientras ello no ocurra, los bienes integran el patrimonio del

deudor, por lo que este puede desistir del proceso y retirar los bienes consignados (ver art. 909), tornando ineficaz el embargo.

ARTÍCULO 908.- ***Deudor moroso.*** *El deudor moroso puede consignar la prestación debida con los accesorios devengados hasta el día de la consignación.*

1. Introducción

Es incontrovertible el derecho que asiste al deudor moroso de pagar tardíamente. Mientras subsiste la situación de mora —sea que se haya arribado a ese estado por interpelación o en forma automática— el deudor conserva el deber de pagar y, por ende, el derecho de hacerlo y liberarse de la obligación. Porque el hecho de la mora no hace caducar el *ius solvendi* del deudor.

Es claro que para el deudor el ejercicio de ese derecho está condicionado a purgar previamente ese estado de mora. En rigor, sería impropio hablar de consignación por parte del deudor moroso pues, para proceder por esa vía, aquel debe previamente constituir en mora al acreedor y, a través de ese mismo acto, queda purgada su propia mora. Lo que la norma viene a dejar establecido es que la mora del deudor no obsta a que, en lo sucesivo, este intente pagar por consignación para liberarse.

Solo carece del derecho a consignar el deudor que incurrió en mora en el cumplimiento de una obligación cuyo plazo era esencial, pues en tal caso, la mora equivale al incumplimiento y el acreedor pierde interés en la prestación fuera de la oportunidad convenida. Por ejemplo, ningún sentido tendría que se pretendiera consignar la confección de un vestido al día siguiente de la ceremonia para el que habría de usarse. En tales casos, el pago por consignación intentado sería tardío e improcedente, no porque el deudor se hallase en mora, sino porque el plazo era esencial.

2. Interpretación

Para ser válidas y tener eficacia, las ofertas del deudor deben ser comprensivas de la prestación originaria y de todos sus accesorios. Entonces, en caso de que se adeude una suma en concepto de capital, esta debe ser consignada junto con sus intereses, costos y daños generados a causa de la mora incurrida y computados hasta su cese, ya que, de lo contrario, el pago intentado no sería íntegro, pudiendo el acreedor rechazarlo exitosamente.

Si se encuentra pactada una cláusula penal moratoria, esta debe pagarse junto con el capital. Mas si no se pactó una penalidad de esas características, el eventual crédito del acreedor por los daños que pudo generarle la mora del deudor no constituye una deuda líquida que quepa exigir al deudor.

A todo evento, debe pensarse que podría el deudor consignar el capital sin los accesorios pactados —o con parte de ellos— si simultáneamente pretende cuestionar la validez de las cláusulas donde fueron estipulados, por ejemplo, tachándolas de abusivas en los términos del art. 988 CCyC. En tal caso, la procedencia de la consignación estará sujeta a la decisión que recaiga sobre la impugnación deducida respecto de tales cláusulas. Es claro que, para evitar abusos, en ese caso excepcional debería el deudor depositar —al menos— la suma representativa de los accesorios que, según su entendimiento, no transgreden la regla moral.

ARTÍCULO 909.- ***Desistimiento.*** *El deudor tiene derecho a desistir de la consignación antes de que la acepte el acreedor o de que haya sido declarada válida. Con posterioridad sólo puede desistir con la conformidad expresa del acreedor, quien en ese caso pierde la acción contra los codeudores, los garantes y los fiadores.*

1. Introducción

Mientras no se perfecciona el pago mediante consignación en los términos del art. 907 CCyC, el depósito es una simple oferta que puede, como tal, ser revocada por el deudor.

2. Interpretación

En este supuesto, si el deudor retira la oferta, no extingue ni altera la obligación, porque el pago no alcanza a perfeccionarse. No obstante ello, la consignación desistida guarda cierta relevancia por cuanto determina que el deudor haya reconocido judicialmente la existencia de la deuda (arg. art. 733 CCyC) e interrumpido el curso de la prescripción (arg. art. 2545 CCyC).

No puede dejar de observarse que si el pago no se perfeccionó y el deudor desiste de la consignación, solo le serán oponibles los embargos trabados por sus propios acreedores, incluso por el demandado.

Una vez que queda perfeccionada la consignación, ya sea por aceptación del acreedor o por sentencia que reconozca su suficiencia, cesa el derecho del deudor de retirar lo consignado pues los bienes ingresaron al patrimonio del acreedor de manera irrevocable. Como excepción, la norma prevé que el deudor desista de la consignación con acuerdo del acreedor. En rigor, ese acuerdo realizado luego de perfeccionado el pago determina el nacimiento de una nueva obligación, relacionada a los mismos bienes, que son otra vez debidos por el deudor al acreedor. Pero no por ello renace la obligación ya extinguida. Surge un nuevo crédito, sin los accesorios del anterior. De allí que se juzga razonable que la norma determine que los codeudores o fiadores de la deuda original quedarán liberados de responsabilidad respecto de la nueva relación creditoria, a la que son totalmente ajenos.

Parágrafo 2°

Consignación extrajudicial

ARTÍCULO 910.- ***Procedencia y trámite.*** *Sin perjuicio de las disposiciones del Parágrafo 1°, el deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo los siguientes recaudos:*

a. *notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito;*

b. *efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente.*

1. Introducción

Mediante esta regulación nace en el derecho argentino una variante novedosa del llamado pago por consignación. En efecto, antes de la consagración de esta nueva modalidad, el acreedor que tenía dificultades para realizar un pago válido debía acudir necesariamente a los estrados judiciales para satisfacer su voluntad de cumplir y obtener la liberación. De acuerdo a esta novedosa regulación, el pago por consignación extrajudicial se presenta, junto con el pago por consignación judicial, como una especie de su género, el pago por consignación. Así, debe colegirse de la metodología empleada por el legislador y de la expresión que inicia el artículo "S*in perjuicio de las disposiciones del parágrafo 1°…*".

No obstante, como ha enseñado el jurista Federico C. Wayar, los llamados procesos consignatarios extrajudiciales fueron contemplados en los proyectos de reforma al Código Civil de 1993 y 1998. La comisión designada por decreto 468/1992 incluyó un capítulo titulado "Del pago de sumas de dinero por depósito extrajudicial", que se circunscribía a obligaciones de dinero. Allí se preveía, a partir del art. 793, que ante la renuencia del acreedor a aceptar el pago, podía el deudor o un tercero depositar la suma debida en una escribanía de registro o en un banco autorizado del lugar de la ejecución de la obligación, debiendo acatar dos requisitos: poner en conocimiento del *accipiens* de modo previo y detallado el día, la hora y el lugar en que se ejecutaría el pago; y adicionar al monto adeudado los intereses que correspondiesen. El art. 794 del Proyecto de 1993 preveía que dentro de las 24 horas de realizado el depósito, el notario o el banco debían notificar fehacientemente al acreedor y que, en caso de obstáculo en esa notificación, el deudor debía consignar judicialmente. A su vez, el art. 795 del Proyecto abría al acreedor tres alternativas:

1. retirar el monto depositado con reserva, si entendía que el pago no era íntegro, o retirar la suma sin reserva, con el consiguiente efecto liberatorio del cumplimiento;
2. en caso de que el acreedor no retirara la suma depositada o que lo hubiese hecho con reserva, corría un plazo de diez días para que incoe el juicio, ya que transcurrido ese término sin hacerlo, se producirían los efectos del cumplimiento por disposición de la ley;
3. el acreedor podía, de manera terminante, no aceptar el depósito extrajudicial, notificando ello de modo fehaciente al *solvens* que, ante ello, podía promover la consignación judicial, retirando la suma dada en pago y depositándola en un banco a la orden del magistrado, en tanto y en cuanto el acreedor no consintiere el pago.

Finalmente, el art. 796 disponía que el deudor no podía acudir al depósito extrajudicial si hubiese optado por la resolución del contrato o había ejercido la acción de cumplimiento.

El mencionado autor también explica que en el Proyecto de 1998, redactado por la Comisión creada por decreto 685/1995, también se incluyó una sección titulada "Pago por consignación", dividida en dos parágrafos. En el segundo de ellos, en dos artículos se regulaba el procedimiento consignatorio extrajudicial. El art. 834 regulaba que el deudor, tratándose de una suma dineraria, podía elegir entre la consignación judicial o efectuar una consignación llamada privada depositando la suma adeudada ante un escribano de registro o en un banco autorizado del lugar del cumplimiento, para que el acreedor disponga de tal monto cuando lo quisiese. Mas, debían darse las siguientes circunstancias:

1. que haya habido una notificación fehaciente al acreedor del depósito a efectuarse, con precisión de día, hora y lugar;

2. que el banco o el escribano, según correspondiese, hayan notificado al acreedor del depósito realizado a su nombre para que disponga de él; para el caso de ser imposible la notificación, el depósito privado se tornaba improcedente.

En el art. 847 del Proyecto, dedicado a la consignación privada, se regulaban los derechos del *accipiens* ante el depósito privado. El sistema funcionaba así: a) el acreedor podía tomar el monto depositado, pagando todos los gastos derivados de las notificaciones y los honorarios del escribano; ello con derecho a repetición. Si entendía que no estaba incurso en mora o que la suma era insuficiente, tenía derecho a expresar reserva al momento del retiro del dinero; mas el Proyecto nada dijo, como lo hacía el Proyecto anteriormente mencionado, respecto de un plazo para iniciar juicio, con las consiguientes dudas interpretativas en orden a si se trataba de una mera facultad para el acreedor, mientras que si no hacía reserva ocurrían las consecuencias del pago desde la fecha del depósito; b) el acreedor podía oponerse al depósito, pero en el curso del quinto día desde la notificación, al tiempo que si no declaraba su voluntad rechazando o aceptando, el *solvens* quedaba liberado para retirar la suma consignada privadamente.

Puede verse, entonces, que se brindaba semejante tratamiento a esta novedosa modalidad de pago, con variantes en orden a la regulación de los derechos del acreedor y del deudor.

Vinculado con la cuestión, vale recordar también que mucho se ha discutido acerca de si el depósito privado ante un notario público en nuestro derecho puede ser considerado un ofrecimiento real y serio de pago para poner en mora al acreedor. Parte de la doctrina consideraba que la mora *accipiendi* era inexistente antes de la consignación judicial, por lo que la única manera de constituir en mora al acreedor era acudiendo a ese arbitrio. Otros autores, superando este planteo teórico, expresaron que si la negativa a recibir el pago es una causa que faculta al deudor a consignar en juicio, no puede ser tal consignación la causa de la mora del acreedor, ya que la negativa a recibir el pago por parte del *accipiens,* constitutiva de la *mora credendi*, tiene que ser lógicamente anterior a la consignación. El problema que presentaba la consignación extrajudicial ante un notario público, es que, además de no importar una oferta real de pago, implicaba una desviación del principio de localización del pago, que permitía al acreedor rechazarlo fundándose en ello. Frente a esta situación dilemática se ha pregonado, con un criterio que no es difícil de compartir, que debe concebirse a la obligación como una herramienta económica, pero sobre todo social, donde debe gobernar la buena fe y la colaboración continua del acreedor y del deudor tendiente a la extinción normal del vínculo mediante el pago. De tal manera que, dadas ciertas circunstancias anormales donde sea evidente la falta de colaboración del acreedor, la consignación privada ante un escribano será una oferta seria que revele la no cooperación del *accipiens*, y justamente por eso el ordenamiento jurídico hará caer en ese caso sobre él los efectos de la *mora*.

2. Interpretación

Como se verá a continuación, el CCyC regula el pago por consignación extrajudicial, con importantes semejanzas a los Proyectos que lo precedieron, aunque con variantes ostensibles debido a que solo podrá acudirse a la intervención de un notario; a que se regulan más exhaustivamente los efectos del pago como también las conductas exigibles al deudor y al acreedor; y a que existen plazos que difieren de los previstos en los Proyectos mencionados.

El Código de fondo arbitra un procedimiento alternativo al pago por consignación judicial, cuya ventaja parece evidente a poco que se repare en que el deudor, dadas determinadas circunstancias, podrá evitar el juicio con el consiguiente ahorro de dinero y de tiempo que el proceso judicial demanda. Nótese que, al evitar la intervención judicial, el deudor no solo se ahorra el desembolso de la tasa de justicia, que en jurisdicción nacional representa el 3% del importe del pago (arg. art. 2° de la ley 23.898), sino también de los gastos y el tiempo que demanda la mediación obligatoria que prescribe la ley 26.589, que no exime al juicio de consignación de ese procedimiento previo, al no contemplarlo dentro de los supuestos de excepción previstos en su art. 5°.

Puede verse, además, que mientras en el proceso judicial y en la mediación prejudicial obligatoria es necesaria la intervención de un abogado (art. 19, párr. 2 de la ley 26.589), la opción que la ley brinda mediante el pago por consignación extrajudicial permite prescindir de la intervención de un letrado. No obstante, debe apuntarse que, dadas las cuestiones técnicas normalmente implicadas y las consecuencias que podrían derivarse de un proceder que no se ajuste a derecho, parece aconsejable —salvo supuestos excepcionalísimos— la intervención de un profesional del derecho. Lo que se señala para el deudor, también vale para el caso del acreedor convocado a este tipo de procedimiento. Piénsese en supuestos en que se encuentren interesados derechos a los que el ordenamiento jurídico brinda especial protección, como el caso de los consumidores y usuarios, o de los trabajadores.

Aquí es necesario destacar que la opción solo está contemplada para el caso de que el objeto de la obligación consista en dar una suma de dinero, a diferencia de lo que se prevé para consignación judicial (art. 906, inc. b, CCyC). De manera que corresponde considerar excluida de esta opción que la ley confiere al deudor los supuestos de obligaciones que no tengan dicho objeto. Además, la norma en análisis solo faculta a consignar en forma extrajudicial a quien revista la calidad de deudor sin admitir otro sujeto legitimado para hacerlo.

Cabría preguntarse aquí si, a tenor de lo dispuesto por el art. 765 CCyC, sería posible consignar moneda extranjera en forma extrajudicial. Si se interpreta literalmente el precepto, en tanto prescribe que en este caso se está en presencia de una obligación de dar cantidades de cosas, debería concluirse que el deudor no puede acudir a la consignación extrajudicial para cumplir el deber de "entregar la cantidad correspondiente de la especie designada" (art. 766 CCyC). Sin embargo, dado que la parte final del art. 765 CCyC faculta al deudor a liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal, es posible sostener que nada obstaría a que el deudor intente esta modalidad de pago, quedando a salvo, obviamente, la actitud que pudiera asumir el acreedor al ser notificado del ofrecimiento.

En esta alternativa de pago que se pone a disposición del acreedor, el deudor debe acudir a la intervención de una tercera persona: el escribano de registro, cuya actuación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires está regulada en la ley 404 de dicha ciudad. Debe pensarse que esta elección del legislador obedece a razones de seguridad, pues es dable suponer que la fe de la que gozan los actos notariales garantiza al destinatario del pago la seriedad y certeza del ofrecimiento. Por lo demás, parece evidente que la intervención del escribano facilita la prueba ante eventuales problemas de interpretación que puedan suscitarse en caso de que la cuestión relacionada con el pago deba definirse en los tribunales. Finalmente, es claro que no cualquier escribano podrá intervenir en este procedimiento de pago sino aquel que tenga un registro conferido a su nombre por la autoridad de aplicación. Aunque la norma no lo establece expresamente, debería tratarse de un escribano con jurisdicción en el lugar de pago previsto en la obligación (arg. art. 867 CCyC).

2.1. Requisitos

En forma liminar, es útil destacar que, a diferencia de lo previsto para la consignación judicial (art. 904, inc. a, CCyC), la ley no contempla como requisito la previa constitución en mora del acreedor para habilitar la consignación extrajudicial.

Aclarado ello, vale referir que antes de efectuar el depósito, el deudor debe notificar de modo fehaciente el día, la hora y el lugar en que se efectuará. La notificación de estas circunstancias debe ser previa al depósito y tiene como finalidad prevenir al acreedor de la intención del deudor. La comunicación ha de ser fehaciente y, según la letra de la ley, bien podría realizarse sin intervención del escribano. Nótese que la actuación del notario recién es requerida para dar noticia fehaciente al acreedor de la realización del depósito. Sin embargo, es muy factible —el sentido común así lo sugiere— que en la práctica el deudor ponga en manos del escribano de registro la instrumentación de dicha notificación previa. El aviso debe ser preciso en cuanto a la determinación del momento y del lugar del pago para evitar discusiones innecesarias y permitir la fluidez del pago que se pretende realizar.

Si bien con esas precisiones se encuentran cumplidos los recaudos legales y la intervención notarial permite presumir la seriedad del procedimiento, parece aconsejable —aunque la ley no lo exija— que en la práctica el notario interviniente haga constar los derechos que le asisten al acreedor respecto de la notificación que se le cursa, de las conductas que puede asumir y de sus consecuencias. Para así sostenerlo, existen al menos dos razones de peso. Primero, que se trata de una novedad legislativa que permite aseverar la importancia de su difusión en la comunidad. En segundo lugar, no debe olvidarse que el escribano, además de ser un fedatario calificado, es un hombre de derecho, por lo que la advertencia del marco legal que rige el instituto opera en beneficio de ambas partes.

Una vez cumplida la notificación, el deudor debe depositar la suma debida más los intereses devengados hasta el día del depósito. En línea con la necesidad de que el pago sea íntegro y cancelatorio de la obligación de que se trata, el ofrecimiento debe comprender los accesorios. Y, a partir de allí, se hace obligatoria la intervención de un escribano de registro, quien dará cuenta de dicho depósito al acreedor. A tal efecto, deberá notificarlo fehacientemente, dentro de las 48 horas hábiles de realizado. El dinero, como exige el tramo final del primer párrafo de la norma, deberá ser depositado a nombre y a disposición del acreedor. Esta exigencia goza de toda lógica y evita cualquier obstáculo para que el destinatario del ofrecimiento de pago, en caso de que acepte el depósito, se haga expeditivamente de los fondos depositados a su nombre.

> **ARTÍCULO 911.-** ***Derechos del acreedor.*** *Una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a:*
>
> a. *aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios del escribano;*
>
> b. *rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano;*
>
> c. *rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente.*

ARTÍCULO 912.- ***Derechos del acreedor que retira el depósito.*** *Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor o considerarlo insuficiente o exigir la repetición de lo pagado por gastos y honorarios por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas. En el recibo debe hacer reserva de su derecho, caso contrario se considera que el pago es liberatorio desde el día del depósito. Para demandar tiene un término de caducidad de treinta días computados a partir del recibo con reserva.*

1. Introducción

Las normas de los arts. 911 y 912 CCyC completan la anterior y establecen cuáles son las actitudes —y sus respectivas consecuencias— que pueden asumir el acreedor frente a la notificación cursada por el escribano del depósito extrajudicial efectuado por el deudor.

2. Interpretación

Siempre que el acreedor retire el depósito sin cuestionar el pago —presupuesto del primer inciso del art. 911 CCyC—, este quedará perfeccionado y surtirá los efectos liberatorios que le son propios, extremo que no se verifica en los dos incisos siguientes; en tales casos, no media conformidad con el depósito por parte del acreedor, por lo que el pago por consignación extrajudicial —que no es un mecanismo compulsivo— no se habrá perfeccionado, dejando habilitada la vía de los tribunales.

Por disposición del art. 912 CCyC, todo cuestionamiento del acreedor relacionado con el pago debe quedar asentado en el recibo que extienda el escribano interviniente. Si no se procede de ese modo y se retira el dinero, se considera que no se han formulado objeciones y el pago tiene carácter liberatorio desde el día del depósito; es decir, que el perfeccionamiento opera con efectos que se retrotraen al preciso momento en que se efectúa el depósito ante el escribano.

Una interpretación armónica de los artículos contenidos en este parágrafo permite aseverar que, cuando el legislador refiere al rechazo del "procedimiento", hace alusión a toda objeción vinculada al pago, lo que comprende todo cuestionamiento relacionado tanto con la suma ofrecida como con el mecanismo extrajudicial intentado.

Volviendo sobre la primera de las hipótesis contempladas en el art. 911 CCyC, allí se establece que si el acreedor retira el pago y no lo cuestiona, los gastos de la consignación extrajudicial quedan a cargo del deudor. Entonces, pareciera que la ley premia al acreedor que colabora con la voluntad cancelatoria del deudor. Esta conclusión se fortalece cuando en el inciso siguiente se prevé que si el acreedor rechaza el procedimiento pero retira el depósito, debe cargar con los gastos y honorarios del notario. Sobre el particular, es útil señalar que en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en 2013, la Comisión n° 2 de "Obligaciones" se expresó favorablemente en relación con la regulación de este mecanismo de pago extrajudicial alternativo, aunque añadió que, no obstante ello, *"… no está justificado que el accipiens que acepta con reservas el pago deba afrontar los gastos y honorarios…"*.

De todos modos, el examen integral de las normas indica que ello no operaría como un principio absoluto ni soluciona definitivamente el problema de los costos de este procedimiento extrajudicial. Es que, el inciso segundo del art. 911 CCyC debe relacionarse con

lo dispuesto en el artículo siguiente, que da cuenta de que el retiro del depósito por parte del acreedor que cuestiona el pago no soluciona definitivamente la cuestión relacionada con los gastos y honorarios del escribano. Ello, pues el art. 912 CCyC dispone que en tal caso el acreedor conserva el derecho de reclamar judicialmente un importe mayor, o bien considerarlo insuficiente, o exigir la repetición de los gastos y honorarios sufragados por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas.

En definitiva, debe pensarse que si aquel cuestiona el pago haciendo reserva de que está incompleto, pero a su vez retira la suma depositada, es razonable que sea él quien soporte los gastos notariales pues, de lo contrario, el procedimiento carecería de eficacia; es decir que siempre le bastaría a aquel con imputar cualquier ofrecimiento al pago parcial de la deuda para desvirtuar el mecanismo extrajudicial intentado. De ahí la razonabilidad de la solución legal.

En consonancia con ello, es también atinado que la norma prevea que el ejercicio del derecho a demandar por parte del acreedor que retira el depósito bajo reserva esté sometido a un término de caducidad de 30 días, que se computa a partir de la fecha del recibo que se otorgue en ese acto. Operado ese plazo sin que se ejerzan acciones judiciales, la consignación extrajudicial habrá perfeccionado el pago, cancelando la obligación con efectos retroactivos al momento en que el depósito fue puesto a disposición del requerido.

Aquí vale señalar que es aconsejable que, al momento de formular la reserva, el acreedor exprese los motivos de manera clara y precisa, y que esos motivos sean los que se esgriman en sede judicial. De lo contrario, el acreedor correrá el riesgo de ser vencido en juicio. Así lo indican las exigencias de la buena fe, porque bien podría el deudor esgrimir la violación por parte del acreedor de un obrar anterior jurídicamente relevante y plenamente eficaz —teoría de los propios actos—.

El último de los incisos del art. 911, sin referirse ya a quien debe cargar con los gastos y honorarios, prescribe la posibilidad de que el deudor disponga de la suma depositada cuando el acreedor no acepte el procedimiento ni el depósito, o cuando no se expida dentro del plazo de cinco días. Aquí es interesante destacar que, pese a que el procedimiento extrajudicial no habrá cumplido con su objetivo de cancelar el crédito y liberar al deudor, de todos modos surte importantes efectos, ya que opera como un modo de constituir en mora al acreedor. Es que, retomando la antigua discusión acerca de si el pago mediante la intervención de un notario revestía la calidad de un ofrecimiento real de pago, la nueva legislación así lo reconoce y establece que la falta de aceptación habilita para proceder por la vía judicial, quedando configurada la *mora credendi*.

Formuladas estas consideraciones en torno a las disposiciones de los arts. 911 y 912 CCyC, es posible sintetizar la cuestión relativa a los efectos del pago por consignación extrajudicial del siguiente modo: el pago queda perfeccionado por esa vía si el acreedor retira el depósito aceptando la oferta sin objeciones. También ello ocurre cuando el acreedor que cuestionó el pago formulando reservas, dejó vencer el plazo de caducidad de 30 días sin ejercer la acción judicial correspondiente. En caso de que el acreedor retire el depósito bajo reserva y acuda a los tribunales, la cuestión dependerá de la decisión del juez, ya que si se admite el reclamo, el pago no se habrá perfeccionado. En cambio, si se rechazan las objeciones, se considerará que el pago habrá sido cancelatorio desde la fecha del depósito. Finalmente, si el acreedor no retira la suma depositada, sea que rechace el pago o que no se expida dentro de los cinco días de efectuado, la ley pone a cargo del deudor la facultad de acudir a la vía judicial para consignar la prestación. En

este caso, mediante el procedimiento extrajudicial, no se habrá perfeccionado el pago, mas será de utilidad para constituir en mora al acreedor, siempre que el pago reúna los requisitos legales.

ARTÍCULO 913.- ***Impedimentos.*** *No se puede acudir al procedimiento previsto en este Parágrafo si antes del depósito, el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación.*

1. Introducción

Como fue señalado, el pago por consignación extrajudicial debe servir como herramienta práctica y económica para la realización de la prestación y la extinción de las obligaciones, sin intervención judicial. Pero, en tanto esta sea ineludible para dilucidar la existencia del crédito o su vigencia por hallarse controvertidas, el ejercicio del *ius solvendi* solo encuentra resguardo mediante la consignación judicial.

2. Interpretación

La norma es por demás clara en cuanto veda categóricamente al deudor la posibilidad de acudir a este procedimiento cuando el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación de manera previa al depósito. Parece evidente en este caso que el principio de buena fe exige que el acreedor, notificado de la voluntad de pago del deudor en la forma prevista en el art. 910 CCyC (notificación fehaciente del día, hora y lugar del pago extrajudicial que se pretende realizar), le haga saber a aquel su voluntad resolutoria o que demandó el cumplimiento. Es que, si la norma impide al deudor acudir a la vía extrajudicial de la consignación, es necesario que el acreedor le notifique que ha optado por resolver el contrato o que demandó el cumplimiento de la obligación, evitando que la otra parte incurra en gastos notariales. Es decir, en caso de que el deudor ya se encuentre notificado de la promoción de la demanda cuyo objeto consista en la resolución o en el cumplimiento del contrato, no podrá acudir al procedimiento extrajudicial. Sería innecesario en este caso que el acreedor conteste la notificación fehaciente que formule el deudor en los términos del art. 910, inc. a, CCyC, pues es claro que el obligado al pago estaría acudiendo a una vía que se encuentra impedida de antemano a tenor de lo previsto en la norma en comentario.

SECCIÓN 8ª
Pago por subrogación

ARTÍCULO 914.- ***Pago por subrogación.*** *El pago por subrogación transmite al tercero que paga todos los derechos y acciones del acreedor. La subrogación puede ser legal o convencional.*

Remisiones: ver comentarios a los arts. 865, 880 y 882 CCyC.

1. Introducción

El denominado pago por subrogación tiene lugar cuando un tercero ajeno a la relación obligacional cumple la prestación comprometida por el deudor y desinteresa al acreedor sustituyéndolo en el ejercicio de sus derechos. Como consecuencia, el tercero que

ejecuta la prestación asume la posición jurídica del acreedor, por disposición de la ley o por convención.

El pago por subrogación se funda en razones de justicia, equidad y orden práctico. No causa perjuicios ni resulta desventajoso al interés de los sujetos involucrados ni de terceros. Contrariamente, reporta beneficios al acreedor originario, al acreedor subrogante y, eventualmente, al propio deudor.

Es claro que el acreedor se ve favorecido al obtener la satisfacción de su crédito sin necesidad de recurrir a la ejecución forzada. Por otro lado, el tercero que cumple la prestación satisface el interés que lo motiva a interceder de ese modo, como podría ser el de evitar un posible empobrecimiento indirecto en su patrimonio. Y alcanza la misma posición del acreedor subrogado, lo cual lo legitima para recuperar la erogación efectuada. Finalmente, al deudor no debería reportarle ningún beneficio ni perjuicio, pues su deuda subsiste en forma plena. Ello, sin desconocer que podría encontrarse frente a un nuevo acreedor más tolerante o comprensivo, o bien que podría ocurrir lo contrario; mas ello no haría variar la situación jurídica que tenía con anterioridad.

Desde una perspectiva social, la subrogación estimula el cumplimiento de las obligaciones, al permitir que lo lleven a cabo terceras personas ajenas a la relación, proporcionando flexibilidad, seguridad y dinamismo al tráfico jurídico de bienes.

2. Interpretación

2.1. Naturaleza jurídica

Se han ensayado diferentes tesituras en torno a la naturaleza jurídica del pago por subrogación. Durante la vigencia del Código de Vélez Sarsfield, y desde tiempo atrás en el derecho comparado, la discusión giró fundamentalmente en torno a la supuesta contradicción que suponía concebir un instituto al que se le atribuían los efectos del pago y, a la vez, los de la transmisión del crédito. Ello, en la inteligencia de que el pago traía necesariamente aparejada la extinción de las obligaciones, pues no era otra su finalidad, lo cual impedía su simultánea transmisión.

Esa particularidad hizo surgir una primera teoría de la llamada "ficción legal". La ficción estaría dada justamente en que se trataría de un pago que extingue la obligación, no obstante lo cual la ley la consideraría ficticiamente subsistente, permitiendo su transmisión al tercero que pagó.

Por otro lado, un sector de la doctrina sostiene que constituye una doble operación, un instituto dual y complejo. Para quienes defienden esta postura, el pago por subrogación anida simultáneamente en dos figuras distintas: la del pago, respecto del acreedor cuyo interés es satisfecho por el *solvens*; y la de la transmisión del derecho al tercero, fruto de un desdoblamiento de la relación jurídica.

Hay quienes asimilan el pago por subrogación a la figura de la cesión de créditos, dado que los efectos son semejantes. De hecho, el Código de Vélez Sarsfield imponía las reglas de la cesión de créditos al pago con subrogación convencional por el acreedor (art. 769 CC). Sin embargo, el CCyC eliminó esa remisión normativa, pues ha sido amplia la doctrina que se ha encargado de poner de resalto las ostensibles diferencias entre uno y otro instituto: principalmente, por cuanto la cesión, a diferencia del pago por subrogación, es siempre negocial, requiere necesariamente del consentimiento del acreedor

para perfeccionarse —quien transfiere en ella el derecho creditorio garantiza la existencia y legitimidad del crédito—, y dado que, en la cesión de créditos el tercero puede reclamar el monto íntegro del crédito cedido independientemente de lo que haya realmente desembolsado al acreedor; extremos que, como se verá, no concurren cuando opera el pago por subrogación.

Otra teoría sobre la naturaleza jurídica acepta que el crédito ha quedado definitivamente extinguido con el pago, lo cual impide su transmisión a un tercero, y sostiene que lo que en realidad se transmiten serían las garantías personales y reales que acompañaban al crédito principal. Esta postura ha sido superada pues implicaba relativizar el principio de interdependencia de las obligaciones, según el cual los accesorios siguen la suerte de la obligación principal. Si esta se extingue, no podrían subsistir únicamente sus accesorios.

Además, la norma —al igual que su predecesora en el Código de Vélez— es suficientemente clara en cuanto a que el pago por subrogación no extingue la obligación principal, sino que traspasa al nuevo acreedor todos los derechos y acciones del antiguo acreedor.

Por último, la doctrina mayoritaria concluye que se trata de una sucesión del crédito a título singular. Así, el pago por subrogación constituye un supuesto específico de transmisión de derechos y de ningún modo tiene efecto extintivo de obligaciones.

Esta concepción ha sido recogida por el codificador en el CCyC. En efecto, el pago ha sido redefinido como el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación, que solo cuando lo lleva a cabo el deudor trae aparejada la extinción de la obligación, mas no cuando lo realiza un tercero (arg. arts. 865, 880 y 882 CCyC).

Corresponde remitirse a la interpretación de los artículos citados. Sin embargo, debe aquí resaltarse que el pago deja de estar concebido en la legislación como un modo de extinción de las obligaciones y pasa a ser considerado como modo típico de cumplimiento de las prestaciones comprometidas, que puede tener o no aquel efecto. En este entendimiento, la ejecución de la prestación por parte de un tercero es considerada un pago con efectos traslativos del crédito. Entonces, desaparece aquella contradicción que tanta discusión había generado en la doctrina.

Concordantemente, también debe señalarse que el CCyC ya no refiere al pago "con" subrogación, que parecía amalgamar la figura del pago con otra distinta, sino al pago "por" subrogación, expresión compatible con la ejecución de la prestación principal por parte de un tercero en lugar del deudor.

La consagración normativa de la tesis mayoritaria viene a despejar cualquier duda en torno al carácter derivativo que tiene la adquisición del crédito por parte del tercero subrogante. Es decir que el crédito no nace con el pago que este realiza sino que sigue siendo el mismo que tenía el acreedor originario, en cuanto a su entidad, extensión y accesorios.

2.2. Requisitos

Los requisitos del pago por subrogación no son otros que los propios de los actos jurídicos y los que refieren al pago en sí mismo (arg. art. 866 CCyC y concs.). Entonces, no es ocioso decir que el pago debe ser hecho por un tercero capaz de contratar y que debe atender los principios de integridad e identidad respecto de lo debido. Ello, sin perjuicio de lo establecido por el art. 920 CCyC, que contempla el supuesto de pago por subrogación parcial.

Es importante aclarar que la intención con que el *solvens* debe ejecutar el acto debe identificarse con la voluntad de cancelar una deuda ajena. Si el tercero no es consciente de ello y realiza el pago al acreedor creyéndose ser deudor, el acto se encuentra viciado por error, dando lugar a una nulidad relativa (arts. 386, 388, 409 CCyC y concs.). También se ha dicho que si el tercero sabe que la deuda no es propia, y la paga sin intención de sustituir al acreedor sino solo a fin de extinguir la obligación, no hay pago por subrogación sino una simple liberalidad. Tal sería el caso del padre que paga una deuda del hijo.

Por otra parte, se ha resaltado que el tercero debe ejecutar la prestación con fondos que no sean del deudor, pues en tal caso se estaría en presencia de un pago directo efectuado por este último y no de un pago por subrogación.

Además, es claro que el pago por subrogación debe tener por objeto un crédito transmisible, pues, de lo contrario, no sería concebible la ejecución de la prestación por un tercero. Tal sería el caso de un crédito de carácter personalísimo, que, como es obvio, solo puede ser cumplido por el deudor (art. 881 CCyC).

Finalmente, no cualquier tercero puede subrogarse en los derechos del acreedor, como se verá.

2.3. Tipos de pago por subrogación

El pago por subrogación puede ser legal o convencional. En el primero de los supuestos, la transmisión del crédito al tercero opera, como su nombre lo indica, al cumplirse los presupuestos previstos por la ley. Así, la nota distintiva es que la subrogación puede tener lugar, cuando es procedente, por la decisión exclusiva del tercero subrogante.

En cambio, la subrogación convencional se produce por acuerdo celebrado por el tercero, ya sea con el acreedor subrogado o con el deudor de la obligación.

La diferencia entre una y otra clase de pago por subrogación reside únicamente en cuanto a los requisitos que se exigen para que surtan efectos, mas estos serán idénticos en ambos casos.

ARTÍCULO 915.- ***Subrogación legal.*** *La subrogación legal tiene lugar a favor:*

a. *del que paga una deuda a la que estaba obligado con otros, o por otros;*
b. *del tercero, interesado o no, que paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia;*
c. *del tercero interesado que paga aun con la oposición del deudor;*
d. *del heredero con responsabilidad limitada que paga con fondos propios una deuda del causante.*

1. Introducción

La norma prevé los presupuestos que habilitan el pago por subrogación legal, es decir, aquel que se configura sin dependencia de la voluntad del acreedor o del deudor.

Aquí, el codificador simplificó la regulación anterior contenida en el Código de Vélez —que parecía proponer un enunciado taxativo— y, en su lugar, optó por consagrar una regla general suficientemente amplia, que abarca los diferentes casos en los que un tercero intente pagar una deuda ajena.

2. Interpretación

2.1. Regla general

A partir de las disposiciones del art. 915 objeto de análisis, al margen de los dos supuestos especiales previstos en los incs. a) y d) que se verán a continuación, es posible formular la regla en los siguientes términos: todo tercero que paga se subroga por ley en los derechos del acreedor, salvo el tercero no interesado que paga contra la voluntad del deudor.

Tercero interesado es la persona a quien el incumplimiento del deudor puede causar un menoscabo patrimonial, y por ello se justifica que pueda pagar contra la oposición individual o conjunta del acreedor y del deudor (art. 881). De ello deriva el reconocimiento del *ius solvendi* al tercero interesado y la consecuente facultad de recurrir a la vía de la consignación para ejercer ese derecho.

Tal sería el caso, por ejemplo, del acreedor que paga a otro que le es preferente, supuesto que antes estaba previsto expresamente por la legislación.

En el caso del tercero no interesado, si se verifica oposición tanto por parte del deudor como del acreedor, carece de derecho a pagar (art. 881 CCyC). Pero si paga mediando únicamente oposición del deudor, el pago es siempre válido aunque no pueda aquel subrogarse en los derechos del acreedor, en cuyo caso puede ejercitar la acción que nace del enriquecimiento sin causa (arg. art. 882 CCyC).

2.2. Pago de una deuda por parte del tercero a la que este estaba obligado con otros o por otros

Comprende dos casos diferentes: los obligados con otros y los obligados por otros.

El primero de los supuestos incluye aquellas obligaciones en las que cada codeudor está obligado al pago íntegro frente al acreedor, por lo que, si alguno de aquellos paga toda la deuda, se subroga contra el resto de los obligados en aquello que exceda su cuota parte, sin depender del asentimiento de los codeudores. Es el caso de las obligaciones indivisibles o solidarias (arts. 813, 816, 827 CCyC y concs.), y de los cofiadores solidarios (art. 1595 CCyC), mas no de las obligaciones simplemente mancomunadas de objeto divisible, pues en tal supuesto cada uno de los deudores no está obligado con los demás, sino que es deudor único de la parte que le toca (arts. 805, 808, 825 CCyC y concs.).

En cuanto al pago que realizan los terceros que están obligados por otros, se puede mencionar el caso del fiador (supuesto expresamente previsto en el art. 1592 CCyC), y el de quien constituye una hipoteca u otorga una cláusula penal para asegurar el cumplimiento de una deuda ajena, entre otros.

2.3. Pago de una deuda del causante por parte del heredero con responsabilidad limitada

En cuanto al heredero con responsabilidad limitada (art. 2317 CCyC) que paga con fondos propios deudas del causante, se subroga en los derechos del acreedor que desinteresó y pasa a tener un crédito a su favor en la sucesión. La solución se justifica en el simple hecho de que el heredero está pagando una deuda ajena. Ello puede verse motivado en el interés del heredero de evitar la venta inoportuna de los bienes afectados con garantías especiales y así economizar gastos de ejecución y venta —que, en definitiva, pesarán sobre el activo del a sucesión—.

La norma exceptúa del pago por subrogación al heredero que responde frente a terceros con sus propios bienes (art. 2321 CCyC). Por otra parte, el codificador optó por referirse a créditos del causante y no de la sucesión, como lo hacía el Código de Vélez Sarsfield, de manera que quedan comprendidas todas las deudas que fueron contraídas por aquel, incluso nacidas luego de su muerte. Pero, entonces, no estarían comprendidos otros gastos como los funerarios o de conservación de bienes, que atañen más bien a los herederos y no a la persona del difunto (arts. 1793 y 2324 CCyC). De todos modos, tales casos estarían contemplados en el supuesto del primer inciso de la norma en análisis.

No debe perderse de vista que la situación también está prevista por el art. 2320 CCyC, que consagra el derecho al reembolso por parte del heredero o legatario que paga una porción de las deudas o de los legados superior a su parte. En tal caso, se le reconoce expresamente acción contra sus coherederos o colegatarios por el reembolso del excedente, hasta el límite de la parte que cada uno de ellos debía soportar personalmente, incluso en caso de subrogación en los derechos del que recibe el pago.

2.4. Subrogación legal del asegurador en los derechos del asegurado

Dentro de la regla general antes enunciada, contenida en el artículo objeto de análisis, están abarcadas todas las situaciones que pudieran presentarse cuando el pago es realizado por un tercero. Pero ello no obsta a que determinados supuestos sean consagrados expresamente por la ley y merezcan especial regulación. Tal es el caso del art. 80 de la Ley de Seguros 17.418, que prescribe: "*Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada (…) El asegurador no puede valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado (…) La subrogación es inaplicable en los seguros de personas*".

Dicha norma contempla el supuesto de que el asegurador, en cumplimiento del contrato de seguro de responsabilidad civil, indemniza a su asegurado por los daños y perjuicios causados por un tercero. El pago de la indemnización produce la subrogación y habilita a reclamar al responsable —salvo que sea el propio asegurado— el recupero de los importes efectivamente abonados.

Como se ve, la subrogación legal se produce por efecto del pago que realiza el asegurador, sin que sea necesario probar el contrato de seguro ni su correcta ejecución. El asegurador pasa a ocupar la posición del asegurado —acreedor originario de la indemnización—, recibiendo todos sus derechos y facultades, pero también soportando las defensas y excepciones que, contra él, pueda oponer el deudor demandado en el juicio de responsabilidad civil.

Queda expresamente exceptuada por la norma aludida la subrogación legal en los seguros de vida pues ellos tienen finalidad resarcitoria; en tales casos, la víctima puede reclamar al responsable y obtener —a la vez— el beneficio pactado con el asegurador.

ARTÍCULO 916.- ***Subrogación convencional por el acreedor.*** *El acreedor puede subrogar en sus derechos al tercero que paga.*

ARTÍCULO 917.- ***Subrogación convencional por el deudor.*** *El deudor que paga al acreedor con fondos de terceros puede subrogar al prestamista. Para que tenga los efectos previstos en estas normas es necesario que:*

a. *tanto el préstamo como el pago consten en instrumentos con fecha cierta anterior;*

b. *en el recibo conste que los fondos pertenecen al subrogado;*

c. *en el instrumento del préstamo conste que con ese dinero se cumplirá la obligación del deudor.*

1. Introducción

Los arts. 916 y 917 CCyC contemplan el pago por subrogación convencional, que puede operar a instancias del acreedor o del deudor. Se trata de supuestos en los que la subrogación no se verifica por disposición de la ley sino por convención expresa entre el tercero *solvens* y alguno de los sujetos que integran la relación obligacional.

Sus efectos, previstos en los arts. 918 a 920 CCyC, son sustancialmente idénticos a los de la subrogación legal.

2. Interpretación

2.1. Subrogación convencional por el acreedor

Si bien el acreedor puede estar obligado a recibir el pago por parte del tercero (art. 881 CCyC), pudiendo incluso este optar por la vía compulsiva de la consignación, la subrogación convencional es facultativa para el acreedor. Es decir, que puede estar obligado, según el caso, a recibir el pago efectuado por el tercero, aun cuando no esté obligado a subrogarlo en sus derechos contra el deudor.

No tiene relevancia aquí la actitud del deudor, ya que el derecho se transfiere al *solvens* aun ante su oposición. Véase que, entonces, esta es la vía que tiene el tercero no interesado para subrogarse en los derechos del acreedor contra la voluntad del deudor, consecuencia que no puede obtenerse mediante la subrogación legal (art. 915 CCyC).

Dos son los requisitos para la procedencia de la subrogación convencional: que la voluntad se manifieste en forma expresa y que lo sea con anterioridad o simultaneidad al acto de pago. Esto último viene dado por una razón obvia, pues carecería de efectos cualquier convención que se realizara luego del pago, ya que la obligación se encontraría extinta y no cabe la transmisión de derechos sobre un crédito inexistente.

Si bien no es necesario que el deudor originario preste conformidad, es imprescindible notificarlo de la transferencia, o bien que la acepte.

2.2. Subrogación convencional por el deudor

En este caso, la subrogación opera a instancias del deudor, en concierto de voluntad con el tercero a quien se transfieren los derechos sobre el crédito. Es el deudor quien paga la deuda, pero lo hace con fondos que le facilita un tercero prestamista, a quien favorece subrogándolo en lugar de su acreedor, de cuyo consentimiento se prescinde.

La norma es precisa en cuanto a los requisitos para la procedencia del pago por subrogación convencional por el deudor. En primer lugar, el préstamo y el pago deben constar expresamente en instrumentos de fecha cierta anterior al acuerdo de subrogación. Con ello se procura que el acuerdo sea oponible frente a otros acreedores del deudor. En segundo lugar, en el recibo de pago de la deuda que otorgue el acreedor debe hacerse constar que fue abonada con fondos pertenecientes al prestamista subrogado. Finalmente, se requiere que en el instrumento del préstamo conste que con ese dinero se cumplirá la obligación del deudor, lo cual viene a despejar cualquier cuestionamiento en torno a la afectación del préstamo al pago de una deuda determinada.

No parece tratarse de una figura muy útil en la práctica, por la simple razón de que el tercero que esté dispuesto a hacer el pago y subrogarse en los derechos del acreedor puede obtener ese resultado pagando directamente al acreedor que no se opone, lo cual es un mecanismo mucho más simple y seguro, que no requiere de la voluntad del deudor.

ARTÍCULO 918.- ***Efectos.*** *El pago por subrogación transmite al tercero todos los derechos y acciones del acreedor, y los accesorios del crédito. El tercero subrogante mantiene las acciones contra los coobligados, fiadores, y garantes personales y reales, y los privilegios y el derecho de retención si lo hay.*

ARTÍCULO 919.- ***Límites.*** *La transmisión del crédito tiene las siguientes limitaciones:*

a. *el subrogado solo puede ejercer el derecho transferido hasta el valor de lo pagado;*
b. *el codeudor de una obligación de sujeto plural solamente puede reclamar a los demás codeudores la parte que a cada uno de ellos les corresponde cumplir;*
c. *la subrogación convencional puede quedar limitada a ciertos derechos o acciones.*

ARTÍCULO 920.- ***Subrogación parcial.*** *Si el pago es parcial, el tercero y el acreedor concurren frente al deudor de manera proporcional.*

1. Introducción

Los arts. 918 a 920 CCyC reproducen y desarrollan el principio general anticipado en el art. 914 CCyC, referido a los efectos del instituto: el pago por subrogación, sea legal o convencional, transmite al tercero que paga todos los derechos y acciones del acreedor. Por lo demás, se establecen los límites de la transmisión del crédito y, por último, se regula el supuesto de subrogación parcial.

2. Interpretación

2.1. Principio general

Con motivo de la transmisión del crédito que opera a partir del pago por subrogación, el tercero *solvens* pasa a ocupar el lugar del originario acreedor y el deudor pasa a tener un nuevo acreedor.

Esa transmisión del crédito comprende la deuda principal con todos sus accesorios, y los privilegios y garantías que tenía el anterior acreedor; ello así, por cuanto la obligación no se ha extinguido sino que ha sido transmitida de manera íntegra al tercero que pagó. Ello determina que este asuma la misma posición jurídica del anterior titular del crédito.

Dejando obviamente al margen los derechos personalísimos o los que, por cualquier otra causa, no puedan ser transmitidos, el pago por subrogación transmite al tercero todas las prerrogativas y facultades propias del derecho de crédito, las garantías personales y reales de las que disponía su titular, tales como hipotecas, prendas, fianzas, y todas las acciones del anterior acreedor, como la de resolver o rescindir el contrato, promover acción revocatoria, promover la ejecución, etc.

Aquí, cabría preguntarse si, en caso de concurso del deudor, el pago por subrogación —que no está prohibido por ninguna disposición legal— transmite también al acreedor el derecho a votar una eventual propuesta. La cuestión ha suscitado controversias pues el régimen de mayorías previsto por el art. 45 de la ley 24.522 exige la concurrencia de un doble orden de mayorías —de créditos y de acreedores— a los efectos de la aprobación de la propuesta de acuerdo, y parte de la doctrina autoral y jurisprudencial ha puesto en duda la transmisión de este derecho de voto con sustento en la posible afectación de normas de orden público y de eventuales fraudes. Las discusiones al respecto exceden el objeto de este análisis; no obstante, se destaca que, en principio, no parece razonable impedir al acreedor subrogante el pleno ejercicio de los derechos derivados del pago. Además, parece claro que la posibilidad de fraude debe evitarse con independencia de que se trate o no de acreedores subrogantes, tanto dentro del proceso concursal como en cualquier otro contexto. Ello, por aplicación del elenco de los principios generales consagrados por el art. 9 CCyC y concs., y por expresa directiva del art. 876 CCyC, en cuanto prescribe que el pago debe hacerse sin fraude a los acreedores.

En lo que respecta al acreedor primitivo que recibe el pago, queda desinteresado de la obligación.

En cuanto al deudor, la sustitución de la persona del acreedor debe serle anoticiada, mas no es susceptible de generar una alteración en su situación jurídica. Esta no puede verse agravada por la subrogación, por lo que el deudor debe exactamente lo mismo al acreedor subrogado, al tiempo que mantiene el derecho de oponer al subrogante todas las defensas y excepciones de que disponía contra aquel, sin perjuicio de las que también tenga contra el nuevo acreedor.

Es importante tener en cuenta que el plazo de prescripción de las acciones transmitidas al tercero comienza a correr a partir de que la acción originaria se hizo exigible para el primer acreedor, pues el pago por subrogación no da nacimiento a un nuevo crédito sino que transfiere el existente. Y, en consonancia con la regla general prevista en el art. 399 CCyC, esa transmisión no confiere mejores derechos que los que tenía el subrogado ni puede agravar la situación jurídica del deudor.

2.2. Limitaciones

En el art. 919 CCyC se establecen tres limitaciones concretas a los derechos del subrogante sobre el crédito que le fuera transmitido.

En primer lugar, se prescribe que no puede reclamar al deudor más de lo que hubiera pagado al acreedor originario. Entonces, si el tercero satisfizo el interés y desinteresó al acreedor pagándole un importe menor al adeudado, solo tiene acción contra el deudor por lo efectivamente abonado. Es lógico que se faculte el recupero de lo efectivamente desembolsado. De lo contrario, si el tercero estipulase pagar un precio determinado a cambio de los derechos emergentes de un crédito, entonces habría un negocio distinto, asimilable a una cesión de créditos.

Por otra parte, en el supuesto del codeudor de una obligación de sujeto plural que paga el total de la deuda, se dispone que solamente puede reclamar a los demás codeudores la parte que a cada uno de ellos les corresponde cumplir. Como fundamento de esa limitación se han sostenido razones de orden práctico, pues si se permitiera a cada deudor repetir el total de lo pagado demás a cualquiera de los restantes deudores, se originaría una prolongada y antieconómica cadena de acciones.

Concordantemente, el art. 2320 CCyC prevé que el heredero de responsabilidad limitada que pagó con fondos propios una deuda del causante y se subrogó en los derechos del acreedor, solo puede reclamar a los demás herederos hasta el límite de la parte que cada uno de ellos debía soportar personalmente.

Por último, la norma en análisis establece que, tratándose de derechos disponibles, las partes pueden acordar que la subrogación se circunscriba a ciertos derechos y acciones, o que se excluya alguno de los efectos ordinarios del pago por subrogación.

2.3. Subrogación parcial

El art. 920 CCyC contempla un supuesto particular en el que el pago por subrogación es parcial, lo cual requiere, cabe aclarar, de la conformidad del acreedor, puesto que no está obligado a recibir pagos incompletos (art. 869 CCyC), al tiempo que se verifica la insuficiencia de bienes del deudor para pagar en forma íntegra la deuda. En tal caso, se establece que el tercero *solvens* y el acreedor parcialmente subrogado concurren con igual derecho sobre la parte que les es debida a prorrata, es decir, que se distribuyen de manera proporcional los bienes del deudor. Ello, salvo convención en contrario entre los acreedores.

La solución es razonable si se observa que el tercero subrogante parcialmente accede al mismo crédito que antes pertenecía íntegramente el primer acreedor. Entonces, no se justificaría dotar de privilegios a ninguno de ellos, en tanto ostentan iguales derechos creditorios.

CAPÍTULO 5(*)

Otros modos de extinción

SECCIÓN 1ª

Compensación

ARTÍCULO 921.- ***Definición.*** *La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables.*

1. Introducción

La compensación es un modo extintivo de las obligaciones que consiste en la liquidación recíproca de dos créditos cuyas partes son, al mismo tiempo, deudor y acreedor. Esto significa que el titular de un crédito es, a su vez, sujeto pasivo de un derecho contrario de su deudor; que quien tiene que cumplir es también acreedor de quien debe recibir una satisfacción.

Por ejemplo, si Juan tiene una deuda de $100.000 con Pedro por la compra de un automóvil y, simultáneamente, Pedro tiene una deuda de $50.000 con Juan por servicios profesionales brindados, ambas se extinguen con fuerza de pago hasta el alcance de la menor, desde que comenzaron a coexistir. Una vez operado este instituto jurídico, subsistirá un crédito de Pedro contra Juan por $50.000.

En definitiva, se extinguen obligaciones de aquellas personas que, por derecho propio, son recíprocamente acreedoras y deudoras, produciéndose el fenómeno de la neutralización.

(*) Comentarios a los arts. 921 a 956 elaborados por Federico S. Carestia.

2. Interpretación

El art. 818 CC brindaba un concepto muy similar al que establece el art. 921 bajo análisis.

Este modo extintivo de las obligaciones reconoce su fuente en el derecho romano: *est credit et debiti inter se contributio* (Digesto, 16.2.1).

Asimismo, el verbo "compensar" proviene de la voz latina *compensatio*, que significa contrapesar, pesar juntas y balancear un objeto con otro. Para decirlo en otras palabras, extinguir dos obligaciones en la medida que una se integre con la otra.

2.1. Caracteres

2.1.1. Calidad de acreedor y deudor recíproca

Para que opere este modo extintivo, los sujetos deben reunir por derecho propio las calidades de deudor y acreedor recíprocamente. O sea que deben ser titulares del crédito y de la deuda a título personal y principal.

Por lo tanto, el padre, tutor o curador no puede oponer a sus acreedores la compensación por una deuda que estos tengan con el hijo menor de edad, el pupilo o el curado; una persona jurídica no puede compensar el crédito que tenga con un tercero con una deuda de este con uno de sus socios, etc.[119] Es que en estos casos está ausente el requisito de la reciprocidad.

Por supuesto que lo señalado no impide que la compensación pueda ser realizada a través de representantes en tanto actúen en nombre de sus representados compensando los créditos recíprocos que estos tengan con terceros.

2.1.2. Obligaciones recíprocas y no correlativas

Por otra parte, las obligaciones deben ser recíprocas y no correlativas. En efecto, este instituto jurídico presupone la coexistencia de dos deudas en sentido opuesto, originadas por títulos distintos, cuyos sujetos revisten, válidamente, la calidad de deudor y acreedor recíprocamente.

La causa de una y otra deuda —esto es, la fuente de la obligación, el presupuesto de hecho con virtualidad suficiente para generarla (art. 726 CCyC)— es indiferente. Así las cosas, una deuda puede provenir de una indemnización por daños y perjuicios, y la otra de una relación contractual.

En consecuencia, toda vez que resulta indispensable que se trate de créditos que provengan de títulos o causas disímiles, no pueden compensarse obligaciones correlativas nacidas de un mismo vínculo contractual.

Es decir que quien vende una propiedad a otra persona no puede compensar su cumplimiento con la no recepción del precio estipulado. En este caso, la prestación de una de las partes tiene su razón de ser en la contraprestación de la otra. Por lo tanto, a fin de no alterar el sinalagma contractual, no puede pretenderse compensar la efectiva entrega del inmueble con el abandono de la suma establecida.

(119) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial,* Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998, p. 238.

2.1.3. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura, se han esbozado diferentes teorías. Para la doctrina clásica se trata de un doble pago recíproco y ficticio, de carácter abreviado y simplificado. Cada acreedor recibe el pago total o parcial mediante la retención de aquello que, a su vez, le debe al otro, sin que opere un desplazamiento patrimonial. Quien compensa, entonces, paga.

En la vereda opuesta hay quienes consideran que, si la consecuencia es precisamente suprimir el efectivo cumplimiento recíproco de las prestaciones, no puede haber pago ni real ni ficticio. Al contrario, se trataría de una situación antitética. Es que, mientras en el pago resulta relevante el comportamiento del deudor (congruente con la conducta prometida), en la compensación se persigue evitar el acto solutorio.

A su vez, mientras algunos otros sostienen que es un hecho jurídico complejo, otros indican que es un supuesto de recíprocas abstenciones que tienen equivalencias económicas con el pago.

2.2. Importancia práctica

2.2.1. Evitar el doble cumplimiento y un superfluo transporte numerario

A través de esta figura, el Código se hace cargo de la inutilidad que implicaría solicitar a cada uno de los sujetos la realización de su prestación para luego recibir a cambio algo de la misma especie.

En el ejemplo propuesto, de nada serviría que Pedro le entregue a Juan $50.000 para después recibir de este $100.000 a su favor. La compensación, entonces, elimina la necesidad de un doble cumplimiento, simplificando la extinción.

Este instituto opera con fuerza de pago hasta el alcance de la deuda menor y subsistiendo con respecto al resto. En el caso concreto, la deuda de Pedro se extingue de forma total mientras que la de Juan subsiste por $50.000.

En suma, se produce la satisfacción de cada acreedor mediante la liberación total o parcial de su respectiva deuda.

En este contexto, se evita un superfluo transporte de numerario o cosas incluidas en la prestación, como así también gastos y molestias inútiles. Más allá del ejemplo típico del dinero —con las problemáticas que puede conllevar su transferencia—, podría tratarse de dos deudas, nacidas de contratos diferentes, que consistan en la entrega de toneladas de trigo. La compensación permite prescindir del transporte de aquellas y de todas las erogaciones que llevan asociadas. Ningún sentido tendría que las partes incurran en tales expensas y asuman riesgos innecesarios.

Por otra parte, esta figura jurídica coadyuva al dinamismo y practicidad en un contexto de proliferación de relaciones obligatorias de carácter pecuniario. Se utiliza de manera cotidiana en la vida comercial, en la que directamente se reclama el saldo derivado de la diferencia entre el "debe" y el "haber".

Los bancos compensan millones de operaciones de clientes a través de las cámaras respectivas o *clearing*. La efectiva movilización del dinero en estos supuestos sería redundante por lo que las entidades bancarias, deudoras y acreedoras recíprocamente, compensan

al final de la jornada los cheques, giros, letras de cambio y otros títulos que presentan sus usuarios.

Este modo extintivo también resulta de suma utilidad en el comercio internacional, ya que las importaciones y las exportaciones no se liquidan con el respectivo envío de fondos de un país al otro por cada una de las operaciones, sino que directamente se compensan los saldos, evitando la salida innecesaria de divisas.(120)

2.2.2. Defensa procesal

La compensación sirve como defensa procesal. En caso de que uno de los sujetos resultara demandado, podría invocar en el pleito el crédito que posee a su favor.

De este modo, permitiendo incorporar al litigio la existencia de una acreencia contra el demandante, se evita una duplicidad innecesaria de cumplimientos y de procesos judiciales.

2.2.3. Garantía y seguridad

Este instituto jurídico opera como una suerte de garantía. El deudor que paga, que al mismo tiempo reviste la calidad de acreedor, podría verse perjudicado si después no logra cobrar su crédito por la insolvencia de su deudor-acreedor.

La compensación brinda una protección a estas circunstancias al permitir cobrar la integridad del crédito mediante la liberación de la propia deuda. Permite evitar los riesgos de una insolvencia y los retrasos y gastos propios de todo litigio.

Al producirse la extinción de las dos obligaciones hasta el alcance de la menor desde que comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensadas, se sortean este tipo de contingencias como así también los avatares de los procesos judiciales.

ARTÍCULO 922.- ***Especies.*** ***La compensación puede ser legal, convencional, facultativa o judicial.***

Fuentes y antecedentes: art. 857 del Proyecto de Código Civil de 1998.

Remisiones: ver comentario a los arts. 923, 927 y 928 CCyC.

1. Introducción

Si bien el Código Civil de Vélez Sarsfield solo legislaba sobre la compensación legal —siguiendo en este sentido al *Code* francés—, la doctrina y jurisprudencia nacional habían reconocido reiteradamente las cuatro especies de compensación plasmadas en la nueva norma.

Por lo demás, esta disposición tiene su antecedente en el art. 857 del Proyecto de Código Civil de 1998.

(120) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., AbeledoPerrot, 2012, p. 141.

2. Interpretación

La compensación puede ser:

1. legal;
2. convencional;
3. facultativa; y
4. judicial.

2.1. Compensación legal

La compensación legal es la que dispone la ley de pleno derecho cuando se encuentran reunidos ciertos requisitos. Estos son: que ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar; que los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí; y que los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros.

Procede aún contra la voluntad de alguna de las partes, aunque ello no signifique que deba ser alegada por el interesado.

Al respecto, ver comentario al art. 923 CCyC.

2.2. Compensación convencional

La compensación convencional, también llamada contractual, es la que surge de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 958 CCyC). Nace de la libre decisión de los interesados en circunstancias en que no están presentes todos los recaudos necesarios para que opere una compensación legal.

Para decirlo en otras palabras, es un acto jurídico bilateral por el que se extinguen obligaciones recíprocas provenientes de distintas causas, cuando median obstáculos para la procedencia de la compensación legal.

La única exigencia sustancial para que se configure este instituto es que cada uno de los sujetos pueda disponer del crédito recíproco que pretende compensar. Por lo tanto, no será necesario el requisito de la exigibilidad, pudiéndose compensar obligaciones sujetas a plazo pendiente, condición suspensiva e, inclusive, naturales.

Tampoco resulta ineludible que las deudas sean homogéneas por lo que las partes, en tanto presten el debido consentimiento, pueden compensar voluntariamente, por ejemplo, una obligación de hacer con una deuda de sumas de dinero, una obligación de dar cosa cierta con una de no hacer, etc.

Esta compensación convencional, si bien había sido recogida por la doctrina nacional, no se encuentra regulada en el Código Civil de Vélez Sarsfield. La razón de esta ausencia es que un acuerdo de estas características tiene sustento en el art. 1197 de tal cuerpo legal, que confiere plena libertad negocial a las partes para decidir sobre sus derechos y obligaciones. Ello, en la medida que no afecten disposiciones de orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyC).

2.3. Compensación facultativa

La compensación facultativa también tiene lugar cuando falta alguno de los requisitos para que opere la compensación legal.

Sin embargo, tiene la peculiar característica de que únicamente puede ser opuesta por quien goza de un beneficio o ventaja adicional a la que solo ella puede renunciar.

Para mayor profundidad en el análisis, ver comentario al art. 927 CCyC.

2.4. Compensación judicial

La compensación judicial es la que decreta un juez al momento de dictar sentencia en un pleito, declarando admisibles total o parcialmente los créditos invocados por las partes en la demanda y eventual reconvención.

Para mayores precisiones, ver comentario al artículo 928 CCyC.

ARTÍCULO 923.- ***Requisitos de la compensación legal.*** *Para que haya compensación legal:*

a. *ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar;*
b. *los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí;*
c. *los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros.*

Remisiones: ver arts. 746, 773, 875 CCyC, y comentario al art. 930 CCyC.

1. Introducción

Para que se configure la compensación legal (esto es, la que se produce de pleno derecho y por imperio de la ley) la normativa exige que estén presentes determinados requisitos.

Estos son:

1. que se trate de prestaciones de dar;
2. que los objetos contenidos en las prestaciones sean homogéneos entre sí; y
3. que los créditos sean exigibles y estén disponibles libremente sin afectar derechos de terceros.

El Código Civil de Vélez Sarsfield también establecía determinados requisitos para la compensación legal en sus arts. 820 a 822 CC.

2. Interpretación

2.1. Prestaciones de dar

Las prestaciones contenidas en los créditos recíprocos, nacidos de un título diferente, deben ser de dar (ver art. 746 CCyC y ss.).

Por lo tanto, no podrán compensarse legalmente las obligaciones de hacer y de no hacer (ver art. 773 CCyC y ss.). Suele indicarse al respecto que la imposibilidad deriva de su falta de homogeneidad (ver comentario al art. 930 CCyC).

Algunos autores sostienen, en lo que respecta a las obligaciones de hacer, que tal restricción es correcta en materia de obligaciones *intuito personae*; esto es, en las que tienen en especial consideración la calidad personal del deudor.

En cambio, si se tratara de prestaciones fungibles, en las que la ejecución del hecho por el obligado fuera irrelevante, tal limitación no tendría sentido. Es que no parece haber

causa razonable para impedir la compensación de dos prestaciones relativas al mismo hecho fungible.

A su vez, tampoco puede haber compensación legal en las obligaciones de dar cosas ciertas, debido a que no resultan fungibles.

2.2. Homogeneidad entre sí de los objetos contenidos en las prestaciones

La homogeneidad de los objetos contenidos en las prestaciones implica que se trate de cosas del mismo género y de la misma especie. Esto es, que pueda predicarse que son intercambiables entre sí.

La calidad de fungibles no se exige, entonces, con relación a las cosas consideradas en sí mismas sino con respecto al objeto de la otra obligación.

En este sentido, no alcanza con que cada una de las prestaciones que se pretende compensar tenga un mismo valor económico si no son fungibles desde una perspectiva funcional.(121)

Es decir, no puede compensarse una deuda de entregar una cantidad de soja con una deuda de entregar una cantidad de maíz, aun cuando tengan el mismo valor pecuniario. Este último ejemplo podría dar lugar a una compensación convencional pero no legal, ya que no se encuentra presente el requisito de la homogeneidad.

Por lo tanto, es indispensable que se trate de cosas del mismo género y especie —por ejemplo, serán compensables entre sí obligaciones de dar sumas de dinero (caso típico de funcionamiento de este modo extintivo); de entrega de toneladas de trigo de la misma calidad; etc.—. Por el contrario, no serán compensables las obligaciones de dar cosas ciertas que no sean fungibles.

La nueva normativa reemplaza acertadamente por "homogeneidad" el requisito de "fungibilidad", al que se refería Vélez Sarsfield en el artículo 820 CC.

2.3. Exigibilidad de los créditos

Los créditos recíprocos que se pretende compensar deben ser exigibles. Esto significa que cada uno de los acreedores debe tener la potestad inmediata de accionar judicialmente para reclamarlos. En la inteligencia apuntada, no serán exigibles:

a. los créditos sujetos a una condición suspensiva, ya que su existencia y eficacia depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto (art. 343 CCyC). Una vez cumplida la eventualidad, podrán ser materia de compensación.

   Al respecto, cabe efectuar una aclaración respecto de las obligaciones sometidas a una condición resolutoria. Hasta que no se cumpla la condición, la obligación tiene plena existencia y es exigible y, por lo tanto, resulta compensable. Sin embargo, el cumplimiento del suceso condicionante extinguirá la obligación con carácter retroactivo, aniquilando el derecho del acreedor, por lo cual también se extinguirá la compensación (en caso de haber tenido lugar);

b. los créditos sujetos a un plazo de cumplimiento que esté pendiente (art. 350 CCyC). En este caso, la exigibilidad de la obligación está supeditada al acaecimiento de este hecho futuro y cierto;

(121) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J.; López Cabana, Roberto M., *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Bs. As, AbeledoPerrot, 2003, p. 601.

c. las obligaciones que no subsisten civilmente, como las obligaciones naturales;

d. los créditos nacidos de un acto nulo de nulidad absoluta, que es determinada para tutelar el orden público y no resulta pasible de confirmación (art. 386 CCyC y concs.).

La situación es diferente cuando se trata de una nulidad relativa. Si bien en este caso tampoco procede la compensación legal por falta de exigibilidad, podría haber una compensación facultativa cuando el titular de la acción de nulidad renuncie expresa o tácitamente o la deje prescribir; o una compensación convencional, que actúa como acto de confirmación.

2.4. Disponibilidad de los créditos

Para que proceda la compensación legal es necesario que los créditos y las deudas estén disponibles (ver, también, art. 875 CCyC). Ambos sujetos deben estar en condiciones de realizar y recibir el pago sin que un tercero tenga un derecho adquirido para oponerse legítimamente. Esto es, que los créditos estén expeditos.

Para decirlo en otras palabras, no deben existir trabas ni obstáculos legales para la satisfacción de los créditos. Esto no sucede, por ejemplo, cuando estos están embargados o prendados.

Por lo tanto, el crédito no se considerará disponible si se encuentra embargado por un tercero. Es decir, si existe una medida cautelar ordenada judicialmente que individualiza e inmoviliza el derecho y, por lo tanto, impide el cumplimiento de la prestación.

Si la compensación fuere procedente en este supuesto, el acreedor no recibiría lo que se le debe y, por ende, se perjudicarían los derechos de quien tiene una prerrogativa adquirida y una preferencia de percepción sobre esa utilidad. En definitiva, se instauraría una prioridad de cobro del propio crédito por sobre el embargante (art. 745 CCyC), no autorizada por la ley.

En principio, el impedimento opera sobre embargos trabados con anterioridad a la coexistencia de las obligaciones. Un embargo posterior no sería oponible en tanto el crédito ya se encontraría extinguido por haber procedido la compensación.

En lo que respecta a este último supuesto, algunos autores han sostenido que el acreedor debe comunicar al embargante tal circunstancia ya que, de lo contrario, puede considerarse que consintió el embargo y renunció a los beneficios de la compensación. Por otro lado, están quienes entienden que tal interpretación no está justificada toda vez que se impondría una carga que la ley no exige, privando injustamente al sujeto de la posibilidad de oponer la compensación.[122]

Otro ejemplo de indisponibilidad del crédito es la cesión. Al respecto, no resultan compensables entre el deudor cedido y el cesionario los créditos contra el cedente posteriores a la notificación de la cesión. La fecha de perfeccionamiento de la cesión es fundamental para excluir la compensación del crédito cedido con otra deuda que el cedente tuviera con el deudor (art. 1620 CCyC).

(122) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo III, Bs. As., Editorial Hammurabi, 2007, p. 545.

Tampoco pueden compensarse créditos que se encuentren garantizados por el derecho real de prenda (arts. 2219 CCyC y ss.). La constitución de tal garantía importa la afirmación de la subsistencia de la obligación y la renuncia a la posibilidad de imputar ese crédito al pago de otra deuda.

> **ARTÍCULO 924.-** ***Efectos.*** *Una vez opuesta, la compensación legal produce sus efectos a partir del momento en que ambas deudas recíprocas coexisten en condiciones de ser compensadas, aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado por el deudor.*

Fuentes y antecedentes: art. 859 del Proyecto de Código Civil de 1998.

Remisiones: ver comentario a los arts. 925 y 928 CCyC.

1. Introducción

Los efectos de la compensación, una vez opuesta, se producen desde el momento en que ambas deudas recíprocas comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensadas.

Es decir, que una vez que se cumplen los requisitos de la compensación legal, los efectos operan de pleno derecho, de modo automático, sin la necesidad de que intervenga un órgano jurisdiccional.

A diferencia de lo establecido en el CC, no se exige que el crédito se encuentre líquido para poder ser compensado.

2. Interpretación

2.1. La necesidad de oponer la compensación

El hecho de que la compensación legal opere de modo automático, sin la necesidad de que intervenga un órgano jurisdiccional, no significa que no deba ser "opuesta" —como indica la normativa— por la parte interesada.

El carácter de pleno derecho no importa prescindir del factor voluntario, por lo que se descarta la aplicación mecánica cuando ninguna parte la alegue. Tal es la doctrina clásica francesa y de todos los países cuyos Códigos siguen inspiración en esta materia.

Esta disposición está en armonía con la posibilidad que tienen las partes de renunciar a la compensación. En tanto no es materia de orden público, los jueces no pueden declararla de oficio. Por lo tanto, si bien los efectos son instantáneos desde que las deudas comienzan a coexistir en condiciones de ser compensadas, se mantienen latentes hasta la invocación de parte interesada.

Pueden alegar la compensación legal:

i. las partes (en la medida de su interés). Se trata de un derecho disponible por lo que nada obsta a que se renuncie a esta facultad. Tal circunstancia no ofrece ningún reparo en los contratos paritarios aunque podría ser objetable en el contexto de un contrato de adhesión a condiciones particulares; especialmente en el marco del derecho de consumo. Es que una cláusula que impide oponer la defensa de compensación al consumidor podría considerarse abusiva;

ii. los acreedores, siempre que se den los requisitos para la procedencia de la acción subrogatoria;

iii. cualquiera de los deudores de una obligación solidaria. Puede invocar la compensación del crédito del acreedor con el crédito de él, o de otro de los codeudores solidarios;

iv. el fiador, quien puede compensar la obligación que nace de la fianza con lo que el acreedor le deba y también con los créditos que el deudor principal tenga contra este (ver comentario al art. 925 CCyC).

2.2. La extinción de la/s deudas con sus accesorios

En caso de que las deudas sean idénticas, ambas se extinguen totalmente con fuerza de pago. En cambio, si hubiese alguna diferencia, se extinguirán con fuerza de pago hasta el alcance de la menor. Verbigracia, si se tratara de dos obligaciones de dar sumas de dinero recíprocas, nacidas de títulos diferentes, una por $50.000 y otra por $80.000, la primera se extinguiría de modo total, mientras que la segunda subsistiría por la cantidad de $30.000.

La extinción de la obligación principal conlleva necesariamente la extinción de sus accesorios (arts. 857 y 1889 CCyC). Esto incluye hipotecas, fianzas, prendas, cláusulas penales, privilegios, intereses, etc.

Por supuesto que si una de las deudas subsiste en parte, como ocurre en el ejemplo propuesto, perduran los accesorios indivisibles (como la garantía hipotecaria) hasta que acontezca la cancelación total.

En cuanto a los intereses, no cabe duda de que serán aplicables sobre el saldo restante. En otras palabras, si la deuda mayor llevaba réditos, se liquidarán sobre el saldo no compensado, que no quedará afectado por este modo extintivo.

A su vez, la compensación tiene por efecto que no podrá cumplirse la prescripción de ninguna de las deudas a favor de una parte y en detrimento de la otra, como así también impide la constitución en mora de alguno de los deudores una vez producida.

2.3. La procedencia de la compensación aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado por el deudor

La normativa dispone que la compensación procede aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado por el deudor. Al respecto, cabe destacar que, en la redacción del Código de Vélez Sarsfield —que sigue al Código francés—, la liquidez era un requisito para que opere la compensación legal.

La norma del CCyC tiene su antecedente en el art. 859 del Proyecto de Código Civil de 1998.

Para comenzar con este análisis, resulta importante aclarar que la propia definición de liquidez resulta controvertida. Por un lado, Vélez Sarsfield —citando a Pothier en la nota al art. 819 CC— entendía que los créditos son líquidos cuando su existencia es cierta y su cantidad está determinada.

Otros autores consideran que el concepto de liquidez engloba solo la necesidad de que esté definida su cuantía. En este sentido, se señala que la noción de certidumbre y liquidez deben disociarse. Ello, en tanto la certidumbre no es un atributo del objeto de la obligación; simplemente hace a la prueba de su existencia. En consecuencia, un crédito será cierto cuando su existencia esté demostrada o su título no fuera controvertido.

La liquidez, en cambio, sí es un atributo del objeto ya que guarda relación con la identidad e integridad del pago. Por lo tanto, carecen de liquidez la obligación de indemnizar los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual o de un hecho ilícito, los honorarios pendientes de regulación judicial, etc.

En este escenario, un crédito puede ser cierto e ilíquido, o líquido pero incierto, en tanto haya defensas que postulen su desestimación.

En la propuesta de diferenciar la certidumbre de la liquidez, entonces, cabe señalar que la primera no es un requisito de la compensación legal en la nueva redacción —el art. 924 CCyC dispone que procede la compensación aun cuando haya sido impugnado el crédito por el deudor—, como tampoco lo era en el CC —el art. 831 CC establecía que no es preciso que el crédito se tenga por reconocido—.

En suma, no es necesario que el crédito al cual se refiere la compensación sea reconocido por la contraparte. Esta solución es lógica ya que, de lo contrario, bastaría con una oposición infundada o maliciosa para impedirla.

Sin embargo, vale la pena reiterarlo, la liquidez sí era un requisito exigido por el CC, aun cuando la doctrina ya sostenía que una deuda fácil y prontamente liquidable a través de una simple operación aritmética, pericia o revisión de libros debía considerarse una deuda líquida.

La redacción del CCyC —siguiendo Códigos más modernos, como el suizo, el alemán y el portugués— suprime la exigencia de la liquidez. Alfredo Colmo explicaba, hace tiempo, que "*por ilíquida que sea una deuda no deja por eso de ser una deuda y si la compensación opera de pleno derecho, aún en la ignorancia de los interesados, ¿por qué no admitirla aunque no haya liquidez, si ésta puede reducirse a un asunto secundario de pericia o de contabilidad? De otra suerte se puede llegar a situaciones abusivas*".(123)

En contra de esta posición, autores como Borda defendían el requisito de la liquidez arguyendo que, si bien la compensación es un medio práctico de extinción, no deja de tener carácter excepcional (ya que las obligaciones deben extinguirse normalmente con su cumplimiento). Si cualquier crédito, aun eventual, dudoso o incierto, pudiera dar lugar a la defensa de compensación, probablemente se convertiría en un recurso de los malos pagadores para lograr la dilación de sus deudas.

Por eso, remarcaba el referido autor, legislaciones posteriores a la alemana, como la italiana, mexicana, brasilera, peruana, paraguaya, uruguaya y española han insistido con este requisito.(124)

Ahora bien, la existencia de un crédito ilíquido (como el procedente de una indemnización por daños y perjuicios por un hecho ilícito), si bien no daba lugar a la compensación legal, era pasible de ser compensado judicialmente.

Esto significa, que el demandado podía oponer como defensa en un pleito un crédito ilíquido a su favor. En definitiva, en el CC las obligaciones líquidas solo daban lugar a la

.....

(123) En Trigo Represas, Félix, A. y Compagnucci del Caso, Rubén H., *Código Civil Comentado. Obligaciones*, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 446.

(124) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008 pp. 648/649.

compensación legal (como requisito sustancial), mientras que las ilíquidas podían ser compensadas judicialmente (desde que fueran admitidas y liquidadas por el juez interviniente).

La eliminación del requisito de liquidez torna difusas en alguna medida las diferencias existentes entre la compensación legal y la judicial. No obstante, resuelve la problemática referida al momento en que surten los efectos. Es que, una vez determinada su cuantía, los efectos serán retroactivos al momento en que ambas deudas comenzaron a coexistir, habiéndose cumplido los requisitos establecidos por la normativa (ver comentario al art. 928 CCyC).

Por lo tanto, los créditos, aun los ilíquidos, serán pasibles de ser compensados. La función de garantía de la compensación estará presente tanto en las deudas líquidas como en las ilíquidas. Ello es así, en tanto si bien es cierto que la liquidez puede ser un requisito para pagar, definitivamente no lo es para compensar.

ARTÍCULO 925.- ***Fianza.*** ***El fiador puede oponer la compensación de lo que el acreedor le deba a él o al deudor principal. Pero éste no puede oponer al acreedor la compensación de su deuda con la deuda del acreedor al fiador.***

1. Introducción

La normativa dispone que el fiador pueda oponer la compensación de lo que el acreedor le deba a él o al deudor principal; y, a la par, que este no pueda oponer al acreedor la compensación de su deuda con la deuda del acreedor al fiador.

La propia naturaleza subsidiaria de la fianza permite que el fiador pueda alegar contra el acreedor tanto las defensas propias como las que le correspondan al deudor principal (art. 1574 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Opciones a cargo del fiador

Siguiendo esta línea de razonamiento, la normativa sobre compensación plantea dos posibilidades a cargo del fiador.

En primer lugar, el fiador puede compensar con el acreedor un crédito que, de forma personal, tenga con este con la obligación surgida del contrato de fianza. Si bien parece que este supuesto se aleja del requisito de la reciprocidad de las obligaciones, lo cierto es que el fiador —aunque accesorio— es un verdadero deudor.

Por lo tanto, en la medida en que se coloca en la misma situación que el deudor afianzado, no habría inconveniente para que, por derecho propio, oponga la compensación.

En segundo lugar, el fiador puede, por excepción al principio de personalidad de las deudas, oponerle al acreedor un crédito que tenga a su favor el deudor principal de la obligación afianzada. Es que el acreedor no puede pretender que el fiador le pague lo que él no puede exigirle al deudor principal por la probable oposición de una compensación. De este modo, pues, se ahorra una cadena de acciones superfluas.

Por lo demás, la solución es lógica ya que, de lo contrario, se permitiría una maniobra entre acreedor y deudor principal para perjudicar los intereses del fiador. En efecto, podría darse el caso absurdo de que el deudor, pese a cobrar su crédito, no pagase su deuda.

2.2. Imposibilidad del deudor principal

Por el contrario, el deudor afianzado no tiene la potestad de compensar lo que le deba el acreedor al fiador. En efecto, en este supuesto no se encuentra presente el requisito de la reciprocidad por derecho propio de las obligaciones; crucial para oponer la compensación. El acreedor no es, a su vez, deudor personal del obligado principal, sino de su fiador.

2.3. Efectos

En ambos escenarios se extinguen las obligaciones con fuerza de pago hasta el alcance de la menor. En el primer caso, se produce la extinción de la obligación del fiador y la satisfacción del interés del acreedor, pero subsiste la relación jurídica de aquel con el deudor afianzado. En este supuesto, el fiador (que compensó un crédito personal) tendrá a su favor una acción regresiva contra el deudor principal.

En el segundo caso, si la compensación fuese total de la obligación afianzada, se extingue la relación entre todos los partícipes del contrato. Es que la compensación entre acreedor y deudor principal extingue también la fianza, que reviste carácter de accesorio en tanto su obligación reside en la falta de pago del deudor principal.

ARTÍCULO 926.- ***Pluralidad de deudas del mismo deudor.*** ***Si el deudor tiene varias deudas compensables con el mismo acreedor, se aplican las reglas de la imputación del pago.***

Remisiones: ver comentario al art. 900 CCyC y ss.

1. Introducción

En caso de que el deudor tenga varias deudas compensables con el mismo acreedor, se aplican las reglas de la imputación del pago del art. 900 CCyC y ss., a cuyo comentario cabe remitirse.

2. Interpretación

La normativa dispone que el deudor tenga la facultad de declarar por cuál de las distintas deudas debe imputarse la compensación, debiendo recaer la elección sobre una deuda líquida y de plazo vencido. A su vez, la ley establece que si el sujeto adeuda capital e intereses, la compensación no puede imputarse a la deuda principal sin consentimiento del acreedor.

Ahora bien, si el deudor no hiciere la correspondiente imputación, el acreedor se encuentra facultado para hacerla con determinados recaudos: debe efectuarla a alguna de las deudas líquidas y exigibles, y solo una vez canceladas totalmente una o varias deudas puede aplicar el saldo a la cancelación parcial de cualquiera de las otras.

Por último, si el deudor o el acreedor no hicieren la imputación, se hará, en primer término, a la obligación de plazo vencido más onerosa para el deudor; y cuando las deudas son igualmente onerosas, se imputará a prorrata.

ARTÍCULO 927.- ***Compensación facultativa.*** ***La compensación facultativa actúa por la voluntad de una sola de las partes cuando ella renuncia a un requisito faltante para la compensación legal que juega a favor suyo. Produce sus efectos desde el momento en que es comunicada a la otra parte.***

1. Introducción

La compensación facultativa tiene lugar cuando falta alguno de los requisitos para que opere la compensación legal. Presupone que uno de los sujetos puede oponerla ya que goza de un beneficio o una ventaja adicional a la que solo él puede renunciar.

Si bien el Código de Vélez Sarsfield no la regulaba específicamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional reconocían esta figura. A su vez, esta variante se encontraba prevista en el art. 864 del Proyecto de Código Civil de 1998.

2. Interpretación

2.1. Caracteres. Supuestos

La compensación facultativa, entonces, depende estrictamente de la voluntad de la parte favorecida, quien decide renunciar a su beneficio. Esto significa que puede invocarla aun cuando la otra parte no preste su conformidad e, incluso, intente impedirlo.

En función de lo expuesto es que se refiere a una "facultad" que tiene el acreedor para realizar este tipo de compensación. Opera en la medida que no sea posible la compensación legal.

El ejemplo clásico de este instituto jurídico ha sido traído por Colmo, quien aducía que una parte que es acreedora de un caballo de carrera y, al mismo tiempo, deudora de un caballo común (por títulos diferentes), tendría la facultad de renunciar a su ventaja y oponer la compensación facultativa.[125]

Más allá del supuesto referido, no tan pasible de suscitarse cotidianamente en la vida negocial, podría oponerse la compensación facultativa en presencia, por ejemplo:

- de una obligación civil y una natural;
- de una obligación civilmente válida y una afectada a un vicio de nulidad relativa;
- de un crédito exigible y uno sujeto a plazo suspensivo no cumplido;
- de una obligación alternativa, si el deudor con derecho de elección elige la prestación que el acreedor asimismo le debe.

2.2. Efectos

Los efectos de la compensación facultativa son idénticos a los de la compensación legal con la diferencia de que se producen desde que es comunicada a la otra parte. La declaración de voluntad mediante la cual el acreedor renuncia a una utilidad que está en su favor provoca que se reúnan los requisitos de la compensación legal. Por lo tanto, desde ese momento ambas deudas comienzan a coexistir en condiciones de ser compensadas.

La solución normativa es absolutamente lógica en tanto, recién en el instante en que es opuesto, este instituto jurídico desaparece el obstáculo que impedía la compensación legal, dejando a ambos créditos en condiciones de ser neutralizados.

(125) Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot, 1961, p. 543.

ARTÍCULO 928.- ***Compensación judicial.*** *Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir a un juez la declaración de la compensación que se ha producido. La pretensión puede ser deducida simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen.*

1. Introducción

La compensación judicial es la que decreta un magistrado al momento de dictar sentencia en un pleito, declarando admisibles total o parcialmente los créditos invocados por las partes en la demanda y eventual reconvención. Esto significa que la condena versa sobre un objeto homogéneo.

El juez, entonces, es quien neutraliza ambas pretensiones hasta el monto de la menor y condena a satisfacer el excedente.

Si bien el Código de Vélez Sarsfield no la regulaba específicamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional reconocían esta figura. A su vez, esta variante se encontraba prevista en el artículo 865 del Proyecto de Código Civil de 1998.

2. Interpretación

2.1. Requisitos

En el marco de la legislación anterior, la doctrina interpretaba que este tipo de compensación estaba reservada a los casos en que faltase el requisito de liquidez en alguno de los créditos.

Por lo tanto, tenía la posibilidad de interponerla un deudor que era demandado judicialmente y, simultáneamente, revestía la calidad de acreedor de un crédito que todavía no se encontraba líquido; por ejemplo, una indemnización de daños y perjuicios por un hecho ilícito cuya procedencia y cuantía debía ser determinada por un juez.

Al respecto, supóngase que Juan le debe a Pedro una suma de $200.000, estipulada como precio por la entrega de un automóvil, y que con motivo de tal incumplimiento Pedro —en un estado de ira— decide provocar destrozos en la casa de Juan. En caso de que Pedro inicie una demanda por el cobro de la obligación de dar sumas de dinero, Juan podría oponer una compensación invocando la indemnización por daños y perjuicios que le corresponde por los menoscabos acaecidos en su propiedad.

En este escenario, en la medida en que el magistrado concluyera que la reconvención era admisible y cuantificara los respectivos perjuicios, podía compensar judicialmente las deudas.

Ahora bien, dado que el requisito de liquidez no es necesario para la compensación legal, el art. 928 CCyC simplemente regula el supuesto en que la declaración de la compensación producida es efectuada por un juez a pedido de parte.

Tal pretensión, como indica la normativa, puede ser deducida simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen.

2.2. Momento a partir del cual surte efectos

La discusión que se planteaba antes de la reforma versaba por determinar a partir de cuándo comenzaban a operar los efectos; lo cual adquiría relevancia en lo que respecta al curso de los accesorios de uno y otro crédito.

Algunos autores sostenían que era desde la sentencia del juez, en tanto era en ese acto que se removía el obstáculo y se cumplía con el requisito de liquidez exigido por la compensación legal. No obstante, la mayoría de la doctrina se inclinaba por considerar que los efectos se aplicaban a partir de la traba de la *litis*, dado el efecto declarativo de las sentencias.

Al respecto, también se ha dicho que esta última opción era preferible, aunque no debía aceptarse de un modo absoluto toda vez que, excepcionalmente, la sentencia podía extinguir por compensación una deuda nacida con posterioridad a la traba de la *litis*, no pudiendo llevarse un efecto extintivo a un momento posterior al origen mismo de la obligación.

La redacción del CCyC, que no exige el requisito de la liquidez para la compensación legal, soluciona esta problemática al señalar que la compensación judicial se limita a la "*declaración de la compensación que se ha producido*". Esto significa que la compensación judicial simplemente se erige como un medio para declarar la compensación legal, para decretar que se han cumplido los recaudos exigidos por la ley.

Si el juez admitiera la procedencia de ambos reclamos, los efectos se retrotraerán al momento en que las deudas comenzaron a coexistir, aunque alguna de ellas todavía no fuese líquida en ese entonces. En el caso planteado, desde el instante en que hayan convivido las deudas recíprocas de Juan y Pedro por la venta del rodado (exigible desde la fecha que surja del contrato) y la indemnización por daños y perjuicios (desde el momento del hecho ilícito, ya que se trata de un supuesto de mora automática), aun cuando la cuantía de la segunda fuera declarada judicialmente.

Sin embargo, no puede desconocerse que el art. 544, inc. 7, CPCCN reconoce en los juicios ejecutivos la excepción de compensación solamente si es un crédito líquido que resulte de un documento que traiga aparejada la ejecución. A su vez, en las ejecuciones hipotecarias, prendarias, comerciales o fiscales, la compensación no puede ser opuesta en ningún caso (arts. 597, 600, 603 y 605 CPCCN). En estos casos, la índole del proceso lo justifica.[126]

2.3. La reconvención

Otro debate planteado con anterioridad a la reforma, y que continúa vigente, es si resulta ineludible oponer la compensación por vía de una contrademanda (o reconvención).

En principio, la reconvención es necesaria a fin de respetar la garantía constitucional de la defensa en juicio (artículo 18 de nuestra Constitución Nacional).

Tal como indica la normativa, el momento procesal oportuno para oponer la compensación es de manera simultánea a las defensas respecto del crédito de la otra parte o de modo subsidiario para el caso de que no prosperen. En este escenario, entonces, resulta imprescindible darle la oportunidad a la parte actora de que conteste a las formulaciones alegadas.

Por lo expuesto, los efectos de la compensación judicial son idénticos a los de la compensación legal.

(126) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Tomo III, Bs. As, Astrea, 1981, p. 685.

ARTÍCULO 929.- ***Exclusión convencional.*** *La compensación puede ser excluida convencionalmente.*

1. Introducción

Las partes, a través de la autonomía de la voluntad, pueden pactar de modo convencional la exclusión de la compensación para determinados créditos (art. 958 CCyC).

2. Interpretación

La razón de esta disposición radica en que el beneficio de la compensación resulta pasible de ser renunciado por los sujetos. Por supuesto que, como toda abdicación de un derecho, debe ser clara e inequívoca (art. 948 CCyC).

En la medida en que el pacto de exclusión no altere el orden público, será válido y deberá ser respectado por la autoridad judicial.

Del mismo modo que acreedor y deudor recíproco pueden convenir la compensación, también pueden excluirla.

ARTÍCULO 930.- ***Obligaciones no compensables.*** *No son compensables:*

a. *las deudas por alimentos;*
b. *las obligaciones de hacer o no hacer;*
c. *la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo fue despojado;*
d. *las deudas que el legatario tenga con el causante si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes;*
e. *las deudas y créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal, cuando:*
    i. *las deudas de los particulares provienen del remate de bienes pertenecientes a la Nación, provincia o municipio; de rentas fiscales, contribuciones directas o indirectas o de otros pagos que deben efectuarse en las aduanas, como los derechos de almacenaje o depósito;*
    ii. *las deudas y créditos pertenecen a distintos ministerios o departamentos;*
    iii. *los créditos de los particulares se hallan comprendidos en la consolidación de acreencias contra el Estado dispuesta por ley;*
f. *los créditos y las deudas en el concurso y quiebra, excepto en los alcances en que lo prevé la ley especial;*
g. *la deuda del obligado a restituir un depósito irregular.*

1. Introducción

El artículo en comentario se refiere a diversos supuestos específicos en los que las deudas no resultan compensables.

2. Interpretación

El CCyC, a diferencia del Código de Vélez Sarsfield, ha reunido en un solo artículo los distintos supuestos que no se encuentran alcanzados por la compensación.

2.1. Análisis de los incisos

a. *las deudas por alimentos;*

La ley expresamente dispone que no puedan ser compensadas las deudas por alimentos. Esta disposición no es más que una reiteración de lo prescripto por el art. 539 CCyC, que establece que "*la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos*".

La razón fundamental de esta norma estriba en la necesidad de preservar su destino, a efectos de proteger intereses que resultan impostergables. No puede soslayarse que los alimentos tienen por finalidad atender necesidades primordiales y primarias de las personas que, en caso de poder compensarse, devendrían ilusorias.

Al respecto, Vélez Sarsfield expresaba, en la nota al art. 825 CC, que "*si la compensación pudiese tener lugar en deuda tal, traería el pago forzoso en una suma o con un derecho que en el juicio no puede ser embargado, ni respecto de la cual el deudor puede ser obligado a cederla*".

En efecto, esta excepción legal debe extenderse en principio a todos los casos de créditos que resultan inembargables, que se encuentran excluidos de la garantía común de los acreedores (art. 744 CCyC).

Por lo tanto, a fin de asegurar el goce de estos derechos por su titular, deben considerarse también incluidos los sueldos de los trabajadores hasta el monto que fija la ley, las indemnizaciones del derecho del trabajo como las referidas a accidentes, despidos o maternidad, las jubilaciones y pensiones, entre tantos otros.

Si se permitiera la compensación en estos casos, existiría un pago obligatorio en clara contraposición a la esencia de estos créditos. Se arribaría por esta vía, pues, al resultado que precisamente se pretendía impedir con la inembargabilidad.

Por último, se ha planteado el interrogante de qué ocurre con los alimentos vencidos y no reclamados oportunamente. Si bien algunos autores sostienen que procedería la compensación, lo cierto es que la ley no hace distinción al respecto y no parece haber una razón suficiente como para hacerla, por lo que también quedarían englobados en la presente disposición.[127]

b. *las obligaciones de hacer o no hacer;*

La normativa expresa que las obligaciones de hacer y no hacer no pueden resultar materia de compensación. Esta disposición está en armonía con el requisito de que, para que opere la compensación legal, se trate de prestaciones de dar homogéneas entre sí. Al respecto, se ha sostenido que las obligaciones de hacer y no hacer no pueden erigirse en prestaciones fungibles.

No obstante, algunos autores estiman que la prohibición resulta correcta en obligaciones de hacer que atienden a las características y cualidades personales del deudor. En cambio, no tendría sentido si la ejecución del hecho por el obligado resulta irrelevante (siendo indiferente la persona que lo practique) e, incluso, podría imponerse la ejecución por un tercero.

(127) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot, 2012, pp.164/165.

En definitiva, no sería razonable que se impida la compensación si se trata de dos prestaciones relativas a un mismo hecho fungible, en el que no resulte relevante la calidad personal del deudor.[128]

c. *la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo fue despojado;*

La obligación de pagar daños e intereses por no poder restituirse la cosa de la que el propietario o poseedor legítimo fue despojado (art. 2241 CCyC) tampoco puede ser compensada.

Si una persona decide despojar a otra de un bien de su posesión, la consecuencia ineludible es que, en caso no poder restituirla —ya sea por haberla consumido, destruido o enajenado—, debe pagar los daños e intereses correspondientes.

En este escenario, la normativa dispone que quien realizó el despojo no pueda compensar un crédito anterior que tuviera con el despojado. La disposición procura, entonces, evitar la justicia por mano propia.

Se pretende impedir que el acreedor se apodere a la fuerza de cosas en posesión de su deudor para asegurarse el cobro de su crédito. Es que, ante una imposibilidad y/o dificultad en la percepción de su acreencia, podría verse incentivado a llevar adelante este ardid a fin de compensarla con la deuda generada por el despojo.

Los requisitos para que acontezca esta excepción legal son:

1. que un sujeto se apodere de una cosa ajena;
2. que la víctima sea su propietaria o poseedora legítima;
3. que se origine una deuda motivada por la imposibilidad de restituirla (sea por su consumo, destrucción o enajenación); y
4. que se pretenda compensar tal deuda con un crédito anterior.

d. *las deudas que el legatario tenga con el causante si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes;*

Las deudas que tenga el legatario con el causante, si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes, no pueden ser compensadas.

La disposición es lógica en tanto, si se permitiera a los legatarios compensar las deudas que tengan con el causante cuando los bienes de la herencia son insuficientes, se perjudicaría al resto de los acreedores y se generaría una prioridad de cobro contraria al régimen de preferencias instaurado por la ley (art. 2358 CCyC y concs.).

e. *las deudas y créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal...*

En ciertos supuestos, las deudas y los créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal no pueden compensarse. Esto significa que, pese a estar cumplidos los requisitos de la compensación legal, razones de orden superior impiden

(128) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo III, Bs. As., Editorial Hammurabi, 2007, p. 540.

en determinadas circunstancias la extinción de las obligaciones por este medio. Estas son las siguientes:

i. *las deudas de los particulares provienen del remate de bienes pertenecientes a la Nación, provincia o municipio; de rentas fiscales, contribuciones directas o indirectas o de otros pagos que deben efectuarse en las aduanas, como los derechos de almacenaje o depósito;*

En este caso, que plantea tantas excepciones, pareciera reafirmarse el principio esbozado por algunos autores de que las deudas públicas no son compensables.

En primer lugar, no procede este modo extintivo de las obligaciones cuando se trata de deudas de los particulares que provienen de remates que se hacen por orden del Estado. Así, el precio adeudado por la adjudicación de tierras públicas, o por la venta de bienes correspondientes a una herencia vacante, no podrá ser compensado con la deuda que el Estado tiene con los adquirentes a raíz de otro título.

En segundo lugar, se prohíbe la compensación de todas las deudas que los particulares pudieren tener con el Estado en su actuación como Fisco, ya sea por impuestos directos o indirectos. El fundamento de esta disposición es evitar un entorpecimiento en el ingreso de dinero a las arcas públicas por créditos fiscales, que están reservados para satisfacer necesidades colectivas.(129)

El destino que se le concede a tales recursos, indisolublemente ligado a la atención de servicios, funciones públicas y necesidades sociales, no puede desatenderse por la falta de fondos. En este sentido, sería inconveniente que ingresos de tal naturaleza se vieran limitados por una compensación opuesta por particulares.(130)

En la inteligencia apuntada, entonces, no es posible que los deudores de impuestos —a menos que una ley así lo establezca— puedan eximirse de abonarlos alegando créditos que, por otros motivos, puedan poseer contra el Estado.

Si bien en la redacción del Código de Vélez Sarsfield se hacía mención únicamente al Estado, ya la doctrina había considerado que, en esta protección, se encontraban encuadrados tanto la Nación como las provincias y los municipios, que gestionan y realizan fines públicos. Así lo aclara el CCyC.

En tercer lugar, tampoco pueden compensarse los créditos provenientes de tasas (pagos en aduanas como los derechos de almacenaje o depósitos), cuya estructura jurídica es análoga a la de los impuestos y siguen la misma regulación.

ii. *las deudas y créditos pertenecen a distintos ministerios o departamentos;*

En este caso, se trata de las obligaciones recíprocas que los particulares tienen contra el Estado, pero en su carácter de sujeto de "derecho privado". La regla en estos supuestos es la procedencia de la compensación, a menos que sean deudas y créditos que correspondan a distintos ministerios o departamentos.

(129) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial,* Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998, pp. 254/255.

(130) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *op. cit.*, p. 551.

La solución de la ley es razonable en tanto cada departamento y ministerio, como entidad descentralizada y autárquica, posee una administración contable disímil. Por lo tanto, razones prácticas y de buen funcionamiento de los órganos estatales lleva a la necesidad de que este modo extintivo opere únicamente en caso de idéntica contabilidad presupuestaria.

Resultaría contrario a las normas que gobiernan la administración aceptar la compensación de cajas distintas.

iii. *los créditos de los particulares se hallan comprendidos en la consolidación de acreencias contra el Estado dispuesta por ley;*

Por otra parte, se excluye la compensación de los créditos contra el Estado que, en virtud de una ley, se hayan consolidado.

A través de una decisión del Poder Legislativo se difiere temporalmente la exigibilidad de ciertos créditos contra el Estado o se dispone su pago de acuerdo a ciertas condiciones o modalidades.

En definitiva, la sanción de una ley de consolidación provoca la ausencia de alguno de los requisitos sustanciales de la compensación legal; sea la exigibilidad del crédito por haberse diferido su cobro, o bien la homogeneidad de las prestaciones en tanto el crédito fue convertido en un título de deuda pública.

f. *los créditos y las deudas en el concurso y quiebra, excepto en los alcances en que lo prevé la ley especial;*

La imposibilidad de compensar los créditos y las deudas en el concurso y quiebra es una consecuencia lógica del principio de paridad que debe reinar entre los acreedores en los procesos regulados por la ley 24.522.

Este principio se vería conculcado si se pudieran compensar las deudas del concursado o fallido, que se tornan exigibles una vez abierto el concurso o declarada la quiebra.

En este supuesto, los acreedores —que, a su vez, son deudores— verían satisfechos sus créditos (o, al menos, una parte), en clara violación al proceso de liquidación regulado por la ley especial. De este modo, se sustraerían del pago de su propia deuda, impidiendo que ese activo entre al patrimonio del concursado o fallido, en claro perjuicio a la masa de acreedores.

Por lo tanto, los acreedores que también resulten deudores en estas circunstancias deberán, por un lado, hacer el pago respectivo de su deuda y, por el otro, verificar su crédito como el resto de los acreedores, integrando la masa. Ello, excepto en los alcances que prevé la Ley de Concursos y Quiebras (art. 130 y concs.).

g. *la deuda del obligado a restituir un depósito irregular.*

Por último, la normativa prohíbe la compensación de aquellos créditos provenientes de la restitución de una cosa dada en depósito irregular.

Este tipo de depósito tiene la característica de que no se debe la misma e idéntica cosa depositada sino una suma de dinero o una cantidad de cosas consumibles que pueden

confundirse con las propias. Ello es así aún cuando el depositante no hubiese permitido —e, incluso, prohibido— al depositario el uso o consumo de ellas (art. 1637 CCyC).

En tanto al finalizar el contrato se debe restituir una cosa de la misma especie, nada obstaría a la compensación si la otra deuda, por título diferente, fuera homogénea y cumpliera con el resto de los requisitos consignados.

Sin embargo, se ha sostenido que el fundamento de la prohibición radica en que la obligación del depositario es una obligación de honor. El depositante tiene en especial consideración la persona del deudor al momento de contratar, por lo que resultaría injusto que, al requerir la restitución, se pudiese oponer la compensación, en clara frustración a la confianza depositada.(131)

SECCIÓN 2ª
Confusión

ARTÍCULO 931.- ***Definición.*** *La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona y en un mismo patrimonio.*

1. Introducción

La confusión es un instituto jurídico que presupone la imposibilidad legal, e inclusive física, de que alguien sea acreedor y deudor de sí mismo. Por lo tanto, en caso de que se reúnan en la misma persona tales calidades, se extinguirá la obligación con todos sus accesorios.

Por ejemplo, supóngase que Juan le debe a Pedro $50.000, que Pedro fallece, y que Juan resulta su único heredero. En este supuesto, Juan gozaría de la calidad de acreedor y deudor del mismo vínculo obligatorio.

2. Interpretación

El CCyC ha simplificado la regulación de este instituto jurídico en tan solo dos artículos (el Código de Vélez Sarsfield trataba a la confusión en los arts. 862 a 867 CC).

El primero de los artículos define la figura, mientras que el segundo se dedica a determinar sus consecuencias.

2.1. Concepto

Un sujeto no puede exigirse a sí mismo la realización de la prestación debida como así tampoco accionar en su contra, en tanto no hay interés para hacerlo. La imposibilidad de ejercicio de los derechos deviene absurda e inútil la supervivencia de las obligaciones.

En definitiva, al reunirse en una persona calidades contradictorias, se desvanece una de las notas fundamentales de la estructura de la obligación, como lo es su bipolaridad. En este supuesto, ya no será posible hacer la distinción entre sujeto activo y pasivo, entre crédito y deuda, lo que tiene la virtualidad suficiente de provocar la extinción de las obligaciones.

(131) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Tomo III, Bs. As, Astrea, 1981, pp. 697/698.

Para que funcione la confusión, es necesario que la reunión en la misma persona de la calidad de deudor y acreedor tenga lugar por derecho propio. Esto significa que no habrá confusión si el representante de una persona resulta acreedor o deudor de su representado. Esta circunstancia será irrelevante, más allá de las medidas legales que haya que adoptar en tal supuesto.

2.2. Naturaleza jurídica

Hay quienes sostienen que se trata de un verdadero hecho jurídico. Cuando la confusión ocurre, se produce una imposibilidad o un obstáculo de cumplimiento, ya que nadie puede exigirse a sí mismo la realización de la prestación debida.

Para esta postura, que indica que la confusión es un modo de paralización de las acciones por estar vedado su ejercicio, basta que cese el hecho y se restablezcan las calidades de acreedor y deudor en personas distintas para que las partes interesadas sean restituidas a los derechos temporalmente extinguidos.

Esto significa que no se trataría de un modo extintivo, sino de una inhibición transitoria de la acción. Mientras dura la confusión, la obligación permanece viva, en un estado de latencia, con la potencialidad de recuperar su eficacia si se disocian en el futuro las calidades.

Otros consideran que es un verdadero modo extintivo (así está legislado en el CCyC), en tanto el efecto por excelencia es la extinción de la deuda con todos sus accesorios. La reviviscencia de la obligación por el hecho posterior que restablezca las calidades de acreedor y deudor en personas distintas no es privativa del modo extintivo.

Al respecto, la nulidad de la novación, por ejemplo, también hace revivir la obligación y del deber de cumplimiento resurge, pues en todos los casos desaparece la causa de la extinción. Se trata de excepciones que funcionan como casos en que la extinción se resuelve, sin que pueda afirmarse que, si se dan los presupuestos legales, la obligación no haya quedado extinguida.

2.3. Fuentes

La confusión puede tener lugar con motivo de una sucesión a título universal o bien una sucesión a título singular.

2.3.1. Por título universal

Puede suceder que un deudor herede al acreedor en el crédito o bien que un acreedor herede a su deudor en la deuda. También podría ocurrir que un tercero herede tanto al deudor como al acreedor.

En todos estos supuestos, el crédito y la deuda quedarán en cabeza de la misma persona, produciéndose la extinción de las obligaciones.

En el sistema del CC, la aceptación de una herencia se presumía efectuada bajo beneficio de inventario, por lo que solo se producía la confusión cuando el heredero hubiere aceptado la herencia de manera pura y simple o hubiese renunciado expresamente o perdido tal beneficio.

En la redacción del CCyC se elimina la distinción entre aceptación lisa y llana, y beneficio de inventario de la herencia. Simplemente, se establece que los herederos tengan todos

los derechos y acciones del causante de manera indivisa y que continúen en la posesión de aquello de lo que el causante era poseedor.

A su vez, el art. 2317 CCyC dispone que "*el heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos*", lo que genera similares efectos a la aceptación con beneficio de inventario.

2.3.2. Por título singular

Puede ocurrir que el deudor adquiera el crédito por una cesión de derechos o que el acreedor obtenga la deuda por un traspaso de deuda (art. 1614 CCyC y ss.). También podría suceder que un tercero, por acto entre vivos, adquiera el crédito y tome a su cargo la deuda correspondiente.

En todas estas circunstancias, se extinguirán las obligaciones por reunirse en la misma persona las calidades de acreedor y deudor.

2.4. Requisitos

Para que se configure este modo extintivo de las obligaciones, se necesitan dos requisitos fundamentales:

a. que la deuda y el crédito provengan del mismo título constitutivo (que sean correlativas); y
b. que se afecte a idéntica masa patrimonial.

2.4.1. Que se trate de una obligación única

En primer lugar, debe tratarse de una relación jurídica en la que se confundan los extremos respectivos de crédito y deuda. Esto es, que se unifique en una misma persona los títulos de acreedor y deudor de obligaciones correlativas, ya sea porque uno de los sujetos primitivos sucede al otro o bien porque un tercero sucede a ambos.

En cambio, si se tratase de obligaciones recíprocas, en las que cada uno fuera acreedor y deudor, operaría la compensación, pero no la confusión.

2.4.2. Que afecte a la misma masa patrimonial

La confusión procede solo en caso de que el crédito y la deuda afecten a la misma masa patrimonial. Por lo tanto, no operará este modo extintivo de las obligaciones si se tratara de dos patrimonios disímiles que están en cabeza de una misma persona.

Este requisito resulta fundamental en tanto los patrimonios diferentes representan objetos separados de responsabilidad para los acreedores. Si la confusión procediera en estos supuestos, se sustraería de la acción de ciertos acreedores bienes que están exclusivamente destinados a responder por sus créditos.

Esto explicaba, por ejemplo, que no se produjera la confusión cuando se trataba de un heredero aceptante con beneficio de inventario del CC. Precisamente, este instituto jurídico tenía, entre otras finalidades, la de evitar que se confundieran el patrimonio del heredero con el del causante, que permanecían absolutamente distintos e independientes.

En la redacción del CCyC se dispone, de modo similar, que el heredero quede obligado por las deudas y legados de la sucesión, solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos (art. 2317 CCyC).

Esta solución resulta razonable en tanto, si bien la calidad de deudor y acreedor se reúnen en una misma persona, los patrimonios se mantienen ficticiamente por separado, para evitar que el heredero deba afrontar con sus propios bienes deudas del causante.

2.5. Especies

La confusión puede ser total o parcial.

En caso de que se reúnan en una misma persona las calidades contrapuestas de deudor y acreedor en la integridad de la obligación, la confusión será total. Por ejemplo, esto podría suceder si el deudor del causante resulta luego su único heredero.

Ahora bien, si la sucesión —en el crédito o la deuda— absorbe solo una parte de la obligación, la confusión será parcial.

Por ejemplo, esto podría ocurrir si el deudor del causante resulta heredero junto con otros parientes. En este caso de pluralidad de herederos, la deuda quedará extinguida por confusión en la porción o cuota parte hereditaria que corresponda.

ARTÍCULO 932.- ***Efectos.*** ***La obligación queda extinguida, total o parcialmente, en proporción a la parte de la deuda en que se produce la confusión.***

1. Introducción

La confusión provoca la extinción total o parcial de la obligación con todos sus accesorios.

2. Interpretación

La extinción de la obligación será en proporción a la parte de la deuda en que se produce la confusión. Incluirá a los accesorios, en tanto estos siguen la suerte del principal (art. 857 CCyC y concs.)

La redacción del Código Civil de Vélez Sarsfield aclaraba que la confusión provocaba la extinción de la fianza, y que si el acto por el cual se configuró era anulado, el crédito paralizado recobraba su eficacia. Ambas disposiciones resultaban superfluas ya que respondían a los principios generales del régimen de interdependencia de obligaciones principales y accesorias, y de invalidez de los actos jurídicos.

Podría suceder que, por algún acto jurídico válido, se separen las calidades de acreedor y deudor que habían venido a reunirse en la misma persona. En ese caso, se renovará el vínculo de la obligación. Ello, aun cuando tal cese no será eficaz con respecto a terceros que pudieran sufrir una lesión en sus derechos.[132]

Esto podría ocurrir, por ejemplo:

a. si en una sucesión *mortis causa*, producida la confusión como acreedor y deudor del heredero testamentario, se declarara la nulidad del testamento;
b. si el heredero es declarado indigno y pierde su vocación hereditaria;
c. si se decreta la nulidad del acto de aceptación de le herencia.

(132) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot, 2012, pp. 202/206.

SECCIÓN 3ª
Novación

ARTÍCULO 933.- ***Definición.*** *La novación es la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla.*

Remisiones: ver comentario a los arts. 934, 938, 939 CCyC.

1. Introducción

La novación es un instituto jurídico mediante el que se produce la extinción de una obligación y la creación de una nueva, destinada a reemplazarla.

En la redacción del CC, siguiendo el concepto romano, se definía impropiamente a este modo extintivo como "*la transformación de una obligación en otra*". Tal caracterización no describía adecuadamente al fenómeno novatorio, por lo que ya la doctrina consideraba que era más apropiado referirse al reemplazo de una obligación preexistente por una nueva.

En esta inteligencia, puede concluirse que se ha mejorado en el nuevo ordenamiento jurídico la definición del instituto, poniendo fin a las variantes interpretativas que se habían suscitado en doctrina y jurisprudencia.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La novación implica, entonces, un acto jurídico bilateral a través del cual el acreedor y el deudor sustituyen una obligación por otra. La extinción de la obligación primitiva no solo es efecto de la novación, sino también la causa de la nueva obligación que se gesta por el acuerdo.

Por ejemplo, supóngase que Juan le debe a Pedro $200.000, y que ambas partes deciden, de común acuerdo, tener por extinguida esa obligación primigenia y cambiarla por otra consistente en la entrega de un automóvil determinado.

La interdependencia causal de los sucesos conlleva a concluir que la extinción de la obligación anterior y el nacimiento de la nueva se producen de forma simultánea. Al mismo tiempo que se extingue una, se da vida a una nueva obligación, que difiere de la anterior en alguno de sus elementos esenciales.

2.2. Requisitos

Los requisitos para que se configure este instituto son:

a. la existencia de una obligación primigenia (que, con motivo de la sustitución, resultará extinguida). En caso contrario, no podría haber novación, ya que ella supone la existencia de una obligación anterior que le sirve de causa;
b. la creación de una nueva obligación (que tiene su causa en la anterior), destinada a sustituir a la primitiva;
c. la voluntad de las partes de realizar el acuerdo novatorio; es decir, la intención de novar, de sustituir la obligación primitiva por la nueva.

La redacción del CC exigía, asimismo, la capacidad de las partes para contratar. Tal regulación devenía superflua toda vez que, dado que la novación supone la celebración de un nuevo contrato —con un vínculo que puede ser, incluso, más gravoso que el anterior—, resultaban aplicables los principios generales regulados por la normativa en este sentido.

2.2.1. La existencia de una obligación primitiva

Resulta necesario que exista una obligación primitiva, que se extinguirá y servirá de causa a la nueva obligación que se crea a raíz del acuerdo novatorio.

La obligación primigenia debe ser válida y cumplir con los requisitos establecidos en el art. 938 CCyC (ver comentario a esa norma).

Es que no puede extinguirse algo que no ha llegado a existir.

2.2.2. La creación de una nueva obligación

La novación importa la creación de una nueva obligación en reemplazo de la obligación primitiva, que le sirve de causa.

La nueva obligación también debe ser válida y cumplir con las exigencias del art. 939 CCyC (ver comentario a tal norma).

2.2.3. La voluntad o el ánimo de novar

Uno de los requisitos esenciales de este modo extintivo, tal cual lo resalta el art. 934 CCyC (a cuyo comentario cabe remitirse) es que exista la voluntad, el ánimo, de sustituir una obligación por otra.

Esto significa que la intención de las partes de reemplazar la obligación primitiva por una nueva debe ser clara e inequívoca.

2.3. Prueba

La prueba de la novación incumbe a quien alega la extinción de la obligación primitiva y la consiguiente creación de la nueva, sea el deudor o el acreedor.

En cuanto a los medios de prueba eficientes para la demostración de los elementos referidos, son los propios de todos los contratos.

2.4. Especies de novación

La novación como modo extintivo de las obligaciones puede ser por cambio de sujeto, de objeto, de causa, o de algún otro elemento esencial.

La redacción del CCyC, a excepción de la novación subjetiva, no explicita —como sí lo hacía Vélez Sarsfield— los distintos tipos de novación.

Sin embargo, la norma es clara cuando dispone que "*cualquier modificación accesoria de la obligación primitiva no comporta novación*"; de lo que se sigue que habrá novación cuando la modificación radique sobre un elemento esencial.

2.4.1. Novación por cambio de objeto

La novación puede ser por un cambio en el objeto principal. Esto es, que en la nueva obligación se deba un objeto esencialmente diferente al adeudado en la obligación primitiva extinguida. El cambio en la prestación originaria debe ser de trascendencia.

Por ejemplo, habrá novación por cambio de objeto en caso de que se sustituya:

a. una obligación de dar sumas de dinero por una obligación de dar cosa cierta;
b. una obligación de dar por una obligación de hacer;
c. una obligación de no hacer por una obligación de hacer;
d. una deuda de capital por una renta vitalicia, etc.

Por supuesto que resulta crucial en este contexto que esté presente la intención de novar. El mero hecho de contraerse una obligación sobre un objeto nuevo no implica necesariamente la extinción de la deuda primitiva, en tanto ambas pueden coexistir. Ello, a menos que surja claramente de la voluntad de las partes.

2.4.2. Novación por cambio de causa

La novación puede operar por un cambio de la causa fuente; esto es, del presupuesto de hecho con virtualidad suficiente como para generar la obligación. Un cambio en el antecedente que la ha engendrado, en su título (art. 726 CCyC).

Por ejemplo, supóngase que Juan le debe a Pedro una indemnización por daños y perjuicios derivada de un hecho ilícito. En vez de iniciar las acciones judiciales correspondientes, las partes deciden de común acuerdo novar tal obligación y convertirla en un préstamo a favor de Juan, que deberá devolver la suma debida en un plazo de tiempo determinado, con más sus intereses.

En este caso las partes efectúan una alteración en el título de la obligación, que muta para darle vida a uno nuevo. El deudor se obliga a cumplir con una prestación que proviene de una causa absolutamente distinta. Antes la causa de deber era el hecho ilícito cometido, mientras que ahora es el contrato de préstamo o mutuo.

Otros ejemplos de novación por cambio de causa podrían ser:

a. la modificación de un contrato de locación por uno de compraventa con respecto al mismo inmueble;

b. un depósito que se convierte en un préstamo o viceversa;

c. una obligación de pagar el precio de una locación de servicios que se erige en la de restituir un depósito;

d. la conversión de una permuta en compraventa; etc.[133]

2.4.3. Novación por otro cambio esencial en la obligación

Habrá novación en todos los supuestos en que se modifique un aspecto sustancial de la relación jurídica. Esto es, en la medida en que haya cambios trascendentales en la obligación originariamente constituida.

En este sentido, se ha considerado que las siguientes mutaciones importan novación:

a. el agregado o supresión de una condición, ya que el derecho efectivo se transforma en contingente o viceversa;

b. el agregado o supresión de un cargo resolutorio;

c. la transformación de una obligación simplemente mancomunada en solidaria, etc.[134]

(133) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo III, Bs. As., Editorial Hammurabi, 2007, pp. 502/503.

(134) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial,* Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998, p. 229.

2.4.4. Novación por cambio de sujeto

La novación subjetiva puede suceder por cambio de deudor, de acreedor o de ambos (ver comentario a los artículos 936 y 937 del CCyC).

Este modo extintivo de las obligaciones, si bien receptado por el Código Civil y Comercial, ha declinado su uso a partir del reconocimiento en el derecho moderno de la posibilidad de transmitir créditos y delegar y asumir deudas.(135)

2.5. Efectos

La novación extingue la obligación primitiva con todos sus accesorios, salvo los supuestos previstos en el artículo 940, a cuyo comentario cabe remitirse.

ARTÍCULO 934.- ***Voluntad de novar.*** ***La voluntad de novar es requisito esencial de la novación. En caso de duda, se presume que la nueva obligación contraída para cumplir la anterior no causa su extinción.***

1. Introducción

Uno de los requisitos esenciales de este modo extintivo es que exista la voluntad, el ánimo, de sustituir una obligación por otra. Esto significa, que la intención de las partes de reemplazar la obligación primitiva por una nueva debe ser clara e inequívoca.

Esta previsión de encontraba contemplada en el artículo 812 del Código Civil de Vélez Sarsfield, como así también en el artículo 873 del Proyecto de Código de 1998.

2. Interpretación

Tan importante resulta al *animus novandi* que de no poder predicarse el cumplimiento de este requisito, se presume que la nueva obligación contraída no causa la extinción de la anterior, sino que subsiste de modo paralelo.

Como la novación implica una renuncia a la obligación originaria, tiene necesariamente un criterio de interpretación restrictiva (artículo 948 del CCyC). En caso de duda, se estará por la inexistencia del modo extintivo y la presencia de dos obligaciones.

En efecto, supóngase que Juan se obliga frente a Pedro por la entrega de un automóvil y, con posterioridad, ambos celebran un nuevo acuerdo por el cual el primero se compromete a pintarle la casa al segundo. En este caso, a menos que las partes lo hayan establecido, no hay razón alguna para suponer que hubo una novación. El propósito de extinguir la obligación anterior y dar luz a una nueva debe ser indudable, correspondiéndole a quien lo invoca la carga de su prueba.

El ánimo de novar puede surgir de forma expresa, cuando las partes directa, positiva e inequívocamente exteriorizan su intención de extinguir la obligación primitiva y reemplazarla por una nueva. No obstante, también puede surgir de modo tácito en caso de que el móvil de novar pueda inferirse con certidumbre de los hechos cumplidos.(136)

(135) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 628.

(136) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Tomo III, Bs. As, Astrea, 1981, p. 665.

Por ejemplo, la nueva obligación contraída podría resultar incompatible con la anterior. Supóngase que Juan y Pedro celebran un contrato de locación por un departamento con un canon mensual de $5.000, y que luego suscriben un contrato de compraventa respecto de la misma propiedad (imputando el precio de los alquileres devengados a las cuotas para adquirir el inmueble).

Aun cuando en el segundo instrumento no se utilice expresamente el vocablo "novación" —que siempre es aconsejable para evitar incertidumbres—, la incompatibilidad entre ambas obligaciones es tal que no deja lugar a dudas respecto de la extinción de la anterior.

Ello es así, en tanto resulta imposible que ambas subsistan o coexistan; la nueva obligación priva definitivamente de causa a la anterior (ya que no se puede alquilar y vender al mismo tiempo una propiedad).

ARTÍCULO 935.- ***Modificaciones que no importan novación.*** *La entrega de documentos suscriptos por el deudor en pago de la deuda y, en general, cualquier modificación accesoria de la obligación primitiva, no comporta novación.*

1. Introducción

El Código Civil de Vélez Sarsfield prevé las alteraciones que no implican novación en los arts. 812 y 813; esto es, las que no hagan al objeto principal, a su causa, al tiempo, lugar y modo de cumplimiento.

A su vez, el Proyecto de Código Civil de 1998 contempla en su art. 875 que los cambios que no afecten al objeto, la causa o los sujetos de la obligación, no producirán la novación de la obligación.

La normativa bajo análisis establece expresamente que no constituirá novación la entrega de documentos suscriptos por el deudor en pago de la deuda y, en general, cualquier modificación accesoria de la obligación primitiva.

2. Interpretación

Tal como surge del comentario al art. 933 CCyC, para que se produzca una novación debe existir un cambio sustancial en la obligación primitiva que genere el nacimiento de la nueva.

La norma objeto de examen contempla diversas modificaciones que puede sufrir la obligación que no implican una novación.

2.1. La entrega de documentos suscriptos por el deudor en pago de la deuda

La norma prevé expresamente el supuesto de entrega al acreedor de documentos suscriptos por el deudor en pago de la deuda. En ese caso, no presume que se haya querido sustituir una obligación por otra.

Al respecto, debe interpretarse que la documentación en pagarés u otros documentos de crédito similares simplemente obedece al propósito de facilitar el cobro de una deuda que, como tal, permanecerá idéntica.

En definitiva, la causa de los libramientos es exactamente la misma que la de la obligación del deudor que los motiva.

2.2. Cualquier modificación accesoria de la obligación primitiva

Por otra parte, una alteración accesoria de la obligación primigenia no constituye novación. Se trata de modificaciones accidentales (muchas veces referidas al tiempo, lugar o modo de cumplimiento) que no implican novación de la obligación originaria, que continúa subsistiendo, pero modificada en esos aspectos secundarios.

Sobre el punto, se ha considerado, por ejemplo, que no importan novación:

a. las modificaciones relacionadas con el tiempo de cumplimiento de la obligación (la inclusión o prórroga de un plazo);
b. las alteraciones en el lugar de pago;
c. el agregado o supresión de un medio de garantía real o personal;
d. el cambio del monto de la obligación (a menos que sea sustancial);
e. la mutación de los intereses;
f. el fraccionamiento del precio en cuotas;
g. el agregado o supresión de un cargo que no revista el carácter de condición resolutoria, etc.[137]

ARTÍCULO 936.- ***Novación por cambio de deudor.*** *La novación por cambio de deudor requiere el consentimiento del acreedor.*

Remisiones: ver comentario al art. 1632 CCyC y ss.

1. Introducción

La novación por cambio de deudor implica la sustitución del deudor originario por uno nuevo, manteniéndose intactos el objeto, la causa y el vínculo.

El texto legal impone como requisito fundamental el consentimiento del acreedor.

2. Interpretación

El requisito por excelencia que exige la normativa en esta novación subjetiva por cambio de deudor es el consentimiento del acreedor. Resulta indispensable que el sujeto activo manifieste su voluntad positiva en la modificación del sujeto pasivo.

Tal disposición resulta razonable en tanto el acreedor está renunciando a su derecho contra el deudor, lo que puede tener una afectación en su patrimonio. En caso contrario, se posibilitaría al deudor a traspasar su deuda a quien resulte insolvente, en claro perjuicio al sujeto activo de la obligación.

En tanto el CCyC no se refiere a la necesidad de que el deudor primitivo consienta el reemplazo, parecieran estar vigentes los dos supuestos de novación receptados por la doctrina, y que regulaba expresamente el CC. Esto es, la delegación pasiva, que involucra el consentimiento del deudor originario, y la expromisión, que se configura sin su injerencia. En ambos supuestos opera la extinción de la obligación primitiva y el nacimiento de una nueva.

No obstante, estas cuestiones deben examinarse integralmente con las disposiciones del CCyC referidas a "cesión de deudas" (ver, al respecto, comentario al art. 1632 CCyC y ss.).

(137) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998, pp. 229/230.

2.1. Delegación pasiva

La delegación pasiva entraña una novación subjetiva por cambio de deudor en la que participan el deudor primigenio (delegante), el nuevo deudor (delegado) y el acreedor (delegatario).

Es un acto jurídico plurilateral mediante el cual el deudor originario coloca en su lugar a un nuevo deudor para que satisfaga la prestación pactada frente al acreedor. Requiere, para su configuración, que el acreedor acepte al nuevo deudor, y que este consienta asumir la deuda.

Para que pueda catalogarse estrictamente de novación, es imprescindible que el acreedor declare su voluntad de exonerar al deudor primitivo. Si bien la ley no estipula ningún medio solemne o sacramental, lo cierto es que, tratándose de un acto abdicativo del derecho contra el delegante, no podrá presumirse (art. 948 del CCyC).

En definitiva, la intención del acreedor en este sentido debe ser clara e inequívoca. No deben quedar dudas de su voluntad de eximir de la deuda al deudor primitivo. En la medida en que se cumplan con todas las exigencias referidas, habrá una delegación pasiva perfecta y, por ende, se extinguirá la obligación originaria.

En cambio, si el consentimiento del acreedor con respecto a la liberación del deudor primigenio estuviese ausente, se configurará una delegación pasiva imperfecta que, por su naturaleza, no resulta novatoria.

En este escenario, el delegatario acepta la obligación del delegado, pero sin exonerar al delegante. En consecuencia, el nuevo deudor quedará obligado junto al deudor primitivo por la prestación estipulada. Se trata, ni más ni menos, que de una asunción acumulativa de deudas (comparar con el art. 1632 CCyC).[138]

Para decirlo en otras palabras, en caso de duda se entenderá que el acreedor simplemente ha aceptado un nuevo deudor como refuerzo de garantía. Por lo tanto, al mantenerse incólume la obligación del deudor primitivo, el acreedor, ante el incumplimiento de la prestación, podrá accionar contra ambos.

2.2. Expromisión

La expromisión es una novación subjetiva por cambio de deudor en la que solo intervienen el tercero que asume la obligación y el acreedor.

Es un acto jurídico bilateral, y no plurilateral como en la delegación pasiva, ya que se realiza sin la injerencia o participación del deudor primigenio.[139] Resulta característica de esta figura, entonces, la prescindencia del deudor.

En este contexto, se requiere que el tercero asuma la obligación pactada originariamente, y que el acreedor acepte el reemplazo del sujeto pasivo y preste su consentimiento para la liberación del deudor inicial. Cumplidas tales condiciones, habrá novación por cambio de deudor, extinguiéndose la obligación del deudor primitivo.

.....

(138) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo 3, Bs. As., Editorial Hammurabi, 2007, pp. 506/507.

(139) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial,* Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998, p. 233.

En este supuesto también resulta esencial la manifestación de voluntad inequívoca del acreedor de exonerar al deudor originario.

En cambio, de no mediar consentimiento del acreedor, simplemente se adicionará un nuevo deudor como garantía para la satisfacción del interés del acreedor. Nacerá de modo paralelo una segunda obligación a cargo del tercero que versará sobre la misma y única prestación.

Esta situación en la que quedan ambos obligados se denomina "expromisión imperfecta o acumulativa", que permite que el acreedor dirija su acción contra uno y otro de los obligados (comparar con el art. 1633 CCyC, en cuanto a la posibilidad de que se interprete que tal asunción fue rechazada).

ARTÍCULO 937.- ***Novación por cambio de acreedor.*** ***La novación por cambio de acreedor requiere el consentimiento del deudor. Si este consentimiento no es prestado, hay cesión de crédito.***

1. Introducción

La novación por cambio de acreedor implica un acuerdo de voluntades mediante el cual se sustituye al acreedor originario por uno nuevo.

Esta especie de novación se encontraba contemplada en el art. 817 CC y en el art. 937 del Proyecto de Código Civil de 1998.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La novación por cambio de acreedor es un acto jurídico plurilateral que requiere del consentimiento de tres sujetos: el acreedor primitivo (delegante), el tercero que asume el crédito (delegado) y el deudor de la obligación (delegatario).[140]

En este escenario, el deudor pasa a tener un nuevo acreedor y, simultáneamente, queda liberado con respecto al acreedor originario.

En este modo de extinción de las obligaciones, también llamado delegación activa, resulta esencial el consentimiento del deudor, que puede ser dado de forma expresa o tácita, ya que la ley no impone ninguna exigencia al respecto.

En caso de no hallarse presente, se estará en presencia de una figura jurídica diferente, denominada "cesión de créditos" (art. 1614 CCyC y ss.).

2.2. Diferencias con la cesión de créditos

En principio, el acreedor no necesita de la aprobación de su deudor para transmitir su crédito. Simplemente, puede hacerlo a través de una cesión, notificando al deudor cedido de la operación efectuada a favor del cesionario.

Por lo tanto, el interés del acreedor puede lograrse por una vía más sencilla, expeditiva y dinámica, que hace que la novación subjetiva por cambio de acreedor tenga poco uso en la práctica comercial cotidiana.

(140) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 3, Bs. As, Astrea, 1981, p. 680.

Existen diversas diferencias entre la cesión de créditos y la novación subjetiva por cambio de acreedor. Para comenzar, cabe destacar que en la cesión de créditos la obligación primigenia no se extingue. Mantiene intacta su existencia y eficacia, modificándose únicamente su sujeto activo. Por lo tanto, se transmiten al nuevo acreedor los privilegios, garantías y accesorios que le correspondían al primitivo.

En cambio, en la novación por cambio de acreedor, por la aplicación de los principios generales, se extingue la obligación originaria con todos sus accesorios y garantías. Precisamente, se trata del nacimiento de una nueva obligación pero con un acreedor diferente.

Por otra parte, la cesión de créditos es un acto formal mientras que la novación no lo es; en la cesión solo intervienen el cedente y el cesionario, mientras que la novación es un acto triangular que requiere la participación del delegante, el delegado y el delegatario; en la cesión basta con la notificación al deudor cedido, quien no tiene por qué admitir o desaprobar el cambio de acreedor,[141] mientras que en la novación se erige como requisito trascendental el consentimiento del deudor.

ARTÍCULO 938.- ***Circunstancias de la obligación anterior.*** *No hay novación, si la obligación anterior:*

a. *está extinguida, o afectada de nulidad absoluta; cuando se trata de nulidad relativa, la novación vale, si al mismo tiempo se la confirma;*

b. *estaba sujeta a condición suspensiva y, después de la novación, el hecho condicionante fracasa; o a condición resolutoria retroactiva, y el hecho condicionante se cumple; en estos casos, la nueva obligación produce los efectos que, como tal, le corresponden, pero no sustituye a la anterior.*

Fuentes y antecedentes: art. 878 del Proyecto de Código Civil de 1998.

1. Introducción

Uno de los elementos esenciales de este modo extintivo es la existencia de una obligación primigenia. Toda vez que esta será la causa fuente de la nueva obligación, la ley establece que no habrá novación en caso de que esté extinguida, viciada de nulidad, sujeta a condición suspensiva cuyo hecho condicionante fracase, o sujeta a condición resolutoria retroactiva cuyo hecho condicionante se cumpla.

La fuente directa de esta norma es lo dispuesto en el art. 878 del Proyecto de Código Civil de 1998. Allí, en clara referencia a las circunstancias de la obligación anterior, se distinguen los casos de nulidad absoluta y relativa, y de condición suspensiva y resolutoria.

2. Interpretación

2.1. Obligación anterior extinguida o viciada de nulidad

Para que la obligación primitiva pueda servir de causa a la nueva obligación es necesario que sea válida y efectiva.

Por lo tanto, no podrá operar la novación si la obligación anterior estuviere extinguida (por ejemplo, mediante un pago) o afectada de nulidad absoluta —que, como tal (por

(141) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J.; López Cabana, Roberto M., *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Bs. As, Editorial Abeledo Perrot, 2003, p. 629.

el motivo que fuere), no resulta susceptible de confirmación (arts. 386 y 387 CCyC). La declaración de nulidad hace desaparecer la causa de la novación de modo retroactivo.

Ahora bien, la obligación originaria viciada de nulidad relativa podría servir de causa fuente de la nueva obligación, en caso de que fuera confirmada al momento de realizarse el acto novatorio (arts. 386 y 388 CCyC).

Por ejemplo, supóngase el caso de un menor de edad que contrajo una obligación y que, al llegar a la mayoría de edad, decide novarla confirmando el acto inicial (esto es, renunciando implícitamente a la acción de nulidad).

En este supuesto, no habría inconveniente para que opere este modo extintivo en tanto cesó el vicio invalidante y se confirmó el acto previamente afectado por una nulidad instaurada a fin de tutelar los intereses del propio menor. La obligación confirmada será válida y, como tal, susceptible de ser novada.[142]

2.2. Obligación anterior sujeta a una condición

La condición constituye un requisito voluntario de eficacia de la obligación (art. 343 CCyC y ss.). En consecuencia, ni una obligación sujeta a condición suspensiva, cuyo hecho condicionante fracase, ni una sujeta a condición resolutoria retroactiva, cuyo hecho condicionante se cumpla, podrán ser causa fuente válida y eficaz de una nueva obligación en la novación.

En el caso de la condición suspensiva, la existencia y eficacia de la obligación está supeditada al acaecimiento de un hecho futuro e incierto. Por ejemplo, el caso del empleador que se obliga a entregarle a su gerente la suma de $100.000 si supera una cantidad determinada de ventas en el mes.

Si el hecho condicionante se cumple, no habría ningún impedimento para que prosperen los efectos de la novación. En cambio, si el hecho condicionante fracasa, significa que la obligación primigenia nunca logró constituirse verdaderamente; lo que obsta a que pueda extinguirse y, por lo tanto, que pueda ser novada por una obligación pura y simple.

En otras palabras, la falta de cumplimiento del hecho condicionante provoca la ineficacia de la obligación primitiva y la consiguiente imposibilidad de que sirva de causa fuente de una nueva obligación.

En el caso de una obligación sujeta a una condición resolutoria sucede algo similar, pero a la inversa. La existencia y la eficacia de la obligación desaparecerán en cuanto acontezca el hecho futuro e incierto pactado. Por ejemplo, el caso del empleador que se obliga a entregarle a su empleado $5.000 extra mensuales hasta que obtenga su título universitario.

En la medida en que la condición se cumpla, los efectos son retroactivos al momento en que se contrajo. Por lo tanto, la obligación originaria carecerá de vigencia real y, por lo tanto, no resultará pasible de ser novada.

En ambos supuestos, entonces, no se da la base que permita el acuerdo novatorio. La ineficacia de la obligación originaria priva a la novación de uno de sus presupuestos, ya que no puede extinguirse algo que no alcanza a tener efectividad.

.....

(142) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 630.

El efecto retroactivo de la condición hace remontar la desaparición de la obligación a la fecha del acto constitutivo: si la condición suspensiva fracasa se estima que el derecho nunca nació, si se cumple la condición resolutoria de un derecho adquirido se reputa como si no hubiese existido.

Ello no significa que, como lo indica la normativa, la nueva obligación —aun cuando no sustituya a la anterior— produzca los efectos que como tal le corresponden.

ARTÍCULO 939.- ***Circunstancias de la nueva obligación.*** *No hay novación y subsiste la obligación anterior, si la nueva:*

a. *está afectada de nulidad absoluta, o de nulidad relativa y no se la confirma ulteriormente;*

b. *está sujeta a condición suspensiva, y el hecho condicionante fracasa; o a condición resolutoria retroactiva y el hecho condicionante se cumple.*

Fuentes y antecedentes: art. 879 del Proyecto de Código Civil de 1998.

1. Introducción

Otro de los elementos esenciales de la novación es la creación de una nueva obligación, que también tiene que ser válida y efectiva a fin de que sea pasible de sustituir a la anterior.

Por lo tanto, no podrá operar el efecto extintivo si la nueva obligación estuviese viciada de nulidad, sujeta a una condición suspensiva que fracase, o sujeta a una condición resolutoria que se cumpla. Estos requisitos guardan armonía y una línea similar a los comentados respecto de la obligación primigenia.

La fuente directa de esta norma puede hallarse en el art. 879 del Proyecto de Código Civil de 1998. En tal disposición, se contemplan los casos de una obligación nueva nula y anulable, como así también sujeta a condición suspensiva o resolutoria.

2. Interpretación

2.1. Obligación nueva viciada de nulidad

Si la nueva obligación está afectada por una nulidad absoluta es de ningún valor y, por ende, no es susceptible de sustituir o reemplazar a la anterior (arts. 386 y 387 CCyC).

El acto que crea la nueva obligación no es susceptible de confirmación y, por lo tanto, la novación no podrá tener lugar. La obligación primitiva permanecerá inalterable.

En cambio, si está viciada de nulidad relativa, solo operará el efecto novatorio en caso de que sea confirmada posteriormente por el afectado (arts. 386 y 388 CCyC).

En efecto, si la obligación primigenia es celebrada por una persona capaz que, al tiempo de celebrar un acuerdo novatorio, devino por algún motivo incapaz, la efectividad de tal convenio dependerá de la ulterior confirmación que pueda realizarse del acto, purgando el vicio respectivo.

Esto significa que para que la novación surta plenamente sus efectos será necesario que quien tenga interés en la nulidad, una vez desaparecido el vicio invalidante, confirme el acto, convirtiendo en válida a la obligación. En este supuesto, la novación opera con el efecto retroactivo que es propio de la confirmación.

El hecho de que la nueva obligación esté afectada por una nulidad absoluta o por una nulidad relativa —que no fue confirmada ulteriormente— impide que se sienten las bases del acuerdo novatorio. Sin embargo, en ambos supuestos la obligación primigenia, que no logró ser sustituida, subsiste con todos sus efectos.

2.2. Obligación nueva sujeta a condición

En similar sentido a lo expuesto al comentar el art. 938 del CCyC, resulta necesario que la obligación sea eficaz. Por lo tanto, no habrá novación en caso de que la nueva obligación esté sujeta a condición suspensiva, cuyo hecho condicionante fracase, o sujeta a condición resolutoria retroactiva, cuyo hecho condicionante se cumpla (art. 343 CCyC y ss.).

En ambos supuestos, la obligación no se configura eficazmente y carece de virtualidad suficiente para dar sustento al acto novatorio. Mientras en el primer caso la obligación no llega a tener eficacia, en el segundo se resuelve por el cumplimiento del hecho.

Si bien es cierto que la obligación original ya estaba extinguida cuando la condición suspensiva no ocurrió o la condición resolutoria se cumplió, no es menos veraz que su efecto es retroactivo al tiempo en que se contrajo la obligación primigenia.

En resumidas cuentas, el cumplimiento de la condición se incorpora al acuerdo novatorio, de modo que, no sucedida la condición suspensiva o producida la resolutoria, se priva de eficacia al convenio. En tal caso, subsiste la obligación originaria con todos sus accesorios.[143]

> **ARTÍCULO 940.-** ***Efectos.*** *La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio.*

Fuentes y antecedentes: art. 880 del Proyecto de Código Civil de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 1597 CCyC.

1. Introducción

La novación extingue la obligación principal con todos sus accesorios (prendas, hipotecas, intereses, privilegios cláusulas penales, fianzas, etcétera).

Esta disposición es una consecuencia lógica del régimen de interdependencia existente entre las obligaciones principales y sus accesorios (art. 857 CCyC y concs).

A su vez, se dispone ciertas excepciones a dicho principio, mediante una reserva expresa efectuada por el acreedor, que tienen como fuente directa lo prescripto por el art. 880 del Proyecto de Código Civil de 1998.

Por otra parte, también la novación da origen a la nueva obligación.

(143) Trigo Represas, Félix, A. y Compagnucci del Caso, Rubén H., *Código Civil Comentado. Obligaciones,* Tomo II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 419.

2. Interpretación

El efecto natural de la novación es la extinción de la obligación primigenia con todos sus accesorios que, como tales, no pueden correr una suerte distinta.

La extinción de los accesorios tiene idéntico carácter definitivo que la extinción de la obligación principal. Por lo tanto, subsistirán si, pese a la apariencia, no ha dejado de existir la obligación primitiva. Esto ocurre, por ejemplo, con la invalidez o inefectividad de la segunda obligación que sustituye a la primera.

Ahora bien, puede suceder que en la obligación primigenia existan garantías reales (como una prenda o una hipoteca) o personales que el acreedor tenga interés en preservar. La normativa permite que estas subsistan en la medida que se haga la reserva respectiva, que debe surgir de manera inequívoca del acto.

Al respecto, no puede soslayarse que el art. 1597 del CCyC dispone claramente que "*la fianza se extingue por la novación de la obligación principal aunque el acreedor haga reserva de conservar sus derechos contra el fiador*" (ver comentario al respecto).

En definitiva, se trata de una facultad del acreedor fundada en motivos de orden práctico y que, en principio, no perjudica a otros acreedores quienes tendrían que haber soportado la garantía.

La reserva debe ser contemporánea a la novación ya que una ulterior sería ineficaz toda vez que los accesorios ya se habrían extinguido y no podrían revivir por la mera voluntad unilateral del acreedor.

A su vez, la ley dispone que, una vez efectuada la reserva, las garantías pasan a la nueva obligación solo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio. En este sentido, cabe distinguir dos supuestos diferentes: que haya sido el deudor o un tercero quien garantizó la obligación primigenia.

2.1. La reserva del acreedor respecto de garantías provistas por el deudor

El acreedor puede realizar en el acuerdo novatorio una reserva respecto de una garantía oportunamente ofrecida por el deudor en la obligación primigenia; por ejemplo, una garantía hipotecaria sobre un bien de su propiedad.

Esta hipótesis parecería no ofrecer dificultades ya que el deudor originario, en principio, participa del convenio. Por lo menos así ocurre en la novación por cambio de objeto, de causa, de un elemento esencial, de acreedor e, incluso, de deudor por delegación pasiva perfecta. Por lo tanto, la reserva efectuada por el acreedor será válida si es aceptada por el deudor, sea de forma expresa o bien tácita al no oponerse ni impugnarla.

No obstante, existe un supuesto particular en el que el deudor original no interviene en el acuerdo novatorio: la expromisión. Una interpretación armónica de los arts. 803 y 804 CC llevaba a la conclusión de que, en este escenario, el acreedor podía hacer una reserva de una garantía ofrecida por el deudor en la obligación originaria, aun sin su conformidad.[144]

(144) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, pp. 640/641.

En efecto, el art. 803 CC (que destacaba que la reserva "*no exige la intervención de la persona respecto de la cual es hecha*") planteaba el supuesto de que un tercero asumiera la deuda, el acreedor liberara al deudor primitivo, y se mantuviera la garantía constituida por este.

En apoyo a estas ideas, se sostenía que con la expromisión el deudor quedaba desobligado, que su liberación suponía un beneficio para su patrimonio y que no sufría ningún daño si dicha ventaja resultaba aminorada por el mantenimiento de los gravámenes.(145)

Al respecto, cabe señalar que tal interpretación no se erige como posible con la redacción del CCyC, que dispone claramente, sin excepción alguna, que resulta necesario que quien constituyó las garantías participe del acuerdo novatorio.

Por lo tanto, aun en el supuesto de la expromisión —no regulada expresamente por la nueva legislación—, será necesaria la intervención del deudor si el acreedor pretende hacer reserva de una garantía por aquel constituida.

2.2. La reserva del acreedor respecto de garantías constituidas por terceros

La reserva efectuada por el acreedor será válida solo si los terceros que constituyeron garantías personales o reales en la obligación primitiva prestan su conformidad en el marco del acuerdo novatorio.

En primer lugar, cabe destacar que, en ausencia de una norma al respecto, la reserva llevada a cabo sin la intervención de los terceros sería en principio inoponible. Ello es así en tanto la novación provoca la extinción de la obligación primigenia con sus accesorios y crea una absolutamente nueva.

Por otra parte, la disposición resulta lógica en tanto podría llegarse al absurdo de que el tercero quede sujeto, sin su consentimiento, a un compromiso más oneroso que el que previó (por ejemplo, ante una novación por cambio del objeto principal contenido en la prestación).

Incluso, podría quedar sujeto, sin su aprobación, a un nuevo deudor cuya honorabilidad y/o solvencia no tuvo la oportunidad de constatar.(146) En definitiva, una solución legal contraria legitimaría distintos tipos de fraude, desvirtuando el sistema.

Ahora bien, aún con la venia de todos los intervinientes, la reserva no podría en principio ir más allá del monto o del valor de la obligación sustituida. Ello, a fin de no perjudicar a otros acreedores, que verían disminuida la garantía patrimonial que les ofrecen los bienes del deudor.(147)

ARTÍCULO 941.- ***Novación legal.*** ***Las disposiciones de esta Sección se aplican supletoriamente cuando la novación se produce por disposición de la ley.***

(145) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial,* Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998., p. 224.

(146) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo III, Bs. As., Editorial Hammurabi, 2007, p. 514.

(147) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, pp. 640/641.

1. Introducción

En ciertas ocasiones, la ley dispone la novación de las obligaciones con abstracción de la voluntad de las partes. Esto quiere decir que se tratará de meros hechos extintivos en los que se prescinde del requisito esencial de la intención o ánimo de novar.

2. Interpretación

En cualquiera de los supuestos de novación legal regulados y provenientes de distintos cuerpos normativos, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de este CCyC.

Uno de los ejemplos más claros de novación legal (con abstracción de la voluntad de las partes) surge de Ley de Concursos y Quiebras que, en su art. 55, dispone que el acuerdo homologado "*importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso*".

Esto significa, que el acuerdo homologado en el marco del proceso extingue las obligaciones primitivas que tenía el concursado con los acreedores y las sustituye por otras nuevas que subsisten, incluso, en caso de incumplimiento y ulterior declaración de quiebra. En este escenario, el acuerdo homologado opera como causa fuente de las nuevas obligaciones y determina sus características.

Otro supuesto de novación legal puede encontrarse en la consolidación de las deudas del Estado. En efecto, el art. 17 de la ley 23.982 dispone que "*la consolidación legal del pasivo público implica la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, así como la extinción de todos los efectos inmediatos, mediatos o remotos que la imposibilidad de cumplir sus obligaciones por parte de cualquiera de las personas jurídicas u organismos comprendidos por el artículo 2 pudiera provocar o haber provocado. En lo sucesivo solo subsisten a su respecto los derechos derivados de la consolidación*".

En efecto, las deudas alcanzadas por la consolidación quedan novadas legalmente. Esto es, se extinguen las obligaciones primigenias con sus accesorios y nacen en su reemplazo nuevas obligaciones que tienen por objeto la entrega de títulos de la deuda pública, conforme el diferimiento y los mecanismos establecidos en la citada normativa.[148]

SECCIÓN 4ª
Dación en pago

ARTÍCULO 942.- ***Definición.*** *La obligación se extingue cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada.*

ARTÍCULO 943.- ***Reglas aplicables.*** *La dación en pago se rige por las disposiciones aplicables al contrato con el que tenga mayor afinidad.*

El deudor responde por la evicción y los vicios redhibitorios de lo entregado; estos efectos no hacen renacer la obligación primitiva, excepto pacto expreso y sin perjuicio de terceros.

1. Introducción

La dación en pago es un modo extintivo en el cual el acreedor recibe voluntariamente como pago de la obligación una prestación diferente a la convenida originariamente.

(148) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G, *op. cit.*, pp. 492; 510/511.

En el Código Civil de Vélez Sarsfield está contemplado como "*pago por entrega de bienes*" en los arts. 779 a 783 CC, especificando el art. 779 CC que este modo extintivo no tiene lugar cuando lo entregado es una suma de dinero.

A su vez, el Proyecto de Código Civil de 1998 —como lo hiciera la norma bajo análisis— propone un concepto más genérico, que no presenta limitación alguna.

En este sentido, entonces, la nueva legislación ha eliminado las restricciones sobre la prestación ejecutada y ha cambiado la terminología del instituto.

2. Interpretación

2.1. Concepto

Si bien la redacción del CC se refería a este instituto como "*pago por entrega de bienes*", la doctrina coincidía —dado su origen proveniente del derecho romano— en denominarlo dación en pago.

Al respecto, cabe señalar que el principio de identidad que rige el objeto del pago dispone el deber del deudor de entregar la misma cosa a cuya entrega se obligó, al par que faculta al acreedor a no ser forzado a recibir una prestación disímil a la convenida (art. 868 CCyC). Es una consecuencia lógica del respeto que merecen los contratos, en tanto nadie puede modificar sus condiciones unilateralmente.

Ahora bien, nada obsta a que el acreedor acepte de modo voluntario algo diferente a lo estipulado. El pleno ejercicio de la autonomía privada de las partes permite que, de común acuerdo, el deudor se libere ejecutando una prestación distinta a la originalmente establecida. Ello es así, en la medida que no se afecte el orden público, ni se perjudique a terceros.

Por ejemplo, supóngase que Juan tiene una deuda con Pedro por la entrega de una pintura de Pablo Picasso, que al momento de cumplimiento intenta liberarse haciendo entrega de una pintura de Salvador Dalí, y que el acreedor la recibe voluntariamente prestando conformidad. En este supuesto, se producirá el modo extintivo de las obligaciones de la dación en pago.

2.2. Naturaleza jurídica

La dación en pago es un acto jurídico bilateral complejo que requiere la conjunción de voluntades del deudor y el acreedor. Mientras el primero ofrece en pago algo diferente, el acreedor ejerce su facultad de aceptarlo.

Las vertientes doctrinarias en cuanto a la naturaleza jurídica de este instituto son de lo más disímiles. Hay quienes sostienen que era una mera modalidad de pago; otros lo asimilan a la compraventa; y no faltan quienes lo conciben como un contrato oneroso de transmisión.

De manera más moderna, algunos autores consideran que, en realidad, esta figura jurídica es una novación objetiva seguida de un cumplimiento inmediato. En efecto, se trataría de dos acontecimientos separados pero velozmente unidos sin intervalo de tiempo alguno.[149]

.....

(149) Trigo Represas, Félix, A. y Compagnucci del Caso, Rubén H., *Código Civil Comentado. Obligaciones,* Tomo II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 371.

Al respecto, Borda adujo que esta teoría no ofrece inconvenientes prácticos pero sí jurídicos. Ello es así, toda vez que la voluntad de las partes no está destinada a novar, a sustituir una obligación por otra, sino a extinguir la obligación preexistente.(150)

2.3. Requisitos

Para que opere el instituto de la dación en pago se necesita la presencia de los siguientes requisitos: la existencia de una obligación primitiva; la realización de una prestación diferente a la debida; el consentimiento de las partes y la recepción en calidad de pago.

2.3.1. La existencia de una obligación primitiva

En primer lugar, debe existir una obligación primigenia, cualquiera sea su naturaleza: de dar, hacer o no hacer.

A su vez, esta obligación que se pretende extinguir con la ejecución de una prestación diferente debe ser válida. De lo contrario, se trataría de un pago indebido y los bienes eventualmente retenidos implicarían un enriquecimiento sin causa del acreedor (art. 1794 CCyC).

2.3.2. La realización de una prestación diferente a la debida

El deudor debe cumplir de manera efectiva con una prestación distinta de la debida. No basta con una simple promesa, aún cuando fuera aceptada, toda vez que en ese supuesto habrá novación y no dación en pago.

En la medida que sea aceptado por el acreedor, el deudor podrá sustituir, por ejemplo, una obligación de dar cosa cierta por una obligación de dar cosa cierta diferente, una obligación de hacer por una obligación de dar, etcétera. Esto significa que nada obsta que se trate de la ejecución de una prestación de naturaleza totalmente disímil.

En la redacción del Código Civil de Vélez Sarsfield se establecía que la prestación diferente que ejecutaba el deudor no podía tratarse de una suma de dinero. Las razones que se han brindado para explicar tal restricción es que, en ese caso, no habría estrictamente dación en pago sino técnicamente una liquidación convencional por incumplimiento de la obligación; esto es, una indemnización.

No obstante, la referida limitación carecía de un justificativo real. En estos supuestos, lo determinante es el comportamiento del deudor que cumple con una prestación diferente, sea cual fuere. No parece haber inconveniente alguno en que se considere dación en pago a la recepción voluntaria del acreedor de una suma de dinero en reemplazo de lo que le es debido como prestación primigenia.

Tal pareciera ser la regulación del CCyC que, de modo genérico, aplica este instituto jurídico a todos los casos en los que el acreedor voluntariamente acepte en pago una prestación diversa de la adeudada.

(150) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 624.

2.3.3. El consentimiento de las partes y la recepción en calidad de pago

En tanto rige en la materia el principio de identidad del pago, por el que el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa diferente de la debida (art. 868 CCyC), la recepción debe ser realizada de forma voluntaria.

A su vez, debe haber intención concreta del deudor de pagar (*animus solvendi)*. Esto es, de desobligarse de su obligación primitiva a través de la ejecución de una prestación diferente. En consecuencia, la sustitución implicará la efectiva transferencia de lo dado en pago. Si es una cosa, se transferirá su propiedad; si es un crédito, su titularidad.

En definitiva, debe tratarse de un acuerdo de voluntades, fundado en la autonomía privada de las partes (arts. 958 y 959 CCyC), referido a la extinción de la obligación original mediante la ejecución de una obligación disímil.

2.4. Prueba

La carga de la prueba de la existencia de la dación en pago pesa sobre quien la alega. A tal fin, puede valerse de todos los medios probatorios.

En sentido contrario, el acreedor que pretenda desvirtuar que operó este modo extintivo de las obligaciones, al recibir la prestación diferente sin hacer salvedad o reserva alguna, deberá probar la causa distinta del crédito. Es decir, deberá comprobar el origen que pudo justificar la ejecución de la nueva prestación por el deudor.

2.5. Efectos

La dación en pago extingue la obligación principal con todos sus accesorios (art. 857 CCyC y concs.). Esto incluye hipotecas, fianzas, prendas, cláusulas penales, privilegios, intereses, etc.

A diferencia de la novación, en que se reemplaza una obligación por otra, en la dación en pago se extingue la obligación pactada sin que subsista una nueva.

A su vez, a diferencia del pago —en el que se cumple con la prestación que hace al objeto de la obligación a través de un acto jurídico unilateral—, en la dación se ejecuta una prestación disímil mediante un acto jurídico bilateral que exige el consentimiento de ambas partes.

2.6. Reglas aplicables. Evicción y vicios redhibitorios

La ley dispone que se apliquen a la dación en pago las reglas del contrato con el que tenga mayor afinidad.

En esta inteligencia, por ejemplo, se proyectarán las normas previstas para la cesión de créditos (art. 1614 CCyC y ss.) cuando lo que se da en pago es un crédito constituido a favor del deudor, que intenta por ese medio liberarse de una obligación previa con su acreedor.

Por otro lado, se aplicarán las reglas de la compraventa (art. 1123 CCyC) si este modo extintivo importa la entrega de una cosa. En este escenario, el deudor revestirá la calidad de vendedor, al par que el acreedor, el carácter de comprador que paga el precio, compensándolo con su crédito.

A su vez, la ley establece, lógicamente, que el deudor deba responder por la evicción (art. 1044 CCyC y ss.) y los vicios redhibitorios de lo entregado (art. 1051 CCyC y ss.).

En efecto, a fin de brindar una adecuada satisfacción a los intereses del acreedor, todo sujeto que transmite una cosa a título oneroso debe responder por aquellos. Así las cosas,

por ejemplo, el deudor responde por evicción del derecho cedido si un tercero demostrase ser titular del crédito que se ha dado en pago.

Ahora bien, la evicción o los vicios redhibitorios de la cosa no afectan la extinción de la obligación primitiva, que asume carácter definitivo. En efecto, el acreedor desposeído por quien reivindica la cosa dada en pago tiene derecho a ser indemnizado como comprador, aunque no puede hacer revivir la obligación.(151)

No obstante, nada impide que se pueda efectuar una alteración convencional de tales efectos. Como lo dispone la norma, no hay obstáculo para que las partes, de común acuerdo, pacten que renazca la obligación anterior en caso de evicción o vicios redhibitorios. Ello así, en la medida que no perjudiquen los derechos de terceros.

SECCIÓN 5ª
Renuncia y remisión

ARTÍCULO 944.- ***Caracteres.*** *Toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados. No se admite la renuncia anticipada de las defensas que puedan hacerse valer en juicio.*

ARTÍCULO 945.- ***Renuncia onerosa y gratuita.*** *Si la renuncia se hace por un precio, o a cambio de una ventaja cualquiera, es regida por los principios de los contratos onerosos. La renuncia gratuita de un derecho sólo puede ser hecha por quien tiene capacidad para donar.*

Remisiones: ver comentarios a los arts. 946, 947 y 949 CCyC.

1. Introducción

La renuncia es una declaración de voluntad por la cual una persona abandona un derecho que le pertenece. Un acto por el cual un sujeto, en forma libre y espontánea, abdica de un derecho disponible, cualquiera fuera la naturaleza del mismo.

Ello puede llevarse a cabo en la medida en que la renuncia no esté prohibida y solo afecte intereses privados. Al respecto, la normativa establece que no se admite la renuncia anticipada de las defensas que puedan hacerse valer en juicio.

El CCyC les ha concedido a los institutos de la renuncia y la remisión un tratamiento más sencillo y claro que el que proponía el CC, en el que se efectuaban diferenciaciones entre los distintos tipos de relaciones contractuales.

En lo que aquí concierne, el articulado se refiere específicamente a dos tipos de renuncia: la onerosa y la gratuita.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La distinción entre los conceptos de renuncia y remisión ofrece diversas variantes. Por un lado, están quienes consideran que son dos modos extintivos absolutamente diferentes. En esta línea, se sostiene que mientras el primero implica una declaración del acreedor de

(151) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 3, Bs. As, Astrea, 1981, p. 616.

que no cobrará su crédito, el segundo consiste en una condonación o perdón en la que el acreedor se da ficticiamente por pagado.[152]

No obstante, más allá de la multiplicidad de interpretaciones, la doctrina mayoritaria concluye que se trata de una relación de género-especie. Mientras la renuncia puede englobar derechos de lo más variados, la remisión se refiere específicamente a los derechos de crédito. Por lo tanto, si bien toda remisión es una renuncia, no toda renuncia es una remisión.[153]

En otras palabras, la renuncia es la abdicación de todo derecho susceptible de abandono, sea personal, real o intelectual (en tanto no esté prohibida y afecte intereses privados), y la remisión es la abdicación voluntaria y espontánea del derecho de crédito.

El art. 944 CCyC es claro en cuanto dispone que toda persona puede renunciar a sus derechos, siempre y cuando tal abdicación no se encuentre prohibida y afecte solo intereses privados.

2.2. Naturaleza jurídica

En lo que respecta a la naturaleza jurídica, la renuncia es un acto jurídico, conforme el art. 259 CCyC, por lo cual es voluntario, lícito y posee la finalidad inmediata de aniquilar derechos.

En cuanto a si se trata de un acto jurídico unilateral o bilateral, la mayoría de la doctrina se inclina por la primer solución. De todos modos, para mayor análisis sobre los fundamentos de cada una de las posturas, cabe remitirse al comentario a los arts. 946 y 947 CCyC.

Al tratarse de un verdadero acto jurídico, la renuncia deberá reunir determinados requisitos para su validez: capacidad (según se trate de una renuncia onerosa o gratuita); objeto (que deber ser lícito, posible, determinado o determinable y no contrario al orden público, la moral o las buenas costumbres, ni lesivo a derechos ajenos); y forma (ver comentario al art. 949 CCyC).

2.3. Especies. Renuncia onerosa y gratuita. Total y parcial

La renuncia puede ser onerosa o gratuita. En el primer supuesto, el acto abdicativo responde a un ofrecimiento que realiza el otro contratante. Esto significa que el abandono se produce a cambio de un precio o de una ventaja.

Por el contrario, en la renuncia gratuita no se obtiene ninguna contraprestación. El acto proviene de una mera liberalidad.

La figura típica de la renuncia es la gratuita que, si bien importa una generosidad, no se confunde con la donación, que se refiere siempre a la transmisión de la propiedad de una cosa (art. 1542 CCyC). En cambio, la renuncia implica una dejación de un derecho determinado.

No cabe duda de que, en la renuncia onerosa, se trata de un acto jurídico bilateral. Por el contrario, en lo que respecta a la renuncia gratuita la mayoría de la doctrina se inclina

(152) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J.; López Cabana, Roberto M., *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Bs. As, Editorial Abeledo Perrot, 2003, p. 614.

(153) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot, 2012, p. 105.

por sostener que es un acto jurídico unilateral (ver distintas posiciones en el comentario al art. 947CCyC).

En este contexto, según se trate de uno u otro supuesto, la normativa remite a las reglas aplicables a los contratos onerosos o de donación. Por lo tanto, la renuncia onerosa podrá ser realizada por quien tenga capacidad para contratar a título oneroso mientras que la renuncia gratuita solo podrá ser efectuada por quien tenga capacidad para donar (art. 1548 CCyC).

A su vez, en caso de renunciarse derechos litigiosos o dudosos, se aplicarán las normas que regulan la transacción en materia de capacidad (arts. 1641 a 1648 CCyC).

Por otra parte, la renuncia será total o parcial en la medida en que se abandone todo el derecho o tan solo una parte.

2.4. Derechos renunciables e irrenunciables

En lo que respecta al objeto de la renuncia, debe tratarse de un derecho que sea susceptible de ser abandonado. En este sentido, en principio pueden ser renunciados los derechos que el ordenamiento jurídico concede en interés particular de las personas, pero no los otorgados en miras del orden público.

En la inteligencia apuntada, se puede hacer un distingo entre ciertos derechos renunciables y otros irrenunciables.

2.4.1. Derechos renunciables

En el marco de los derechos patrimoniales, sean personales, reales o intelectuales, la regla es que, en tanto tengan en miras el interés individual, pueden ser renunciados.

En efecto, se puede renunciar tanto al derecho en sí mismo como a las facultades que de él emergen.

Por ejemplo, puede renunciarse:

a. el derecho a recibir una indemnización por los daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito;
b. el derecho a resolver un contrato;
c. el derecho de retención;
d. la garantía de evicción;
e. el derecho a cobrar una deuda que se desprende de una relación contractual incumplida;
f. el derecho a oponer la compensación;
g. el derecho a una prescripción ya cumplida;
h. el derecho al cobro de honorarios por trabajos ya ejecutados, etc.

2.4.2. Derechos irrenunciables

En general, son irrenunciables los derechos en los que está en juego el orden público. No se trata de prerrogativas concedidas en exclusivo interés individual, sino de derechos instituidos en resguardo del interés general.

Por lo tanto, aun cuando se trate de derechos patrimoniales, no puede renunciarse:

a. al derecho a alimentos futuros;

b. al derecho a pedir indefinidamente la división del condominio;

c. al derecho a adquirir una herencia futura;

d. al derecho al cobro de sueldos, aguinaldos e indemnizaciones previsto en las leyes laborales;

e. al derecho al cobro de honorarios derivados de servicios que todavía no fueron prestados;

f. a los derechos previsionales y de seguridad social, etc.(154)

Por otra parte, los derechos extrapatrimoniales son, por regla, irrenunciables. Esto es, los derechos vinculados a las relaciones de familia o el estado de las personas, como el derecho a la patria potestad o la calidad de cónyuge; o los derechos personalísimos, como el derecho al nombre, el derecho a la libertad, etcétera.

Las acciones de estado son las que tienden a declarar la existencia de los presupuestos de un determinado emplazamiento en el estado de familia o a constituir, modificar o extinguir un emplazamiento.

La prohibición es fácilmente entendible en cuanto se trata de derechos inalienables, no disponibles, que exceden el ámbito del interés puramente individual, para proyectarse al plano del interés social fuertemente ligado al orden público.

La normativa hace expresa referencia a que no pueden renunciarse anticipadamente las defensas que puedan hacerse valer en juicio. Entre ellas, por ejemplo, las referidas a la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia (art. 543 CPCCN).(155) La solución normativa es lógica ya que, de lo contrario, podría comprometerse la garantía de defensa en juicio prevista por el art. 18 CN.

En todos estos supuestos, como así también en el resto que la ley disponga, la renuncia será nula. En tanto se trata de intereses que exceden el ámbito puramente subjetivo del titular del derecho y trasuntan cuestiones que afectan el orden público, tal nulidad puede ser incluso declarada de oficio por el juez.

ARTÍCULO 946.- ***Aceptación.*** ***La aceptación de la renuncia por el beneficiario causa la extinción del derecho.***

1. Introducción

La normativa dispone que la aceptación de la renuncia por el beneficiario causa la extinción del derecho.

Esta disposición, presente también en la redacción del Código Civil de Vélez Sarsfield, plantea uno de los debates más enraizados sobre la naturaleza jurídica de la renuncia; esto es, si se trata de un acto jurídico unilateral o bilateral.

(154) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 683.

(155) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 3, Bs. As, Astrea, 1981, p. 762.

2. Interpretación

2.1. Carácter unilateral o bilateral de la renuncia

La interpretación sobre el carácter unilateral o bilateral de la renuncia tiene gran importancia en lo que respecta a los efectos y a su tiempo de producción.

Quienes consideran que la renuncia es un acto jurídico bilateral aducen que la aceptación del deudor es un requisito indispensable para el perfeccionamiento del acto.

Para fundar tal posición, se basan en la redacción del art. 868 CC, que dispone que "*hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida*". En el mismo sentido, el art. 946 CCyC establece que *"la aceptación de la renuncia por el beneficiario causa la extinción del derecho"*. En función de tales disposiciones, la aceptación resultaría un elemento constitutivo de la extinción.

A su vez, se proponen otros argumentos para concluir en el carácter bilateral del acto abdicativo. Por un lado, se manifiesta que el hecho de que la renuncia pueda ser retractada no tendría explicación si ya se hubiese perfeccionado el acto extintivo por la sola voluntad del acreedor. La resurrección de la deuda en esa hipótesis requeriría de un nuevo consentimiento por parte del deudor.(156)

Por otro lado, también se aduce que, si la renuncia es rechazada, no provoca efecto alguno; que nadie puede ser obligado a recibir favores que no quiere; y que el deudor posee el derecho de pagar —e, incluso, de consignar judicialmente—, por lo que es necesaria su voluntad para provocar la extinción.(157)

No obstante, la doctrina mayoritaria considera que, en principio, se trata de un acto jurídico unilateral. Por lo tanto, solo requiere de la voluntad del acreedor para su eficacia (mientras no sea retractada y aun antes de ser aceptada). En apoyo a estas ideas, se arguye que la aceptación de la renuncia no hace a la existencia misma de la obligación sino a su irrevocabilidad. Esto significa que únicamente concede virtualidad para impedir la retractación, dejando fijados de manera irreversible los efectos del acto abdicativo.(158)

En esta línea de razonamiento, se resalta que el acreedor puede abstenerse de reclamar el pago de la deuda, dejándola prescribir, lo que constituiría una forma tácita de renuncia. En este sentido, el acreedor no puede ser obligado a mantener un crédito en contra de su voluntad.

Asimismo, también se destaca que el carácter unilateral explica la renuncia contra un deudor indeterminado; que una vez extinguida la obligación resulta evidente que ya no hay derecho a pagar ni consignar; y que en los derechos reales la renuncia siempre es unilateral y produce efectos por la sola voluntad.(159)

.....

(156) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., AbeledoPerrot, 2012, pp. 107/109.

(157) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo 3, Bs. As., Hammurabi, 2007, pp. 566/567.

(158) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 3, Bs. As, Astrea, 1981, pp. 754/756.

(159) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *op. cit.*, pp. 565/567.

Prescindir de la conformidad del deudor, que incluso puede estar ausente por desinterés, facilita la pronta liquidación del crédito, en armonía con la moderna concepción dinámica del patrimonio.

Por último, en uno de los argumentos más tentadores de esta tesis, se remarca que la ley regula el período entre la renuncia y la retractación, dejando a salvo los derechos adquiridos por terceros en ese tiempo. Tal disposición, sin dudas, coadyuva a la naturaleza unilateral de la renuncia. Es que si fuese bilateral no se concebiría cuál es el sustento de los derechos de terceros en ese período, ya que el crédito se hubiese mantenido en manos del acreedor. Por lo tanto, esta disposición pareciera certificar que la renuncia ha producido sus efectos desde el momento en que fue formulada.(160)

Por supuesto que todo este debate tiene sentido en el supuesto de la renuncia gratuita. En caso de tratarse de una abdicación onerosa, en la que se obtiene un precio o una ventaja a cambio, el acto será bilateral. Claro está que, como en esta hipótesis ambos sujetos participan del convenio, no resultará aplicable todo el régimen de aceptación y retractación comentado. En efecto, la renuncia onerosa será irrevocable desde el momento en que se ha formalizado el acuerdo de voluntades.

2.2. La aceptación de la renuncia y sus efectos

Mediante la aceptación se impide que el titular del derecho retrotraiga su voluntad y deje sin eficacia el acto abdicativo. La aceptación de la renuncia por parte del deudor, entonces, provoca la extinción irrevocable del derecho que se abandona, con todos sus accesorios (art. 857 CCyC y concs.).

En este modo extintivo, en principio, no se transfieren derechos (como sí ocurre, por ejemplo, en la donación). En otras palabras, la renuncia entraña la pérdida de un derecho disponible, que ocasiona la separación de su titular por abandono y no por transmisión o enajenación.

Por otra parte, la renuncia solo produce efectos entre acreedor y deudor, y no puede afectar derechos de terceros. Por lo tanto, los acreedores que se vean perjudicados, sin perjuicio de otras medidas que pudieran corresponderles, estarán legitimados para deducir una acción revocatoria (art. 338 CCyC).

ARTÍCULO 947.- ***Retractación.*** ***La renuncia puede ser retractada mientras no haya sido aceptada, quedando a salvo los derechos adquiridos por terceros.***

1. Introducción

La normativa dispone que la renuncia puede ser retractada mientras no haya sido aceptada por el beneficiario.

A su vez, establece que en tales casos deben quedar a salvo los derechos adquiridos por los terceros.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La retractación es una manifestación de voluntad a través de la cual se revoca la decisión de abdicar de determinado derecho o facultad. Como requisito sustancial para poder

(160) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 691.

recobrar plenamente el derecho, debe ser realizada en tiempo útil;[161] esto es, antes de la aceptación del deudor. Una retractación posterior sería de ningún valor, en tanto la obligación se habría extinguido de manera irrevocable.

2.2. Retractación expresa o tácita

La retractación puede ser efectuada de forma expresa o tácita. La primera implica una comunicación fehaciente e inequívoca de la voluntad de retractarse. La segunda requiere que la conducta llevada adelante por el acreedor, con posterioridad a la renuncia, resulte absolutamente incompatible con la intención de abandonar el derecho.

Por ejemplo, supóngase el caso de quien, pese a haber comunicado la renuncia de un crédito (que todavía no recibió aceptación del deudor), inicia un proceso judicial a fin de cobrarlo. Tal proceder importaría una retractación tácita.

2.3. Efectos

Por último, la retractación, si bien resulta eficaz con respecto al deudor y consolida el derecho del acreedor en su conformación originaria, no puede alterar derechos de terceros. Esto significa que, pese a la revocación de la decisión, quedarán a salvo los derechos que los terceros hubieren adquirido con motivo de la renuncia.

Por lo tanto, a modo de ejemplo, puede señalarse que los fiadores, avalistas o acreedores del deudor que hayan embargado el bien que era objeto de la prestación no pueden ser perjudicados en sus derechos adquiridos.

ARTÍCULO 948.- ***Prueba.*** ***La voluntad de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducirla es restrictiva.***

1. Introducción

La prueba de la renuncia puede ser efectuada por cualquier medio idóneo. No obstante, la norma es clara cuando dispone que la intención de renunciar no se presume por lo que, en caso de incertidumbre, se estará por la perdurabilidad del derecho.

A su vez, la normativa también resulta categórica en cuanto a que la interpretación de los actos que permiten inducirla es restrictiva.

2. Interpretación

En caso de que hubiere una duda respecto de si hubo un acto abdicativo, debe estarse por su ausencia. A su vez, debe aplicarse un alcance restrictivo en caso de vacilación sobre la extensión de las facultades renunciadas.

Por lo tanto, la voluntad de despojarse del derecho solo puede entenderse configurada cuando hay hechos inequívocos y contundentes. Ello no implica que la renuncia necesariamente deba ser expresa; esto es, a través de una comunicación fehaciente.

Puede haber una renuncia tácita en la medida en que los hechos que permitan inducirla, interpretados restrictivamente, sean verdaderamente convincentes y revelen de forma indudable la intención de ejercer el acto abdicativo.

(161) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., AbeledoPerrot, 2012, p. 122.

Algunos autores han considerado que estas apreciaciones resultan atendibles solo en el caso de las renuncias gratuitas,[162] ya que resulta lógico favorecer y proteger a quien ha cedido generosamente un derecho.

Sin embargo, en las renuncias onerosas, en las que no se configura tal liberalidad sino que existe un convenio por el que se obtiene un precio o una ventaja a cambio, la incertidumbre no debería favorecer al renunciante.

En estos casos, la duda debería resolverse en el sentido de la mayor reciprocidad de intereses y equivalencia de las prestaciones.

ARTÍCULO 949.- ***Forma.*** *La renuncia no está sujeta a formas especiales, aun cuando se refiera a derechos que constan en un instrumento público.*

Remisiones: ver comentario al art. 948 CCyC.

1. Introducción

La ley no establece ninguna forma especial para llevar adelante la renuncia, aún cuando se refiera a derechos que consten en un instrumento público.

Por lo tanto, en virtud de tratarse de un acto jurídico no formal, podrá concertarse por cualquier modo de manifestación de la voluntad.

2. Interpretación

En definitiva, rige en la especie una plena libertad de formas. Puede ser efectuada de manera verbal o por escrito, por instrumento público o privado. Sobre la posibilidad de que la renuncia sea tácita, ver comentario al art. 948 CCyC.

Ello no significa que para algunos supuestos específicos la normativa exija que la abdicación sea realizada de modo expreso o bien a través de una forma en particular, como puede ser la escritura pública.

Un ejemplo de lo primero es el artí. 836 CCyC, que dispone que la renuncia absoluta a la solidaridad debe ser realizada de modo expreso; mientras que un ejemplo de lo segundo es el art. 2299 CCyC, que requiere que la renuncia de la herencia sea expresada en escritura pública o en acta judicial incorporada al expediente.

ARTÍCULO 950.- ***Remisión.*** *Se considera remitida la deuda, excepto prueba en contrario, cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento original en que consta la deuda. Si el documento es un instrumento protocolizado y su testimonio o copia se halla en poder del deudor sin anotación del pago o remisión, y tampoco consta el pago o la remisión en el documento original, el deudor debe probar que el acreedor le entregó el testimonio de la copia como remisión de la deuda.*

ARTÍCULO 951.- ***Normas aplicables.*** *Las disposiciones sobre la renuncia se aplican a la remisión de la deuda hecha por el acreedor.*

Remisiones: ver comentarios a los arts. 944 a 949 CCyC.

(162) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo 3, Bs. As., Hammurabi, 2007, p. 572.

1. Introducción

La remisión es un acto jurídico mediante el cual el acreedor abdica de un derecho de crédito. Por tratarse de una renuncia, se aplican las disposiciones sobre tal modo extintivo previstas en el Código.

Tal como fuera resaltado en el comentario al art. 944 CCyC, mientras la renuncia se refiere al abandono de cualquier clase de derechos (sea personal, real o intelectual), la remisión se circunscribe a los derechos creditorios.

La normativa específicamente regula el supuesto de remisión cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento original en que consta la deuda.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La remisión es un acto jurídico mediante el cual el acreedor abdica de un derecho de crédito. Si bien no se ve satisfecho en su interés, provoca la liberación del deudor.

Al respecto, surgen las mismas controversias en doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica del instituto; esto es, si de trata de un acto jurídico unilateral o bilateral (ver comentarios a los arts. 946 y 947 CCyC).

La doctrina mayoritaria se inclina por sostener que los efectos se producen por la sola declaración de voluntad unilateral recepticia del acreedor, no siendo necesaria la conformidad por parte del deudor.(163)

2.2. Especies

La remisión puede ser total o parcial en la medida en que se agote todo el derecho creditorio o tan solo una parte del mismo.

A su vez, puede ser expresa o tácita. La remisión será expresa cuando haya una manifestación de voluntad positiva e inequívoca del acreedor enderezada a producir el efecto abdicativo. En este caso, la aceptación del deudor cerrará toda posibilidad de retractación. Esta expresión podrá hacerse bajo cualquier forma: verbal o escrita, por instrumento público o privado.

Por otra parte, la remisión será tácita cuando pueda inferirse válidamente de la conducta del acreedor. Esto es, que se pueda inducir de modo categórico, con certidumbre, la voluntad del sujeto activo de abandonar o declinar el crédito que le corresponde. Al respecto, el art. 950 CCyC plantea específicamente el supuesto de remisión tácita, consistente en la entrega por parte del acreedor al deudor del instrumento en que consta la deuda.

Por último, aun cuando algunos autores consideran que este instituto jurídico solo tendría sentido a título gratuito, el reenvío de normas efectuado por el CC (art. 876) y el CCyC (art. 951) permite concebirlo también a título oneroso. Esto significa que la remisión puede configurarse tanto como una liberalidad como a cambio de una utilidad en provecho del acreedor.

(163) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 3, Bs. As, Astrea, 1981, p. 768.

En contra de esta postura, se sostiene que, en caso de existir onerosidad en la remisión (que haya una entrega de una cosa o equivalente a cambio del perdón de su obligación), en realidad se trataría o bien de una dación en pago, novación o transacción.

2.3. Entrega del documento original en que conste la deuda

La normativa regula el supuesto de remisión tácita más corriente, que consiste en la entrega voluntaria por parte del acreedor del documento original en el que conste la deuda (esto es, la letra de cambio, cheque, pagaré, etcétera).

En este caso, el documento es un medio de comprobación necesario y suficiente de la existencia de la obligación. No requiere complementación alguna para lograr tal finalidad y sin su exhibición el derecho devendría ilusorio por falta de prueba.(164)

En la inteligencia apuntada, la tenencia efectiva por parte del deudor del instrumento del que emerge su deber es casi asimilable a la inexistencia de la obligación. Es que dependería de su exclusiva voluntad dejar sin vigencia la prueba del vínculo.

Para que opere esta remisión tácita, se necesita la presencia de los siguientes requisitos:

2.3.1. Entrega del documento por el acreedor

La entrega del documento en el que conste la deuda debe ser realizada por el acreedor (o quien lo represente en debida forma) al deudor, y no por parte de un tercero.

2.3.2. Entrega voluntaria

La entrega debe ser voluntaria. No solo es necesario que sea con discernimiento y libertad, sino también con la intención específica de renunciar al cobro de la deuda.

En este sentido, no procederá la remisión si el documento es robado, hurtado o extraviado.(165)

De todos modos, se presume que si el instrumento está en poder del deudor, su entrega fue realizada de forma voluntaria. Por lo tanto, corresponderá al acreedor, en caso de querer desvirtuar tal presunción, probar en sentido contrario.

2.3.3. Recepción por el deudor

La recepción del documento debe ser efectuada por el deudor (o por un representante con poder suficiente) y no por un tercero. En este último caso, podría tratarse de un depósito, un mandato, una prenda, etcétera.

2.3.4. Conexidad entre el crédito y el documento

Resulta imprescindible que exista una debida conexidad entre el crédito en cabeza del acreedor y el documento que se entrega. Es decir, es necesario que ambos se correspondan.

(164) Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones* —actualizada por Patricio José Raffo Benegas—, Tomo III, Bs. As., AbeledoPerrot, 2012, p. 129.

(165) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J.; López Cabana, Roberto M., *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Bs. As, AbeledoPerrot, 2003, p. 620.

2.3.5. El documento debe ser original

Por último, en un requisito que resulta esencial, debe tratarse del documento original en donde conste la deuda. No alcanza para que opere la remisión tácita la entrega de un testimonio o de una copia simple, certificada o legalizada por escribano.

Por lo tanto, la posesión de una copia o testimonio de un documento protocolizado (en el que no esté anotada la remisión) no presume la liberación del deudor. En efecto, no tendría sentido la entrega hecha por el acreedor de la mera copia de un documento original que, subsistiendo en un registro de un escribano, puede dar lugar —con los recaudos pertinentes— a la expedición de sucesivas segundas copias. Ello es así, sin perjuicio de que el deudor pueda, eventualmente, probar que el acreedor le entregó el testimonio de la copia como remisión de la deuda.

La presunción consagrada por la normativa, referida a la existencia de remisión cuando el deudor tenga en su poder el documento original, admite prueba en contrario. Esto significa que el acreedor, a fin de quedar excluido del efecto presumido por la ley, puede comprobar que no tuvo la intención de renunciar al crédito. Para ello, deberá demostrar la causa por la que hizo entrega del documento.(166)

Por su parte, el deudor podría sostener que, en realidad, no es beneficiario de remisión alguna sino que el documento se encuentra en su poder debido al pago que hiciera de la deuda respectiva.

Algunos autores consideran que, en estas circunstancias, cabe tener por presumido el pago (y no la remisión). La razón estriba en que la entrega del documento ante el pago es lo que suele suceder ordinariamente, lo que constituye la práctica comercial corriente. Mientras el cumplimiento de las obligaciones es la forma normal de extinción, la remisión reviste carácter excepcional. Por lo tanto, bastaría con que el deudor alegue que pagó para que quede en cabeza del acreedor la carga de desvirtuarlo.(167)

2.4. Normas aplicables

La ley es clara en cuanto a que se aplican a la remisión de deuda las disposiciones relativas a la renuncia. Tal decisión es razonable dada la relación de género-especie que media entre ambas.

Por lo tanto, este modo extintivo consistente en la abdicación del derecho de crédito también será un acto no formal, que no se presume, que tiene interpretación restrictiva, etc. (ver comentarios a los arts. 944 a 949 CCyC).

ARTÍCULO 952.- ***Efectos.*** ***La remisión de la deuda produce los efectos del pago. Sin embargo, la remisión en favor del fiador no aprovecha al deudor. La hecha a favor de uno de varios fiadores no aprovecha a los demás.***

(166) Trigo Represas, Félix, A. y Compagnucci del Caso, Rubén H., *Código Civil Comentado. Obligaciones,* Tomo II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, p. 563.

(167) Belluscio, Augusto C.; Zannoni, Eduardo A., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, tomo 3, Bs. As, Astrea, 1981, pp. 769/770.

1. Introducción

La remisión de la deuda produce los efectos del pago.

Esto significa que se extinguirá la obligación principal con todos sus accesorios y garantías (art. 857 CCyC y concs.).

A su vez, la normativa regula los efectos de la remisión en lo que respecta al fiador.

2. Interpretación

La remisión de la deuda produce los efectos del pago, extinguiendo la obligación principal, con todos sus accesorios. En caso de que la remisión fuera parcial, por supuesto, solo se extinguirá en parte el crédito y la deuda, subsistiendo la relación obligatoria con otro contenido.

La normativa dispone específicamente que la remisión que hiciera el acreedor con respecto al fiador no aprovecha al deudor. La solución es lógica en tanto la extinción de una obligación accesoria no propaga sus efectos con respecto a la obligación principal (principio de interdependencia entre las obligaciones principales y las accesorias).

A su vez, el Código establece que la remisión "hecha a favor de uno de varios fiadores no aprovecha a los demás". Esta redacción —similar a la del Código de Vélez Sarsfield— ha generado diversas interpretaciones. Algunos autores sostienen que la norma se refiere a la fianza solidaria. Toda vez que en la fianza simplemente mancomunada cada fiador responde solo por su cuota parte, la disposición en este sentido sería superflua; ninguno podría ser afectado por la remisión que se hiciera a favor de otro fiador.(168)

En cambio, otros autores consideran que la norma se refiere a una fianza simplemente mancomunada ya que, si fuera solidaria, la remisión a uno de los fiadores propagaría sus efectos con respecto a los restantes.(169)

En apoyo de la primera teoría, podría interpretarse que existe en realidad una doble renuncia. En primer lugar, una renuncia relativa al régimen de solidaridad (art. 837 CCyC) y, acto seguido, una remisión de deuda al fiador excluido; que no puede aprovechar a los demás.

ARTÍCULO 953.- ***Pago parcial del fiador.*** ***El fiador que pagó una parte de la deuda antes de la remisión hecha al deudor, no puede repetir el pago contra el acreedor.***

1. Introducción

En este artículo se regula el caso del fiador que realiza un pago parcial antes de la remisión hecha por el acreedor al deudor.

2. Interpretación

Al respecto, cabe señalar que tal pago parcial del fiador antes de la remisión hecha por el acreedor al deudor debe entenderse efectuado como a cuenta de lo debido y no como un precio por su liberación.

(168) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 694.

(169) Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tomo 2B, Bs. As., Hammurabi, 1998., p. 326.

Si pudiera computarse como un precio por su liberación, dejando incólume el crédito del acreedor, podría generarse un supuesto de enriquecimiento sin causa. Esto sucedería, por ejemplo, si un acreedor posee un crédito por $50.000, el fiador abona $10.000 por su liberación y luego el deudor es ejecutado por la totalidad de la obligación. En este caso, el acreedor —en clara burla al sistema— cobraría más de lo que le corresponde, mientras que el fiador no tendría acción de repetición alguna en tanto su pago no le habría reportado ningún beneficio al deudor. Entonces, siendo que el pago efectuado por el fiador se entiende realizado a cuenta de la deuda, se interpreta que la remisión realizada posteriormente lo es sobre el monto restante. En este sentido, la ley presume de manera razonable que el acreedor hizo la remisión sobre el saldo de la deuda (esto es, habiendo computado el pago del fiador).

En este escenario, el fiador no tendrá acción de repetición contra el acreedor por el pago parcial oportunamente realizado. Ello es así, ya que se trató de un pago debidamente efectuado sobre una porción de la deuda vigente en ese entonces y que en ningún momento fuera remitida por el acreedor.

Ahora bien, resta determinar si en este contexto le corresponde al fiador una acción de repetición contra el deudor. Al respecto, cabe señalar que si el pago hubiere sido como precio por la liberación, dejando a la deuda intacta, no habría acción posible, ya que el beneficio fue propio y no en razón del deudor. Sin embargo, si se tratase de un pago a cuenta, como un análisis integral del ordenamiento jurídico lo requiere, nada privaría al fiador a dirigir contra el deudor afianzado la acción de repetición correspondiente.

ARTÍCULO 954.- ***Entrega de la cosa dada en prenda.*** *La restitución al deudor de la cosa dada en prenda causa sólo la remisión de la prenda, pero no la remisión de la deuda.*

1. Introducción

La ley presume, lógicamente, que la entrega de la cosa dada en prenda implica una remisión de la garantía.

2. Interpretación

Al respecto, cabe destacar que la posesión por parte del deudor de la cosa pignorada hace presumir que la entrega fue voluntaria. Al mismo tiempo, esta intencionalidad en la restitución presume la remisión de la prenda. Sin embargo, como el derecho real de prenda es un accesorio que viene a garantizar a la deuda, su extinción de ninguna manera provoca la extinción de la obligación principal. Esta solución normativa es un desprendimiento lógico del principio de interdependencia de las obligaciones principales y accesorias.

En resumidas cuentas, la abdicación de la prenda no afecta el crédito principal al que va anexo.

SECCIÓN 6ª
Imposibilidad de cumplimiento

ARTÍCULO 955.- ***Definición.*** *La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad*

sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.

ARTÍCULO 956.- ***Imposibilidad temporaria.*** *La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible.*

Remisiones: ver comentario al art. 1730 CCyC y concs.

1. Introducción

La normativa contempla los distintos supuestos en los que se extingue la obligación debido a la imposibilidad de cumplimiento producida por caso fortuito o fuerza mayor.

A su vez, dispone que si la imposibilidad se debe a causas imputables al deudor, la obligación se convertirá en la de pagar una indemnización por los daños causados.

Por último, el Código se refiere a la diferencia entre imposibilidad definitiva y temporaria, regulando los efectos en cada uno de los casos.

2. Interpretación

2.1. Concepto

El objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, tanto al momento de su nacimiento como a lo largo de toda su existencia (art. 725 CCyC).

La obligación sería nula por falta de objeto en caso de que este fuera de cumplimiento imposible desde su origen. En este supuesto, el vínculo ni siquiera habría llegado a configurarse.

Ahora bien, puede suceder que la imposibilidad de cumplimiento, en vez de originaria, sea sobreviniente. Esto es, subsiguiente a la formación del acto que ha generado la obligación, provocando un obstáculo insuperable para el deudor.

El CCyC ha transformado la denominación del instituto en "*imposibilidad de cumplimiento*", lo que era entendido en el Código Civil de Vélez Sarsfield como "*imposibilidad de pago*" (arts. 888 a 895 CC).

En otras palabras, una obligación que nace como posible (que tiene existencia y eficacia jurídica), pero cuyo objeto deviene de cumplimiento imposible por caso fortuito o fuerza mayor.

La imposibilidad sobrevenida determina un incumplimiento definitivo e irreversible o bien uno temporario. Sea cual fuere, obsta a la configuración del vínculo, tal cual fue diseñado originariamente.

En la medida en que tal imposibilidad no resulte imputable al deudor, la obligación se extinguirá con todos sus accesorios, sin generar ningún tipo de responsabilidad. Ello es así toda vez que nadie puede ser obligado a hacer lo imposible ni responsabilizado por acontecimientos que no puede evitar.

Algunos autores han cuestionado la autonomía conceptual de este instituto por considerar que se trata de una derivación de las disposiciones referidas a las figuras del caso fortuito o fuerza mayor.(170)

2.2. Caracteres de la imposibilidad

En primer lugar, debe tratarse de una imposibilidad de cumplimiento y no de una mera dificultad. Esto es, el objeto debe tornarse irrealizable. No basta con que el comportamiento sea sumamente complicado, en cuyo caso el deudor se encuentra compelido a cumplir, más allá de que pueda invocar alguna figura legal como —por ejemplo— la imprevisión (art. 1091 CCyC).

La carga de la prueba sobre la imposibilidad sobrevenida pesa sobre el deudor. En tanto está a su cargo la obligación de cumplir con la prestación, debe alegar y probar las causas que impiden que lo haga de forma espontánea, exacta y específica.

Para que opere la extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida se necesita, entonces, la presencia de los siguientes requisitos:

2.2.1. Imposibilidad material o legal sobreviniente

La imposibilidad debe ser sobreviniente (posterior al acto que ha generado la obligación), ya que, si fuese originaria, la obligación sería nula por falta de objeto. La imposibilidad puede ser tanto material como legal.

La imposibilidad material entraña un impedimento físico o fáctico. Por ejemplo, habrá imposibilidad material si la cosa a cuya entrega se comprometió el deudor fuera destruida o desapareciese desconociéndose su paradero; si el pintor que tenía a su cargo la obligación de hacer un retrato perdiere la visión en un accidente; etcétera.

En lo que respecta a las obligaciones genéricas, cabe señalar que el género nunca perece por lo que siempre será posible realizar el pago con otros objetos de la misma especie y calidad. Ello es así, a menos que tales cosas hayan sido puestas fuera del comercio. En este marco, quedan encuadradas las obligaciones de dar sumas de dinero.

Por otro lado, la imposibilidad es legal cuando el ordenamiento jurídico impide el cumplimiento de la prestación debida. En este sentido, podría ocurrir que el Estado decida expropiar por razones de utilidad pública la propiedad que debía entregar el vendedor, poner fuera del comercio una cosa determinada, prohibir la construcción a menor o mayor altura de la convenida por las partes, etcétera.

2.2.2. Imposibilidad objetiva

La distinción entre imposibilidad objetiva y subjetiva ha sido materia de diversas controversias. Tradicionalmente se entendía que la imposibilidad es objetiva cuando la prestación no puede ser cumplida por ninguna persona, mientras que es subjetiva cuando no puede ser cumplida por el deudor concreto.

Esta noción estricta de imposibilidad objetiva podía conllevar a situaciones injustas, por lo que se considera que en realidad se manifiesta cuando el impedimento va referido a

(170) Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Tomo I, Bs. As., La Ley, 2008, p. 697.

la prestación en sí y por sí considerada;[171] esto es, cuando se trata de un obstáculo inherente a la propia identidad intrínseca del objeto de la prestación. Por otra parte, la imposibilidad es subjetiva cuando atañe a condiciones personales o patrimoniales propias del deudor, que no están ligadas a la prestación.

En este contexto, un impedimento que solo afecta al deudor (como la pérdida de la visión para realizar un retrato) puede ser tenido en cuenta para configurar una imposibilidad objetiva. Es que en este supuesto el inconveniente está íntimamente relacionado con la prestación.

La imposibilidad objetiva requerida por la norma, entonces, pondera la prestación en sí misma considerada, con abstracción de todo elemento extrínseco. Los impedimentos puramente subjetivos del deudor no quedarán abarcados en esta especie a menos que las características personales estén contenidas en la prestación.

2.2.3. Imposibilidad absoluta

La diferencia entre imposibilidad absoluta e imposibilidad relativa está directamente relacionada con la intensidad del impedimento.

La imposibilidad es absoluta cuando no puede ser superada por las fuerzas humanas; ello, en tanto se atienda a las exigencias de la tutela de la vida, la libertad y la integridad psicofísica. En cambio, la imposibilidad es relativa cuando no es posible para el deudor.

La dificultad o la mayor onerosidad como obstáculo para el deudor para cumplir con su prestación no pueden erigirse como un supuesto de imposibilidad.

2.2.4. Causas no imputables al deudor

En estos casos no sólo es importante la existencia de una imposibilidad sobrevenida sino también la causa de tal imposibilidad. En efecto, a fin de que pueda extinguirse la obligación por esta causal es necesario que tal impedimento no haya sido provocado por causas imputables al deudor.

Esto significa, que no haya habido una conducta culposa o dolosa del sujeto pasivo que haya generado la imposibilidad. Si esta reconoce su génesis en un accionar del deudor (quien, por ejemplo, destruyó la cosa a cuya entrega se comprometió), el vínculo no se extingue. En este caso, la obligación se transforma en la de pagar los daños y perjuicios ocasionados, aplicándose los principios generales de la responsabilidad civil.

Caso fortuito y culpa son nociones incompatibles.

2.2.5. Caracteres del caso fortuito o fuerza mayor

La imposibilidad debe ser producida por caso fortuito o fuerza mayor. Esto es, un hecho que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse.

Para que un hecho constituya caso fortuito o fuerza mayor debe reunir ciertos requisitos: ser imprevisible, inevitable, actual y ajeno al deudor. Para mayores precisiones, cabe remitirse al comentario al art. 1730 CCyC y cons.

(171) Jordano Fraga, Francisco, *La responsabilidad contractua*l, Madrid, Editorial Civitas, 1987, p. 154.

De todos modos, cabe señalar que el deudor responde en caso de que se hubiese hecho cargo a través de una asunción convencional del caso fortuito o fuerza mayor o por estar en mora en el cumplimiento de la obligación.

2.3. Imposibilidad definitiva

La imposibilidad es definitiva cuando la prestación ya no es susceptible de ser cumplida ulteriormente. Se trata de una situación irreversible.

2.4. Imposibilidad temporaria

La imposibilidad es temporaria cuando la prestación es aún posible de ser realizada con posterioridad e idónea para satisfacer el interés del acreedor. Esto significa que el impedimento habrá de desaparecer en el futuro.

Por lo tanto, la imposibilidad transitoria no alcanza para liberar al deudor y extinguir la obligación. Ello dicho sin perjuicio de que pueda eximirse de los daños moratorios que experimente el acreedor a causa del retardo.

En virtud de que la obligación sigue vigente, una vez removido el obstáculo, persiste el deber del deudor de cumplimentar con su prestación.

Sin embargo, hay ciertos supuestos en los que se considera que tal imposibilidad tiene efecto extintivo: la frustración irreversible del interés del acreedor y el plazo esencial.

2.4.1. Frustración irreversible del interés del acreedor

El primer interrogante que se plantea al analizar el caso de una imposibilidad temporaria es si existe un límite a la espera del acreedor.

No parece sensato (e, incluso, podría ser abusivo) mantener al acreedor de modo indefinido aguardando a que cese la imposibilidad y se efectivice el cumplimiento. En muchas ocasiones, la ejecución tardía puede resultar inútil o carecer de suficiente interés para el sujeto activo.

Un ejemplo dado por la doctrina es la imposibilidad transitoria que tiene un deudor de transportar determinada mercadería a raíz de un conflicto bélico. Si bien es una cuestión temporaria, no parece adecuado someter al acreedor a una espera que puede ser sumamente prolongada.

Por lo tanto, en estos supuestos se reconoce al acreedor la facultad de asimilar la imposibilidad temporaria con una imposibilidad definitiva y, por ende, disolver el vínculo obligacional. Este criterio es una consecuencia lógica del principio de buena fe (art. 961 CCyC) y del ejercicio regular de los derechos.[172]

En todos los supuestos en los que se produzca una frustración irreversible del interés del acreedor, se producirá la extinción de la obligación. Esto es, todas las hipótesis en las que pueda inferirse razonablemente que el cumplimiento en tiempo oportuno resulta esencial con el fin perseguido por el acreedor.

(172) Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Tomo 3, Bs. As., Hammurabi, 2007, p. 313.

2.4.2. Plazo esencial

Las obligaciones de plazo esencial son aquellas en las que el cumplimiento tardío carece de todo valor. La falta de observancia del plazo provoca lisa y llanamente el incumplimiento definitivo.

Por ejemplo, la imposibilidad transitoria de la empresa de catering que no puede concurrir en tiempo y forma al casamiento al que se había comprometido. El cumplimiento ulterior de tal prestación resulta absolutamente irrelevante. Tal como puede percibirse, esta excepción es tan solo un ejemplo más de la frustración irreversible del interés del acreedor.

2.5. Efectos

La imposibilidad sobrevenida (sea definitiva o temporaria en los casos previstos), no imputable al deudor, provocará la extinción de la obligación con todos sus accesorios (art. 857 CCyC y concs.). Una vez disuelto el vínculo, se producirá la liberación del deudor.

En cambio, si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.

En caso de que la imposibilidad se produjese en el marco de una relación bilateral, la extinción también se produce sobre la causa que le dio origen. Entonces, en la medida que opera como una resolución contractual, el deudor deberá restituir lo que hubiese recibido como contraprestación con motivo de la obligación extinguida.

Por ejemplo, supóngase un contrato de compraventa de un automóvil entre Juan y Pedro, en el que Juan abonó el precio y Pedro no puede hacer la entrega respectiva ya que, por una causa no imputable, el rodado se destruyó. En ese caso, si bien se extingue la obligación de Pedro motivada por la imposibilidad de cumplimiento, la resolución del contrato conlleva a que deba devolver el precio recibido a cambio.

TÍTULO II
Contratos en general

CAPÍTULO 1(*)
Disposiciones generales

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

Remisiones: ver comentarios a los arts. 12, 259, 966 CCyC.

1. Introducción

En la base de nuestro sistema constitucional se encuentra el principio de libertad, del que se deriva que las personas puedan celebrar acuerdos sobre sus intereses, con ciertas limitaciones razonables, establecidas para la protección de los intereses de la sociedad o

(*) Comentarios a los arts. 957 a 983 elaborados por Gustavo Caramelo.

de las personas vulnerables. Ello hace a la función esencial del derecho civil, que es la de proporcionar las herramientas para que los habitantes de la Argentina puedan concretar proyectos que les posibiliten una mejor calidad de vida.

Como parte de esa libertad y en razón del diseño constitucional argentino, se da a los particulares la posibilidad de celebrar contratos que, como se verá, constituyen una especie de los acuerdos a los que pueden arribar las personas para la satisfacción de sus legítimos intereses. Se trata de vínculos obligatorios, que establecen derechos y obligaciones, distribuyendo riesgos entre quienes los acuerdan.

A diario, los habitantes de nuestro país celebran múltiples contratos, aun sin conciencia de estar realizando actos jurídicos, como los que les posibilitan la alimentación, el transporte, la comunicación telefónica, la cobertura de sus necesidades de salud, vivienda y educación, etc. Los contratos continúan siendo la principal fuente de obligaciones y generan el entramado por el que circulan los recursos de todo tipo de los que dispone la sociedad.

Para facilitar y ordenar esa labor jurídica —y sin que ello implique limitar la libertad de generación de vínculos y de contenidos de los particulares, salvo en lo que respecta a los límites establecidos por razones de interés público (arts. 10, 12 CCyC y conc.)—, se regula en este Código la materia de los contratos por medio de una parte general (Libro Tercero, Título II); otra, dedicada a los contratos de consumo, que son los que, sin agotarse en ello, hacen a la cobertura cotidiana de necesidades básicas de la población (Libro Tercero, Título III); y una tercera, en la que se desarrolla la regulación particular de distintos contratos (Libro Tercero, Título IV).

Una buena regulación legal de los contratos y su respaldo por un sistema de justicia eficiente son presupuestos básicos, si bien no suficientes, para el progreso de una sociedad y un sistema económico fuerte, en los que puedan concretarse los derechos y proyectos de todos, en especial de los más vulnerables, quienes gozan entre nosotros de un estatus jurídico especial, establecido por razones de igualitarismo estructural, en el art. 75, inc. 23, CN y en los diversos tratados internacionales enunciados como fuente directriz en el art. 1° de este Código.

El Código regula tanto los contratos civiles como los comerciales e incluye, como ya se ha expuesto, la regulación de los contratos de consumo, entendiendo que no se trata de un tipo contractual especial más, sino de una fragmentación del tipo general, que influye sobre los tipos especiales; solución consistente con la Constitución Nacional, que considera al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales.

1.1. Los principios contractuales

La regulación general de los contratos se orienta por un conjunto de principios básicos, cuyo respeto hace a la construcción de vínculos eficaces:

a. **Libertad de contratación:** se trata de un principio básico, que surge de diversas normas, como los arts. 958, 960 y 990 CCyC, con límites regulatorios básicamente demarcados por lo dispuesto en los arts. 12 y 963 CCyC.

b. **Fuerza obligatoria:** principio por el que el contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes y solo puede ser modificado o extinguido conforme lo que en él se disponga por acuerdo de partes o en los supuestos previstos por la ley, según surge del art. 959 CCyC.

c. **Buena fe:** es, como se ha visto en el comentario al art. 9° CCyC, es un principio vertebral del derecho privado, especialmente enunciado para los contratos en el art. 961 CCyC.

d. **Conservación del contrato:** establecido en el art. 1066 CCyC, se trata de un mandato de optimización orientado a posibilitar que el vínculo negocial alcance los fines previstos por las partes, más allá de la ineficacia de alguna de sus previsiones.

e. **Principio de relatividad de efectos:** es de la esencia de los contratos que las disposiciones enunciadas por las partes en ejercicio de la libertad de determinación de contenidos que se les reconoce, solo las afecte a ellas y no perjudiquen a terceros, quienes solo habrán de ser alcanzados en los supuestos expresamente previstos por la ley, como lo establecen los arts. 1021 y 1022 CCyC.

2. Interpretación

2.1. El contrato como especie del acto jurídico

El CCyC define al contrato como una especie del género acto jurídico (ver comentario al art. 259 CCyC), acto voluntario y lícito que tiene la particularidad de que se establece por el consentimiento de dos o más partes; concepto técnico que corresponde a situaciones que se pueden producir:

a. del modo previsto en los arts. 971 a 983 CCyC, para los contratos paritarios o libremente negociados por las partes;

b. según lo previsto en los arts. 984 a 989 CCyC, en el caso de los contratos celebrados por adhesión a las cláusulas predispuestas por uno de los contratantes; o

c. conforme lo regulado en los arts. 1096 a 1099 CCyC, en el caso de los contratos de consumo.

La definición es la puerta de ingreso a un concepto sumamente complejo, porque presupone necesariamente un conjunto de elementos y de factores que se encuentran entre las líneas de su enunciado, pues es claro que la voluntad a la que se hace referencia debe ser expresada por sujetos capaces; adecuadamente exteriorizada; no encontrarse afectada por algún vicio (error, dolo o violencia), ni haber dado lugar a un acto jurídico que adolezca de lesión, simulación o fraude; a lo que se agrega que dicho acto debe respetar las exigencias que, en materia de objeto y causa, establece el propio Código.

2.2. Las partes que concurren a la formación de un contrato

El acto jurídico que da nacimiento a un contrato siempre se producirá por la reunión de, al menos, dos voluntades que participan de la formación del consentimiento, cuestión que no debe ser confundida con los efectos generados a partir de la formación del contrato, que, como tal, podrá ser unilateral, bilateral o plurilateral (ver comentario al art. 966 CCyC).

Según el art. 1023 CCyC, se considera parte del contrato a quien lo otorga en nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno; a quien es representado por un otorgante que actúa en su nombre o interés y a quien manifiesta la voluntad contractual, aunque ella sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación. Una parte puede estar integrada por una pluralidad de personas —lo que ocurre, por ejemplo, cuando son varios los adquirentes o vendedores de una cosa—.

2.3. La patrimonialidad del objeto como elemento caracterizante

Como acto jurídico, el contrato tendrá por objeto diversas operaciones que proyectarán sus efectos sobre la realidad en la que se produce.

Por el diseño técnico y los efectos de la relación a la que dé nacimiento, podrá ser enmarcado en alguno de los tipos contractuales que el Código prevé o se le dará el tratamiento jurídico de innominado (art. 970 CCyC).

La construcción jurídica elaborada por las partes habrá de crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (referidas a derechos personales, reales o intelectuales) y tal es el elemento que distingue al contrato de cualquier otra forma de acuerdo al que pueden arribar dos partes, pues será contrato cuando la relación jurídica establecida sea patrimonial, aunque no pueda recibir ese calificativo el interés por el que ella se concreta, como claramente se prevé en el art. 1003 CCyC.

Cuando el Código trata sobre el objeto del contrato (ver art. 1003 CCyC), establece que debe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes aunque este no sea patrimonial, como se da, por ejemplo, cuando alguien contrata un servicio de enfermería para que cuide de un amigo enfermo, supuesto en el que el contrato se lleva adelante por un interés extrapatrimonial, aunque se concrete en un vínculo patrimonial.

2.4. La importancia de la finalidad

La preposición "*para*" empleada en el texto pone de manifiesto la importancia de la finalidad en el contrato. Ella es esencial, pues todo contrato importa una disposición sobre la libertad que —en tanto no se violen los límites a ella razonablemente establecidos— debe ser protegida. Quien contrata persigue una determinada finalidad que le interesa en grado tal que está dispuesto a sacrificar sus posibilidades de destinar recursos personales y materiales a otros fines, para alcanzar los propuestos.

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

1. Introducción

La libertad en sentido amplio es un derecho fundamental. La libertad de contratar es presupuesto de la autonomía, de la potestad de autorregulación de contenido y deriva de lo previsto en la última parte del art. 19 CN, según el cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe, ni obligado a hacer lo que ella no manda. Al respecto, cabe señalar que son diversas las situaciones en las que la ley obliga a la celebración de un determinado contrato como recaudo para la práctica de una actividad, como ocurre con la imposición de un seguro obligatorio para la circulación automotor.

Como toda libertad, su ejercicio no es absoluto y encuentra su límite en la afectación perjudicial de los derechos de terceros ajenos al contrato (art. 1022 CCyC) y en los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, conceptos de textura abierta cuyo contenido varía en los distintos tramos de la vida de una sociedad (ver comentario al art. 12 CCyC).

La libertad de contratar tiene una doble faz, pues en su contracara se encuentra, claro está, la libertad de no contratar, que también se ve en cierto grado restringida por circunstancias inherentes a una sociedad compleja, plagada de cosas y de actividades riesgosas, en la que a menudo el legislador, con fundamento en el poder de policía del Estado, obliga a quien realiza una actividad a celebrar determinados contratos (de seguros, de servicios médicos, etc.), en miras de la protección de quienes pudieran resultar de algún modo afectados por su práctica.

2. Interpretación

Esta norma define los límites dentro de los que se despliega la libertad contractual de las partes, mientras que el art. 961 CCyC establece los alcances de su desarrollo más allá de lo expresamente convenido.

Se considera que hay imposición de límites legales cuando la norma dispone la obligatoriedad de una determinada estipulación o la forma de realización de una actividad u ordena su prohibición, o cuando establece la ineficacia de lo hecho en violación a una regulación legal.

En función del orden público, el Estado regula diversos aspectos de las relaciones entre los particulares, que ven reducida su autonomía. A menudo, especialmente desde las últimas décadas y en casos de leyes de emergencia, las propias normas sancionadas incluyen una indicación sobre su carácter de orden público; pero si ello no ocurre, tal calificación puede provenir del intérprete. La cuestión ha sido tratada en el comentario al art. 12 CCyC.

La remisión a los conceptos de moral y buenas costumbres tiene un mayor grado de indeterminación, que suele conducir a arduos debates. Su delimitación debe hacerse en cada caso concreto, procurando evaluar los estándares medios de la sociedad en un momento determinado, sin orientar el alcance del concepto según las convicciones del intérprete.

En tanto no rebasen tales extremos, las partes son libres para contratar y para definir contenidos o aspectos formales que resulten adecuados para procurar la finalidad que haga a su interés. Gozan de poder para crear derecho. Pueden, así, inventar nuevos modelos de negocios que aporten una renovada —o, hasta entonces, desconocida— forma de hacer las cosas.

En el contrato moderno confluyen elementos que determinan una regulación compleja, en la que las disposiciones de autonomía generadas por las partes se entrecruzan con regulaciones heterónomas; pero en ese contexto, se sigue considerando que hay contrato cuando existe algún grado de libre expresión de los intereses de las partes.

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

1. Introducción

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

comprometen recursos de distinta índole. Ello permite que tal diseño jurídico actúe como resguardo y estímulo para el desarrollo de proyectos por los particulares, en la inteligencia que ellos generan una dinámica social y económica que es de provecho para toda la comunidad y la marcha general del país.

La aversión al riesgo tiene una gran incidencia en las decisiones de los particulares acerca de contratar o no contratar o de con quién hacerlo y qué contenido admitir. La obligatoriedad es presupuesto sistémico para posibilitar la construcción de vínculos contractuales sólidos entre las personas, pues cabe presumir que muchas de ellas no contratarían de no contar con el respaldo de un sistema legal que imponga la obligatoriedad de lo acordado y de un sistema de justicia que posibilite una tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de la contraparte, el cambio de circunstancias tenidas en consideración al contratar, la frustración de la finalidad u otros supuestos de ineficacia contractual.

2. Interpretación

2.1. La necesidad lógica de la obligatoriedad

La obligatoriedad para las partes de lo acordado en un contrato es un axioma legal básico de un sistema jurídico de derecho privado en una economía de mercado, lo que se reitera en el derecho comparado. Los cambios de reglas afectan la previsibilidad y deben darse cuando existen razones sólidas para ello, pues de lo contrario, la natural aversión al riesgo de las personas genera una retracción en su disponibilidad para negociar e invertir.

Las partes declaran su voluntad de obligarse en forma bilateral, porque de lo contrario no se trataría de un contrato, sino de una manifestación unilateral de voluntad.

El principio de obligatoriedad actúa como un resguardo para el de libertad contractual, pues establece la base necesaria para que este pueda desplegarse con confianza, en un ámbito donde debe imperar la buena fe.

2.2. Límites a la fuerza obligatoria del contrato

a. **Validez del contrato**: la norma establece la obligatoriedad de lo acordado por las partes en los contratos, en tanto ellos hayan sido "válidamente" celebrados. La expresión tiene una significación amplia, pues abarca tanto los supuestos de afectación de un interés particular, en los que se requerirá el planteo de un sujeto legitimado para objetar la validez del acto, como los de violación de un contenido de orden público, en cuyo caso no será necesaria petición alguna, dado que la privación de efectos puede disponerse de oficio.
b. **Efecto relativo de lo convenido**: las partes pueden regular sus propios intereses, pero no pueden pretender imponerlos a quienes no consintieron en formar parte del contrato, para lo que encuentran un límite en la vigencia del principio del efecto relativo de los contratos.

2.3. La mutabilidad de los términos del contrato

a. **Alteraciones por acuerdo de las partes**: este artículo da cuenta del principio general, que integra el de libertad de contratar, según el cual la modificación de los términos de un contrato o su extinción voluntaria son resorte de las partes que lo celebraron, cuyo contenido permanecerá inmutable en tanto no se verifiquen acuerdos modificatorios o extintivos.

Los vínculos contractuales de larga duración subsisten en tanto satisfagan los intereses de las partes involucradas o mantengan la potencialidad de hacerlo; por medio de un acuerdo entre ellas, pueden, por ello, tanto modificar como extinguir un vínculo preexistente.

b. **Modificaciones de fuente legal**: en el Código se prevén institutos que, como el de la lesión, para problemas originarios, o el de la imprevisión, para conflictos sobrevinientes, posibilitan la generación de cambios a los términos de un contrato. No se trata de modificaciones que se vayan a producir por el mero imperio de la ley, pues en su resultado sigue teniendo incidencia la voluntad de las partes.

Por otra parte, más allá de la regulación protectoria desarrollada en materia de contratos de consumo, que tiene su propio subsistema normativo, también se sancionan día a día normas destinadas a proteger a los vulnerables jurídicos, mencionados en el art. 75, inc. 23, CN, u otras que prohíben determinadas actividades o la comercialización de determinados productos, por razones de interés público.

Y es también necesario recordar que en nuestro país se ha desarrollado a lo largo del tiempo otra regulación heterónoma, vinculada con la emergencia económica, con efectos habituales aun a las obligaciones en curso. Ella ha dado lugar a la denominada "doctrina de la emergencia económica", generada a partir del dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la sentencia en el conocido caso "Ercolano"[173] en el que la mayoría del tribunal sostuvo que: "*Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino en su extensión. Tales son las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas; y hay asimismo otras limitaciones, como son las que tienden a proteger los intereses económicos, que no pueden aceptarse sin un cuidadoso examen, porque podrían contrariar los principios de libertad económica y de individualismo profesados por la Constitución. A esta categoría corresponden las reglamentaciones de precios y de tarifas, inspiradas en el propósito de librar al público de opresiones o tiranías de orden económico*". Es que la emergencia afecta la base del negocio y, como consecuencia de ello, impacta en la correspectividad de las prestaciones, generando una excesiva onerosidad sobreviniente que es corregida por el juez o por la ley.[174]

A partir de allí han sido numerosos los pronunciamientos en los que el Máximo Tribunal convalidó normas que, dictadas en razón de situaciones de emergencia, generaban alteraciones en las previsiones establecidas por las partes en contratos de diversa naturaleza, pautándose como recaudos generales para su admisibilidad constitucional que:

a. exista una situación de emergencia definida por el Congreso;
b. se persiga un fin público;
c. las medidas adoptadas sean de carácter transitorio; y
d. se respete el principio de razonabilidad, que el medio empleado sea proporcional y adecuado para el fin público perseguido.

(173) CSJN, "Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta", 1922, Fallos, 136:170. Se trató de un caso en el que se discutía la constitucionalidad de normas por las que se congelaban los precios de los alquileres de viviendas y se suspendían los desalojos y la Corte se pronunció por su constitucionalidad.

(174) CSJN, "Avico c/ De la Pesa", 1934, Fallos 172:29.

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

1. Introducción

Los jueces integran un poder público, actúan como órganos del Estado, por lo que el principio constitucional de libertad exige que su intervención en asuntos particulares se encuentre restringida a aquellos supuestos en los que ello sea habilitado por alguna de las partes, en los casos en los que la ley lo autoriza o cuando lo exigen razones vinculadas con un interés preminente, como es el concerniente al orden público.

2. Interpretación

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

2.1. Habilitación del ejercicio de la función jurisdiccional

La norma habilita el ejercicio de la función jurisdiccional con relación a las estipulaciones de un contrato bajo los siguientes recaudos:

a. Pedido de parte y autorización legal; por ejemplo, ante un supuesto de lesión (art. 332 CCyC) o de imprevisión (art. 1091 CCyC).

b. De oficio, ante la afectación manifiesta del orden público; supuesto en el que la verificación de tal circunstancia por el juez le impone intervenir en los términos del contrato para privar de eficacia a la estipulación que lo vulnera. A diario ocurre ello en nuestros tribunales cuando, por ejemplo, se verifica la existencia de una cláusula en la que se estipulan intereses usurarios, ante lo que el juez priva de validez a la estipulación e integra el contrato con la determinación de la tasa que considere adecuada; operación expresamente prevista en este Código en el art. 771.

2.2. Intervención limitada a supuestos de ineficacia parcial

El artículo habla de modificación, por lo que supone la posibilidad de intervención en alguno de los aspectos de la regulación convenida por las partes, sin que se afecte la subsistencia del vínculo contractual, conservado por aplicación del principio contenido en el art. 1066 CCyC.

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

1. Introducción

El principio de buena fe es medular en el derecho privado. Se exige en el actuar y la sujeción a él se presume en tanto no se demuestre lo contrario. Se lo considera un factor de moralización de las relaciones intersubjetivas.

La norma constituye una aplicación específica del principio general sistémico de buena fe, enunciado en el art. 9° CCyC, que actúa como directriz para establecer los alcances del principio de obligatoriedad; establece cuáles son los alcances de las obligaciones asumidas por los contratantes, más allá del enunciado expreso de las estipulaciones del contrato que las vincula.

La buena fe es fuente de deberes secundarios de conducta que se agregan a los deberes primarios propios de cada contrato; es fuente de interpretación, regla de integración, límite al ejercicio de los derechos y puede operar también como eximente de responsabilidad.

2. Interpretación

2.1. Alcances de la regla de la buena fe en el ámbito contractual

La buena fe tiene gravitación en todas las etapas de la contratación. Ella se exige tanto en la etapa de negociaciones previas a la concreción de un contrato (art. 991 CCyC) como en el momento de su celebración, en su etapa funcional o de ejecución y hasta en la post-contractual, cuando las partes se restituyen bienes empleados en la ejecución del contrato concluido. El de buena fe es, asimismo, el criterio rector que guía la interpretación de las disposiciones contractuales (art. 1061 CCyC).

La considerada es la buena fe-confianza o buena fe-lealtad, que debe ser evaluada según un estándar objetivo medio, el de "*un contratante cuidadoso y previsor*", categoría cuyo molde habrá de ser llenado en cada caso concreto, según sus circunstancias.

2.2. Obligaciones contractuales derivadas del principio de la buena fe

Quien actúa con buena fe debe, por ejemplo, mantener informada a la otra parte sobre las circunstancias que puedan incidir en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las contratantes, aun cuando ello no hubiera sido expresamente enunciado en el contrato que los vincula; debe custodiar los bienes que la otra parte deja en su esfera de control, en razón de la ejecución del contrato; debe trasladar a la otra parte la información que pueda incidir en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las contratantes, etc. Existe un deber básico de colaboración y de prevención entre las partes.

Es que la buena fe determina que un conjunto de conductas deba considerarse obligación accesoria o deber secundario de conducta, implícito en las relaciones jurídicas de fuente contractual; como ocurre con la información que las partes deben trasladarse entre sí o la seguridad que un proveedor debe proporcionar a un usuario o adquirente de sus productos.

La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, regla que gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de los contratos.[175]

La buena fe exige hablar claro, no ocultar información necesaria para la deliberación y requerir también la información que se considere necesaria para el propio discernimiento.

.....

(175) CSJN, "Produmet S.A. c/ Sociedad Mixta Siderurgia Argentina s/ Cumplimiento de contrato", 19/10/2000, Fallos: 323:3035.

También la buena fe puede exigir, dadas las circunstancias, el no hablar, el guardar silencio y sujetarse al deber de confidencialidad establecido en el art. 992 CCyC.

2.3. La violación de la buena fe como factor generador de responsabilidad

La buena fe genera confianza y la defraudación de la confianza constituye un factor apto para generar responsabilidad. La doctrina de la apariencia, la fuerza jurígena de los usos y la interpretación conforme a la buena fe-lealtad son hoy principios vertebrales del derecho común.

La existencia o ausencia de buena fe debe ser evaluada frente a las circunstancias de cada acto en concreto. Cada uno de los contratantes debe actuar de modo tal de no defraudar la confianza en él depositada por el otro.

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

ARTÍCULO 963.- ***Prelación normativa.*** *Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:*

a. *normas indisponibles de la ley especial y de este Código;*
b. *normas particulares del contrato;*
c. *normas supletorias de la ley especial;*
d. *normas supletorias de este Código.*

ARTÍCULO 964.- ***Integración del contrato.*** *El contenido del contrato se integra con:*

a. *las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas;*
b. *las normas supletorias;*
c. *los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.*

1. Introducción

Los arts. 962, 963 y 964 CCyC establecen los criterios reguladores del contenido normativo del contrato; esto es, del conjunto de disposiciones de distinta naturaleza que lo integran en forma expresa o implícita.

El Código presenta un conjunto de normas destinadas a facilitar la construcción de contenidos contractuales por cualquier persona, de modo tal que a las partes les basta con determinar los datos necesarios para integrar el negocio concreto (lugar y fecha de celebración; datos de identificación de las contratantes; operación jurídica considerada; etc.) para que pueda considerarse completo el contenido contractual, pues en todo lo que

no estipulen expresamente, resultan de aplicación las reglas supletorias contenidas en el Código.

En este tramo de la regulación se establecen las reglas para la solución de los problemas generados por la colisión de normas de distinta naturaleza y jerarquía.

2. Interpretación

2.1. Libertad de determinación de contenidos

Como ya se ha visto, las partes gozan de libertad para determinar el contenido de un contrato; pueden actuar como legisladores particulares de sus propios intereses y establecer la regulación a la que desean someterse. En todo lo que dejen sin tratar, se aplican las normas supletorias contenidas en el Código.

2.2. Tipos de normas contractuales

De acuerdo a lo establecido en el Código, podemos distinguir tres tipos de normas en los contenidos contractuales:

a. Normas particulares o de autonomía: se trata de las que las partes pueden libremente crear en ejercicio de la libertad contractual y de determinación de contenidos de la que gozan. Pueden desplazar a las normas supletorias y ceden ante las normas indisponibles.

b. Normas supletorias: son normas supletorias las contenidas en la ley, no indisponibles, que se aplican en aquellos aspectos que no han sido regulados por las partes por vía de alguna norma particular por ellos creada en ejercicio de su libertad de determinación de contenidos contractuales. La regla, enunciada en el art. 962 CCyC, es que en principio todas las normas son supletorias de la voluntad de las partes, quienes pueden regular en un sentido distinto al previsto por el legislador.

   Las normas supletorias no se imponen a las partes, su función es facilitarles el desarrollo contractual. La mayoría de las normas que conforman la regulación de los contratos en particular son de ese carácter.

c. Normas indisponibles: son aquellas que se encuentran por encima de las restantes, particulares o supletorias y que no pueden ser dejadas sin efecto por una norma de autonomía generada por los contratantes.

Según el art. 962 CCyC, para determinar si una norma es indisponible o supletoria debe atenderse a:

a. Su modo de expresión: a menudo, las propias normas establecen la obligatoriedad de su aplicación o declaran el carácter de orden público de sus contenidos, supuestos en los que resultan indisponibles para las partes.

b. Su contenido: se consideran normas indisponibles las que regulan sobre cuestiones de derecho público; nombre, estado, capacidad, domicilio, matrimonio, uniones convivenciales, etc.; orden sucesorio, libertad de testar, legítima, etc.; derechos reales y aquellas cuestiones vinculadas con un concepto dinámico y razonable de moral y buenas costumbres, entre otros supuestos.

c. Su contexto: se consideran indisponibles las normas que regulan en materia de emergencia, cualquiera sea su naturaleza.

2.3. El juego entre los distintos tipos de normas

En el art. 963 CCyC se establece el orden de prelación de los distintos tipos de normas allí mencionadas, en caso de concurrir en la regulación de un vínculo contractual. Se trata de una guía.

Esta norma es indisponible para las partes, integra la matriz del Código y establece que, en caso de superposición de normas, se aplican:

a. en primer término las indisponibles, de la ley especial y de este Código. En caso de concurrencia de una norma de una ley especial y otra de este Código, el intérprete deberá resolver cuál aplica teniendo en consideración las normas constitucionales, que se encuentran por encima de ambas;

b. en segundo término, una vez establecida la estructura normativa indisponible, el contenido del contrato puede completarse con lo que los contratantes acuerden sin afectar ese entramado insoslayable para ellos. Protegido el interés público vinculado con las normas mencionadas en el apartado anterior, puede desplegarse ampliamente la libertad contractual de la que gozan las partes.

   Si una norma de autonomía se contrapone con lo estipulado en una norma indisponible, corresponde privar a aquella de efectos e integrar el contrato con lo dispuesto en esta, como lo estipula el art. 964, inc. a, CCyC;

c. la voluntad de las partes, en todo aquello que omitieran regular, se completa por medio de la aplicación de las normas supletorias contenidas en las leyes especiales vinculadas con la materia o actividad que haga al objeto del contrato. En este caso, no hay equiparación entre la ley especial y el Código, pues se da preminencia a lo dispuesto en aquella sobre lo regulado en este;

d. finalmente, en caso de no existir ley especial o de no encontrarse algún aspecto de la relación entre las partes regulado en ella, se aplican las normas supletorias de este Código.

2.4. La integración del contrato

La integración del contrato hace a la determinación de su contenido. Ella debe realizarse cuando la regulación adoptada por las partes por vía de normas particulares de autonomía no es suficiente para abarcar los distintos aspectos funcionales e interpretativos que exige el vínculo entre los contratantes.

Lo establecido en el art. 964 CCyC guarda correlato lógico con la jerarquía normativa enunciada en el art. 963 CCyC.

De acuerdo a la estipulación normativa, lo determinado por las partes por vía del ejercicio de su libertad negocial se integra:

a. con las normas indisponibles, que desplazan la aplicación de cualquier regulación adoptada por los contratantes que resulte incompatible con ellas;

b. las normas supletorias, que han sido especialmente diseñadas para poder actuar como complemento de las disposiciones de autonomía que no se les contrapongan; porque a diferencia de lo que ocurre con las normas indisponibles, nada obsta a que las partes, en ejercicio de su libertad contractual, adopten una solución normativa distinta de la contenida en una norma supletoria del Código. A diferencia de lo dispuesto en el artículo anterior, aquí no se distingue entre normas supletorias de

una ley especial y normas supletorias del Código, aunque una adecuada interpretación sistémica indica que también en este caso se apliquen en ese orden; y,

c. los usos y prácticas del lugar de celebración, que deberán ser aplicados: i) cuando así lo hubieran dispuesto las partes o ii) cuando sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, salvo que su aplicación resulte irrazonable en miras de la obtención de la finalidad perseguida por las partes o quiebre la relación de onerosidad tenida en consideración, dando lugar a un ejercicio abusivo.

La remisión a los usos y prácticas tiene una fuerte impronta de "*lex mercatoria*". La norma derogada, el art. 219 CCom., preveía la aplicación de los del lugar de ejecución, lo que había generado críticas doctrinarias que la nueva norma supera. Esta disposición ha de tener amplia aplicación en áreas como la bursátil, en la que los usos y prácticas tienen amplia difusión y aceptación por parte de los operadores.

El Código no contiene una previsión como la del art. 6°, párr. 2, del Proyecto de 1998, que establecía que el tribunal debía determinar de oficio el contenido del uso, para lo que podía requerir la colaboración de las partes, que podían alegar y probar sobre su existencia y contenido; pero ello debe considerarse prerrogativa implícita de la función jurisdiccional cuando se requiere que el juez conozca acerca de alguna práctica concreta.

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

Remisiones: ver comentario a los arts. 10, 11 y 14, último párrafo, CCyC.

1. Introducción

Los derechos generados por la celebración de un contrato integran el derecho de propiedad de las partes que lo celebraron que, como lo estableció la CSJN,[176] comprende "*todos los intereses apreciables que el hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad*".

2. Interpretación

La determinación normativa tiene relevancia desde dos puntos de vista diversos. En primer término, es claro que si los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante, resultan de aplicación respecto de ellos las garantías que protegen el derecho constitucional de propiedad, según el art. 17 CN, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y disposiciones concordantes del bloque de constitucionalidad federal. Pero, por otra parte, ello implica también que esos derechos se encuentran incorporados al patrimonio del contratante y, por ello, pueden ser objeto de medidas dirigidas contra él por sus acreedores o bien de expropiación, en los términos admitidos por nuestro sistema legal.

(176) CSJN, "Bourdié c/ Municipalidad de la Capital", 16/12/1925, Fallos: 145:307.

Como todo derecho, el de propiedad no es absoluto y no puede ser ejercido de manera abusiva (ver comentario a los arts. 10, 11 y 14, último párrafo, CCyC), criterio que proyecta sus efectos a los derechos que lo integran.

CAPÍTULO 2
Clasificación de los contratos

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

1. Introducción

La clasificación de los contratos es de gran importancia porque el adecuado encuadre de un determinado negocio jurídico, en una u otra categoría, permite establecer cuál ha de ser su régimen, en especial en relación a los efectos que podrá producir; lo que resulta de especial importancia cuando el vínculo contractual es de carácter innominado (art. 970 CCyC).

La clasificación establecida en esta parte del Código corresponde a los contratos paritarios, pues los contratos de consumo se encuentran regulados en el Título III de este Libro Tercero.

Todos los contratos regulados en el Código son consensuales, nacen con el acuerdo de partes, de conformidad a lo pautado en el Capítulo 3, de este Título II, del Libro Tercero (arts. 971 a 983). No existe ya la categoría de los contratos reales —aquellos que quedaban concluidos por la entrega de la cosa— que, regulada en el Código anterior, planteaba numerosos conflictos, por lo que la doctrina propiciaba su derogación (que el nuevo Código concretó).

1.2. La importancia de la distinción formulada en este artículo

Las limitaciones del lenguaje natural hacen que, a menudo, un mismo término sea empleado para describir entes o situaciones diversas. Cuando se abordó la definición del contrato, establecida en el art. 957 CCyC, se dijo que se trataba de un acto jurídico de los que tradicionalmente podemos clasificar como bilaterales, porque siempre se requiere la concurrencia de dos voluntades diversas para darle nacimiento. Pues bien, aquí se vuelve a emplear la calificación de "bilateral", no ya para referirse al acto jurídico "contrato", sino para describir a los que generan obligaciones recíprocas, diferenciándolos de los "unilaterales" que solo las generarán a cargo de una de las partes contratantes. Los contratos bilaterales son los que mayor cantidad de efectos relevantes producen.

2. Interpretación

Puede que, a partir de su celebración, un contrato —que siempre es un acto jurídico bilateral o plurilateral— genere obligaciones a cargo de solo una de las partes, en cuyo caso diremos que es unilateral; de ambas, supuesto en el que podrá ser bilateral; o de varias, y entonces será plurilateral. Tal determinación debe hacerse en el momento de su celebración.

A menudo un contrato unilateral genera luego, en la etapa funcional, obligaciones a cargo de la parte acreedora de la única prestación —como el pago por el mandante de los daños y perjuicios que pueda sufrir el mandatario—. Pero ello no altera el criterio clasificatorio, pues se trata de consecuencias accidentales no vinculadas a la obligación nuclear.

2.1. Contratos unilaterales

Son contratos unilaterales los que, en el momento de su celebración, solo generan obligaciones a cargo de una de las partes intervinientes.

Por ello son unilaterales: la donación (art. 1542 CCyC), el mandato gratuito (arts. 1319 y 1322 CCyC), la fianza (art. 1574 CCyC), el depósito gratuito (art. 1356 CCyC), el mutuo gratuito (art. 1525 CCyC) y el comodato (art. 1533 CCyC).

2.2. Contratos bilaterales

Son bilaterales o con prestaciones recíprocas, los contratos que —desde su celebración— generan obligaciones recíprocas para todas las partes intervinientes. Se trata de obligaciones que surgen al mismo tiempo y se encuentran interrelacionadas, de modo que la causa de la obligación de una de las partes es la consideración de una contraprestación a cargo de la otra. Tal circunstancia es relevante porque una de las obligaciones no puede válidamente concebirse sin la otra; cada parte no está obligada a la prestación a su cargo sin que sea debida la prestación de la otra. No se requiere equivalencia objetiva entre las prestaciones.

Son contratos bilaterales, por ejemplo: la compraventa (art. 1123 CCyC), la permuta (art. 1171 CCyC), el suministro (art. 1176 CCyC), la locación (art. 1187 CCyC), el *leasing* (art. 1227 CCyC), el contrato de obra o de servicios (art. 1251 CCyC), el transporte (art. 1280 CCyC) y el de consignación (art. 1335 CCyC), entre otros.

2.3. Efectos de los contratos bilaterales

Los efectos propios de los contratos bilaterales se vinculan con la existencia de un intercambio de prestaciones, con la relación entre ellas, lo que determina que los problemas que se presenten en torno a la equidad o posibilidad de concreción del intercambio entre partes pueden dar lugar a:

a. la aplicación del instituto de la lesión (art. 332 CCyC);
b. la posibilidad de suspensión del cumplimiento (art. 1031 CCyC);
c. la viabilidad de ejercicio de la tutela preventiva (art. 1032 CCyC);
d. la extinción por declaración de voluntad de una de las partes (arts. 1079, 1080, 1081 CCyC y cc.);
e. la resolución total o parcial por incumplimiento de la otra parte (arts. 1083, 1084 CCyC y cc.), por cláusula resolutoria expresa (art. 1086) o implícita (arts. 1087, 1088 y 1089 CCyC).

3. Contratos plurilaterales

Al introducir la regulación de los contratos bilaterales, subsumiéndolos en el régimen de los bilaterales, el Código presenta una innovación en la normativa que lo precedió.

Los contratos plurilaterales son los que nacen por la concurrencia de la manifestación negocial de tres o más partes, cuyas prestaciones van dirigidas a la consecución de un fin común.

La doctrina del contrato plurilateral, abordada en los arts. 1420, 1446, 1459 y 1466 del Código Civil italiano, cobró relevancia en nuestro país con la sanción de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales[177], en cuya exposición de motivos es mencionada.

Se ha clasificado a estos contratos en:

a. contratos plurilaterales con causa asociativa en los que se verifica un interés común. Se subdividen en:
   1. contrato asociativo societario: cuando se origina una persona jurídica distinta de los socios; y
   2. contrato asociativo no societario: cuando presenta una finalidad común, pero no da lugar a la constitución de un ente distinto; y

b. contratos plurilaterales con causa de cambio: son los menos frecuentes, no dan lugar al nacimiento de una persona jurídica, pero presentan las complejidades inherentes a la pluralidad estructural.

Los contratos plurilaterales no se agotan en los tipos societarios, pues constituyen también expresión de ellos, entre otros: el consorcio de propiedad horizontal (arts. 2044 CCyC); los contratos asociativos previstos en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 16 del Código (art. 1442 CCyC y ss.), los que incluyen a las agrupaciones de colaboración (art. 1453 CCyC), a la unión transitoria (art. 1463 CCyC) y al consorcio de cooperación (art. 1470 CCyC). Cabe también encontrarlos en los contratos de juego (art. 1609 CCyC) y el de transacción (art. 1641 CCyC).

El proceso de formación del consentimiento de los contratos plurilaterales suele presentar, naturalmente, mayor complejidad que el propio de los bilaterales, dependiendo ello de la naturaleza de cada vínculo. No hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, salvo que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión solo entre quienes lo han consentido (art. 977 CCyC). El emprendimiento en común del que da cuenta un contrato plurilateral no necesariamente da lugar a una persona distinta.

En los contratos plurilaterales, la nulidad del vínculo respecto de una de las partes no produce la nulidad entre las demás y el incumplimiento de una no excusa el de las otras, excepto que la prestación incumplida o el vínculo nulo sean necesarios para la realización del objeto del contrato (arts. 1443 y 389, párr. 2, CCyC). La colaboración entre las partes es coordinada, no subordinada. No existe reciprocidad o interdependencia entre todas las obligaciones nacidas del contrato, sino que ellas concurren a la obtención de un fin común. Las prestaciones pueden ser de muy distinto valor, por lo que no rigen los conceptos de equivalencia y correspectividad propios de los contratos de cambio.

Los contratos plurilaterales suelen presentarse como de tracto sucesivo o de ejecución diferida en el tiempo. Como se ha dicho, la ineficacia o extinción del vínculo de una de las partes no tiene necesariamente incidencia en la subsistencia del vínculo general. Su régimen de conclusión suele presentar mayor complejidad que el de los contratos bilaterales y en la mayor parte de los supuestos se encuentra regulado por ley, bajo la forma de procedimientos de disolución y liquidación.

(177) Con la sanción de la ley 26.994 (BO 08/10/2014) se sustituyó su denominación por Ley General de Sociedades.

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

1. Introducción

Nuestro derecho da un tratamiento diverso a los actos otorgados a título gratuito y a los realizados a título oneroso. Ello tiene que ver con una circunstancia básica, vinculada con la protección de derechos de terceros —acreedores o herederos de quien se desprende de un bien o realiza una prestación a título gratuito—, pero también con la necesidad de asegurar que quien realiza una liberalidad haya reflexionado adecuadamente sobre ello y no se vea expuesto a la indigencia.

Tal circunstancia determina que sea importante, para la claridad del sistema normativo, contar con una distinción precisa entre los contratos a título oneroso y los celebrados a título gratuito.

2. Interpretación

El artículo define a los contratos a título gratuito y contratos a título oneroso, clasificación que no debe confundirse con la del artículo anterior, que diferencia los contratos unilaterales de los bilaterales. En este caso no se tienen en cuenta el número y reciprocidad de las obligaciones, sino exclusivamente las ventajas comparadas con los sacrificios. No obstante, es claro que todo contrato bilateral es oneroso, porque cada una de las partes se obliga para que el otro dé o haga algo y en esa perspectiva de valor de intercambio radica la onerosidad, criterio adoptado para la diferenciación.

2.1. Los contratos a título oneroso

La mayor parte de los contratos que se celebran a diario son onerosos. El contrato es oneroso si impone sacrificios y ventajas recíprocas, y es gratuito cuando establece sacrificio para uno y ventaja para otro. La noción de onerosidad se integra no solo por el provecho, utilidad o ventaja proyectado, sino también por cierta relación de equivalencia que no necesariamente importa igualdad en términos de precio o de valoración económica del intercambio, porque pueden ser diversos los factores por los que un determinado negocio sea de interés de una de las partes. Los contratantes acuerdan un intercambio de obligaciones que satisface el interés de cada uno de ellos, en una forma de equilibrio de base objetiva, cuyo ajuste fino se hace según los intereses subjetivos en juego. La valoración de los términos de onerosidad debe hacerse caso por caso.

La determinación del grado de onerosidad surge de la ponderación comparativa de la ventaja con el sacrificio y admite grados que, partiendo del ideal de equivalencia, se orientan negativa o positivamente. Ese ideal de correspondencia puede no darse objetivamente en los hechos contemplados por un espectador; y sí, subjetivamente, en la apreciación de las partes. Por ello es relevante conocer el criterio de valoración con el que ellas juzgaron la conveniencia del intercambio.

Cuando se trata de contratos a título oneroso, las atribuciones patrimoniales se dan en relación de causalidad, de modo tal que el sacrificio de una parte tiene como contraprestación un beneficio que no tiene necesariamente que ir dirigido a la contraparte, pues

puede ser concedido a favor de un tercero. El derecho protege la preservación de su equilibrio por vía de institutos, como el de la imprevisión (art. 1091 CCyC).

El factor determinante será el interés. Pues, si solo una de las partes lo tiene al celebrar el contrato, ese vínculo negocial deberá ser clasificado como gratuito; y si lo tienen todas, como oneroso. Son onerosos los contratos bilaterales, pero también pueden serlo otros, como la donación remuneratoria, de carácter unilateral.

Se advierte que nuestro sistema resuelve las dudas que pueden existir sobre la naturaleza gratuita u onerosa de un acto, a favor de la onerosidad (por ejemplo: arts. 2135, 2170 CCyC, entre otros), a la que el Código fijó en determinados contratos como regla, siendo la gratuidad de excepción; así: mandato (art. 1322 CCyC), depósito (arts. 1357 y 1360 CCyC), y mutuo (arts. 1527 y 1529 CCyC).

Cuando se trata de contratos plurilaterales, la evaluación de la onerosidad debe tener en consideración la finalidad común que surge de la sumatoria de las contribuciones del conjunto, y no exclusivamente las prestaciones a cargo de cada uno de los sujetos.

2.2. Los contratos a título gratuito

En razón de lo establecido en el art. 1543 CCyC, la regulación de los actos jurídicos a título gratuito se encuentra disciplinada por el régimen del contrato de donación (arts. 1542 a 1573 CCyC), que es el que tiene la reglamentación más completa y compleja.

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

Lo esperable es que el fundamento del otorgamiento de un acto a título gratuito esté constituido por un fin altruista; pero ocurre a menudo que la finalidad perseguida no es tal, sino que puede ocurrir que quienes lo celebran procuren sustraer bienes de la acción de los acreedores de alguno de ellos, por lo que la ley establece determinados mecanismos para limitar los alcances de los contratos a título gratuito con relación a los legítimos intereses de terceros.

Debe tenerse en consideración que quien otorga contratos gratuitos disminuye su patrimonio sin contraprestación, por lo que puede verse afectado un interés ajeno, como la legítima correspondiente a herederos forzosos —donaciones inoficiosas (art. 1565)—, perjudicar a acreedores y aun conducir a la indigencia al propio autor del negocio, transformándolo en una carga para el Estado. Es por ello que, en los sistemas de derecho privado, y en este Código, suelen imponerse mayores recaudos para este tipo de actos jurídicos, forzando una mayor deliberación por parte de quien lo celebra, al tiempo que se diseñan mecanismos para la protección de los intereses de quienes podrían verse afectados —como las acciones de reducción (art. 2451 CCyC) y colación (art. 2385 CCyC), para el heredero; y las de simulación (art. 333 CCyC) y de declaración de inoponibilidad (art. 338 CCyC) para los terceros—. Es común encontrar en nuestros repertorios de jurisprudencia casos en los que bajo el ropaje de un contrato bilateral y oneroso como la compraventa se encubre un acto unilateral y gratuito como la donación, con afectación de, por ejemplo, los derechos de acreedores o herederos de quien se desprende de la cosa.

Cabe considerar que los contratos serán gratuitos u onerosos según lo que convengan las partes, salvo en el caso del comodato (art. 1533 CCyC), en el que la gratuidad se verifica como un elemento estructural.

El legislador presume que son onerosos el mandato (art. 1322 CCyC), y el depósito (art. 1357 CCyC), pero se admite estipulación en sentido contrario, por lo que nada obsta a que las partes los celebren como contratos a título gratuito. El mutuo se encuentra diseñado como oneroso "excepto pacto en contrario" (art. 1527 CCyC); en la donación (art. 1542 CCyC), el esquema básico es el de un contrato a título gratuito, pero en el caso de las donaciones remuneratorias, se deben juzgar onerosas o gratuitas según conste o no en el instrumento lo que se pretende remunerar (art. 1561 CCyC). Ellas y las donaciones con cargo son consideradas como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada y los cargos impuestos, considerando que el acto fue otorgado a título gratuito en el excedente (art. 1564 CCyC).

En los contratos gratuitos, la persona del beneficiario es esencial, porque a quien realiza una liberalidad no le da lo mismo quién es el favorecido por tal esfuerzo. Por ello, el error en cuanto a la identidad del co-contratante puede acarrear la nulidad del acto (art. 267, inc. e, CCyC).

2.3. Importancia del encuadre de un contrato como oneroso o gratuito

La caracterización de un contrato como oneroso o como gratuito es relevante porque:

a. La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial, hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito (art. 28, inc. b, CCyC). y requiere autorización judicial para disponer de ellos (art. 29 CCyC).

b. En los contratos a título gratuito constituye error esencial el que recae sobre la persona, si ella fue determinante para su celebración (art. 267, inc. e, CCyC).

c. Los actos a título gratuito se encuentran más expuestos a la acción por fraude prevista en el art. 338 CCyC, pues para que proceda con relación a actos a título oneroso se exige que quien contrató con el deudor haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia del otorgante (art. 339 CCyC).

d. La aplicación del instituto de la lesión (art. 332 CCyC) exige realizar una evaluación concreta sobre la onerosidad de las contraprestaciones en juego, pues para su procedencia se requiere la existencia de una notoria desproporción (factor objetivo), verificable al tiempo del otorgamiento del acto y subsistente al de la demanda; la que debe concurrir con el elemento subjetivo, imprescindible para la procedencia del instituto en un caso concreto.

e. El transmitente a título oneroso está obligado al saneamiento (art. 1033 CCyC), que garantiza por evicción y por vicios ocultos (art. 1034 CCyC). El adquirente a título gratuito puede, empero, ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores (art. 1035 CCyC).

f. Suele haber mayores recaudos formales para el otorgamiento de actos a título gratuito; por ejemplo, deben ser hechas en escritura pública, bajo pena de nulidad, las donaciones de cosas inmuebles y las de cosas muebles registrables (art. 1552 CCyC).

g. La imprevisión (art. 1091 CCyC) resulta aplicable a los vínculos contractuales con componente de onerosidad, el que puede verificarse, por ejemplo, en el caso de una donación con cargo, cuando la excesiva onerosidad incide en la posibilidad de cumplimiento del estipulado (art. 1564 CCyC).

h. La frustración de la finalidad (art. 1090 CCyC), definitiva o temporánea tiene a los contratos a título oneroso como su principal territorio de aplicación.

i. Quien resulta sub-adquirente de buena fe y a título oneroso de un derecho real sobre una cosa mueble, goza de protección frente a la acción reivindicatoria (art. 2260 CCyC).

j. Resultan válidos los actos de disposición a título oneroso realizados por el heredero aparente a favor de terceros que ignoraban la existencia de herederos de mejor o igual derecho que aquel con quien contratan, o que los derechos de este se encontraban judicialmente controvertidos (art. 2315 CCyC).

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

1. Introducción

Los contratos suelen ser una vía para la búsqueda de certidumbres, para la reducción de la natural aversión al riesgo. Paradójicamente, algunos de los contratos con mayor componente de indeterminación en los términos de cumplimiento efectivo de la prestación a cargo de una de las partes, o de su extensión en el tiempo, como el de seguro y el oneroso de renta vitalicia, también son empleados para prever mayor seguridad ante contingencias futuras.

2. Interpretación

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

La distinción entre ambas categorías se debe efectuar teniendo en consideración la incertidumbre acerca de la exigibilidad futura de la obligación asumida por una de las partes, cuya existencia, determinación y exigibilidad depende de la verificación de un acontecimiento incierto, de naturaleza básicamente aleatoria. El contrato podrá ser clasificado como conmutativo cuando el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes se encuentre determinado desde la celebración y aleatorio cuando ello se encuentre sujeto a un acontecimiento futuro, ajeno a la voluntad de las partes, como el tiempo de vida de las personas designadas en el contrato oneroso de renta vitalicia (arts. 1599, 1606 CCyC y cc.) o que efectivamente ocurra un siniestro ajustado al riesgo previsto en un contrato de seguro (arts. 70, 105, 114, 152 CCyC de la ley 17.418).

Es posible definir la aleatoriedad como la cualidad del vínculo que se verifica cuando, al tiempo de la celebración, no es posible establecer con certeza cuál habrá de ser el contenido prestacional a cargo de los contratantes. No debe ser confundida con el riesgo propio de cada contrato o con los factores de incertidumbre que pueden provenir de las circunstancias económicas o sociales en las que debe desplegar sus efectos el vínculo.

Al considerar sus opciones negociales, las partes pueden identificar los riesgos de cada proyecto y distribuir su carga según la información de la que disponen y lo que pueden presuponer que serán las circunstancias futuras, con incidencia en el cumplimiento de las obligaciones; pero en el contrato aleatorio, la adjudicación definitiva del riesgo depende de un hecho incierto, ajeno a la voluntad de los contratantes.

Puede establecerse una distinción en materia de aleatoriedad, según ella se de: 1) por la naturaleza del acto: contrato de seguro (ley 17.418), contrato oneroso de renta vitalicia (art. 1606 CCyC), juego (arts. 1609 CCyC); o 2) por decisión de las partes: compraventa a riesgo (art. 1131, párr. 3, CCyC), compraventa con renuncia de la garantía de evicción y por vicios redhibitorios (art. 1036 CCyC), cesión de derechos litigiosos o dudosos (arts. 1616 y 1618, inc. b, CCyC), etc.

No debe confundirse el alea con el riesgo, pues mientras aquella aparece como una probabilidad de ventaja o de pérdida, este se presenta como una probabilidad de daño. También debe distinguirse el contrato aleatorio del condicional: el contrato es condicional cuando su existencia misma depende de un acontecimiento incierto, y es aleatorio cuando el hecho condicionante no supedita al contrato, sino únicamente a las ventajas que de él resultarán para las partes.

3. La aplicación de la imprevisión a los contratos aleatorios

La imprevisión (art. 1091 CCyC), se aplica principalmente a los contratos conmutativos de naturaleza fluyente y a los contratos aleatorios "*…si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su alea propia*".

Así, el alea propia de un contrato de seguro es la producción de un siniestro comprendido dentro del riesgo previsto y la de un contrato oneroso de renta vitalicia es el tiempo de vida de la persona tomada como parámetro para la vigencia de obligación de pago de las rentas; de tal modo, si ocurre el siniestro, en el seguro, o si la persona vive más años que los que el obligado consideraba como probables, en la renta vitalicia, la parte obligada en cada uno de esos contratos no podrá alegar esas circunstancias como un fundamento admisible para invocar la imprevisión; pero sí podrá hacerlo si se reúnen los requisitos respecto de un factor distinto, como alguna decisión de gobierno que incida en el valor de la moneda de pago, circunstancia que resultaría ajena a la incertidumbre propia del contrato, asumida por las partes al contratar.

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

1. Introducción

Las formas son impuestas para determinados actos jurídicos por razones diversas. Las formas escritas refuerzan la importancia social de ciertos actos, que se traduce en los efectos

que se siguen de su observancia y a la prueba de su existencia; proporcionan mayor certeza con relación a la existencia de los hechos; mayor y mejor determinación del objeto del acto, de los móviles de las partes, si es que fueron plasmados por ellas; y mejor comprensión del sentido y alcance de lo acordado en el texto. El legislador procura asegurar con ellas el acceso a los términos del acto por las partes contratantes, para que puedan conocer e invocar sus estipulaciones en la defensa de sus derechos. Y la necesidad de otorgar el acto bajo un determinado recaudo formal suele conllevar una mayor reflexión de parte de quienes concurren a su celebración. Las formas impuestas a determinados actos, por ejemplo cuando se exige la escritura pública, permiten a terceros que ven sus intereses afectados por un negocio jurídico acceder a sus términos cuando encaran su impugnación judicial. Determinados recaudos formales facilitan el asiento registral de los actos realizados y el control de las operaciones por parte de las autoridades; y es en razón de ello que se advierte el desarrollo de un neo formalismo, orientado a establecer recaudos formales en los casos en los que responden a alguna de las finalidades apuntadas, de acuerdo a las posibilidades que ofrece la evolución tecnológica.

El Código Civil y Comercial se ocupa de la forma en diversas oportunidades. Lo hace en el Libro Primero, al abordar la "*forma y prueba del acto jurídico*" (art. 284 CCyC y ss.), en este artículo y luego en los contratos en particular.

La regla general es la de la libertad de formas (art. 284 CCyC), por lo que si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad de las partes, estas pueden utilizar la que estimen conveniente, aún cuando ella sea más exigente que la impuesta por la ley.

Las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad, se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado (art. 2649 CCyC).

2. Interpretación

Los contratos son formales cuando la ley exige una determinada forma, ya sea para la validez del acto, o para que produzca sus efectos propios o para su comprobación.

El Código establece la categoría de los contratos formales, como excepción al régimen general de libertad de formas enunciado en el art. 1015 CCyC, y la enuncia estableciendo una división tripartita entre: a) los sujetos a formas absolutas, cuya inobservancia priva de efectos al acto; b) aquellos para los que se exigen formas relativas; y c) los que tienen pautadas formalidades con fines probatorios.

La formalidad exigida para la celebración del contrato rige también básicamente para las modificaciones que luego le sean introducidas, salvo disposición legal en contrario o que se trate de una modificación referida a un aspecto claramente accesorio (art. 1016 CCyC).

Según la finalidad perseguida por la exigencia formal, los contratos pueden ser clasificados como sujetos a:

a. **Formas absolutas.** Son las que acarrean la ineficacia absoluta del acto en caso de inobservancia (art. 285, última parte CCyC).

   Si no se cumple la forma impuesta, el acto se ve privado de todo efecto, resultando absolutamente ineficaz.

   En el Código son contratos sujetos a formas absolutas las donaciones de inmuebles, de muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 CCyC).

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

   i. los que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles cuando la transmisión no se opera por subasta judicial o administrativa;

   ii. los que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;

   iii. los actos accesorios de contratos otorgados en escritura pública; y

   iv. los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública y no correspondan a la categoría formal absoluta.

   En tales supuestos, aun cuando el acto no se hubiera celebrado con la forma legalmente exigida, el otorgamiento del instrumento previsto constituye una obligación de hacer, que puede ser suplida por el juez en representación de quien evidencia una actitud remisa al cumplimiento de la obligación; ello, en tanto se encuentren cumplidas las contraprestaciones o asegurado su cumplimiento (art. 1018 CCyC), lo que posibilita la conversión formal del acto, permitiendo que alcance plenitud en sus efectos.

   Pueden ser encuadrados en la categoría de contratos formales relativos: el *leasing*, sobre inmuebles, buques o aeronaves (art. 1234 CCyC); el contrato de agrupación de colaboración (art. 1455 CCyC); el de unión transitoria (art. 1464 CCyC); el de consorcio de cooperación (art. 1473 CCyC); el de cesión de derechos hereditarios (arts. 1618, inc. a CCyC); el de cesión de derechos litigiosos referidos a derechos reales sobre inmuebles (art. 1618, inc. b CCyC); el de cesión de derechos derivados de actos instrumentados en escritura pública (art. 1618, inc. c CCyC); y el contrato de fideicomiso, cuando se refiere a bienes cuya transferencia debe ser instrumentada en escritura pública (art. 1669 CCyC).

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

Pueden considerarse contratos en los que un determinado recaudo formal es impuesto con miras a la prueba: el de locación de cosa inmueble o mueble registrable o de una universalidad que incluya inmuebles o muebles registrables o de parte material de un inmueble (art. 1188 CCyC); los contratos bancarios (art. 1380 CCyC); el de agencia (art. 1479, último párrafo, CCyC); el de fianza (art. 1579 CCyC); el de cesión de derechos cuando no se refiere a actos que deban otorgarse por escritura pública (art. 1618 CCyC); el de transacción (art. 1643 CCyC); el de arbitraje (art. 1650 CCyC) y el de fideicomiso, cuando no se refiere a bienes cuya transmisión requiera del otorgamiento de escritura pública (art. 1669 CCyC).

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

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

1. Introducción

El poder creativo de las personas lleva a que, a menudo, generen nuevos modelos contractuales, nuevos diseños de negocio o, como se suele decir en el ámbito financiero, nuevos productos. Cuando ello ocurre y el resultado no responde a ninguno de los tipos contractuales incorporados a la normativa vigente, es necesario resolver el problema de la regulación integral del vínculo, pues lo normal es que la partes no hayan cubierto todas las alternativas que se pueden presentar en la etapa de cumplimiento. De allí la importancia de la regulación contenida en este artículo.

2. Interpretación

En este artículo se distingue a los contratos según cuenten con regulación legal, a los que se califica de nominados, y los que no se ajustan a alguno de los tipos regulados por ley y son creados por las partes, en ejercicio de su libertad contractual, a los que se califica como innominados. Son nominados los contratos regulados en este Código y también otros, disciplinados por leyes especiales, como el contrato de seguro (ley 17.418).

Establece que la regulación de aquellos se ajustará, en primer término, a lo establecido por las partes; en segundo término, a las normas generales sobre contratos y obligaciones; en tercer término, a los usos y prácticas del lugar de celebración; y, en última instancia, a las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuen a su finalidad.

El criterio empleado para formular la distinción contenida en la categoría puede inducir a engaño, pues lo nominado es lo que recibe nombre y hay contratos —como el de garaje, el de hospedaje, el de publicidad, etc.— que pueden ser claramente conceptualizados a través de una denominación de aceptación social, aún cuando carecen de regulación legal específica. Por ello, parte de nuestra doctrina distinguía entre contratos típicos y atípicos, según el contrato del que se tratara correspondiera a un tipo legal. En el Código se optó por respetar nuestra tradición jurídica y emplear la distinción entre contratos nominados e innominados, de tradición romana y ya contenida en el Código derogado.

Lo que va a determinar que un contrato sea nominado será su sujeción a la disciplina de alguno de los contratos que cuenten con regulación legal, según la naturaleza del acto y no la denominación que le hubieran asignado las partes.

Cuando el diseño contractual adoptado por las partes no responde a alguno de los tipos legales, la integración de sus disposiciones deberá hacerse según lo dispuesto en este artículo.

2.1. Parámetros a observar para la integración del contrato innominado

El Código establece un orden para la regulación del contenido normativo de los contratos innominados:

a. **La voluntad de las partes.** Los contratantes tienen el derecho de ejercer su libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyC); así, pueden crear un nuevo contrato, un nuevo producto jurídico-económico, como lo fueron en su momento muchos de los habitualmente denominados contratos comerciales modernos.

   De haber desarrollado las partes una regulación completa del vínculo contractual innominado, no será necesario efectuar la integración del contenido, por lo que la tarea a desarrollar se reducirá a la de interpretación del contenido y de los alcances de los enunciados normativos de autonomía, para determinar cuáles serán sus efectos. Si la regulación no abarcó algún aspecto que requiere de solución en la etapa funcional, será sí necesario recorrer las distintas alternativas establecidas en el artículo.

b. **Normas generales sobre contratos y obligaciones.** Esta disposición conduce a una adecuada integración del contenido del contrato en términos de lógica del sistema normativo, que exige, por ejemplo, el respeto de la buena fe (arts. 9°, 729, 961, 1061 CCyC y cc.); excluye el abuso de derecho (art. 10 CCyC) o la forma específica de este, constituida por el abuso de posición dominante (art. 11 CCyC) y posibilita una razonable interpretación, con base en la intención común de las partes (art. 1061 CCyC).

c. **Los usos y prácticas del lugar de celebración.** Los usos, prácticas y costumbres del lugar de celebración del contrato resultan un elemento integrador valioso, siempre que no sean contrarios a derecho o que su aplicación sea irrazonable (arts. 1° y 964, inc. c, CCyC).

   Esta disposición permite cubrir aspectos que las partes a menudo no regulan porque lo dan por supuesto, como puede ocurrir con los estilos o modalidades constructivas en distintas regiones.

d. **Las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.** Si no resultó posible completar la integración del contenido por vía de lo pautado en los incisos anteriores, debe efectuarse aplicación analógica de las previsiones establecidas para contratos nominados que resulten afines, ponderando la finalidad perseguida por las partes. De advertir que prevalecen elementos de un determinado contrato, corresponde aplicar el criterio de absorción y adoptar sus normas para la integración; si lo que se verifica es la presencia de elementos de varios contratos nominados, cabe aplicar el criterio de la combinación, que permite al juez construir las normas para el caso, con base en elementos de los tipos contractuales aplicables.

CAPÍTULO 3
Formación del consentimiento

SECCIÓN 1ª
Consentimiento, oferta y aceptación

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

1. Introducción

El consentimiento es, junto con el objeto y la causa, un elemento esencial del contrato, imprescindible para su existencia. La determinación del momento en el que queda perfeccionado reviste gran importancia, porque es a partir de su concreción que cobran virtualidad las obligaciones asumidas por los contratantes.

Como se verá, el proceso de formación del consentimiento requiere de la formulación y del envío de una oferta, la que debe reunir los requisitos establecidos en el art. 972 CCyC, y cuya aceptación puede ser exteriorizada por el destinatario en forma expresa o por un comportamiento conclusivo que dé cuenta de la conformidad del aceptante (art. 979 CCyC); si se trata de un contrato celebrado entre presentes, quedará perfeccionado por la manifestación de la aceptación, y si es celebrado entre ausentes, tal perfeccionamiento ocurrirá cuando ella sea recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta (arts. 974 y 980 CCyC).

2. Interpretación de la norma

El régimen que aquí se comenta es de aplicación a los contratos discrecionales paritarios. La formación del consentimiento en los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas se rige por lo dispuesto en los arts. 984 a 989 CCyC y, en los contratos de consumo, por lo establecido en los arts. 1096 a 1116 CCyC.

El consentimiento es producto del encuentro de voluntades coincidentes de las partes, expresado por la reunión de una oferta y una aceptación que guardan relación de correspondencia; pues si no se verifica una expresa y plena conformidad con la oferta, el contrato no queda concluido (art. 978 CCyC). En la mayoría de los casos esa concurrencia de voluntades genera efectos jurídicos para las partes que participaron de la formación del contrato; pero en otros, el sistema jurídico priva de efectos al mero consentimiento y exige el cumplimiento de alguna forma solemne como recaudo para dotarlo de eficacia (ver art. 1552 CCyC).

Las voluntades que concurren a conformar el consentimiento tienen que ser jurídicamente válidas y haber sido exteriorizadas por alguna de las vías previstas en los arts. 262 a 264 CCyC.

Es necesario distinguir dos supuestos diversos, según que el proceso de formación del consentimiento se inicie con una oferta formulada a persona determinada o determinable, o principie por una propuesta a persona indeterminada.

a. **Consentimiento basado en una oferta dirigida a persona determinada o determinable.** El proceso de formación del consentimiento se inicia con la formulación de la oferta (art. 972 CCyC) y concluye con la recepción de la aceptación (art. 983 CCyC) o el desarrollo por las partes de una conducta que resulte idónea para demostrar la existencia de un acuerdo (art. 979 CCyC), como ocurre si realizan algún acto que no habrían concretado de no mediar tal circunstancia. El nuevo diseño normativo mejora y simplifica el régimen anterior, pues, como se verá, establece la recepción de la aceptación como punto de referencia para la evaluación de los efectos de las alternativas que puede experimentar la formación del consentimiento (perfeccionamiento, revocación y caducidad).

   Si el destinatario de la oferta propone una modificación, resulta de aplicación lo previsto en el art. 978 CCyC y debe considerarse formulada una contraoferta o nueva oferta, que determina el reinicio del ciclo negocial, pero con el oferente originario

en posición de aceptante, quien podrá manifestar su aceptación a la propuesta de modificación, quedando entonces el contrato concluido.

b. **Consentimiento perfeccionado con base en una oferta dirigida a personas indeterminadas.** En este supuesto el régimen de formación se ajustará a lo establecido en el art. 973 CCyC; se produce una suerte de inversión técnico-jurídica de la dirección en la que se desarrolla el establecimiento del vínculo en términos sociales y económicos habituales. A partir de la determinación legal de cuál de las futuras partes del contrato debe ser considerada la oferente, resultan de aplicación las reglas establecidas para la oferta a persona determinada.

c. **Supuesto de acuerdo parcial.** Por vía de lo dispuesto en el art. 982 CCyC, se introduce una innovación importante en el régimen de los anteriores Código Civil y Código de Comercio, pues se admite que, de expresar todas las partes su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares del vínculo en construcción, el contrato queda concluido, integrándose según las reglas establecidas en el Capítulo 1 de este Título II, Libro Tercero.

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

1. Introducción

Dada la importancia que la formulación de una oferta tiene en la construcción de un vínculo contractual, el Código la define en términos que coinciden con las exigencias planteadas por la doctrina en sus críticas al régimen anterior.

1.1. Interpretación

El Código mejoró la regulación establecida en el anterior, desechando el empleo de la confusa expresión "*promesa*" y reemplazando la exigencia de reunión de "*todos los antecedentes constitutivos de los contratos*" por la del enunciado de "*las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada*".

1.2. Concepto de oferta

La oferta es un acto jurídico unilateral y recepticio que exterioriza la voluntad de quien la formula, y está destinada a la celebración de un contrato.

1.3. Caracteres de la oferta

a. **Intención de obligarse.** La oferta debe contener una declaración de voluntad seria, destinada a crear, modificar o extinguir un contrato. No constituyen ofertas las declaraciones formuladas en broma; con fines docentes; los pedidos de información sobre un determinado producto o servicio; las propuestas "sin compromiso" o similares, de las que no surja la intención del emisor de asumir ineludiblemente un compromiso contractual, generador de obligaciones.

b. **Remisión a persona determinada o determinable.** Su carácter recepticio determina su transmisión a persona determinada o determinable, lo que exige de un sujeto identificado por su nombre o bien que pueda ser identificado por parámetros que

permitan su individualización y que impidan considerar a la propuesta como dirigida a persona indeterminada.

c. **Suficiencia.** La oferta, para poder ser considerada tal, debe estar referida a un contrato especial y contener los elementos necesarios para establecer los efectos que se derivarán de su aceptación. No es necesario que prevea todos y cada uno de los aspectos jurídicos inherentes al vínculo obligacional que se procura establecer, pues la integración normativa del contrato puede concretarse por vía de lo establecido en el art. 964 CCyC; pero debe satisfacer los recaudos mínimos imprescindibles para que el contrato pueda considerarse concluido a partir de una eventual aceptación de los términos de la propuesta enviada al destinatario.

Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, dan cuenta de su consentimiento para negociar cuestiones relativas a un futuro contrato solo tienen la fuerza obligatoria de una oferta si cumplen con sus requisitos (art. 993 CCyC).

ARTÍCULO 973.- ***Invitación a ofertar.*** *La oferta dirigida a personas indeterminadas es considerada como invitación para que hagan ofertas, excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente. En este caso, se la entiende emitida por el tiempo y en las condiciones admitidas por los usos.*

1. Introducción

El nuevo Código incorpora la regulación de la oferta dirigida a personas indeterminadas en los contratos paritarios, de la que carecía el Código Civil (CC) y lo hace según el criterio propiciado por la doctrina para este tema, que se aparta de la regulación contenida en el antiguo Código de Comercio.

2. Interpretación

Este artículo regula la invitación a formular ofertas, que se tiene por efectuada cuando se realiza una oferta dirigida a personas indeterminadas, al público en general, como la que se formula cuando se publica un aviso clasificado haciendo saber de la intención de vender alguna cosa. No obstante, prevé que el emisor dé cuenta de una intención clara de contratar, en cuyo caso valdrá directamente como oferta, sujeta a los usos del lugar en el que se formula.

El Código Civil derogado restaba toda eficacia a la oferta a persona indeterminada —art. 1148 CCyC—, mientras que el Código de Comercio establecía que "*Las ofertas indeterminadas, contenidas en un prospecto o en una circular, no obligan al que las ha hecho*" —art. 454 del CCom.—. Este cuerpo normativo la valida, teniéndola por reformulada como una invitación a ofertar, y le asigna alcances diversos a los de la producida en el ámbito de los contratos de consumo, en cuyo ámbito es obligatoria (art. 7° LDC).

La invitación a ofertar es una declaración de voluntad, unilateral, dirigida a una pluralidad de personas o al público en general, invitando a los destinatarios a iniciar tratativas o a formular a su emisor una oferta de concreción de un contrato.

El artículo regula la oferta dirigida a persona indeterminada en el ámbito negocial de los contratos paritarios; en los de consumo la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice.

Es claro que la norma dispone una inversión técnica del proceso de formación del consentimiento evaluado en los artículos anteriores; pero ello es así porque si la oferta a persona indeterminada se ajustara a lo previsto en el art. 971 CCyC y la recepción de la aceptación perfeccionara el contrato, bastaría que cualquier receptor de la propuesta hiciera llegar la manifestación de su aceptación al oferente para que un contrato quedara perfeccionado, forzando al emisor a establecer vínculos negociales en perjuicio de sus intereses o bien a enunciar ofertas sujetas a salvedades que no se compadecen con las prácticas habituales de nuestro medio. Si bien los consumidores, en la cotidianeidad de los intercambios de mercado, pueden entender que la propuesta negocial dirigida a persona indeterminada constituye una verdadera oferta, lo expuesto determina que técnicamente se la considere una invitación a ofertar, por lo que es el receptor de la propuesta quien formula la oferta, y el emisor de la invitación a ofertar, quien la acepta.

Nada impide que el proponente formule una oferta a persona indeterminada aclarando que se obliga en los términos del art. 971 CCyC, como expresamente se prevé en el artículo cuando establece: "*…excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente…*". De formularse así, se la entenderá emitida por el tiempo y en las condiciones que determinen los usos y prácticas negociales.

Fuera del ámbito de las relaciones de consumo, la invitación a ofertar formulada por medios publicitarios —por ejemplo, publicación de un aviso clasificado— no obliga contractualmente a quien la emite y constituye una invitación a ofertar.

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

1. Introducción

Aquí el CCyC regula la obligatoriedad de la oferta, distinguiendo entre la planteada a persona presente de la enunciada a quien no lo está. Se prevén alternativas de régimen según el medio de comunicación empleado.

2. Interpretación

El sistema jurídico mantiene la exigencia de aceptación inmediata de la oferta formulada verbalmente, como preveía el CC, pero adapta la norma a la realidad negocial actual, pues considera la formulación de ofertas por medios de comunicación instantáneos, como los que proporcionan las tecnologías de la informática y las comunicaciones (TICs).

Respecto de la oferta dirigida a persona no presente, incorpora una regulación con la que no contaba el Código Civil, pues allí solo se preveía para esos casos la formación del consentimiento por medio de agentes o de correspondencia epistolar.

El régimen se estructura en torno al sistema de la recepción de la aceptación, punto nodal para la consolidación del vínculo contractual.

2.1. Tipos básicos de oferta

El artículo regula la fuerza obligatoria de la oferta dirigida a persona determinada, categoría dentro de la que es posible distinguir tres tipos básicos de formulación:

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

En este caso no se fija un plazo por el que el emisor se obliga a mantener la propuesta; pero es claro que tal compromiso no puede prologarse eternamente, por lo que si un límite temporal razonable no surge de la naturaleza del negocio del que se trate, el oferente o sus herederos pueden solicitar su fijación (art. 887 CCyC).

2.2. Carácter obligatorio de la oferta

Si se parte del concepto normativo de oferta contenido en el art. 972 CCyC, la atribución de fuerza obligatoria a la hecha a persona determinada o determinable guarda lógica sistémica.

Se prevé en el artículo que la oferta pueda ser formulada sin carácter obligatorio, en razón de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. La disposición resulta la contracara de lo establecido en el art. 973 CCyC.

2.3. Oferta de respuesta inmediata

En el segundo párrafo de la norma se establece que la oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, solo puede ser aceptada inmediatamente.

La noción técnico-jurídica de persona presente o de persona ausente, a los efectos de la formación del consentimiento, no es física o territorial, sino temporal. Persona presente es la que se encuentra en aptitud de dar una respuesta inmediata, aún cuando se encuentre a distancia de su interlocutor, como ocurre entre quienes mantienen una comunicación telefónica, por chat o por videoconferencia; si existe un intervalo temporal entre la formulación de la oferta y la respuesta, la oferta debe ser considerada como formulada a "persona que no está presente", y el proponente queda obligado hasta el término del plazo que resulte razonable para la recepción de la respuesta, según el tipo de negocio del que se trate y los usos y prácticas a él vinculados.

2.4. Perfeccionamiento del consentimiento

Según el art. 980 CCyC, la aceptación perfecciona el contrato: a) entre presentes, cuando es aceptada; y b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

La oferta simple se efectúa sin sujeción a modalidad alguna, por lo que es susceptible de retractación en los términos del art. 975 CCyC.

2.5. Cómputo del plazo de vigencia de la oferta

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

2.6. Obligación de mantenimiento de la oferta

La oferta debe ser mantenida durante el tiempo de su vigencia o por el que "*puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta expedida por los medios usuales de comunicación*", ello en razón de su carácter vinculante y de la obligación de su emisor de actuar con buena fe (arts. 9, 961, 991 CCyC y cc.); ello, sin perjuicio del ejercicio de la facultad de retractarla en los términos del art. 975 CCyC, si no se hubiera enunciado como irrevocable por un determinado lapso.

La obligación de mantener la oferta formulada como irrevocable se extiende a quien la enunció y a sus herederos, salvo que se trate de una obligación en la que la persona del emisor resulte esencial. El Código adopta el criterio de la "autonomía de la oferta" por el que se considera que su fuerza vinculante se transmite a los herederos de quien la formuló, sistema que contribuye a generar una "oferta fuerte", independizada de la voluntad del oferente por el plazo de su vigencia. Si la oferta no fue enunciada como irrevocable, en caso de muerte de su emisor debe estarse a lo previsto en el art. 976 CCyC, pues es la oferta enunciada como irrevocable la que no caduca por muerte o incapacidad del proponente o del destinatario, salvo que la naturaleza del negocio u otras circunstancias excluyan tal eficacia.

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

1. Introducción

La construcción de un vínculo contractual puede presentar diversas alternativas, entre las que se encuentra el arrepentimiento o el cambio de circunstancias de quien formula la oferta, cuestión regulada en este artículo.

2. Interpretación

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

La retractación es una manifestación de voluntad unilateral, enunciada por su autor con la finalidad de privar de efectos a una oferta por él emitida con anterioridad. Para resultar jurídicamente eficaz, la retractación debe ser recibida por el destinatario en tiempo anterior o contemporáneo a la recepción de la oferta.

En caso de no referirse a una oferta enunciada como irrevocable, la retractación impedirá el proceso de gestación del consentimiento iniciado con aquella; se entiende que tal recepción, sea de la oferta o de la retractación, se opera cuando su destinatario la conoce o debería conocerla (art. 983 CCyC).

La retractación puede ser formulada por el emisor de la oferta o sus sucesores.

El régimen de retractación de la oferta no requiere ya, en razón del contenido normativo del artículo en comentario, de la distinción entre ofertas revocables e irrevocables, pues si la retractación llega al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta, enerva totalmente sus efectos, con independencia de los términos de su formulación.

ARTÍCULO 976.- ***Muerte o incapacidad de las partes.*** *La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación.*

El que aceptó la oferta ignorando la muerte o incapacidad del oferente, y que a consecuencia de su aceptación ha hecho gastos o sufrido pérdidas, tiene derecho a reclamar su reparación.

1. Introducción

A menudo, el proceso de formación de un contrato lleva tiempo y en él ocurren cosas. Puede suceder que alguna de las partes fallezca o se incapacite y por ello es necesario prever el impacto, los efectos de tales acontecimientos en ese contrato en ciernes.

2. Interpretación

2.1. Las alternativas derivadas de la vida y la salud de los contratantes

Una de las circunstancias que pueden producirse en el proceso de formación del consentimiento entre ausentes es que una de las partes involucradas muera o se incapacite. El artículo establece básicamente que la oferta caduca de producirse la muerte o incapacidad del oferente o del destinatario de la oferta antes de la recepción de la aceptación por el oferente. Prevé, también, el reembolso de los gastos y pérdidas que pudo haber sufrido quien aceptó la oferta ignorando su caducidad.

El ciclo de la formación del consentimiento queda consolidado con la recepción de la aceptación por el oferente, tras la que las circunstancias mencionadas en la norma no incidirán en la vida del vínculo contractual, el que tampoco podrá ser afectado por la formulación de una retractación. Sí habrá un supuesto de ineficacia, claro está, en caso de tratarse de un contrato que haya establecido una obligación en la que la persona del fallecido o incapacitado fuera esencial; pero ello, al ser sobreviniente, no incide en la existencia del contrato sino en su posibilidad de cumplimiento.

Lo previsto en la norma solo puede presentarse en la contratación entre ausentes, pues cuando ella tiene lugar entre presentes, el contrato queda concluido en forma instantánea.

La caducidad se diferencia de la retractación en que aquella opera de pleno derecho, mientras que esta exige una declaración de voluntad expresa del oferente. Ambas pueden generar efectos jurídicos hasta que el oferente recibe la aceptación; a partir de allí, el contrato queda concluido como tal.

La terminología empleada en los arts. 1000 a 1002 CCyC permite establecer, con lógica sistémica, que el artículo en estudio se refiere a la incapacidad de ejercicio (arts. 31 a 50 CCyC), pues para referirse a las que alcanzan a determinados sujetos con relación a determinados actos jurídicos, el cuerpo normativo emplea la expresión "*inhabilidades para contratar*". Por otra parte, es claro que no habrá consentimiento válido si alguno de los sujetos participa de su elaboración en violación a alguna de las inhabilidades establecidas en el art. 1002 CCyC.

La caducidad extingue el derecho de que se trate (art. 2566 CCyC), pero en los casos de incapacidad de ejercicio cabe estar a lo previsto en el art. 2569 CCyC y admitir que mientras se cuente con plazo para ello, la manifestación pueda ser efectuada por quien sea designado representante del incapaz; ello, teniendo en consideración lo previsto en el art. 388 CCyC con relación a las consecuencias de la nulidad relativa y a la posibilidad de confirmación del acto por el curador (arts. 114, 138 y 393 a 395 CCyC).

2.2. Resarcimiento de gastos y pérdidas

Si el destinatario de la oferta la aceptó ignorando la muerte o incapacidad del oferente y, en razón de ello, realizó gastos o sufrió pérdidas vinculadas con el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en un contrato que consideraba concluido, tiene derecho a reclamar resarcimiento.

Es necesario tener en cuenta lo previsto en el art. 979 CCyC, pues es posible que de acuerdo a las particularidades de la dinámica de comunicación entre las partes, el destinatario de la oferta realice actos que revelen su aceptación y que luego, antes de saber de ella el oferente, tome conocimiento de alguna de las circunstancias eficaces para producir la caducidad, habiendo ya efectuado gastos para la satisfacción de las obligaciones que, de buena fe, consideraba a su cargo. El Código protege la buena fe, previendo un resarcimiento limitado a los gastos en los que pudo haber incurrido y a las pérdidas que pudo haber sufrido; ello, sin mención a la probabilidad objetiva de obtención de un beneficio económico (art. 1738 CCyC).

ARTÍCULO 977.- ***Contrato plurilateral.*** ***Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido.***

1. Introducción

La regulación de los contratos plurilaterales en el CCyC es relevante, porque su realidad supera el campo de las sociedades comerciales, en cuyo ámbito recibieron habitualmente tratamiento.

2. Interpretación

En el artículo en comentario se regula la formación de los vínculos negociacles correspondientes a contratos plurilaterales, mencionados en la última parte del art. 966 CCyC. Son

vínculos complejos, a partir de los que puede darse lugar al nacimiento de una persona jurídica —como ocurre en el caso de las asociaciones civiles (art. 170 CCyC), en el de las fundaciones (art. 193 CCyC) y en el de los diversos tipos societarios previstos en la Ley 19.550 General de Sociedades—, o no, como sucede en el caso de los contratos asociativos —contratos de colaboración; de organización o participativos; con comunidad de fin, que no son sociedad ni constituyen personas jurídicas (art. 1442 CCyC)—.

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

a. **Concurrencia de ofertas emanadas de distintas personas.** La de la concurrencia de ofertas emanadas de distintas personas es, por ejemplo, la modalidad de conformación de las asociaciones civiles (art. 169 CCyC), las simples asociaciones (art. 187 CCyC) o las sociedades anónimas cuando se constituyen por acto único (art. 166 de la Ley General de Sociedades) y también por la que se conforman contratos asociativos, como son las agrupaciones de colaboración (art. 1453 CCyC y ss.), las uniones transitorias (art. 1463 CCyC) y los consorcios de cooperación (art. 1470 CCyC).

   Cabe considerar que, a partir de un acto constitutivo inicial, el vínculo puede quedar abierto a la incorporación de otros participantes, con limitaciones admisibles, como las que suelen estipularse en las sociedades de responsabilidad limitada, que tienen un tope de cincuenta socios (art. 146 LSC) o en las sociedades colectivas, comanditas simples, de capital e industria y en participación, supuestos en los que la muerte de un socio produce la resolución parcial del contrato con relación al vínculo establecido con el fallecido, sin que puedan incorporarse sus herederos, solución distinta de la que puede adoptarse en la sociedad colectiva o en la comandita simple, en las que sí es posible prever la incorporación de aquellos (art. 90 LSC).

b. **Oferta emanada de un único centro de interés pero dirigida a varios destinatarios.** Esta es la vía prevista para, por ejemplo, la constitución de las sociedades anónimas por suscripción pública de acciones, las que se conforman a partir de la acción de los promotores quienes, formulan una propuesta dirigida al público en general, con intervención de la autoridad de control, la que da lugar a la posterior firma de contratos de suscripción (art. 172 LSC).

   En razón de lo establecido en el art. 982 CCyC, cabe considerar que el contrato plurilateral puede tenerse por concluido cuando todas las partes intervinientes, con la formalidad que en cada caso corresponda, expresan su consentimiento sobre todos los elementos esenciales particulares.

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

1. Introducción

En el proceso de construcción de un vínculo contractual, la aceptación es la imprescindible contracara de la oferta. De ella depende la generación de un consentimiento válido.

2. Interpretación

Este artículo regula el régimen de la aceptación de la oferta contractual, estableciendo que para que ella tenga eficacia debe expresar plena conformidad con la oferta, en grado tal que cualquier modificación introducida a la propuesta original por el destinatario importa la formulación de la oferta de un nuevo contrato, el que quedará concluido si el oferente inicial comunica de forma inmediata la aceptación de la contrapropuesta a su emisor.

Quien recibe una oferta dispone entonces de varias posibilidades: guardar silencio, rechazarla, proponer una reformulación de sus términos o aceptarla. Si acepta, su manifestación debe ser: a) lisa y llana; y b) oportuna, formulada durante el lapso de vigencia de la oferta. Ello sin perjuicio de la posibilidad de considerar a la aceptación tardía como una oferta formulada por el destinatario de la propuesta anterior.

ARTÍCULO 979.- ***Modos de aceptación.*** *Toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.*

1. Introducción

En este artículo se establecen cuáles son las formas jurídicamente relevantes en las que puede exteriorizarse la aceptación; pero, en especial se establecen los efectos del silencio ante la comunicación de una oferta, cuestión de notoria importancia para la limitación o eliminación de prácticas abusivas por las que una parte pueda querer conferir al silencio de la otra el sentido de una aceptación de la oferta, imponiéndole vínculos no deseados.

2. Interpretación

La aceptación de una oferta puede producirse de diversas maneras:

a. **Aceptación expresa:** se produce por manifestación verbal, por escrito o por signos inequívocos que dan cuenta de una declaración afirmativa.

b. **Aceptación tácita:** se da cuando el destinatario lleva adelante una conducta que no desarrollaría de no haber aceptado la oferta, incompatible con su rechazo. Los principios Unidroit reconocen este tipo de comportamientos como manifestaciones de aceptación de la oferta (art. 2.6 [1]). Ello se produce, por ejemplo, cuando una parte ejecuta, y la otra recibe, la prestación ofrecida o pedida; o cuando el mandatario ejecuta la obligación a su cargo, lo que, por expresa previsión del Código, importa aceptación, aún sin mediar declaración expresa (art. 1319 CCyC).

c. **Aceptación por el silencio:** en razón de lo establecido en este art. y en el art. 263 CCyC, el silencio guardado por el destinatario de la oferta no puede ser en principio considerado como aceptación, salvo que, por la relación existente entre las partes o por la vinculación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes, pudiera considerarse que el receptor de la oferta debía expedirse. Es posible que, por la relación existente entre los sujetos de la comunicación o por su dinámica de vinculación previa, corresponda considerar como válida entre ellos una estipulación del oferente en el sentido que, de no rechazar el aceptante la propuesta dentro de determinado lapso razonable, esta deba considerarse aceptada; lo que carecería de fuerza obligatoria de

no ser el indicado el contexto en el que se formuló la aserción (art. 1065, inc. a, CCyC). Coinciden con esa solución los Principios de Unidroit (art. 2.9 [1]).

ARTÍCULO 980.- ***Perfeccionamiento.*** *La aceptación perfecciona el contrato:*

a. *entre presentes, cuando es manifestada;*
b. *entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.*

1. Introducción

El concepto de presencia o de ausencia, en lo que a la formación del consentimiento respecta, no responde a un criterio de proximidad física sino que es de naturaleza técnico-jurídica y se vincula con la existencia de un lapso, convenido o impuesto por las circunstancias en las que se produce la comunicación, entre la recepción de la oferta y la posibilidad de formulación y recepción de la aceptación. No se trata de distancia física, sino jurídica. Se consideran celebrados entre presentes los contratos en los que no hay solución de continuidad entre la oferta y la respuesta a ella; y entre ausentes, aquellos en los que media un plazo entre una y otra manifestación, sin importar, en razón de las posibilidades que ofrecen las TIC (Tecnologías de la Informática y las Comunicaciones) la localización física de los sujetos involucrados en el intercambio.

Cuando se verifica la existencia de un lapso entre la oferta y la aceptación, se presenta el problema de la determinación de cuándo, en qué tramo de la circulación de información y del intercambio, corresponde considerar concluido el contrato. La solución a ese problema puede alcanzarse por cuatro sistemas distintos:

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

En el CC el problema se resolvía con base en el sistema de la expedición, pero no puro, pues el procedimiento evidenciaba la presencia de elementos del sistema de la información. Vélez estableció en el art. 1154 CC que la aceptación hacía perfecto el contrato desde su envío al proponente, y similar solución se establecía en los arts. 213 y 215 CCom.; el sistema de la expedición regía en los casos de muerte o incapacidad del aceptante, privando a esas circunstancias de incidencia sobre el vínculo si se producían luego de haber sido expedida la aceptación (art. 1149 CC) y en el supuesto de retractación de la oferta, que podía ser formulada en tanto no hubiera sido expedida la aceptación (art. 1150 CC). Por otra parte, el sistema de la información se aplicaba en materia de caducidad de la oferta, la que se producía cuando el oferente fallecía o perdía su capacidad antes de tener conocimiento de la aceptación de la otra parte (art. 1149 CC) y en caso de retractación de la aceptación, viable si se producía antes de que ella llegara a conocimiento del proponente (art. 1155 CC).

Se trataba de un régimen mucho más complicado de que el que ahora diseña el Código Civil y Comercial. El sistema era complicado y no se ajustaba a las necesidades del tráfico moderno, pues en el mundo de los negocios la correspondencia se presume conocida desde que es entregada en el domicilio del destinatario.

2. Interpretación

La norma establece dos regímenes distintos de perfeccionamiento del consentimiento, según que la transmisión de la propuesta contractual haya sido formulada entre presentes o entre ausentes.

a. **Comunicación de la oferta entre presentes:** el Código exige plena correspondencia entre la oferta y la aceptación, pero introduce una variante que flexibiliza tal requerimiento y posibilita que el contrato quede de todos modos concluido si el oferente acepta en forma inmediata y lo comunica; se presupone una comunicación abierta entre las partes.

b. **Comunicación de la oferta entre ausentes:** el contrato queda concluido si la comunicación de aceptación de la oferta, tal como fue formulada, es recibida por el emisor de la oferta durante el plazo de vigencia de esta. El sistema de la recepción es el adoptado por los Principios de Unidroit (arts. 1.9 [2] y 2.7 [2]) y por la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (ley 22.765, arts. 18.2 y 24); es también el predominante en el derecho continental europeo, adoptado por los códigos alemán (§ 130); italiano (art. 1335), portugués (art. 224) y holandés (art. 3.15).

ARTÍCULO 981.- ***Retractación de la aceptación.*** *La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.*

1. Interpretación

Tal como se señaló en el caso de la oferta, en el lapso que en ocasiones insume el proceso de formación del consentimiento, pueden ocurrir circunstancias que lleven a que quien emitió una aceptación de la oferta se arrepienta o se vea obligado a retractarla, por un cambio operado en sus circunstancias. El artículo en comentario regula tal situación.

2. Interpretación

La retractación de la aceptación es una manifestación unilateral de voluntad cuya intención es la de privar de efectos jurídicos a otra manifestación de voluntad anterior, formulada por la misma parte —el mismo sujeto o sus herederos—, por la que se comunicó la aceptación de una oferta.

La retractación de la aceptación será jurídicamente eficaz si llega a conocimiento del oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación que procura dejar sin efecto. Tal situación puede darse si el emisor emplea un medio de mayor celeridad de comunicación que el utilizado para la transmisión de la aceptación. Quien pone en conocimiento una retractación debe adoptar los recaudos que le permitan luego acreditar la comunicación y el momento en la que se produjo.

En razón de lo establecido en el art. 983 CCyC, la recepción se tiene por producida cuando su destinatario la conoce o debía conocerla. El criterio empleado en la norma coincide

con el de la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (ley 22.765, art. 22); los Principios de Unidroit (art. 2.10); el Código Civil brasileño (art. 1084); el Código Civil del Distrito Federal de México (art. 1808), entre otros cuerpos normativos.

En el sistema del Código Civil, por lo establecido en el art. 1155 CC, la aceptación podía ser retractada antes de que hubiera llegado a conocimiento del proponente, lo que introducía una limitación al principio de la expedición establecido en el art. 1154 CC. En razón de ello, el contrato no podía ser considerado celebrado cuando el oferente había tomado conocimiento de la aceptación después de haber el aceptante expedido la retractación.

ARTÍCULO 982.- ***Acuerdo parcial.*** *Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares. En tal situación, el contrato queda integrado conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido. No se considera acuerdo parcial la extensión de una minuta o de un borrador respecto de alguno de los elementos o de todos ellos.*

1. Introducción

En la realidad negocial las partes suelen considerar que cerraron un contrato, aun cuando técnicamente resten aspectos por determinar para la determinación integral de su contenido según lo por ellas querido. La regulación establecida en este artículo contempla esa situación, introduciendo con ello una clara innovación en el sistema jurídico del Código Civil.

2. Interpretación

2.1. Eficacia jurídica de un acuerdo parcial

El régimen regulado en este artículo plantea una innovación en el orden jurídico interno del derecho derecho privado argentino, pues para el Código Civil era necesario un acuerdo total sobre todos y cada uno de los puntos objeto del vínculo contractual, sin distinción entre los esenciales y otros. Pero a menudo resulta difícil determinar si las partes efectivamente generaron un vínculo obligacional, pues cuando ellas contratan pueden omitir considerar aspectos que, no obstante, integran el contrato por vía de la regulación contenida en las normas o en los usos y costumbres a los que se refiere el art. 964 CCyC. Por ello, lo que debe ser tenido evaluado es su conciencia en cuanto a haber alcanzado o no un acuerdo obligatorio, que es lo que la norma establece como relevante.

El tema tiene estrecha vinculación con la denominada "teoría de la punktation", de origen germánico, receptada por el Código suizo de las Obligaciones (art. 2º) y por el Código Civil polaco (art. 61), por la que, de alcanzar las partes un acuerdo sobre las cláusulas esenciales del contrato, se lo considera perfeccionado aun cuando no hubieran acordado aspectos accesorios o secundarios, los que podrán, de ser ello necesario, ser fijados por el juez teniendo en cuenta la naturaleza del contrato.

En razón de lo establecido en el artículo, el contrato se considera concluido si las partes expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares, integrándose su contenido de acuerdo a las reglas establecidas al respecto en el Capítulo 1.

No obstante, con lógica sistémica relativa al respeto del principio de libertad contractual, en caso de duda, el contrato se tendrá por no celebrado.

La regulación establecida en este contrato difiere de la prevista en los arts. 994, 995 y 996 CCyC. Mientras que en los contratos preliminares se acuerda el procedimiento a observar para la celebración de un contrato futuro, en el supuesto que examinamos, de acuerdo parcial, se verifica la existencia de un intento de conclusión actual de un contrato, labor en miras de la cual los contratantes alcanzan un convenio parcial sobre los elementos esenciales particulares, con conciencia de quedar así obligados, produciéndose la integración en la forma dispuesta en el artículo.

Así, en el régimen actual, de verificarse el consentimiento sobre los elementos esenciales particulares del contrato, puede considerarse este concluido, debiendo integrarse el contenido por las reglas del Capítulo.

La reforma introduce por este procedimiento de negociación un razonable criterio de flexibilización en la matriz por la que se forjaban los contratos en el Código anterior, modificación que aproxima el régimen legal a los criterios de negociación habituales en nuestro medio, en el que a menudo los contratantes consideran concluido el contrato cuando fueron definidos los aspectos esenciales de su conformación, más allá de las previsiones normativas, que a menudo no tienen estrictamente en cuenta en el ámbito del mercado.

2.2. La minuta y sus efectos jurídicos

Es habitual que durante los procesos de negociación de un contrato las partes elaboren borradores o documentos con un proyecto más acabado, que no llega a ser el contrato, los que reciben la denominación de minuta.

Dentro de ese concepto suelen incorporarse documentos de contenido diverso, pues por un lado, se atribuye esa denominación al instrumento que da cuenta de los acuerdos parciales alcanzados en un proceso de negociación, por los que se fija su contenido para poder avanzar hacia el perfeccionamiento del contrato sin reabrir el debate sobre puntos ya acordados. Se trata, en esos casos, de un documento propio del ciclo precontractual que sirve, además, para demostrar la existencia de las tratativas y su estado de avance. Pero esa denominación se da también a las "minutas perfectas", documentos que contienen explícitamente el propósito de obligarse, pero a los que les falta algún elemento, dejado por los negociantes para determinación ulterior.

ARTÍCULO 983.- ***Recepción de la manifestación de la voluntad.*** ***A los fines de este Capítulo se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátese de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.***

1.Introducción

La importancia de este artículo radica en que establece cuándo puede tenerse por operada la recepción, en torno a la que se vertebra el sistema de formación del consentimiento regulado en el Código.

2. Interpretación

La norma dispone que la recepción por el destinatario de la comunicación —sea que se trate de una oferta, aceptación o retractación, de cualquiera de ellas— se considera

perfeccionada cuando este la conoce o debió conocerla porque la información se encontraba ya a su disposición.

Si bien la norma contiene una referencia al conocimiento del contenido de la manifestación de voluntad de una contraparte, de su lectura se desprende que no determina una variación al sistema de la recepción, base del diseño del régimen de formación del consentimiento previsto en el Código. Es que a la ley le basta con que el destinatario hubiera estado en aptitud de conocer el contenido, aunque no hubiera efectivamente accedido a sus términos, lo que permite establecer que es claro que no se está tomando en consideración el momento en el que se produce tal conocimiento efectivo, sino aquel a partir del que es posible, que es el de la recepción de la comunicación. Así, habrá recepción desde que la comunicación llega al ámbito donde es posible para el destinatario conocerla.

La regulación establecida en la norma corresponde a los usos y prácticas de nuestra sociedad, en la que las comunicaciones se presumen conocidas cuando llegan al domicilio, a la casilla de correo electrónico o al sistema de comunicaciones establecido con el destinatario.

Con relación al régimen anterior, del Código Civil, la nueva regulación establece un punto nodal para la concentración de efectos relacionados con la formación del vínculo contractual, el de la recepción de las comunicaciones. Con ello, gana en simplicidad y transparencia.

SECCIÓN 2ª(*)

Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas

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

ARTÍCULO 985.- ***Requisitos.*** *Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.*

La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.

Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.

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

1. Introducción

1.1. El contrato por adhesión a cláusulas generales predispuestas. Nociones generales. Caracteres

El contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente solo

(*) Comentarios a los arts. 984 a 989 elaborados por Rubén Stiglitz.

por una de las partes (predisponente, profesional, proveedor, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido.

Lo expuesto constituye una restricción al principio de libertad de contratación, en perjuicio de quien contrata con una empresa creadora del texto contractual.

De ello se deduce que la contratación predispuesta porta los siguientes caracteres: unilateralidad, rigidez, poder de negociación a favor del predisponerte y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia para consolidarlo a través de cláusulas inequitativas contrarias al adherente.

La ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo, que caracteriza a la contratación discrecional y que se desenvuelve desde la etapa de tratativas, queda sustituida por un simple acto de adhesión a un esquema predeterminado unilateralmente.

1.1.1. Unilateralidad y rigidez

Tal vez la unilateralidad sea uno de sus rasgos más característicos. La configuración interna del contrato viene modelada solo por una de las partes, precisamente identificada como el predisponente, lo que significa que el adherente no participa en la redacción ni influye en su contenido.

Otro elemento caracterizante del contrato por adhesión lo constituye la rigidez del esquema predeterminado por el empresario.

Ello significa que su contraparte carece del poder de negociación consistente en contar con la posibilidad de discutir o en intentar influir en la redacción del contrato o tan siquiera de una cláusula.

El tramo íntegro de las tratativas precontractuales en punto al contenido de las condiciones generales se halla suprimido.

1.1.2. Poder de negociación

La predisposición contractual es inherente al poder de negociación que concentra el "profesional", y que generalmente (no siempre) coincide con la disparidad de fuerzas económicas.

La desigualdad económica no parece ser una característica que atrape a todos los supuestos, pues quien ostenta poder económico también formaliza contratos por adhesión en calidad de adherente. De allí que aparezca como más convincente distinguir a las partes según el poder de negociación de que dispongan. Predisponer un contrato presupone poder de negociación y ello solo lo ejerce el profesional. Adherir a un contrato presupone que se carece de dicho poder. Y esa carencia se sitúa en cabeza del adherente/consumidor o usuario.

1.2. Estado de vulnerabilidad del adherente. Consecuencias

La alternativa de la que dispone el adherente consiste en no contratar —hipótesis excepcional, pues habitualmente se halla en estado de compulsión, del cual no puede sustraerse, pues necesita del bien o servicio que presta el predisponente, preferentemente en ocasión del ejercicio de un monopolio de hecho o de derecho— o, en su defecto, contratar, en cuyo caso debe adherir en bloque contenido redactado por el profesional.

Lo expresado de ninguna manera significa que un contrato por adhesión deja de serlo si el adherente tuvo la posibilidad de contratar con otro "que no le impusiera la reducción de responsabilidad".

En primer lugar, porque no hace a la esencia del contrato por adhesión que el predisponente sea titular de un monopolio.

En segundo lugar, porque esa línea de reflexión sustrae al adherente la escasa libertad de que dispone, la de contratar con quien quiere.

Lo hasta aquí expresado supone, como consecuencia, la existencia de un riesgo, que consiste en que, quien detenta el poder de negociación, aproveche tal condición para reafirmarlo a través de cláusulas que, integrando la configuración interna (contenido) del contrato, apuntalen la posición dominante de la que disfruta el profesional.

Contemporáneamente, acontece que la contratación pone de relieve, de más en más, el sentimiento de los particulares de su vulnerabilidad que hace que, en ocasiones, los empresarios se sirvan de las condiciones generales para desplazar ilegítimamente todo el riesgo sobre el adherente, "*obteniendo resultados que nunca alcanzarían a través de una libre discusión con el cliente*".

1.2.1. Consecuencias del estado de vulnerabilidad del adherente. El abuso en la predisposición contractual

Lo que queremos decir es que si el contrato por adhesión presupone **desigualdad formal**, destrucción de la relación de paridad, el abuso contractual lo acentúa.

Ello significa que las técnicas contractuales predispuestas son (o pueden llegar a ser) constitutivamente desequilibrantes.

En ese caso, la injusticia es inherente a las mismas. Su procedencia es ingénita (proviene de adentro del contrato).

Y si el desequilibrio es connatural a las formulaciones a tipos uniformes o constantes, los controles (cualquiera de ellos), programados para bloquear el abuso o el desequilibrio, deben ser suministrados desde afuera del contrato. Y su propósito debe conducir a restablecer (garantizar) la justicia contractual, o sea, un justo equilibrio de los intereses en disputa.

No se nos oculta que ni siquiera en los dominios de la contratación discrecional es posible aludir a una autodeterminación sin límites, entendida aquella como el poder jurídico de la que dispone cada parte para autorregular sus intereses según su voluntad. Esa inteligencia cede al tiempo que comprendamos que, siendo el contrato un negocio jurídico bilateral, donde constitutivamente participa otro, la resultancia, ineludiblemente, será una declaración de voluntad común, lo que presupone que cada quien porta una voluntad, simultáneamente auto y heterodeterminada. Ello significa que, en la contratación paritaria, las ventajas excesivas a las que aspira una parte son controladas (desde adentro) por la contraparte. Si la correspondencia de la ventaja que pretende el primero importa un sacrificio que el segundo estima justificado, lo acepta. Caso contrario, si lo considera injusto o excesivo, lo rechaza. Lo expuesto presupone la existencia de controles recíprocos (situados predominantemente en la etapa formativa del contrato y, excepcionalmente en la etapa de ejecución, cuando se intenta revisarlo), hasta alcanzar un programa de ventajas y desventajas acordadas. Pareciera ser, entonces, que a la primera garantía de justicia objetiva del contrato la suministran las partes. Pues bien, ello no es factible en el contrato

por adhesión, donde al quedar (por esencia) suprimida la negociación, queda eliminado el control interno.

1.3. Control exógeno sobre las condiciones generales

Aparece entonces el orden jurídico y el poder de los jueces como el único y último refugio. El primero, a través de una dilatación del derecho necesario, que se traduce en límites inherentes al contenido predispuesto mediante la consagración de normas imperativas y semi-imperativas.

El segundo, acudiendo a una interpretación del contrato que no desatienda ni se aparte de las directivas esenciales (principios fundamentales) que gobiernan el derecho dispositivo, reformulando su función, no reparando en él como una mera muletilla, operativa solo para el caso de ausencia de reglas de autonomía, como un derecho subsidiario.

Las normas dispositivas expresan un juicio de valor, pues aseguran una equilibrada composición de los intereses enfrentados, ya que cumplen un rol ordenador en consideración a lo que es normal y corriente y, por tanto, se conforman a los principios que mejor preservan la relación de equivalencia. Y habrá que distinguir, entre aquellas, las que, por no regular cuestiones esenciales a la economía del contrato, portan eficacia supletoria, de las que, por afectar la misma estructura del sinalagma, carecen de efectos subsidiarios.

Y también aceptar la revisión del contrato en cada ocasión en que se manifieste la existencia de cláusulas que importen una alteración excesiva al equilibrio tan deseado.

1.4. Formación del contrato por adhesión

Una de las notas salientes de los contratos por adhesión está referida a su formación. Si bien es cierto que nos hallamos en presencia de una declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes, y que se manifiesta por medio de una oferta y de una aceptación, el esquema predispuesto o formulario impreso de oferta, impreso por el predisponente, tiene un destinatario genérico, el público consumidor o usuario, **y no va dirigido a persona determinada.**

Sirve a una pluralidad indeterminada de personas y recién se individualiza con el perfeccionamiento de cada contrato particular.

Ocurre que el consumidor o usuario **adhiere** a un esquema contractual que le viene (le llega) predeterminado. Y lo hace a través de una manifestación de voluntad particular y concluyente, que se traduce en una oferta. De tal manera que esta **parte del adherente**, quien propone contratar en base a las cláusulas o condiciones generales predispuestas por el profesional o empresario —quien a pesar de que la oferta lo es sobre la base de un formulario de cuyo contenido es su autor exclusivo, se reserva el derecho de aceptarla en consideración a las condiciones específicas que le son ofrecidas, especialmente referidas a la persona del adherente—, lo que se enuncia como "riesgo subjetivo".

De lo expuesto surgen las siguientes etapas que integran el *iter* formativo:

a. El predisponente provee al oferente una solicitud de propuesta ya impresa, reservándose, obviamente, el derecho de aceptarla o no.
b. El consumidor o usuario, oferente o adherente, con la firma de la propuesta inicia el *iter* formativo, pues con ella emite su declaración recepticia de voluntad, dirigida a iniciar la formación definitiva del contrato.

De lo expuesto surge que la etapa a la que hemos hecho referencia (la inicial), la del consumidor que adhiere, presupone que hasta ese momento no hay contrato nacido a la vida jurídica.

En efecto, sería contrario a la realidad ignorar que la solicitud u oferta que contiene las condiciones generales es creación (se origina por obra) del predisponente; de tal suerte que el formulario participa de la naturaleza de una **invitación colectiva (indeterminada) y permanente a proponer.** Hasta entonces solo existe un acto preparatorio emanado del predisponente.

Es a través de una manifestación particular del adherente, dirigida al predisponente —por ejemplo, la firma y presentación de la propuesta de un contrato de seguro—, la modalidad que adopta el impulso del *iter* formativo del contrato por adhesión.

Lo contrario, afirmar que el predisponente es el oferente y el adherente, el aceptante, importa lo mismo que suponer que el empresario o profesional se halla en estado de oferta permanente y que el consumidor, al suscribirla, no hace sino aceptarla.

En efecto, la adhesión exteriorizada a través de la presentación de una solicitud o de un impreso con contenido predispuesto no traduce *per se* aceptación, y por ende no hace perfecto el contrato.

La realidad constata todo lo contrario: aun cuando la oferta esté constituida por una solicitud cuyo contenido ha sido predispuesto por el profesional o empresario, ello no comporta para él obstáculo alguno que le impida reservarse y/o ejercitar el derecho de aceptarla o no.

c. La aceptación del predisponente hace perfecto el contrato. Lo expresado presupone que el consumidor previamente ha adherido al texto de las condiciones generales predispuestas que le fueron suministradas por el primero. Y si el contrato alcanza a perfeccionarse es porque el profesional o empresario acepta la oferta en su plenitud, lo que incluye las condiciones particulares, o sea los elementos específicos de la relación singular.

A título de ejemplo, la alta frecuencia siniestral del asegurable, el mayor riesgo que importa formalizar un seguro de previsible posibilidad siniestral, son algunas de las razones que impulsan al asegurador a rechazar la oferta dirigida por el adherente (asegurando). Y ello a pesar de que la oferta lo haya sido sobre la base de condiciones generales predispuestas por el mismo centro de interés que no acepta contratar.

1.5. Naturaleza jurídica de las condiciones generales. Importancia de la cuestión

Determinar cuál es la naturaleza jurídica de las cláusulas predispuestas tiene consecuencias prácticas en orden a:

a. la interpretación de las mismas. Distintas serán las reglas o directivas a las que habrá de acudirse según optemos por la concepción normativa o por la contractualista;
b. los límites impuestos a la autonomía de la voluntad por el derecho objetivo, muy especialmente el configurado por las normas imperativas y las semi-imperativas.

1.5.1. Naturaleza jurídica de las condiciones generales. Tesis normativa. Crítica

Afirma que las condiciones generales de la contratación, por el dato de su obligatoriedad indiscutible para las partes y por su trascendencia al suplir las lagunas de la ley en sectores enteros del tráfico mercantil, ofrecen un carácter muy semejante al de la ley.

Agrega que, para decidir sobre la naturaleza de estas condiciones generales de contratación, habrá que considerar su grado de difusión y objetividad y, cuando este sea muy amplio, dichas condiciones podrían asimilarse al uso mercantil normativo.

Sus sostenedores concluyen señalando que son fuente de derecho consuetudinario y que, ejemplificando con el contrato de seguro, suministran el contenido uniforme en cada riesgo de todos los contratos (ramas) posibles.

A la crítica que se formula a la tesis normativa podríamos sistematizarla así:

a. El Estado de derecho es incompatible con la atribución a los empresarios de un privilegiado poder normativo.
b. Las condiciones generales carecen de los caracteres internos y externos de la norma de derecho objetivo. Les falta la validez normativa, la obligatoriedad del derecho objetivo, puesto que el empresario que las establece no está facultado para crear derecho.
c. Las condiciones generales de póliza aprobadas por la autoridad de control no transforma su naturaleza jurídica, ni tiene por efecto hacer del acto aprobado un acto del aprobante, pues la aprobación no es un elemento integrante del acto, sino que se agrega a este y mantiene su independencia.

   En esa dirección, se tiene expresado que el carácter contractual de las condiciones generales no se ve obstaculizado porque las cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad administrativa (en el caso, la Superintendencia de Seguros de la Nación), **pues tal dato no mueve a concluir que las mismas hayan sido elevadas al plano legislativo** o que tengan eficacia *per se* para derogar las disposiciones imperativas que las contradigan.

d. Las condiciones generales de póliza no constituyen usos, pues no importan una expresión de voluntad generalizada, como lo es la ley, sino una expresión unilateral, la de quien las elabora, en contradicción con la voluntad y sentir de los clientes. Por lo demás, los usos tienen un nacimiento anónimo, al contrario de lo que acontece con las condiciones generales, que son obra de empresas que aparecen identificadas.
e. La calificación de las condiciones generales como *ius ex contractus* favorece su inimpugnabilidad, pues la tendencia a "normativizar" el contenido de ellas no responde a un academicismo gratuito, sino a la interesada necesidad de obstaculizar aquella censura jurisdiccional.

1.5.2. Naturaleza jurídica de las condiciones generales. Tesis contractualista

Quienes afirman que las condiciones generales de póliza constituyen derecho contractual sustentan la tesis en las siguientes consideraciones:

a. Son el conjunto de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido de los contratos que, sobre un determinado tipo de prestaciones, se propone celebrar. Ello significa que, perfeccionado el contrato, son cláusulas contractuales.
b. En la misma línea de reflexión se señala que la circunstancia de que las condiciones generales hayan sido creadas por una sola de las partes no excluye su carácter contractual. Es que, partiendo de la base de que hay contrato cuando una persona acepta la oferta que otra hace, la adhesión, desde el punto de vista jurídico, no puede ser distinguida de la aceptación de una oferta, pues en los contratos por adhe-

sión hay una verdadera prestación de consentimiento donde el vínculo contractual se genera voluntaria y libremente.

c. La circunstancia de que no se vean precedidas de tratativas previas no invalida la tesis contractualista, pues la ley no exige que el acuerdo contractual sea el precipitado de una libre discusión y de largos tratos; sobre todo —se señala—, ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se exige es que ambos interesados consientan, que exista acuerdo entre ellos en punto al nacimiento de las obligaciones.

d. El capítulo referido a las condiciones generales aparece en escena simultáneamente con el desarrollo de los contratos por adhesión, de allí que se las haya calificado muy gráficamente como las "cláusulas de un contrato redactado por adelantado".

1.5.3. Naturaleza jurídica de las condiciones generales

Ya hemos anticipado antes de ahora nuestro apoyo a la tesis contractualista. En una primera aproximación al tema, debemos comenzar por señalar que la posición que adoptamos surge del reconocimiento de algunas premisas esenciales:

a. Las condiciones generales vinculan a las partes en los términos (y con las limitaciones) del art. 1197 CC, aun cuando su contenido no sea factible de ser discutido, y la adhesión deba serlo en bloque, a la totalidad del contenido predispuesto.

   Lo expresado se hace extensivo aun a los contratos cuyas condiciones generales deban ser aprobadas previamente por la autoridad administrativa, pues tal aprobación solo significa que el órgano de control "no tiene nada que oponer" al contenido del contrato.

b. Los empresarios carecen de poder normativo. Este argumento que, si se quiere, es de carácter constitucional, conduce por sí solo al rechazo de la tesis normativa.

c. En lo que a nuestro tema se refiere, no existe posibilidad jurídica de un vínculo entre predisponente y adherente cuya fuente no sea la norma jurídica o el contrato.

   Si las condiciones generales o cláusulas predispuestas no constituyen derecho objetivo, va de suyo que deben ser consideradas derecho contractual.

A las otras razones que, a mayor abundamiento, suministramos en apoyo de nuestra postura podríamos agruparlas de la siguiente manera:

a. El contrato por adhesión a condiciones generales pone en evidencia que las partes ostentan distinto poder de negociación —de allí que se contraponga al "contratante fuerte" con el "contratante débil"—, pero la estructura del contrato se mantiene inalterable.

b. El consumidor o usuario emite una oferta cuyo contenido ha sido predispuesto por el empresario en formularios impresos. El contrato se perfecciona una vez que el predisponente emite su declaración de voluntad consistente en una oferta o solicitud redactada sobre las bases dispuestas anticipadamente por el empresario y que este la acepte.

c. La naturaleza íntima del contrato no se modifica. Queremos decir que la formación del acto, consistente en la adhesión a un contenido predeterminado con anterioridad y no discutido previamente, no priva al negocio de su naturaleza contractual pues, en definitiva, hay una declaración sobre la cual las dos partes consienten, no pudiendo desconocerse que la adhesión, aunque consista en la aceptación incondicionada de

pactos establecidos por otro, es, al menos formalmente, un acto de libre voluntad que no puede ser constreñido.

d. La necesidad de que se adhiera libremente a un esquema predispuesto por otro configura a las condiciones generales como derecho contractual, pues sería innecesaria la adhesión si estas fuesen normas objetivas.

2. Interpretación

2.1. El contrato por adhesión en el CCyC. Definición de "contratos por adhesión" y requisitos de las "cláusulas generales predispuestas". Quid de las "cláusulas particulares"

Cabe señalar que el Código introduce las tres categorías de contratos existentes: el contrato discrecional o paritario, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas y el contrato de consumo. Hasta su presentación, normativamente no existía una definición del contrato por adhesión. Obviamente no se hallaba en el CC, ni tampoco en la Ley de Defensa del Consumidor. En esta última, se lo menciona en el art. 38, sin definirlo. Solo se hace una referencia al control de incorporación, estableciéndose que la autoridad de aplicación deberá vigilar que los contratos por adhesión no contengan cláusulas abusivas. En el CCyC se ha incluido una Sección que contiene seis artículos, del 984 al 989, que tratan el tema con carácter general.

2.2. Concepto de contrato por adhesión

Como resulta de la lectura del art. 984 CCyC, al referirse a esta categoría, el Código alude a "*contrato*", por lo que suprime todo debate en torno a la naturaleza jurídica de su contenido, o sea, de las cláusulas predispuestas.

En segundo lugar, se desprende de la definición la existencia de dos partes: por un lado, el predisponente, que es quien redacta el documento contractual o se sirve de la redacción efectuada por un tercero. Por otro lado, la contraparte del predisponente es el adherente, que no solo no ha participado en la creación del texto contractual sino que tampoco ha influido en su contenido.

Y ello se explica en que uno de los caracteres salientes de la noción del contrato por adhesión se halla constituido por el hecho de que el adherente carece de poder de negociación, a tal punto que no puede redactar ni influir en la redacción de la cláusula. Dicho de otro modo, las cláusulas se presentan al adherente ya redactadas por el predisponerte.

2.3. Requisitos de los contratos por adhesión

Cabe indicar que el Código hace prevalecer la importancia de la inteligibilidad y la completividad de la cláusula de modo que, para la comprensión de su lectura, se haga innecesario un reenvío a otra cláusula. Sobre el particular, cabe señalar que a la claridad debe unírsele la legibilidad para que las cláusulas predispuestas que contienen restricciones dirigidas al adherente no pasen desapercibidas y, para ello, deben aparecer destacadas del resto del documento contractual.

Justamente, los contratos impresos en formularios se destacan por su inusitada extensión, traducida en un inagotable y profuso clausulado, en ocasiones ininteligible, por lo que para favorecer su edición se emplean textos redactados en pequeños caracteres. Pero, considerando que no todo el articulado se halla constituido por cláusulas potencialmente lesivas, concluimos que solo ellas deben ser redactadas en caracteres notorios, ostensibles,

lo suficiente como para llamar la atención del adherente/consumidor. Deben aparecer patentes, ostensibles, visibles, aparentes, palmarias, evidentes en el contexto total, fácilmente advertibles, lo que requiere una impresión en caracteres más considerables y de apariencia más visible que el resto del texto, con una tinta destacada, o subrayadas, aisladas o enmarcadas. Es ineludible que se noten.

Y ello debe ser así, al punto que la consecuencia que, como directiva de interpretación, debe aparejar el defecto de legibilidad de una cláusula restrictiva, leonina, gravosa o abusiva es la de tenerla por no escrita, lo que significa "no convenida", o el de su inoponibilidad al adherente/consumidor. Lo expresado constituye el efecto que apareja asumir la responsabilidad de redactar unilateralmente el documento contractual: la obligación de redactar claro constituye la fuente de la responsabilidad civil en que incurre quien efectúa una defectuosa declaración.

El objeto de la referida obligación tiene por contenido redactar cláusulas claras, serias e inequívocas, idóneas para ser entendidas por sí por el adherente. Y llena este requisito el texto redactado con palabras cuyo sentido objetivo puede ser establecido sin lugar a dudas según el uso idiomático común o del comercio.

Por lo demás, se ha enfatizado en la necesidad de un conocimiento pleno y cabal del texto contractual, al punto que se declara como no convenidas las cláusulas que contengan reenvíos a textos que no se faciliten previamente al adherente.

Con relación a la contratación telefónica o electrónica, la fuente ha sido el art. 80, inc. b, segunda parte, del decreto-ley 1/2007 vigente en España por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2.4. Cláusulas particulares

En el art. 986 CCyC se incorpora una frase con la que, modernamente, se denomina al clásico contrato discrecional: el negociado individualmente. Creemos que la denominación es la más acertada porque refiere a uno de los caracteres más salientes de la negociación tradicional, que es la que hoy ocupa una función residual en la contratación. En efecto, hoy prevalecen los contratos por adhesión y los contratos de consumo que, predominantemente, se forman por adhesión y, excepcionalmente, se negocian individualmente. La disposición, además de definir el significado de la "cláusula particular", incorpora una regla de interpretación proficua en su aplicación por los tribunales y que tiene su fundamento en la preferencia que se otorga a la cláusula negociada en tanto constituye el resultado de la libre contratación por sobre la cláusula general que constituye el resultado de la predisposición contractual.

En segundo lugar, añadimos que las cláusulas particulares que tienen por fin sustituir, ampliar, suprimir o modificar una cláusula general, predominantemente traducen una expresión de voluntad que atiende al mecanismo tradicional en la formación del contrato. En ese caso, prevalecen por sobre la condición general que deviene derogada.

Pero sucede frecuentemente que las fórmulas empleadas, manuscritas o mecanografiadas, omiten expresar que el propósito tenido en miras al incluirlas consiste en suprimir o modificar la cláusula predispuesta o condición general con la que se halla en estado de incompatibilidad.

De tal manera que, al momento del conflicto, el intérprete se encuentra en presencia de una cláusula predispuesta y, por tanto, impresa (desde su origen) y con una cláusula particular que la contradice o altera su alcance.

Para este supuesto, la directiva de interpretación contractual que impera consiste en que las cláusulas particulares deben considerarse como una deliberada modificación o supresión, según el caso, de la cláusula predispuesta general. Y el fundamento está dado en que la primera refleja, de ordinario, el acuerdo que fue objeto de negociación.

En efecto, en la discrepancia entre una cláusula general y otra particular, habrá de estarse a esta última, en razón no solo de que apunta a alterar, suprimir o aclarar el contenido de la primera, suministrándole un contenido más concluyente y concretamente adaptado al caso de que se trata, sino de que es tarea relevante del intérprete no perder de vista que la cláusula manuscrita o mecanografiada se estipula al tiempo de la conclusión del contrato, mientras que la cláusula predispuesta general viene formulada (redactada) previamente por el predisponente, sin consideración al negocio concreto, por lo cual cabe concluir que la regla de autonomía particularmente concertada revela la auténtica y real intención de las partes de derogar, en el caso singular, la cláusula general redactada por el profesional uniformemente para sus futuros contratos.

ARTÍCULO 987.- ***Interpretación.*** ***Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.***

1. Introducción

A la previsión normativa antes considerada, relativa a la prevalencia de las cláusulas particulares sobre las cláusulas generales predispuestas, se añade la previsión contenida específicamente en el art. 987 CCyC, por la que se establece la regla de interpretación de las cláusulas ambiguas en los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas por una de las partes.

La categoría de los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas porta sus propias directivas de interpretación, que el Código ha receptado y que se hallan incluidas en el art. 37, apart. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor. En efecto, en esta última se establece que *"cuando existan dudas sobre el alcance de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa"*. Por nuestra parte, entendemos que la regla que transcribimos a continuación es consistente con los criterios actuales referidos a los efectos de la ambigüedad.

Cabe señalar, una vez más, que la modalidad que adopta la formación del contrato predispuesto —la predisposición unilateral del contenido— impide acudir a criterios subjetivos, como podría ser la indagación de la intención común de los contratantes mediante la reconstrucción del pensamiento y de los propósitos de los autores de la regla contractual.

De allí la necesidad de que la directiva en análisis sea examinada a través de criterios predominantemente objetivos y con extremado rigor, ya que en razón de que el predisponente reserva para sí la creación del texto (documento) contractual, lo debe hacer de forma tal que el destinatario (adherente) comprenda su significado utilizando esfuerzos comunes, con extensión proporcionada al alcance del negocio.

2. Interpretación

2.1. Directivas de interpretación de los contratos por adhesión. Las cláusulas ambiguas

Es el predisponente quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración. Para alcanzar esta conclusión, debemos señalar que su fundamento está dado en que es él

quien dispone de los medios a su alcance para evitar toda duda por no haberse expresado con claridad.

Esta no se refiere solo a facilitar la legibilidad de la lectura sino, además, a la claridad sustancial, la referida a la significación relevante, desde los aspectos fácticos, económicos y jurídicos.

La claridad o precisión en el lenguaje son acepciones que se contraponen a la ambigüedad, y a la cláusula ambigua deberá entendérsela como aquella susceptible de varios sentidos o expresada sin precisión, equívocamente, confusamente, con oscuridad.

A veces, la ambigüedad se predica de la insuficiencia misma de un texto vago e impreciso, redactado genéricamente. Lo expresado en el texto, puede traducirse en la necesidad de que todo sistema de interpretación requiera de un principio que satisfaga la equidad y preserve la relación de equivalencia.

La regla *contra proferentem* importa una aplicación del principio de buena fe que conduce a sancionar a quien ha infringido el deber de expresar su declaración comprensiblemente.

Acontece que las palabras usadas deben autoabastecerse. Ello significa que deben ser idóneas, suficientes, claras, aptas por sí para ser reconocidas por el destinatario.

Las declaraciones deben ser comprendidas y llenan este requisito las expresadas con palabras cuyo sentido objetivo puede ser establecido, sin lugar a dudas, según el uso idiomático común o del comercio.

Todo ello justifica trasladar al predisponente las consecuencias que derivan de la imprecisión o vaguedad en la redacción de las cláusulas.

Y las consecuencias no son otras que la eliminación de la cláusula dudosa u oscura o —lo que es lo mismo— su interpretación contraria a los intereses del predisponente.

Ocurre que, al hallarse el contratante débil apartado de los mecanismos de configuración interna del contrato, obtiene una ventaja que se instala, como control judicial indirecto, y que consiste en que el riesgo contractual lo asume el predisponente, lo que implica atribuirle responsabilidad por las consecuencias que derivan de la falta de diligencia en la creación del esquema negocial, cuando adolece de ambigüedad, falta de claridad u oscuridad.

ARTÍCULO 988.- ***Cláusulas abusivas.*** *En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:*

a. *las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente;*
b. *las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias;*
c. *las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.*

1. Introducción

Cabe reconocer que el Código intenta y logra suministrar al contrato por adhesión un tratamiento pleno, ingresando a la regulación de todos los temas que le son inherentes y diferenciando, con rigor, la disciplina de esta categoría de la del contrato de consumo —con la que, no obstante, en ocasiones, se identifica: cuando el contrato de consumo se perfecciona por adhesión a cláusulas predispuestas—. Veremos a continuación cómo en

una misma norma se enuncian dos cláusulas abiertas previstas en los incs. a y b, y una referencia a una subcategoría de cláusulas abusivas que no son otras que las cláusulas sorpresivas.

2. Interpretación

2.1. Las cláusulas abusivas

En primer lugar, la definición de cláusulas abusivas, fue incorporada por el Código al Título III, que regula los contratos de consumo, concretamente al art. 1119 CCyC, que establece lo que sigue: "*Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor*".

En segundo lugar, el análisis de la definición lo haremos más adelante, cuando analicemos el contrato de consumo.

En tercer lugar, cabe señalar que el art. 988 CCyC, al establecer dos supuestos en los que las cláusulas se tendrán por no escritas, alude a dos cláusulas abiertas en las que el Código opta por reproducir el texto del art. 37, incs. a y b, de la Ley de Defensa del Consumidor.

Ello significa que el Código, a través de la disposición examinada, ingresó de lleno al control judicial de las cláusulas abusivas.

Sobre el particular, cabe señalar que si bien es cierto que existen diversos sistemas de control sobre las cláusulas abusivas, el que mejor satisface, por su plenitud, un sistema de control judicial es aquel que:

a. incluye una cláusula abierta;
b. incluye un elenco de cláusulas nulas de pleno derecho; y
c. incluye otro de cláusulas presumiblemente nulas o factibles de ser declaradas nulas luego de una apreciación judicial.

Las dos últimas deberán ser contenido de listas que deberán incluirse en la ley especial. Como quiera que sea, la decisión de que ambos elencos de cláusulas se hallen incluidos en un Código o en una ley especial conforma una cuestión de política legislativa. En la actualidad predomina el hecho de que los referidos elencos constituyan contenido de códigos del consumidor o de leyes especiales, tendencia a la que se sumó, en su momento, la Comisión de Reformas.

En cuanto a la cláusula abierta o cláusula general, se caracteriza por tratarse de una disposición legal de carácter imperativo, que tiene por objeto o por efecto el control de legitimidad directo de los preceptos de autonomía que integran los contratos.

Su contenido halla fundamento en la preservación de la equidad y en el principio de buena fe, en el equilibrio del sinalagma, en las reglas esenciales que gobiernan el derecho dispositivo, en la intangibilidad de los derechos de los consumidores en tanto débiles jurídicos, y en la finalidad misma del contrato tal como las partes lo han tenido en vista al concluirlo. Es aplicable a todas las hipótesis que se le subsuman, pero específicamente a los supuestos no incluidos en el elenco de cláusulas ineficaces de pleno derecho o en el enunciado de cláusulas presumiblemente nulas o factibles de ser declaradas nulas judicialmente.

Operan como una red de protección en tanto impiden que se evadan de dicha calificación aquellas hipótesis no incluidas en los elencos de cláusulas calificadas como abusivas. Y, dada su amplitud, presupone que las listas de cláusulas —negras o grises— sean meramente indicativas.

Vale señalar, como punto de referencia, que el Código Civil de Alemania contiene una cláusula abierta como la descripta (parág. 307), un elenco de ocho categorías de cláusulas prohibidas previa apreciación judicial (parág. 308) y otro elenco de trece categorías de cláusulas prohibidas sin necesidad de apreciación judicial (parág. 309). Desde un punto de vista sistemático, el sistema implementado por los parágrafos 308 y 309 del Código Civil alemán tiene la ventaja de agrupar las cláusulas abusivas por temas.

2.2. Cláusulas abiertas en el Código Civil y Comercial de la Nación

En cuanto a las dos cláusulas abiertas a las que se alude en el art. 988 CCyC, cabe computarlo como una mejora ostensible al texto del art. 37, incs. a y b, de la Ley de Defensa del Consumidor. En efecto, tal como está redactado este último, cabe formular una objeción conceptual, ya que aludir a las "cláusulas que desnaturalizan las obligaciones" y a las "cláusulas por las que se amplían los derechos del predisponerte o se restrinjan las del consumidor" parecieran expresar lo mismo ya que no hay modo de desnaturalizar las obligaciones o la relación obligacional que no sea ampliando significativamente los derechos del predisponerte o suprimiendo sus obligaciones o restringiendo los derechos del consumidor o ampliando sus obligaciones. En pocas palabras, provocando un desequilibrio contractual.

Tal como se halla redactado el Código (art. 988, inc. a, CCyC), se advierte que se reproduce parcialmente lo que dispone el art. 37, inc. a, de la ley 24.240, ya que se alude expresamente como cláusulas abusivas a aquellas que "*desnaturalicen las obligaciones del predisponente*". Como se advierte, la Ley de Defensa del Consumidor refiere a *"las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones…*", sin indicar a quién hacen referencia. En cambio, el Código, con un criterio más realista y con una redacción más clara, indica inequívocamente que son cláusulas abusivas aquellas "que desnaturalicen las obligaciones del predisponente".

Como quiera que sea, "*las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones*" son aquellas que alteran o desfiguran el vínculo obligacional, en tanto presupone dos centros de interés.

El art. 988, inc. b, CCyC establece que constituyen cláusulas abusivas: "*las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponerte que resulten de normas supletorias*". Una vez más, el Código ha mejorado significativamente el texto del art. 37, inc. b, tomando como fuente la previsión contenida en el art. 968, inc. d, del Anteproyecto de 1998.

La expresión " desnaturalización" de la relación a la que se halla obligado el predisponerte refiere a tres hipótesis:

a. ampliando los derechos del proveedor/profesional con daño al consumidor;
b. modificando, en su favor y en algún sentido, la obligación a la que se ha comprometido en su carácter de proveedor/profesional;
c. ampliando las obligaciones del consumidor o restringiendo o suprimiendo sus derechos.

Y, de todo ello, resulte un desequilibrio significativo de los derechos y las obligaciones recíprocas de tal entidad (manifiesto), que quede comprometido el principio de la máxima reciprocidad de intereses, al afectarse la relación de equivalencia.

Cuando la cláusula observada no se halle enunciada en un elenco de reglas nulas de pleno de derecho o en un enunciado de cláusulas presumiblemente nulas, el examen de los caracteres que perfilan el abuso presupone en el intérprete un amplio poder discrecional en punto a la evaluación del desequilibrio significativo.

En cuanto a las cláusulas que amplíen los derechos del predisponerte/proveedor o restrinjan los derechos del adherente/consumidor que resulten de normas supletorias, no requieren mayores explicaciones añadidas a las ya expuestas. Bastaría con afirmar de ellas que constituyen el fundamento del desequilibrio contractual.

Una sistematización de ellas y que, a su vez, como venimos sosteniendo, desnaturalizan las obligaciones, podría ser la que ensayamos a continuación:

a. Cláusulas por las que se amplíen los derechos del predisponente, como, por ejemplo, la cláusula que solo a él lo faculta para rescindir unilateral e incausadamente el contrato (art. 1341, Código Civil italiano; art. 33, inc. 2, letra g, *Codice del consumo* de Italia); o suspender su ejecución (art. 1398, Código Civil de Perú); o hacer constar la adhesión del consumidor a cláusulas que no ha tenido oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato (art. 132-1, decreto 2009-302, Francia); o conferirle el derecho exclusivo de interpretar cualquiera de las cláusulas.

b. Cláusulas por las que se reserve el predisponente el derecho de modificar, en algún sentido, la obligación a la que se ha comprometido como, por ejemplo, la relativa a las características del producto o el contenido del contrato (inc. k, anexo, Direc. 93-13-CEE; art. 132-1, inc. 3, decreto 2009-302, Francia).

c. Cláusulas por las que se reduzcan o supriman obligaciones comprometidas por el predisponente, como, por ejemplo, la cláusula exonerativa de responsabilidad o limitativa de reparación (art. 37, inc. a, de la ley 24.240; art. 132-1, inc. 6, decreto 2009-302, Francia), en caso de muerte o daño en la persona del consumidor (art. 33 inc. 2, apart. 1, *Codice del consumo*, Italia);

d. Cláusulas por las que se amplíen (agraven) inequitativamente las cargas u obligaciones del adherente, como, por ejemplo, la cláusula por la que se modifique las normas sobre prórroga de jurisdicción (art. 1341, Código Civil italiano; art. 85, inc. 2, decreto-ley 1/2007, España); o una cláusula por la cual se consagre la inversión de la carga de la prueba (art. 37, Ley de Defensa del consumidor 24.240; art. 88, inc. 2, decreto-ley 1/2007, España);

e. Cláusulas por las que se supriman o reduzcan los derechos del adherente, como, por ejemplo, la cláusula que limite la facultad de oponer excepciones (art. 1341, Código Civil italiano; art. 1398, Código Civil de Perú); o la cláusula por la que se suprima u obstaculice "*el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no prevista por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a la otra parte contratante*" (anexo sobre cláusulas abusivas correspondiente a la Directiva 93/13 de la CEE; art. 132-1 inc. 12, decreto 2009-302, Francia).

2.3. Cláusulas sorpresivas. El texto en el CCyC. Noción

En cuarto lugar, el art. 988, último párrafo, CCyC —el identificado con la letra c— constituye una novedad en nuestra legislación, pues hace referencia a las cláusulas sorpresivas al aludir en la disposición al carácter más saliente y definitorio de las mismas: la imprevisibilidad. Dice así: "*… c) las que por su contenido, redacción o presentación, no fuesen razonablemente previsibles*".

Sobre el particular, cabe señalar que las cláusulas sorpresivas constituyen una subcategoría o, si se prefiere, un desprendimiento de las cláusulas abusivas.

De allí que su examen requiera, con carácter previo, unas consideraciones generales y el ensayo de una noción.

Las cláusulas sorpresivas participan del género de las cláusulas abusivas. Los contratos por adhesión pueden llegar a contener cláusulas excepcionales, imprevisibles según las circunstancias y la materia objeto del contrato.

La cláusula se habrá de calificar de sorpresiva cuando su uso no sea habitual al contratar sobre la base de cláusulas predispuestas. En ese caso, no vincula al adherente, por no integrar el contenido usual o previsible del contrato.

Se trata de cláusulas tan insólitas que el adherente no imagina que integrarían el contenido del contrato.

Avanzando en estos desarrollos, pareciera que contribuye a perfilar más nítidamente el concepto de cláusula sorpresiva, el cotejo que se efectúe entre la materia (objeto) del contrato y su contenido o marco regulatorio, con la configuración interna de la cláusula cuestionada.

Estimamos que la calificación de insólita, de inesperada, o inaudita de la referida cláusula, debe ser una conclusión natural del antedicho examen comparativo, del que resulte que su incorporación al contrato importa inequidad e irrazonabilidad.

No es suficiente que la cláusula sorpresiva sea inesperada. Es preciso que se trate de una situación de acentuada inequidad (desequilibrio) y de subrayada anormalidad. Debe tratarse de una cláusula que no es normal incluir entre las cláusulas predispuestas con las que se opera; no se cuenta razonablemente con su inclusión. De allí que, apriorísticamente, no pueda formularse una lista de "cláusulas sorprendentes". A lo sumo, podrán enunciarse algunas conocidas. Y, a medida que sean incluidas repetidamente, dejarán de constituir una sorpresa.

En consecuencia, de lo hasta aquí expuesto, podemos sistematizar el criterio para considerar sorpresiva una cláusula predispuesta:

a. En primer lugar, se debe realizar un análisis total del "iter negocial", desde el comienzo de las negociaciones hasta la etapa formativa, lo que incluye la publicidad y, por ende, las expectativas (representación mental) normales generadas en el adherente de acuerdo con la materia introducida al "campo" contractual.
b. La cláusula sorpresiva es aquella que se contradice (se halla en contraste) de modo trascendente con las expectativas legítimas y normales (razonables) que genera en el adherente un contrato de la naturaleza del concluido y que aparece insólitamente en el contenido del negocio, provocando una desnaturalización de la relación de equivalencia.

En Alemania, por ejemplo, a instancia de la jurisprudencia, se ha estimulado a los predisponentes para que las cláusulas de contenido inhabitual, susceptibles de sorprender, queden recogidas en los impresos de manera visible o para que se haga una referencia a las mismas de manera expresa.

La Ley sobre Cláusulas Generales Contractuales de Austria (CPA, *Consumer Protection Act* de 1979) otorgaba protección al consumidor desde la formación del contrato, suministrándole el derecho a requerir la cancelación de aquellas cláusulas que tomen al consumidor por sorpresa. Respecto de las cláusulas "inesperadas", se establece que las estipulaciones inusuales en las condiciones generales de los contratos no forman parte del contrato, si son desventajosas para la otra parte y no hay razones que justifiquen su existencia en dichas circunstancias (art. 864, inc a, CC).

2.4. Caracteres y control sobre las cláusulas sorpresivas

La razón por la que el ordenamiento jurídico reacciona contra esta categoría de cláusulas es porque constituyen un plus por sobre la generalidad de las cláusulas abusivas. En efecto, estas últimas se caracterizan por desnaturalizar el vínculo contractual con daño al consumidor, y que no siempre, pero de ordinario, aparecen en los textos contractuales. En cambio, las cláusulas sorpresivas, además de lo expuesto, son inusuales, insólitas. Debutan, se inauguran en la hipótesis concreta, aun cuando se demuestren precedentes en textos contractuales que instrumentan otros tipos contractuales.

Las cláusulas sorpresivas no forman parte de las reglas de autonomía propias del contrato en cuestión. No se cuenta con ellas. Aparecen subrepticiamente. Se trata de cláusulas que ingresan clandestinamente. Su inclusión en el contrato, justamente, presupone que el predisponente cuenta con que el adherente no las espera, por lo que su expectativa consiste en tomarlo desprevenido. Es una cláusula que exhibe una desmesurada deslealtad.

Si ello es así, la cláusula sorpresiva contiene una alta dosis de inmoralidad, más allá de que, por abusiva, alcance categoría de regla, formal o materialmente ilícita.

De allí que el ordenamiento jurídico reaccione en su contra, de la misma manera que lo hace con las cláusulas abusivas, teniéndolas por no escritas, como no formando parte del contrato.

Para contrarrestar este efecto se ha intentado, doctrinariamente, ir más allá, por ejemplo, de las formas seudolegitimantes del art. 1341 del Código Civil italiano. Ya no basta, para que adquieran eficacia, con la firma específica de cada cláusula leonina. Ahora se afirma que se hace necesario llamar la atención del adherente sobre su inclusión en el texto, luego hacerlas suscribir y, finalmente, tenerlas por incorporadas por la circunstancia que el cliente haya tenido razonable noticia de las mismas.

La solución propuesta no difiere, básicamente, de la concepción legitimadora que procede del art. 1341 del Código Civil italiano. Al abuso contractual en el marco de los contratos por adhesión no es factible legitimarlo con la adopción de formas solemnes (la firma de la cláusula), ni con ficciones de conocimiento, ni con presunciones de consentimiento. Lo real es que no existen fórmulas que excluyan el control judicial (de legitimidad o equidad) sobre las cláusulas abusivas en cualquiera de sus variantes.

La solución propiciada, por ejemplo, por el art. 1341 del Código Civil italiano del que, en su momento, se hizo eco el art. 969 del Proyecto de 1998, ha sido, afortunadamente, dejada de lado por el CCyC, ya que se consideró que no era factible legitimar una

cláusula abusiva por ningún medio, ni aparentando una negociación individual, ni simulando una aprobación por parte del adherente/consumidor, tan fácil de lograr en una categoría contractual donde aparece nítidamente conformada la desigualdad en el poder de negociación.

En efecto el art. 1118 CCyC establece que "*las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor*". En esta última disposición se advierte el rigor protectorio del sistema consagrado en el Código. Por lo demás, el artículo anterior, el 1117 CCyC, establece que el régimen de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo, se aplica a los contratos por adhesión, por lo que al sistema protectorio se lo ha extendido a todos los supuestos imaginables.

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

Remisiones: ver comentario al art. 964 CCyC.

1. Introducción

La efectividad de la tutela especial establecida en nuestro sistema constitucional con relación a los consumidores y usuarios requiere de un sistema efectivo de control de las cláusulas abusivas introducidas en los contratos, que asegure el acceso a la Justicia por parte de los consumidores y usuarios, a fin de que puedan procurar la tutela de sus derechos, sin perjuicio de la eventual aprobación administrativa de cláusulas generales cuya aplicación les resulte perjudicial.

2. Interpretación

2.1. Intervención judicial en los contratos por adhesión

La norma prevé la intervención judicial para el control de las cláusulas abusivas en los contratos formados por adhesión a cláusulas predispuestas por una de las partes contratantes.

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

El artículo pone de manifiesto el entrelazamiento de lo público y lo privado en diversos sectores de la materia contractual en los que por tiempo se han detectado abusos, plasmados en los repertorios de jurisprudencia. Queda así establecido que la evaluación de los efectos que en un conflicto concreto puede tener la aplicación de cláusulas contenidas en condiciones generales aprobadas por la autoridad administrativa de un área (como pueden ser la Secretaría de Comercio e Industria de la Nación; la Superintendencia de Seguros de la Nación o la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, entre muchos otros supuestos posibles), es materia justiciable.

2.2. Nulidad e integración

Ante una cláusula a la que se le atribuye el carácter de abusiva, el juez tiene dos caminos:

a. establecer, con base en lo pautado en el art. 987 CCyC, una interpretación que le reste toda potencialidad lesiva de los derechos del adherente; o bien
b. declarar la nulidad de la disposición.

De alcanzar una interpretación posible que permita preservar la cláusula sin que de ello se derive afectación a los derechos del adherente, debe estarse a esa solución, por aplicación del principio general de conservación del contrato. Si no es posible la solución interpretativa, y en tanto no se trate de una cláusula medular del contrato, cuya invalidación acarrearía la de este en su integridad, el juez debe declarar la nulidad parcial, integrando el contenido según las reglas enunciadas en el art. 964 CCyC, a cuyo comentario remitimos. En caso de ser el contrato celebrado por adhesión a cláusulas predispuestas, también un contrato de consumo, la integración deberá ajustarse a lo previsto en el art. 1122, inc. c, CCyC y, de tratarse de una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, a lo pautado en el art. 1075 CCyC, en razón de la remisión efectuada en el inc. d del mencionado art. 1122 CCyC.

SECCIÓN 3ª(*)

Tratativas contractuales

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

1. Introducción

La libertad de negociación es la forma primera, la más básica, de la libertad de contratar a la que se refiere el art. 958 CCyC. Garantizada por nuestro sistema constitucional, se presenta aquí como la libertad de iniciar tratativas para evaluar si se concreta o no un vínculo contractual, así como la información, confiabilidad y un conjunto de factores que variarán según las circunstancias y los sujetos involucrados.

Tiene, esta libertad, un aspecto positivo y uno negativo, pues mientras implica el derecho, la facultad de iniciar tratativas con quien también esté dispuesto (aspecto positivo), conlleva la posibilidad de abandonarlas, de decidir no contratar (aspecto negativo), ello en tanto tal actitud sea ejercida de buena fe.

2. Interpretación

Lo que el artículo prevé es la promoción de tratativas dirigidas a la formación de un contrato, que tienen lugar desde que las partes entran en contacto con miras a su perfeccionamiento, hasta que alcanzan un contrato preliminar (art. 994 CCyC), concretan un contrato definitivo (arts. 957, 971 CCyC y conc.) o alcanzan un acuerdo parcial conclusivo (art. 982 CCyC). No hay en la materia límites temporales ni plazos de caducidad legalmente establecidos.

(*) Comentarios a los arts. 990 a 1072 elaborados por Gustavo Caramelo.

Las tratativas contractuales o precontractuales constituyen diálogos, intercambios de información y evaluaciones de factibilidad preliminares que preceden a la asunción de obligaciones contractuales y permiten a los negociantes establecer los términos del contrato que procuran celebrar. A menudo se materializan e integran por un conjunto de actividades desarrolladas con una finalidad coherente, que suelen partir de sondeos básicos entre las partes y se despliegan luego en intercambios de información acerca de propósitos o necesidades, inspecciones, evaluaciones de calidad, presentaciones, etc.; actividades todas destinadas a avanzar, en un clima de confianza, hacia el perfeccionamiento de un negocio jurídico. Se discuten en ellas tanto aspectos jurídicos como metajurídicos de la que podría ser una relación funcional entre las partes, procurando alcanzar una regulación satisfactoria para los distintos intereses comprometidos. Un contrato alcanzado por medio de negociaciones serias, en las que las partes han evaluado los distintos aspectos de sus necesidades e intereses, conviniendo entre ellas al respecto, tiene mayor posibilidad de transitar el período funcional sin conflictos.

La norma sigue los lineamientos del art. 2°.1.15.(1) de los Principios de Unidroit —Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *soft law* tenido en consideración en la elaboración del Código—, que establece que *"Las partes tienen plena libertad para negociar los términos de un contrato y no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo"*, salvo que ello ocurra por mediar mala fe. El Draft Common Frame of Reference europeo establece, en la Sección 3 del Capítulo 3 del Libro II, el principio por el que toda persona es libre de entrar en negociaciones y no es responsable por el fracaso del acuerdo (II.3:301, ap. 1). Se trata de un criterio prevalente en las regulaciones legales de las economías de mercado.

La libertad de desvinculación de las negociaciones prevalece sobre la de obligarse, lo que queda de manifiesto por lo establecido en el art. 993 CCyC.

> **ARTÍCULO 991.-** ***Deber de buena fe.*** ***Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.***

1. Introducción

El deber de actuar de buena fe es un principio general del derecho privado que en este Código se encuentra enunciado en el art. 9° del Título Preliminar, como pauta sistémica, y para los contratos se prevé en el art. 961 CCyC. Su imposición en la etapa negocial que puede preceder a la celebración de un contrato responde tanto a una necesidad lógica como a la de reforzar el criterio para evitar abusos, juegos especulativos y situaciones que pueden darse en un tramo de la vinculación entre las partes en el que puede que alguna de ellas considere que puede actuar como si ningún deber legal ciñera su conducta.

2. Interpretación

2.1. La buena fe en etapa de tratativas

La finalidad de las tratativas es la concreción de un contrato y es por ello que se considera antijurídica toda conducta que, de un modo injustificado, frustre la posibilidad de alcanzarlo.

Las tratativas no tienen efecto vinculante, al menos no en los términos del art. 969 CCyC, que se refiere a los contratos ya concluidos; pero sí tienen la ligazón que genera el deber de obrar con buena fe, respaldada por la función coercitiva de las consecuencias derivadas de su inobservancia. La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Ella exige hablar claro e intercambiar adecuadamente la información necesaria para la toma de decisiones por cada una de las partes involucradas en el proceso de construcción de un vínculo contractual.

Encontramos un antecedente directo de esta estipulación en el Proyecto de 1998, tan tenido en cuenta por los integrantes de la Comisión, en cuyo art. 920 se establecía: *"Deber de buena fe. Las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales, aunque todavía no haya sido emitida una oferta. El incumplimiento de este deber genera responsabilidad por daño al interés negativo"*.

En el art. 2°.1.15.(2) de los Principios Unidroit se establece que si bien las partes negociantes no son responsables por el fracaso en alcanzar un acuerdo, la que *"… negocia o interrumpe las negociaciones de mala fe es responsable por los daños y perjuicios causados a la otra parte"*; aclarándose luego en el el art. 2°.1.15.(3) que *"… se considera mala fe que una parte entre en o continúe negociaciones cuando al mismo tiempo tiene la intención de no llegar a un acuerdo"*. Según el Draft Common Frame of Reference europeo, toda persona involucrada en negociaciones preparatorias de un contrato tiene el deber de conducirlas en consonancia con las exigencias de la buena fe y la transparencia y, por tanto, de no generar la ruptura de las mismas infringiendo este principio (II.3:301, ap. 2).

La norma establece que la violación al deber de buena fe se encontraría determinada por la frustración injustificada de las tratativas, expresión que debe considerarse referida a un accionar abusivo o contrario a la buena fe, y no a un simple cambio de opinión o de interés que no pueda ser incluido en esos criterios de determinación de antijuridicidad.

2.2. La responsabilidad derivada de la violación al deber de buena fe en etapa de tratativas

La norma sancionada no limita la responsabilidad al daño al interés negativo, como lo hacía expresamente la del Proyecto de 1998.

Si bien podría considerarse que, dado el principio de libertad para contratar o no hacerlo, la frustración de la posibilidad de alcanzar la celebración de un contrato no debería dar lugar a responsabilidad, pues ello constituiría una suerte de limitación a aquella, otra ha sido la orientación de nuestro derecho. La discusión de esta cuestión se desarrolló especialmente a partir de la publicación, en 1860, de la primera edición, en alemán, de la obra de Rudolf von Ihering, "*De la culpa 'in contrahendo'…*" —obra que se difundió con mayor amplitud desde la publicación de la edición francesa de 1893—, en la que se establecía la existencia de una responsabilidad precontractual; más tarde, el italiano Faggella consideró que podía existir responsabilidad aún antes de la emisión de la oferta, la que podía darse a partir del momento en que uno de los tratantes, ya en forma expresa, ya tácita, consienta que el otro realice un trabajo preparatorio, generando confianza en el otro, por lo que el retiro intempestivo de las tratativas generaba la responsabilidad del resarcimiento de los gastos y del costo efectivo de la obra de la otra parte.

Dichos autores operaron sobre la idea de una responsabilidad de base contractual; mientras que para una parte sustantiva de la doctrina y la jurisprudencia nacionales, al

no haberse alcanzado un contrato, la responsabilidad en esta etapa debía ser evaluada según las reglas propias de los vínculos extracontractuales, con base en la culpa aquiliana o por aplicación de la teoría de la responsabilidad legal o por la del abuso en el derecho a no contratar. No obstante, las implicancias que en nuestro derecho tenía el encuadre de un supuesto de responsabilidad como contractual o extracontractual ha perdido relevancia práctica con la sanción del CCyC; ello por la práctica homogeneidad de régimen de ambos tipos de responsabilidad (art. 1716 CCyC y cc.), a excepción de lo establecido en el art. 1728 CCyC.

Quien sostiene que el contrario obró con mala fe debe, en principio, aportar las pruebas que lo acrediten, pero el juez que intervenga en el proceso puede distribuir la carga probatoria de diferente modo, teniendo en cuenta qué parte se encuentra en mejor situación de aportar un determinado elemento probatorio, como se prevé en el art. 1735 CCyC.

ARTÍCULO 992.- ***Deber de confidencialidad.*** *Si durante las negociaciones, una de las partes facilita a la otra una información con carácter confidencial, el que la recibió tiene el deber de no revelarla y de no usarla inapropiadamente en su propio interés. La parte que incumple este deber queda obligada a reparar el daño sufrido por la otra y, si ha obtenido una ventaja indebida de la información confidencial, queda obligada a indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento.*

1. Introducción

El contenido de las tratativas varía según la función económico-social de la operación jurídico-económica de la que se trate; pero, en la generalidad de los casos, el intercambio de información constituye su actividad vertebral y, en ese contexto, a menudo las partes deben revelarse entre sí secretos comerciales o industriales, o aún debilidades, cuya divulgación puede generarles perjuicios.

Es claro que en un época en la que los grandes números de la economía mundial se han trasladado al terreno de los intangibles, de la información, de los derechos sobre procesos industriales y de provisión de bienes y servicios, al conocimiento y al *know how* industrial o comercial que posibilita el desarrollo de una actividad, la información confidencial relativa a un determinado proceso industrial o diseño de negocio constituye un valor económico relevante, protegido por el sistema jurídico en todas las sociedades de mercado.

2. Interpretación

2.1. El deber de confidencialidad

El principio básico en la materia es que la información intercambiada por las partes en un proceso de negociación no es confidencial. Para que se la considere tal, debe ser proporcionada con ese carácter, ya sea por manifestación expresa o tácita, pero inequívoca.

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

Dos son las restricciones que debe observar quien recibe información confidencial:

1. no revelarla, en principio, a nadie, pues la norma no hace distinciones; aunque es claro que las partes pueden, en ejercicio de su libertad contractual, pautar lo que estimen pertinente al respecto; y

2. no usarla inapropiadamente en su propio interés; por ejemplo, copiando una determinado modelo de negocio al que tuvo acceso en tratativas que luego no condujeron a la celebración de un contrato con quien proporcionó la información.

En el art. 2º.1.16. de los Principios Unidroit, referido al deber de confidencialidad se establece que *"Si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte"*.

La Ley 24.766 de Confidencialidad, establece en su art. 1° que las personas físicas o jurídicas podrán impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento, de manera contraria a los usos comerciales honestos, mientras dicha información sea secreta, tenga por ello un valor comercial y haya sido objeto de medidas razonables para la preservación de su carácter secreto. La ley se aplica a la información que conste en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos, ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares (art. 2º) y para que aquella deba considerarse confidencial, basta la prevención en tal sentido, la que de por sí impone a quien la recibe el deber de abstenerse de usarla y de revelarla sin causa justificada o sin consentimiento de la persona que guarda dicha información o de su usuario autorizado (art. 3º).

Numerosos contratos de gran difusión actual en el mercado, como el de franquicia, tienen un enorme componente de información confidencial sobre procedimientos, gestión y otros factores que, en su combinación, determinan el éxito de un determinado modelo de negocio y es en su secreto donde se encuentra gran parte de su valor económico para quien los ha desarrollado. A menudo esa información, que puede ser comprendida en el concepto de *know how*, debe ser compartida en la etapa de negociaciones previas a la concreción de un contrato y es necesario proteger su circulación por medio de dispositivos normativos específicos como la Ley de Confidencialidad, ya mencionada, o la Ley 24.481 de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, entre otras normas.

2.2. Responsabilidad por violación del deber de confidencialidad

La información confidencial suele ser el activo principal de muchas empresas y sistemas y es por ello que quien habrá de proporcionarla suele exigir que quien la reciba acepte un pacto o acuerdo de confidencialidad en el que pueden preverse penalidades para el caso de incumplimiento; pero, aun cuando no haya mediado este, basta que la información sea brindada como reservada, confidencial o no destinada a la difusión y utilización por quien la recibe, para que se pueda verificar un supuesto de responsabilidad en caso de uso inapropiado.

La evaluación de la conducta de las partes con relación al manejo de la información debe hacerse con sujeción al principio de buena fe, que es el que vertebra el sistema, desde lo precontractual y hasta lo postcontractual.

La norma prevé en el tema dos variantes en la obligación de reparar, generada por la violación del deber de confidencialidad en la etapa precontractual:

1. en primer término, quien incumple este deber queda obligado a reparar el daño sufrido por la otra parte; la norma no efectúa distinciones, por lo que deberá

resarcirse todo daño que se verifique, con nexo adecuado de causalidad con la violación, comprendiéndose las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (arts. 1726 y 1727 CCyC) y

2. si, quien incurrió en la violación de confidencialidad obtuvo con ello una ventaja, debe *"… indemnizar a la otra parte en la medida de su propio enriquecimiento"*, lo que importa un agregado, un plus, a la indemnización que se pueda verificar por el daño padecido por la parte afectada por la violación, disponiendo el traslado de los beneficios obtenidos con la información, a su titular.

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

1. Introducción

Las tratativas precontractuales pueden ser llevadas adelante por equipos de negociadores y analistas, con riesgo de cierta dispersión en el manejo de la información, por lo que una adecuada unidad de dirección por cada parte en el proceso impone cierto orden, del que suelen ser parte algunos documentos que se firman a medida que se logran avances en la determinación de futuros contenidos contractuales, sin que se considere aún alcanzado el consentimiento necesario para considerar existente el contrato. El Código ha regulado en este artículo los alcances de tales instrumentos.

2. Interpretación

El Proyecto de 1998, en su art. 921 establecía: *"Cartas de intención. Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan asentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Solo tienen la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen sus requisitos…"*.

La carta de intención es una forma de documentar el avance de las negociaciones, con la mirada centrada en la eficiencia de las tratativas en curso. Puede tener distintas finalidades:

a. declarativa y probatoria: registrando puntos sobre los que los negociantes arribaron a un acuerdo y otros, sobre los que se mantiene el disenso. Carecen de obligatoriedad jurídica y cumplen una función ordenadora y probatoria;
b. obligatoria: cuando se adiciona una obligación de negociar, que generalmente consiste en un deber de diligencia específico de carácter procedimental o sustancial;
c. determinadora de objetivos: cuando las partes establecen los objetivos que procuran alcanzar en las negociaciones;
d. determinadora de la identidad de las partes y representantes: lo que es de gran importancia en las negociaciones de contratos complejos, en los que interviene una pluralidad de sujetos, asesores y técnicos por cada parte y es necesario tener en claro quien, entre todos ellos, cuenta con el poder legal de decisión por el interés por el que una parte negocia.

Entre los distintos deberes y obligaciones que suelen pautarse en estos documentos, pueden mencionarse: el deber de confidencialidad; el de lealtad; el de información,

todos subsumidos en el genérico de obrar con sujeción al principio vertebral de buena fe, aunque algunas especificaciones suelen ser beneficiosas, por aportar claridad al contenido de las conductas debidas. A menudo, en procesos de negociación extensos, las partes establecen acuerdos parciales que no constituyen un contrato concluido; pero evitan volver atrás sobre cuestiones ya conformadas.

Rige en la materia el principio de libertad de formas, establecido en el art. 1015 CCyC, aun cuando lo negociado sea un contrato de los mencionados en el art. 1017 CCyC, pues no debe confundirse proceso de negociación con contrato.

En la parte final del artículo se establece la regla según la cual lo establecido en las minutas solo tiene fuerza obligatoria si cumple con los requisitos de la oferta (art. 972 CCyC), lo que constituye un refuerzo específico de la libertad de negociación enunciada en el art. 990 CCyC, en su aspecto negativo.

SECCIÓN 4ª
Contratos preliminares

ARTÍCULO 994.- ***Disposiciones generales.*** *Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo.*

El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento.

ARTÍCULO 995.- ***Promesa de celebrar un contrato.*** *Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer.*

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

1. Introducción

En los tres artículos de esta sección se regulan los contratos preliminares o preparatorios, de especial —pero no excluyente— utilidad para el desarrollo de proyectos negociales de gran envergadura. Se emplean cuando no resulta material o jurídicamente posible o conveniente para las partes celebrar directamente el contrato definitivo.

Los códigos civil y comercial derogados carecían de estipulaciones específicas al respecto.

2. Interpretación

El contrato preliminar es un acto jurídico cuyo objeto es la determinación de los elementos esenciales particulares de un contrato futuro, cuya celebración constituye su causa.

El contrato preliminar actúa como un vínculo instrumental y temporario con relación al contrato definitivo cuya posible concreción es su fin.

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

Dos son, básicamente los contratos preliminares:

1. la promesa de contrato futuro, a la que se refiere el art. 995 CCyC, y
2. el contrato de opción, regulado en el art. 996 CCyC.

2.1. Promesa de contrato futuro

Puede celebrarse para comprometer la realización de un futuro contrato que no sea de los que requieren una forma bajo sanción de nulidad, como ocurre con la donación de inmuebles, de cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 CCyC).

El contrato preliminar alcanza plena eficacia cuando se celebra el contrato definitivo, que exige un nuevo proceso de formación del consentimiento. Dada tal circunstancia, cabe establecer que la función del contrato preparatorio es la de compeler a la formación del nuevo vínculo y, en caso de no cumplir alguna de las partes con la obligación a su cargo, en la última parte del art. 995 CCyC se establece la aplicación del régimen de las obligaciones de hacer (arts. 773 a 778 CCyC), que prevé la ejecución forzada, con intervención sustitutiva del juez en el supuesto del art. 1018 CCyC, de verificarse los requisitos allí establecidos.

2.2. Contrato de opción

Se trata de un contrato preliminar por el que las partes se obligan a celebrar un futuro contrato, cuyos elementos esenciales particulares determinan, otorgando a una de ellas, a varias o a todas, según el tipo de vínculo del que se trate, la facultad irrevocable de concluir el contrato por vía de la aceptación, la que debe ser ejercida dentro del plazo de un año o del menor que convengan.

De uso normal en la compraventa inmobiliaria y en el mercado bursátil, su regulación en la parte general permite, con buen criterio, emplazarlo como un mecanismo negocial de aplicación general tanto a los contratos onerosos como a los gratuitos.

El contrato de opción debe observar la forma requerida para el contrato definitivo; lo que determina, por ejemplo, que si la finalidad del contrato de opción es la celebración de un contrato de compraventa inmobiliaria, deba realizarse en escritura pública (art. 1017, inc. a, CCyC).

En el contrato de opción la identidad de las partes contratantes es un elemento determinante, pues en la base de tal compromiso se encuentra, o bien una determinada confianza en el otro, o bien un determinado interés, que no necesariamente habrá de perdurar en caso de sustitución de quien actúa por una de las partes. Es por ello que el Código, en la parte final del art. 996 CCyC, establece la regla de la intransmisibilidad a terceros de la posición contractual; quedando abierta para las partes la posibilidad de estipulación en contrario, ya incluida como cláusula originaria, ya como disposición posterior a la celebración del contrato de opción.

SECCIÓN 5ª

Pacto de preferencia y contrato sujeto a conformidad

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

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

1. Introducción

Mientras que en la Sección anterior el Código regula contratos cuya finalidad es la concreción de un contrato futuro, en esta se establecen las pautas normativas para determinadas estipulaciones contractuales que en el régimen anterior eran contempladas en la regulación general del contrato de compraventa, aun cuando pueden aplicarse a otros contratos —en este Código se lo regula específicamente en los arts. 1165 y 1166 CCyC, para la compraventa; y en el art. 1182 CCyC, para el contrato de suministro—. Por ello, su tratamiento en la Parte General de la regulación de los contratos importa una notoria mejora en la técnica normativa y evita la necesidad de desarrollar fundamentos analógicos para la aplicación a otros contratos de una solución antes prevista para un tipo determinado.

El sentido básico del pacto de preferencia es el de posibilitar que determinados negocios se mantengan bajo el ámbito de control de quienes en un determinado momento participan de ellos, otorgándoles la posibilidad de adquirir los derechos de los que sean titulares otras partes, antes de dar ingreso a terceros.

2. Interpretación

2.1. La estipulación de un pacto de preferencia

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

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

Por lo general, el pacto se encuentra contenido en el contrato original o base, pero nada obsta a que se perfeccione por vía accesoria, observando las formalidades que exija el contrato principal.

La norma prevé que dicha obligación pueda ser asumida por las partes con carácter recíproco cuando la operación jurídica considerada trate sobre participaciones sociales de cualquier naturaleza, partes alícuotas en un condominio, participaciones en contratos asociativos o supuestos similares, expresión que debe interpretarse en el sentido de dar tal

posibilidad a quienes tienen ya algún interés jurídico o económico en un negocio o con relación a un bien, para que puedan incrementar su participación con la incorporación de la porción del obligado por el pacto, antes de dar lugar al ingreso de terceros al negocio.

En la última parte del art. 997 CCyC se prevé la transmisibilidad a terceros de los derechos y obligaciones derivados de este pacto, la que deberá ajustarse a las modalidades y formas que se hubieran estipulado para ello en el contrato base. La libre transmisibilidad es la regla general, aun cuando en la parte final del primer párrafo del art. 1165 CCyC se prevé para el contrato de compraventa que el derecho que otorga el pacto es personal y no puede cederse ni pasa a herederos.

El plazo establecido para la formulación de la respuesta debe ser razonable, adecuado a las circunstancias del contrato; al respecto, cabe tener en consideración que quien va a recibir la propuesta no es ajeno al negocio base, que conoce, pero debe poder contar con el tiempo adecuado para poder reunir información actualizada y adoptar una decisión. Es conveniente que ese lapso, al igual que la modalidad que se empleará para efectuar la comunicación de la oferta, sea previsto en la estipulación de la cláusula para evitar luego discusiones. También es recomendable que, si las partes quieren dar algún alcance concreto al silencio del beneficiario ante la comunicación de la oferta por el obligado, determinen ello con precisión y preestablezcan la penalidad que deberá pagar quien no cumpla con la obligación pactada.

Lo establecido con relación a la transmisibilidad determina que no se esté ante una estipulación en la que la identidad del beneficiario se considere esencial. El pacto obedece a una cuestión de conveniencia negocial.

2.2. Efectos del ejercicio del pacto de preferencia

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

El pacto no da una acción para obligar al otro a transmitir sus derechos, sino a preferir al beneficiario, en caso de decidir realizar dicha transmisión.

Si el beneficiario no acepta la oferta o vence el plazo en ella estipulado, el oferente queda liberado de su obligación de asignación preferencial y puede contratar con terceros.

En caso de incumplimiento del pacto, la operación podrá ser válida, lo que deberá ser valorado en cada caso concreto; pero el obligado deberá indemnizar al beneficiario del pacto por los daños que su incumplimiento pudo haberle generado.

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

1. Introducción

Es habitual que en algunos ámbitos negociales, como el de la intermediación en la compraventa inmobiliaria, se alcancen acuerdos sujetos a la conformidad del titular del derecho

sobre el que trata la operación jurídica a celebrar. Ello puede ocurrir, también, cuando se contrata con relación a intereses de niños u otros incapaces, cuando se requiere autorización judicial. La regulación contenida en este artículo es de aplicación en tales supuestos.

Lo establecido en este artículo se diferencia del subsistema normativo contenido en la Sección anterior en que se trata de contratos cuya finalidad es la celebración de otro contrato distinto, mientras que aquí se refiere a un contrato ya diseñado, cuya eficacia depende de la aprobación de lo hecho por un tercero ajeno a quienes lo elaboraron.

Se diferencia también lo aquí establecido de lo dispuesto con relación al pacto de preferencia, en que mientras este es un acuerdo o estipulación contenida en un contrato base para posibilitar cierta endogamia en la transmisión de derechos; aquí se prevé la aprobación de lo actuado con relación a la construcción de un nuevo vínculo para que tenga plena eficacia.

2. Interpretación

El contrato sujeto a conformidad, habitualmente denominado contrato *ad referendum*, es un negocio en el que la declaración de voluntad de una de las partes, o de ambos, debe ser integrada por la declaración de voluntad del titular de un derecho en cuyo interés se actúa o de la decisión de un juez, para que el acto jurídico pueda considerarse concluido.

Queda, pues, sujeto a una condición suspensiva, como ocurre en el Código con el contrato por cuenta de quien corresponda, art. 1030 CCyC, o las compraventas sujetas a condición suspensiva, mencionadas en el art. 1160 CCyC; por lo que:

1. pendiente la condición suspensiva, el titular del derecho sujeto a condición puede solicitar medidas conservatorias, recayendo sobre el transmitente el deber de actuar según las reglas de la buena fe, de modo de no perjudicar a la contraparte (art. 347 CCyC);
2. ante el cumplimiento de la condición, las partes deben cumplir recíprocamente las obligaciones convenidas, de acuerdo a la naturaleza, fines y objeto del acto jurídico concertado (art. 348 CCyC); y
3. de no cumplirse la condición suspensiva, las partes quedan liberadas de obligaciones entre sí, debiendo restituirse lo que se hubieran entregado, con sus accesorios, de haberse ejecutado alguna prestación antes de la verificación del cumplimiento de la obligación, a excepción de los frutos percibidos (art. 349 CCyC).

CAPÍTULO 4
Incapacidad e inhabilidad para contratar

ARTÍCULO 1000.- ***Efectos de la nulidad del contrato.*** *Declarada la nulidad del contrato celebrado por la persona incapaz o con capacidad restringida, la parte capaz no tiene derecho para exigir la restitución o el reembolso de lo que ha pagado o gastado, excepto si el contrato enriqueció a la parte incapaz o con capacidad restringida y en cuanto se haya enriquecido.*

1. Introducción

Las nulidades en materia de contratos están previstas con la finalidad de privar de eficacia a los actos realizados en contra del orden público, la moral o las buenas costumbres

o con afectación de los intereses de una persona incapaz (art. 386 CCyC). Se trata de supuestos con un régimen distinto, pues mientras aquellos deben ser siempre privados de efecto, estos lo serán de verificarse determinadas circunstancias. Pero lo relevante es que, como ocurre en general en materia de actos jurídicos, no todo vale ni puede subsistir en el medio económico y social en el que las personas desarrollan sus vínculos, sino que el derecho procura que perduren los vínculos sanos, que no afecten ni el interés de la comunidad ni los derechos de sujetos en situación de vulnerabilidad.

2. Interpretación

La norma regula los efectos que se siguen a la declaración de nulidad de un contrato, por haber sido otorgado por persona incapaz de hecho o con capacidad restringida.

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

1. anterior a la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la sentencia que declara la incapacidad, caso en el que pueden ser declarados nulos los actos en los que a la existencia de perjuicio al incapaz se sume alguno de los siguientes factores:
   a. enfermedad mental ostensible al tiempo del otorgamiento;
   b. mala fe del otro contratante; o
   c. acto a título gratuito (art. 45 CCyC); y
2. posterior a la inscripción de la sentencia en ese registro, caso en el que el acto es nulo sin necesidad de verificar la concurrencia de los factores antes mencionados (art. 44 CCyC).

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

En el diseño del Código, los riesgos de la declaración de incapacidad derivados de estos casos se trasladan a la parte capaz; pues, en el artículo se dispone que, verificado el otorgamiento de un acto por una persona incapaz, en cualquiera de los supuestos antes mencionados la parte capaz debe, en principio, asumir las consecuencias patrimoniales de esa declaración de incapacidad, viéndose en principio privada de la posibilidad de exigir la restitución o el reembolso de lo pagado o gastado; salvo que, por el contrato, la parte incapaz se haya visto enriquecida, supuesto en el que el reembolso operará en la medida del enriquecimiento.

No obstante lo que a primera vista parece desprenderse de la norma, si como consecuencia de la celebración del contrato el incapaz incorporó a su patrimonio bienes que subsisten en él al tiempo de la declaración de nulidad, corresponderá la restitución, pues su posesión determina un enriquecimiento objetivo con relación a la situación anterior.

ARTÍCULO 1001.- ***Inhabilidades para contratar.*** *No pueden contratar, en interés propio o ajeno, según sea el caso, los que están impedidos para hacerlo conforme a disposiciones especiales. Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona.*

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

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

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

1. Introducción

En resguardo del orden público y para evitar que determinados sujetos puedan aprovecharse de las ventajas que puede darle una posición pública o privada con relación a intereses ajenos, se establecen supuestos específicos de inhabilidades para contratar. Ellas pueden considerarse comprendidas en el concepto amplio de la habitualmente denominada "incapacidad de derecho", expresión sin adecuado rigor técnico que da cuenta de un supuesto en el que una persona que no padece ninguna limitación para actuar y decidir por sí lo mejor para sus intereses, se ve impedida de hacerlo en determinados supuestos concretos.

2. Interpretación

2.1. La regla general en materia de inhabilidades para contratar

El art. 1001 CCyC establece la regla general a aplicar a los supuestos de inhabilidades para contratar para todos aquellos casos en que se encuentren impedidos de hacerlo por disposiciones especiales. Ello comprende las situaciones previstas en el art. 1002 CCyC y otras, que surgen de disposiciones diversas como los arts. 1341, 1348, 1535, 1676 CCyC o de los arts. 32, 133 y 271 de la Ley de Sociedades Comerciales, entre otros supuestos normativos con similares alcances invalidatorios.

Lo que se persigue es evitar que determinados sujetos, que se encuentran en una posición que les da alguna ventaja concreta frente a otros intereses con los que se encuentran vinculados o por los que deben velar, se aprovechen de la situación para obtener una ventaja particular.

La norma apunta a una relación de intereses en conflicto, por lo que para restarle eficacia a un determinado acto no se atiende solo a la identidad de la persona que lo realiza, sea humana o jurídica, sino al interés por el que actúa; por lo que el acto se verá privado de efectos si sus consecuencias resultan finalmente imputables a un sujeto de derecho que no podría realizarlo por estar alcanzado por una inhabilidad legal. Es necesario atender a la realidad sustantiva del negocio jurídico, corriendo el ropaje aparente, que puede corresponder a un

acto simulado, a un mandato oculto o a otros supuestos en los que se emplea una determinada cobertura jurídica para eludir una prohibición legal, actuando en fraude a la ley.

2.2. Las inhabilidades especiales del art. 1002

Como se ha visto, el enunciado de supuestos de inhabilidades especiales para contratar, contenido en el art. 1002 CCyC, no tiene carácter taxativo, pues disposiciones similares, referidas a diversas relaciones jurídicas, surgen de una pluralidad de normas que integran el ordenamiento jurídico argentino.

Todos los incisos presuponen la posibilidad de aprovechamiento de una determinada posición de ventaja o de poder.

a. Funcionarios públicos en general:

   El primero de los supuestos se refiere a la inhabilidad establecida respecto de los funcionarios públicos, en sentido general, a quienes se les impide contratar respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados.

   La norma alcanza a todo funcionario público, cualquiera sea el poder en el que desempeñe funciones, por lo que no solo cabe considerar alcanzados por esta prohibición a los dependientes del Poder Ejecutivo del que se trate —es una disposición de derecho común y, por ello, se aplica en todo el país, a funcionarios públicos de todos los niveles y estructuras— sino también a los que cumplen funciones en el ámbito legislativo o judicial, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente.

b. Sujetos vinculados con la administración de justicia:

   Con un mayor nivel de especificidad, en el segundo inciso se impide a un conjunto de servidores del sistema de justicia celebrar contratos respecto de bienes relacionados con procesos en los que han tenido intervención; prohibición que comprende también a los abogados y procuradores, mencionados en el tercer inciso, y a los albaceas que no son herederos, quienes no pueden celebrar contrato de compraventa sobre bienes que integran el acervo hereditario de las sucesiones testamentarias en las que intervienen, según se establece en el último párrafo de la norma.

c. Cónyuges bajo el régimen de comunidad:

   En el cuarto inciso se impide a los cónyuges que adoptaron el régimen patrimonial de comunidad de bienes, celebrar contratos entre sí.

   El de comunidad de bienes es el régimen básico, de aplicación en caso de no optar los cónyuges por el de separación de bienes (conf. art. 463 CCyC); supuesto este en el que no existe impedimento para que los integrantes de la unión matrimonial celebren contratos entre sí.

CAPÍTULO 5
Objeto

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

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

ARTÍCULO 1005.- ***Determinación.*** *Cuando el objeto se refiere a bienes, éstos deben estar determinados en su especie o género según sea el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si ésta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización.*

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

Remisiones: ver comentario al art. 12 CCyC.

1. Introducción

El objeto es, junto con el consentimiento y la causa, uno de los elementos esenciales del contrato; ellos son requeridos para su existencia.

Al ser el contrato una especie del género acto jurídico, es lógica y de buena técnica la remisión efectuada a la regulación del objeto de este, con relación al que, en el art. 279 CCyC, se establece que puede estar constituido por hechos o por bienes; precisándose que el objeto de un acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, ni contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana, ni un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea. Aun cuando el Código mantiene la distinción de bienes dentro y fuera del comercio (art. 234 CCyC) a la que aludía el art. 953 CC, se emplea aquí la referencia a la prohibición legal, mucho más simple y clara.

Hemos considerado pertinente reunir, en este primer tramo del comentario, las disposiciones de los arts. 1003 a 1006 CCyC, pues ellas se vinculan para posibilitar la construcción y limitación del concepto de objeto del contrato, que estará constituido por bienes o hechos, siempre que no se encuentren comprendidos o afectados por alguna de las exclusiones que establece la ley. Siempre que satisfaga los requisitos básicamente enunciados en los arts. 279, 1003, 1004 CCyC y concs., las partes pueden escoger el objeto que les plazca o mejor satisfaga sus intereses y necesidades.

2. Interpretación

El art. 1003 no enuncia un concepto de objeto del contrato; remite a la regulación del acto jurídico y establece los requisitos que debe reunir, estableciendo que, para que exista un contrato válido, su objeto debe ser:

a. Lícito:

   La operación jurídica considerada por las partes debe referirse a hechos que no estén prohibidos por las leyes, sean contrarios a la moral, al orden público, a la

dignidad de la persona humana o lesivos de derechos ajenos o a bienes que no se hayan prohibido que sean objeto de negocios jurídicos (art. 1004 CCyC).

En caso de tratarse de derechos sobre el cuerpo humano, debe estarse a lo dispuesto a los arts. 17 y 56 CCyC. El primero establece que el titular de derechos sobre el cuerpo humano solo puede disponer de ellos siempre que se respete algún valor afectivo, terapéutico, humanitario o social, según lo dispongan leyes especiales; encontrándose prohibidos por el segundo los actos de disposición sobre el propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, salvo que sean necesarios para un mejoramiento de la salud de la persona (por ejemplo, amputación de una extremidad) y, excepcionalmente, de otra persona (por ejemplo, ablación para trasplante), de conformidad a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

Es importante distinguir la ilicitud del objeto de la ilicitud de la causa. Aquella se verifica, por ejemplo, en el caso de un contrato sobre herencia futura, prohibido en el art. 1010 CCyC; esta, cuando un contrato de objeto lícito, como una compraventa inmobiliaria, puede ser parte de una operación destinada a sustraer bienes de la acción de los acreedores del vendedor.

Son diversos los supuestos de ilicitud que surgen de las categorías enunciadas en los artículos comentados:

i. Hechos prohibidos por las leyes: se trata de prohibiciones específicas determinadas por vía legislativa y a menudo en forma específica, como cuando se encuentra autorizada la comercialización de una droga para fines medicinales, pero se la prohíbe fuera de tal supuesto.

ii. Hechos contrarios a la moral: la norma debe considerarse referida a la moral media de la población. El concepto es dinámico porque lo que se considera moral o inmoral cambia de un tiempo a otro de la evolución social. Debe aplicarse un estándar objetivo, y no la visión particular del intérprete.

iii. Hechos contrarios al orden público: se ha proporcionado la noción de orden público en el comentario del art. 12 CCyC, al que corresponde remitir. Será de objeto nulo todo contrato cuyo objeto contraríe el orden público vigente al tiempo de su celebración.

iv. Hechos contrarios a la dignidad de la persona humana: el Código contiene diversas normas destinadas a proteger la dignidad de la persona humana, como derecho personalísimo (art. 52 CCyC). Son numerosos los supuestos en los que una persona puede llegar a consentir un vínculo contractual del que se deriva para ella una situación violatoria de su dignidad, evaluada en sentido objetivo, pero el derecho priva de validez a las relaciones jurídicas establecidas sobre tal avasallamiento.(178)

v. Hechos lesivos de los derechos ajenos.

vi. Determinados hechos vinculados con la disposición de una persona sobre el propio cuerpo.

(178) Diversas autoridades municipales francesas, siguiendo el pedido formulado en una circular del gobierno galo, prohibieron en el siglo pasado el lanzamiento de enanos, actividad realizada para diversión de eventuales espectadores y a la que se consideró lesiva de la dignidad de la persona lanzada. Uno de esos sujetos impugnó la norma administrativa que prohibía la realización de tal actividad y el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos rechazó el planteo, ratificando la norma administrativa cuestionada (ONU, Comité de Derechos Humanos, Comunicación 854/1999, *Manuel Wackenheim c. France*, 26/07/2002).

b. Posible:

La posibilidad debe evaluarse al tiempo de la celebración del contrato, pues la imposibilidad sobreviniente afecta la factibilidad de cumplimiento, pero no priva de objeto a la estructura del contrato, sea ella permanente (art. 955 CCyC) o sea ella temporaria (art. 956 CCyC).

La posibilidad establecida como requisito en este artículo se refiere tanto al aspecto material como jurídico, apreciados ambos según las circunstancias, posibilidades técnicas y legislación vigentes al tiempo de celebración del contrato. Como ejemplos tradicionales de uno y otro supuesto se enuncian el contrato en el que una de las partes asume el compromiso de tocar el cielo con las manos —imposibilidad material—, y de la jurídica, hipotecar un automotor.

c. Determinado o determinable:

El objeto de la prestación debe encontrarse determinado al tiempo de la celebración del contrato o bien establecerse en este el mecanismo por el que podrá alcanzarse tal determinación al tiempo del cumplimiento, supuesto de indeterminación relativa temporal.

Si el objeto se refiere a bienes, estos deben estar determinados en su especie o género, pudiendo quedar su cantidad sujeta a determinación, como cuando se vende lo producido de una cosecha futura de trigo de determinada calidad, obtenida de una porción de campo delimitada (art. 1005 CCyC). La cosa objeto de una compraventa puede ser individualizada con precisión, como cuando se dan los datos de dirección, matrícula o catastrales de un inmueble o estar identificada su especie o género; si la obligación es de género, en ausencia de determinación convencional del procedimiento de elección, ella debe ser hecha por el deudor y debe recaer en una cosa de calidad media (art. 762 CCyC); si la obligación es de género limitado (art. 785 CCyC), corresponde aplicar la regulación de las obligaciones alternativas (art. 779 CCyC).

Se considera que el objeto de un contrato es determinable cuando se establecen criterios suficientes para su determinación, cuestión que dependerá de las características del objeto contractual de que se trate en cada caso (art. 1005 CCyC).

Según se establece en el art. 1006 CCyC, las partes pueden acordar que la determinación del objeto sea efectuada por un tercero, generalmente un experto en el área sobre la que trate la operación considerada, cuya actuación deberá ajustarse a lo que hubieran convenido las partes y, supletoriamente, a los usos y costumbres. En caso de ser imposible la elección o de no haber ajustado el experto su decisión a los parámetros acordados por los contratantes, puede requerirse la determinación judicial; la que deberá tramitar por el procedimiento más breve que prevea la ley procesal de aplicación en la jurisdicción en la que se haga el planteo. En caso de tratarse de cuestiones metajurídicas, donde se requieren conocimientos técnicos para una adecuada elección, lo lógico es que el juez designe un perito en la materia para que informe sobre la reunión de los parámetros establecidos para la elección.

d. Susceptible de valoración económica:

El objeto del contrato debe ser susceptible de valoración económica, cuestión distinta de la del interés que guía al contratante, quien puede actuar motivado por móviles ajenos a consideraciones económicas, pero de todos modos, tutelados por el ordenamiento legal.

e. Ajustado a un interés patrimonial o extrapatrimonial de las partes:

El objeto del contrato debe responder a un interés real, existente, sea patrimonial o extrapatrimonial. El interés extrapatrimonial se entiende dado en los contratos atinentes a derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, a los que no se reconoce valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social; así, en los contratos relativos al cuidado de la salud, como el celebrado para la realización de una intervención quirúrgica, el aspecto patrimonial que pueda encontrarse involucrado responde a un interés prevalente, extrapatrimonial, por el cuidado de la salud del paciente.

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

1. Introducción

A menudo se celebran contratos sobre bienes futuros, cuya obtención se prevé, al cabo de un proceso de investigación, prospección, creación o producción.

Así, a diario se realizan en nuestras ciudades operaciones de compra de inmuebles por construir o, en otros ámbitos, se contrata el uso y goce de espacios en centros comerciales aún no abiertos al público o la búsqueda, localización y extracción de productos naturales o el desarrollo de un fármaco cuya patente quedará en beneficio de quien financia la investigación, etc.

2. Interpretación

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

La compraventa de cosa futura es un supuesto específico de contratación sobre un bien aún no existente, que el Código trata en el art. 1131 CCyC, dando por entendida la sujeción de la eficacia contractual a que la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir, para lo que el vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ello ocurra en el tiempo y condiciones convenidos; la norma prevé también la asunción por el comprador del riesgo de que la cosa no llegue a existir.

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

ARTÍCULO 1008.- ***Bienes ajenos.*** *Los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice y, si por su culpa, el bien no se transmite,*

debe reparar los daños causados. Debe también indemnizarlos cuando ha garantizado la promesa y ésta no se cumple.

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

1. Introducción

El CCyC mantiene el principio general ya contenido en los arts. 1177 y 1178 CC, según el cual los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos.

Como es regla en materia de contratos, las partes deben obrar con buena fe y es por ello que quien contrata sobre un bien ajeno como si fuera propio, debe indemnizar a la contraparte por los perjuicios que pueda sufrir por el incumplimiento.

Dado que en su contenido no se efectúa distinción alguna, la norma se aplica a todo tipo de contratos en los que se prevea la entrega de un bien, cualquiera sea el título por el que ella se haga.

2. Interpretación

El artículo establece como principio general que los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos.

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

1. que el promitente haya contratado sobre bienes ajenos como propios, supuesto en el que, de no producirse la entrega, debe indemnizar a la otra parte, por mediar una violación a la regla de la buena fe que debe regir en la formación y ejecución del contrato; y
2. que para ambas partes esté claro que el promitente no tiene la disponibilidad jurídica del bien al tiempo de la celebración del contrato, supuesto que, a su vez, da lugar a dos variantes:
   a. que el promitente haya garantizado el éxito de la promesa, en cuyo caso, de no cumplir, debe indemnizar a la otra parte; y
   b. que no haya asumido tal garantía, situación en la que solo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice; de no alcanzarse tal concreción. En este supuesto deben distinguirse, a su vez, otras dos situaciones:
      i. que ello haya sucedido por culpa del promitente, quien entonces deberá indemnizar a la otra parte; y
      ii. que no haya mediado tal culpa, supuesto en el que no se deberá tal indemnización.

De tal modo, ante la falta de concreción de la entrega del bien ajeno, el promitente deberá indemnizar a la otra parte cuando actuó como si el bien ajeno fuera propio al tiempo de la celebración; cuando, teniendo en claro las partes que el bien era ajeno, garantizó el cumplimiento de la promesa y no se concreta; y cuando, sin haber dado tal garantía y sabiendo ambas partes que el bien era ajeno, el cumplimiento no se alcanza por haber mediado culpa de quien efectúa la promesa.

Nada obsta a que la contraparte renuncie a todo derecho a recibir una indemnización en caso de no concretarse la entrega del bien, asumiendo el riesgo de la operación.

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

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

1. Introducción

Nuevamente, la regla es la buena fe, que delinea el camino que deben recorrer quienes establecen vínculos contractuales. En el régimen del Código, a diferencia de lo que ocurría en el art. 1179 CC, no se alude a la figura del delito de estelionato.

2. Interpretación

El contenido de la norma deja en claro que no existe obstáculo para que el objeto del contrato esté constituido por bienes litigiosos, sujetos a medidas cautelares o a gravámenes.

También deja en claro que tal contratación no deberá afectar los derechos de terceros, como puede ser la parte que obtuvo la traba de una medida cautelar o resulta acreedora de una hipoteca o prenda, según el tipo de bien del que se trate, supuestos en los que la ejecución del crédito podrá seguir a la cosa aun cuando ella haya sido transmitida.

En el segundo párrafo del artículo se prevén las consecuencias del obrar de mala fe de quien contrata sobre esos bienes como si estuviesen libres, estableciendo que debe reparar los daños causados a la otra parte si este ha obrado de buena fe. Se trata de un supuesto en el que quien transmite a otro un bien, le oculta dolosamente que está sujeto a alguna forma de restricción jurídica, no de un caso en el que exista connivencia entre las partes contratantes para defraudar los intereses de un tercero, situación expresamente excluida de la previsión resarcitoria, como surge de la parte final de la norma, que establece que la indemnización procede solo si la otra parte obró de buena fe.

El supuesto de afectación de la buena fe previsto en la norma puede darse en casos en los que no medie publicidad registral de la afectación, pues es claro que el co-contratante no podrá invocar su buena fe frente al asiento registral que pudo consultar y conocer; la omisión de tal cotejo daría cuenta de un obrar negligente y su alegación no constituiría más que la invocación de la propia torpeza, jurídicamente inadmisible. Lo que el artículo prevé es una situación de ocultamiento, de creación de una situación de apariencia que induzca a la otra parte a considerar que no existen terceros que puedan invocar derechos sobre la cosa.

ARTÍCULO 1010.- ***Herencia futura.*** *La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.*

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden

incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

1. Introducción

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

Los contratos sobre herencia futura suelen tener lugar cuando una persona cede sus derechos eventuales de una sucesión aún no abierta, por encontrarse viva la persona de la que se trata. En doctrina se incluyen en tal categoría los pactos por los que se instituye contractualmente a otra persona como heredera o legataria; los que establecen la renuncia de una persona a una herencia futura del co-contratante o de un tercero; aquellos por los que se acepta una herencia futura y los pactos distributivos, por los que los presuntos herederos acuerdan la división de la herencia, con o sin intervención del causante.

El CCyC incorpora una previsión que atiende a razones de conveniencia social, como es la relativa a la conservación de la unidad económica vinculada con una empresa o explotación familiar, regulación novedosa, no prevista en el CC, que también prohibía los pactos sobre herencia futura, sin perjuicio de la indivisión hereditaria contemplada en el art. 51 de la ley 14.394.

2. Interpretación

La norma establece el principio general según el cual no está permitida la realización de contratos sobre herencia futura o sobre derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, con excepciones.

Si bien en el artículo se mantiene la prohibición ya establecida en el art. 1175 CC, se introducen supuestos de excepción, en los que sí se admite la formulación de pactos exigibles que involucran futuros derechos hereditarios y se establecen compensaciones entre los legitimarios. Ellos son los relativos a los pactos celebrados con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria de una explotación productiva o de participaciones societarias de cualquier tipo, o a la prevención o solución de conflictos en ese ámbito. Es claro que se trata de una previsión de amplios alcances, aplicable tanto a casos de sociedades regulares como irregulares o de hecho y posibilita la continuidad de la actividad empresarial familiar, con las ventajas que ella puede conllevar no solo para los herederos sino también para el interés de la sociedad, preocupada en la conservación de las fuentes de trabajo y en la buena dinámica de un mercado fuerte.

Tales pactos —que son válidos tanto si participan de ellos el futuro causante y su cónyuge como si no lo hacen— tienen, empero, un límite determinado por tres factores:

1. el respeto de la legítima hereditaria;
2. los derechos del cónyuge; y
3. los derechos de terceros.

Para superar los problemas de afectación de los derechos de los herederos involucrados, la norma prevé expresamente la determinación de compensaciones entre legitimarios.

Fuera de tales situaciones excepcionales, los contratos otorgados sobre herencias futuras serán nulos, de nulidad absoluta (art. 387 CCyC). Se trata de una norma imperativa, de orden público, indisponible para las partes, que establece un supuesto de objeto prohibido. Si el contrato comprende una herencia futura y otros bienes, será nulo en lo atinente a aquel contenido y, eventualmente, podrá subsistir con relación a este, de ser ello posible de acuerdo a sus características.

ARTÍCULO 1011.- ***Contratos de larga duración.*** *En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar.*

Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total.

La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos.

1. Introducción

Algunas actividades económicas requieren del largo plazo para el logro de los objetivos perseguidos por las partes. A menudo las inversiones realizadas tardan tiempo en amortizarse y en posibilitar un razonable margen de ganancias para los contratantes o es necesario un lapso prolongado para la concreción de objetivos extrapatrimoniales tenidos en consideración por la partes al contratar.

También ocurre que en vínculos prolongados, como los propios de los contratos de concesión o de franquicia, una de las partes —el concesionario o el franquiciado— ajusta su actividad a las pautas determinadas por el concedente o franquiciante y ello ocurre en grado tal que, a menudo, los consumidores consideran que se trata de una única persona; circunstancia que determina que una ruptura intempestiva del vínculo por parte del sujeto más fuerte coloca a la contraria en una situación económica sumamente dificultosa, por las limitaciones objetivas existentes para su posibilidad de reconversión, lo que puede llevarla a la quiebra, con pérdida de puestos de trabajo.

Los vínculos contractuales fluyen en el tiempo, por lapsos en los que en el mercado ocurren cosas, varían circunstancias, con afectación de los términos de equilibrio, de la onerosidad originaria. De allí la importancia del acento puesto en el deber de renegociar antes de plantear una conclusión del vínculo.

Dichas circunstancias determinan que el legislador haya evaluado la especial situación planteada en este tipo de contratos.

2. Interpretación

El Código alude en este artículo a los contratos de larga duración, que no se encuentran mencionados como tales en el capítulo referido a la clasificación general.

Tales contratos son aquellos en los que, o bien se pacta un plazo extenso (por ejemplo, contrato de concesión, que tiene un plazo mínimo de cuatro años, según el art. 1506 CCyC)

o, superado el plazo contractual, el vínculo perdura, transformándose en un contrato por plazo indeterminado (art. 1506 CCyC, último párrafo), o bien no se estipula plazo resolutorio, manteniéndose el vínculo en tanto perdure el interés de ambas partes.

A menudo, tales contratos prevén facultades rescisorias para una o para ambas partes, en una regulación aparentemente igualitaria, que no es tal si evaluamos la asimetría entre partes que habitualmente presentan estos contratos. Para morigerar tal asimetría es que, por ejemplo, en el art. 9° de la Ley 26.682 de Medicina Prepaga, se establece que los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, mientras que los prestadores solo pueden hacerlo cuando el usuario incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres cuotas consecutivas o cuando haya incurrido en reticencia dolosa, falseando los datos de su declaración jurada de ingreso al sistema prestacional provisto por la empresa.

Este artículo establece el carácter esencial del tiempo, el que estará determinado por el necesario para el cumplimiento del objeto estipulado, de modo tal que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfagan las necesidades que las indujeron a contratar.

Salvo supuestos de limitación legal, como el ya señalado, el mero enunciado de una cláusula rescisoria no conlleva abuso. Lo que sí puede resultar abusivo es el ejercicio de esa estipulación, situación que podría darse, por ejemplo, cuando un concedente ejerce la facultad rescisoria antes de haber dado al concesionario la posibilidad de amortizar la inversión realizada; o sin el debido preaviso (arts. 1492, 1493, 1508, 1522 CCyC y conc.).

Se desprende del contenido del artículo la existencia de un deber de colaboración entre las partes de los contratos de larga duración, el que debe ser ejercido con respeto por la reciprocidad de las obligaciones del contrato, evaluada por resultado, ex post, teniendo en cuenta su duración total.

Y es en atención al particular vínculo establecido entre las partes en un contrato de larga duración que se establece que la parte que decide la rescisión debe dar a la otra una oportunidad razonable de renegociar de buena fe. No debe tratarse de un formulismo, de una comunicación sin intención real de posibilitar tal renegociación, para que pueda considerársela enunciada de buena fe. Quien tiene intención de rescindir debe proporcionarle a la contraria, información suficiente para que pueda reformular sus obligaciones de modo tal de posibilitar la máxima reciprocidad de intereses entre los contratantes. Esta posibilidad que la ley impone como requisito de un proceder leal y justo se suma al preaviso exigido para el adecuado ejercicio, no abusivo, de las facultades rescisorias.

CAPÍTULO 6
Causa

ARTÍCULO 1012.- ***Disposiciones generales.*** *Se aplican a la causa de los contratos las disposiciones de la Sección 2ª, Capítulo 5, Título IV, Libro Primero de este Código.*

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

ARTÍCULO 1014.- ***Causa ilícita.*** *El contrato es nulo cuando:*

a. *su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres;*

b. *ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común. Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.*

1. Introducción

A diferencia de lo que ocurría con el CC, que trataba el tema causa al abordar el régimen de la obligaciones en general, este CCyC, con técnica superadora, lo aborda al regular el acto jurídico (arts. 281, 282 y 283 CCyC) y al tratar la teoría general del contrato.

La causa queda identificada para esta regulación como uno de los elementos esenciales del acto jurídico y, con ello, del contrato; superándose así una larga polémica de nuestra doctrina, zanjada a favor del neocausalismo, según claramente se desprende del contenido del art. 281 CCyC, que establece que la causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico, que ha sido determinante de la voluntad, concepto también integrado por los motivos lícitos exteriorizados e incorporados al acto, en tanto sean esenciales para ambas partes.

La regulación específica en este tramo del diseño normativo es, además, razonable, pues el contrato es en sí finalidad y es en función de ella que las partes sacrifican parte de su libertad, de sus recursos económicos, de tiempo y de esmero personal, lo que amerita una adecuada regulación que posibilite el respeto de tal esfuerzo común.

La causa contemplada comprende tanto la causa fin típica de todo vínculo contractual nominado (por ejemplo, el intercambio cosa por precio en la compraventa), como la causa fin motivacional perseguida en común por las partes, lo que queda claro a partir de lo establecido en el segundo inciso del art. 1014 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Remisión al régimen del acto jurídico

En el art. 1012 CCyC, con coherencia sistémica, el legislador dispone la aplicación a la especie "contrato" de las normas que regulan el tema de la causa en el género acto jurídico, arts. 281 a 283 CCyC. Allí se regulan dos principios relevantes para la materia contractual, que son los siguientes:

2.1.1. Presunción de causa

Establecido en el art. 282 CCyC, determina que aún cuando la causa de un determinado negocio jurídico no se encuentre en él expresada, se presume la existencia de ella.

De tal premisa se derivan dos alternativas, pues es claro que la causa no expresada puede ser lícita o ilícita. La licitud debe ser presumida, en tanto no se pruebe lo contrario, pues para el art. 281 CCyC la causa es una finalidad lícita; pero si se determinara la ilicitud, pasaría a ser de aplicación lo previsto en el art. 1014 CCyC, que más adelante analizaremos.

2.1.2. Falsa causa

Surge del mismo art. 282 CCyC, en cuanto establece que, en los casos en los que media expresión de la causa, de ser la expuesta falsa, el acto será de todos modos válido si se funda en otra causa verdadera.

Lo previsto en la norma es un supuesto de simulación relativa lícita (art. 334 CCyC). Ante la verificación de una causa falsa, quien quiere sostener el vínculo contractual deberá probar la existencia de una causa verdadera; ella deberá ser lícita pues, de lo contrario, nuevamente la cuestión se resolverá según lo pautado en el art. 1014 CCyC.

2.2. Necesidad de causa

En el art. 1013 CCyC se establece el principio de necesidad de causa de los contratos, pautándose que ella debe existir en el momento de la formación y durante la celebración, y subsistir durante la ejecución.

La existencia de causa lícita en la formación del vínculo contractual es imprescindible, por tratarse de un elemento necesario para la existencia misma del contrato. Su afectación o desaparición en la etapa funcional puede dar lugar a la ineficacia contractual, por frustración de la finalidad, cuestión prevista y regulada en el art. 1090 CCyC.

2.3. Causa ilícita

Según se establece en el art. 1014, la causa es ilícita cuando:

1. es contraria a la moral, el orden público o las buenas costumbres, criterio de valoración sobre el que existe entre nosotros abundante labor doctrinaria y jurisprudencial; y
2. ambas partes concluyeron el contrato por un motivo ilícito o inmoral común, lo que puede darse cuando un contrato con finalidad típica lícita —como una locación o una compraventa— es celebrado por las partes para el soporte de actividades ilícitas, prohibidas por ley. Pero si solo una de ellas persigue un fin ilícito o inmoral, el contenido antijurídico de su conducta le impide invocar el contrato frente a la parte que obró de buena fe, la que sí puede reclamar la restitución de lo que entregó, sin estar constreñida a cumplir las obligaciones asumidas.

La regulación de la ilicitud de la causa pone en evidencia el deber de las partes en los contratos de ajustar su conducta a la regla moral y a la legislación vigente.

CAPÍTULO 7
Forma

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

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

1. Introducción

La forma hace a la exteriorización de la voluntad de las partes. En el derecho moderno las formas son impuestas por diversas razones, entre las que pueden mencionarse: mayor

certeza de los hechos; mayor y mejor determinación del objeto del contrato; necesidad de asegurar a una de las partes —generalmente la más débil en la relación jurídica— contar con el enunciado de las cláusulas que contienen las obligaciones establecidas en una determinada relación jurídica; registro de actos de los que puede derivarse la afectación de terceros, como los acreedores de las partes; mayor control por parte del Estado con relación a determinados negocios jurídicos, tanto por razones tributarias como por el control de operaciones que pueden ser empleadas como vehículo para el lavado de dinero proveniente de ilícitos de diverso tipo; necesidad de asegurar que un determinado acto de disposición se celebre con sujeción a recaudos que requieran o posibiliten una mayor reflexión, etc.

El principio general que rige en la materia es el de la libertad de formas, por lo que la imposición de estas es excepcional y la ley la establece por alguna de las finalidades mencionadas, vinculadas con cuestiones de orden público.

En este Código la forma y la prueba se encuentran reguladas en la parte general del acto jurídico —en la que se establece el principio de libertad de formas (art. 284 CCyC), se determinan los efectos de la imposición de una determinada forma (art. 285 CCyC), se regulan las vías para la expresión escrita (art. 286 CCyC), se distinguen los instrumentos privados y los particulares no firmados (art. 287 CCyC), y se disponen los efectos de la firma, con previsión de la de los instrumentos generados por medios electrónicos (art. 288 CCyC)— y en la parte general del contrato, que integran este Capítulo.

2. Interpretación

En el art. 1015 CCyC se establece el criterio para la identificación de los contratos formales, categoría que remite a lo regulado en el art. 969 CCyC. Según lo establecido en la norma, serán contratos no formales aquellos que no están sujetos por la ley a requisito formal alguno, y formales, los que sí.

Dentro de los contratos formales, aquellos para los que la ley impone la forma como requisito de validez, serán nulos en caso de inobservancia de la forma. Cuando no se establece tal sanción de nulidad, no producirán plenitud de efectos sino hasta que se cumpla con la exigencia formal; pero, no obstante, valdrán como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con ella.

La libertad de formas determina que, de no mediar imposición legal, las partes no se encuentren obligadas a observar una determinada forma para el otorgamiento de un acto; pero ello implica también que tienen la libertad de establecerla, aun cuando ella no sea exigida por el ordenamiento jurídico, como surge del inc. d del art. 1017 CCyC. Nada obsta, por ejemplo, a que una compraventa de cosa mueble no registrable sea formalizada en escritura pública, como puede ocurrir en el caso de un bien de gran valor económico, una joya o una obra de arte.

La norma contenida en el art. 1016 CCyC —que, como norma general, exige que la forma requerida para la celebración del contrato rija también para la modificaciones ulteriores que le sean introducidas, salvo que sean accesorias o secundarias o que exista disposición legal en contrario— presenta vinculación lógica con las razones por las que, tal como se ha explicado, se establecen las formas en el derecho moderno; pues lógico es que las modificaciones sustantivas que puedan introducirse con relación a un determinado negocio jurídico (sean ellas de objeto, de sujeto o de otros elementos medulares según el tipo de contrato) puedan ser también precisadas con las seguridades que se derivan de los recaudos formales, generalmente vinculados con la exigencia de la forma escrita.

ARTÍCULO 1017.- ***Escritura pública.*** *Deben ser otorgados por escritura pública:*

a. *los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa;*

b. *los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles;*

c. *todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública;*

d. *los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.*

1. Introducción

El ordenamiento jurídico exige la escritura pública —cuyo régimen se encuentra regulado en los arts. 299 a 309 CCyC— cuando existen razones que hacen necesario un registro del acto que asegure el control de legalidad que todo escribano debe realizar y la posibilidad de acceso a los términos del negocio jurídico por terceros, incluido el Estado.

El enunciado de la norma simplifica el del Código Civil, no porque se hayan eliminado los restantes supuestos a los que aludía el art. 1184 CC, sino porque han sido objeto de regulación en otros tramos del cuerpo normativo, como ocurre con las convenciones matrimoniales (art. 448 CCyC); la renuncia de herencia (art. 2299 CCyC); la constitución de renta vitalicia (art. 1599 CCyC); la cesión de derechos hereditarios (art. 2302 CCyC) o el otorgamiento de mandato de representación para la celebración de actos que deben ser celebrados en escritura pública (art. 363 CCyC). En el caso de la partición extrajudicial de bienes, puede ahora ser hecha por la forma que los herederos acuerden (art. 2369 CCyC), aunque si comprende bienes inmuebles, entendemos que debe ser hecha por escritura publica, en razón de lo establecido en el inc. a del art. 1017 CCyC. Finalmente, al no haber sido reguladas las sociedades civiles en este Código, no subsiste el supuesto al que se refería el art. 1184, inc. 3, CC.

2. Interpretación

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

2.1. Cuando tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, con excepción de los casos de venta por subasta pública

La disposición supera el enunciado del CC, que aludía solo a la transmisión, previendo ahora los actos de modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, de acuerdo a lo que reclamaba calificada doctrina.

La exigencia se vincula con la amplia oponibilidad de los derechos reales, que conlleva la adopción de recaudos que faciliten su publicidad y registro (art. 1893 CCyC).

En el tramo final del inciso se hace excepción de los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa, lo que resulta lógico por dos razones:

a. el otorgamiento de una escritura pública requiere de la intervención de un escribano, quien debe realizar el control de legalidad del acto y verificar la satisfacción de los distintos requisitos que lo hagan posible, labor que, en los casos de subasta, realiza la autoridad que la ordena; y

b. la inscripción registral que se realiza a partir de la intervención notarial, que en el caso de subasta también es dispuesta por la autoridad que la dispone, cubriéndose con ello la exigencia de publicidad propia de los derechos reales.

2.2. En el caso de los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles

Derecho dudoso es aquel que carece de certidumbre, y litigioso, el que se encuentra en debate en un proceso judicial. La disposición es lógica derivación de lo establecido en el inciso anterior y del criterio de adopción de mecanismos publicitarios en lo relativo a la transmisión de inmuebles. En razón de lo aquí establecido, deberán otorgarse en escritura pública, por ejemplo, toda compraventa, permuta, donación, cesión o transacción relativa a derechos sobre bienes inmuebles.

2.3. Cuando el acto es accesorio de un contrato otorgado en escritura pública

En razón de lo establecido en esta norma, cuando un acto integra lo determinado en un contrato otorgado en escritura pública —por ejemplo, aceptación de una donación de bien registrable o ratificación de una operación formalizada por medio de tal recaudo instrumental—, deberá ser otorgado en escritura pública.

La referencia a la accesoriedad da cuenta de un acto que carece de razón autónoma, pues su finalidad está subordinada a la de otro negocio jurídico que complementa.

2.4. Cuando por acuerdo de partes o disposición de la ley, el acto debe ser otorgado por escritura pública

Esta disposición no se encontraba enunciada en los códigos reemplazados por este cuerpo normativo. Si bien la referencia a la imposición formal por disposición legal podía ser soslayada por el legislador, cabe considerar que la ha enunciado para dejar establecido que los supuestos en los que se debe emplear la escritura pública para la formalización de un contrato no se reducen a los establecidos en este Código, sino que pueden surgir de leyes especiales. En cuanto a lo relativo al acuerdo de partes, se prevé el establecimiento de una solemnidad específica por voluntad de las partes contratantes, la que determinará la ley de circulación posterior del negocio jurídico, aun cuando opere la sustitución de sujetos por vía, por ejemplo, de una cesión de posición contractual. Al respecto, debe señalarse que tal imposición formal será válida en tanto no constituya una cláusula abusiva de un contrato de adhesión o de consumo, en perjuicio del adherente o del consumidor, imponiendo un recaudo formal de mayor costo y complejidad para, por ejemplo, tener por operada la rescisión del vínculo negocial.

ARTÍCULO 1018.- ***Otorgamiento pendiente del instrumento.*** *El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento.*

1. Introducción

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

De lo que se trata en este artículo es de una forma de conversión del negocio jurídico, vía por la que se procura preservar su utilidad práctica y conservar su finalidad jurídico-económica. Existe una comunidad de fines entre el acto convertido y el nuevo, que satisface las exigencias formales enunciadas por las partes o por la ley.

El otorgamiento del instrumento pendiente debe ajustarse a lo previsto en los arts. 773 a 777 CCyC en materia de obligaciones de hacer.

2. Interpretación

2.1. La conversión instrumental

El artículo, en línea con lo establecido en el art. 285 CCyC, regula un supuesto de conversión del acto jurídico por el que se considera que el contrato concluido sin sujeción a la forma debida vale como establecimiento de una obligación de hacer: la de concretar las partes la conducta que resulte necesaria para que se satisfaga la forma exigida. Ello exige de la colaboración de las distintas partes contratantes, quienes deberán aportar la información y documentación que se les requiera para poder lograr esa finalidad prevista por el legislador.

Según se establece en la norma, dicha conversión es posible en los casos en los que la ley no imponga para el contrato una forma determinada bajo sanción de nulidad, como ocurre, por ejemplo, con las donaciones de inmuebles, de muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 CCyC).

2.2. Conversión instrumental coactiva

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

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

No se trata de una consecuencia que se vaya a dar automáticamente ante cualquier caso en el que una de las partes no otorgue el acto. Lo establecido por la norma requiere de un proceso judicial en el que se dé oportunidad al obligado a ser oído y de ejercer plenamente su derecho de defensa, de dar las razones por las que entiende que no están dadas las condiciones para el otorgamiento del acto, o de dejar expuesta su

reticencia, en caso de no mediar ellas. En este último supuesto, el juez deberá intimarlo a cumplir dentro de un plazo razonable y solo en caso de no hacerlo el obligado, actuará en su representación.

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

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

CAPÍTULO 8
Prueba

ARTÍCULO 1019.- ***Medios de prueba.*** *Los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial.*

Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos.

1. Introducción

La producción de efectos jurídicos se encuentra condicionada a la existencia de hechos aptos para provocarlos; si el presupuesto fáctico se encuentra controvertido, la prueba resulta necesaria, esencial. De lo que se trata en este capítulo es de la prueba relativa a la existencia y alcances de un contrato; no del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones, sino de la cuestión relativa a su existencia y efectos.

La ley, con un enunciado menos casuístico que el de su antecesora, abre aquí amplias posibilidades probatorias, no limitadas a los medios de los que actualmente se dispone sino a cualquier otro que en el futuro puedan generarse por los avances científicos y tecnológicos; al tiempo que establece un límite razonable a la posibilidad de acreditar un vínculo contractual por medio de testigos.

Naturalmente, la regulación contenida en este capítulo debe considerarse directamente vinculada con lo establecido en materia de prueba de los actos jurídicos, en especial en todo lo relativo a la forma instrumental, sus requisitos y efectos.

Es claro que la prueba del contrato será necesaria solo en caso de darse controversia con relación a su existencia.

El régimen general impone que las pruebas sean suministradas por la parte que invoca la existencia de un determinado hecho; pero en materia contractual debe tenerse en consideración quién se encuentra en mejores condiciones de aportar elementos que permitan al juez evaluar el conjunto de circunstancias en las que se pudo haber celebrado o no un contrato; para lo que puede aplicarse una distribución de pruebas como la prevista en el art. 1735 CCyC para los supuestos de daño, teniendo en consideración la situación de cada parte contratante y el razonable balance de la relación.

2. Interpretación

2.1. Medios de prueba para la acreditación de la existencia de un contrato

Según lo establecido en el art. 1019 CCyC, los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para alcanzar una razonable convicción según las reglas de la sana crítica y con sujeción a lo que disponen las leyes procesales.

Dado que el dictado de las normas procesales es potestad propia de cada provincia o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por tratarse de materia no delegada en el gobierno federal, la regulación específica de la cuestión relativa a cómo se producirá la prueba queda sujeta a la regulación local, aun cuando es claro que, en razón del principio establecido en el art. 31 CN, la norma de derecho común da una amplitud que, en modo alguno, puede ser limitada por la local, más allá de los supuestos de excepción que la propia ley sustantiva enuncia.

2.2. Criterio de valoración de las pruebas sobre la existencia de un contrato

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

Tal evaluación según reglas lógicas autoriza a tener en consideración tanto pruebas directas como las que surgen de la elaboración de presunciones basadas en indicios directamente probados por algún medio admisible y lícito.

De acuerdo a lo establecido en la norma, tal valoración probatoria podrá tener en consideración todo tipo de prueba, en tanto la ley no imponga una determinado medio probatorio en especial, pues de ser así, deberá estarse a su acreditación.

2.3. Eficacia de la prueba testimonial

La eficacia de la prueba testimonial se encuentra restringida, pero no suprimida, en los casos en los que existe costumbre social de celebrar contrato por escrito. Adviértase que no se ha dicho que ello sea así cuando la forma escrita sea impuesta por ley, sino que lo establecido ha sido que *"…sea de uso instrumentar…"*. En tales casos, la prueba testimonial debe ser necesariamente complementada por otros medios de prueba concordantes, pues lo que la ley veda es la prueba exclusiva por testigos.

La disposición es lógica, pues si bastara la prueba testimonial para tener por acreditado un contrato, podrían tener lugar maniobras de sujetos que, en asociación ilícita, coordinaran su conducta para invocar, algunos, la existencia de un contrato que otros, cómplices, permitirían probar con sus falsas declaraciones, elaborando una estafa destinada a generar obligaciones a un tercero que nunca contrató. Por ello, el criterio de valoración de la prueba debe ser en tales casos sumamente estricto y requerir de otros indicios o elementos convictivos sólidos y relevantes.

Por lo dicho, la prueba testimonial tiene, en los casos en los que es de uso instrumentar el acuerdo, una eficacia subordinada a la existencia de otros elementos probatorios coincidentes o concordantes.

ARTÍCULO 1020.- ***Prueba de los contratos formales.*** *Los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución.*

Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato.

1. Introducción

Como ya se ha señalado, a menudo el derecho impone determinadas formas a observar por las partes en la celebración de un contrato, cuestión generalmente vinculada con razones de orden público. En ocasiones, como ocurre con la donación de inmuebles, de cosas muebles registrables y de prestaciones periódicas o vitalicias (art. 1552 CCyC), la forma es impuesta como requisito de validez del contrato y, sin ella, él no puede considerarse existente; en otras, es impuesta a los fines probatorios, como ocurre, por ejemplo, en los casos de locación de cosa inmueble o mueble registrable o de una universalidad que incluya inmuebles o muebles registrables o de parte material de un inmueble (art. 1188 CCyC); en los contratos bancarios (art. 1380 CCyC); en el de agencia (art. 1479 CCyC, último párrafo); en el de fianza (art. 1579 CCyC); en el de cesión de derechos cuando no se refiere a actos que deben otorgarse por escritura pública (art. 1618 CCyC); el de transacción (art. 1643 CCyC); en el de arbitraje (art. 1650 CCyC) y en el de fideicomiso, cuando no se refiere a bienes cuya transmisión requiera del otorgamiento de escritura pública (art. 1669 CCyC); también el contrato de seguro debe probarse pro escrito (art. 11 de la ley 17.418).

Este artículo aumenta la exigencia probatoria establecida en el anterior para los contratos que es uso instrumentar por escrito, pues admite la prueba testimonial solo cuando se satisfacen determinados requisitos.

2. Interpretación

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

a. Cuando existe imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad: lo que puede darse en caso de mediar destrucción, sustracción o extravío del instrumento, o también, de darse algún supuesto invencible de acceso al documento.

b. Si existe principio de prueba instrumental: lo que ocurre, por ejemplo, si quien sostiene la existencia del contrato presenta facturas, recibos, remitos, cartas de porte, constancias de transferencias bancarias o cualquier otro tipo de instrumento que tendría su origen en la existencia del vínculo contractual invocado, sin perjuicio de que ellos permitan tener por corroborado también el comienzo de ejecución. Puede

tratarse de instrumentos públicos, privados o particulares no firmados y constar en soporte papel o tratarse de documentos electrónicos (art. 287 CCyC).

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

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

CAPÍTULO 9
Efectos

SECCIÓN 1ª
Efecto relativo

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

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

1. Introducción

Nuestro sistema normativo da libertad a los particulares para generar normas contractuales, que regularán relaciones jurídicas específicas entre ellos. Como lógico contrapeso de ese poder jurígeno, el Código limita los efectos que puede proyectar cada vínculo a las obligaciones asumidas por esas partes, dejando a salvo la situación de terceros, a excepción de los supuestos estrictamente previstos por la ley, en las que estos pueden verse beneficiados.

Pero el contrato no es solo una relación jurídica y económica, sino que a menudo tiene proyección en el ámbito social, y puede verse afectado en su ejecución, cuestión que suele estar prevista en normas locales de carácter administrativo, como las que regulan los horarios en los que pueden producirse ruidos que puedan afectar a terceros, como los que se derivan de una obra en construcción. Hay un grado de afectación que se asocia con lo que podemos considerar la normal tolerancia de actividades ajenas en una sociedad y otro, el que proyecta efectos perjudiciales hacia terceros, en forma más o menos repetitiva, habitual o permanente, generando el derecho de estos de hacer cesar esas conductas y de obtener resarcimiento, porque la regla general es que la cosa concluida entre unos no puede afectar a otros. También puede ocurrir que determinados contratos se realicen con fines de posicionamiento en el mercado y que, de ellos, se derive alguna

Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica

circunstancia que no cuente con el favor de la ley, como cuando hay abuso de posición dominante, en cuyo caso los terceros afectados pueden efectuar planteos con sustento en las normas que regulan la competencia.

No obstante lo expuesto, es claro que el contrato celebrado entre dos partes debe ser también respetado por terceros, quienes deben abstenerse de interferir u obstaculizar su ejecución. Integra el derecho de propiedad de las partes y se encuentra comprendido en la garantía constitucional de este, por las diversas vías por las que ella puede ser desplegada. Si terceros se ven afectados en forma ilegítima, injusta o supererogatoria por los efectos de una relación jurídica contractual establecida entre partes, podrán —por las vías legales pertinentes— solicitar las medidas que puedan ser necesarias y conducentes para hacer cesar esa incidencia indebida, por las vías legales pertinentes, en caso de verse perjudicados por ella.

La noción de parte se encuentra técnicamente establecida en el art. 1023 CCyC, de este mismo capítulo.

2. Interpretación

2.1. El principio de relatividad de efectos

El art. 1021 CCyC enuncia lo que en doctrina se conoce como *"principio de relatividad de efectos de los contratos"*, según el cual estos pueden proyectar efectos, derechos y obligaciones solo con relación a los sujetos que conforman las partes contratantes, pero no con relación a terceros ajenos al vínculo entre ellos establecido.

Ahora bien, son numerosos los supuestos de contratos en los que algunos terceros, cuyas voluntades no concurren a la celebración, pueden verse alcanzados por los efectos, por disposición legal, que es a lo que se refiere el último tramo del artículo. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de los beneficiarios de un seguro de vida (art. 143 de la ley 17.418); de los integrantes del grupo familiar en el caso de un contrato de medicina prepaga celebrado por quien aparece como titular (arts. 13 y 14 de la Ley 26.682 de Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga); o en el de los fideicomisarios en un contrato de fideicomiso (art. 1672 CCyC).

Como se ha indicado en la introducción, también pueden darse situaciones en las que terceros formulen planteos por la afectación que se les derivaría de algún diseño de ingeniería jurídica en el que se empleen uno o varios contratos con la finalidad de obtener el control de una parte del mercado, en violación de las normas de defensa de la competencia, situación que puede autorizar la formulación de planteos administrativos y el ejercicio de acciones judiciales destinadas a enervar sus efectos.

2.2. La situación de los terceros con relación al contrato

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

En contraposición, los terceros no pueden intervenir en la vida del vínculo contractual, pretendiendo derivar de él obligaciones que no han sido convenidas por las partes, salvo supuestos de disposición legal específica.

Deben considerarse terceros quienes no tienen vínculo jurídico directo con el objeto del contrato, situación en la que también se encuentran, en principio, los herederos hasta que son llamados a suceder.

No obstante, es claro que determinados terceros no son ajenos a la suerte de un contrato que puede tener a otros sujetos como partes principales y es así, por ejemplo, que en el contrato de fideicomiso el juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario a ejercer las acciones que el fiduciario omita llevar adelante sin que medie motivo suficiente (art. 1689, párr. 2, CCyC).

En algunos contratos, como el de medicina prepaga o los educativos, la autoridad pública suele imponer al proveedor de servicios, obligaciones que no se encontraban comprendidas en la contratación original, que puede datar de años atrás. Específicamente, ello ocurre en el contrato de medicina prepaga cada vez que se incorpora una nueva prestación al Programa Médico Obligatorio que debe cumplir, generando así obligaciones cuya satisfacción puede ser requerida por algún beneficiario de los distintos sistemas de contratación (conf. art. 7° de la ley 26.682).

ARTÍCULO 1023.- ***Parte del contrato.*** *Se considera parte del contrato a quien:*

a. *lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno;*
b. *es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés;*
c. *manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación.*

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

1. Introducción

El CCyC introduce la delimitación del concepto de parte, superando en ello la regulación de los códigos que sustituye.

Quien concurre a la celebración de un contrato puede actuar en interés propio o en interés ajeno, como sucede en el caso de los representantes; las normas en comentario precisan el concepto de parte, referido a la persona, humana o jurídica, a quien habrá de efectuarse la imputación de las consecuencias jurídicas derivadas de la contratación y, en caso de tratarse de una persona humana, qué efectos se proyectarán a sus sucesores en caso de muerte.

2. Interpretación

2.1. El concepto de parte en un contrato

En tres incisos, en el art. 1023 se precisa el concepto de parte de un contrato, con clara intención de proteger la buena fe de la otra parte contratante; circunstancia que surge en forma evidente de lo dispuesto en el inc. a, en el que se atribuye carácter de parte a quien negocia con otro en razón de un interés ajeno no exteriorizado, como cuando se actúa en

ejecución de un mandato sin representación (art. 1321 CCyC). Tal supuesto de actuación es admisible en tanto no se trate de un mandato otorgado con finalidad de soslayar una prohibición legal y el efecto establecido es que quien ha actuado frente a otros como si negociara por sí, debe asumir frente a aquellos las obligaciones establecidas en el contrato; ello, sin perjuicio de los supuestos de subrogación que puedan tener lugar, conforme la regulación del mandato.

El segundo supuesto, del inc. b, es el del mandato con representación, que obliga al mandante frente a terceros, en los términos previstos en el art. 366 CCyC y disposiciones concordantes de este Código.

Finalmente, el tercer supuesto es el que corresponde a una voluntad imputable al comitente, cuando ella es exteriorizada por medio de un corredor o agente, quienes se encuentran vinculados con aquel por contratos de corretaje (art. 1345 CCyC) o de agencia (art. 1479 CCyC), negocios jurídicos en los que no media representación.

En todos esos supuestos, lo relevante es quién resulta contraparte en la celebración de un contrato para quien actúa de buena fe; es esa persona, humana o jurídica, quien se verá alcanzada por los efectos del contrato.

2.2. La situación de los sucesores universales de un contratante fallecido

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

a. Cuando establecen obligaciones inherentes a la persona que fallece, como ocurre cuando un cantante famoso se ha comprometido a dar una serie de conciertos y muere antes del cumplimiento, circunstancia en la que cabe considerar desaparecido el interés de la contraparte, para la que la identidad artística y pública del contratado resultaba esencial. En el art. 776 CCyC se establece que una prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que este fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente, situación que se presume en los contratos que suponen una confianza especial.

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

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

2.3. Transmisión de derechos por terceros beneficiarios

Por lo general, cuando en un vínculo contractual se establecen determinadas prerrogativas jurídicas a favor de terceros, su ejercicio no se transmite a sus herederos, salvo que medie una cláusula concreta en tal sentido, como ocurre en el caso de la estipulación a favor de tercero (art. 1027 CCyC).

SECCIÓN 2ª

Incorporación de terceros al contrato

ARTÍCULO 1025.- ***Contratación a nombre de tercero.*** *Quien contrata a nombre de un tercero sólo lo obliga si ejerce su representación. A falta de representación suficiente el contrato es ineficaz. La ratificación expresa o tácita del tercero suple la falta de representación; la ejecución implica ratificación tácita.*

1. Introducción

Por tiempo, los nuncios, mensajeros o agentes constituyeron el vehículo idóneo para la realización de contratos a distancia, cuando las comunicaciones no posibilitaban inmediatez. Tal situación ha variado sustancialmente con el desarrollo de las TICs, las tecnologías de la informática y las comunicaciones, que permiten que dos personas, ubicadas en las antípodas del planeta, mantengan una comunicación cara a cara en prácticamente tiempo real. No obstante, el proceso cultural de penetración y asimilación de esas tecnologías es gradual y no se da en todos los ámbitos y lugares, muchas veces por ausencia de soporte logístico suficiente, por lo que es acertado que el Código Civil y Comercial mantenga la regulación de los casos en los que una persona contrata a nombre de otro, con o sin representación.

En el título de este capítulo se habla de incorporación de terceros al contrato y cabe señalar que, más allá de lo expuesto en el párrafo anterior, hoy es habitual el desarrollo de negocios jurídicos vinculados con lo que se ha denominado "tercerización" de actividades, la que a menudo se da bajo la forma de una subcontratación por la que determinadas tareas a cumplir por una de las partes, según las obligaciones por ella asumidas en un determinado contrato, son encomendadas a terceros, lo que resulta válido en tanto no exista prohibición expresa en el contrato y cuando media ratificación.

2. Interpretación

2.1. Los alcances de la representación

La regla general es que quien contrata a nombre de otro solo obliga a este si ejerce su representación. Dicha representación puede ser voluntaria, legal u orgánica, de acuerdo a lo establecido en el art. 358 CCyC y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 359 CCyC, los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efecto directamente para aquel.

La representación, cualquiera sea su naturaleza, alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y a los actos necesarios para su ejecución (art. 360 CCyC), por lo que no es preciso que todos ellos se encuentren detallados en los actos por los que se exterioriza la existencia de un poder para la actuación de un determinado sujeto en nombre de otro.

2.2. Ausencia de representación suficiente

La existencia de supuestos de actuación no autorizados y las limitaciones o la extinción del poder son oponibles a terceros si estos las conocen o pudieron conocerlas por medio del despliegue de una conducta diligente (art. 361 CCyC).

La valoración de estas situaciones debe realizarse teniendo en cuenta:

1. el principio general sistémico de buena fe;
2. el deber de información adecuada que se deriva de la vigencia de ese principio de buena fe; y
3. la diligencia debida y ejercida por las partes. El desarrollo de conductas destinadas a generar en otro convicción respecto de la existencia de facultades de las que en realidad se carece, puede conducir a la ineficacia del vínculo así contraído, por mediar dolo o, según las circunstancias, error.

2.3. Subsanación de la ausencia de representación suficiente previa

De acuerdo a lo previsto en el tramo final de la norma, la falta de representación puede ser subsanada por vía de la ratificación expresa o tácita, la que se daría en caso de ejecutar el sujeto considerado en el negocio jurídico como representado, alguna conducta vinculada con el contrato celebrado en su nombre, que no habría desplegado de no ser su intención consentir el acto.

Como lo establece el art. 369 CCyC, la ratificación suple el defecto de representación y luego de ella la actuación se da por autorizada con efecto retroactivo al día del acto, sin afectación de los derechos de terceros que hayan contratado con relación al bien objeto del contrato con anterioridad a la ratificación, para quienes ella y sus efectos primarios resultan inoponibles.

La ratificación puede hacerse en cualquier tiempo, pero los interesados pueden requerirla, fijando un plazo para ello que no exceda de quince días. El silencio frente al requerimiento se debe interpretar como negativa (art. 370 CCyC).

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

1. Introducción

La dinámica de mercado exige que, en ocasiones, un sujeto asuma el compromiso de obtener un hecho de un tercero para poder avanzar en la negociación de un contrato. En otros casos, directamente alguna persona actúa por un interés ajeno, contando con obtener la ratificación de su titular. En este artículo se regulan los efectos propios de tales situaciones, según su resultado.

2. Interpretación

Dos son las alternativas que la norma prevé para el caso de darse una promesa de hecho ajeno, según la actitud del promitente:

1. que se haya comprometido a realizar las gestiones destinadas a obtener la conformidad y ejecución del hecho por parte del tercero, supuesto en el que asume una obligación de actividad (art. 774, inc. a, CCyC), por la que debe actuar con la diligencia apropiada, comprometiendo sus buenos oficios y la aplicación de los mejores esfuerzos, independientemente del éxito que pueda alcanzar; y

2. que haya garantizado la aceptación del compromiso por el tercero, en cuyo caso se obligó a un resultado concreto, con independencia de su eficacia (art. 774, inc. c, CCyC).

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

El tercero cuyo hecho se procuraba obtener no queda obligado en ninguna de esas hipótesis; recién lo estará, pero por eventual incumplimiento, en caso de consentir la celebración de un contrato destinado a obtener el cumplimiento de la que de él se espera obtener.

ARTÍCULO 1027.- ***Estipulación a favor de tercero.*** *Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmiten a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.*

ARTÍCULO 1028.- ***Relaciones entre las partes.*** *El promitente puede oponer al tercero las defensas derivadas del contrato básico y las fundadas en otras relaciones con él.*

El estipulante puede:

a. *exigir al promitente el cumplimiento de la prestación, sea a favor del tercer beneficiario aceptante, sea a su favor si el tercero no la aceptó o el estipulante la revocó;*

b. *resolver el contrato en caso de incumplimiento, sin perjuicio de los derechos del tercero beneficiario.*

1. Introducción

La estipulación a favor de terceros es, tradicionalmente, la figura más importante para la incorporación de terceros al contrato y ha aparecido habitualmente asociada con el diseño de diversos contratos, como el de seguro de vida; las donaciones con cargo a favor de terceros; el contrato oneroso de renta vitalicia; etc. También ha sido empleada por una parte de nuestra doctrina para dar fundamento jurídico a las redes prestacionales de servicios de salud a favor de los adherentes al sistema por ellas implementado.

Se trata de una estructura contractual particular, ligada por relación de conexidad causal con otra, que opera como relación jurídica base.

Con la incorporación metodológica del tema en la regulación de la parte general de los contratos queda superada la crítica que había recibido el CC por tratar la cuestión en el régimen general de las obligaciones.

2. Interpretación

2.1. La estipulación a favor de terceros

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

Ella produce un derecho de crédito directo del tercero frente al promitente y se la ha señalado como uno de los supuestos básicos de excepción al principio de relatividad de efectos de los contratos —el que no es tal, desde que para que produzca efectos se requiere la aceptación del tercero—.

De acuerdo a lo establecido en el tramo final del art. 1027 CCyC, la estipulación es de interpretación restrictiva, por lo que en caso de duda debe tenerse por no otorgada la ventaja a favor del tercero.

2.2. Las partes en la estipulación a favor de terceros y las acciones entre ellas

La estructura subjetiva de la estipulación a favor de tercero está integrada por:

a. el estipulante, que es quien enuncia el sentido y los alcances de la estipulación;

b. el promitente, que es quien se obliga frente al estipulante a ejecutar las prestaciones a favor del tercero; y

c. el beneficiario, quien será acreedor de las prestaciones convenidas entre el estipulante y el promitente, aun cuando resulta un tercero en la celebración del negocio jurídico entre ellos; no debe ser el representante del estipulante, sino un sujeto con un interés distinto.

Entendemos que a partir de la recepción de la aceptación transmitida por el tercero beneficiario al promitente, aquel adquiere un rol semejante al de parte en el vínculo contractual establecido por iniciativa del estipulante con relación a la estipulación a su favor, la que bien puede integrar un contenido de alcances más amplios, cuyas restantes estipulaciones serán ajenas al beneficiario.

Mientras que el estipulante y el promitente deben encontrarse determinados al tiempo de la celebración del acto jurídico que da nacimiento a la estipulación, el beneficiario puede encontrarse determinado o ser determinable, pudiendo ser una persona futura.

2.2.1. Acciones entre el tercero y el promitente

Luego de aceptada la estipulación en su favor, el tercero puede demandar al promitente por cumplimiento, acción a la que este puede oponer tanto las defensas derivadas del contrato básico como las fundadas en sus relaciones con él (art. 1028, párr. 1, CCyC).

2.2.2. Acciones entre el estipulante y el promitente

El estipulante puede exigir al promitente el cumplimiento de la prestación, ya sea a favor del beneficiario aceptante; ya sea a su favor, si este no la aceptó o si medió revocación antes de la aceptación.

Puede también resolver el contrato por incumplimiento, ello sin perjuicio de los derechos del tercero beneficiario, a quien puede reconocerse legitimado para ejercer la acción directa prevista en el art. 736 CCyC.

2.3. Revocación de la estipulación a favor de tercero

El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario, para lo que debe contar con la conformidad del promitente, cuando este tenga interés patrimonial o extrapatrimonial en su perduración, cuestión que debe establecerse caso por caso.

De tal modo, cuando no existe tal interés, la revocación operará como un acto unilateral recepticio; pero cuando aquel se verifique, adquirirá la naturaleza de un acto complejo, que requiere la conformidad de estipulante y de promitente por lo que se dará como una suerte de rescisión bilateral del vínculo contractual base.

Nuevamente aquí, al igual que en el proceso de formación del consentimiento entre ausentes, el criterio adoptado es el de la recepción, que debe tenerse por operada cuando la comunicación estuvo a disposición del destinatario, aun cuando no haya tomado efectivo conocimiento de su contenido.

2.4. Aceptación de la estipulación

La estipulación a favor de tercero exige que el beneficiario acepte asumir el rol que se le adjudica en el diseño negocial establecido entre el estipulante y el promitente. En principio, la aceptación deberá producirse en la forma establecida en el negocio base que da lugar a la estipulación pero, a falta de disposición, rige el principio de libertad de formas. Ella podrá enunciarse en forma expresa o tácita, dentro del plazo determinado establecido en el acto jurídico cuyas estipulaciones acepta el tercero; en caso de no haberse indicado uno, deberá articularse en la primera oportunidad que autorice la naturaleza de la obligación, de acuerdo a sus características y finalidad.

Salvo estipulación en contrario, cualquiera de las partes puede poner la existencia de la estipulación en conocimiento del tercero, a fin que manifieste si la acepta.

Los derechos del beneficiario existen desde la concreción del pacto entre estipulante y promitente, sujetos a la condición de la aceptación.

Salvo cláusula expresa que lo autorice, la facultad del tercero beneficiario de aceptar la estipulación y de prevalerse luego de ella, no se transmite a los herederos.

2.5. Transmisión de la posición contractual del tercero

Salvo disposición expresa en contrario, las facultades del tercero beneficiario, tanto de aceptar la estipulación, como de prevalerse de ella ejerciendo los derechos que le confiere o bien accionando contra el promitente para que ellos se hagan efectivos, no se transmite a los herederos del beneficiario. Ello, por cuanto se considera, en principio, que la estipulación tiene en especial consideración la persona del tercero que se quiere beneficiar con ella.

De tal forma, salvo estipulación en contrario, la muerte del beneficiario previsto en la estipulación opera una suerte de caducidad de ella con relación a ese sujeto. Nada obsta, empero, a que en el contrato base entre estipulante y promitente se prevean beneficiarios sucesivos para el caso de verificarse tal situación con relación al inicialmente indicado en el acto jurídico originario.

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

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

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

1. Introducción

El contrato para persona a designar tiene lugar cuando uno de los contratantes, el estipulante, se reserva el derecho o la facultad de designar, dentro de un plazo establecido, a quien ocupará luego su posición contractual en el negocio. Este contrato carecía de regulación en el orden normativo previo a la sanción de este Código.

Suele ser un recurso empleado por intermediarios, quienes actúan en nombre e interés propios, de especial uso en operaciones de compraventa de inmuebles y de automotores —las denominadas compras "en comisión"—, quienes adquieren un bien sin satisfacer los recaudos formales específicos, que completarán una vez que encuentren un comprador al que adjudicar la cosa.

2. Interpretación

2.1. Contratos que pueden celebrarse para persona a designar

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

2.2. Recaudos formales de la designación

En razón de lo establecido en el art. 1016 CCyC, la forma que debe observarse para la integración del vínculo contractual es la misma del contrato base y el artículo en comentario impone que ella sea también observada para la formulación de la comunicación dirigida a la contraparte en el contrato original, lo que bien puede concretarse en un único acto al que asistan todos los interesados.

2.3. Plazo para la comunicación de la designación

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

2.4. Efectos de la identificación del designado

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

La sustitución se opera cuando el tercero acepta su integración al vínculo contractual preestablecido con intervención de quien le cede su posición contractual y ello es comunicado a la contraparte en el contrato original o base.

2.5. Efectos cuando se encuentra pendiente o frustrada la designación

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

En caso de no producirse la aceptación por un tercero que sustituya al contratante original que hizo la reserva de designación ulterior de persona, este contratante quedará obligado en los términos del contrato base.

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

1. Introducción

El contrato por cuenta de quien corresponda es un contrato representativo, de habitual empleo en el ámbito comercial, en el que el celebrante no actúa en interés propio, por lo que no es parte, sino ajeno.

Se da en casos en los que el contratante se encuentra en la necesidad de tener que contratar sobre cosas de las que es tenedor, para luego identificar a quien resulte ser el dueño de ellas.

2. Interpretación

Al quedar el contrato por cuenta de quien corresponda sujeto a las reglas de la condición suspensiva, quien lo celebra puede solicitar, pendiente la condición, que se adopten medidas conservatorias de los bienes objeto del contrato. Hasta tanto se cumpla la condición, las partes deben comportarse de acuerdo con el principio de buena fe (art. 347 CCyC).

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

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

SECCIÓN 3ª

Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor

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

1. Introducción

La norma contiene estipulaciones basadas en los mismos principios que la excepción de incumplimiento regulada en el CC y está destinada a preservar la efectividad de las contraprestaciones que hace al equilibrio de los contratos bilaterales. Se aplica en supuestos en los que aún hay esperanza de cumplimiento, con riesgo de incumplimiento, frente a cuyos efectos intenta preservarse una de las partes.

La suspensión se adopta ante la posibilidad seria de un incumplimiento parcial sustancial o total de las obligaciones a cargo de la contraparte; situación prevista en el art. 71 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías y en el punto 7.3.4 de los Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales.

2. Interpretación

Para que proceda la suspensión del cumplimiento se requiere:

1. que se trate de un contrato bilateral (art. 966 CCyC); y
2. que el cumplimiento de las prestaciones a cargo de cada una de las partes deba producirse en forma simultánea; por lo que la previsión no resulta de aplicación en los casos de contraprestaciones sucesivas.

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

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

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

1. Introducción

La norma, siguiendo la línea de la función preventiva del daño de la que dan cuenta los arts. 1710 a 1715 CCyC, incorpora una regulación novedosa para nuestro derecho privado, por la que se prevé un supuesto de autoprotección de una de las partes contratantes ante situaciones objetivamente verificables que hacen peligrar la posibilidad de cumplimiento de la contraria y que podrían determinar que, en caso de cumplir con la prestación a su cargo, quien invoca la tutela podría sufrir un perjuicio patrimonial.

2. Interpretación

A diferencia de lo establecido en el art. 1031 CCyC, en esta norma no se requiere simultaneidad en las contraprestaciones; basta que una parte declare su intención de no cumplir; que actúe de modo tal que una persona razonable pueda establecer que no cumplirá su obligación; que se vea afectada su aptitud para cumplir —lo que puede ocurrir, por ejemplo, por la pérdida de derechos para la explotación de determinados recursos naturales— o que evidencie una situación de insolvencia, para que la otra pueda considerarse habilitada para efectuar el planteo de una tutela preventiva.

La suspensión es tal y no una resolución del vínculo contractual, por lo que perdurará en tanto subsista la situación de riesgo por déficit de aptitud patrimonial de la contraria o su actitud reticente al cumplimiento, la que cesará cuando se produzca el cumplimiento o la destinataria de la medida dé seguridades suficientes de su concreción.

Obviamente, de no alcanzarse tales seguridades en un tiempo razonable según el tipo de prestación de la que se trate, la situación podrá devenir en ineficacia definitiva, dando lugar a las acciones propias de la función resarcitoria, por agotamiento de la preventiva.

SECCIÓN 4ª

Obligación de saneamiento

Parágrafo 1°

Disposiciones generales

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

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

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

1. Introducción

La fuente de la obligación de sanear los vicios jurídicos o materiales ocultos, existentes en la cosa al tiempo de la entrega, es la transmisión. Es, a partir de ella, que nace la obligación de sanear.

Evicción y vicios ocultos son especies de la garantía general de saneamiento. Este Código regula los aspectos comunes de ambas, considerando su ámbito de aplicación, naturaleza jurídica y efectos. En la evicción se regulan los requisitos de admisibilidad de la acción,

el régimen de defensa en juicio, la cesación de la responsabilidad y la prescripción. En el parágrafo tercero, dedicado a los vicios ocultos o redhibitorios, se ocupa del ámbito de aplicación, la modificación de la garantía, su caducidad y las acciones por responsabilidad.

A diferencia del CC, que ubicaba la cuestión de la garantía de saneamiento en medio de los contratos en particular, este Código la regula en la parte general de los contratos, mejorando con ello la metodología empleada. Tal como se hacía en el Proyecto de 1998 se incluyen, en primer término, disposiciones generales y luego, normas específicas para la responsabilidad por evicción y por vicios ocultos. La regulación se integra con lo dispuesto sobre evicción en otras partes del Código, entre las que se encuentran los contratos en particular: dación en pago (art. 943 CCyC); permuta (art. 1174 CCyC); locación (art. 1220 CCyC); donación (arts. 1556 y 1557 CCyC); fianza (art. 1598 CCyC); cesión (arts. 1628 a 1631 y 1639 a 1640 CCyC); cesión de herencia (art. 2305 CCyC); partición (arts. 2404 a 2406 CCyC); evicción con relación a los donatarios (art. 2419 CCyC); partición por testamento (art. 2423 CCyC); y evicción en los legados (art. 2503 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Sujetos responsables por la garantía de saneamiento

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

a. Quien transmite bienes a título oneroso:

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

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

b. Quien ha dividido bienes con otros:

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

c. Los antecesores de quienes se encuentren comprendidos en los dos supuestos anteriores, si la transferencia que realizaron fue a título oneroso:

   En razón de lo establecido en este inciso, si el adquirente de un bien es a título gratuito y carece de acción contra su transmitente inmediato, podrá accionar contra cualquiera de los antecesores de este, avanzando en la cadena de transmisiones hasta llegar a quien era el titular del derecho al tiempo de la aparición del vicio en el derecho o en la materialidad de la cosa. Lo que resulta justo pues, de lo contrario, la existencia de un acto a título gratuito en una secuencia de transmisiones liberaría de responsabilidad a quien transmitió originalmente un derecho viciado.

2.2. Garantías comprendidas en la obligación de saneamiento

En este tramo del Código se trata de la obligación de saneamiento, que es la que tiene el transmitente, de reparar el daño que sufre el adquirente si es vencido en el derecho por un tercero (evicción) o si la cosa transmitida tiene un vicio en su materialidad (vicio oculto o redhibitorio). Se trata, pues, de una garantía referida a los aspectos jurídicos y de otra relativa a la faz material de la operación realizada entre las partes.

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

1. Introducción

Si bien el campo normal de ejercicio de la garantía de saneamiento es el de los actos jurídicos en los que se verifican transmisiones a título oneroso, por excepción puede aplicarse en el de las efectuadas a título gratuito.

2. Interpretación

Si bien el adquirente a título gratuito no puede reclamar a quien le transmitió el derecho viciado, sí puede ejercer en su provecho las acciones de responsabilidad por saneamiento correspondientes a sus antecesores. Además, responde en los casos previstos en el título de la donación (arts. 1556 a 1558 CCyC): cuando expresamente asumió esa obligación; si la donación se hizo de mala fe, lo que ocurre cuando el donante sabía que la cosa donada no era suya, ignorándolo el donatario; si la evicción se produce por causa del donante y si se trata de una donación mutua, remuneratoria o con cargo, supuestos en los que el donante deberá indemnizar al donatario los gastos en los que este hubiera incurrido con motivo de la donación, más los daños, si se trata de una evicción por hecho sobreviniente imputable al donante. En el caso de los vicios ocultos, el donante solo responde si de su parte hubo dolo, debiendo también resarcir los daños que hubiere causado al donatario.

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

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

ARTÍCULO 1038.- ***Casos en los que se las tiene por no convenidas.*** *La supresión y la disminución de la responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas en los siguientes casos:*

si el enajenante conoció, o debió conocer el peligro de evicción, o la existencia de vicios;

si el enajenante actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la enajenación, a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad.

1. Introducción

La responsabilidad por saneamiento resulta un elemento natural de los contratos a los que se aplica, en los que rige supletoriamente, aun cuando no hubiera sido establecida. Es, en principio, disponible por lo que también puede ser alterada en sus alcances básicos y aun suprimida, según los casos y con las limitaciones que el ordenamiento jurídico dispone.

2. Interpretación

2.1. Disponibilidad de la regulación en materia de responsabilidad por saneamiento

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

No se trata de materia en la que, en principio, esté interesado el orden público, por lo que el Código autoriza a las partes a variar los alcances de la responsabilidad, ya sea aumentándola, disminuyéndola en algún grado o para algún supuesto específico, o suprimiéndola.

La interpretación restrictiva impuesta para la evaluación de las cláusulas limitativas determina que no corresponda tener por operada la disminución o supresión de la garantía de saneamiento por vía de una cláusula de limitación de responsabilidad de carácter general, enunciada sin particular referencia a las responsabilidades específicas reguladas en esta sección del Código. Asimismo, en razón de lo establecido en el art. 1062 CCyC, el contenido de la cláusula por la que se disponga debe ser interpretado según la literalidad de los términos en ella utilizados.

2.2. Criterio de interpretación de las cláusulas modificatorias de la responsabilidad por saneamiento

Sin perjuicio de la disponibilidad de la materia, en todo supuesto en que se limite de algún modo la responsabilidad del transmitente, ya sea disminuyéndola, ya sea suprimiéndola, la interpretación de la disposición debe realizarse con carácter restrictivo y aun tenerse por no convenida en caso de tratarse de contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas (art. 988, inc. b, CCyC) o de consumo (art. 1117 CCyC), lo que en muchos casos tendrá lugar en situaciones en las que también resultará de aplicación la norma de exclusión contenida en el art. 1038, inc. b, CCyC.

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

1. si el enajenante tuvo posibilidad de conocer el riesgo de evicción o la existencia de vicios ocultos en la cosa, aun cuando no haya tomado conciencia de ellos, porque no puede válidamente invocar su falta de diligencia como eximente; y

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

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

a. *reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios;*
b. *reclamar un bien equivalente, si es fungible;*
c. *declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los artículos 1050 y 1057.*

1. Introducción

Las opciones establecidas en este artículo a favor del acreedor por saneamiento constituyen un adelanto respecto de la regulación preexistente, que solo permitía, en materia de evicción, extinguir el acto y requerir la restitución del precio con más daños y perjuicios, en algunos supuestos.

2. Interpretación

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

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

b. Reclamar un bien equivalente, en caso de ser el transmitido de naturaleza fungible:
La sustitución por el transmitente de cosa fungible por otra de igual especie que no se encuentre afectada por reclamos jurídicos de terceros o por defectos ocultos en su materialidad, según el caso, constituye una vía idónea para la satisfacción de la garantía de saneamiento.

c. Declarar resuelto del contrato:
El artículo no prevé la posibilidad de resolución parcial, con reducción del precio, que contemplaba el Proyecto de 1998.

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

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

a. *si el adquirente conoció, o pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;*

b. *si el enajenante no conoció, ni pudo conocer el peligro de la evicción o la existencia de vicios;*

c. *si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente;*

d. *si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa.*

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

1. Introducción

Se prevé en esta norma la posibilidad, para el acreedor de la garantía de saneamiento, de reclamar por los daños y perjuicios que pudo haber sufrido como derivación del negocio alterado por la existencia de vicios.

2. Interpretación

El artículo enuncia, de modo general, el derecho del acreedor de la responsabilidad por saneamiento —prevista en el art. 1039 CCyC— de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudo haber sufrido, del que gozará, salvo que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que el adquirente haya podido conocer el peligro de la evicción o la existencia de los vicios y no haya tomado conocimiento de ellos en razón de una conducta poco diligente de su parte.

b. Que el enajenante no haya podido conocer el peligro de evicción o la existencia de vicios, supuesto en el que la garantía opera limitando a la cobertura relativa al bien, mas no a los daños que pudieron haberse derivado para el adquirente de la evicción o de los vicios ocultos. Se tiene en consideración la buena fe del transmitente.

c. Que la transmisión haya sido hecha a riesgo del adquirente, supuesto en el que se considera que hizo su evaluación y asumió tal circunstancia, a menudo con disminución del precio. Esta cláusula debe tenerse por no escrita cuando se trata de un contrato celebrado por adhesión a cláusulas predispuestas por el enajenante (art. 988, inc. b, CCyC) o de consumo (art. 1117 CCyC).

d. Que la adquisición haya resultado de una subasta judicial o administrativa; ello, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Estado en caso de haber mediado defectos en el trámite que hubieran generado una publicidad defectuosa.

Según se establece en el párrafo final del artículo, en los casos mencionados en los apartados a) y b), la responsabilidad no podrá ser invocada por quien desarrolla como actividad profesional la transmisión de bienes de la naturaleza del que se trate; ello, salvo que ambas partes sean profesionales en la misma área de mercado.

ARTÍCULO 1041.- ***Pluralidad de bienes.*** *En los casos en que la responsabilidad por saneamiento resulta de la enajenación de varios bienes se aplican las siguientes reglas:*

a. *si fueron enajenados como conjunto, es indivisible;*

b. *si fueron enajenados separadamente, es divisible, aunque haya habido una contraprestación única.*

En su caso, rigen las disposiciones aplicables a las cosas accesorias.

1. Introducción

La norma regula el supuesto en el que entre la parte enajenante y la adquirente se ha transmitido un conjunto de bienes y, eventualmente, solo uno o algunos de ellos se encuentran afectados por supuestos de evicción o de vicios redhibitorios.

2. Interpretación

Cuando diferentes bienes son enajenados como un conjunto que constituye el objeto de un contrato —por ejemplo, los componentes de un juego de vajilla—, la verificación de un supuesto de evicción o de vicio oculto con relación a alguno de ellos habilita a la aplicación de lo dispuesto en los arts. 1039 y 1040 CCyC respecto del conjunto todo; ello en razón de aplicarse las disposiciones que rigen en materia de obligaciones indivisibles, que no son susceptibles de cumplimiento parcial (art. 813 CCyC). Se trata de un supuesto en el que la indivisibilidad es dispuesta por la ley (art. 814, inc. c, CCyC).

Si la pluralidad de bienes no fue enajenada como conformando un conjunto sino por separado, se tratará de obligaciones divisibles (art. 805 CCyC), aun cuando haya habido una única contraprestación. En tal caso, la responsabilidad por saneamiento podrá hacerse efectiva respecto del bien afectado sin riesgo para el resto de la operación. En este último caso, se aplica a la solución el régimen legal de las cosas accesorias (art. 230 CCyC).

ARTÍCULO 1042.- ***Pluralidad de sujetos.*** *Quienes tienen responsabilidad por saneamiento en virtud de enajenaciones sucesivas son obligados concurrentes. Si el bien ha sido enajenado simultáneamente por varios copropietarios, éstos sólo responden en proporción a su cuota parte indivisa, excepto que se haya pactado su solidaridad.*

1. Introducción

La norma regula la situación que se presenta cuando entre la producción de la circunstancia que genera la afectación jurídica o material que hace aplicable la garantía general de saneamiento, y la adquisición por quien la plantea, existe una sucesión de transmisiones.

2. Interpretación

De acuerdo a lo establecido en este artículo, la responsabilidad que recae sobre los sucesivos enajenantes de un bien se disciplina por el régimen de las obligaciones concurrentes, que este Código, en un avance legislativo respecto de los que sustituye, regula en los arts. 850 a 852 CCyC.

Si el bien se encontraba en condominio entre diversos sujetos que integraban la parte enajenante, salvo que se haya pactado su solidaridad frente al adquirente, todos ellos

responden en proporción a su cuota parte indivisa; por lo que, de darse este supuesto, el acreedor de la garantía de saneamiento que quiera obtener la restitución del precio o el pago de una indemnización, deberá demandar a todos ellos en la proporción que a cada uno corresponda.

ARTÍCULO 1043.- ***Ignorancia o error.*** *El obligado al saneamiento no puede invocar su ignorancia o error, excepto estipulación en contrario.*

1. Introducción

La norma es una lógica derivación del principio establecido en el art. 8º CCyC, en el Título Preliminar de este Código, que enuncia el principio de inexcusabilidad, según el cual la ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.

2. Interpretación

Toda vez que la garantía de saneamiento es debida aun cuando el transmitente ignore la existencia del vicio que puede afectar la legitimidad de la transmisión o la materialidad de la cosa, es claro que la ignorancia o error a la que se refiere el artículo es la relativa a la existencia de la garantía de saneamiento.

Por lo establecido, la garantía regirá aun cuando medie ignorancia o error del enajenante respecto de la existencia y alcances de aquella. Quedan a salvo los supuestos regulados en el art. 1040 CCyC.

Parágrafo 2º

Responsabilidad por evicción

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

a. *toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición;*

b. *los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, excepto si el enajenante se ajustó a especificaciones suministradas por el adquirente;*

c. *las turbaciones de hecho causadas por el transmitente.*

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

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

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

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

1. Introducción

En términos generales, y sin perjuicio de las variaciones de régimen previstas para situaciones concretas, la evicción como garantía constituye la obligación de quien transmitió un derecho a título oneroso, por la que debe asistir o sustituir en un proceso judicial al adquirente frente a todo planteo de causa jurídica anterior o contemporánea al acto de transmisión, que podría conducir a que se lo privara total o parcialmente del derecho adquirido; ella comprende, asimismo, la obligación subsidiaria de indemnizarlo en caso de incumplimiento o de intervención infructuosa.

2. Interpretación

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

Esa responsabilidad alcanza a:

1. Toda turbación de derecho, total o parcial, que recae sobre el bien, por causa anterior o contemporánea a la adquisición, sea ella canalizada por una acción reivindicatoria o por cualquier tipo de reclamo que pueda incidir en la posibilidad de goce pleno del bien. Ello se da en todos los supuestos en los que un tercero invoque un mejor derecho.

   Quedan excluidos de la garantía los planteos que se formulen por causa posterior a la transmisión, las turbaciones de derecho provenientes de una disposición legal (art. 1045, inc. b, CCyC) y los supuestos de evicción resultante de un derecho con origen anterior a la transferencia, consolidado luego de ocurrida ella, como es el generado por un planteo de prescripción adquisitiva victorioso; supuesto en el que el juez puede apartarse de la disposición para establecer una solución equitativa, de generar ella un desequilibrio económico desproporcionado.

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

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

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

   a. que se trate de un acto oneroso de transmisión de derechos o de la división de bienes entre cotitulares (art. 1033, inc. a y b, CCyC);
   b. que exista turbación de derecho que recaiga sobre el bien o de turbación de hecho proveniente del propio enajenante (art. 1044, inc. a y c, CCyC), pues las provenientes de terceros son ajenas a la aplicación de este instituto (art. 1045, inc. a, CCyC) y deben ser enfrentadas por vía del ejercicio de las acciones posesorias reguladas en el Libro Cuarto, Título XIII de este Código;
   c. que la causa de la evicción sea anterior o contemporánea a la adquisición (art. 1044, inc. a, CCyC).

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

ARTÍCULO 1047.- ***Gastos de defensa.*** *El garante debe pagar al adquirente los gastos que éste ha afrontado para la defensa de sus derechos. Sin embargo, el adquirente no puede cobrarlos, ni efectuar ningún otro reclamo si:*

a. *no citó al garante al proceso;*
b. *citó al garante, y aunque éste se allanó, continuó con la defensa y fue vencido.*

1. Introducción

El ámbito donde habitualmente se hace efectiva la garantía de evicción es el del proceso judicial. Es por ello que el CPCCN contiene disposiciones que atañen a él. No obstante, no se advierte obstáculo para que la citación sea formulada por el adquirente ante el planteo de un reclamo extrajudicial serio por un tercero, aun cuando no se trate de una citación a mediación prejudicial o del traslado de una demanda.

El transmitente debe, por un imperativo del propio interés, y en razón de los deberes que conlleva el principio de buena fe, socorrer al adquirente a quien transmitió la cosa, aportando su conocimiento respecto de las defensas y argumentos que pueden ser articulados frente al reclamo formulado por un tercero.

2. Interpretación

Se dispone, en el art. 1046 CCyC, que el enajenante, garante de la responsabilidad de evicción, tiene el deber jurídico de comparecer al proceso cuando es citado en razón de la demanda planteada por un tercero contra el adquirente del bien, quien podrá seguir actuando en el proceso más allá de la intervención del transmitente.

Esa citación determinará que el garante deba pagar al adquirente los gastos en los que razonablemente haya tenido que incurrir para la defensa de sus derechos; salvo que se trate de alguna de estas situaciones:

1. el garante no haya sido citado al proceso por el adquirente, quien entonces deberá cargar con las consecuencias de la inejecución de tal carga procesal; o
2. el garante, citado, se haya allanado a la acción planteada por el tercero, no obstante lo cual al adquirente continuó con el proceso y fue vencido.

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

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

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

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

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

Sin embargo, la responsabilidad subsiste si el adquirente prueba que, por no haber existido oposición justa que hacer al derecho del vencedor, la citación oportuna del garante por evicción, o la interposición o sustanciación de los recursos, eran inútiles; o que el allanamiento o el laudo desfavorable son ajustados a derecho.

1. Introducción

Este artículo regula la cesación de la responsabilidad por evicción por la que un adquirente que gozaba de la garantía, la pierde en razón de alguna conducta que le es jurídicamente atribuible.

2. Interpretación

Para la subsistencia de la responsabilidad por evicción se requiere de una conducta diligente del adquirente en la realización de las medidas necesarias para hacer efectiva la garantía debida por el enajenante.

Por ello, la responsabilidad cesa:

1. Si el adquirente no cita al transmitente dentro del plazo que establezca para ello la ley procesal local, aplicable en la jurisdicción donde tramite el juicio; ello, salvo que demuestre que no existía oposición justa posible ante el derecho invocado por el vencedor, como se prevé en el último párrafo del artículo.

2. Si el garante, citado en tiempo y forma por el adquirente, no comparece a estar a derecho en el proceso judicial y este, actuando de mala fe, no opone las defensas pertinentes —se entiende que las que pudieran ser de planteo sobreviniente a la contestación de la demanda—, no sostiene las defensas que planteó al contestar la demanda o luego no plantea ni sostiene los recursos ordinarios de los que disponga contra un fallo desfavorable. Cabe señalar que la norma se refiere a procesos ordinarios, por lo que la omisión de la interposición de un recurso de naturaleza extraordinaria, tanto dentro del ámbito de las normas de procedimiento provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o del Recurso Extraordinario Federal, no obsta a la vigencia de la garantía y que, también en este caso, por lo establecido en el último párrafo del artículo, ella subsiste si el adquirente prueba que no había planteo justo que realizar frente al demandante.

3. Si el adquirente se allana a la demanda sin que medie para ello conformidad del garante; o somete la cuestión a arbitraje y el laudo le es desfavorable —salvo que pruebe que el allanamiento o el laudo se ajustaron a derecho, según se prevé en el último párrafo del artículo—. Lo que se busca en el primer supuesto enunciado en este apartado es evitar la connivencia que pudiera existir entre el tercero demandante y el adquirente, para obrar en perjuicio de los intereses del transmitente.

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

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

1. Introducción

De concretarse, la evicción frustra objetivamente el interés del adquirente que contrató con relación al bien, lo que puede llevarlo a declarar la resolución de la operación en los supuestos establecidos en la norma.

2. Interpretación

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

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

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

1. Introducción

El paso del tiempo posibilita la adquisición del dominio de un bien y de ello se deriva el saneamiento de un título originalmente viciado.

2. Interpretación

El paso del tiempo puede sanear un título defectuoso, tornando en titular del dominio de un bien a quien lo tiene en su poder en razón de una transmisión de parte de quien no era titular dominial de la cosa al tiempo de la celebración del contrato. Esa adquisición posterior consolida el derecho y sanea jurídicamente el acto de transferencia que podía ser objeto de reclamos por terceros que invocaran mejores derechos sobre el bien objeto de la operación.

La norma tiene lógica sistémica, porque la adquisición del dominio por prescripción extingue el derecho de cualquier tercero a reclamar un mejor derecho sobre el bien.

Parágrafo 3º
Responsabilidad por vicios ocultos

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

a. *los defectos no comprendidos en las exclusiones del artículo 1053;*
b. *los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales,*

o disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido, o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

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

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

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

a. *los defectos del bien que el adquirente conoció, o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al momento de la adquisición, excepto que haya hecho reserva expresa respecto de aquéllos. Si reviste características especiales de complejidad, y la posibilidad de conocer el defecto requiere cierta preparación científica o técnica, para determinar esa posibilidad se aplican los usos del lugar de entrega;*
b. *los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. La prueba de su existencia incumbe al adquirente, excepto si el transmitente actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde la transmisión.*

1. Introducción

A menudo ocurre en el tráfico negocial que se transmiten cosas que no tienen en la realidad la calidad material o la funcionalidad que se les atribuye, por lo que quien las recibe a título oneroso se encuentra con que no resultan aptas para la finalidad razonablemente tenida en consideración al celebrarse el contrato. La responsabilidad por vicios ocultos proporciona una vía de solución para tales situaciones, posibilitando tanto que quien recibió un bien lo conserve, con disminución del precio que pagó por él —a menudo, como ocurre con la adquisición de inmuebles, quien lo recibió y ya se estableció no tiene interés en dejarlo, en encarar una nueva búsqueda y mudanza y prefiere una solución alternativa— o que deje la operación sin efecto.

La responsabilidad por vicios ocultos de la cosa es inherente a los contratos onerosos y está destinada a proteger los intereses del adquirente, permitiéndole exigir una disminución del precio o dejar sin efecto la operación en caso de presentar el bien defectos que lo hagan impropio para su destino.

Lo que en este parágrafo del Código se considera es el defecto en la materialidad de la cosa, de una entidad suficiente como para cercenar gravemente su utilidad o hacerla impropia para su destino.

La garantía rige básicamente en los contratos a título oneroso (art. 967 CCyC, 1ª parte); pero los subadquirentes a título gratuito que hubieran obtenido el bien de un adquirente a título oneroso, pueden disponer de la garantía y ejercerla contra quien hizo una anterior transmisión viciada.

Si las partes no prevén nada sobre la obligación de saneamiento, debe tenérsela por existente en la relación contractual (art. 1036 CCyC).

Fuera de esta regulación se encuentra la establecida en la Ley de Defensa del Consumidor para la regulación de la responsabilidad por vicios de toda índole cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento.

2. Interpretación

2.1. Vicios ocultos y vicios redhibitorios

Todo defecto no ostensible en la materialidad de una cosa puede ser considerado vicio oculto, género que comprende a los vicios redhibitorios, definidos en el art. 1051, inc. b, CCyC, como los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales o bien que disminuyen su utilidad a tal extremo, que —de haberlos conocido— el adquirente no la habría adquirido o hubiera dado por ella una contraprestación de menor valor.

El primer tramo del concepto coincide con el enunciado tradicional del instituto, pero luego el Código, con una innovación interesante, incorpora el defecto estructural o funcional que disminuye o elimina la aptitud de la cosa, lo que es de especial aplicación a la adquisición de bienes generados por la innovación tecnológica.

2.2. Alcance de la responsabilidad por vicios ocultos

La norma establece que la responsabilidad por defectos ocultos se extiende a los que no se encuentren comprendidos en las exclusiones determinadas en el art. 1053 CCyC, que deja fuera del ámbito de la garantía los defectos que el adquirente conoció o debió haber conocido por medio de un examen diligente, adecuado a las circunstancias en las que se efectuó la transmisión, en tanto no hubiera hecho reserva expresa de incluirlos entre los supuestos abarcados por la responsabilidad, según los usos del lugar de entrega cuando para la evaluación se requiriera preparación científica o técnica.

Las partes pueden ampliar la garantía mencionada, dando trato de vicios redhibitorios a los que, en principio, no se encuentran por su naturaleza comprendidos en esa categoría, incluyendo en ella a:

1. ciertos defectos específicos, aun cuando el adquirente debiera haberlos conocido, lo que es de utilidad para posibilitar la concreción de operaciones negociales cuando por ese mecanismo se otorga al adquirente una garantía especial que determina su consentimiento —así, puede incluirse el deterioro provocado por una humedad visible en la pared de un inmueble, para el caso de su agravamiento—;
2. cierta calidad de la cosa transmitida o la inexistencia de defectos —supuesto de asunción amplia de riesgos por el enajenante—; y
3. las garantías especiales proporcionadas por el fabricante o quien interviene en la comercialización de la cosa (distribuidor, concesionario, vendedor, etc.), supuesto en el que, salvo estipulación en contrario, el adquirente puede optar por ejercer los

derechos resultantes de esa garantía, en cuyo caso no podrá hacer uso de las acciones previstas en el art. 1039 CCyC, ni del reclamo por daños del art. 1049 CCyC.

De tal modo, la responsabilidad por defectos ocultos comprende:

1. Los defectos no comprendidos en las exclusiones del art. 1053 CCyC, referidas a los defectos del bien que el adquirente conoció o debió haber conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso al tiempo de la adquisición y los defectos del bien que no existían al tiempo de la adquisición. Así, la garantía alcanza a:
   i. los defectos ocultos del bien que el adquirente no pudo haber conocido mediante un examen adecuado al tiempo de la entrega (art. 1053, inc. a, CCyC);
   ii. los defectos ocultos del bien con relación a los que se haya hecho reserva expresa (art. 1053, inc. a, CCyC); y
   iii. los defectos ocultos del bien que existían al tiempo de la adquisición (art. 1053, inc. b, CCyC).
2. Los vicios redhibitorios, defectos que hacen a la cosa impropia para su destino o disminuyen su utilidad en grado tal que, de haber sido conocidos por el adquirente, este no habría contratado como lo hizo; categoría que puede comprender:
   i. defectos ocultos que no revistan dicha envergadura pero a los que las partes decidan dar el tratamiento jurídico de los vicios redhibitorios (art. 1052, inc. a CCyC);
   ii. defectos cuya atención haya sido expresamente garantizada por el enajenante, aunque el adquirente debiera haber conocido su existencia (art. 1052, inc. b, CCyC); y
   iii. defectos con relación a los que los partícipes de la cadena de comercialización del bien otorgaron garantías especiales (art. 1052, inc. c, CCyC).

No serán defectos ocultos:

1. los defectos aparentes, ostensibles o manifiestos que el adquirente pudo haber conocido por medio de la práctica de un examen ordinario. En caso de ser requerida una preparación científica o técnica para la evaluación, se aplicarán los usos del lugar de la entrega, a fin de determinar qué puede considerarse vicio oculto y qué no, así ocurre, por ejemplo, con la compra de hacienda; y
2. los defectos que al momento de la adquisición no existían y sobrevienen después del momento de la adquisición de la cosa y que, en modo alguno, se encontraban presentes en ella al tiempo de la tradición.

La prueba sobre la existencia del defecto al tiempo de la tradición incumbe al adquirente, salvo que el enajenante sea un profesional del área de mercado, en cuyo caso se invierte la carga. De tratarse de una cuestión que requiere especiales conocimientos, dicha prueba deberá también estar destinada a acreditar tal circunstancia.

ARTÍCULO 1054.- ***Ejercicio de la responsabilidad por defectos ocultos.*** *El adquirente tiene la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos.*

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

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

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

Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente.

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

1. Introducción

En algún momento el defecto oculto se hace ostensible: afloran humedades o grietas en los inmuebles, presentan problemas funcionales las máquinas o se evidencia una enfermedad congénita en un animal. Tal afloramiento marca el punto de partida para el cómputo de los plazos establecidos para el ejercicio de las acciones conferidas para hacer efectiva esta responsabilidad.

2. Interpretación

2.1. La denuncia del defecto

En el art. 1054 CCyC se impone al adquirente la carga de denunciar la manifestación del defecto oculto dentro de los sesenta días de haberse hecho este ostensible. Se trata de una carga y no de una obligación; un imperativo del propio interés del adquirente quien, de no dar cuenta de la aparición del defecto, pierde la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del transmitente, operándose un supuesto de caducidad que solo puede verse enervado por la acreditación de una circunstancia: que el enajenante haya conocido o debido conocer la existencia del defecto; supuesto en el que, con fundamento en la buena fe del adquirente, se puede soslayar el término fatal.

En caso de manifestarse el derecho en forma gradual, el plazo de todos modos se cuenta desde que se hizo evidente y también rige el supuesto de excepción por conocimiento debido del enajenante.

Dadas las consecuencias derivadas de la falta de denuncia expresa en el plazo indicado, es conveniente que ella se efectúe por algún medio fehaciente cuyo empleo pueda ser luego acreditado en juicio, de ser ello necesario.

2.2. Caducidad de la garantía

Lo previsto en el art. 1055 CCyC es un régimen de caducidad que, como tal, y a diferencia de lo que ocurre en materia de prescripción, extingue el derecho.

La finalidad de la norma es poner un límite temporal a la extensión de la responsabilidad por vicios redhibitorios del enajenante a título oneroso. Ella será de tres años desde la entrega, en el caso de inmuebles; de seis meses desde la tradición o puesta en funcionamiento de la máquina o artefacto, en el caso de cosas muebles. Las partes pueden ampliar esos plazos de común acuerdo.

El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad será de un año (art. 2564, inc. a, CCyC).

2.3. El procedimiento a seguir por el acreedor de la garantía

Si se trata de un vicio oculto que hace a la cosa impropia para su destino, el adquirente debe formular denuncia dentro de los 60 días de haberse hecho evidente y dentro de los tres años de la tradición de la cosa, si se trata de un inmueble, o dentro de los seis meses de recibida o puesta en funcionamiento, si se trata de cosa mueble. Esos plazos de caducidad, de tres años y de seis meses, pueden ser ampliados por acuerdo de partes, pero no reducidos.

Si se está ante un defecto que se hace ostensible en forma gradual, el plazo para la formulación de la denuncia se cuenta desde la primera evidencia de su existencia.

En caso de sucesivas transmisiones, los plazos mencionados cuentan para cada nuevo adquirente.

A ello se suma el plazo de prescripción anual regulado en el art. 2564, inc. a, CCyC; por lo que se requiere, entonces, que el defecto se haga ostensible dentro del plazo de caducidad establecido para el bien del que se trate —mueble o inmueble— y que se formule denuncia ante el transmitente dentro de los sesenta días de hacerse evidente y, a partir de entonces, el adquirente cuenta con un año para interponer la acción.

ARTÍCULO 1056.- ***Régimen de las acciones.*** *El acreedor de la garantía dispone del derecho a declarar la resolución del contrato:*

a. *si se trata de un vicio redhibitorio;*
b. *si medió una ampliación convencional de la garantía.*

ARTÍCULO 1057.- ***Defecto subsanable.*** *El adquirente no tiene derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta. Queda a salvo la reparación de daños.*

1. Introducción

En el régimen del CC se preveían la acción estimatoria de reducción del precio, que posibilitaba la subsistencia del contrato, por readecuación de sus términos, y la acción redhibitoria por la que se dejaba sin efecto el contrato. La solución ahora incorporada en el Código innova sobre aquellas previsiones.

2. Interpretación

2.1. Supuestos de resolución del contrato por vicios ocultos

Según la previsión contenida en la norma en comentario, el acreedor de la garantía por vicios ocultos puede declarar resuelto el contrato cuando se verifica la existencia de un vicio redhibitorio —aquel que hace a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales o bien disminuye su utilidad de modo tal que, de haberlo conocido, el adquirente no habría realizado la operación o la habría concretado por una contraprestación de menor valor— y cuando las partes convinieron una ampliación de la garantía en los términos previstos en el art. 1052 CCyC.

La resolución es admisible solo cuando se trata de vicios redhibitorios, y no de defectos ocultos que no puedan ser calificados de tales por ser subsanables, según se establece en el art. 1057 CCyC —por el que la negativa a aceptar la subsanación no obsta a la

reparación de los daños que pudo haber sufrido el adquirente como adecuada derivación de la provisión de un bien defectuoso—.

2.2. Régimen de las distintas acciones factibles

Debe distinguirse, según se trate de defecto oculto subsanable o no subsanable:

1. El acreedor por defecto oculto no subsanable puede:
   a. si el bien es fungible, reclamar uno equivalente (art. 1039, inc. b, CCyC);
   b. resolver el contrato (arts. 1039, inc. c, y 1056 CCyC), siempre que se trate de un vicio redhibitorio, por ser tal o por haberle dado las partes esa consideración;
   c. sumar a esas acciones el reclamo por daños y perjuicios, siempre que no haya conocido o podido conocer la existencia de vicios, que la transmisión no haya sido hecha a riesgo del adquirente o que no resultase de subasta judicial o administrativa (art. 1040 CCyC).
2. El acreedor por defecto oculto subsanable, por su parte, puede:
   a. reclamar la subsanación del vicio (arts. 1039, inc. a, y 1057 CCyC);
   b. si el bien es fungible, reclamar uno equivalente (art. 1039, inc. b, CCyC);
   c. resolver el contrato (arts. 1039, inc. c, y 1057 CCyC), siempre que el enajenante no haya ofrecido la subsanación, aunque ella no fuera aceptada y
   d. adicionar el reclamo por daños y perjuicios que resulta acumulable para el supuesto de defectos no subsanables (art. 1040 CCyC).

La acción por daños no resulta viable:

i. si el adquirente conoció o pudo conocer la existencia del vicio, salvo que el enajenante fuera un profesional del sector del mercado propio de la operación y, quien recibe la cosa, no;
ii. si el enajenante no conoció o no pudo conocer la existencia del vicio, con la misma salvedad del punto anterior—se privilegia la buena fe—;
iii. si la transmisión fue hecha a riesgo del adquirente; y
iv. si la adquisición resulta de una subasta judicial o administrativa de carácter forzoso.

ARTÍCULO 1058.- ***Pérdida o deterioro de la cosa.*** *Si la cosa perece total o parcialmente a causa de sus defectos, el garante soporta su pérdida.*

1. Introducción

El artículo regula la asignación de riesgos por pérdida total o parcial de la cosa como consecuencias de sus defectos y lo hace estableciendo una excepción al régimen general en materia de obligaciones de dar.

2. Interpretación

La regla general en materia de obligaciones de dar cosa cierta para constituir derechos reales es que es el dueño quien soporta los riesgos de la cosa (art. 755 CCyC), por lo que la norma, similar a la del Proyecto de 1998, constituye un supuesto de excepción a ella; en tanto establece que, si la cosa perece total o parcialmente a causa de sus defectos, es el garante, y no el adquirente, quien debe soportar su pérdida.

La norma no hace referencia a la pérdida total o parcial de la cosa por caso fortuito o culpa del adquirente.

El adquirente de una cosa perdida por sus defectos ocultos podrá, en razón de lo establecido en el art. 1058 CCyC, optar por:

i. reclamar un equivalente, si el bien perdido es fungible (art. 1039, inc. b, CCyC);
ii. resolver el contrato (arts. 1039, inc. b, y 1057 CCyC); y
iii. agregar a la vía que elija el reclamo por daños y perjuicios, salvo que el adquirente hubiera conocido el riesgo de evicción o la existencia de vicios; que el enajenante no hubiera podido conocer tales circunstancias; que la transmisión hubiera sido hecha a riesgo del adquirente o que ella se hubiera operado por subasta judicial (art. 1040 CCyC).

SECCIÓN 5ª
Señal

ARTÍCULO 1059.- ***Disposiciones generales.*** *La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada.*

ARTÍCULO 1060.- ***Modalidad.*** *Como señal o arras pueden entregarse dinero o cosas muebles. Si es de la misma especie que lo que debe darse por el contrato, la señal se tiene como parte de la prestación si el contrato se cumple; pero no si ella es de diferente especie o si la obligación es de hacer o no hacer.*

1. Introducción

Se denomina seña, señal o arras a la entrega de una cosa mueble o de una suma de dinero que una de las partes contratantes realiza a favor de la otra u otras, con alguna de las siguientes finalidades: reforzar el cumplimiento o permitir el arrepentimiento de cualquiera de los contratantes.

Se trata de un elemento accidental de los contratos bilaterales y plurilaterales. Su estipulación no requiere de fórmulas sacramentales, sino de la entrega de una cosa, que puede realizarse en cualquier momento antes del cumplimiento; esto es, antes de la celebración, en forma contemporánea con ello o luego, para reforzar el compromiso asumido.

Hasta ahora se distinguía entre nosotros la señal prevista en el art. 1202 CC, que daba lugar al arrepentimiento y era considerada penitencial, de la del art. 475 del Código de Comercio, de carácter confirmatorio; aunque nada impedía pactar una seña confirmatoria en materia civil o una penitencial en materia comercial. Este Código prevé ambas modalidades, con un régimen flexible.

2. Interpretación

2.1. Forma de constitución de la señal

Se establece en el art. 1060 CCyC que, como señal o arras, puede entregarse dinero o cosas muebles; entrega que, en razón de lo establecido en el art. 1059 CCyC, se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse.

Quien recibe la seña es depositario de lo entregado, calidad que se mantendrá hasta que se determine la suerte del vínculo contractual.

2.2. Señal confirmatoria

El carácter confirmatorio de la seña determina que ella constituya una señal de la conclusión de un acuerdo en firme, que robustece el vínculo jurídico establecido entre las partes.

De acuerdo a lo establecido en el art. 1060 CCyC, si lo dado es de la misma especie de lo que luego deba darse por el contrato, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella es de diferente especie o la obligación es de hacer o no hacer, en cuyo caso da cuenta de la celebración del contrato, pero deberá luego restituirse a quien la entregó.

2.3. Seña que faculta el arrepentimiento

Si las partes determinan que las arras son entregadas con la facultad de arrepentirse, dicho arrepentimiento podrá tener lugar hasta que se dé principio de ejecución a las obligaciones establecidas en el contrato, por vía de la realización de actos que no tendrían lugar de no ser la intención de las partes avanzar en el cumplimiento —por ejemplo, designación del escribano que habrá de intervenir en el otorgamiento de una escritura; depósito del saldo de precio; envío de instrucciones especiales para la entrega, etc., conformadas por la contraria—.

En cuanto a la forma de operarse, variará según cuál sea la parte que se arrepiente. Si es quien entregó las arras, el arrepentimiento generará la pérdida en beneficio de la contraria de lo entregado. Si es quien las recibió, deberá entregar al constituyente el doble de lo recibido.

Nada obsta a que las partes convengan otro régimen para regular la posibilidad de arrepentimiento.

La seña opera, en este caso, como una condición resolutoria y ello permite diferenciarla de la reserva, de uso habitual en la intermediación inmobiliaria, pues ella actúa como una condición suspensiva que sujeta la viabilidad de la operación a la conformidad de la contraparte con una determinada propuesta negocial (art. 999 CCyC).

CAPÍTULO 10
Interpretación

ARTÍCULO 1061.- ***Intención común.*** *El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe.*

Remisiones: ver comentario al art. 961 CCyC.

1. Introducción

La interpretación de los contratos es una actividad lógica, ejecutada según las pautas legales establecidas básicamente en este Capítulo, que tiene por finalidad la búsqueda y determinación del significado y alcance del contenido del contrato según lo querido por las partes en oportunidad de su celebración.

En este tramo del Código se trata de la interpretación de los contratos negociados, paritarios, y no de la de los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas o de los

de consumo, que tienen sus propias reglas de interpretación, orientadas a morigerar los efectos de la asimetría del vínculo existente entre las partes. Como también tienen reglas específicas de interpretación los contratos conexos, como surge del art. 1074 CCyC.

La adopción de compromisos contractuales por las personas importa para ellas el ejercicio de la libertad que nuestro sistema constitucional establece como garantía para los particulares, pero también una renuncia a emplear los medios afectados al cumplimiento de las obligaciones asumidas a otras actividades, un sacrificio en términos de libertad. En materia de contratos, se ven en juego los distintos perfiles que la libertad presenta en la sociedad; pero, cualquiera sea el que se aborde, es claro que se trata de un derecho fundamental, que debe ser especialmente protegido. Una de las vías para hacerlo es la de determinar, en caso de discrepancia entre las partes, el recto sentido del contenido del contrato, de aquello que buscaban y por lo que decidieron asumir obligaciones por las que limitaron voluntariamente la amplia libertad de la que gozaban. De allí la importancia vertebral de la finalidad en materia de contratos.

El lenguaje natural empleado en la redacción de los contratos tiene limitaciones generadas por fenómenos como la ambigüedad, la polisemia, la oscuridad, la vaguedad y la indeterminación relativa de algunas de las palabras habitualmente utilizadas. Y como las palabras son "caballos de Troya" de las ideas, a menudo una discrepancia respecto del alcance de un término puede conducir a una variación relevante de las consecuencias de las obligaciones establecidas en un contrato.

Frente a tales complejidades, la labor interpretativa tiene por función la de determinar el alcance de las palabras por las que las partes expresaron su voluntad, generando el consentimiento. Las normas de interpretación limitan las facultades de quien debe interpretar, estableciendo pautas a las que debe ceñirse, producto de la experiencia, de los usos y costumbres, y de cierto consenso básico jurídico decantado a lo largo del tiempo.

El CCyC sintetiza en las normas de este Capítulo los principios y reglas aceptados por nuestra doctrina y jurisprudencia, en su labor de aplicación e interpretación de las normas contenidas básicamente en el art. 1198 CC y en los arts. 217 y 218 CCom., derogados en su aplicación por las nuevas normas.

Una actividad es la de determinar los derechos y las obligaciones establecidos por las partes, de eso se trata la interpretación; otra es la de calificar, que consiste en determinar si el vínculo contractual de que se trate se ajusta a alguna matriz contractual nominada y, en su caso, determinar a cual y, finalmente, existe otra actividad, prevista en el art. 964 CCyC, destinada a completar el contenido normativo del contrato en aquello que no hubiera sido objeto de expresa consideración por las partes o que, habiéndolo sido, resulte incompatible con una norma indisponible para ellas.

2. Interpretación

En el artículo se determina que la interpretación del contenido y alcances de un contrato debe estar orientada por dos reglas básicas en la materia: el principio de buena fe, al que ya se ha hecho referencia en los comentarios a los arts. 9° y 961 CCyC, y la intención común de las partes.

2.1. Intención común de las partes

En la interpretación de los contratos debe indagarse cuál fue la intención común, lo que no significa sino determinar cuál fue la finalidad que las partes concordaron.

La finalidad es un elemento vertebral de todo contrato, pues es claro que las partes contratan, comprometen su actividad y recursos, para el logro de un objetivo determinado, sin el que el vínculo carece de eficacia. El contrato es la regulación del procedimiento pautado para alcanzar un determinado fin.

El intérprete debe colocarse en un punto de evaluación que supere el del interés particular de cada contratante para establecer cuál fue la finalidad compartida, expresa o implícita, que determinó el consentimiento, pues es ella la relevante para la interpretación del contrato, más allá de la evaluación de la voluntad expresada por cada parte.

2.2. Principio de buena fe

La considerada en materia de contratos es la buena fe-confianza o buena fe-lealtad, que debe ser evaluada según un estándar objetivo medio, el de "*un contratante cuidadoso y previsor*" (art. 961 CCyC, a cuyo comentario se remite), categoría cuyo molde habrá de ser llenado en cada caso concreto, según sus circunstancias.

Cabe considerar que en el empleo de los términos, en la asignación del sentido y en la valoración de los alcances, las partes actúan de acuerdo a este principio y ello debe regir la evaluación del intérprete.

La buena fe es regla fundamental de interpretación y de integración de los contratos.

ARTÍCULO 1062.- ***Interpretación restrictiva.*** *Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente.*

1. Introducción

A partir de este artículo, el Código establece un conjunto de principios que, agregados a los lineamientos establecidos en el artículo anterior, deben guiar la tarea del intérprete del contenido normativo de un contrato.

En este caso, determina el criterio con el que deben ser evaluados los alcances de las disposiciones por las que las partes o la ley establecen la necesidad de una interpretación restrictiva.

2. Interpretación

A menudo la ley impone una interpretación restrictiva. Así ocurre, por ejemplo, en materia de cartas de intención (art. 993 CCyC); de estipulación a favor de tercero (art. 1027 CCyC); de cláusulas de supresión y disminución de la responsabilidad por saneamiento (art. 1037 CCyC); de aceptación de la donación (art. 1545 CCyC) y de alcances de la transacción (art. 1642 CCyC), entre otros. Pero ella puede ser también convenida por las partes cuando negocian un contrato paritario, lo que es en principio válido, salvo que se trate de los supuestos de exclusión que la propia norma enuncia al establecer que no resulta de aplicación cuando lo que se establece como de interpretación restrictiva es lo relativo a las obligaciones del predisponente en un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o a las del proveedor en un contrato de consumo; disposición que guarda lógica sistémica con lo establecido en los arts. 987, 988, 1117, 1119 y concs. de este Código.

No obstante, es posible que la literalidad de los términos requiera de la aplicación de alguno de los criterios de interpretación fijados en los artículos siguientes, en especial en los casos de oscuridad.

ARTÍCULO 1063.- ***Significado de las palabras.*** *Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato.*

Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.

1. Introducción

El lenguaje tiene un grado de indeterminación relativa del que a menudo no se tiene conciencia. Las palabras constituyen la materia del discurso jurídico; ellas expresan conceptos cuyos límites y alcances no siempre son ponderados de igual modo por los distintos intereses involucrados en la celebración de un contrato. Pero el derecho debe solucionar conflictos y para ello establece reglas que a menudo responden a necesidades prácticas, como la enunciada en este artículo que, con las salvedades que apunta, privilegia el sentido general que cabe asignar a las palabras, antes que el particular con el que alguna de las partes pudo haberla utilizado.

2. Interpretación

La tarea interpretativa en materia de contratos se encuentra pautada; ella debe iniciarse por el análisis gramatical y semántico de las palabras según el sentido que les asigna el uso general, salvo que:

a. la ley les asigne un significado específico, distinto del propio del uso general —son numerosos los ejemplos que pueden darse en distintas ramas del derecho—; o que
b. ese significado diverso haya sido establecido por acuerdo de las partes —a menudo los contratos complejos establecen una sección en la que se determina el sentido que debe asignarse a los términos en ellos empleados—; o que
c. ese significado específico surja de los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables, porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebre el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable (conf. art. 964 CCyC, que dispone los criterios a seguir para la integración del contrato).

De acuerdo a lo establecido en el último párrafo del artículo, las mismas reglas se aplican a las conductas, signos y expresiones no verbales por los que las personas manifiestan el consentimiento; algunas de ellas habrán de dar cuenta de una manifestación tácita de voluntad, como cuando una persona lleva adelante una conducta que no habría realizado de no haber contratado con determinados alcances; otras constituyen otra forma de expresión, como los signos empleados para formular posturas en las subastas, admisibles en tanto no se encuentren prohibidos para el caso.

Si se emplean distintos idiomas, por ejemplo en un contrato internacional, las partes pueden acordar que uno de ellos prevalezca sobre el otro u otros.

ARTÍCULO 1064.- ***Interpretación contextual.*** *Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto.*

1. Introducción

La interpretación contextual o sistémica considera al contrato como una unidad coherente de sentido, lo que posibilita evaluar el sentido con el que las palabras son empleadas en los distintos tramos de su texto, empleando uno para interpretar a otra. El Código ha seguido en este tema a las Reglas de Unidroit (art. 4.4).

Lo aquí pautado es de aplicación cuando existen dudas sobre los alcances de determinada estipulación de las partes, porque de no existir ella, se aplica directamente lo que surge de la letra de la norma convencional.

2. Interpretación

De acuerdo al principio de interpretación contextual, el texto de un contrato se considera elaborado con un criterio uniforme, que asigna similar significado a la misma palabra o expresión, en las distintas cláusulas en las que ella es empleada.

La norma responde a una necesidad de orden práctico: dar solución a los problemas de interpretación que puedan darse al intentar establecer el alcance y sentido de un término en una cláusula de un contrato, estableciendo que este puede ser determinado por medio de la utilización clara en un sentido que de él se haya hecho en otra cláusula del mismo contrato.

Puede ocurrir, como un efecto no deseado del "cortar y pegar", que en la elaboración de un contrato se empleen modelos de distintos contratos, en los que una misma palabra ha sido empleada de modo diverso y que el intérprete se encuentre ante un texto que asigna diversos sentidos a una misma expresión; supuesto en el que deberá descartar la posibilidad de dar solución a la cuestión por vía de la interpretación contextual, para recurrir a lo pautado en el art. 1065 CCyC.

ARTÍCULO 1065.- ***Fuentes de interpretación.*** *Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:*

a. *las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares;*
b. *la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;*
c. *la naturaleza y finalidad del contrato.*

1. Introducción

Los criterios de valoración enunciados en este artículo deben ser empleados cuando no es posible resolver un problema de interpretación por medio de la interpretación contextual.

El Código establece como principal fuente de interpretación el significado de las palabras y subsidiariamente puede recurrirse a las circunstancias, conductas y finalidad del contrato; pero siempre que las partes en un contrato paritario no hayan determinado que la única fuente admisible sería la literalidad de sus palabras. Tal diseño da cuenta de la aplicación a la interpretación de los contratos de la regla de la subsidiariedad, por la que

prevalece lo escrito y solo subsidiariamente puede recurrirse a la consideración de otros elementos, cuando lo plasmado en el papel no es suficiente, —como ocurre, por ejemplo, cuando lo acordado en las negociaciones no coincide con lo trasladado en el texto final del contrato—.

2. Interpretación

El artículo establece que cuando no sea posible determinar el sentido de las palabras empleadas en el contrato por medio del cotejo del asignado a ellas en las distintas cláusulas del acuerdo, el intérprete debe tomar en consideración:

a. **las circunstancias en las que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares**: esas negociaciones pudieron haber dado lugar a documentos aptos para proporcionar información sobre el sentido asignado a las expresiones por las partes, como puede ser una "carta de intención" (art. 993 CCyC), del que surja un sentido claro de alguna palabra que genera discrepancias interpretativas.

   A ese material puede sumarse la valoración de cualquier otro documento o dato contextual que permita al intérprete formar criterio acerca del sentido que las partes asignaron a las expresiones por ellas empleadas.

b. **la conducta de las partes, incluso posterior a su celebración**: se trata del principio de interpretación de hecho o fáctica, por el que se pondera la conducta de las partes, al tiempo de la celebración o durante la ejecución, como un elemento interpretativo valioso acerca de los alcances de lo convenido. Así, por ejemplo, si en un contrato se estableció un plan de financiación en veinte cuotas, sin especificar los plazos otorgados para cada una de ellas, y el deudor efectúa el primero a los quince días y el segundo a los treinta, sin objeción alguna del acreedor, la norma queda interpretada por los propios contratantes en el sentido que los pagos debían ser quincenales; otro tanto puede ocurrir con el domicilio de pago; la moneda en la que se estipuló la obligación, etc.

c. **la naturaleza y finalidad del contrato**: los contratos presentan una finalidad típica y tienen también una finalidad o funcionalidad económica determinada y así podemos hablar de contratos de cambio, de previsión, etc. Pero puede que también las partes tuvieran en consideración una finalidad motivacional, de índole subjetiva, compartida como causa determinante de la contratación. El intérprete debe indagar en esos factores y, a partir de la información que reúna al respecto, elaborar un cuadro de situación que le permita determinar la naturaleza del contrato del que se trate y la finalidad perseguida por las partes en ese contrato en concreto.

ARTÍCULO 1066.- ***Principio de conservación.*** ***Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato.***

1. Introducción

En nuestro sistema jurídico las partes gozan de libertad para contratar y determinar el contenido de los negocios jurídicos que realizan. Con ello contribuyen, por lo general, al bienestar general y a la dinámica de la sociedad y del mercado. Tales factores determinan

que sea de interés del orden jurídico el preservar el contrato más allá de las dudas que pudieran verificarse con relación a su validez o a la de alguna de sus estipulaciones.

2. Interpretación

Según el principio de conservación del contrato enunciado en el art. 1066 CCyC, las situaciones dudosas que pudieran darse con relación a la ponderación de la validez del contrato o de alguna de sus cláusulas, deben interpretarse en el sentido de darle efectos. Esto es, en caso de duda, el juez no debe privar de validez a lo estipulado por las partes; pero solo en caso de duda, pues de ser clara la invalidez, debe declararla, aun de oficio, en caso de afectar ella el orden público.

En caso de existir diversos sentidos posibles, alguno de los cuales conduce a la determinación de la ineficacia de todo o parte del contrato, el intérprete debe optar por la valoración que resulte más adecuada al objeto del contrato.

ARTÍCULO 1067.- ***Protección de la confianza.*** *La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisible la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.*

1. Introducción

La buena fe lealtad constituye el parámetro al que deben ajustar recíprocamente las partes su conducta desde el momento en el que inician las negociaciones, en la celebración y durante la ejecución, lo que impone que sea también criterio de interpretación del contenido del contrato.

La coherencia entre la conducta previa y los actos posteriores de un contratante es expresión del respeto de esa buena fe y por ello deben ser desestimadas las manifestaciones y conductas autocontradictorias.

El principio que veda ir contra los propios actos, al que se refiere la norma, tiene tradición jurídica entre nosotros y se incorpora ahora expresamente al derecho común. Su fundamento se asienta en la confianza que la conducta anterior ha generado, según el sentido objetivo que de ella se desprende, confianza en que quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen.

2. Interpretación

La norma impone al intérprete orientar sus valoraciones en el sentido de proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, desestimando como admisibles aquellas ponderaciones que validen una conducta que, por entrar en contradicción con otra anterior de la parte de la que emana, resulta jurídicamente inadmisible.

Para que la conducta anterior pueda considerarse contradictoria con la actual, ella debe partir del mismo sujeto y ser jurídicamente relevante; esto es, no viciada, vinculada con la misma relación jurídica de la que se trate y a algún aspecto importante de ella, no a una cuestión accesoria o tangencial.

ARTÍCULO 1068.- ***Expresiones oscuras.*** *Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.*

1. Introducción

En el Código de Comercio derogado se adoptaba el criterio por el cual, en caso de duda, debía estarse a la solución que liberara al deudor (principio de *favor debilis*, art. 218 CCom.). En este Código se ha refinado el criterio, discriminando el criterio a aplicar según se trate de actos otorgados a título gratuito o de actos otorgados a título oneroso.

2. Interpretación

Agotadas las instancias interpretativas desarrolladas con base en los principios y reglas aludidos en los artículos anteriores, sin que por medio de ellas se haya logrado superar la duda existente con relación al contenido y alcances de una expresión del contrato, se establece un criterio de solución dispar, según se trate de contratos a título oneroso o a título gratuito, distinción enunciada en el art. 967 CCyC.

Si se trata de un contrato a título gratuito, debe adoptarse la interpretación de su contenido que resulte menos gravosa para el obligado; ello teniendo en consideración que efectúa una liberalidad sin considerar una contraprestación a cambio.

Y si se trata de un contrato a título oneroso, debe adoptarse la solución que, a criterio del intérprete, produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes, la mayor reciprocidad posible.

Así, mientras que lo que se debe buscar en el caso de los actos a título gratuito es limitar la obligación a cargo de quien dispone la liberalidad; en los actos a título oneroso, desde que las ventajas de una de las partes le son concedidas en función de lo que ella se obliga a hacer o ha hecho a favor de la otra, debe adoptarse la solución que maximice las posibilidades de equilibrio entre las contraprestaciones.

CAPÍTULO 11
Subcontrato

ARTÍCULO 1069.- ***Definición.*** *El subcontrato es un nuevo contrato mediante el cual el subcontratante crea a favor del subcontratado una nueva posición contractual derivada de la que aquél tiene en el contrato principal.*

ARTÍCULO 1070.- ***Disposición general.*** *En los contratos con prestaciones pendientes éstas pueden ser subcontratadas, en el todo o en parte, a menos que se trate de obligaciones que requieren prestaciones personales.*

1. Introducción

La subcontratación no tenía regulación general en los Códigos anteriores, aunque sí dentro del contrato de locación, en el que es de uso habitual.

La subcontratación se encuentra expresamente tratada en:

a. la locación de cosas, contrato en el que la sublocación se encuentra regulada en los arts. 1214 a 1216 CCyC;

b. el *leasing*, en el que el tomador del *leasing* puede arrendar el bien (art. 1238, párr. 2, CCyC);

c. el contrato de obra y servicios, en cuya regulación se prevé que el contratista o prestador de servicios pueda valerse de terceros para ejecutar el servicio, salvo que hubiera sido elegido por su cualidades personales (art. 1254 CCyC); en la franquicia, en el que se prevé que el franquiciado con autorización del franquiciante y el franquiciado mayorista, puedan otorgar subfranquicias (art. 1518, inc. a, CCyC); en el contrato de agencia, en el que se prevé la institución de subagentes por el agente que cuenta con consentimiento del empresario (art. 1500 CCyC) y en el de concesión, en el que se prevé que el concesionario pueda, de contar con la autorización del concedente, designar subconcesionarios, agentes o intermediarios de venta.

Por vía de este mecanismo contractual, un subcontratante puede desglosar sus derechos con relación a un determinado bien, para hacer aprovechamiento de ellos en uno o varios subcontratos con personas que resultan terceros respecto de un contrato original, del que el subcontratante obtuvo su legitimación para entablar nuevos vínculos contractuales derivados.

2. Interpretación

2.1. El subcontrato

Según la norma el subcontrato es un nuevo contrato derivado de otro principal.

Sus partes son el subcontratante y el subcontratado y, a partir del consentimiento entre ellos alcanzado, aquel crea a favor de este una nueva posición contractual.

Surge con claridad del artículo que, aun cuando se hable de un nuevo contrato, este es derivación de otro principal, del que resulta accesorio; por lo que el subcontrato subsiste y es eficaz en tanto lo sea el contrato base.

Se trata de una suerte de desprendimiento del contrato base que no debe confundirse con la cesión de posición contractual regulada en los arts. 1636 a 1640 CCyC.

2.2. Límites a la subcontratación

De acuerdo a lo establecido en el art. 1070 CCyC, la subcontratación puede darse siempre que existan prestaciones pendientes de cumplimiento en el contrato principal o base, las que pueden ser objeto de un contrato derivado que comprenda la totalidad o parte de ellas. Pero tal subcontratación no podrá tener lugar cuando las obligaciones a cargo de quien sería subcontratante en el contrato derivado, requirieran de prestaciones personales.

Dicho carácter personal puede surgir de la naturaleza de la prestación debida pero puede ser también estipulado por las partes, aun cuando pudiera considerarse que se está ante una obligación en la que la persona del deudor no resulta esencial. Así deben considerarse los casos en los que se prohíbe la subcontratación.

ARTÍCULO 1071.- ***Acciones del subcontratado.*** *El subcontratado dispone:*

a. *de las acciones emergentes del subcontrato, contra el subcontratante;*

b. *de las acciones que corresponden al subcontratante, contra la otra parte del contrato principal, en la extensión en que esté pendiente el*

cumplimiento de las obligaciones de éste respecto del subcontratante. Estas acciones directas se rigen por lo dispuesto en los artículos 736, 737 y 738.

ARTÍCULO 1072.- ***Acciones de la parte que no ha celebrado el subcontrato.*** *La parte que no ha celebrado el subcontrato mantiene contra el subcontratante las acciones emergentes del contrato principal.*

Dispone también de las que corresponden al subcontratante contra el subcontratado, y puede ejercerlas en nombre e interés propio.

1. Introducción

La subcontratación da lugar a relaciones jurídicas de carácter transitivo entre las partes en el contrato principal y en el contrato derivado, lo que habilita al ejercicio de acciones entre ellos, cuestión regulada en los arts. 1071 y 1072 CCyC.

Dado que el subcontrato es derivación de un contrato principal a partir del que se genera la relación jurídica entre subcontratante y subcontratado, se denomina "contratante" y "subcontratante" a las partes en la relación jurídica base, y "subcontratante" y "subcontratado" a quienes lo son en el vínculo elaborado a partir del primero.

2. Interpretación

2.1. Acciones establecidas a favor del subcontratado. Acción directa contra el contratante principal

Respecto a las acciones establecidas a favor del subcontratado, el mismo dispone de:

a. Las acciones emergentes del subcontrato: de acuerdo a lo regulado en el art. 1071 CCyC, el subcontratado puede ejercer contra el subcontratante las acciones surgidas del subcontrato que, como se vio, crea una nueva posición contractual derivada del contrato principal.

b. Las acciones del subcontratante contra el contratante en el contrato principal: en el inc. b del art. 1071, el Código atribuye al subcontratado la posibilidad de demandar al contratante en el contrato original por vía de acción directa. La acción directa es de carácter excepcional, y es por ello que en el artículo se la enuncia expresamente; ella se puede dar en tanto exista una suerte de encadenamiento de deudas; pues se requiere un crédito exigible del subcontratado contra el subcontratante, al que debe sumarse una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor (subcontratante) de quien demanda (subcontratado), debiendo tratarse de créditos homogéneos en la naturaleza de las prestaciones y expeditos (art. 737 CCyC). Se requiere citación a juicio del deudor. El subcontratado, quien acciona contra el deudor de su deudor por vía de la acción directa, demanda por derecho propio y en su exclusivo beneficio, por lo que no habrá de ejecutar la integridad del crédito que el subcontratante pueda tener contra el contratante, sino en la medida de su propio crédito, que queda embargado por la mera notificación de la demanda (art. 738, inc. a, CCyC); el monto percibido ingresará luego directamente a su patrimonio. El contratante original demandado podrá oponer al subcontratado tanto las defensas que tenga contra él como las que podría ejercer contra el subcontratante. El contratante quedará liberado frente al subcontratante por el pago que dentro de este marco de acción realice al subcontratado.

2.2. Acciones del contratante

Según se establece en el art. 1072 CCyC, el contratante en el contrato principal, quien no ha sido parte en el subcontrato, conserva las acciones emergentes del contrato del que es parte contra el subcontratante; pero también puede accionar contra el subcontratado por lo que este adeude al subcontratante y en la medida del crédito que ese contratante pueda invocar, dándose una situación similar a la expuesta con relación a lo regulado en el art. 1071, inc. b, CCyC lo que se desprende del enunciado de la parte final del segundo párrafo del artículo, donde se aclara que esas acciones pueden ser ejercidas por el contratante en nombre e interés propio.

CAPÍTULO 12(*)
Contratos conexos

ARTÍCULO 1073.- *Definición.* ***Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.***

1. Introducción

La importancia de esta normativa nueva que irrumpe en nuestro derecho reside fundamentalmente en la tipificación y regulación de un sistema negocial adoptado para la financiación de compra de diferentes productos, que van desde electrodomésticos hasta automotores o viviendas o para permitir que el consumidor alcance la prestación de un servicio.

La pluralidad contractual conectada por una finalidad común previamente establecida y a cuya consecución tienden todos los vínculos, se caracteriza por esa atadura o ligazón inescindible, por la cual, si bien cada contrato es aparentemente autónomo, en rigor, existe o se ha celebrado teniendo en miras a otro contrato usualmente simultáneo que procura facilitar.

Es el típico caso del contrato de compraventa que es facilitado por el mutuo que permite dicha adquisición. Otro supuesto usual de conexidad se da en el contrato de tarjeta de crédito, en cuyo sistema se viabilizan diversas contrataciones (compraventas, locaciones, etc.), permitiendo al tarjetahabiente o usuario titular efectuar dichas operaciones a crédito o difiriendo los pagos por un plazo prestablecido con el emisor.

Si bien algunos autores piensan que la aparición del tema de la conexidad contractual data de principios de la década del 90, lo cierto es que el fenómeno irrumpió aún antes en nuestra economía.

En cualquier caso, la cuestión concerniente a los llamados "contratos conexos o vinculados" o los vínculos contractuales provocados por la cadena de comercialización, no presentaban una solución general que amparara los derechos de los consumidores contratantes ni reparara los perjuicios que se proyectaban por consecuencia de la conexión contractual.

(*) Comentarios a los arts. 1073 a 1075 elaborados por Héctor Chomer y Jorge Silvio Sícoli.

Por cierto que se sancionaron algunas reglas específicas pero limitadas.

La regla del art. 40 de la ley 24.240 (modificada por la ley 24.999) extendió, beneficiando al consumidor, la responsabilidad solidaria del fabricante, importador, mayorista y minorista. Lo cual fue una construcción legal impactante para ese tiempo, pues se alejaba del tradicional principio francés adoptado por el art. 1197 del Código Civil de Vélez Sarsfield, en cuanto imponía el efecto relativo de los contratos. Esto es, que los efectos del contrato celebrado solo alcanzaban a las partes contratantes y no a los terceros ajenos a ese vínculo y, por tanto, en caso de controversia, el consumidor encontraba una valla infranqueable para demandar al fabricante, pues, usualmente, no contrataba con él directamente, sino con un minorista.

Otra regla relevante fue la establecida en el art. 43 de la Ley 25.065 de Tarjeta de Crédito. Por ella el emisor de la tarjeta es ajeno a las controversias que pudieran suscitarse entre el usuario y comerciante o prestador, salvo —y esto es lo que nos importa— que el emisor hubiera promovido el producto o servicio. Como se ve, la exoneración que se establece como principio general cede luego ante la actividad promocional del emisor tendiente a suscitar la adhesión del usuario convenciéndolo de que contrate de un modo determinado.

Esas reglas no alcanzaron para frenar los abusos o dificultades que se presentaban en la conexidad contractual.

Sea porque conciernen a un tipo contractual de responsabilidad objetiva (básicamente la responsabilidad por productos elaborados) o sea porque se limitan a un supuesto excepcional y poco explicado (la llamada "promoción" que no se define concretamente, lo cual dificulta la aplicación de la regla), lo cierto es que el problema más amplio de los contratos conexos no tenía previsión legal ni consecuente solución las dificultades que tal operatoria suscitaba.

De allí la relevancia de esta regulación general de los contratos conexos, pues presenta un marco más claro en cuanto atiende directamente al problema sin dudosas remisiones ni lagunas.

2. Interpretación

2.1. La inusual adopción de una definición

Por simple tradición se pensaba que las definiciones no eran propias de una ley, menos de un Código.

Empero, y en el caso, la adopción de una definición supone exponer las características de una situación otrora confusa e importa superar eventuales dudas.

Por ello es relevantísimo que se haya adoptado una definición que fije la concreta significación del fenómeno de la conexidad y haya acotado sus límites o contornos claros e inequívocos para eludir confusiones con otros supuestos. Porque eso depara seguridad jurídica, facilita la aplicación de la ley y, consecuentemente, la solución de controversias.

2.2. La concreta caracterización

La definición netamente descriptiva que propone el art. 1073 CCyC se integra con dos elementos configurantes: la pluralidad (dos o más contratos autónomos) y la finalidad económica común (el objetivo supracontractual).

2.2.1. Pluralidad

El primero de los elementos es que existan dos o más contratos coligados o dependientes.

Si bien la norma no lo establece, es claro que tales contratos han de ser actos jurídicos válidos, según fuera el tipo adoptado y, además, todos se encuentran vinculados.

Esto significa que aun cuando se trata de negocios aparentemente autónomos, todos tienden o procuran el logro de un resultado común o negocio único, que no se podría alcanzar sin la interacción de cada uno de dichos contratos.

No se exige simultaneidad temporal ni instrumentación única.

Por lo general, la instrumentación es sucesiva o casi simultánea (se firma el contrato de compraventa e inmediatamente después el mutuo), mas la instrumentación es variada o múltiple y esto último es lo que presenta dificultades.

Basta solo pensar en la múltiple instrumentación que en muchos casos se impone al comprador, al que el tercero financiador le impone no solo la firma de un mutuo, a veces incluso exigiéndole un fiador, sino que también se le impone la firma de tantos pagarés como cuotas tenga el préstamo. La característica abstracción de esos títulos de crédito lleva a que, en muchos casos, el consumidor pueda padecer dos problemas diferentes.

El primer problema es que si el financiador endosa tales títulos, en caso de que el producto o prestación no sea la adecuada o previamente prevista y se resuelva la compraventa u otro contrato, el consumidor no tendrá ya la cosa ni disfrutará del servicio, mas es posible, existe el riesgo, de que el endosatario de los pagarés igualmente le reclame el pago de aquellos, pues es ajeno al negocio subyacente y a su resolución. De modo que el consumidor no tendrá negocio vigente que le reporte beneficio (no tendrá disponible la cosa ni el servicio), pero de todos modos, tendrá que pagar los pagarés librados, sin perjuicio de las tortuosas acciones y reclamos que en un muy largo tiempo pudieran darle una solución.

El segundo problema es similar. Puede que en parecida situación (los pagarés fueron endosados), el consumidor no resuelva el contrato, sino que disfrute del bien adquirido sin ningún tipo de problemas ni vicios. Mas es posible que, luego de pagadas todas las cuotas del mutuo, se presente el endosatario reclamando el pago de dichos títulos. De modo que el consumidor que ha pagado el mutuo, se verá igualmente obligado, dada la ya mencionada abstracción cambiaria, a pagar los pagarés que instrumentaban las sucesivas cuotas de dicho préstamo de consumo. En definitiva: el comprador pagará dos veces; una, el precio de la cosa reflejado en el mutuo pagadero en sucesivas cuotas y otra, el monto de los vencimientos instrumentados en los pagarés.

Esa multiplicidad de instrumentos no es recaudo para la conexidad, mas, como se ha visto antes, usualmente aparece plasmada en la celebración de los contratos conectados por una finalidad común.

2.2.2. Finalidad económica común

El otro requisito o elemento necesario para la conexidad reside en la finalidad económica común previamente establecida.

Esa finalidad económica supracontractual es distinta de la causa fuente y causa fin de cada contrato conectado.

Cada uno de los contratos bien podrá presentar un objetivo concretamente identificable y hasta aparentemente autónomo, mas existe un motivo generalmente recóndito o, por lo menos, diferente al de cada negocio individual, que lleva a las partes a buscar una interrelación o establecer un sistema o red para alcanzar un único y diferente objetivo al de cada negocio individual.

Es por ello que la ley busca regular la situación de aquellos contratos independientemente celebrados pero que confluyen en la búsqueda de una finalidad inicialmente prestablecida, cuya persecución supone que la celebración de uno será determinante de la celebración del otro u otros contratos.

La conexidad estará dada por el grado de funcionalidad que cada contrato tenga correlativamente con los otros a fin de alcanzar el objetivo común.

Es por eso que, cual una maquinaria, cada contrato individual hará las veces de distintos engranajes o piezas mecánicas cuya función primaria será diferente, mas siempre encaminada a que la máquina funcione adecuadamente y, por fin, fabrique el producto planeado (finalidad común prestablecida).

2.3. Fuentes

El art. 1073 CCyC establece como fuentes de la finalidad económica común perseguida por la conexidad, a la ley o la autonomía de la voluntad.

Eso es lo que marca el artículo al remitirse directamente a la legislación, lo pactado por los contratantes o lo que surgiese de la interpretación contextual.

Así, la conexión contractual podrá ser determinada por la legislación que pudiera aludir a algún sistema o grupo de contratos dirigidos a la búsqueda de una finalidad.

También podrá ser establecida tal conexidad por la voluntad expresa o tácita de los contratantes.

El primero de los supuestos no presentará dudas en la medida de que los contratantes denuncien claramente la finalidad común perseguida y el papel que cada contrato individual representa en dicha persecución.

Por fin, en caso de dudas o en los que nada adviertan los contratantes, la interpretación contextual definirá la existencia de dicho objetivo común o, alternativamente, falta de conexión en pos de dicho resultado.

ARTÍCULO 1074.- ***Interpretación.*** ***Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.***

1. Introducción

Es obvio que la importancia de esta regla es la propia de cualquier caso general que podría presentarse en un conflicto sobrevenido con base en un contrato individual.

Pero, en el supuesto de los conectados, se advierte la relevancia de esta disposición en la medida en que no siempre será declarada la conexidad, o no siempre la finalidad será fácilmente percibible, a más de otras dificultades que pudieran surgir por la propia característica sistemática de los coligados.

Por lo que, aun reiteradas las pautas de interpretación (por lo menos y como luego se verá, eso se extrae de la remisión al principio contextual), es saludable que se aclare que ellas (las más genéricas) son igualmente aptas para proveer una adecuada interpretación en el caso de los contratos conectados.

2. Interpretación

2.1. Interpretación de los contratos

El principio contextual aplicable a la interpretación de los contratos en general (art. 1064 CCyC) se hace extensivo a los contratos conexos. Es esta la reedición del principio de interpretación anteriormente plasmado por el art. 218 CCom.

La interpretación contextual por medio de la cual se exige analizar el acto en su conjunto remite al análisis e interpretación de las cláusulas de un contrato confrontándolas con las restantes que lo componen y establece que cabe efectuar un análisis del contexto en que ha sido celebrado y debería ser cumplido.

Igual principio se plasma para los contratos conexos, al disponer que su interpretación deberá efectuarse uno por medio de los otros, atendiendo a su función y resultado económico general, o sea que será necesaria una apreciación dentro de un marco global y no meramente individual que, por escaso, no reflejará la verdad objetiva.

De todos modos, es necesario advertir que en el caso del artículo en comentario, confluyen reglas generales y otras especiales (por ejemplo: art. 43 de la ley 25.065); mas en cualquier caso y de existir un consumidor como protagonista de la relación contractual conectada, en caso de duda sobre la aplicación de uno u otro criterio, deberá prevalecer la interpretación más favorable a dicho consumidor (art. 1094 CCyC).

ARTÍCULO 1075.- ***Efectos.*** ***Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.***

1. Introducción

La relevancia de esta regla es evidente.

La idea de que los efectos contractuales son relativos y solo se proyectan respecto de los contratantes cede también en esta nueva regla destinada a proteger al consumidor, el que es el protagonista más débil en todo el sistema contractual conectado.

La tradicional relatividad es arrasada y, en esta materia (los contratos conexos), los efectos se propagarán a todos los contratantes. Por lógica consecuencia de ello, las defensas podrán ser oponibles a cualquiera de dichos protagonistas por igual y con solo demostrar la conexidad.

Solo de ese modo, aceptando tal propagación de los efectos, se puede garantizar adecuadamente la protección del sujeto contratante que tenga un conflicto particularmente enfocado o concentrado en uno de los contratos, pero que se encuentra obligado por múltiples prestaciones encadenadas por una finalidad común a todos los contratos que forman el sistema.

2. Interpretación

Desde los casos ya comentados de múltiple instrumentación con títulos de crédito hasta la operatoria de tarjeta, parecen atrapados en la norma.

En el primero de los supuestos, cabría preguntarse si tal instrumentación no disipará de algún modo la protección que intenta la regla en comentario. Porque la particularidad en tal caso reside en que confluye otra regulación, como es la propia de los títulos de crédito, que a su vez impone la abstracción e independencia de la causa que los genera.

Pero ese problema solo se presentaría en caso de endoso de los pagarés, porque la abstracción no podría invocarse entre obligados directos (cual prevé el art. 18 del decreto-ley 5965/1963).

En caso de haberse endosado los pagarés, pareciera prevalecer lo previsto por el art. 1075 CCyC y al consumidor deudor del mutuo que necesitara oponer defensas o accionar, le bastaría, eso es lo complejo, probar la conexidad. En el caso, debiera probar la causa de emisión de los títulos para encontrarse legitimado a efectuar la defensa que se habilita en esta regla.

Como se ha explicado antes, el art. 43 de la Ley 25.065 de Tarjeta de Crédito establece que el emisor de la tarjeta es ajeno a las controversias que pudieran suscitarse entre el usuario y comerciante o prestador, salvo que el emisor hubiera promovido el producto o servicio. La exoneración de responsabilidad prevista como principio general solo cedería ante la actividad promocional del emisor orientada a suscitar la adhesión del usuario.

Pareciera que, a partir de la regla del art. 1075 CCyC, se determina la derogación de tal limitación, pues en caso de confluencia de reglas o aparente contradicción normativa, tal conflicto debiera resolverse interpretando que prevalece la solución más favorable al consumidor (art. 1094 CCyC).

La solución del mencionado art. 1094 CCyC es decisiva para concluir en el sentido de que cualquier regla que contradiga la específica protección provista por la secuencia legal comentada (arts. 1073 a 1075) es apartada en la medida que importe desproteger al consumidor o usuario que contrate por medio del sistema de contratos conectados a fin de alcanzar una finalidad prestablecida.

CAPÍTULO 13(*)

Extinción, modificación y adecuación del contrato

ARTÍCULO 1076.- ***Rescisión bilateral.*** ***El contrato puede ser extinguido por rescisión bilateral. Esta extinción, excepto estipulación en contrario, sólo produce efectos para el futuro y no afecta derechos de terceros.***

1. Introducción

El cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes es la vía natural de extinción de un contrato eficaz. Pero puede que, en los contratos en los que el vínculo fluye en el tiempo, que no son de ejecución instantánea, tras su celebración se produzcan cambios en los intereses tenidos en cuenta por las partes al contratar y que eso determine que,

(*) Comentarios a los arts. 1076 a 1091 elaborados por Gustavo Caramelo.

Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica

por imperio contrario de la misma voluntad por la que concluyeron el contrato, decidan ponerle fin por medio de una rescisión bilateral, el primero de los supuestos de ineficacia considerado en este Capítulo del Código.

Las vías a las que se refieren los distintos artículos de este Capítulo corresponden a supuestos de ineficacia, y constituyen puertas de salida del ámbito de un contrato que, por distintas razones, no habrá ya de alcanzar la finalidad perseguida por quienes lo celebraron. Hablamos de ineficacia toda vez que un contrato válido no alcanza los objetivos previstos por las partes al tiempo de su celebración, lo que puede ocurrir por factores atribuibles a alguna de ellas —como ocurre en la resolución por incumplimiento (art. 1083 CCyC)— o por la incidencia de circunstancias ajenas que alteran lo previsto —imposibilidad de cumplimiento sobreviniente por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 955 y 1730 a 1733 CCyC), frustración de la finalidad (art. 1090 CCyC) o imprevisión (art. 1091 CCyC)—.

2. Interpretación

La rescisión bilateral es un contrato sujeto a las reglas de los actos jurídicos bilaterales, aun cuando se lo emplee para dejar sin efecto contratos unilaterales, pues la bilateralidad alude aquí a las voluntades que concurren a la formación del consentimiento para el acto extintivo y no a la existencia o no de contraprestaciones.

La voluntad por la que se expresa la rescisión bilateral debe exteriorizarse por los medios previstos para la celebración del contrato que las partes procuran extinguir, ajustándose a los recaudos formales necesarios para ello. En caso de no requerirse, o haberse válidamente estipulado por las partes una forma determinada para la celebración del contrato que se intenta rescindir, habrá libertad de formas para la formulación de la rescisión.

Se aplica para la extinción de todo tipo de contratos, aun de los que tienen eficacia real, por lo que si por la rescisión bilateral se deja sin efecto el título por el que se constituyó un derecho real, se extinguirá también este.

Si la naturaleza de las prestaciones debidas en un determinado contrato lo amerita, nada obsta a que la rescisión pueda ser parcial.

La rescisión produce efectos desde el momento en que es convenida por los contratantes (*ex nunc*) y por lo que las partes estipulen en ella, en tanto no afecte a terceros. Siempre que no se incurra en tal afectación, establecida en lógica vinculación con lo pautado en el art. 1021 CCyC, se extinguen las obligaciones y los derechos reales a los que se hubiera dado lugar en la relación entre las partes, sin modificación de lo ya ejecutado. Ella no tiene efecto respecto de terceros que hayan adquirido derechos en virtud de la existencia del contrato de que se trate. Si la naturaleza de las obligaciones lo autoriza, las partes pueden acordar conceder a la rescisión efectos retroactivos con relación a algunos aspectos del vínculo, efectuando intercambios de prestaciones ya cumplidas.

La carga de la prueba sobre la existencia de la rescisión recae sobre quien la invoca.

ARTÍCULO 1077.- ***Extinción por declaración de una de las partes.*** ***El contrato puede ser extinguido total o parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad.***

1. Introducción

La extinción de un vínculo contractual puede darse por consentimiento de las distintas partes contratantes, quienes por vía de una rescisión bilateral alcanzan un mutuo disenso o distracto por el que, en ejercicio de la misma libertad por la que contrataron, dejan sin efecto el vínculo jurídico que, en su momento establecieron, en cuyo caso hablamos de rescisión bilateral; pero puede producirse también a partir de la voluntad de una parte, por vía de la rescisión unilateral, la revocación o la resolución —según los casos—, puertas de salida para un ámbito contractual que ya no habrá de cumplir su finalidad.

Este Código supera en claridad y precisión del lenguaje técnico a los que lo antecedieron. Los términos rescisión, resolución y revocación tienen un significado particular, con efectos y circunstancias de aplicación distintos para cada uno de tales supuestos.

2. Interpretación

2.1. Rescisión unilateral

La rescisión unilateral es un medio de extinción de un contrato que depende de la exteriorización de voluntad de una de las partes contratantes y puede ser ejercida cuando ello se encuentra habilitado por una norma legal o convencional, incorporada por las partes en previsión de tal posibilidad.

A diferencia de lo que ocurre con la resolución, no hay en este caso una alteración del equilibrio contractual derivado de la conducta de la contraria, como en la resolución por incumplimiento, o de la alteración de las circunstancias tenidas en mira al tiempo de contratar, como en la imprevisión; sino que lo que se produce por lo general es un cambio en el interés de la parte que la formula o un agotamiento por desgaste de la relación entre las partes, aun cuando no medie incumplimiento alguno.

Como el agotamiento de las relaciones de larga duración es una posibilidad que no debe ser descartada desde el inicio, es de buena práctica en el diseño de contratos paritarios de obligaciones fluyentes el incorporar una cláusula que permita la rescisión unilateral, la que no podrá ser ejercida en forma abusiva en aquellos vínculos en los que el transcurso del tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, en los que la parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos (art. 1011, último párrafo, CCyC).

Cabe señalar que la cláusula resolutoria unilateral puede ser considerada abusiva cuando favorece al predisponente, en los contratos de adhesión, o al proveedor en los de consumo, y que se encuentra especialmente vedada para el empresario en el contrato de medicina prepaga (art. 9° de la ley 26.682, que emplea erróneamente el término "rescisión" para referirse a un supuesto de resolución por falta de pago).

Salvo disposición en contrario, la rescisión unilateral opera para el futuro (art. 1079 CCyC), pero debe tenerse presente lo establecido en los arts. 1080 y 1081 CCyC.

Entre otros supuestos de aplicación posible, este Código prevé la rescisión de la locación, por frustración del uso o goce de la cosa (art. 1203 CCyC); la de los contratos bancarios (art. 1383 CCyC); la del contrato de cuenta corriente (arts. 1432, inc. b y 1441, inc. b, CCyC) y la del contrato de concesión por tiempo indeterminado (art. 1508 CCyC).

2.2. Revocación

La revocación es un medio de extinción de los actos jurídicos que, en el caso de los contratos, se presenta como la facultad de una de las partes de dejar sin efecto el vínculo en los casos previstos por el legislador. Opera por medio de una declaración unilateral de voluntad que tiene por fin inmediato extinguir la relación jurídica.

La revocación es un medio de extinción de un contrato en que se concluyó el proceso de formación del consentimiento, a diferencia de la retractación, por la que se deja sin efecto una oferta en el proceso de formación del consentimiento contractual (art. 975 CCyC).

Al igual que la rescisión, la revocación opera a partir de su ejercicio, para el futuro (art. 1079, inc. a, CCyC) y deja subsistentes los efectos producidos en el período transcurrido desde la existencia del contrato y hasta su extinción.

También en este caso debe tenerse presente lo previsto en los arts. 1080, 1081 CCyC —según los casos— en materia de restitución, y en el art. 1082 CCyC, en lo relativo a la reparación del daño.

Son casos de revocación previstos en este Código en materia de contratos: el de la donación, cuando es planteada por incumplimiento del cargo o por ingratitud, y la que deja sin efecto el contrato por verificarse supernascencia de hijos (art. 1569 CCyC) o la derivada del cambio de objeto de una fundación, cuando se estableció la revocación de la donación de los bienes aportados en caso de producirse dicho cambio (art. 218 CCyC); el supuesto de extinción del mandato por revocación del mandante (art. 1329, inc. c, CCyC) y, en el fideicomiso, la revocación por el fiduciante que se reservó expresamente esa facultad, en tanto no se trate de un fideicomiso financiero en el que se inició la oferta pública de los certificados de participación o de los títulos (art. 1697 CCyC).

2.3. Resolución

La resolución es un acto jurídico unilateral que genera la extinción del vínculo contractual en etapa de cumplimiento, por causas sobrevinientes. Opera retroactivamente, aunque con excepciones, y puede ser total o parcial (art. 1083 CCyC).

El hecho resolutorio pudo ser previsto por las partes o por la ley (art. 1089 CCyC); ser expreso (art. 1086 CCyC); o surgir tácitamente (arts. 1087 y 1088 CCyC).

La resolución depende de la previsión legal o del acuerdo de las partes, formulado en el momento de su celebración; ellas pueden estipular la cláusula resolutoria que consideren conveniente. Ella puede darse por cumplimiento de una condición resolutoria (arts. 343 y 348 CCyC, supuesto en el que no actúa retroactivamente, conf. art. 346 CCyC); por cumplimiento de un plazo resolutorio (art. 350 CCyC) o por alguno de los supuestos de ineficacia previstos como resolutorios en este Capítulo del Código, en los que opera con efecto retroactivo (*ex tunc*, art. 1079, inc. b, CCyC), quedando a salvo los derechos constituidos a favor de terceros de buena fe a título oneroso. Para las restituciones a realizar y la determinación de daños y perjuicios debe estarse a lo regulado en los artículos 1080, 1081 y 1082 CCyC.

Se encuentran aplicaciones de la resolución en materia de compraventa (arts. 1163, 1164, 1165, 1168 y 1169 CCyC); en el contrato de suministro (art. 1184 CCyC); en el contrato de agencia (arts. 1492 y 1494 CCyC); en el de concesión (art. 1509 CCyC) y en el oneroso de renta vitalicia (arts. 1607 y 1608 CCyC).

ARTÍCULO 1078.- ***Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes.*** *Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales:*

a. *el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra;*

b. *la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f);*

c. *la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato;*

d. *la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró;*

e. *la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva;*

f. *la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento;*

g. *la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento;*

h. *la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.*

1. Introducción

En esta norma se enuncian las reglas a las que, salvo estipulación convencional en contrario, debe ajustar su conducta quien quiere hacer efectiva la extinción de un contrato por rescisión unilateral, revocación o rescisión.

Se trata de una norma novedosa, encaminada a establecer con claridad los pasos a seguir y sus efectos, con la finalidad de superar los problemas que, en el proceso de extinción del contrato por alguna de las vías señaladas, verificó por tiempo nuestra jurisprudencia.

2. Interpretación

2.1. Opción entre cumplimiento o extinción

De acuerdo a lo establecido en el inc. e, la parte que se encuentra en condiciones de efectuar la extinción del contrato puede optar entre formular tal planteo o requerir su cumplimiento y la reparación de los daños moratorios. Ello no obsta a la posterior formulación de una pretensión extintiva; pero, por el contrario, la comunicación de la declaración extintiva inhabilita al posterior planteo de cumplimiento y al derecho a cumplir de la

parte contra la que se dirige, pues —de no mediar oposición en los términos enunciados en el inc. c— la extinción opera de pleno derecho.

La notificación de la voluntad extintiva se puede producir tanto en ámbito extrajudicial como judicial y, con lógica sistémica, en el inc. g se establece que la demanda, ante un tribunal por extinción del contrato, impide la posterior exigencia de cumplimiento, pues el vínculo dejó de existir de pleno derecho desde que la comunicación se hizo efectiva (inc. f); pero nada obsta a que se demande por cumplimiento y, subsidiariamente —para el caso de no ser este posible y por aplicación del principio procesal de eventualidad—, por resolución del contrato. De hecho, en el art. 1085 CCyC se prevé que la sentencia que condena al cumplimiento de una obligación de fuente contractual lleva implícito el apercibimiento de posibilitar al acreedor optar por la resolución en etapa de ejecución.

La decisión por una u otra vía, la del cumplimiento o la de la extinción, y el ejercicio del *jus variandi* en la formulación de los planteos, depende de la subsistencia o no del interés de la parte en el agotamiento de los efectos del contrato.

2.2. Comunicación de la voluntad extintiva

El derecho por el que una parte plantea la extinción del vínculo contractual por alguna de las vías mencionadas —rescisión unilateral, revocación o resolución por los supuestos regulados en este Capítulo— se ejerce mediante una comunicación que debe efectuarse a la otra parte. Dicha comunicación debe involucrar, activa o pasivamente, a todos los sujetos que integren cada parte.

Dado que la norma no lo establece, cabe considerar que la comunicación puede ser judicial o extrajudicial, y que esta no es requisito para el posterior seguimiento de aquella vía. No se exige recaudo formal alguno, pero lo razonable es que se haga por algún medio que pueda ser luego invocado como prueba en un eventual proceso (carta documento, acta notarial, etc.). De acuerdo a lo que surge del inciso siguiente, también puede acudirse directamente a la vía judicial, en la que la notificación del traslado de la demanda operará como comunicación suficiente.

Perfeccionada la comunicación, de no mediar oposición de la parte destinataria, la extinción se produce de pleno derecho (inc. f). En razón de lo establecido en el art. 980 CCyC, corresponde considerar que la comunicación entre ausentes se perfecciona cuando es recibida por su destinatario.

En los casos en los que la ley exige un requerimiento extrajudicial previo, de promoverse la acción judicial, el demandado tendrá derecho a cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento.

Dado que se trata de materia de regulación disponible para las partes, ellas podrán convenir que la extinción se produzca tras un lapso determinado o un procedimiento previo de renegociación u otras alternativas, entre las infinitas posibilidades que da la libertad de conformación de contenidos contractuales de la que disponen.

2.3. Vías para la declaración de extinción

Quien quiera activar los mecanismos para provocar la extinción del contrato por manifestación unilateral tiene la opción de hacerlo en forma extrajudicial, por medio de una comunicación idónea, o bien de plantear directamente una demanda judicial, para la que no es recaudo previo la formulación de la comunicación extrajudicial. De optar la parte por la vía judicial, será de aplicación lo establecido en el inc. f.

En los contratos bilaterales, la extinción puede ser impedida por vía de la defensa prevista en el inc. c, y no obsta a ella la imposibilidad de restituir de la parte destinataria del planteo, la que puede dar lugar al resarcimiento pertinente.

2.4. Defensa de incumplimiento del requirente

De acuerdo a lo establecido en el inc. c de este artículo, la parte contra la que se dirige la comunicación puede oponerse a la extinción si quien la plantea no ha cumplido con la prestación a su cargo o no está en situación de hacerlo —supuesto en el que podrá plantearse también la tutela preventiva prevista en el art. 1032 CCyC—.

El supuesto previsto en la norma puede darse solo en caso de tratarse de un contrato bilateral.

La oposición puede ser planteada tanto en caso de comunicación extrajudicial como en el de la judicial, supuesto en el que se articulará como una excepción de incumplimiento contractual. En el caso del intercambio extrajudicial, la opositora deberá procurar formular su manifestación por una vía idónea para su posterior acreditación en juicio, de ser ello necesario.

2.5. Efectos de la extinción

La extinción concluye el vínculo contractual, pero no se trata de un supuesto de nulidad, por lo que las estipulaciones oportunamente acordadas entre las partes conservan su vigencia, subsistiendo las referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.

Es claro que en esta etapa, y hasta concluir con los intercambios y pagos que las partes deban hacerse por distintos motivos como consecuencia de la extinción, los contratantes deben obrar con sujeción al principio de buena fe que gobierna las relaciones jurídicas entre particulares y, en especial, las establecidas en base a vínculos contractuales.

ARTÍCULO 1079.- ***Operatividad de los efectos de la extinción por declaración de una de las partes.*** *Excepto disposición legal en contrario:*

a. *la rescisión unilateral y la revocación producen efectos solo para el futuro;*
b. *la resolución produce efectos retroactivos entre las partes, y no afecta el derecho adquirido a título oneroso por terceros de buena fe.*

1. Introducción

Siguiendo los criterios prevalecientes en nuestra doctrina y jurisprudencia, el Código establece la proyección de los efectos de la extinción en el tiempo, según el supuesto del que se trate.

2. Interpretación

La extinción —que, en principio, se produce de pleno derecho desde que una parte perfecciona una comunicación a la otra parte, dando cuenta de su voluntad en tal sentido— produce efectos diversos según el supuesto del que se trate.

Así, salvo disposición legal en contrario, la rescisión unilateral y la revocación producirán efectos solo para el futuro, lo que indica que las prestaciones cumplidas hasta la extinción se mantienen incólumes, así como los derechos constituidos a favor de terceros.

También salvo disposición legal en contrario, la resolución, en cambio, determina la revisión de lo ya transcurrido entre las partes; pero con lógica sistémica (conf. art. 392 CCyC), se dejan a salvo los derechos adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe.

ARTÍCULO 1080.- ***Restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes.*** *Si el contrato es extinguido total o parcialmente por rescisión unilateral, por revocación o por resolución, las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente.*

ARTÍCULO 1081.- ***Contrato bilateral.*** *Si se trata de la extinción de un contrato bilateral:*

a. *la restitución debe ser recíproca y simultánea;*
b. *las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación;*
c. *para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños.*

1. Introducción

En los arts. 1080 y 1081 CCyC se determina el régimen de las restituciones a efectuar entre las partes en un contrato total o parcialmente extinguido por alguna de las vías que pueden tener lugar a partir de una manifestación unilateral; esto es, de la rescisión unilateral, la resolución y la revocación.

No se estipula el régimen a observar en la rescisión bilateral, porque lo habitual es que las partes prevean en ella el régimen que observarán en la desvinculación de sus intereses; pero, en caso de omisión de tal regulación, cabe aplicar los criterios aquí enunciados.

2. Interpretación

2.1. Régimen general de restitución

La regla general en materia de restitución de bienes por extinción de un contrato está enunciada en el art. 1080 CCyC, en el que se establece que, de extinguirse el vínculo contractual por declaración de una de las partes, ellas deben restituirse lo que han recibido en razón del contrato y, de no ser posible la restitución en especie, el valor de lo recibido, conforme a las reglas establecidas para las obligaciones de dar para restituir y a lo previsto en el art. 1081 CCyC, de aplicación a la extinción de los contratos bilaterales.

Si la cosa objeto de la prestación se ha extinguido o la prestación se ha consumido —como el uso y goce en la locación—, solo es posible la restitución del valor de la prestación a favor de la parte acreedora de la obligación.

Según las reglas establecidas en los arts. 759 a 761 CCyC:

a. el deudor debe restituir la cosa al acreedor, quien se encuentra legitimado para exigir su entrega;

b. si son varios los acreedores, la restitución a uno debe hacerse previa citación fehaciente de los otros que la hayan pretendido;

c. si es obligación de restituir cosa cierta mueble no registrable y el deudor hizo tradición de ella a otro por título oneroso, por tradición o constitución de prenda, el acreedor no tiene derecho contra los poseedores de buena fe, salvo que la cosa hubiera sido robada o perdida —siempre tiene acción contra los poseedores de mala fe—; y

d. si la cosa es inmueble o mueble registrable, el acreedor tiene acción real contra terceros que sobre ella aparentemente adquirieron derechos reales, o que la tengan en su posesión por cualquier contrato hecho contra el deudor. No obstante, es claro que ello se dará en tanto el acreedor de la restitución de la cosa tenga un derecho real sobre ella. Si el tercero no pretende ejercer sobre la cosa una posesión legítima, el acreedor puede ejercer contra él acciones posesorias.

2.2. Régimen de restitución en los contratos bilaterales

En el caso de los contratos bilaterales, y de no haber convenido las partes otra cosa, el Código exige que la restitución de contraprestaciones entre las partes sea recíproca y simultánea. Cabe considerar que, de no ser posible la restitución inmediata por una de las partes, podrá diferirse el intercambio hasta tanto sea factible o la parte que sufre el impedimento temporal otorgue una garantía adecuada.

Las prestaciones divisibles cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en la medida que resulten equivalentes y hayan sido recibidas sin reserva respecto de su efecto cancelatorio de la obligación. La recepción sin reservas produce los efectos del pago y la parte que recibió la prestación de mayor valor debe la diferencia entre ambas a la otra parte.

Si una prestación indivisible fue cumplida y la contraprestación divisible fue cumplida en forma parcial, ambas partes deben restituirse lo dado, debiendo el deudor de la prestación divisible compensar la diferencia.

Ahora bien, la referencia a la equivalencia de las contraprestaciones a restituir impone determinar su valor, para lo que el Código establece que deben tomarse en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, de corresponder, otros daños, considerados de acuerdo al principio de reparación plena establecido en el art. 1740 CCyC.

ARTÍCULO 1082.- ***Reparación del daño.*** *La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones:*

a. *el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato;*

b. *la reparación incluye el reembolso total o parcial, según corresponda, de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado;*

c. *de haberse pactado la cláusula penal, se aplica con los alcances establecidos en los artículos 790 y siguientes.*

1. Introducción

El CC no contenía disposiciones particulares para el supuesto de daño derivado de la extinción de un contrato, por lo que se aplicaban a ella las normas relativas al incumplimiento de las obligaciones.

La regulación específica responde a las particularidades propias de la conclusión de una relación contractual, en la que deben tenerse en consideración lo que surge de los artículos anteriores de este Capítulo del Código.

Es claro que la reparación del daño a la que alude la norma habrá de darse de existir este, de configurarse los presupuestos que habilitan el resarcimiento, lo que no necesariamente habrá de verificarse en todo supuesto de extinción por rescisión unilateral, revocación o resolución.

2. Interpretación

2.1. Régimen normativo en materia de reparación de daños por extinción de un contrato

En el artículo se mencionan tres grupos de normas que confluyen en la regulación de la reparación del daño derivado de la extinción del contrato: las establecidas en este Capítulo, las enunciadas en el Título V del Libro III y las disposiciones especiales para cada contrato (por ejemplo, arts. 1221 o 1261 CCyC), sin establecer entre ellas una jerarquía determinada, aunque ella podrá ser establecida por el juzgador en cada caso concreto.

Entre las normas de este Capítulo en las que se establecen disposiciones específicas en materia de resarcimiento del daño, se encuentran: el art. 1078, incs. c y h; y los arts. 1079, 1080 y 1081 CCyC.

En cuanto a las disposiciones del Título V de este Libro Tercero, resultan de aplicación las referidas a la función resarcitoria, con la previsión específica del art. 1728 CCyC, por el que se establece que, en los contratos, se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración, aclarándose allí que, en caso de existir dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta esas consecuencias también al momento del incumplimiento.

Finalmente, entre las disposiciones específicas sobre daños, contenidas en los contratos en particular, es posible mencionar los artículos: 1151 CCyC, sobre régimen de daños en la compraventa; 1174 CCyC, sobre responsabilidad por evicción en la permuta; 1184 CCyC, sobre resolución en el contrato de suministro; 1258, 1261 y 1271 al 1277 CCyC, inclusive, en el contrato de obra y servicios; 1291, 1292, 1293, 1294, 1295, 1297, 1309, 1310 y 1313 al 1316 CCyC, inclusive, en el contrato de transporte; 1364, 1370, 1371 y 1376 CCyC, en el contrato de depósito; 1383 y 1399 CCyC en contratos bancarios; 1477 CCyC, en consorcios de cooperación; 1494 CCyC, en agencia; 1509 CCyC, en concesión; 1520 y 1521 CCyC, en franquicia; 1529 y 1530 CCyC, en mutuo; 1540 CCyC, en comodato; 1557, 1558, 1563 y 1570 CCyC, en donación; 1583, 1584 y 1585 CCyC, en fianza; 1607 y 1608 CCyC, en contrato oneroso de renta vitalicia y 1674 a 1676 CCyC, inclusive, y 1687 CCyC, en contrato de fideicomiso.

2.2. Reembolso de gastos

Los gastos realizados por la parte afectada por el incumplimiento de la contraria se reembolsan, no se indemnizan.

La mención al reembolso total o parcial tiene su razón de ser en que es posible que solo se haya pagado una parte y también porque, en los contratos bilaterales, la extinción puede determinar que algunas prestaciones queden firmes y por ellas no corresponda reembolso alguno.

También puede proceder el reembolso total o parcial de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que se hubieran tenido que pagar en razón de él. Los gastos comprenderán los efectiva y razonablemente realizados y no solo los estrictamente necesarios; por ejemplo, si las partes deciden instrumentar un contrato de locación en escritura pública, los gastos de intervención notarial estarán comprendidos en las consideraciones a abordar al momento de la liquidación de las cuentas tras la extinción.

2.3. Supuesto de pacto sobre cláusula penal

La cláusula penal mencionada en el inc. c del artículo es la que se establece a favor del acreedor de la prestación o de un tercero, en previsión del incumplimiento de todas o algunas de las prestaciones comprendidas en las obligaciones a cargo de las partes y, tal como lo establece la norma, se regirá por lo previsto en el art. 790 CCyC y ss., entre los que el art. 793 CCyC establece que esa penalidad convenida suplirá la indemnización por daños cuando el deudor fue constituido en mora, sin que el acreedor tenga derecho a otra indemnización.

En caso de cumplimiento parcial de las prestaciones, de no haberse previsto ello al estipular la cláusula penal, ella deberá ser disminuida proporcionalmente (art. 798 CCyC).

En caso de consistir la cláusula penal en el pago de una suma de dinero, existir pluralidad de obligados y no haberse previsto solidaridad entre ellos, cada uno deberá su parte.

ARTÍCULO 1083.- ***Resolución total o parcial.*** *Una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte lo incumple. Pero los derechos de declarar la resolución total o la resolución parcial son excluyentes, por lo cual, habiendo optado por uno de ellos, no puede ejercer luego el otro. Si el deudor ha ejecutado una prestación parcial, el acreedor sólo puede resolver íntegramente el contrato si no tiene ningún interés en la prestación parcial.*

ARTÍCULO 1084.- ***Configuración del incumplimiento.*** *A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:*

a. *el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;*
b. *el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;*
c. *el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;*
d. *el incumplimiento es intencional;*
e. *el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.*

ARTÍCULO 1085.- ***Conversión de la demanda por cumplimiento.*** *La sentencia que condena al cumplimiento lleva implícito el apercibimiento de que, ante el incumplimiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tiene derecho a optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el artículo 1081.*

1. Introducción

En estos artículos se regulan las vías a seguir por el acreedor de una prestación establecida en una obligación contractual, ante el incumplimiento de la otra parte, estableciéndose el régimen de la resolución como vía para concluir vínculos que, por haberse tornado ineficientes en su funcionalidad, conducen a la ineficacia del contrato.

La regulación se hace teniendo en cuenta la medida de la subsistencia del interés del acreedor, a quien se proporcionan alternativas acordes con nuestra práctica jurídica.

2. Interpretación

2.1. Alternativas ante el incumplimiento

La parte en un contrato que se ve afectada por un incumplimiento de la contraria puede optar entre exigir el cumplimiento, con más el daño provocado por la demora en concretarlo, o bien puede plantear la resolución del contrato, provocando con ello la extinción del vínculo.

2.2. Para no hablar de "ius variandi"

A la posibilidad de variar un planteo de cumplimiento, solicitando luego la resolución, se la ha denominado tradicionalmente en nuestro medio jurídico como "*ius variandi*".

En el actual Código presenta el siguiente régimen: planteado el cumplimiento, puede luego solicitarse la resolución, pero no a la inversa. Y planteada la resolución, puede ella solicitarse en forma total o parcial. Para que proceda la resolución en forma total, se requiere que el incumplimiento sea esencial, en los términos que más adelante se precisarán. En este caso, la opción por uno u otro planteo resolutorio veda la posibilidad de posterior cambio al otro.

Se ha dado cuenta de la denominación latina para el derecho al cambio, porque es conocida por nuestra comunidad forense, pero en ningún modo se propicia su empleo, pues es conveniente que se aproveche la oportunidad de la sanción del CCyC, que contiene un lenguaje mucho más próximo al cotidiano del habla de los argentinos, para que el discurso jurídico se despoje de las expresiones para iniciados, que bien pueden ser sustituidas por otras, comprensibles para la generalidad de la población que tiene posibilidad de acceder al conocimiento de las normas.

2.2.1. Demanda por cumplimiento

En razón de lo establecido en el art. 730, inc. 1, CCyC, el acreedor de una obligación tiene derecho a emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a lo que se ha obligado; entre ellos, puede iniciar demanda judicial destinada a obtener la satisfacción de su crédito.

De dictarse sentencia favorable, por la que se condene al deudor al cumplimiento, y en razón de lo establecido en el art. 1085 CCyC, ella contendrá implícito el apercibimiento de

que, ante el incumplimiento del pronunciamiento, en el trámite de ejecución, el acreedor tendrá derecho de optar por la resolución del contrato, con los efectos previstos en el art. 1081 CCyC.

El que el acreedor adopte una u otra vía dependerá de la subsistencia de su interés en el cumplimiento, tal como fue convenido y en la razonable posibilidad de alcanzarlo por vía de una ejecución forzada. De pronunciarse por la resolución, podrá llevar adelante los trámites necesarios para concretar la satisfacción de su crédito en los términos del art. 730, inc. c, CCyC.

2.2.2. Resolución total o parcial

El acreedor afectado por el incumplimiento de la contraria puede plantear la resolución total o parcial del contrato, según la medida de su interés y el carácter del incumplimiento.

Pero, como ya se señaló, planteada una no puede luego solicitarse el encuadre en la otra. Pero si hubo ejecución parcial solo puede plantearse la total en caso de ya carecer el acreedor de interés en aquella, lo que puede darse de no haber sido cumplida una prestación sustantiva, pues la prestación insignificante o accesoria no autoriza al deudor a esperar que el contrato no vaya a ser totalmente resuelto por la contraria ante la falta de ejecución de prestaciones medulares. En contraposición, la ejecución de una prestación parcial relevante autoriza al deudor a discutir la procedencia de una resolución total.

2.3. Supuestos de incumplimiento esencial

De acuerdo con lo establecido en los Principios Unidroit (Regla 7.3.1) y 49.1, 73.1 y 2° de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, se emplea el término "esencial" para caracterizar el incumplimiento relevante que puede habilitar un planteo resolutorio.

La naturaleza esencial del incumplimiento es cuestión que debe ser valorada caso por caso, teniendo en cuenta la finalidad del contrato, pues se trata de un concepto de determinación funcional. No obstante, el Código enuncia diversos supuestos en los que el legislador ha considerado que media incumplimiento en una prestación esencial:

a. cuando el cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato, lo que puede ser determinado tanto por la confrontación de lo debido con la economía general del contrato como por así haberlo convenido las partes, quienes pueden establecer el carácter esencial del cumplimiento de una prestación en determinados términos. Cuando no ha mediado determinación de las partes, la evaluación del carácter esencial o no de la prestación puede efectuarse por el método de la supresión hipotética, determinando si el acreedor habría de todos modos contratado de no haberse comprometido el cumplimiento de ella;

b. cuando el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor, lo que se da claramente en las obligaciones de plazo esencial, como puede serlo, por ejemplo, la provisión de servicios para una boda y la fiesta posterior (vestimenta de los contrayentes; servicio de comida, etc.);

c. cuando el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; cuestión que tiene que ser evaluada según las reglas del art. 961 CCyC, de aplicación a toda la materia contractual, por el que los contratantes tienen derecho a considerar que la contraria se ha obligado a lo formalmente

expresado y a todas las consecuencias que pueden considerarse comprendidas en las obligaciones asumidas, con alcance a aquello a lo que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor;

d. cuando el incumplimiento es intencional, lo que configura dolo, pues en materia obligacional este se da cuando media incumplimiento deliberado, no excusable, cuestión especialmente considerada en el art. 1728 CCyC, en materia reparatoria;

e. cuando el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva formulada por el deudor al acreedor. No se trata aquí de la mera postergación o de una dificultad temporal sobre la que el deudor advierte en razón del deber de información que la buena fe impone; tampoco de un supuesto de imposibilidad de cumplimiento por factores ajenos a las partes, sino de "auto-mora", de un supuesto en el que el deudor, pudiendo cumplir, manifiesta su voluntad de no hacerlo, definitivamente, configurando con ello un supuesto de dolo, también encuadrable en el art. 1728 CCyC, ya mencionado.

ARTÍCULO 1086.- ***Cláusula resolutoria expresa.*** *Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver.*

1. Introducción

En este artículo se regula lo que la doctrina tradicionalmente denomina como pacto comisorio expreso, la primera forma de cláusula resolutoria concebida en nuestro derecho, a la que luego se agregó la forma implícita regulada en los arts. 1087 y 1088 CCyC.

El pacto expreso conserva funcionalidad en todos los casos en los que a la dinámica del contrato no le resulta conveniente o suficiente estar a los términos operativos del pacto implícito; a diferencia del CC, que prohibía este tipo de estipulación en la prenda, el anticresis y la venta de cosas muebles, la aplicación del instituto es en este Código amplia, limitada solo por las exclusiones propias de los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas y de consumo, en caso de configurarse un supuesto de ejercicio abusivo.

2. Interpretación

2.1. Concepto, ámbito de aplicación y contenido de la cláusula resolutoria expresa

La cláusula resolutoria es una estipulación de las partes en un contrato por las que ellas establecen el procedimiento que deberá observarse para concretar la extinción del vínculo jurídico, por incumplimiento de obligaciones a cargo de una de ellas.

Se aplica a todo tipo de contratos, sin perjuicio de lo establecido respecto de los bilaterales, en el art. 1087 CCyC.

La cláusula resolutoria expresa debe ser clara. Puede ser de carácter general, o bien puede identificar las prestaciones que pueden dar lugar al ejercicio de la facultad resolutoria, a las que corresponde, en principio, considerar esenciales en los términos del art. 1084 CCyC.

2.2. Procedimiento de ejercicio

Tal como surge de la norma, para que la cláusula resolutoria produzca efectos, la parte interesada debe comunicar a la incumplidora su voluntad resolutoria en forma fehaciente —esto es, comprobable, lo que puede hacerse por medio de una nota cuya recepción sea firmada y datada por la contraparte; por una carta documento según la ley de correos o por medio de intervención notarial adecuada—.

Con lógica sistémica, cabe considerar que sus efectos operan desde que el destinatario recibió la comunicación o estuvo en condiciones de tomar conocimiento de su contenido (conf. arts. 980 y 983 CCyC).

No es necesaria la instancia judicial, la cláusula opera de pleno derecho; en caso de mediar un proceso judicial y de dictarse en él sentencia dando por resuelto el contrato, ese pronunciamiento producirá efectos desde el momento de la recepción por el destinatario de la comunicación fehaciente efectuada por el acreedor, haciendo saber su decisión de resolver el contrato.

2.3. Efectos

Las partes pueden convenir libremente en la cláusula resolutoria expresa los efectos que atribuirán a la resolución total o parcial del contrato, lo que puede ser de gran utilidad para la dinámica contractual, pues puede posibilitar al acreedor extinguir con celeridad y eficacia un vínculo que no resulta funcional para alcanzar los fines tenidos en mira al contratar, para poder obtener la ejecución por otro sin riesgo a la superposición con la parte desplazada.

Pero en caso de nada haber previsto las partes al respecto, de no haber establecido ellas las consecuencias del ejercicio de la cláusula resolutoria expresa, serán de aplicación las previsiones contenidas en los arts. 1081 a 1084 CCyC.

ARTÍCULO 1087.- ***Cláusula resolutoria implícita.*** *En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 1088 y 1089.*

ARTÍCULO 1088.- ***Presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita.*** *La resolución por cláusula resolutoria implícita exige:*

a. *un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato;*

b. *que el deudor esté en mora;*

c. *que el acreedor emplace al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de quince días, excepto que de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor. La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.*

ARTÍCULO 1089.- ***Resolución por ministerio de la ley.*** *El requerimiento dispuesto en el artículo 1088 no es necesario en los casos en que la ley faculta a la parte para declarar unilateralmente la extinción del contrato, sin perjuicio de disposiciones especiales.*

Fuentes y antecedentes: art. 1056 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario a los arts. 1084 y 1085 CCyC.

1. Introducción

Es de la esencia de los contratos bilaterales el mantenimiento de la situación de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes. Si ella no se da por causa de un incumplimiento imputable a alguna de ellas, es justo que se dé a la otra la posibilidad de liberarse del vínculo, recobrando la disponibilidad de la porción de su libertad que sujetó a una relación cuya disfuncionalidad la torna ineficaz.

Es por ello que, para los contratos bilaterales, se regula el régimen de la cláusula resolutoria implícita, denominación que el CCyC asigna al conocido por nuestra doctrina como pacto comisorio tácito.

Por vía de una cláusula expresa, las partes pueden modificar los efectos de la cláusula resolutoria implícita, de carácter supletorio; ello, en razón de lo dispuesto en el art. 963 CCyC y de lo estipulado en la última parte del inciso c del art. 1088.

2. Interpretación

2.1. Pacto resolutorio implícito, contratos a los que se aplica

En caso de que las partes en un contrato bilateral no hayan previsto una cláusula resolutoria expresa, redactada a su medida, con sujeción a sus concretos intereses en el caso y previsión de los efectos queridos, se aplica la opción estándar, de vigencia supletoria, que es la de la cláusula resolutoria implícita, cuya regulación será de aplicación a todo lo no previsto en materia resolutoria por los contratantes. De tal modo, en el contenido normativo de un mismo contrato pueden convivir una cláusula resolutoria expresa con una implícita que habrá de aplicarse a lo no previsto por aquella.

La cláusula resolutoria implícita en los contratos bilaterales queda sujeta a lo previsto en los arts. 1088 y 1089 CCyC.

2.2. Requisitos para la aplicación de la cláusula resolutoria implícita

Según lo establecido en el artículo 1088 CCyC, la resolución por cláusula resolutoria implícita exige:

a. un incumplimiento de carácter esencial que, en caso de ser parcial, prive sustancialmente a la parte que lo invoca de lo que tenía derecho a esperar en razón del contrato, según el principio de la buena fe —remitimos a lo expuesto en el punto 2.3 del comentario a los arts. 1084 y 1085 CCyC—;
b. que el deudor no esté en mora. Si ambas partes están en mora, en principio no procede la resolución, salvo que la mora de una de ellas sea irrelevante;
c. que el acreedor emplace al deudor bajo apercibimiento de resolución total o parcial, en los términos indicados en el apartado c), que se explicará en el punto 2.3, siguiente.

2.3. Procedimiento de aplicación

En el art. 1088, inc. c, CCyC se establece el procedimiento para la aplicación de la cláusula resolutoria implícita. Ella exige un emplazamiento al deudor, un requerimiento que contenga el apercibimiento de dar por resuelto el vínculo contractual en caso de no mediar cumplimiento en un plazo no menor a quince días, que podrá ser menor si ello resulta de los usos o de la índole de la prestación, como puede suceder, por ejemplo, si se contrata a una empresa para que instale el stand de exposición de una empresa en una feria comercial que abrirá sus puertas en cinco días y se desarrollará durante diez, sin que la requerida haya iniciado las tareas de instalación comprometidas, supuesto en el que no sería razonable intimar por el lapso de 15 días y, a falta de un pacto resolutorio expreso, sí debe intimarse por un lapso menor.

En caso de intimarse por un plazo menor al de 15 días sin que exista fundamento razonable para ello, el emplazamiento debe considerarse formulado por ese lapso, pues no corresponde admitir un agravamiento de la situación del deudor y de su posibilidad de cumplir con la obligación a su cargo. Por otra parte, ella es la solución que mejor se compadece con el principio de conservación del contrato (art. 1066 CCyC).

El emplazamiento al que se refiere la norma es una intimación, un requerimiento perentorio que debe efectuarse:

1. individualizando la relación jurídica de la que se trate y sus partes —es de buena técnica hacerlo, pues puede que entre las mismas partes exista más de una y la adopción de este temperamento evitará confusiones o planteos dilatorios—;
2. interponiendo una clara intimación a cumplir: se trata de un enunciado coactivo claro que no pueda ser confundido con una invitación al mejor esfuerzo posible;
3. otorgando el plazo previsto en la norma o el que resulte adecuado, según los usos y la naturaleza de la obligación;
4. enunciando el apercibimiento de resolución, pues de no existir este puede tratarse de una mera intimación al cumplimiento sin efecto extintivo;
5. indicando la existencia de daños y perjuicios por los que se demandará, de ser ello pertinente.

Ese emplazamiento deberá ponerse en conocimiento de la parte destinataria por medio fehaciente, como se prevé en el art. 1086 CCyC, que asegure la posibilidad de conocimiento de su contenido por el deudor (por ejemplo, carta documento o requerimiento notarial, sin perjuicio de la notificación por nota con recepción firmada por el obligado).

El requerimiento no es necesario:

1. si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento (por ejemplo, si no se ha cumplido con la entrega de la torta de bodas para la fecha del casamiento);
2. si el deudor hizo saber que no cumpliría deliberadamente;
3. si el cumplimiento resulta imposible, supuestos en los que la resolución, sea ella total o parcial, se produce cuando el deudor recibe la comunicación por la que el acreedor la declara; y
4. si se da el supuesto previsto en el art. 1089 CCyC.

2.4. Efectos

La resolución opera de pleno derecho y sus efectos se retrotraen al momento de la constitución en mora. El deudor tiene derecho a cumplir hasta el término del plazo (art. 1078, inc. f, CCyC).

Durante el plazo de gracia, el deudor está en mora, por lo que debe el resarcimiento del daño moratorio, según la naturaleza de la prestación de la que se trate.

No es necesaria la intervención judicial; pero en caso de promoverse acción, ella puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo (art. 1078, inc. b, CCyC). De mediar emplazamiento previo, la sentencia retrotraerá sus efectos a la fecha de la recepción de la comunicación por el deudor. De no haberse seguido ese trámite extrajudicial, la fecha a considerar será la de la notificación de la demanda al obligado.

2.5. Resolución por ministerio de la ley

La resolución por ministerio de la ley es la que se produce cuando la ley autoriza a una de las partes, ante determinadas circunstancias en ella previstas según el tipo de relación jurídica de la que se trate, a declarar unilateralmente la extinción del contrato —como ocurre, por ejemplo, en el caso de cierre de cuenta corriente bancaria (art. 1404 CCyC); en el del comodato (arts. 1539 y 1541 CCyC); en el de la revocación de mandato (art. 1331 CCyC), entre otros supuestos—.

La norma tiene por antecedente lo dispuesto en el art. 1056 del Proyecto de 1998.

ARTÍCULO 1090.- ***Frustración de la finalidad.*** *La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.*

1. Introducción

El CCyC incorpora la **frustración** de la causa fin del contrato como un supuesto de ineficacia contractual. El instituto, que autoriza la resolución del contrato cuando se ve frustrada la posibilidad de concretar la finalidad considerada por las partes, no se encontraba regulado en los CC y CCom., aun cuando había sido acogido por la jurisprudencia.

La causa fin no solo debe existir al tiempo de la formación del contrato, pues se trata de un elemento esencial para su existencia, sino perdurar durante su ejecución, como surge del art. 1013 CCyC.

El origen del instituto suele asignarse a los conocidos como "casos de la coronación", fallados por la Corte de Apelaciones de Londres, Inglaterra, en el año 1903, en los que se trató de la frustración generada con relación al cumplimiento de obligaciones establecidas en contratos de locación de balcones, celebrados a fin de que los locatarios pudieran presenciar con sus familias el desfile del rey Eduardo VII, con motivo de su coronación, el que no tuvo lugar en razón de un problema de salud del monarca. Ante el reclamo del pago

del saldo de precio por uno de los locadores —caso "*Krell v. Henry*" (1903) 2 KB 740—, el locatario reconvino por restitución de lo pagado, pretensión a la que se hizo lugar, sosteniendo que el contrato había sido realizado para que el locatario pudiera observar el desfile, causa ("*consideration*") compartida por los contratantes, y que, aplazado este, se había visto afectada la base del contrato.

Se trata de un instituto que opera sobre el concepto de frustración de la causa fin de los contratos. Se requiere pues un contrato que, por ser tal, habrá de tener causa fin, uno de los elementos esenciales de esta categoría de actos jurídicos. Dado que el artículo en comentario no establece ninguna restricción al respecto, cabe considerar al instituto aplicable también a los contratos unilaterales, a los gratuitos y a los aleatorios. Sí es necesario que se trate de un contrato de cumplimiento diferido, sea de plazo suspensivo o de tracto sucesivo, porque en los de ejecución instantánea no es lógicamente posible la frustración, pues ella requiere de una variación extraordinaria de circunstancias ocurrida en el tiempo.

La frustración opera sobre la causa fin, tanto en su modalidad típica (la que es idéntica en todos los contratos del mismo tipo) como en la motivacional (la particular de cada contrato), en tanto ella haya sido incorporada por las partes al contrato, en forma expresa o implícita —como ocurría en los "casos de la coronación"—. Si lo afectado fuera el cumplimiento material de la prestación debida, se estaría ante un caso de caso fortuito o fuerza mayor, y no de frustración de la causa.

2. Interpretación

2.1. Requisitos para la resolución por frustración de la finalidad

La frustración requiere:

1. un contrato válido subsistente al tiempo del planteo;
2. la existencia de una causa, típica o motivacional, que pueda considerarse objetivada en el contrato;
3. la incidencia de un hecho sobreviniente, inesperado, grave, ajeno a las partes, que afecte la posibilidad de concreción de esa causa de modo permanente y no meramente temporal y supere el riesgo asumido por la parte afectada;
4. inexistencia de mora relevante o de culpa o dolo vinculados con la generación de la frustración causal, de la parte que efectúa el planteo;
5. planteo de parte.

El presupuesto de la resolución es que se ha malogrado el proyecto-fin que las partes se habían propuesto desarrollar hasta agotarlo por cumplimiento. El acto jurídico queda privado de causa, al menos para una de las partes; pero como la causa no es elemento de la voluntad subjetiva, como la intención, sino de la estructura del acto (art. 281 CCyC), su afectación impide contar con un negocio jurídico estructuralmente idóneo para subsistir.

No ocurre aquí lo que sucede con la **imprevisión,** en la que la prestación se hace excesivamente onerosa. En la **frustración** desaparece el móvil, la razón del contrato y esa es el motivo por el que la norma no habilita la revisión para restablecer el equilibrio, como sí ocurre en los supuestos de excesiva onerosidad sobreviniente. Lo que se verifica en este caso es la imposibilidad absoluta de alcanzar la finalidad buscada, aun cuando pueda ejecutarse la prestación.

Por otra parte, la frustración se diferencia del caso fortuito en que este impide el cumplimiento de la prestación, mientras que en aquella no hay imposibilidad, lo que se ve alterado es la posibilidad de concretar el fin perseguido por medio de ella.

2.2. Contratos a los que se aplica

La norma no distingue los tipos de contratos a los que se aplica, por lo que cabe considerar que puede ser invocada en todo tipo de vínculo en el que se vea frustrada la finalidad considerada.

Si dos o más contratos son conexos, pues están causalmente vinculados, la frustración de la causa en uno de ellos afecta a los demás (art. 1075 CCyC).

2.3. Procedimiento

Tal como lo prevé el artículo en comentario, la resolución es operativa desde que la parte comunica la declaración extintiva a la otra, lo que, entendemos, debe tenerse por producido desde la recepción de la comunicación por el destinatario; ello, por razones de lógica sistémica (arts. 980 y 983 CCyC).

En caso de tener que tramitarse luego un proceso judicial, la sentencia retrotraerá efectos al momento de esa comunicación. Si no medió tal comunicación extrajudicial y se demandó directamente —algo, en principio, innecesario—, los efectos correrán desde la notificación de la demanda.

2.4. Efectos

En cuanto a los efectos de la frustración, su admisión conduce a la resolución del vínculo contractual y, dado que el evento frustrante, en tanto técnicamente tal, es ajeno a la conducta de las partes, no da lugar a resarcimiento, aunque sí quedarán firmes las prestaciones cumplidas, no así las pendientes; ello, sin perjuicio de los pagos que corresponda hacer con relación a lo devengado y aún no pagado, antes de producirse la frustración. Si se entregó algún adelanto en razón de una prestación que no podrá ya ser cumplida, corresponde su restitución. Las partes pueden acordar la compensación de gastos.

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

Remisiones: ver comentario al art. 13 CCyC.

1. Introducción

La teoría de la imprevisión es un instituto de justicia contractual destinado a abordar situaciones en las que el cumplimiento de una prestación convenida en un contrato se ha hecho excesivamente oneroso para alguna de sus partes, o para todas ellas, por razones ajenas a los contratantes.

Es de aplicación cuando un hecho sobreviniente, imprevisible y extraordinario coloca al deudor de una obligación de fuente contractual, ajeno a la producción de la circunstancia incidente, ante una gran dificultad para cumplir la prestación convenida, sin llegar a tornar ese cumplimiento imposible, lo que constituiría un caso fortuito, idóneo como tal para extinguir la obligación.

La concepción liberal clásica del contrato anatematizó la excesiva onerosidad sobreviniente porque consideró que conllevaba una alteración de la plena vigencia del principio de autonomía de la voluntad; la aplicación de este instituto da cuenta de una visión más justa y equitativa de los problemas que, a menudo, sobrevienen a los vínculos establecidos por las personas a través de los contratos.

2. Interpretación

2.1. Contratos a los que se aplica

De acuerdo a lo regulado en el art. 1091 CCyC, el instituto de la imprevisión solo se aplica a ciertos contratos a título oneroso:

a. los conmutativos de ejecución diferida o permanente; y
b. los aleatorios, de ejecución diferida o permanente, cuando la excesiva onerosidad resulte de causas ajenas a su alea propia.

La imprevisión no se aplica a:

a. los contratos onerosos que no sean de ejecución diferida o de duración, como los de ejecución instantánea; ello, porque es en el tiempo que pueden producirse circunstancias que alteren lo presupuesto por las partes como futuro razonable al tiempo de contratar;
b. los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad ingrese en el alea normal del contrato, como surge de la parte final del artículo —por ejemplo, la longevidad extrema de la persona cuya vida fue tomada en consideración para la determinación de la vigencia del contrato oneroso de renta vitalicia, generalmente el beneficiario—; y
c. los contratos a título gratuito.

2.2. Requisitos

Para que pueda aplicarse la imprevisión a una situación de alteración de la relación de onerosidad de un contrato, se requiere:

1. una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración;
2. que esa alteración sea sobreviniente al nacimiento del vínculo contractual, en el que deben subsistir obligaciones pendientes de cumplimiento al tiempo del planteo;
3. que sea ajena a la parte afectada, quien no debe haberla provocada por su dolo o culpa ni debe, en razón de su mora relevante, haber privado a la contraria de la oportunidad de adoptar medidas de seguridad o de resguardo idóneas;
4. que genere una excesiva onerosidad sobreviniente que afecte el cumplimiento de las obligaciones a cargo de, al menos, una de las partes; y
5. que el hecho sea ajeno al riesgo asumido por la afectada, quien puede haber renunciado a la invocación de la teoría en forma general o particularizada para

determinados supuestos (ver comentario al art. 13 CCyC), lo que puede admitirse solo en contratos negociados en forma paritaria y no en contratos de consumo, cuando se impone la renuncia al consumidor, en razón de lo establecido en el art. 1117 CCyC.

La evaluación se realiza desde una apreciación acerca de las circunstancias futuras que contratantes previsores y diligentes pudieron efectuar, cuestión que ha sido abordada desde distintos modelos teóricos, entre los que cabe mencionar la Teoría de las Bases del Negocio Jurídico, en sus variantes subjetiva (Oertmann) y objetiva (Larenz) y la Teoría de la Presuposición (Windscheid).

Cuando un cambio de circunstancias, sobreviniente a la celebración del contrato, y ajeno a la actuación de las partes, afecta la relación de valor de las prestaciones pactadas, puede tener lugar la solución prevista en la norma. Tradicionalmente, se señalan como idóneos para provocar tal desequilibrio los hechos provenientes de la naturaleza o del obrar del hombre y, entre estos últimos, los "hechos del príncipe" o actos de gobierno que alteran los términos de las relaciones económicas que se vehiculizan por medio de los contratos.

La excesiva onerosidad en los términos de cumplimiento de una obligación puede darse cuando:

1. aumenta para una parte el valor del sacrificio, manteniéndose inalterable el de la ventaja;
2. permanece idéntico el valor del sacrificio, disminuyendo el de la ventaja; o
3. ambos valores sufren alteraciones en sentido inverso, desequilibrándose la economía interna del contrato, su equilibrio.

2.3. Procedimiento

En el régimen del CCyC, según el art. 1091, el afectado se encuentra legitimado para demandar la resolución o el reajuste equitativo de los términos del contrato —no así en el CC, en el que se preveía solo como posibilidad que planteara directamente la resolución—.

Pero el CCyC, en forma innovadora, reconoce expresamente legitimación para formular planteos vinculados con las soluciones previstas en la norma para las situaciones de excesiva onerosidad sobreviniente al tercero a quien, en el contrato, le han sido conferidos derechos o asignadas obligaciones —cuestión que, más allá de lo aquí específicamente previsto, debe regirse por lo establecido en los arts. 1021, 1022 y 1026 a 1028 CCyC—.

El planteo puede ser hecho en el ámbito extrajudicial o en proceso judicial y, en este caso, por acción iniciada por el afectado para lograr de su contraparte una revisión de los términos del contrato, o por medio de una excepción por ella interpuesta ante una demanda de cumplimiento planteada por la otra parte. En el ámbito judicial, el afectado por la excesiva onerosidad puede solicitar el dictado de una medida cautelar que, de permitirlo la naturaleza del contrato, suspenda los plazos de cumplimiento hasta tanto se agote el debate o varíen las circunstancias desequilibrantes.

2.4. Efectos

2.4.1. Supuesto de readecuación

Los efectos dependerán del planteo que efectúe el afectado. Si opta por la adecuación de los términos del contrato y ella es alcanzada en la negociación con la otra parte,

se produce una reformulación que podrá llegar a tener efectos novatorios si esa es la voluntad de las partes (conf. art. 934 CCyC y conc.), lo que no necesariamente afectará los derechos de terceros, en tanto ellos participen del acuerdo (art. 940 CCyC). Salvo previsión específica en contrario, el reajuste no tendrá efectos retroactivos.

En el reajuste no se modifica el contrato desde su inicio, sino solo en lo relativo al desquicio, por lo que si se intercambiaron prestaciones, pagaron cuotas, etc., no deben quedar alcanzadas por los efectos inmediatos de ese acuerdo. Los pagos hechos con sujeción a los requisitos mencionados en el art. 897 CCyC y recibidos sin reservas tienen efecto liberatorio (art. 880 CCyC).

La readecuación de los términos del contrato no debe ser una mera operación aritmética, sino que debe estar orientada a reconfigurar justamente las obligaciones alteradas por el hecho externo al vínculo.

2.4.2. Supuesto de resolución

Operada la resolución por imprevisión, total o parcial, las prestaciones cumplidas quedan firmes. Resulta de aplicación la teoría del consumo jurídico, por la que en los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanza los efectos ya cumplidos. Corresponde asimilar a los efectos recíprocamente cumplidos los que debieron haberse ya cumplido al tiempo en que sobreviene la circunstancia generadora de la excesiva onerosidad.

Salvo posibilidad de división, en los contratos de ejecución diferida la resolución debe, en principio, extenderse retroactivamente hasta el momento de la celebración.

Cuando el caso imprevisible aparece luego de haber el perjudicado cumplido con su prestación, pero antes de cumplir la suya el beneficiado, el aniquilamiento del contrato traerá como consecuencia que el demandado deberá restituir lo recibido y quedará liberado de cumplir con su prestación.

TÍTULO III(*)
Contratos de consumo

CAPÍTULO 1
Relación de consumo

ARTÍCULO 1092.- ***Relación de consumo. Consumidor.*** *Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

ARTÍCULO 1093.- ***Contrato de consumo.*** *Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica*

(*) Comentarios a los arts. 1092 a 1122 elaborados por Rubén Stiglitz.

Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica

que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

1. Introducción

El CCyC ha regulado los contratos de consumo, que hasta ahora se encontraban disciplinados por la ley específica en la materia, pero no incorporados ni al CC ni al CCom.

La materia que hace al contenido de estos contratos corresponde a derechos que, en el ordenamiento jurídico argentino, tienen específico rango constitucional (art. 42 CN).

La regulación ha adoptado como criterio el de fragmentación del tipo general de contrato, que influye sobre los tipos especiales, de modo tal que, por ejemplo, podemos tener un contrato de compraventa que se rija por las disposiciones generales que se han venido analizando en los capítulos anteriores y otro directamente disciplinado por las de este título. No obstante, si bien se la ha modificado, no se ha derogado la legislación especial preexistente, ello porque se ha tenido en consideración que la dinámica propia de las relaciones de consumo hace que sean muy cambiantes, lo que determina que sea conveniente contar con una ley que pueda ser fácilmente modificada, según se explicó en los Fundamentos que acompañaron al Proyecto.

Se han establecido mínimos legales que actúan como un "núcleo duro" de tutela, los que pueden ser ampliados por la legislación específica, mas no limitados. En la interpretación de las normas, de las relaciones jurídicas y de los contratos, lo establecido en el Código debe ser considerado el mínimo legal previsto para la protección.

Se trata de un ámbito donde las relaciones jurídicas entre los particulares se encuentran atravesadas por el interés público y limitadas por el orden público protectorio; pues es claro que en un sinnúmero de actividades cotidianas los consumidores se encuentran expuestos a riesgos que no pueden controlar, para lo que se hace necesaria la intervención de agencias u órganos públicos que aseguren el control de la actividad, generalmente por medio de entes reguladores o de superintendencia, a fin de evitar perjuicios para los consumidores, débiles en la relación jurídica.

Las definiciones y principios contenidos en este Título del CCyC receptan los existentes en la legislación especial en la materia, depurando su redacción y terminología según las observaciones formuladas por la doctrina y la jurisprudencia especializadas.

Se ha restringido el ámbito de aplicación contemplado por la legislación preexistente, soslayando la figura del "consumidor expuesto" que, en criterio de los integrantes de la Comisión redactora, habría conducido a "*una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud*".

La importancia de este tipo de contratos es medular en un sistema jurídico y económico de una economía de mercado, en el que todos somos consumidores.

2. Interpretación

La regulación del contrato de consumo requiere de una definición legal que depende de la caracterización de la relación de consumo.

Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios

como destinatario final, en su propio beneficio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte en una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, de su grupo familiar o social.

El contrato de consumo se caracteriza porque una de sus partes es un consumidor final de bienes o el usuario de servicios (art. 1093 CCyC). Puede serlo, indistintamente, la persona individual o jurídica ubicada al agotarse el circuito económico y que pone fin, a través del consumo o del uso, a la vida económica del bien o servicio. Resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar, o sea, para el uso privado.

El CCyC ha recogido dicho criterio en el art. 1093 CCyC en el que expresa que el "*contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social*".

Y como el art. 1092 CCyC establece que la "*relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor*" cabe, en el sentido indicado afirmar, por ejemplo, que el usuario de servicios bancarios o de telefonía celular o el asegurado, cuando contrata para destinar el bien o servicio a su consumo final o al de su grupo familiar, es consumidor.

Inversamente, no será incluido en esta categoría jurídica un contrato de seguro (incendio, robo, etc.) celebrado sobre bienes integrados a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, pues no se trata de bienes ubicados al final del circuito económico.

El consumidor individual o persona jurídica que requiere protección es aquella que carece de intenciones que apunten a que el bien o el servicio continúen su vida económica en actividades de fabricación, producción, distribución o prestación. En cambio, es consumidor la persona jurídica (por ejemplo, una empresa) que celebra contratos de seguro

a. que amparen bienes como destinatario final, en beneficio de la empresa; o
b. que protejan los riesgos a los que se hallan expuestos bienes con los que agotará el proceso económico.

La cuestión para determinar cuándo un contrato es contrato de consumo es de gran trascendencia práctica por las consecuencias que acarrea —entre ellas, no solo la prescripción, sino también todos los deberes de protección instituidos en el CCyC, como, por ejemplo, lo relativo al deber de información (art. 1100 CCyC); lo relacionado con la prestación de los servicios; las cláusulas abusivas (art. 1117 CCyC), etc.—. Deberá tenerse presente que los plazos de prescripción establecidos en el CCyC son aplicables "*en ausencia de disposiciones específicas*" (art. 2532 CCyC).

ARTÍCULO 1094.- ***Interpretación y prelación normativa.*** ***Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.***

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

ARTÍCULO 1095.- ***Interpretación del contrato de consumo.*** *El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.*

1. Introducción

Desde la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor en 1993 y, en forma consolidada, a partir de la incorporación de los derechos de los consumidores y usuarios a la Constitución Nacional, en el año 1994, se ha establecido entre nosotros el criterio según el cual las cuestiones que se suscitan vinculadas a las relaciones y contratos de consumo deben ser interpretadas a favor del consumidor; tal como lo enuncia el Código, agregando la exigencia hermenéutica de adoptar las soluciones que contribuyan a asegurar un consumo sustentable.

2. Interpretación

La norma despliega un principio de alcance general para todo el sistema normativo, según el cual toda norma que regule relaciones de consumo debe ser aplicada e interpretada conforme con el principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable.

Se trata de una disposición de orden público protectorio, imperativa en su aplicación e indisponible para las partes.

2.1. Protección del consumidor

Según el art. 42 CN, el consumidor debe ser protegido en su salud, seguridad e intereses económicos y es a la satisfacción de esas finalidades que debe apuntar la interpretación de las normas relacionadas con la materia, las que a menudo son dictadas por organismos con poder de policía en distintas áreas del mercado, como la Secretaría de Comercio e Industria, el Banco Central de la República Argentina, la Superintendencia de Seguros de la Nación o la de Servicios de Salud, entre otros, tanto en el orden nacional como provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2.2. Acceso al consumo sustentable

La protección de los más altos intereses de la comunidad determina que sea hoy insoslayable exigir que toda actividad productiva o de comercialización de bienes y servicios respete las exigencias propias de la preservación de un medio ambiente sustentable, lo que exige que en la comercialización de productos de consumo se prevean los mecanismos necesarios para el reciclado o la disposición adecuada de los residuos que puedan generarse.

2.3. Principio de interpretación "pro consumidor"

La regla establecida en el último párrafo del artículo es clara y se aplica en caso de duda; pues de no mediar ella y de ser claras las disposiciones del contrato —y adecuadas a las restantes exigencias establecidas en la materia—, no tiene lugar.

Lo que el precepto exige es que, en caso de contarse con más de una posibilidad interpretativa para una determinada disposición contractual en un contrato de consumo, debe el intérprete siempre adoptar la alternativa que resulte más favorable para el consumidor.

La situación favorable puede vincularse con una menor onerosidad de la prestación a su cargo o con la ampliación del contenido prestacional al que tiene derecho en razón de las obligaciones asumidas por el proveedor, entre otros supuestos.

CAPÍTULO 2
Formación del consentimiento

SECCIÓN 1ª
Prácticas abusivas

ARTÍCULO 1096.- ***Ámbito de aplicación.*** *Las normas de esta Sección y de la Sección 2ª del presente Capítulo son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092.*

1. Introducción

Las normas contenidas en esta Sección 1° y en la siguiente, de amplísima aplicación, deben ser consideradas de orden público protectorio y, por ello, indisponibles para las partes. De ello se deriva que toda limitación establecida en un contrato o relación de consumo a su aplicación, debe tenerse por no escrita.

Los cuatro artículos de esta Sección 1ª se refieren a las prácticas comerciales abusivas.

2. Interpretación

Según lo dispuesto en este artículo, las normas de orden público contenidas en las Secciones 1ª y 2ª de este Capítulo 2 del Título III del Libro Tercero, son de aplicación no solo a quienes sean parte en un contrato de consumo, sino también a todos aquellos que se encuentren expuestos a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados, según lo establecido en el art. 1092 CCyC, que se refiere a quienes, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquieren o utilizan bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Ello determina que corresponda exigir a los proveedores de bienes y servicios de consumo el respeto permanente de las normas imperativas contenidas en estas dos Secciones, del art. 1096 al 1103 CCyC, destinadas a proteger la libertad de contratar, el trato digno, equitativo y no discriminatorio, la provisión de adecuada información a los consumidores, entre otras razonables, insoslayables exigencias normativas.

Es que la pulsión al consumo que vive gran parte de nuestra sociedad constituye ya de por sí una suerte de limitación objetiva al despliegue de una conducta sustancialmente libre del consumidor; por lo que la ley procura asegurar que ella, humanamente inevitable, y también cualquier forma de consumo prudente, mesurado, se ejercite sobre bases razonables, dignas, igualitarias, respetuosas de los derechos de los consumidores y usuarios.

La sociedad de consumo es una realidad inocultable. No se trata de una realidad teórica o abstracta ya que afecta la vida de todos los ciudadanos. Los bienes de consumo tienen dos fases en su vida: la producción y la comercialización. Las prácticas comerciales se refieren a la etapa de comercialización.

Las prácticas comerciales son todos los mecanismos, técnicas y métodos que sirvan, directa o indirectamente, para facilitar la salida de la producción. Se trata de un concepto extremadamente amplio que incluye el marketing, las garantías, los servicios postventa, la ejecución del contrato y la extinción de las obligaciones derivadas de los contratos. Se trata del tramo intermedio que existe entre la oferta y la demanda o el proceso mediante el cual los productos son lanzados adecuadamente al mercado o todas las medidas que

se destinan a promover la comercialización de productos y servicios, y que porta como dato principal el de la publicidad, además de todos los incentivos de venta. El marketing estimula el consumo, pues refiere a la etapa previa a la comercialización, que se da a través de anuncios publicitarios, campañas comerciales consistentes en promociones y propaganda. De allí que se afirme que, sin marketing y sus componentes (que acabamos de referenciar), no habría sociedad de consumo. A la masificación de la producción le sigue la comercialización en masa que conduce al crédito para el consumo que constituyen créditos en masa. Del marketing, lo que interesa al derecho del consumidor son la publicidad y las promociones de ventas.

ARTÍCULO 1097.- ***Trato digno.*** *Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.*

1. Introducción

La dignidad es una noción relativamente nueva. La palabra "dignidad" no nos resulta desconocida. Pero para que la palabra se convierta en un concepto debe contener su propio espacio y tener una historia.

Existe un vínculo de filiación muy claro entre la dignidad y los derechos humanos. Los derechos humanos están centrados sobre la dignidad.

Y se ha traducido esta nueva dimensión en un análisis de la libertad. Hoy se afirma la indivisibilidad de la libertad y la dignidad.

Así, la dignidad y los derechos humanos estarían ubicados a un mismo nivel, es decir, el de la persona humana. Los derechos humanos tienen por objeto, básicamente, la defensa del individuo contra la arbitrariedad del poder, especialmente la del Estado.

La libertad aparece entonces como el concepto fundador de los derechos humanos.

2. Interpretación

Sobre la base de la previsión contenida en el art. 42 CN, el Código establece la obligación del proveedor de garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios e impone el deber de respetar su dignidad, según los criterios generales establecidos en los tratados de derechos humanos.

Específicamente, en el artículo se le impone al proveedor el deber de abstenerse del desarrollo de conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Ellas pueden darse en múltiples situaciones cotidianas, como, por ejemplo, de no respetarse las pautas de trato y respeto propias de determinadas culturas o religiones; en caso de no proveer un centro de salud a un paciente de vestimentas adecuadas para cubrir su cuerpo cuando debe circular o ser trasladado por sus instalaciones para que se le practiquen estudios médicos que requieren que se despoje de sus vestimentas; cuando se colocan cámaras de seguridad en el espacio donde habrán de probar ropas los clientes de una tienda; cuando se adoptan actitudes intimidantes o vejatorias para requerir a un cliente de una tienda o supermercado que permita ser revisado

ante la sospecha de un hurto; cuando sus conversaciones o expresiones son registradas en audio o video sin que se le dé aviso de ello, etc.

Lo previsto en la norma no se agota en el sometimiento de la persona del consumidor a situaciones vejatorias de las que sea directamente víctima, sino también de su exposición a prácticas vergonzantes o lesivas de la dignidad de terceros, como pueden ser personas vinculadas con el proveedor por un nexo laboral o contractual distinto del establecido por el consumidor. Tal, por ejemplo, la situación planteada en el caso de *Manuel Wackenheim c. France*, al que se hizo referencia al comentar el art. 1004 CCyC.

Sobre el particular se sostiene que el derecho de acceso al consumo supone a un "acceso digno y equitativo", lo que significa, sin menoscabo a los atributos esenciales del consumidor como ser humano, que aparecen afectados no solo en razón de tratos discriminatorios o arbitrarios, sino también cuando el aprovechamiento importa menguar las pretensiones de dignidad y equidad del público.

Lo propio acontece con la prohibición de publicidad que sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud (art. 1101, inc. c, CCyC).

ARTÍCULO 1098.- ***Trato equitativo y no discriminatorio.*** ***Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores.***

1. Introducción

El principio de no discriminación atraviesa todo el ordenamiento jurídico y cobra especial relevancia en materia de consumo, pues la satisfacción de las necesidades básicas de la población se produce, generalmente, por medio de relaciones de consumo.

El derecho a la no discriminación está reconocido por la Ley Mexicana de los Derechos de los Consumidores (1993), que otorga el derecho a un trato no discriminatorio ni arbitrario por parte de los proveedores (art. 4°, inc. c). Y el Código brasileño de Defensa del Consumidor, prohíbe, como abusiva, la publicidad que contenga discriminaciones de cualquier naturaleza (art. 37, inc. 2). En la misma línea y específicamente, se requiere asegurar una protección especial (soluciones específicas) en favor de los consumidores carecientes y necesitados, y de los que sufren situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión. La Ley General Española para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (1984) regula específicamente el derecho a la protección jurídica, administrativa y técnica, en las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión (art. 2°, inc. 1-f). El Código brasileño de Defensa del Consumidor (1991) recoge, en la declaración de derechos, la referencia de la ley española a la protección de los necesitados (inc. 7 *in fine*), e incorpora como objetivos de la política nacional de relaciones de consumo, el mantenimiento de una asistencia integral y gratuita para el consumidor careciente (art. 5°, inc. I).

Las Naciones Unidas (Directrices de 1985) imponen el deber de formular políticas enérgicas de protección y establecer infraestructuras adecuadas para aplicarlas en favor de todos los sectores de la población (arts. 2° y 4°). Al regular el sistema de reparación de daños, las directrices establecen que los gobiernos deben dictar medidas para que los

consumidores obtengan compensación mediante procedimientos rápidos y poco costosos, teniéndose especialmente en cuenta a los consumidores de bajos ingresos (art. 28).

En especial, en lo atinente a la educación e información a los consumidores, las Naciones Unidas disponen que, al formularse los programas pertinentes, se debe prestar atención preferencial a las necesidades de los consumidores que se encuentren en situación desventajosa, tanto en las zonas rurales como urbanas, incluidos los consumidores de bajos ingresos y aquellos que sean casi o totalmente analfabetos (art. 31), y estimula particularmente a ponerlos en práctica a través de las organizaciones de consumidores (art. 34) y de los medios masivos de comunicación (art. 36).

2. Interpretación

2.1. Trato equitativo y no discriminatorio

El trato equitativo es el trato razonablemente igualitario. Un proveedor puede tener alguna atención especial con relación a un buen cliente, lo que es propio de las prácticas comerciales, pero no puede incurrir en conductas que conlleven una desigualdad sustantiva de trato o un trato discriminatorio respecto de algún consumidor o usuario.

2.2. Las categorías del trato discriminatorio

En nuestro sistema jurídico, la Ley Penal Antidiscriminatoria (23.592), establece en su art. 1° que "*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.*" Y precisa que "*… se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos…*", categorías sensibles que permiten presumir la existencia de una conducta discriminatoria; presunción que puede ser desvirtuada por el proveedor, en algunos supuestos acotados, si acredita, por ejemplo, que no permite el ingreso a una actividad de riesgo de personas con determinada discapacidad, ello con la finalidad de proteger su salud y no de someterlos a un trato inequitativo o violatorio de sus derechos.

2.3. La cuestión relativa a la nacionalidad

En el art. 20 CN se establece la igualdad de derechos civiles entre los nacionales y los extranjeros y en el art. 4° CCyC, se establece la obligatoriedad de las leyes para todos los habitantes de la República, sean ellos ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, lo que determina una paridad por lo que las distinciones basadas en la nacionalidad de los consumidores no podría ser considerada sino arbitraria y, a partir de lo pautado en este artículo, que enuncia una regla de orden público, será ilegal.

2.4. El derecho de admisión

El derecho de admisión, para no ser discriminatorio, debe basarse en cuestiones razonables y de aplicación objetiva, las que no habrán de vincularse, básicamente, con las categorías "sensibles" mencionadas en los apartados anteriores; pero sí pueden aceptarse cuando están destinadas a proteger al destinatario de la limitación o el buen orden en la prestación del servicio.

Así, es habitual que se limite el acceso de menores de edad a determinados espectáculos y cabe también considerar razonable que el explotador de un local comercial disponga las medidas necesarias para que se impida el ingreso o se excluya a una persona alcoholizada que altera las normas de convivencia en el lugar. Pero es claro que no será admisible que se prohíba el ingreso y permanencia en un local comercial de alguien en razón de su religión u origen étnico o nacionalidad.

Es claro, por otra parte, que la norma contractual que impone una determinada pauta para la admisión debe ser ejercida con criterio equitativo, pues la violación a la regla del trato no discriminatorio puede provenir de una aplicación arbitraria de una previsión en apariencia objetiva, como podría suceder, por ejemplo, en caso de existir un determinado requerimiento en materia de vestimenta como, por ejemplo, para una función de gala en un teatro, que no concurran las personas en pantalones tipo bermudas, disposición que podría ser discriminatoria si se advierte que se aplica a unos sí y a otros no, según el antojo de quien ejerce el control de entrada.

ARTÍCULO 1099.- ***Libertad de contratar.*** ***Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.***

Remisiones: ver comentario al art. 988 CCyC.

1. Introducción

Las formas de comercialización pueden someter a los consumidores a formas de cautividad que deben ser excluidas de las prácticas admisibles; ello, en razón de la necesidad de preservar la libertad de las personas.

2. Interpretación

Diversas modalidades de contratación pueden generar limitaciones a la libertad de contratar de los consumidores. Ello ocurriría, por ejemplo, si se toleraran legalmente, como ocurría antes de la sanción de la ley regulatoria de los contratos de medicina prepaga, prolongados períodos de carencia para acceder a la plenitud de las prestaciones previstas en el plan contratado; o en la contratación de seguros bajo el sistema conocido como "*claims made*", que obliga al asegurado a permanecer vinculado a una compañía por todo el lapso de prescripción de las acciones derivadas de un hecho por el que puede ser demandado, entre otros supuestos.

Específicamente, en el artículo se prevé otra situación de limitación de la libertad contractual, como es la que se da cuando el proveedor impone al consumidor la exigencia de adquirir determinados bienes o servicios a cuya satisfacción subordina la provisión de los contratados, lo que suele presentarse bajo el formato de "cláusulas sorpresivas" (ver comentario al art. 988 CCyC).

SECCIÓN 2ª

Información y publicidad dirigida a los consumidores

ARTÍCULO 1100.- ***Información.*** ***El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios***

que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

1. Introducción

La información suficiente y adecuada es requisito para el ejercicio de la libertad de contratación del consumidor a la que se refiere el art. 1099 CCyC. La obligación de proporcionarla, impuesta al proveedor, está destinada a morigerar o suprimir la asimetría existente entre las partes en una relación de consumo, precisamente basada en gran medida por la distinta posibilidad de acceder a información real, certera, sobre las características del producto o servicio del que se trate.

2. Interpretación

2.1. Obligación informativa del proveedor

Según se establece en la primera parte del artículo, recae sobre el proveedor la obligación de suministrar al consumidor información respecto de las características esenciales de los bienes y servicios que provee.

Esa información debe ser proporcionada en forma cierta y detallada; para lo que el proveedor deberá disponer los medios que resulten necesarios para satisfacer tales exigencias normativas.

Debe ser clara, expuesta en términos comprensibles, en idioma claro.

El contenido de dicha información deberá referirse a las características esenciales de los bienes y servicios, las condiciones de comercialización y toda otra circunstancia que pueda ser objetivamente relevante para que su destinatario pueda evaluar la conveniencia o no de adquirir el bien o servicio del que se trate. Se trata de posibilitarle tomar una decisión ponderada, con base en información clara y suficiente que le permita razonablemente formar un juicio de valor.

2.2. Accesibilidad de la información

En el tramo final del artículo se establecen dos pautas básicas para garantizar la accesibilidad de la información:

1. que ella sea gratuita; y
2. que sea proporcionada con la claridad necesaria para su comprensión.

Ningún costo puede imponer el proveedor al acceso a la información por parte del consumidor o usuario y la que le proporcione debe estar expresada en forma clara, en términos comprensibles por una persona con instrucción básica. Podrán emplearse diagramas y dibujos y deberá alertarse al usuario sobre cualquier aspecto riesgoso para él o para el adecuado empleo y funcionamiento del bien o servicio del que se trate, a fin de evitar la producción de daños.

ARTÍCULO 1101.- ***Publicidad.*** *Está prohibida toda publicidad que:*

a. *contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio;*

b. *efectúe comparaciones de bienes o servicios cuando sean de naturaleza tal que conduzcan a error al consumidor;*

c. *sea abusiva, discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.*

1. Introducción

En una sociedad de mercado los medios publicitarios no solo informan sobre la existencia de determinados productos o servicios, sino que inducen a su consumo, en ocasiones exagerando sus virtudes o dando cuenta de algunas, en realidad inexistentes. Es por ello que en el Código se establecen determinadas reglas, de alcance general para cualquier regulación que involucre aspectos relativos a la publicidad para el consumo.

Constituye publicidad todo medio de información destinado a permitir a un cliente potencial formarse una opinión sobre los resultados que pueden ser esperados del bien o del servicio que le es propuesto, así como sobre las características de los bienes o servicios ofertados. Así entendida la publicidad, de modo amplio, se extiende al mensaje escrito en la prensa, oral en la radio o aun visual en la televisión. Puede resultar igualmente de información contenida en los documentos comerciales o inscripciones sobre el embalaje de un producto.

Lo que interesa desde la perspectiva de la relación existente entre la publicidad y el contrato de consumo es que el potencial consumidor de bienes o servicios no vea injustamente satisfecho su interés contractual o sus razonables expectativas por una publicidad carente de veracidad, o sea, por una publicidad engañosa, que lo induzca a celebrar un contrato que, de contar con información veraz, no habría concluido.

Es que si el mensaje publicitario es engañoso por omisión, por error o, peor aún, por deliberada falsedad, merece tres consideraciones jurídicas:

a. puede inducir a contratar a quien de haber sido destinatario de una información veraz, no lo habría hecho;

b. provoca la frustración del interés que el consumidor tenía legítimamente derecho a esperar del bien o servicio objeto del contrato;

c. importa una peligrosa tergiversación del equilibrio de mercado, con insalvable detrimento de los intereses individuales y colectivos, no solo de los consumidores, sino también de los proveedores profesionales de bienes y servicios que no acuden a ese tipo de prácticas desleales.

Es un hecho notorio e incontrovertible en la hora actual que el conocimiento por parte de la comunidad de la existencia de la mayor parte de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, y de sus distintas características, se alcanza a través de la información publicitaria empleada en medios masivos de comunicación. El reinado de la publicidad en nuestro tiempo es casi absoluto. La publicidad existe para informar pero, por sobre todo, para persuadir. Ella vende bienes y servicios, convirtiéndolos previamente en sueños y en imágenes. Su importancia en una economía de mercado es enorme, al punto que es virtualmente imposible concebir a una sin la otra. A través de ella, se persigue, hoy, mucho más que vender determinados bienes. Hoy se la concibe como algo mucho más sutil, como el arte de enseñar a la gente a necesitar cosas. La publicidad funciona sin que sepamos que funciona, muchas veces con el mayor sigilo. Su poder reside en que generalmente no le prestamos demasiada atención. Frente a ella estamos desprevenidos, con nuestras defensas normales "bajas". Y por eso, aunque no lo percibamos, los mensajes

publicitarios se reciben y almacenan, y quedan listos para activarse en el momento apropiado. Los productos y los servicios ya no solo se venden mediante la publicidad, sino que cada vez más **son** la publicidad.

Todas las disposiciones en esta materia son de orden público, por lo que los actos que las contravienen son nulos de nulidad absoluta (art. 386 CCyC).

2. Interpretación

La norma despliega, en tres incisos, diversos supuestos de publicidad prohibida.

2.1. Publicidad falsa

Se comprende en ella a la que contenga falsedades que induzcan (juicio en concreto) o puedan inducir (juicio en abstracto) a error al consumidor, en tanto recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio.

Es propio de la actividad comercial el ensalzamiento de algunas virtudes reales o supuestas de un producto —de hecho, las imágenes publicitarias son habitualmente tratadas para dotarlas de realces inexistentes en la realidad— y ello no generará la inclusión de la publicidad en la norma si no recae sobre aspectos esenciales, como puede ser el de la función concreta y efectiva del producto o servicio.

En el mismo sentido, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil establece que "*es engañosa cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, lo que incluye la omisión, capaz de inducir en error al consumidor respecto de la naturaleza, características, cualidades, cantidades, propiedades, origen, precio o cualquier otros datos sobre productos o servicios*" (art. 37, apart. 1).

El carácter engañoso puede presentarse de distintas maneras, a veces bajo maquillajes muy sutiles, ya en forma positiva, a través de lo que la publicidad "dice" explícitamente o "sugiere" a través de imágenes o bien por omisión, cuando se silencian aspectos relevantes que, de buena fe, deberían ser difundidos para una cabal información del potencial consumidor o usuario. En este último caso, la actitud silente debe estar referida a datos esenciales del bien o del servicio al punto de crear una imagen falsa de uno o de otro; quien se ve privado de información relevante y veraz.

La publicidad engañosa está en pugna, además, con tres principios fundamentales del derecho del consumo: el de equilibrio, el de veracidad y el de confianza en la apariencia desplegada. Y por último, se erige en un instrumento de distorsión del mercado, al permitir que ciertos proveedores profesionales puedan obtener, por este tipo de prácticas, réditos económicos indebidos, a expensas de otros que actúan honestamente.

2.2. Publicidad comparativa

La publicidad comparativa se halla prohibida en tanto formule comparaciones de bienes o servicios que conduzcan al consumidor a obrar con error. Se halla prevista en el art. 1101, inc. b, CCyC. Podría afirmarse en una primera visión de conjunto, que la publicidad comparativa es aquella que no se funda en la veracidad del mensaje, sino en contrariar la verdad; pero esta afirmación es insuficiente, pues la publicidad engañosa también participa de ese carácter. Con mayor precisión, cabe señalar que para que la publicidad comparativa sea legítima es preciso que su contenido sea objetivo; que la comparación lo sea entre elementos esenciales y verificables y, finalmente, que sea exacta. Si la publicidad comparativa contraría los tres elementos que la componen, es ilícita.

La publicidad comparativa ha sido normativamente definida como aquella que suministra una comparación de bienes o servicios identificados o identificables, implícita o explícitamente que se hallan en competencia o de bienes y servicios ofrecidos por la competencia (art. 121-8, Code de la consommation, Francia). No es necesario que la empresa que compite sea individualizada pues es suficiente con que se identifique el producto o el servicio.

2.3. Publicidad abusiva

El Código, finalmente, alude a la publicidad abusiva, en una disposición cuya fuente es el art. 37, inc. c, del Código de Defensa del Consumidor de Brasil que determina que "*es abusiva (…) la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la deficiencia del análisis y experiencia de los menores, desprecie los valores ambientales, o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial a su salud o seguridad*".

El enunciado es meramente indicativo y se añade que la publicidad discriminatoria del ser humano puede hallarse referida a la raza, al sexo, a la preferencia o inclinación sexual, a la condición social, a la nacionalidad, a la profesión y a las convicciones religiosas o políticas. También es abusiva la publicidad que utiliza el miedo o la superstición para persuadir al consumidor para adquirir productos o servicios.

Lo propio acontece con la publicidad que incita a la violencia entre personas, contra animales o contra bienes. Finalmente integra la publicidad abusiva la que induce a la inseguridad como, por ejemplo, la que induce al consumidor a comportarse de modo perjudicial o peligroso para su salud o seguridad personal. En todos los casos enunciados, se trata de una publicidad antiética que hiere valores sociales básicos y a la sociedad como un todo.

ARTÍCULO 1102.- ***Acciones.*** ***Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.***

1. Introducción

El diseño de políticas destinadas a dar transparencia y razonables reglas de desarrollo para la actividad publicitaria de difusión de bienes y servicios destinados a consumidores no tendría eficacia real si no se dotara a los posibles afectados de acciones destinadas a asegurar el respeto de las reglas establecidas en la materia.

2. Interpretación

2.1. Las acciones para la rectificación de la publicidad ilícita

El Código reconoce a favor de los consumidores afectados, o de quienes se encuentren legalmente legitimados, como pueden serlo las asociaciones de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, acciones judiciales destinadas a hacer cesar la publicidad ilícita, así como para obtener una rectificación de la información indebida, o de la sentencia, por parte del responsable.

El juez podrá disponer, con carácter cautelar, preventivo:

I. la cesación de la publicidad, cuando su difusión se encuentran aún en curso al tiempo de la promoción de la acción; o

2. la publicación de anuncios aclaratorios o rectificatorios, que impidan que otras personas puedan ser inducidas a error en su valoración de lo difundido por medio de la publicidad; cuando ella ha cesado pero es probable que diversas personas estén en curso de contratar en razón de la información errónea que les habría sido aportada.

Concluido el proceso, el juez podrá disponer la publicación de la sentencia a costa del proveedor responsable de la información inadecuada. En tal caso, lo razonable será que dicha publicación se efectúe en un medio de similar difusión y con similar ubicación, ya sea en un medio impreso o en franja horaria de difusión radial o televisiva, que la que en su momento tuvo la información que motivó el inicio del proceso.

2.2. La publicidad engañosa, comparativa y abusiva como ilícito civil

La publicidad engañosa, la comparativa y la abusiva se hallan prohibidas, por lo que la conducta de su autor es antijurídica en los términos del art. 1717 CCyC, por lo que este se halla obligado a reparar el daño causado (art. 1716 CCyC).

La publicidad referida tiene por objeto promover bienes y servicios por lo que la prohibición alcanza al proveedor/profesional quien se beneficia con el mensaje y, en principio, a la agencia publicitaria que lo haya creado.

ARTÍCULO 1103.- ***Efectos de la publicidad.*** ***Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.***

1. Introducción

La realidad negocial determina que a diario las personas celebren contratos de consumo con base en la información que obtuvieron de la publicidad, por lo que es razonable que ella se considere incorporada a los términos del contrato, a fin de evitar que se vean luego defraudados.

2. Interpretación

El art. 1103 CCyC ha reproducido la idea de lo que expresa el art. 8° de la Ley de Defensa del Consumidor. Asigna fuerza vinculante a las precisiones formuladas en la publicidad (o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión), que por ende se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. En el mismo sentido, el art. 19 LDC reitera, en especial referencia a la prestación de servicios, la obligación de respetar las condiciones que hayan sido publicitadas.

Se trata de otro de los tipos de normas específicamente protectoras de los derechos de consumidores y usuarios: las referidas a los "efectos de la publicidad".

La finalidad de esta disposición no es otra que la de vincular al oferente por sus "*precisiones*" publicitarias, cuando las mismas inciden sobre un contrato de consumo ya celebrado. Tal conexión se extiende a que la publicidad integre el contenido del contrato y, por tanto, a que el oferente se halle obligado por las "*precisiones*" contenidas en el mensaje publicitario.

Como se advierte, la integración de las precisiones publicitarias al contrato se produce por imperativo legal, y tiene como fundamento la buena fe del consumidor y la confianza en él generada por medio de la difusión de las bondades del producto o servicio realizada por su proveedor.

En razón de lo establecido en esta norma, las "precisiones publicitarias", al integrarse al contrato constituyen obligaciones que integran la trama contractual y generan el consiguiente deber de prestación.

De lo hasta aquí expresado se deduce que una sistematización de los recaudos suficientes para calificar como vinculante la publicidad comercial, debe incluir:

a. la necesidad de que los documentos publicitarios hagan referencia inequívoca al objeto (materia) del contrato; debe existir correspondencia entre las características del bien o del servicio que resultan de la oferta con las del anuncio publicitario; y
b. una indispensable claridad y precisión en la información relativa a los bienes o servicios que se ofrecen los que, por lo demás, deben ser proveídos o suministrados por el oferente.

Entre las normas específicamente protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios debemos incluir, como directiva básica, el principio de buena fe y las reglas secundarias de conducta, exigibles entre las partes desde la etapa precontractual. De allí que la publicidad quede incorporada como regla de protección, cualquiera sea el medio o la forma empleado para expresarla, en tanto genera en el consumidor o usuario una seria y razonable expectativa de prestación, similar a la publicitada u ofertada.

Como lógica derivación de lo señalado, constituirá cláusula abusiva (ilícita), en cualquier contrato de consumo, aquella por la que se establezca que los anuncios publicitarios no integran la oferta contractual, o que solo portan valor indicativo.

Como quiera que sea, y en la hipótesis que la referida cláusula deba ser interpretada en punto a su alcance, vale afirmar que, proceda la publicidad del profesional o de su agente o de un intermediario, lo real es que una reserva contraria efectuada por el primero, infringe la doctrina de los actos propios (protección a la confianza o principio de coherencia, art. 1067 CCyC) y luce reñida con el principio de la buena fe. De allí que se hace ineludible afirmar que la circunstancia de que el autor de la información publicitaria desconozca su carácter vinculante, ello no es oponible al consumidor quien, por el contrario, queda vinculado a aquella por disposición de la ley. Auxilia a esta conclusión la circunstancia de que la publicidad es información que, por lo demás, viene predominantemente suministrada por el oferente y dirigida al profano, con el objeto de captar clientes.

CAPÍTULO 3
Modalidades especiales

ARTÍCULO 1104.- ***Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales.*** *Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo*

de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

ARTÍCULO 1105.- ***Contratos celebrados a distancia.*** *Contratos celebrados a distancia son aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.*

1. Introducción

Las técnicas de mercadeo no esperan que el consumidor concurra al local del proveedor: salen a buscarlo a su domicilio, a su lugar de trabajo, a los espacios públicos por los que circula; por distintos medios y en distintos soportes; en ocasiones, en eventos organizados para atraerlo. En esas circunstancias, el consumidor resulta a menudo sorprendido o bien adquiere un producto sin tenerlo materialmente a la vista. Se trata de prácticas mercantiles que restringen la libre espontaneidad del público, presionando sobre su decisión de contratar, o en la elección de la contraparte.

Es el caso de las ofertas efectuadas fuera de los locales comerciales. Su especie lo constituye el contrato celebrado fuera del domicilio del vendedor. Se trata de la venta a domicilio.

En esta hipótesis, se restringe la posibilidad de que las elecciones de consumo, sobre bienes y servicios, que adopta el público, se hallen correctamente fundadas, conforme a los deseos y necesidades de cada quien (art. 3°, inc. c, de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor).

Por ello la regulación de estas técnicas de comercialización, denominadas "no ortodoxas", tiende a imponer una serie de recaudos rigurosos que condicionan la eficacia de los contratos celebrados en su consecuencia:

1. acentuación de la rigidez formal, exigiendo la instrumentación escrita del negocio y una serie de contenidos imperativos;
2. reconocimiento del derecho del consumidor a revocar incausadamente su aceptación, lo que los transforma en contratos bajo condición resolutoria ya que, en caso de devolución de la cosa se considera que no hubo contrato;
3. imposición de un control administrativo específico como, por ejemplo, el otorgado al Banco Central sobre las operaciones de venta a crédito (art. 36, *in fine,* LDC; decreto 142.277/1943 y leyes 22.315 y 23.270), o respecto de la Inspección General de Justicia para los sistemas de ahorro previo.

Todo ello sin perjuicio de la integración al sistema de protección jurídica del consumidor, de los regímenes en materia de:

a. ahorro previo (decreto 142.277/4193 y leyes 22.315 y 23.270);
b. ofertas con premios (art. 10 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial);
c. de aplicación, a las técnicas "no ortodoxas" de comercialización, de las normas y principios generales sobre justicia contractual del CCyC.

Como ya ocurría en la Ley de Defensa del Consumidor, el legislador ha considerado pertinente establecer una regulación especial para tales supuestos de comercialización.

2. Interpretación

2.1. Concepto de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales

En el art. 1104 CCyC se regulan diversos supuestos de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales del proveedor. Se entienden por tales aquellos que resultan de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, así como los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio.

La definición doctrinaria de la venta fuera de los establecimientos comerciales es aquella que, con un sentido amplio, afirma que consiste en "*ir al encuentro de la clientela para ofertarle bienes o servicios*". Se trata de la técnica de venta de mayor antigüedad y la más expandida, ya que es utilizada por numerosos sectores de la economía de mercado a través, entre otros medios, de la denominada venta "puerta a puerta", del "*home-parties*", "*face à face*" o "*ventes en réunion*". En ciertos casos, la visita de un vendedor ha sido provocada por el envío previo de correspondencia o por una comunicación telefónica, en ambos casos (oferta a distancia). De allí que si el diagnóstico es correcto, la venta a distancia se inicia con una oferta a domicilio.

La ventaja que ofrece al consumidor consiste en que le evita desplazarse. La desventaja es la agresividad con que se la ejerce dado que toma al consumidor por sorpresa en su domicilio o en su lugar de trabajo, quien no siempre ofrece resistencia a la oferta y adquiere, sin reflexión previa, objetos que no le resultan útiles.

Los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial se presumen sometidos a las normas de protección del derecho del consumo, por lo que la prueba contraria incumbe al proveedor.

En cuanto al "cliente/consumidor a domicilio", en principio se trata de una persona física que si contrata lo hace por necesidad. Ello no impide una venta a domicilio a una persona jurídica. Cualquiera sea el caso, contratan por necesidad de consumo. En ambos casos, la protección deberá alcanzar a quien contrate fuera del ámbito de su actividad profesional/habitual. Ello debe ser entendido en el sentido que se hallan excluidos de la protección, los contratos que tienen relación directa con las actividades ejercidas dentro del marco de la actividad profesional del adquirente. También los contratos celebrados a distancia, especialmente los realizados a través de medios electrónicos.

2.2. La oferta a domicilio

La oferta fuera de los locales comerciales (a domicilio) constituye una estrategia de comercialización, sustentada en la técnica de acecho o atisbo y en el efecto sorpresa, para lograr la representación de aparentes ventajas al consumidor. Ello en razón de que se debilita su posición en el mercado al restringirse su facultad de reflexión, impidiéndole comparar calidad y precio con otros bienes o servicios del ramo ofrecidos por los competidores.

Para bloquear los efectos que se derivan de las referidas técnicas, que no son otros que estimular una actuación precipitada del consumidor, existen soluciones normativas por las que se acentúa la rigidez formal del contrato, exigiendo una serie de:

a. especificaciones informativas;
b. solemnidades impuestas para la instrumentación del contrato, bajo pena de nulidad; y
c. contenidos imperativos que deben incorporarse entre las estipulaciones del negocio.

El art. 1104 CCyC enuncia un concepto de venta fuera del establecimiento similar al ya contenido en el art. 32 LDC. Deben considerarse incluidas en el supuesto normativo las ventas efectuadas durante reuniones, excursiones, etc.

2.3. Contratos celebrados a distancia

En el art. 1105 CCyC se define a los contratos celebrados a distancia como aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia.

Según el propio artículo delinea, se consideran medios de comunicación a distancia los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes, los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, servicios de radio, televisión o prensa (el enunciado es similar al contenido en el art. 33 LDC). Es claro que el listado contenido en la norma tiene carácter meramente enunciativo y lo es también que la vía preponderante por la que podrán celebrarse contratos a distancia es la de conexión de las partes por medio de Internet y las distintas subredes de comunicación y redes sociales dentro de ella.

Lo que caracteriza a la venta a distancia es que los medios mencionados pueden ser empleados sin la presencia simultánea de las partes contratantes.

Son características esenciales de la venta a distancia, como lo es la venta por correspondencia:

a. que comprador y vendedor no se hallen presentes simultáneamente;
b. que la oferta se realice por los medios enunciados;
c. que la aceptación se transmita por los mismos medios; y
d. que con fundamento normativo, el consumidor o usuario pueda ejercer el derecho de revocar su aceptación.

Genéricamente, podemos afirmar que las técnicas de comunicación a distancia se definen como todo medio que habilite la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor, sin la presencia física simultánea de ninguno de ellos. O, dicho de otro modo, sin la presencia física del vendedor. La utilización de una técnica de comunicación a distancia es lo que sustituye la presencia física de las partes. Con carácter meramente enunciativo, podemos decir que son contratos a distancia los celebrados por medio de:

a. el correo: en este caso, el impreso consistente en un catálogo, en una circular o en un anuncio por la prensa escrita, constituye el soporte de la oferta. El impreso puede serlo con o sin destinatario;
b. la contratación telefónica, que constituye un medio de gran difusión, especialmente utilizado por empresas de telefonía móvil y bancaria, en este último caso

predominantemente en la oferta de préstamos y de tarjetas de crédito. El teléfono puede serlo con intervención humana o sin ella. A esta categoría pertenecen las ofertas por prensa, televisión, radio y a través de mecanismos informáticos.

2.4. Contratos excluidos

No constituyen contratos a distancia los celebrados mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados, ni las ventas realizadas en subastas. En los dos primeros, la razón no se halla en la circunstancia que las partes no se encuentran física y simultáneamente una frente a la otra, como acontece en todos los contratos a distancia. En efecto, en los locales automatizados, el consumidor actúa de conformidad con las instrucciones que le son dadas por el proveedor e inmediatamente el bien o la prestación le son suministrados al primero. Lo expresado, los excluye como contratos celebrados a distancia. Esta situación parece ser la misma que en la contratación telefónica cuando la aceptación es dada en forma inmediata y, por lo tanto, se la considera un contrato entre presentes y no concluido a distancia.

2.5. Prácticas abusivas

Una práctica abusiva verificada a menudo en la contratación fuera de los establecimientos comerciales es la del envío de un producto al consumidor, sin que este lo haya solicitado previamente y por el que se le indica que, indistintamente, puede pagar el precio o devolver el bien.

La gravedad de esta práctica resulta de la circunstancia que el proveedor aprovecha la falta de disposición, la falta de tiempo o la dejadez del consumidor para reintegrar el bien, con la previsible consecuencia que termina percibiendo el precio.

Existe un antecedente en el derecho comparado. Nos referimos a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de España (ley 7/1996) por el que se establece que "*queda prohibido enviar al consumidor artículos o mercancías no pedidos por él al comerciante cuando dichos suministros incluyan una petición de pago. En caso de que así se haga, y sin perjuicio de la infracción que ello suponga, el receptor de tales artículos no estará obligado a su devolución, ni podrá reclamársele el precio*". Un ejemplo distinto al expresado es el de las muestras comerciales pero única y exclusivamente cuando tengan carácter gratuito. Como efecto de lo aquí expresado, el texto establece que "*… cuando el envío 'incluya una petición de pago', el destinatario no está obligado a pagar ni a reexpedir. Es decir, tiene derecho a hacer suya la mercancía, sin cargo alguno*". Lo propio acontece en Francia donde se sanciona esta práctica de venta sin requerimiento previo. Se trata de una infracción que consiste:

a. en el envío de un objeto no solicitado por el destinatario, lo que presupone que no habría infracción cuando el envío se halla precedido de una carta del destinatario solicitando el examen del objeto; o
b. el envío por el proveedor de una correspondencia acompañando el objeto y dando a entender al consumidor que puede elegir entre reintegrarlo o pagar el precio.

ARTÍCULO 1106.- ***Utilización de medios electrónicos.*** ***Siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.***

ARTÍCULO 1107.- ***Información sobre los medios electrónicos.*** *Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.*

ARTÍCULO 1108.- ***Ofertas por medios electrónicos.*** *Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación.*

1. Introducción

La difusión del empleo de TICs (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) en la sociedad, y en el mercado en especial, determina que pueda considerarse hoy masivo el empleo de medios telemáticos para la celebración de una multiplicidad de negocios jurídicos vinculados con relaciones de consumo. En esta parte del Capítulo, dedicado a las operaciones desarrolladas fuera de los locales comerciales del proveedor, se regula lo relativo al empleo de tales medios y a la información adicional que debe ser proporcionada en su utilización.

El comercio electrónico constituye un mecanismo específico de los contratos concluidos a distancia. También Francia lo ha regulado a partir de la ley 2004-575 por el que se define al comercio electrónico como "*la actividad económica por la cual una persona propone o asegura a distancia y por visión electrónica el suministro de bienes y servicios*". Lo expresado presupone que también, por esta vía, se suministra información en línea que incluye comunicaciones comerciales.

Se halla constituido por un intercambio de datos por medios electrónicos relacionados con la actividad comercial habitual del proveedor, como compraventa de bienes o prestación de servicios lo que incluye las tratativas (negociaciones) precontractuales y la prosecución de las mismas lo que incluye la celebración del contrato y el pago electrónico.

El tema ha sido especialmente considerado en los países que integran la Unión Europea, muy especialmente a través de directivas como la 2000/31 de la CE del Parlamento Europeo. España hizo la transposición a su derecho nacional a través de la ley 34/2002 sobre "comercio electrónico", bajo la denominación de "Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico" que atrapa en su regulación no solo la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, sino, además, el suministro de información vía Internet.

En cuanto a la prueba del contrato, si no se exige una forma especial para la celebración del contrato, las partes pueden, en función del principio de libertad de formas, convenir celebrarlo por medio de ordenadores.

El contrato se hallará contenido en los pulsos electromagnéticos y puede quedar almacenado en la memoria de la computadora o en un soporte magnético, lo que se ha dado en denominar "documento electrónico", en tanto constituye la representación del acuerdo y se halla dotado de la corporalidad propia del pulso electromagnético. El documento

seguirá siendo electrónico mientras continúe en la memoria de la computadora, o magnético si está contenido en un disco o cinta.

Como la percepción directa del contenido del documento se logrará con un dispositivo de salida (*out put devices*), como ser, la impresión en papel o su visualización en pantalla, el tema de la forma a los fines probatorios abre capítulo a dos posibilidades:

a. si el legislador no exige una forma determinada, el contrato podrá ser probado en su forma electromagnética, en tanto forma convencionalmente pactada;
b. si no es así, en la práctica el contrato podrá ser probado mediante el escrito que emite la impresora que implica una reproducción, un soporte, ya que el contrato se halla contenido originariamente en los pulsos electromagnéticos.

En ese caso nos hallaremos con un instrumento particular no firmado que representaría las voluntades negociales. Sobre el documento electrónico se tiene expresado que se trata de un "documento escrito", dado que es la "*fijación sobre un soporte físico de un mensaje en un lenguaje destinado a la comunicación y a mantenerse en el tiempo*".

2. Interpretación

2.1. Exigencia de instrumentación por escrito y medios electrónicos

En razón de lo establecido en el art. 1106 CCyC, siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

Como la Ley 25.506 de Firma Digital asimiló ese mecanismo de firma de documentos a la firma manuscrita, el Código da a los documentos electrónicos similar tratamiento que el recibido por los documentos en soporte papel. Se trata de la recepción jurídica de un cambio que se viene dando en la sociedad, un profundo cambio cultural, que provoca una suerte de desmaterialización de lo instrumental, sin pérdida de valor jurídico.

Con sabio criterio, la norma contiene una cláusula abierta a la incorporación de nuevas tecnologías que permitan obtener registros similares; vías que, muy probablemente, se encuentren hoy en ciernes o aún no concebidas.

2.2. Información sobre los medios electrónicos

Según lo pautado en el art. 1107 CCyC, cuando las partes se valen, para la celebración de un contrato de consumo a distancia, de técnicas de comunicación electrónica o similares, el proveedor debe informar al consumidor sobre:

a. el contenido mínimo del contrato;
b. la facultad de revocar;
c. todos los datos necesarios para el correcto empleo del medio elegido;
d. todos los datos necesarios para que quede en claro cuáles son los riesgos derivados del empleo del medio y quién asume esos riesgos.

Es claro que esta vía de contratación no puede constituir un medio de elusión de las obligaciones de los proveedores en los contratos de consumo ni de las limitaciones legales a las estipulaciones que ellos pueden imponer en formatos de contratos por adhesión a cláusulas predispuestas. Por ello, aun cuando se informe de riesgos, ello no conllevará

una renuncia del consumidor a gozar de la protección que la normativa específica en materia de contratos de consumo establece para su tutela.

El proveedor deberá asegurar información clara, comprensible, sobre lo relativo al contrato, su contenido y elementos esenciales y sobre la posibilidad de revocar, específica de la contratación fuera de los locales comerciales; se trata de los elementos sustantivos.

Pero también, por requerimiento sustantivo, deberá informar sobre cuestiones relacionadas con el procedimiento de contratación. El medio empleado presenta riesgos, como los de captura ilícita de datos por terceros, muchos de los cuales pueden ser morigerados por el proveedor por medio de la adopción de mecanismos de comunicación segura y de encriptación, cuestiones sobre las que debe informar al consumidor, para que él decida si lleva adelante o no una operación por el medio elegido según el nivel de seguridad ofrecido.

En un intento de sistematizar el contenido de la información, afirmamos que en la oferta realizada por el proveedor, este deberá identificarse, especificar las características esenciales o especiales del bien o del servicio, el precio, separado de él, el costo del transporte, forma de pago, modalidades que adoptará la entrega, el plazo de vigencia de la oferta, duración del contrato, si procede, cuando se trate de contratos de duración y de ejecución permanente, la facultad de revocar, así como y especialmente, para los contratos celebrados por medios electrónicos, la información debe contener los necesario para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos.

2.3. Ofertas por medios electrónicos

Podría considerarse, con cierta lógica, que estas modalidades de contratación se estructuran como invitaciones a ofertar, en los términos del art. 973 CCyC; pero es claro que estamos ante un supuesto específico, en el que el legislador entendió que el proveedor formula una oferta y el consumidor es quien tiene el rol de aceptante de ella, lo que surge del contenido del art. 1108 CCyC.

2.3.1. Período de vigencia de las ofertas por medios electrónicos

El legislador exige que las ofertas formuladas por medios electrónicos mantengan su vigencia durante el lapso establecido por el proveedor oferente, cualquiera sea el tiempo por el que permanezcan accesibles o bien, de no haberse estipulado un plazo de vigencia concreto, por el de su accesibilidad. Así, si el proveedor indicó que mantenía un determinado precio de un producto por el término de diez días y el consumidor tomó noticia de ello, tiene derecho a aceptar la oferta en esos términos por dicho período, aunque la propuesta deje de ser accesible por el medio, por ejemplo por la página web del oferente, al tercer día de emplazada en el sitio. De no darse un compromiso en firme por un lapso determinado, el mero retiro de la oferta implica su caducidad, de modo tal que los consumidores podrán aceptar mientras puedan encontrar la propuesta por el medio, por ejemplo, en el sitio en Internet del proveedor.

2.3.2. Obligación de confirmación electrónica inmediata de la recepción de la aceptación por el oferente

El ciclo que cierra con un requisito no establecido para otro tipo de contratos, en los que el consentimiento queda perfeccionado por la recepción de la aceptación de una oferta

o por una conducta concluyente de las partes (art. 971 CCyC y cc.), pues aquí se impone al oferente comunicar por la misma vía y en forma inmediata, sin demora, la llegada de la aceptación. Entendemos que, como no se adoptó en este tema el criterio previsto en el art. 973 CCyC, se trata de un requisito para dar claridad y seguridad al consumidor; pero que no hace al perfeccionamiento del contrato, que debe considerarse concluido por la recepción de la aceptación por el oferente, aun cuando él no dé cuenta de ella al consumidor. Tal criterio evita, por otra parte, situaciones lesivas de los intereses del consumidor, como las derivadas del empleo de medios electrónicos de pago que pueden generar débitos en su cuenta, aun cuando el proveedor no haya cumplido con esta exigencia normativa. Tal interpretación, por otra parte, habrá de contribuir a que los empresarios que eligen esta vía para la formulación de ofertas adopten los recaudos necesarios para cumplir con el aviso exigido por la norma, por no obtener ninguna ventaja en dilatarlo o soslayarlo.

ARTÍCULO 1109.- ***Lugar de cumplimiento.*** *En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita.*

1. Introducción

La venta fuera de los establecimientos comerciales del proveedor, a distancia o por medios telemáticos, puede generar dudas con relación a la jurisdicción en la que corresponderá dirimir los conflictos que puedan suscitarse entre las partes, cuestión determinada en este artículo.

2. Interpretación

Según lo establecido en el art. 1109 CCyC, cuando los contratos son celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación.

Lo establecido es relevante en punto a, por ejemplo, la determinación del derecho aplicable en contratos con puntos de contacto internacional en los que las partes no han determinado cuál será la regulación que los regirá (art. 2652 CCyC).

Ese lugar fija, por otra parte, la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato, supuesto en el que la cláusula de prórroga de jurisdicción, admisible en materia patrimonial, se tiene por no escrita; pues a menudo, por imposición del proveedor, se intenta por ella obligar al consumidor a litigar lejos de su domicilio, en lugares donde la empresa con la que contrató sí cuenta con estructura.

No obstante, cuando el contrato tiene punto de contacto internacional, el consumidor puede elegir entre interponer la demanda ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del de cumplimiento —de prestación de servicio o entrega de bienes—, del de cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato (art. 2654 CCyC).

ARTÍCULO 1110.- ***Revocación.*** *En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato.*

Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce.

Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.

Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.

ARTÍCULO 1111.- ***Deber de informar el derecho a la revocación.*** *El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.*

ARTÍCULO 1112.- ***Forma y plazo para notificar la revocación.*** *La revocación debe ser notificada al proveedor por escrito o medios electrónicos o similares, o mediante la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días computados conforme a lo previsto en el artículo 1110.*

Fuentes y antecedentes: arts. 9º, inc. 1, y 159, incs. 1 y 5, del Código Europeo de Contratos (Grupo Pavía/Gandolfi).

1. Introducción

Todos los temas relativos a la revocación del contrato han sido materia de regulación en el CCyC, empezando por el reconocimiento del derecho, de su carácter irrenunciable, de su ejercicio, del plazo, del cómputo y del efecto de las cláusulas que aludan a la imposibilidad del ejercicio del derecho. Y lo hace así:

La fuente del art. 1110 se halla en el art. 159, incs. 1 y 5, del Código Europeo de Contratos (Grupo Pavía/Gandolfi), cuando hace referencia al derecho que le asiste "*al consumidor insatisfecho o que ha cambiado de idea*" y, parcialmente en el art. 34 de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361.

Por nuestra parte, señalamos que la insatisfacción o el cambio de idea se hallan implícitas en la decisión del consumidor, por lo que consideramos que este no se halla obligado a fundar su decisión. De allí que se le denomine "retractación incausada" o "discrecional".

En aquel proyecto, se declara la nulidad de todo pacto contrario a la facultad de desistir como lo constituye la renuncia (art. 159, inc. 5). En España, el decreto-ley 1/2007 en su art. 101, inc. 2, establece que "*serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo*".

Otra fuente análoga se halla constituida por lo dispuesto por el art. L. 121-25, Code de la consommation de Francia.

El ejercicio por el consumidor de su derecho de retractación importa la extinción de pleno derecho del contrato de crédito destinado a asegurar el financiamiento. No debe ser fundada. Basta con un simple desistimiento sin necesidad de justificar las razones de su decisión. Como ya quedó expresado antes de ahora, el consumidor que ejerce el derecho de retractación debe reintegrar el bien inmediatamente y en buen estado.

El derecho de revocación no debe ser confundido con el arrepentimiento. En efecto, el contrato a distancia se concluye bajo la denominación de "*bon de commande*", o sea con orden de pedido y si el comprador acepta el bien, la operación se retrotrae al día de la conclusión del contrato. Y por el contrario, el adquirente que no acepta el bien, hace que la venta jamás se haya concluido. Lo expresado significa que toda venta a distancia deviene una venta bajo condición de examen previo. El plazo de reflexión de diez días al que alude la disposición puede ser prolongado si existe conformidad de partes, pero no puede ser limitado en el tiempo aunque medie acuerdo ya que se trata de un plazo irrenunciable establecido por una disposición indisponible.

El inconveniente que pone de manifiesto la contratación a distancia es la imposibilidad real del consumidor de observar el bien, de contrastarlo, de verificar sus características, antes de la celebración del contrato. Ello fundamenta el derecho de revocación que se le concede.

Este derecho de retractación, de carácter discrecional, debe ser ejercido solo por el consumidor, contrariamente a lo que acontece con el proveedor quien no podría invocar tal derecho para desvincularse de sus obligaciones.

2. Interpretación

2.1. El derecho a la revocación en los contratos celebrados con consumidores fuera de los establecimientos comerciales de los proveedores

En el art. 1110 CCyC se establece el derecho irrenunciable de los consumidores a revocar la aceptación por la que concluyeron en principio contratos celebrados fuera de los establecimientos de los proveedores.

La referencia al carácter irrenunciable de tal derecho, así como la invalidez de todo pacto por el que se limite o imposibilite el ejercicio de este derecho, establecida en el último párrafo del artículo, pone en evidencia su carácter de norma del orden público, indisponible para las partes.

El plazo para el ejercicio de ese derecho es de diez días, computados desde:

a. la celebración del contrato; o
b. desde la entrega del bien, cuando la aceptación es posterior a ella.

Ese plazo se cuenta por días corridos y si el del término cae en día inhábil, queda automáticamente prorrogado al hábil siguiente. Debe considerarse el calendario de días hábiles o inhábiles correspondiente al del lugar del cumplimiento, pues en ocasiones ellos difieren de una provincia a otra.

2.2. El deber de información con relación al derecho a la revocación

La obligación del proveedor, consistente en informar al consumidor por escrito su facultad de revocación, tiene como fuentes el art. 9°, inc. 1, del Código Europeo de Contratos, (Grupo Pavía/Gandolfi), donde se alude al derecho del consumidor a "*desistir del contrato*". En

igual sentido, se lo redacta en el art. 1267, inc. 1, de la Propuesta para la Modernización del Derecho de las Obligaciones y Contratos para España del año 2010. A su vez, en Francia, se lo enuncia como "*renunciar al pedido*" (art. L. 121-25, Code la consommation). Una vez más nos hallamos con un mismo fenómeno jurídico que adopta distintas denominaciones. Entre nosotros, técnicamente no es de uso las frases "*desistimiento del contrato*", ni la de "*renuncia al pedido*". Por el contrario, examinamos la revocación como un medio de extinción del contrato. Lo propio acontece en el Código civil italiano, arts. 800 a 809, o en el Código Civil español, arts. 644 y 1732.

El legislador ha querido asegurar el conocimiento del derecho a revocar por parte del consumidor y es por ello que ha establecido algunas reglas prácticas, que constituyen obligaciones a cargo del proveedor, que es quien predispone la documentación que se va a emplear y a entregar al consumidor.

Al respecto, se establece que en toda la documentación que se entregue al consumidor en el proceso de negociación y en la conclusión del contrato debe encontrarse expuesto en caracteres destacados el derecho del consumidor de revocar su aceptación y que tal manifestación debe figurar como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario.

También se establece que el consumidor gozará de este derecho aunque el proveedor no le haya informado en la forma indicada.

2.3. Forma y plazo para notificar la revocación

En cuanto al ejercicio de la facultad de revocación conferida al consumidor, ella debe ser notificada al proveedor:

a. por escrito;
b. por medios electrónicos o similares; o
c. por la devolución de la cosa dentro del plazo de diez días, computado según lo establecido en el art. 1110 CCyC.

Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente. En este sentido se decide el art. L. 121-16, Code de la consommation, Francia.

Naturalmente, la cuestión del medio empleado tendrá incidencia sobre las posibilidades probatorias posteriores. Es importante, en estos casos, que el consumidor pueda contar con una constancia, número de operación u otro registro que le permita luego contar con elementos para intentar acreditar la formulación de la revocación en caso de negativa del proveedor.

ARTÍCULO 1113.- ***Efectos del ejercicio del derecho de revocación.*** *Si el derecho de revocar es ejercido en tiempo y forma por el consumidor, las partes quedan liberadas de sus obligaciones correspectivas y deben restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones que han cumplido.*

ARTÍCULO 1114.- ***Imposibilidad de devolución.*** *La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de su derecho a revocar. Si la imposibilidad le es imputable, debe pagar al proveedor el valor de mercado que la prestación tiene al momento del ejercicio del derecho a revocar, excepto que dicho valor sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso la obligación queda limitada a este último.*

ARTÍCULO 1115.- ***Gastos.*** *El ejercicio del derecho de revocación no debe implicar gasto alguno para el consumidor. En particular, el consumidor no tiene que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor de la cosa que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, y tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en ella.*

Fuentes y antecedentes: art. 1265, inc. 5, de la Propuesta para la Modernización del Derecho de los Contratos y Obligaciones, para España del 2010.

1. Introducción

Cuando el proveedor elige comercializar sus bienes fuera de sus establecimientos comerciales, a distancia, por medios telemáticos, estableciendo canales de compra por Internet, asume los riesgos de la operación, entre los que el sistema jurídico coloca el de revocación de la operación por el consumidor.

2. Interpretación

2.1. Efectos de la revocación

La norma establece los efectos del ejercicio de la facultad de revocación por el consumidor que contrató por medio de una operación realizada fuera del establecimiento comercial del proveedor.

Fuente parcial de esta disposición lo constituye el art. 159, incs. 3 y 4, del Código Europeo de Contratos (Grupo Pavia/Gandolfi).

Las obligaciones correspectivas refieren al reintegro por el proveedor de las sumas recibidas, sin retención de gastos (art. 1115 CCyC), aunque sí, parece razonable, el costo de la devolución del bien. La disposición no establece plazos, lo que presupone la necesidad de que lo sea "lo antes posible".

De lo hasta aquí expuesto, surge evidente que, anoticiado el proveedor de la revocación del contrato, las partes se hallan habilitadas para exigir la restitución de lo entregado.

2.2. Imposibilidad de devolución

La facultad de revocación establecida a favor del consumidor no se ve limitada en su ejercicio por la imposibilidad de restituir la prestación objeto del contrato.

Si tal imposibilidad se produjo sin culpa del deudor, nada adeudará al proveedor, pues el sistema legal coloca en cabeza de este los riesgos de este tipo de operaciones. Si le es imputable al consumidor, por haberse perdido la cosa por su culpa o dolo, deberá pagar al proveedor el valor de mercado de la prestación al momento del ejercicio del derecho a revocar, en tanto no supere el precio de adquisición; por lo que, en tal supuesto, el consumidor podrá tener que pagar un monto menor al de la suma pagada por el producto o servicio, pero nunca más.

La fuente de la norma se halla constituida por el art. 1265, inc. 5, de la Propuesta para la Modernización del Derecho de los Contratos y Obligaciones, para España del 2010.

2.3. Los efectos de la revocación en el contrato financiado

La cuestión no ha sido regulada en el CCyC.

Existen precedentes legislativos donde se establece que en caso de que el precio de un bien o de un servicio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido por el proveedor, o en caso de que el precio haya sido total o parcialmente

acordado mediante un crédito concedido al consumidor por un tercero previo acuerdo celebrado entre el tercero y el proveedor, el contrato de crédito quedará resuelto sin penalización en caso de que el consumidor ejerza su derecho de revocación (art. 6.4 de la ley 47/2002 que transpuso la directiva comunitaria 7/97 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia). Como se advierte, nos hallamos en presencia de un contrato conexo, lo que significa que a estar a lo dispuesto por el art. 1075 CCyC nos hallamos frente a un supuesto de frustración de la finalidad económica del contrato.

2.4. Liberación de todo tipo de gastos para el consumidor

Según se establece en el art. 1115 CCyC, el ejercicio del derecho de revocación no debe generar gasto alguno para el consumidor. Específicamente, se establece que este no solo no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución de la cosa por su uso conforme a lo pactado o a su propia naturaleza, sino que tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que realizó en la cosa.

ARTÍCULO 1116.- ***Excepciones al derecho de revocar.*** *Excepto pacto en contrario, el derecho de revocar no es aplicable a los siguientes contratos:*

a. *los referidos a productos confeccionados conforme a las especificaciones suministradas por el consumidor o claramente personalizados o que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o puedan deteriorarse con rapidez;*

b. *los de suministro de grabaciones sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que han sido decodificados por el consumidor, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente;*

c. *los de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.*

Fuentes y antecedentes: Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista de España.

1. Introducción

La aplicación irrestricta de la facultad de revocación conduciría a situaciones o soluciones notoriamente disvaliosas en determinados supuestos en los que el producto es confeccionado según requerimiento del propio consumidor o su utilización importa una suerte de agotamiento de sus posibilidades.

La fuente de esta disposición la constituye la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista de España.

2. Interpretación

El derecho de revocar establecido a favor del consumidor en los supuestos previstos en los arts. 1104 y 1105 CCyC encuentra como límite razonable la comercialización de tres tipos de productos distintos.

2.1. Productos confeccionados por encargo del consumidor

Cuando el producto entregado al consumidor es confeccionado según las especificaciones suministradas por el consumidor o diseñado específicamente para él —por ejemplo,

según sus características biométricas— o se trata de una cosa que, por su naturaleza, no pueden ser devueltos o pueden deteriorarse con rapidez, como puede ser un alimento perecedero.

2.2. Grabaciones, software y bases de datos

Tampoco puede el consumidor ejercer el derecho de revocación cuando lo provisto son grabaciones de audio o video o software informático que pudo haber sido bajado e instalado para su uso por el consumidor a su sistema informático —tal el sentido que corresponde atribuir a la expresión "decodificado"— o bien de ficheros o bases de datos provistos por vía electrónica, cuando pueden ser descargados o reproducidos en forma inmediata para su uso permanente por el consumidor, por instalación en su sistema.

2.3. Publicaciones

Tampoco procede el ejercicio de la facultad de revocación cuando lo provisto al consumidor son publicaciones, sean ellas periódicas o no y cualquiera sea el medio, ya se trate de las impresas o de las presentadas en formato electrónico.

Como se trata de un supuesto de limitación a la facultad de revocación, establecida a favor del consumidor, entendemos que ella debe ser interpretada restrictivamente y que, por ello, la estipulación normativa debe considerarse referida a publicaciones periodísticas y de entretenimiento de publicación contemporánea a su adquisición por el consumidor, pero no a las de antigua data, destinadas a nutrir una colección, habitualmente adquiridas por catálogo o por vía de la publicidad y la oferta efectuada en sitios de Internet especializados en la materia.

CAPÍTULO 4
Cláusulas abusivas

ARTÍCULO 1117.- ***Normas aplicables.*** *Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988, existan o no cláusulas generales predispuestas por una de las partes.*

Remisiones: ver comentario al art. 988 CCyC.

1. Introducción

La regulación de las cláusulas abusivas hace al núcleo duro de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. Es por medio de ellas que suelen perpetrarse las mayores violaciones de sus derechos y la consagración normativa de principios protectorios constituye materia de orden público protectorio.

2. Interpretación

El Código formula aquí una regulación integrativa, con un sistema protectorio integrado por las normas contenidas en leyes especiales y por las referidas a los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas, que pueden o no ser también contratos de consumo y cuyos principios, especialmente los contenidos en el art. 988 CCyC, a cuyo comentario cabe remitir, resultan de aplicación a los contratos de consumo, aun cuando no hayan sido celebrados por adhesión.

Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica

ARTÍCULO 1118.- ***Control de incorporación.*** *Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor.*

1. Introducción

El Código refuerza la protección contra la aplicación de las cláusulas abusivas con miras en el interés público comprometido y más allá de cualquier admisión de ellas por el consumidor. Se trata de un criterio sistémico, que sigue los lineamientos establecidos por la posición doctrinaria más amplia en la materia, por el que se procura cerrar las posibles fisuras del sistema, que pueden ser aprovechadas por quienes abusan de su posición dominante al tiempo de contratar. De allí que no constituya cualidad de la cláusula abusiva y resulte indiferente a) que la regla cuestionada haya sido negociada individualmente o no y se descarta como carácter definitorio que b) haya sido impuesta al consumidor por un abuso del poder económico del profesional que le confiere una ventaja excesiva. El desequilibrio significativo relevante para la calificación de vejatoriedad es el normativo y no el económico.

2. Interpretación

De acuerdo a lo establecido en la norma, en los contratos de consumo no se admiten mecanismos de convalidación de las cláusulas abusivas. Ellas se encuentran determinadas por su naturaleza y, verificada su existencia, corresponde excluirlas del sistema normativo.

Expresamente, el artículo determina que aun cuando el contenido de la cláusula sea negociado individualmente con el consumidor, desprendiéndolo de la uniformidad estandarizada del modelo general, o aprobada especialmente por este en el contexto de la adhesión a un formato de cláusulas predispuestas, esas estipulaciones pueden ser declaradas abusivas.

ARTÍCULO 1119.- ***Regla general.*** *Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.*

1. Introducción

De acuerdo a lo que se establece en esta norma, en los contratos de consumo el desequilibrio, que en algún grado puede ser deliberado en los contratos paritarios, es abusivo, aun cuando surja de cláusulas individualmente negociadas.

Las cláusulas abusivas presuponen la mala fe del contratante que las predispone; pues por su objeto o por su efecto, engendran una grave ruptura del equilibrio contractual, lo que permite considerar la existencia de una finalidad abusiva, inequitativa, antijurídica.

2. Interpretación

2.1. El equilibrio contractual

En el artículo se establece como regla general que debe considerarse abusiva a toda cláusula que genere un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor. Ese equilibrio debe ser juzgado en términos tanto de onerosidad como de una razonable

distribución de los riesgos, que en una relación de consumo deben recaer centralmente en el proveedor.

No existe un único criterio caracterizante o definitorio de lo que debe entenderse por desequilibrio significativo o manifiesto.

Por ejemplo, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil afirma que es absolutamente nula la cláusula que coloque al consumidor en desventaja exagerada, que sea incompatible con la buena fe o la equidad (art. 51, ap. IV). Y se presume exagerada la ventaja que:

1. ofende los principios fundamentales del sistema jurídico;
2. restringe derechos u obligaciones fundamentales inherentes a la naturaleza del contrato, de tal modo que amenaza su objeto o el equilibrio contractual;
3. se muestra excesivamente onerosa para el consumidor.

2.2. La incorporación de una cláusula abusiva

Según la norma, la cláusula abusiva será tal tanto cuando haya sido impuesta por un mecanismo de adhesión como cuando haya sido negociada individualmente con el consumidor. No es elemento caracterizante de la cláusula lesiva el que ella haya sido impuesta por un abuso del poder económico del profesional, pues la experiencia demuestra que cuando el portador del poder económico es el consumidor, ello no obsta a su sometimiento al contenido predispuesto del contrato ya que lo relevante es el poder de negociación.

Y la cláusula abusiva lo será tanto cuando haya sido enunciada con el objetivo de generar un desequilibrio en perjuicio del consumidor —supuesto de obrar doloso de quien la introduce en la relación jurídica— como cuando produzca ese efecto, aun cuando no haya sido tal la finalidad de su introducción.

Es irrelevante el carácter del documento o el soporte en el que conste la cláusula abusiva, pues puede ella hallarse incorporada a una diversidad de documentos por los que se quiera acreditar un vínculo negocial, como ser, facturas, notas de pedido o de garantía, billetes, tickets, solicitudes, pólizas de seguros, endosos, anexos, certificados o constancias de cobertura, etc.

ARTÍCULO 1120.- ***Situación jurídica abusiva.*** ***Se considera que existe una situación jurídica abusiva cuando el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos.***

1. Introducción

En este artículo se introduce normativamente un concepto innovador y realista en nuestro sistema jurídico, como es el de situación jurídica abusiva.

2. Interpretación

Según el artículo, existe una situación jurídica abusiva cuando nos hallamos frente a un supuesto de desequilibrio en perjuicio del consumidor que se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos; situación que se da cuando se elabora un entramado contractual, un sistema de vínculos jurídicos y económicos conexos que determina una situación de cautividad o de limitación de derechos y facultades del consumidor o usuario.

ARTÍCULO 1121.- ***Límites.*** *No pueden ser declaradas abusivas:*

a. *las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado;*

b. *las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas.*

1. Introducción

La norma enuncia límites a la calificación de abusiva de una cláusula, con lógica sistémica basada en la jerarquía de las normas establecidas en nuestro sistema normativo.

2. Interpretación

2.1. Límites legales a la calificación de abusiva de una cláusula

Este artículo impone un límite objetivo a la posibilidad de declaración de una cláusula como abusiva, excluyendo de ella a:

2.1.1. Las relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado

Queda así en claro que la calificación de una cláusula como abusiva no se sustenta argumentalmente en el equilibrio entre el precio afrontado, por una parte, y el bien o servicio, por otra.

La expuesta es la solución normativa que surge de la directiva 93-13, CEE: "*Artículo 4º, inc. 2º: La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá (...) a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible*".

Ello no significa que, a los fines de la identificación de una cláusula abusiva, sea irrelevante el desequilibrio que resulte de la ecuación económica del intercambio pues, por ejemplo, en el marco de la directiva 93-13, CEE, constituye cláusula que puede ser declarada abusiva aquella que establezca que el precio de las mercancías se determine recién en el momento de su entrega u otorgue al vendedor o proveedor el derecho de aumentar los precios, "*sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato*" (Anexo I, letra 1). Como se advierte en el ejemplo precedente, solo en ese caso la cláusula es vejatoria, pero el desequilibrio económico de la relación no constituye, por sí, un elemento definitorio o caracterizante de abuso contractual.

2.1.2. Las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas

En este caso, el eventual carácter abusivo que pueda atribuirse a una determinada estipulación se ve desplazado como hipótesis jurídicamente admisible en razón de la superior jerarquía normativa de las normas que imponen la cláusula, las que constituyen parte de la "unidad sellada" del sistema jurídico, cuyo contenido no puede ser alterado por normas generadas por las partes, cualquiera sea su forma de incorporación.

Por lo general, la situación habrá de ser la inversa a la prevista en el inciso, pues normalmente, las disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas desplazarán a cláusulas abusivas, que se tendrán por no escritas, en protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

2.2. Otras cláusulas excluidas de la calificación de abusivas

No revisten carácter de abusivas aquellas cláusulas de las que de su aplicación resulten:

a. ventajas o sacrificios análogos para ambas partes, ya que la relación de equivalencia o el principio de la máxima reciprocidad de intereses se halla preservado;

b. perjuicios solo para el predisponente, ya que este último no podría hacer valer la desventaja que resulta de un contenido contractual del que es su único autor;

c. desequilibrio no excesivo ni manifiesto ya que el equilibrio contractual no implica una simetría a rajatabla entre ventajas y sacrificios. De allí que la desnaturalización de la relación que desemboque en abuso requiere que la inequidad sea acentuada, que exista desproporción significativa;

d. que hayan sido negociadas por ambas partes, como ser:

   1. la definición del objeto principal o materia sobre la que se contrata; y
   2. la adecuación entre el precio o retribución afrontado por el consumidor con el bien o servicio suministrado por el proveedor, si ambos elementos (a y b) se hallan expresados con claridad (art. 4º, ap. 2, directiva 93-13, CEE.; art. 1469, ter, Cód. Civil italiano).

ARTÍCULO 1122.- ***Control judicial.*** *El control judicial de las cláusulas abusivas se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas:*

a. *la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control;*

b. *las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas;*

c. *si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad;*

d. *cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075.*

Remisiones: ver comentario al art. 1075 CCyC.

1. Introducción

Por razones de política económica, el Estado ejerce poder de policía en materia de contenidos contractuales correspondientes a relaciones de consumo, procurando tutelar los derechos de los consumidores y usuarios. Lo hace a través de distintos órganos que generan normas administrativas que pueden legitimar la validez de cláusulas que, no obstante, pueden ser impugnadas judicialmente. La vía judicial constituye resguardo de tutela para los derechos de los consumidores y usuarios.

2. Interpretación

2.1. Las reglas del control judicial

En el artículo se establece un conjunto de reglas que disciplinan la intervención judicial en las relaciones de consumo. Ellas determinan que:

1. la aprobación administrativa de modelos contractuales, condiciones generales, etc., no impide el control judicial de dichos contenidos;

2. en ejercicio de ese control, el juez debe tener por no convenidas las cláusulas abusivas, excluyéndolas de la regulación de la relación jurídica de la que se trate;

3. en caso de ser factible la declaración de nulidad parcial, por invalidación de la cláusula calificada de abusiva, el juez debe integrar el contenido contractual, de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 964 CCyC, teniendo en cuenta el principio protectorio que rige en materia de relaciones de consumo; y

4. en caso de tratarse de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el art. 1075 CCyC, a cuyo comentario cabe remitir.

En Argentina, el ejercicio del control administrativo sobre las cláusulas abusivas es básicamente realizado a través de la Secretaría de Comercio Interior, que es la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240, modificada por ley 26.361. Los gobiernos provinciales y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la ley y sus normas reglamentarias; aunque a menudo también emiten disposiciones relativas al control.

2.2. La decisión judicial en materia de control

En el CCyC aparecen disposiciones que incluyen frases tales como "S*e tienen por no convenidas*" (art. 1122 inc. b, CCyC); o "*Se deben tener por no escritas*" (arts. 988, 344, 1276, 1292, 1374, 1381, 1388, 1403, inc. b, 1414, CCyC) o "*Quedan sin ningún valor*" (art. 392, CCyC) o "*No producen efecto alguno*" (art. 1130, CCyC) o "*Queda sin efecto*" (art. 356, CCyC). La frase que también se utiliza en el derecho comparado es la de *"Se la reputa no escrita"*. Ello hace indispensable indagar sobre el sentido y alcance de dichas frases, cuestión frente a la que anticipamos la existencia de dos criterios:

2.2.1. Régimen de autonomía ante el juez

Esta tesis comienza preguntándose si la situación de derecho que resulta de la decisión del juez existía antes del pronunciamiento o si la referida situación ha sido creada por la sentencia en razón de su prexistencia.

Para calificar una sentencia declarativa o constitutiva, la cuestión es saber si el juez, determinando los efectos jurídicos de la regla de derecho que aplica, simplemente constata un estado de derecho prexistente o si, por el contrario, crea uno nuevo. En el primer caso, la sentencia crea un estado nuevo de derecho. En el segundo no hace sino constatar un estado prexistente. Sobre ese punto, la sentencia de "reputado no escrito" se distingue del juzgamiento de nulidad.

La sentencia de "reputado no escrito" es declarativa de un estado de derecho prexistente. La cláusula "reputada no escrita" está desprovista de valor obligatorio desde antes de la sentencia. En cambio, la declaración de nulidad es constitutiva de un estado de derecho nuevo. La referida sentencia consiste en una simple declaración de ausencia de fuerza obligatoria de una disposición contractual. Constata una situación de derecho prexistente y no crea una novedad. La sanción de "reputada no escrita" opera por sí misma: la cláusula litigiosa es privada de valor obligatorio desde el perfeccionamiento del contrato y, por consecuencia, independientemente de una pretensión judicial. Por tanto, si aparece un diferendo entre las partes, sobre el carácter de la cláusula, el rol del juez se limita a constatar la fuerza obligatoria de la cláusula.

La sentencia de "reputada no escrita" es pues declarativa de un estado de derecho prexistente.

2.2.1.1. Objeciones y régimen que afirma la nulidad de la cláusula "reputada no escrita"

El CCyC establece "*que los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables*" (art. 1° CCyC), así como que "*la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades*" (art. 2° CCyC), debiendo "*resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción*" (art. 3° CCyC), considerando que los derechos deben "*ser ejercidos de buena fe*" (art. 9° CCyC).

Por lo demás, el efecto vinculante a que se refiere el art. 959 CCyC tiene como límites la posibilidad de que la/s cláusula/s del contrato sea/n modificada/s "*en los supuestos en que la ley lo prevé*" (art. 959 CCyC).

Y precisamente ello es lo que acontece con las cláusulas abusivas en que se determina imperativamente que se las "debe tener por no escritas".

Si los contratos deben ser interpretados conforme la "*intención común de las partes*" (art. 1061, CCyC) así como por la "*finalidad del contrato*" (art. 1065, inc. c, CCyC), va de suyo que la intención del predisponerte al incorporar cláusulas abusivas no es otra que consolidar su posición dominante en el contrato, aprovechándose de la debilidad y vulnerabilidad del adherente/consumidor. Para ello se prevalece de su condición de único redactor del contenido del contrato lo que lo transforma en la parte que ostenta el poder de negociación; se vale del dolo pues, como ya lo hemos afirmado, todas las cláusulas abusivas son dolosas (art. 271 CCyC) y constituyen violencia como vicio de la voluntad (art. 276 CCyC). De lo que se desprende que el adherente/consumidor no es libre en los términos del art. 958 CCyC.

Todo ello desemboca en la ilicitud de las cláusulas abusivas y, consiguientemente, en la nulidad relativa del contrato (art. 388 CCyC) y en su principal efecto, consistente en "*volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo*" (art. 390 CCyC).

2.2.1.2. El sistema de control judicial por cláusula abierta

Si bien es cierto que existen diversos sistemas, el que mejor satisface, por su plenitud, un sistema de control judicial es aquel que:

a. incluye una cláusula abierta;
b. un elenco de cláusulas nulas de pleno derecho; y
c. otro de cláusulas factibles de ser declaradas nulas luego de una apreciación judicial.

La cláusula abierta se caracteriza por tratarse de una disposición legal de carácter imperativo que tiene por objeto o por efecto el control de legitimidad directo de los preceptos de autonomía que integran los contratos. Su contenido halla fundamento en la preservación de la equidad y del principio de buena fe, en el equilibrio del sinalagma, en las reglas esenciales que gobiernan el derecho dispositivo, en la intangibilidad de los derechos de los consumidores, en tanto débiles jurídicos, y en la finalidad misma del contrato, tal como las partes lo han tenido en vista al concluirlo (a). Es, asimismo, aplicable a todas las hipótesis que se le subsuman, pero específicamente a los supuestos no incluidos en el elenco de cláusulas ineficaces de pleno derecho o en el enunciado de cláusulas factibles de ser judicialmente declaradas nulas. Operan como una red de protección en tanto impiden que se evadan aquellas hipótesis no incluidas en los elencos de cláusulas calificadas como abusivas (b). Y, por último, dada su amplitud, presupone que las listas de cláusulas —negras o grises— sean meramente indicativas (c).

2.2.1.3. La cláusula abierta en el derecho comparado

a. Alemania (BGB, parág. 307) contiene una cláusula abierta como la descripta; un elenco de ocho categorías de cláusulas prohibidas previa apreciación judicial (parág. 308) y otro de dieciséis cláusulas prohibidas sin necesidad de apreciación judicial (parág. 309).

   El expuesto es el sistema vigente en Italia a partir de la sanción del art. 1469 bis. En efecto, Italia dispone de una cláusula general (art. 1469 bis); un enunciado de veinte cláusulas que "*se presumen vejatorias hasta la prueba en contrario*" y otro de tres cláusulas ineficaces de pleno derecho (art. 1469 quinquies, CC).

b. En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte se ejerce el control judicial a través de la aplicación de diversos principios. Por ejemplo, se alude al **principio de la *"consideration"*** que, en una de sus acepciones, preserva el equilibrio o relación de reciprocidad entre beneficios y sacrificios, aunque no de una equivalencia matemática. También se aplica la **doctrina de la "*repugnancy*"** en tanto permite al tribunal la declaración de ineficacia de una cláusula de exclusión con fundamento en que la misma contraría "*el propósito principal u objetivo del contrato*" (*the main purpose of contract*). Y se acude a los **principios del "*fundamental term*" y "*fundamental breach*"** para impedir que un contratante, responsable de incumplimiento contractual, haga valer una cláusula exonerativa o limitativa cuando su conducta importó un grave incumplimiento, al punto que el contrato queda vacío de contenido (*fundamental breach*) o cuando el incumplimiento afecta un elemento esencial (*fundamental term*).

   No es factible de excluir o restringir convencionalmente las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento que derive en muerte o daños personales resultantes de negligencia del autor. En cambio, en el caso que de la negligencia deriven otras pérdidas o daños es factible la exclusión o limitación si la cláusula satisface el requerimiento de razonabilidad.

c. Otro sistema está constituido por el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (ley 8078 del 1 l-LX-1990), en tanto consagra dos cláusulas abiertas (art. 51, apart. IV y art. 51, parág. 1, aparts. I, II y III) y un único enunciado de cláusulas abusivas nulas de pleno derecho (art. 51). Sistema del que participa Argentina en cuanto introduce dos cláusulas abiertas: las que desnaturalicen las obligaciones (art. 37, inc. a, de la ley 24.240) y aquellas que importen renuncia o restricción a los derechos de los consumidores (art. 37, inc. b, de la ley 24.240) y dos cláusulas abusivas: la que limita la responsabilidad por daños (art. 37, inc. a, de la ley 24.240) y la que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art. 37, inc. c, de la ley 24.240).

d. Otro mecanismo de control es el vigente en la directiva 93-13 de la CEE y art. 132-1 del Code de la Consommation de Francia, donde a la cláusula abierta se le añade un elenco indicativo de cláusulas que pueden ser tenidas como abusivas.

e. Añadimos a los sistemas expuestos que, en Italia, salvo la presunción de vejatoriedad de las cláusulas enunciadas en el art. 1469 bis, ya con relación a las condiciones generales de los contratos predispuestos, el art. 1341-2 del Código Civil subordina su eficacia a la circunstancia de que hayan sido específicamente aprobadas por escrito. La crítica que se le formula al mecanismo previsto por la citada disposición consiste en que la observancia de una formalidad no puede lograr desafectar del control judicial la ilicitud de una cláusula.

f. Finalmente, en Israel, en los procesos entre proveedores (profesionales) y consumidores (clientes), cuando la Corte considere que una cláusula es excesivamente desventajosa podrá anularla o modificarla (revisarla) todo lo necesario que sea hasta suprimir la desventaja excesiva (art. 19, inc. a], Ley de Contratos standard, del año 5743 [1982]).

2.2.1.4. Las cláusulas abiertas en el sistema jurídico argentino

Ambas cláusulas abiertas incluidas por la ley argentina (art. 37, incs. a y b, de la ley 24.240) y por el CCyC (art. 988 CCyC) son: aquellas por la que se establece que "se tendrán por no convenidas" o "por no escritas" las cláusulas que a) desnaturalizan las obligaciones, y aquellas que b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.

Ambas significan que alteran o desfiguran el vínculo obligacional en tanto presupone dos centros de interés.

La expresión "desnaturalización de la relación obligacional" debe entenderse en el sentido de que, por aplicación de una o más cláusulas, se altere significativamente la relación: — a) ampliando los derechos del profesional con daño al consumidor; b) reduciendo o suprimiendo las cargas u obligaciones del profesional; c) reduciendo u suprimiendo los derechos del consumidor; d) ampliando las cargas u obligaciones del consumidor— y de todo ello resulte un desequilibrio significativo de los derechos y las obligaciones recíprocos de tal entidad (manifiesto), que quede comprometido el principio de la máxima reciprocidad de intereses, al afectarse la relación de equivalencia. Cuando la cláusula contestada no se halle enunciada en un elenco de reglas nulas de pleno derecho, el examen de los caracteres que perfilan el abuso presupone en el intérprete un amplio poder discrecional en cuanto a la evaluación del desequilibrio significativo.

Tal como la entendemos, la cláusula abierta constituye un mecanismo que facilita el control de legitimidad pues tiene por efecto la declaración judicial consistente en tener por no convenidos los preceptos de autonomía que importen restricción a los derechos del consumidor o amplíen los del proveedor. Ambos supuestos constituyen aplicaciones de obligaciones desnaturalizadas.

2.2.1.5. Nulidad parcial

Pacíficamente, la cuestión se decide por la nulidad de la cláusula abusiva y por la conservación del contrato, "*si es que éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas*" (art. 6°, apart. 1, directiva 93-13, CEE; art. 1469 quinquies, Cód. Civil Italia; parág. 6°, apart. I, AGB-Gesetz; art. 132-1, Code de la Consommation, Francia; art. 51, parág. 2°, Brasil; art. 10, ley 7/1998, España).

Argentina participa del criterio legal expuesto dado que el efecto que sigue a la declaración de abusiva de una cláusula, se halla constituido por la nulidad parcial del contrato, en razón de que se la tiene por no convenida. Precisamente, el art. 37 de la ley 24.240 comienza por aquel: "*Sin perjuicio de la validez del contrato se tendrán por no convenidas...*". A su turno, el art. 988 CCyC establece que "*se deben tener por no escritas*".

Con relación a las mencionadas taxativamente en el texto legal como "no convenidas", la cláusula limitativa de responsabilidad por daños y la que consagre la inversión de la carga de la prueba, dado su carácter manifiesto, torna inexorable la declaración de nulidad.

Cuando se halle cuestionada la eficacia de cláusulas que no sean las enunciadas precedentemente, el juez deberá realizar un test de confrontación entre las cláusulas cuya

legitimidad se conteste y las normas constitucionales, legales y principios generales. Ello constituye un control de legitimidad y equidad. Se trata de las cláusulas objetadas por desnaturalizar las obligaciones o por renuncia o restricción a sus derechos, por lo que requieren de una investigación o apreciación judicial dado su carácter no manifiesto.

Como consecuencia de la declaración de nulidad parcial, el juez "*simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario*" (arts. 37, *in fine*, y 989 CCyC).

En cuanto a la posibilidad material o efectiva de aplicación de la nulidad parcial, el Código Civil y Comercial suministra una pauta (nulidad completa o parcial) y un criterio apto a ese propósito (art. 389 CCyC).

Por lo que habrá que acudir solo a las directivas de interpretación como la de:

a. relevancia de la finalidad práctica perseguida por las partes;
b. prevalencia del principio de conservación del acto y su correlato el de la incomunicabilidad de la nulidad y la
c. divisibilidad de la prestación. Cuando el negocio pueda subsistir —lógica y finalísticamente—, aun sin la cláusula viciada, habrá que atenerse a la economía del negocio o al propósito práctico perseguido por las partes, afirmando la validez del resto del contenido contractual no afectado, en la medida en que constituya el mínimo contenido deseable en relación con todo el acto, tal como estaba proyectado.

TÍTULO IV
Contratos en particular

CAPÍTULO 1(*)
Compraventa

SECCIÓN 1ª
Disposiciones generales

ARTÍCULO 1123.- ***Definición.*** *Hay compraventa si una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero.*

1. Introducción

El CCyC comienza el tratamiento de los contratos en particular con la regulación del contrato de compraventa.

Ha sido un acierto metodológico del Código unificado eliminar el tratamiento en este título de la sociedad conyugal que tenía el Código de Vélez Sarsfield, ubicando el desarrollo de tal instituto en el Libro Segundo referido a las relaciones de familia.

La definición propuesta por el art. 1123 CCyC resulta adecuada, pues identifica los elementos esenciales del contrato: cosa y precio; y la finalidad económica: obligarse a transferir la propiedad.

También resulta acertada la eliminación de la obligación de recibir el precio a la que hacía referencia la definición de compraventa propuesta por el art. 1323 CC, pues se trataba de una obligación accesoria y no definitoria del contrato.

(*) Comentarios a los arts. 1123 a 1175 elaborados por Ricardo Rocca.

2. Interpretación

2.1. Clasificación

A partir de la definición de contrato de compraventa podemos distinguir los siguientes caracteres:

a. **bilateral** (art. 966 CCyC), pues emergen obligaciones para ambas partes contratantes (transferir la propiedad de una cosa el vendedor, y pagar un precio en dinero el comprador);

b. **oneroso** (art. 967 CCyC); ya que representa ventajas y sacrificios para ambas partes;

c. en principio **conmutativo** (art. 968 CCyC); en tanto las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Sin embargo, puede ser aleatorio en los supuestos contemplados por los arts. 1130 y 1131 CCyC, o cuando así lo hayan previsto las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad;

d. **formal** (art. 969 CCyC) en el caso de los bienes inmuebles (art. 1017 CC) y **no formal** en los demás supuestos;

e. **nominado** (art. 970 CCyC), ya que tiene una regulación legal completa y específica.

2.2. Compraventa y transmisión del dominio

Si bien la compraventa es un título causal idóneo para transmitir el dominio de una cosa, no basta su celebración para producir el efecto transmisivo; pues de conformidad con lo dispuesto por el art. 1892 CCyC: "*La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes...*". El modo al que hace referencia el citado artículo es la tradición posesoria. En concordancia con ello, el art. 750 CCyC prevé que: "*El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario*".

Por ello es correcto definir, tal como lo propone el art. 1123 CCyC, que en virtud de la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa; pues con la celebración del contrato, revestido en su caso con las formas establecidas por la ley, se tendrá el título causal, restando la obligación de cumplir la tradición posesoria a partir de la cual quedará verificado el dominio en cabeza del comprador. Ello sin perjuicio de la oponibilidad frente a terceros que en materia de bienes inmuebles requiere el art. 1893 CCyC.

ARTÍCULO 1124.- ***Aplicación supletoria a otros contratos.*** *Las normas de este Capítulo se aplican supletoriamente a los contratos por los cuales una parte se obliga a:*

a. *transferir a la otra derechos reales de condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo o uso, o a constituir los derechos reales de condominio, superficie, usufructo, uso, habitación, conjuntos inmobiliarios o servidumbre, y dicha parte, a pagar un precio en dinero;*

b. *transferir la titularidad de títulos valores por un precio en dinero.*

1. Introducción

La compraventa de algún modo es el contrato paradigmático dentro de los contratos de cambio; es por ello que, aun cuando desde el aspecto técnico la compraventa solo puede referirse a la transmisión del derecho real de dominio, el CCyC propone la aplicación supletoria de las normas de la compraventa a la transmisión o constitución a título oneroso de otros derechos diferentes al dominio y que no existe un contrato típico que los regule.

2. Interpretación

Así las normas de la compraventa resultan de aplicación supletoria a los contratos que transfieran derecho reales (art. 1887 CC), como el condominio, propiedad horizontal, superficie, usufructo, uso, habitación, conjuntos inmobiliarios o servidumbre. También resultan aplicables supletoriamente las disposiciones de la compraventa a la transmisión onerosa de títulos valores.

ARTÍCULO 1125.- ***Compraventa y contrato de obra.*** *Cuando una de las partes se compromete a entregar cosas por un precio, aunque éstas hayan de ser manufacturadas o producidas, se aplican las reglas de la compraventa, a menos que de las circunstancias resulte que la principal de las obligaciones consiste en suministrar mano de obra o prestar otros servicios. Si la parte que encarga la manufactura o producción de las cosas asume la obligación de proporcionar una porción substancial de los materiales necesarios, se aplican las reglas del contrato de obra.*

1. Introducción

Una cuestión que resultaba doctrinariamente discutida en vigencia del CC, es la naturaleza del contrato en el que una parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa futura que debe producir, pues podía entenderse como un contrato de locación de obra (art. 1251 CCyC) o de un contrato de compraventa.

2. Interpretación

Siguiendo los lineamientos propuestos por la doctrina dominante, el Código unificado distingue en qué casos el contrato debe considerarse como locación de obra o como compraventa. A tal fin se centra en la prestación característica del contrato.

2.1. Locación de obra

De conformidad con lo dispuesto por el art. 1251 CCyC: "*Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución*".

Consecuente con ello, si la obligación nuclear del contrato consiste en la ejecución de la obra cuyo dominio debe ser transmitido, el CCyC dispone que serán de aplicación las reglas de la locación de obra.

Así también deberá entenderse que resulta una locación de obra si una parte substancial de los materiales con que debe ejecutarse la obra es provista por el que la encarga (comitente). La solución resulta razonable, pues si los materiales son provistos por el comitente, el contrato se aleja de la compraventa en la que lo esencial es la transmisión de la propiedad de la cosa vendida.

2.2. Compraventa

Si no se dan ninguno de los supuestos contemplados anteriormente, el contrato debe reputarse como compraventa.

ARTÍCULO 1126.- ***Compraventa y permuta.*** *Si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa y de compraventa en los demás casos.*

1. Introducción

La obligación del comprador en la compraventa es el pago de un precio cierto en dinero. Pero bien puede ocurrir que nos encontremos frente a lo que se ha dado en denominar "precio mixto", esto es que parte del precio sea pagado en dinero y parte del precio mediante la transmisión de la propiedad de otra cosa. Pensemos, por caso, que una persona adquiere el dominio de un automotor y en contraprestación por dicha transmisión transfiere al enajenante la propiedad de otro automotor más una suma de dinero. ¿En tal caso el contrato debe reputarse compraventa o permuta?

2. Interpretación

El CCyC resuelve la situación planteada teniendo en consideración cual cosa tiene mayor incidencia en el precio: la cosa intercambiada o la suma de dinero.

2.1. Compraventa

Si la parte del precio en dinero es mayor o igual a la otra cosa se aplican las reglas de la compraventa.

2.2. Permuta

Si el valor de la cosa intercambiada tiene mayor valor que el precio en dinero pagado, el contrato debe reputarse permuta.

ARTÍCULO 1127.- ***Naturaleza del contrato.*** *El contrato no debe ser juzgado como de compraventa, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le falta algún requisito esencial.*

1. Introducción

Si bien las partes tienen aptitud para calificar los contratos que crean, no es dable entender que se trata de una compraventa si el negocio celebrado no reúne los requisitos esenciales de aquella.

2. Interpretación

Si bien la disposición se ubica en la regulación de la compraventa, el dispositivo es aplicable a todos los actos jurídicos. Así, en proyectos anteriores se propiciaba su inclusión en el capítulo de los actos jurídicos.

ARTÍCULO 1128.- ***Obligación de vender.*** *Nadie está obligado a vender, excepto que se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo.*

1. Introducción

Como lógica consecuencia de ser la compraventa un acto voluntario, el art. 1128 CCyC dispone, como principio general, que nadie está obligado a vender.

La excepción a este principio lo constituye el supuesto en que el vendedor se encuentre sometido a la necesidad jurídica de hacerlo.

2. Interpretación

A diferencia de lo que ocurría con el art. 1324 CC, el art. 1128 CCyC no prevé los supuestos de venta forzosa, es decir los supuestos en que una persona se encuentra sometida a la necesidad jurídica de vender.

El criterio sustentado por el CCyC de solo establecer el enunciado "*necesidad jurídica de hacerlo*" y no enumerar los casos que conllevan a tal necesidad, resuelve los problemas que planteaba el derogado art. 1324 CC pues algunos autores entendían que no todos los casos allí mencionados constituían supuesto de venta y/o que la misma fuera forzosa y/o que otros supuestos no contemplados en dicha norma sí lo constituían.

De esta manera, el CCyC propone un tipo abierto.

SECCIÓN 2ª
Cosa vendida

ARTÍCULO 1129.- ***Cosa vendida.*** *Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos.*

1. Introducción

Luego de regular las disposiciones generales de la compraventa (Sección 1ª), el CCyC regula los elementos esenciales de la compraventa: cosa y precio (Secciones 2ª y 3ª).

Respecto de las cosas que pueden ser objeto de la compraventa, el CCyC dispone que pueden serlo todas las que puede ser objeto de los contratos.

Ello nos remite a las disposiciones de los arts. 1003 a 1011 CC referidas al objeto de los contratos; los que, a su vez, nos remiten al objeto de los actos jurídicos (art. 279 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Concepto

El art. 16 CCyC establece que: "*Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre*".

2.2. Caracteres

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1003 a 1011 CCyC referidos al objeto de los contratos, la cosa objeto de la compraventa debe ser:

a. **determinada o determinable** en su especie o género según el caso, aunque no lo estén en su cantidad, si esta puede ser determinada. Es determinable cuando se establecen los criterios suficientes para su individualización;
b. **susceptible de valoración económica***;*
c. **no prohibido***:* no pueden ser objeto de la compraventa aquellos bienes que por un motivo especial se prohíben que lo sean. Ejemplo de estos lo constituyen las cosas que están fuera del comercio (art. 234 CCyC); las cosas sobre las que pesa una incapacidad de derecho para contratar (art. 1002 CCyC).

ARTÍCULO 1130.- ***Cosa cierta que ha dejado de existir.*** *Si la venta es de cosa cierta que ha dejado de existir al tiempo de perfeccionarse el contrato, éste no produce efecto alguno. Si ha dejado de existir parcialmente, el comprador puede demandar la parte existente con reducción del precio.*

Puede pactarse que el comprador asuma el riesgo de que la cosa cierta haya perecido o esté dañada al celebrarse el contrato. El vendedor no puede exigir el cumplimiento del contrato si al celebrarlo sabía que la cosa había perecido o estaba dañada.

1. Introducción

La cosa objeto del contrato de compraventa debe ser existente al tiempo del contrato o susceptible de existencia (cosa futura). Siendo que la cosa es un elemento esencial del contrato de compraventa, si se trata de cosa cierta y esta ha dejado de existir al tiempo de la celebración, como principio general el contrato no surte efectos.

La excepción a dicho principio general de ineficacia lo prevé el segundo párrafo del art. 1130 CCyC. Se trata del supuesto en que el comprador asume el riesgo de que la cosa cierta deje de existir o esté dañada. En tal caso el contrato de compraventa es aleatorio (art. 968 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Ineficacia

La ineficacia del contrato de compraventa que sanciona el art. 1130 CCyC solo se aplica al supuesto de cosa cierta que ha dejado de existir al tiempo del contrato.

No se produce tal ineficacia cuando:

a. **se trata de obligaciones de género**, pues de conformidad con lo que dispone el art. 763 CCyC, antes de la individualización de la cosa debida, el caso fortuito no libera al deudor, pues resulta de aplicación el principio que el género no perece; por lo que el vendedor no podrá liberarse de su obligación;
b. **la cosa cierta ha dejado de existir con posterioridad a la celebración del contrato**, pues de resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 755 CCyC en el sentido que: "*El propietario soporta los riesgos de la cosa. Los casos de deterioro o pérdida, con o sin culpa, se rigen por lo dispuesto sobre la imposibilidad de cumplimiento*";
c. **la compraventa es aleatoria**: cuando en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes convengan que la compraventa sea aleatoria por asumir el comprador el riesgo de que la cosa haya dejado de existir al tiempo del contrato o estaba dañada. En caso de que el vendedor conociera al tiempo de la celebración del contrato que la cosa ya había perecido o se había dañado, no puede exigir el cumplimiento del contrato, pues en ese caso no existe el acontecimiento incierto que determina la ventaja o pérdida para uno de ellos o para todos, tal como exige el art. 968 CCyC para reputar aleatorio al contrato.

ARTÍCULO 1131.- ***Cosa futura.*** *Si se vende cosa futura, se entiende sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir.*

El vendedor debe realizar las tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ésta llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos.

El comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor.

1. Introducción

En materia de compraventa, el art. 1131 CCyC reitera el principio sustentado en cuanto al objeto de los contratos por el art. 1007 CCyC que dispone: "*Los bienes futuros pueden ser objeto de los contratos. La promesa de transmitirlos está subordinada a la condición de que lleguen a existir, excepto que se trate de contratos aleatorios*".

2. Interpretación

2.1. Principio general: condición suspensiva

El principio general que rige a la compraventa de cosa futura es que se trata de una compraventa sujeta a la condición suspensiva: "*que la cosa llegue a existir*"; por consiguiente, si esta no llega a existir sin culpa del deudor, el contrato no surtirá sus efectos por carecer de uno de sus elementos esenciales.

2.2. Obligación del vendedor

El vendedor está obligado a poner la diligencia necesaria ("*tareas y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias*") para lograr que la cosa llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos.

2.3. Excepción: contrato aleatorio

En ejercicio de la autonomía de la voluntad, el comprador puede asumir expresamente el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor. En ese caso, la compraventa será aleatoria (art. 968 CCyC). En este supuesto la compraventa no se encuentra sujeta a condición suspensiva: por consiguiente si, pese la diligencia puesta por el vendedor para que la cosa llegue a existir, esta no llega a hacerlo, el comprador no obstante estará obligado al pago del precio convenido.

ARTÍCULO 1132.- ***Cosa ajena.*** *La venta de la cosa total o parcialmente ajena es válida, en los términos del artículo 1008. El vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador.*

1. Introducción

El CCyC reitera en materia de compraventa, el principio general sustentado por el art. 1008 CCyC en materia de objeto de los contratos; esto es que los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos.

2. Interpretación

2.1. El principio general

El principio general sustentado por el art. 1132 CCyC en armonía con lo dispuesto por el art. 1008 CCyC es que la venta de cosa total o parcialmente ajena es válida.

De esta manera el CCyC resuelve las contradicciones en que incurrían los CC y Código de Comercio que sostenía principios incongruentes (arts. 1177 y 1329 CC y art. 453 CCom.); los que debieron ser interpretados por la doctrina y jurisprudencia.

2.2. La obligación del vendedor

Dispone el art. 1132 CCyC que el vendedor se obliga a transmitir o hacer transmitir su dominio al comprador. Dicha obligación no es más que la descripción concreta para la compraventa de la obligación genérica a que refiere el art. 1008 CCyC al regular en el objeto de los contratos la situación de los bienes ajenos.

Dicho precepto dispone: "*Si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, sólo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice, y, si por su culpa, el bien no se transmite, debe reparar los daños causados*".

De esta manera podemos concluir, como principio general, que el vendedor de cosa ajena asume la obligación de adquirirla de su dueño para transmitírsela al comprador; para hacer que el dueño se la transmita al comprador.

Obviamente, quien no queda personalmente obligado, por no ser parte del contrato, es el dueño de la cosa vendida.

En principio, la obligación del vendedor debe reputarse como una obligación de medios; por lo que, si empleando la diligencia necesaria no logra el éxito de la promesa, no incurre en responsabilidad alguna. Mas, si el vendedor no emplea la diligencia necesaria, o la cosa no se transmite al comprador por su culpa, el vendedor será responsable por los daños causados.

2.3. La garantía del éxito de la promesa

La excepción al principio que la naturaleza de la obligación del vendedor es la de emplear los medios para que la promesa se cumpla, lo constituye la garantía del vendedor del éxito de la promesa. En tal supuesto, si la promesa no se cumple, aunque el vendedor haya empleado la diligencia exigible, deberá indemnizar los daños.

2.4. Venta de bienes ajenos como propios

Lo dispuesto en el primer párrafo del art. 1008 CCyC y del art. 1132 CCyC cuyo análisis precede, rige para el supuesto de que tanto el comprador como el vendedor saben que el contrato versa sobre cosa ajena. En caso de que el vendedor vendiera bienes ajenos como propios, es responsable de los daños si no hace entrega de ellos (art. 1008, párr. 2, CCyC).

SECCIÓN 3ª

Precio

ARTÍCULO 1133.- ***Determinación del precio.*** *El precio es determinado cuando las partes lo fijan en una suma que el comprador debe pagar, cuando se deja su indicación al arbitrio de un tercero designado o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. En cualquier otro caso, se entiende que hay precio válido si las partes previeron el procedimiento para determinarlo.*

ARTÍCULO 1134.- ***Precio determinado por un tercero.*** *El precio puede ser determinado por un tercero designado en el contrato o después de su celebración. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre su designación o sustitución, o si el tercero no quiere o no puede realizar la determinación, el precio lo fija el juez por el procedimiento más breve que prevea la ley local.*

1. Introducción

El segundo de los elementos esenciales de la compraventa es el precio. De conformidad con lo dispuesto por el art. 1123 CCyC, el precio debe ser en dinero. A su vez, el art. 765 CCyC, en materia de obligaciones de dar dinero prevé: "*La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda determinada o determinable, al momento de la constitución de la obligación*".

Es decir que el precio en dinero debe estar determinado o, al menos, ser determinable.

2. Interpretación

2.1. Modos de determinación del precio

El precio es determinado cuando:

a. lo fijan las partes;
b. se deja su indicación al arbitrio de un tercero que designan las partes en el contrato mismo o con posterioridad a su celebración;
c. se determine con relación a otra cosa cierta; o
d. las partes fijen un procedimiento para determinarlo.

2.2. Fijación por un tercero

El art. 1134 CCyC, en armonía con lo que dispone el art. 1006 CC en materia de objeto, prevé que si las partes acordaron dejar la determinación del precio al arbitrio de un tercero, mas luego no se ponen de acuerdo sobre la designación o sustitución del tercero; o este no quiere o no puede llevar a cabo la determinación, el precio será fijado por el juez aplicándose al efecto el procedimiento local más breve.

El precio fijado por el tercero es irrevocable, salvo connivencia de una de las partes y el tercero.

2.3. Cosas muebles

En el caso de que la cosa vendida sea mueble, rige la presunción prevista en el art. 1143 CCyC.

ARTÍCULO 1135.- ***Precio no convenido por unidad de medida de superficie.*** *Si el objeto principal de la venta es una fracción de tierra, aunque esté edificada, no habiendo sido convenido el precio por unidad de medida de superficie y la superficie de terreno tiene una diferencia mayor del cinco por ciento con la acordada, el vendedor o el comprador, según los casos, tiene derecho de pedir el ajuste de la diferencia. El comprador que por aplicación de esta regla debe pagar un mayor precio puede resolver la compra.*

ARTÍCULO 1136.- ***Precio convenido por unidad de medida de superficie.*** *Si el precio es convenido por unidad de medida de superficie, el precio total es el que resulta en función de la superficie real del inmueble. Si lo vendido es una extensión determinada, y la superficie total excede en más de un cinco por ciento a la expresada en el contrato, el comprador tiene derecho a resolver.*

1. Introducción

Los arts. 1135 y 1136 CCyC prevén dos formas de determinación del precio de los inmuebles.

El primero es el precio convenido por unidad de medida de superficie. En este caso, las partes previeron cuál es la superficie del inmueble vendido y establecieron el precio del mismo.

En el segundo caso, las partes fijaron el valor de la unidad de medida, pongamos por caso el precio del metro cuadrado. En tal caso el precio de la venta será el resultado de multiplicar el valor de la unidad de medida por la superficie real del inmueble.

2. Interpretación

En los dos sistemas de fijación del precio antes aludido puede ocurrir que exista una diferencia entre la superficie real y la determinada en el contrato.

2.1. Precio no convenido por unidad de medida de superficie

En el caso del precio no convenido por unidad de medida de superficie, si el terreno tiene una diferencia mayor del cinco por ciento de la acordada, el que se perjudica con la diferencia puede pedir el ajuste de la misma. Si como resultado del ajuste, el comprador debe pagar un precio mayor, puede resolver la compra. La solución es lógica pues el comprador asumió la obligación de un precio determinado y no necesariamente quiere o puede pagar un precio mayor.

2.2. Precio convenido por unidad de medida de superficie

En el caso del precio convenido por unidad de medida de superficie y de que se hubiera expresado en el contrato una extensión determinada, si la superficie real supera en más de un cinco por ciento a la expresada, el comprador tiene derecho a resolver el contrato. El fundamento de esta facultad coincide con el expuesto en el punto anterior.

SECCIÓN 4ª

Obligaciones del vendedor

ARTÍCULO 1137.- ***Obligación de transferir.*** *El vendedor debe transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. También está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta, y a prestar toda cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete.*

ARTÍCULO 1138.- ***Gastos de entrega.*** *Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el artículo 1137. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los del estudio del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta.*

ARTÍCULO 1139.- ***Tiempo de entrega del inmueble.*** *El vendedor debe entregar el inmueble inmediatamente de la escrituración, excepto convención en contrario.*

ARTÍCULO 1140.- ***Entrega de la cosa.*** *La cosa debe entregarse con sus accesorios, libre de toda relación de poder y de oposición de tercero.*

Remisiones: ver comentario al art. 1123 CCyC.

Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica

1. Introducción

La obligación nuclear del vendedor es transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida; de hecho, es la prestación que define al contrato juntamente con el pago del precio a cargo del comprador (art. 1123 CCyC).

El tema de la transferencia del dominio ha sido analizado en el comentario al art. 1123 CCyC, al que se remite.

2. Interpretación

2.1. Obligación nuclear

El art. 1137 CCyC enuncia la obligación nuclear del vendedor que es transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida.

2.2. Deberes secundarios

El CCyC, en la Sección referida a las obligaciones del vendedor, enuncia una cantidad de conductas que este debe asumir y que coadyuvan al cumplimiento de la obligación nuclear descripta.

En tal sentido son deberes del vendedor:

a. poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta (art. 1137 CCyC) y asumir los costos que demande su obtención (art. 1138 CCyC): así, por ejemplo, si se tratara de la venta de un inmueble, deberá entregar el título de propiedad del bien;
b. asumir los gastos que demande el estudio de título, mensura e impuestos que eventualmente graven la venta (art. 1138 CCyC);
c. prestar toda la cooperación que le sea exigible para que la transferencia dominial se concrete (art. 1137 CCyC);
d. asumir los gastos de entrega, salvo pacto en contrario (art. 1138 CCyC);
e. entregar en el plazo convenido (art. 1139 CCyC). En cuanto al plazo de entrega, rige el principio de autonomía de la voluntad. Si nada previeran las partes, en materia inmobiliaria supletoriamente se prevé que la entrega debe hacerse inmediatamente de la escrituración. En el caso de las cosas muebles, rige lo dispuesto por el art. 1147 CCyC;
f. entregar en las condiciones convenidas (art. 1140 CCyC). La entrega debe efectuarse con sus accesorios; y como lo que se transmite es la posesión, salvo pacto en contrario, no debe existir sobre la cosa relación alguna de poder (art. 1908 CCyC) ni oposición de terceros.

SECCIÓN 5ª

Obligaciones del comprador

ARTÍCULO 1141.- ***Enumeración.*** *Son obligaciones del comprador:*

a. *pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos. Si nada se pacta, se entiende que la venta es de contado;*
b. *recibir la cosa y los documentos vinculados con el contrato. Esta obligación de recibir consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa;*
c. *pagar los gastos de recibo, incluidos los de testimonio de la escritura pública y los demás posteriores a la venta.*

1. Introducción

El CCyC agrupa en la Sección 5ª las obligaciones del comprador.

La obligación nuclear del comprador es pagar el precio en el lugar y tiempo convenido.

Las obligaciones secundarias se refieren a las conductas que le son exigibles al comprador para que el vendedor pueda dar cumplimiento con sus obligaciones.

2. Interpretación

2.1. Obligación nuclear: pagar el precio

Tal como se deriva de la definición misma de la compraventa (art. 1123 CCyC), la obligación nuclear del comprador es pagar el precio.

En cuanto al lugar y tiempo del pago, rige el principio de autonomía de la voluntad, por cuanto, si las partes lo han previsto, el pago debe hacerse en el lugar y tiempo convenido.

Supletoriamente, para el caso que las partes no hubieran fijado el tiempo en que debe efectuarse el pago, se entiende que la venta es de contado.

2.2. Obligación secundaria: recibir la cosa vendida

El comprador asume deberes agregados de conducta que son los que coadyuvan a permitir al vendedor dar cumplimiento con su obligación nuclear.

Estos deberes u obligaciones secundarias son:

a. **recibir la cosa y los documentos vinculados al contrato***:* el inc. b del art. 1441 CCyC explica el alcance con el que debe entenderse dicha obligación. En tal sentido expresa que consiste en realizar todos los actos que razonablemente cabe esperar del comprador para que el vendedor pueda efectuar la entrega, y hacerse cargo de la cosa.

   Esta obligación resulta de suma importancia puesto que, antes de la entrega de la cosa vendida, los riesgos de la misma corren a cargo del vendedor (art. 1151 CCyC). Es por ello que, si el comprador fuera remiso en su obligación de recibir la cosa, el vendedor podrá consignar judicialmente la cosa vendida a fin de liberarse de su obligación;

b. **pagar los gastos de recibo,** incluido los de testimonio de la escritura pública y los posteriores a la venta.

SECCIÓN 6ª

Compraventa de cosas muebles

ARTÍCULO 1142.- ***Regla de interpretación.*** *Las disposiciones de esta Sección no excluyen la aplicación de las demás normas del Capítulo en cuanto sean compatibles.*

Interpretación

El CCyC destina una Sección especial referida a la compraventa de cosas muebles. En ella se describen las particularidades que tal naturaleza de cosas imprime a la compraventa. Sin perjuicio de esta regulación particular, las disposiciones genéricas de la compraventa que no resulten incompatibles con las disposiciones particulares también rigen a la compraventa de cosas muebles.

Parágrafo 1°
Precio

ARTÍCULO 1143.- ***Silencio sobre el precio.*** *Cuando el contrato ha sido válidamente celebrado, pero el precio no se ha señalado ni expresa ni tácitamente, ni se ha estipulado un medio para determinarlo, se considera, excepto indicación en contrario, que las partes han hecho referencia al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.*

1. Introducción

El precio en la compraventa debe estar determinado o ser susceptible de determinación (art. 765 CCyC). Los modos de determinación del precio están enunciados en el art. 1133 CC. Estos son: cuando las partes lo fijan en una suma, cuando se deja su fijación al arbitrio de un tercero, cuando lo sea en relación a otra cosa cierta o cuando las partes previesen el procedimiento para determinarlo.

En el caso de las cosas muebles, si las partes no determinaran el precio por ninguno de los mecanismos expuestos, el CCyC prevé, excepto indicación en contrario, que las partes han hecho referencia al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate.

2. Interpretación

Para que rija la presunción de que las partes se han ajustado al precio del mercado es necesario que:

a. la cosa vendida sea mueble;
b. no exista disposición en contrario de las partes;
c. las partes no hayan previsto ningún otro mecanismo de determinación del precio;
d. el contrato cumpla con el resto de sus requisitos esenciales.

ARTÍCULO 1144.- ***Precio fijado por peso, número o medida.*** *Si el precio se fija con relación al peso, número o medida, es debido el precio proporcional al número, peso o medida real de las cosas vendidas. Si el precio se determina en función del peso de las cosas, en caso de duda, se lo calcula por el peso neto.*

1. Introducción

En el caso de los bienes inmuebles, el CCyC regula los supuestos en que el precio haya sido convenido por unidad de medida de superficie (art. 1135 CCyC).

Para los bienes muebles, el supuesto contemplado por el art. 1144 CCyC es el del precio fijado por peso, número o medida. Sería, por ejemplo, el caso en que se fija el valor del kilogramo de una mercadería, o de la unidad de la mercadería, o del metro de la mercadería vendida.

2. Interpretación

Si el precio se fija por peso, número o medida:

a. El precio que el comprador debe abonar resulta de la multiplicación del precio por la cantidad real en número, peso o medida de las cosas vendidas.

b. Si el precio se determina por peso, en caso de desavenencia entre las partes, se debe calcular el peso neto.

Parágrafo 2°
Entrega de la documentación

ARTÍCULO 1145.- ***Entrega de factura.*** *El vendedor debe entregar al comprador una factura que describa la cosa vendida, su precio, o la parte de éste que ha sido pagada y los demás términos de la venta. Si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado. La factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada en todo su contenido.*

Excepto disposición legal, si es de uso no emitir factura, el vendedor debe entregar un documento que acredite la venta.

1. Introducción

El art. 1145 CCyC prevé que el vendedor debe entregar al comprador una factura.

Dicha factura debe describir la cosa vendida, el precio o la parte de este que ha sido pagada y las demás condiciones de la venta.

En los casos en los que la ley o los usos no exigen el otorgamiento de factura, el vendedor debe entregar un documento que acredite la venta.

2. Interpretación

El CCyC imputa los siguientes efectos a la factura que el vendedor emite:

a. **sin plazo***:* si la factura no indica plazo para el pago del precio se presume que la venta es de contado;

b. **no observada***:* la factura no observada dentro de los diez días de recibida se presume aceptada en todo su contenido.

ARTÍCULO 1146.- ***Obligación de entregar documentos.*** *Si el vendedor está obligado a entregar documentos relacionados con las cosas vendidas, debe hacerlo en el momento, lugar y forma fijados por el contrato. En caso de entrega anticipada de documentos, el vendedor puede, hasta el momento fijado para la entrega, subsanar cualquier falta de conformidad de ellos, si el ejercicio de ese derecho no ocasiona inconvenientes ni gastos excesivos al comprador.*

1. Introducción

Conforme lo dispuesto por el art. 1137 CCyC, el vendedor está obligado a poner a disposición del comprador los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta.

Está obligación es reiterada en el art. 1146 CCyC.

2. Interpretación

a. Tiempo, lugar y forma*:* el vendedor debe entregar los documentos relacionados con las cosas vendidas en el momento, lugar y forma previstos en el contrato.

b. Entrega anticipada*:* en caso de que el vendedor hiciera entrega anticipada de los documentos, puede subsanar cualquier falta de conformidad de ellos hasta la fecha fijada para la entrega, no debiendo ello ocasionar inconvenientes ni gastos excesivos al comprador.

Parágrafo 3º
Entrega de la cosa

ARTÍCULO 1147.- ***Plazo para la entrega de la cosa.*** *La entrega debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de celebrado el contrato, excepto que de la convención o los usos resulte otro plazo.*

ARTÍCULO 1148.- ***Lugar de entrega de la cosa.*** *El lugar de la entrega es el que se convino, o el que determinen los usos o las particularidades de la venta. En su defecto, la entrega debe hacerse en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al celebrarse el contrato.*

1. Introducción

Los arts. 1147 y 1148 CCyC establecen el tiempo y lugar en que el vendedor debe entregar la cosa mueble vendida al comprador. En el caso de los inmuebles se aplica la disposición del art. 1139 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Principio general: autonomía de la voluntad

En cuanto al tiempo y lugar en que el vendedor debe dar cumplimiento con la obligación de entregar la cosa vendida, rige el principio de la autonomía de la voluntad; por consiguiente, el tiempo y lugar de entrega será el pactado.

2.2. Falta de previsión de las partes

Si las partes no hubieran previsto el lugar y tiempo en que el vendedor debe entregar al comprador la cosa mueble vendida, se aplican supletoriamente los siguientes criterios:

a. el tiempo y lugar que determinen los usos;

b. si no existieran usos respecto al tiempo, la entrega debe hacerse dentro de las 24 horas de celebrado el contrato;

c. si no existieran usos o particularidades de la venta que determinen el lugar en que debe entregarse la cosa mueble vendida, esta deberá entregarse en el lugar en que la cosa cierta se encontraba al momento de celebrarse el contrato.

ARTÍCULO 1149.- ***Puesta a disposición de las cosas vendidas. Endoso de mercaderías en tránsito.*** *Las partes pueden pactar que la puesta a disposición de la mercadería vendida en lugar cierto y en forma incondicional tenga los efectos de la entrega, sin perjuicio de los derechos del comprador de revisarla y expresar su no conformidad dentro de los diez*

días de retirada. También pueden pactar que la entrega de la mercadería en tránsito tenga lugar por el simple consentimiento de las partes materializado en la cesión o el endoso de los documentos de transporte desde la fecha de su cesión o endoso.

ARTÍCULO 1150.- ***Entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato.*** *En caso de entrega anticipada de cosas no adecuadas al contrato, sea en cantidad o calidad, el vendedor puede, hasta la fecha fijada:*

a. *entregar la parte o cantidad que falte de las cosas;*
b. *entregar otras cosas en sustitución de las dadas o subsanar cualquier falta de adecuación de las cosas entregadas a lo convenido, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos; no obstante, el comprador conserva el derecho de exigir la indemnización de los daños.*

ARTÍCULO 1151.- ***Riesgos de daños o pérdida de las cosas.*** *Están a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida de las cosas, y los gastos incurridos hasta ponerla a disposición del comprador en los términos del artículo 1149 o, en su caso, del transportista u otro tercero, pesada o medida y en las demás condiciones pactadas o que resulten de los usos aplicables o de las particularidades de la venta.*

1. Introducción

Los arts. 1149 a 1151 CCyC regulan algunos aspectos referidos a la entrega de la cosa vendida.

2. Interpretación

2.1. Puesta a disposición

Las partes pueden pactar que la puesta a disposición de la mercadería en lugar cierto y en forma incondicional surta los efectos de la entrega. En tal supuesto, le asiste al comprador el derecho de inspeccionarla y expresar su conformidad dentro de los diez días de recibida.

2.2. Endoso

Las partes pueden prever que la entrega de mercadería en tránsito opere con el mero consentimiento de las partes materializado en la cesión o endoso de los documentos del transporte.

2.3. Entrega anticipada

Si el vendedor entregara anticipadamente la mercadería y esta no fuera adecuada al contrato, sea en cantidad o calidad, puede hasta la fecha fijada para la entrega completar el faltante de cosas o sustituir las dadas o subsanar cualquier falta de adecuación. Ello no debe ocasionar inconvenientes ni gastos excesivos al comprador, quien conserva la facultad de reclamar los daños y perjuicios.

2.4. Riesgo de la cosa

Antes de la entrega de la cosa, son a cargo del vendedor los riesgos de daños o pérdida. Ello resulta una aplicación del principio que las cosas perecen para su dueño.

Parágrafo 4°

Recepción de la cosa y pago del precio

ARTÍCULO 1152.- ***Tiempo del pago.*** *El pago se hace contra la entrega de la cosa, excepto pacto en contrario. El comprador no está obligado a pagar el precio mientras no tiene la posibilidad de examinar las cosas, a menos que las modalidades de entrega o de pago pactadas por las partes sean incompatibles con esta posibilidad.*

ARTÍCULO 1153.- ***Compraventa sobre muestras.*** *Si la compraventa se hace sobre muestras, el comprador no puede rehusar la recepción si la cosa es de igual calidad que la muestra.*

ARTÍCULO 1154.- ***Compraventa de cosas que no están a la vista.*** *En los casos de cosas que no están a la vista y deben ser remitidas por el vendedor al comprador, la cosa debe adecuarse al contrato al momento de su entrega al comprador, al transportista o al tercero designado para recibirla.*

ARTÍCULO 1155.- ***Cosas que se entregan en fardos o bajo cubierta.*** *Si las cosas muebles se entregan en fardo o bajo cubierta que impiden su examen y reconocimiento, el comprador puede reclamar en los diez días inmediatos a la entrega, cualquier falta en la cantidad o la inadecuación de las cosas al contrato.*

El vendedor puede exigir que en el acto de la entrega se haga el reconocimiento íntegro de la cantidad y de la adecuación de las cosas entregadas al contrato, y en ese caso no hay lugar a reclamos después de recibidas.

ARTÍCULO 1156.- ***Adecuación de las cosas muebles a lo convenido.*** *Se considera que las cosas muebles son adecuadas al contrato si:*

a. *son aptas para los fines a que ordinariamente se destinan cosas del mismo tipo;*
b. *son aptas para cualquier fin especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, excepto que de las circunstancias resulte que el comprador no confió o no era razonable que confiara, en la idoneidad y criterio del vendedor;*
c. *están envasadas o embaladas de la manera habitual para tales mercaderías o, si no la hay, de una adecuada para conservarlas y protegerlas;*
d. *responden a lo previsto en el artículo 1153.*

El vendedor no es responsable, a tenor de lo dispuesto en los incisos a) y c) de este artículo, de la inadecuación de la cosa que el comprador conocía o debía conocer en el momento de la celebración del contrato.

ARTÍCULO 1157.- ***Determinación de la adecuación de las cosas al contrato.*** *En los casos de los artículos 1153 y 1154 el comprador debe informar al vendedor sin demora de la falta de adecuación de las cosas a lo convenido.*

La determinación de si la cosa remitida por el vendedor es adecuada al contrato se hace por peritos arbitradores, excepto estipulación contraria.

Si las partes no acuerdan sobre la designación del perito arbitrador, cualquiera de ellas puede demandar judicialmente su designación dentro del plazo de caducidad de treinta días de entrega de la cosa. El juez designa el arbitrador.

ARTÍCULO 1158.- ***Plazo para reclamar por los defectos de las cosas.*** *Si la venta fue convenida mediante entrega a un transportista o a un tercero distinto del comprador y no ha habido inspección de la cosa, los plazos para reclamar por las diferencias de cantidad o por su no adecuación al contrato se cuentan desde su recepción por el comprador.*

ARTÍCULO 1159.- ***Compraventa por junto.*** *Si la venta es por una cantidad de cosas "por junto" el comprador no está obligado a recibir sólo una parte de ellas, excepto pacto en contrario. Si la recibe, la venta y transmisión del dominio quedan firmes a su respecto.*

ARTÍCULO 1160.- ***Compraventas sujetas a condición suspensiva.*** *La compraventa está sujeta a la condición suspensiva de la aceptación de la cosa por el comprador si:*

a. *el comprador se reserva la facultad de probar la cosa;*
b. *la compraventa se conviene o es, de acuerdo con los usos, "a satisfacción del comprador".*

El plazo para aceptar es de diez días, excepto que otro se haya pactado o emane de los usos. La cosa se considera aceptada y el contrato se juzga concluido cuando el comprador paga el precio sin reserva o deja transcurrir el plazo sin pronunciarse.

ARTÍCULO 1161.- ***Cláusulas de difusión general en los usos internacionales.*** *Las cláusulas que tengan difusión en los usos internacionales se presumen utilizadas con el significado que les adjudiquen tales usos, aunque la venta no sea internacional, siempre que de las circunstancias no resulte lo contrario.*

ARTÍCULO 1162.- ***Compraventa con cláusula pago contra documentos.*** *En la compraventa de cosas muebles con cláusula "pago contra documentos", "aceptación contra documentos" u otras similares, el pago, aceptación o acto de que se trate sólo puede ser rehusado por falta de adecuación de los documentos con el contrato, con independencia de la inspección o aceptación de la cosa vendida, excepto que lo contrario resulte de la convención o de los usos, o que su falta de identidad con la cosa vendida esté ya demostrada.*

Si el pago, aceptación o acto de que se trate debe hacerse por medio de un banco, el vendedor no tiene acción contra el comprador hasta que el banco rehúse hacerlo.

1. Introducción

El Parágrafo 4° regula las obligaciones del comprador de cosa mueble. Estas son la recepción de la cosa y pago del precio.

2. Interpretación

2.1. Pago del precio

Salvo pacto en contrario, el precio debe pagarse contra la entrega de la cosa mueble vendida.

El comprador no tiene obligación de pagar el precio mientras no tiene la posibilidad de examinar las cosas, excepto que las modalidades de entrega o pago pactadas sean incompatibles con esta posibilidad.

2.2. Recepción de la cosa

2.2.1. Compraventa por muestras

Si la compraventa es por muestras y la cosa entregada es de igual calidad que la muestra, el comprador no puede rehusar la recepción.

2.2.2. Cosas que no están a la vista

Si la cosa vendida no está a la vista, aquella debe adecuarse a lo convenido al momento de su entrega, sea que esta se verifique en la persona del comprador, del transportista o del tercero designado para recibirla.

En los casos de compraventa por muestras (punto 2.2.1) y de cosas que no están a la vista (punto 2.2.2), el comprador debe informar al vendedor sin demora de la falta de adecuación de la cosa a lo convenido.

Excepto estipulación en contrario, la determinación de la adecuación de la cosa entregada por el vendedor a lo convenido se hace por peritos arbitradores.

Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación del perito arbitrador, cualquiera puede demandar judicialmente su designación dentro del plazo de caducidad de 30 días de entregada la cosa.

Si el comprador no hubiera podido inspeccionar la cosa vendida y la entrega de esta se hubiera convenido al transportista o un tercero designado para recibirla, los plazos para reclamar por las diferencias de cantidad o falta de adecuación a lo convenido, se cuentan desde la recepción de las cosas por el comprador, pues es a partir de ese momento que se encuentra en condiciones de verificarla.

2.2.3. Cosas que se entregan en fardo o bajo cubierta

Si al momento de la recepción de la cosa el comprador no puede examinarla por encontrarse en fardo o bajo cubierta, el comprador puede reclamar en los diez días inmediatos la falta de adecuación a lo convenido.

El comprador puede exigir que el reconocimiento de la cantidad y adecuación al contrato se haga en el momento de la entrega, en cuyo caso no puede el comprador reclamar con posterioridad a la recepción.

2.2.4. Adecuación de la cosa a lo convenido

Se entiende que las cosas muebles son adecuadas al contrato si:

a. son aptas para los fines que ordinariamente se destinan cosas de ese tipo. En este supuesto, si la inadecuación de la cosa era conocida o debía ser conocida por el comprador, el vendedor no resulta responsable por dicha inadecuación;
b. son aptas para el fin especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor al tiempo de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias del caso no pueda entenderse que el comprador confió en el criterio del vendedor;
c. están envasadas o embaladas de una manera habitual o de una forma adecuada para conservarlas. En este supuesto, si el comprador conocía o debía conocer al momento de la celebración del contrato acerca de la inadecuación de la cosa, el vendedor no es responsable por dicha inadecuación;
d. responden a la muestra en caso de que la venta se hiciera sobre ellas.

2.2.5. Venta por junto

Si la venta es por una cantidad de cosas o "*por junto*", el comprador no está obligado a recibir solo parte de ella salvo pacto en contrario. Si las recibe la transmisión del dominio queda firme en cuanto a ellas.

2.2.7. Compraventa sujetas a condición suspensiva

La compraventa está sujeta a la condición suspensiva de la aceptación del comprador si este se reserva la facultad de probar la cosa, o los usos o convención expresa determinan que la venta es a "*satisfacción del comprador*".

2.2.8. Cláusulas de difusión general en los usos internacionales

En la compraventa internacional existen cláusulas usuales que determinan el alcance de las obligaciones de las partes. Dichas cláusulas denominadas "Incoterms" son, por ejemplo, que el precio es CIF, en cuyo caso incluye el costo, seguro y flete; o FOB, supuesto en el cual el vendedor se libera entregando la mercadería a borde del buque; etc. Si bien estas cláusulas han sido desarrolladas fundamentalmente para el comercio internacional, el CCyC establece que las cláusulas que tengan difusión en los usos internacionales se presumen utilizadas con el significado que les adjudiquen tales usos, aunque la venta sea internacional, siempre que de las circunstancias no resulte lo contrario.

SECCIÓN 7ª

Algunas cláusulas que pueden ser agregadas al contrato de compraventa

ARTÍCULO 1163.- ***Pacto de retroventa.*** *Pacto de retroventa es aquel por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador contra restitución del precio, con el exceso o disminución convenidos.*

El contrato sujeto a este pacto se rige por las reglas de la compraventa sometida a condición resolutoria.

ARTÍCULO 1164.- ***Pacto de reventa.*** *Pacto de reventa es aquel por el cual el comprador se reserva el derecho de devolver la cosa comprada. Ejercido el derecho, el vendedor debe restituir el precio, con el exceso o disminución convenidos.*

Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria.

ARTÍCULO 1165.- ***Pacto de preferencia.*** *Pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos.*

El comprador debe comunicar oportunamente al vendedor su decisión de enajenar la cosa y todas las particularidades de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta.

Excepto que otro plazo resulte de la convención, los usos o las circunstancias del caso, el vendedor debe ejercer su derecho de preferencia dentro de los diez días de recibida dicha comunicación.

Se aplican las reglas de la compraventa bajo condición resolutoria.

ARTÍCULO 1166.- ***Pactos agregados a la compraventa de cosas registrables.*** *Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden agregarse a la compraventa de cosas muebles e inmuebles. Si la cosa vendida es registrable, los pactos de retroventa, de reventa y de preferencia son oponibles a terceros interesados si resultan de los documentos inscriptos en el registro correspondiente, o si de otro modo el tercero ha tenido conocimiento efectivo.*

Si las cosas vendidas son muebles no registrables, los pactos no son oponibles a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

ARTÍCULO 1167.- ***Plazos.*** *Los pactos regulados en los artículos precedentes pueden ser convenidos por un plazo que no exceda de cinco años si se trata de cosas inmuebles, y de dos años si se trata de cosas muebles, contados desde la celebración del contrato.*

Si las partes convienen un plazo mayor se reduce al máximo legal. El plazo establecido por la ley es perentorio e improrrogable.

ARTÍCULO 1168.- ***Venta condicional. Presunción.*** *En caso de duda, la venta condicional se reputa hecha bajo condición resolutoria, si antes del cumplimiento de la condición el vendedor hace tradición de la cosa al comprador.*

ARTÍCULO 1169.- ***Efecto de la compraventa sujeta a condición resolutoria.*** *La compraventa sujeta a condición resolutoria produce los efectos propios del contrato, pero la tradición o, en su caso, la inscripción registral, sólo transmite el dominio revocable.*

1. Introducción

El CCyC regula en la Sección 7ª de la compraventa, las cláusulas especiales que pueden incorporarse a dicho contrato.

En ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres de determinar el contenido del contrato del modo que estimen ajustado a sus intereses (art. 958 CCyC). En tal sentido, no resulta necesario que la ley prevea la totalidad de las cláusulas que las partes desean incorporar. Sin embargo, existen algunas cláusulas que resultan de aplicación frecuente por las partes; y en cuanto a ellas, resulta útil que la legislación las regule a fin de prever su alcance; sobre todo en aquellos aspectos que las partes no han previsto expresamente.

Las cláusulas especiales que regula el CCyC constituyen elementos accidentales del contrato, por lo que solo estarán en la compraventa si las partes las han asumido expresamente.

2. Interpretación

2.1. Cláusulas

Las cláusulas especiales previstas por el CCyC que pueden incluirse en el contrato de compraventa son las siguientes:

2.1.1. Pacto de retroventa

El pacto de retroventa es la facultad que tiene el vendedor de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador, restituyendo a este el precio con el exceso o disminución que se hubiera pactado.

2.1.2. Pacto de reventa

El pacto de reventa le permite al comprador devolver la cosa comprada, debiendo restituir, en caso de ejercer la facultad, el precio con el exceso o disminución que se hubiera convenido.

2.1.3. Pacto de preferencia

2.1.3.1. Concepto

El pacto de preferencia le permite al vendedor recuperar la cosa vendida con prelación a cualquier otro adquirente, si el comprador decide enajenarla.

2.1.3.2. Diferencia con la retroventa

A diferencia del pacto de retroventa, en el de preferencia la facultad del vendedor solo aparece si el vendedor decide enajenar.

2.1.3.3. Comunicación al vendedor

A fin de permitir el ejercicio de la facultad que le asiste al vendedor de recuperar la cosa vendida, el comprador debe notificar al vendedor su decisión de enajenarla y todas las particularidades de la operación proyectada o, en su caso, el lugar y tiempo en que debe celebrarse la subasta.

2.1.3.4. Plazo para el ejercicio de la preferencia

Salvo que un pacto expreso o los usos y costumbres establezcan un plazo diferente, el vendedor debe ejercer su preferencia dentro de los diez días de recibida la comunicación.

2.1.3.5. Intransmisibilidad

El derecho emergente del pacto de preferencia es personal: no puede cederse ni se transmite *mortis causa*

2.2. Naturaleza de los bienes. Oponibilidad a terceros

Los pactos de reventa, retroventa o preferencia pueden incluirse en contratos de compraventa cuyo objeto sea tanto cosas muebles como inmuebles.

Los pactos son oponibles a terceros interesados si la cosa vendida es registrable y el pacto resulta de los documentos inscriptos; es decir cuando el pacto incluido por las partes en la compraventa tiene publicidad registral. También serán oponibles a los terceros interesados si de otro modo han tenido conocimiento efectivo del pacto.

Si la cosa vendida es mueble no registrable, el pacto especial incluido en la compraventa no es oponible a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

2.3. Plazos máximos

El CCyC impone un plazo máximo legal por el que pueden convenirse los pactos de reventa, retroventa o preferencia. Si la cosa vendida es inmueble el plazo máximo de vigencia del pacto no puede exceder de cinco años; y si es mueble de dos años. Si las partes convienen un plazo mayor, se reduce al máximo legal. Dicho plazo máximo es improrrogable y perentorio.

2.4. Contrato sujeto a condición resolutoria

2.4.1. Para los pactos previstos

La compraventa en la que se incorpora un pacto de retroventa, de reventa o de preferencia se encuentra sometida a una condición resolutoria; es decir que, si el vendedor ejerce la facultad que le confiere la cláusula, el contrato queda resuelto (art. 1079, inc. b, CCyC)

2.4.2. Presunción

Si una venta es condicional y se hizo entrega de la cosa, en caso de duda, el CCyC le reputa una condición resolutoria. La solución es lógica puesto que si la condición fuera suspensiva, lo más probable es que el vendedor no haga entrega de la cosa hasta que no acaezca el hecho que determina el nacimiento del contrato.

2.4.3. Efectos

El contrato de compraventa sujeto a condición resolutoria, produce sus efectos propios, sin embargo, el dominio que eventualmente se transfiera es de tipo revocable (art. 1946 CCyC).

SECCIÓN 8ª
Boleto de compraventa

ARTÍCULO 1170.- ***Boleto de compraventa de inmuebles.*** *El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:*

a. *el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;*
b. *el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;*
c. *el boleto tiene fecha cierta;*
d. *la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.*

ARTÍCULO 1171.- ***Oponibilidad del boleto en el concurso o quiebra.*** *Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.*

1. Introducción

La Sección 8ª de las disposiciones sobre compraventa del CCyC regula el régimen de oponibilidad del boleto de compraventa de inmuebles.

La cuestión reviste sustancial importancia y había merecido un amplio debate doctrinario y fue objeto de tratamiento por abundante jurisprudencia anterior a la reforma.

En efecto, resulta una práctica muy habitual en materia inmobiliaria que, previo al otorgamiento de la escritura requerida a los fines de transmitir el dominio (art. 1017, inc. a, CCyC), las partes celebren un boleto de compraventa.

No cabe duda de que el mismo resulta oponible entre las partes; sin embargo, la cuestión es más compleja en relación a los terceros. El problema se ha suscitado particularmente frente al embargo que un acreedor del vendedor trabe sobre el inmueble vendido con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa, y con relación al concurso o quiebra del vendedor con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa. En tales supuestos era necesario determinar si prevalecía el derecho del acreedor embargante o la masa de acreedores en el caso de concurso o quiebra; o si se le daba prioridad al adquirente por boleto de compraventa.

El CCyC, receptando las corrientes jurisprudenciales más habituales, otorga, en las condiciones que se detallan más abajo, prioridad al adquirente por boleto de compraventa.

2. Interpretación

2.1. Medidas cautelares

El art. 1170 CCyC otorga prioridad al comprador de buena fe por boleto de compraventa, frente a los terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:

a. el comprador goza de algún tipo de publicidad, sea registral o posesoria. Dentro de los supuestos de publicidad registral se encuentran comprendidos el caso de la venta de lotes a plazo previsto por la ley 14.005, o los que se hubieran sometido a la prehorizontalidad regulada por la hoy derogada ley 19.724;
b. el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; y
c. el comprador pagó el veinticinco por ciento (25%) del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;
d. es necesario que el instrumento privado adquiera fecha cierta anterior a la traba de la cautelar mediante alguno de los procedimientos previstos por el art. 317 CCyC.

2.2. Concurso o quiebra del vendedor

El supuesto de oponibilidad del boleto de compraventa al concurso o quiebra del vendedor ya había sido incorporado por la ley 17.711 en el art. 1185 bis CC, como así también en el art. 146 de la Ley de Concursos y Quiebras.

La redacción prevista por el art. 1171 CCyC recepta las críticas que se habían formulado al derogado art. 1185 bis CC, pues para que el boleto de compraventa de inmuebles sea oponible al concurso o quiebra del vendedor, deben cumplirse los requisitos que se enumeran a continuación:

2.2.1. Requisitos

a. El adquirente debe ser de buena fe, esto es, desconocer el estado de cesación de pagos del vendedor.
b. Se haya abonado el veinticinco por ciento (25%) del precio.

2.2.2. Efectos

En caso de que el boleto resulte oponible al concurso o quiebra del vendedor, el art. 1171 CCyC dispone que:

a. el juez debe ordenar que se otorgue la respectiva escritura pública. Con esta redacción se resuelve la cuestión de si el otorgamiento de la escritura era facultativo para el juez, como parecía desprenderse del derogado art. 1185 bis CC;

b. el comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio.

CAPÍTULO 2
Permuta

ARTÍCULO 1172.- ***Definición.*** *Hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero.*

1. Introducción

El contrato de permuta o trueque tiene una larga data en la economía del mundo, pues antes de la acuñación de la moneda era el contrato de intercambio por excelencia. Si bien a partir de la aparición de la moneda, la mayor parte de las operaciones de trasmisión de la propiedad onerosa de cosas se celebra a través de compraventa, el contrato de permuta sigue teniendo vigencia en la realidad negocial moderna.

El CCyC define a la permuta como el contrato que las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero.

La definición resulta acertada, pues se describen en ella las prestaciones esenciales de las partes.

Por otro lado, también resulta acertada la mención efectuada por el CCyC en el sentido de que las cosas intercambiadas no pueden ser dinero, pues en tal supuesto se trataría de una compraventa y no de una permuta.

Si el precio fuera mixto, es decir se intercambiara la propiedad de una cosa por la propiedad de otra, más una suma de dinero, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1126 CCyC, el contrato solo es permuta si en relación al precio total, el valor de la cosa es mayor al de la porción en dinero.

2. Interpretación

2.1. Caracteres

El contrato de permuta presenta los siguientes caracteres:

a. **bilateral** (art. 966 CCyC): puesto que ambas partes se obligan a transferir a la otra la propiedad de una cosa;

b. **oneroso** (art. 967 CCyC): en tanto que el contrato representa ventajas y sacrificios económicos para todas las partes;

c. **conmutativo** (art. 968 CCyC): en principio, el contrato es conmutativo ya que las ventajas y pérdidas para ambas partes son ciertas. Sin embargo, el contrato podrá ser aleatorio si las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad incorporan algún acontecimiento incierto del que dependan las ventajas o sacrificios para una o ambas partes;

d. **no formal** (art. 969 CCyC), en el caso de los bienes muebles, y **formal,** si se trata de inmuebles (art. 1017, inc. a, CCyC);

e. **nominado** (art. 970 CCyC), por contar con una regulación legal completa y específica.

ARTÍCULO 1173.- ***Gastos.*** *Excepto pacto en contrario, los gastos previstos en el artículo 1138 y todos los demás gastos que origine la permuta, son soportados por los contratantes por partes iguales.*

1. Introducción

El art. 1138 CCyC en materia de compraventa prevé en relación a los gastos de entrega que: "*Excepto pacto en contrario, están a cargo del vendedor los gastos de la entrega de la cosa vendida y los que se originen en la obtención de los instrumentos referidos en el art. 1137. En la compraventa de inmuebles también están a su cargo los estudios del título y sus antecedentes y, en su caso, los de mensura y los tributos que graven la venta*".

2. Interpretación

El art. 1138 CCyC pone en cabeza de quien debe entregar la cosa (vendedor) los gastos que demande la entrega.

Teniendo en consideración que en la permuta ambas partes se obligan a transmitir la propiedad de una cosa, es razonable la solución adoptada por el art. 1173 CCyC en el sentido que, salvo pacto en contrario, los gastos que origine la permuta son soportados por partes iguales.

ARTÍCULO 1174.- ***Evicción.*** *El permutante que es vencido en la propiedad de la cosa que le fue transmitida puede pedir la restitución de la que dio a cambio o su valor al tiempo de la evicción, y los daños. Puede optar por hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en este Código.*

1. Introducción

El contrato de permuta, es un contrato oneroso, por consiguiente resulta un elemento natural del mismo la garantía de saneamiento (art. 1033, inc. a, CCyC).

2. Interpretación

Sin perjuicio del tratamiento que en la parte general de los contratos prevé el CCyC (arts. 1033 a 1050) en relación a la obligación de saneamiento y, en particular, de la evicción; en materia de permuta, el art. 1174 CCyC prevé las opciones que le asisten al co-permutante que ha sido vencido en la propiedad de la cosa que se le ha transmitido. Tales opciones son:

a. pedir la restitución de la cosa que dio a cambio; o

b. pedir en dinero el valor de la cosa que dio a cambio.

c. hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento que prevén los arts. 1039 y 1040 del CCyC.

ARTÍCULO 1175.- ***Norma supletoria.*** *En todo lo no previsto por el presente Capítulo se aplican supletoriamente las normas de la compraventa.*

1. Introducción

El art. 1175 CCyC remite supletoriamente a las disposiciones de la compraventa para reglar los aspectos de la permuta que no hayan sido previstos en la regulación de la misma.

La solución resulta razonable tomando en consideración la similitud que guardan ambos contratos y la minuciosa regulación de la compraventa.

2. Interpretación

En atención a la aplicación supletoria a la permuta de las reglas de la compraventa, se aplicarán a aquel contrato las disposiciones sobre:

1. **Cosa** (arts. 1129 a 1132 CC).
2. **Obligaciones del vendedor**: (arts. 1137, 1139 y 1140 CCyC).
3. **Obligaciones del comprador**: (art. 1141, inc. b, CCyC).
4. **Las disposiciones pertinentes de compraventa de cosas muebles** (Sección 6ª del Capítulo Compraventa del CCyC).
5. **Boleto de compraventa** (arts. 1170 y 1171 CCyC).

CAPÍTULO 3(*)
Suministro

ARTÍCULO 1176.- ***Definición.*** *Suministro es el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas.*

Fuentes y antecedentes: Proyecto de Unificación del CCyC de 1998.

1. Introducción

El contrato de suministro era atípico o innominado, vale decir, fue delineado por la labor de la doctrina y jurisprudencia comercial e incluido en los Anteproyectos de reforma de 1987, de 1993 (decreto 468/1992) y de 1998 (decreto 685/1995). El reconocimiento de su importancia se debe al Código Civil italiano de 1942, el cual en los arts. 1559 y ss., establecía un régimen jurídico específico para este contrato. La regulación actual tiene su fuente en el Proyecto de Unificación del CCyC de 1998 (arts. 1111/1120).

Este contrato, tal como indica Garrigues, tuvo su génesis en la necesidad —impuesta por el comercio y la industria— de hallar una rápida, económica y segura satisfacción de los requerimientos de la vida moderna, que imponían a un sujeto asegurarse la provisión periódica y continuada de ciertos bienes o servicios, sin tener que concertar un contrato distinto en cada ocasión en que aquella se presentara.

Nace —como la agencia, la concesión, la franquicia y otros afines— del fenómeno de la masificación, propio de los sistemas de producción y de la cadena de comercialización,

(*) Comentarios a los arts. 1176 a 1186 elaborados por Cecilia Kandus.

que atrajo a la contratación en serie y a la necesidad de que el ordenamiento jurídico brinde una respuesta eficaz a los requerimientos de una realidad negocial que aparecía como esencialmente dinámica, mediante la delineación de nuevas formas de contratación nacidas al abrigo de la expansión industrial y la necesidad de introducir bienes y servicios en el mercado a velocidad y en cantidad.

El contrato de suministro tiende a satisfacer las exigencias constantes y variables de materias primas y servicios imprescindibles para el suministrado y su desenvolvimiento empresario; y del suministrante, que tiene interés en cumplir con las prestaciones en forma periódica, por cantidades determinadas o determinables, afectando para tal fin su organización empresaria, asegurándose la colocación de las cosas o de los servicios que ella produce o brinda.

2. Interpretación

2.1. Definición

El suministro, conforme Turrin, es el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar cosas —sea en propiedad o locación— o servicios (sin relación de dependencia) en forma periódica o continuada, determinados o determinables en su cantidad; y el suministrado, a abonar un precio, determinado o determinable por ellos.

Integra el grupo de los contratos de ejecución periódica o continuada, dado que importa la realización de prestaciones que tienen lugar en fechas determinadas; y la continuidad de prestaciones ininterrumpidas.

Tal como enseña Pipia, con el contrato de suministro, el empresario se obliga a suministrar al comitente, y este a recibirle determinadas cosas, servicios o prestaciones, en propiedad o en goce, por cantidad determinada o indeterminada, con una frecuencia sucesiva o periódica, o a requerimiento, a cambio del pago de un precio convenido o determinable.

La periodicidad importa la reiteración de prestaciones en plazos generalmente regulares y predeterminados, repetidos en el tiempo y con individualidad propia; la continuidad comporta la no interrupción del suministro durante la vigencia del contrato. Por ende, la característica fundamental es que no existe una única prestación, sino varias que se suceden en el tiempo, en un plazo determinado o indeterminado contractualmente.

El contrato se caracteriza, conforme Zavala Rodríguez, por ser de duración: que origina una verdadera organización de trabajo (manipulación, carga, transporte, descarga, etc.) tan especial para asegurar la entrega, que lleva al suministrado a entender que el suministrante le brinda un servicio en miras a la recepción de las cosas en tiempo y forma.

2.2. Función económica

La característica esencial de este contrato es la periodicidad o continuidad de varias prestaciones singulares por parte del suministrante, vale decir que lo importante es la actividad dirigida a proveer las cosas o servicios prometidos, en determinada cantidad y calidad, según las necesidades previstas en el contrato, a cambio del pago del precio por parte del suministrado. El suministrante debe asegurar el aprovisionamiento de materias primas, mercaderías y productos imprescindibles para la continuación de la producción, es decir, garantizar la disponibilidad constante de recursos a los agentes económicos a los que les suministre.

De ello se advierte que a través de este contrato el empresario puede alcanzar la satisfacción de ciertas necesidades estables de su negocio, principalmente en materia de producción, asegurándose el aprovisionamiento continuo de materias primas, gas, carbón, agua corriente, etc., y ahorrando el tiempo y los esfuerzos requeridos para su obtención particularizada.

Farina explica la importancia que posee este contrato en la vida empresaria, dado que permite asegurar el aprovisionamiento de materias primas, mercaderías y productos imprescindibles para la continuación de la producción, energía, etc., vale decir que tiende a garantizar la disponibilidad constante de elementos indispensables para la actividad industrial o su comercialización. Se trata de un típico contrato de actividad, de duración en el tiempo, de periodicidad y continuidad de prestaciones singulares, netamente identificado con la vida empresaria.

Mediante su utilización, el suministrante puede asegurarse la colocación constante de una cantidad de productos, simplificando su comercialización, con la consiguiente reducción de costos administrativos y el menor número de personal ocupado en estas áreas.

Por su lado, el suministrado obtiene el material necesario para la continuación de la producción, de una manera segura y rápida, evitando tener que celebrar distintos y sucesivos contratos de compraventa o de locación, según el caso, cada vez que lo requiera su actividad, como así también de desplegar toda una actividad para procurárselos.

2.3. Sujetos

Las partes del contrato de suministro son:

a. **suministrante o abastecedor**: sujeto que posee la organización y la solvencia necesaria para cumplir con la entrega continua o periódica de las prestaciones (bienes y servicios sin relación de dependencia) comprometidas;
b. **suministrado o abastecido**: sujeto o empresa que, a cambio del pago de un precio y para satisfacer necesidades ordinarias de su giro empresarial, requiere la provisión de esos bienes o servicios en forma continua o periódica.

2.4. Clase de suministros

Conforme la necesidad que tiende a satisfacer, el suministro tiene diversas modalidades que pueden ser:

a. **de enajenación**: los bienes o servicios pasan a propiedad del suministrado, en la misma cantidad que fueron entregados (ej.: materias primas);
b. **de consumo**: los bienes son puestos a disposición del suministrado, quien se apropia de ellos en la cantidad que aquel decida (ej.: agua, gas, electricidad, etc.);
c. **de uso y goce**: los bienes no se entregan en propiedad, sino para ser utilizados por el suministrado según su voluntad.

En las modalidades de enajenación y de consumo, tal como establece el art. 1186 CCyC, serán aplicables supletoriamente las reglas de la compraventa, por cuanto la obligación esencial a cargo del suministrante consiste en la entrega en propiedad de los bienes pactados, a lo que se suma el deber del abastecedor de prestar un servicio que posibilite al suministrado la correcta recepción en forma continua o periódica del objeto contratado.

En cambio, en la modalidad de uso y goce, estará sujeto a las normas del contrato de locación en lo pertinente.

2.5. Caracteres

a. Consensual (art. 957 CCyC): se perfecciona con el simple consentimiento de las partes;

b. bilateral o sinalagmático (art. 966 CCyC): impone obligaciones recíprocas a las dos partes: una se obliga a entregar periódica o continuamente una cantidad de bienes o servicios (sin relación de dependencia) y a desarrollar toda una actividad tendiente a proveerlos; la otra se obliga a pagar un precio por ello;

c. oneroso (art. 967 CCyC): tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes; la prestación a cargo del proveedor (suministro de bienes en forma continua o periódica) tiene su razón de ser en la contraprestación del suministrado (pago del precio);

d. conmutativo (art 968 CCyC): cada contratante busca y obtiene una ventaja a cambio de una prestación equivalente; las prestaciones se encuentran determinadas al momento de la celebración del contrato y las ventajas o pérdidas que pueden proporcionarse las partes son ciertas, determinadas (o determinables) y susceptibles de inmediata apreciación pecuniaria al tiempo de la celebración;

e. nominado (art. 970 CCyC): se encuentra regulado en este Código;

f. no formal (art. 969 CCyC): no está sometido a ninguna formalidad. El Proyecto de Unificación del año 1993 (art. 1365) preveía a los fines de asegurar el cumplimiento en especie del contrato de suministro, la inscripción en el Registro Público del domicilio del suministrante, otorgando derecho de preferencia a la entrega en especie al suministrado cuyo título hubiera sido inscripto. Si se registraba más de un contrato, la preferencia se determinaba por el orden de las fechas de inscripción y, a falta de inscripción, prevalecía el acreedor de título más antiguo;

g. de tracto sucesivo o de duración (art. 1011 CCyC): en este tipo de contratos, caracterizado por la periodicidad o la continuidad de las prestaciones convenidas, el plazo es un elemento esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. También resulta importante el cumplimiento del deber de colaboración y el respeto de la reciprocidad de las obligaciones, considerado en relación a la duración total;

h. de adhesión (arts. 984/989 CCyC): si se trata de sujetos con similar poder económico será posible la negociación individual o contratación paritaria. En cambio cuando estos sujetos no son igualmente libres y tienen un disímil poder de negociación, el contrato se formará a través de la estructura jurídica de adhesión (arts. 984/989 CCyC).

   A modo de ejemplo —siguiendo a Gregorini Clusellas— podemos mencionar como casos de posición dominante del suministrante a los contratos de suministro de electricidad, gas, agua o del servicio telefónico, en los cuales existe una actividad monopólica controlada por decretos y entes regulatorios que muchas veces no alcanza para equilibrar la relación;

i. de empresa: en virtud de su instrumentación se asegura el aprovisionamiento de materias primas o productos indispensables para la continuación de la producción;

j. *Intuitu personae* (art. 1024 CCyC): tiene por fundamento la mutua confianza que las partes se dispensan para concertar el contrato, en especial, la existencia de una organización económica, técnica y comercial para garantizar el cumplimiento del objeto.

2.6. Elementos esenciales

La duración del contrato de suministro constituye un elemento esencial, así como la periodicidad o continuidad de las prestaciones, lo cual permite distinguirlo de la compraventa (art. 1123 CCyC). El plazo puede ser determinado o indeterminable, y por ello el art. 1183 CCyC prevé la resolución en cualquier momento, por cualquiera de las partes, previo aviso en un plazo razonable, no inferior a sesenta días. Asimismo, el art. 1177 CCyC establece un plazo máximo de 10 años, a excepción del suministro de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, que lo fija en veinte años.

2.7. Prescripción liberatoria

Con anterioridad a la regulación de este Código, el contrato de suministro —que era atípico o innominado— se regía, a falta de norma expresa, por el art. 4027, inc. 3, CC que establecía la prescripción quinquenal para las prestaciones periódicas incluidas en aquel. Pero, si los contratantes eran comerciantes, regía el art. 847, inc. 1 (cuatro años) del Código de Comercio derogado, si la deuda era fraccionable o divisible; de lo contrario se aplicaba el art. 846 (diez años) del mismo Código.

En la actualidad, a falta de norma especial, debe regirse por el principio general establecido por el art. 2560 CCyC (quinquenal).

2.8. Diferencia con el contrato de distribución

A pesar de que se trata de figuras diferentes —dado que el contrato de distribución tiene como objeto principal la colocación de bienes en el mercado y el distribuidor no puede disponer libremente de la mercadería, ya que existen obligaciones de control—, tienen en común algunas modalidades vinculadas a los volúmenes de entrega, precios y condiciones de pago.

Empero, el suministrado adquiere los productos para su propio uso o para revender (haciendo uso de una facultad que la ley le confiere al propietario de las cosas); en cambio, el distribuidor solo puede colocar los bienes en la zona asignada en cumplimiento de una obligación asumida contractualmente que generalmente se vincula con el público consumidor, característica que puede o no darse en el suministro, dado que también involucra a las empresas.

2.9. El contrato administrativo de suministro

Esta modalidad de contrato no está prevista en este Código, sino que está regida por las normas de derecho público. Pero es importante poder distinguir ambos, teniendo en cuenta alguna de las características distintivas de aquel:

a. una de las partes del contrato (suministrante o suministrado) es la Administración Pública;
b. el objeto se vincula con la prestación de servicios que tengan directa o indirectamente relación con funciones esenciales o específicas del Estado; y
c. existen aspectos técnicos de la contratación sujetos a normas de derecho público (competencia, adjudicación, pago, etc.), como así también normas de aplicación vinculadas con la regulación de las actividades de los entes (por ejemplo, las leyes de privatización de empresas públicas), además de las normas protectorias de usuarios y consumidores (art. 1092 CCyC y ss.)

ARTÍCULO 1177.- ***Plazo máximo.*** *El contrato de suministro puede ser convenido por un plazo máximo de veinte años, si se trata de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, y de diez años en los demás casos. El plazo máximo se computa a partir de la primera entrega ordinaria.*

1. Introducción

El contrato de suministro, salvo pacto en contrario, puede tener un plazo máximo de diez años, salvo en los casos de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, que puede ser acordado por el término de 20 años, plazos que se computan a partir de la primera entrega ordinaria. Se trata de contratos de larga duración, regidos por el art. 1011 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Contrato de larga duración

El contrato de suministro es de duración, vale decir, que es una característica esencial que las prestaciones singulares comprometidas se realicen en el tiempo y en forma periódica o continua. Esta es la diferencia entre el contrato de compraventa con entrega periódica y el suministro, dado que, tal como indica Ferri, en aquel la periodicidad es una modalidad de la ejecución; en cambio, en este es un elemento estructural: siempre es un contrato de duración.

Es que el contrato no cumple su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo; la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. El suministrante debe asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continua afectando parcial o totalmente la organización empresarial en función de la actividad y de la duración de dicha actividad.

El tiempo constituye el interés en la satisfacción continua a una necesidad duradera. Conforme Hersalis, dicha actividad durante todo el período tiene carácter solutorio, de cumplimiento o ejecución continuada o periódica, y por lo tanto tiene relevancia jurídica propia.

Por ello, en este tipo de contratos tienen mayor intensidad los deberes de buena fe (lealtad y creencia) en virtud de la larga vinculación de los contratantes, así como determinados derechos potestativos, como el desistimiento unilateral (arts. 1011, 1183 y 1184 CCyC). Si el tiempo no se determinó con certeza, enseña Etcheverry que debe apreciarse como el razonablemente necesario para llevar a cabo el conjunto de prestaciones previstas.

2.2. Plazos máximos

El plazo en el contrato de suministro fue especialmente contemplado por los Proyectos de 1987, 1993 y 1998.

La norma en estudio, siguiendo el Anteproyecto de 1998, establece un plazo máximo de duración del contrato de diez años, con excepción de los vinculados al suministro de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, en el que el término es de veinte años. El cómputo del plazo se inicia con la primera entrega ordinaria.

Los problemas que plantean los contratos de larga duración, como los que tienen por objeto frutos o productos del suelo o subsuelo (contratos de servicios públicos o de concesiones de exploración y explotación minera, gasífera o petrolera, entre otros), establecidos a veinte años, es el pago del precio, que debe ser cierto y determinado, o determinable (art. 1005 CCyC) lo que implica en este caso, conforme Borda, la idea de una permanente negociación en base al que corresponda a los usos y costumbres, a los precios de lista, o de plaza, o a los precios al público que el vendedor ofrece habitualmente, cuestión que adquiere trascendencia en una economía cambiante, tanto en el ámbito nacional como internacional.

ARTÍCULO 1178.- ***Cantidades.*** *Si no se conviene la entidad de las prestaciones a ser cumplidas por el suministrante durante períodos determinados, el contrato se entiende celebrado según las necesidades normales del suministrado al tiempo de su celebración.*

Si sólo se convinieron cantidades máximas y mínimas, el suministrado tiene el derecho de determinar la cantidad en cada oportunidad que corresponda, dentro de esos límites. Igual derecho tiene cuando se haya establecido solamente un mínimo, entre esta cantidad y las necesidades normales al tiempo del contrato.

1. Introducción

La norma regula, salvo pacto en contrario, las cantidades que deben ser cumplidas por el suministrante durante períodos determinados, estableciendo que en caso de silencio será la que requiera el suministrado conforme las necesidades normales al tiempo de la celebración del contrato. En cambio, si se convinieron cantidades máximas y mínimas, el suministrado solo tendrá derecho a solicitar en cada oportunidad el suministro dentro de esos parámetros. Igual derecho tendrá cuando se haya establecido un mínimo, entre esa cantidad y las necesidades normales al tiempo del contrato.

2. Interpretación

Entre las obligaciones del suministrante está la de entregar las cosas ofertadas dentro del término establecido y en la cantidad acordada, como así también la de prestar los servicios necesarios para cumplir con la entrega periódica o continua de las cosas prometidas. Esta obligación implica toda una actividad, una organización, dirigida a satisfacer las necesidades del suministrado de acuerdo a lo pactado, mediante la ejecución de obras y/o servicios pertinentes. También debe la garantía por evicción (arts. 1044 CCyC y ss.) y es responsable por vicios redhibitorios (art. 1051 CCyC y ss.), como consecuencia del carácter oneroso de este contrato.

El artículo establece el criterio a aplicar cuando nada se hubiera convenido respecto de la cantidad de unidades a ser entregadas durante períodos determinados, disponiendo que el contrato se entenderá realizado conforme a las necesidades normales que tenía el suministrado al tiempo de su celebración. Pero cuando solo se establecieron cantidades máximas y mínimas, se presumirá que el suministrado tiene derecho, dentro de esos límites, a determinar dicha cantidad; y si solo se estableció un mínimo, solamente podrá requerir entre ese "piso" y las necesidades normales a la época de celebración del contrato.

El suministrante también deberá garantizar la calidad y, según el caso, el buen funcionamiento de los efectos suministrados, no pudiendo cumplir con la sola entrega —puesta a disposición— de los bienes sino de la calidad que los haga aptos para su utilización o consumo por parte del suministrado.

Por su parte, el suministrado tiene la obligación de recibir las prestaciones comprometidas, si se suministraron conforme a lo pactado. La norma dispone que cuando se hubiere establecido nada más que una cantidad mínima —a cuya provisión y recepción se obligan las partes respectivamente—, el suministrado podrá requerir una cantidad mayor, si lo que supera el mínimo convenido responde a su necesidad, lo cual se corresponde con la trascendencia que tiene la "necesidad del suministrado" en esta figura contractual.

Las pautas establecidas en este artículo deben armonizarse con lo dispuesto por el art. 1005 CCyC, relativo al objeto de los contratos, en tanto deben existir criterios objetivos suficientes para la individualización y determinación de la cantidad de prestaciones, sin que pueda quedar librado a la voluntad unilateral de una de las partes.

Por ello, Lorenzetti advierte que el objeto en los contratos de larga duración debe ser interpretado dinámicamente, en el sentido que la operación considerada debe constituir una relación entre prestaciones variables con el tiempo. De tal manera, el contenido de las obligaciones puede ser variado —como lo prevé este artículo—, si se mantiene la reciprocidad dinámica de las obligaciones y la operación jurídica considerada. En todos estos casos, debe preservarse la relación de equivalencia diseñada en la celebración del contrato y en caso de verificarse la existencia de cláusulas predispuestas se deberá acudir a lo dispuesto por los arts. 1011 y 984 CCyC y ss.

> **ARTÍCULO 1179.-** ***Aviso.*** ***Si las cantidades a entregar en cada período u oportunidad pueden variarse, cada parte debe dar aviso a la otra de la modificación en sus necesidades de recepción o posibilidades de entrega, en la forma y oportunidades que pacten. No habiendo convención, debe avisarse con una anticipación que permita a la otra parte prever las acciones necesarias para una eficiente operación.***

1. Introducción

La norma prevé que si las cantidades a entregar o recibir varían en el tiempo —acontecimiento usual en contratos de larga duración—, cada parte debe dar un preaviso suficiente o razonable a la otra para prever las acciones necesarias para adecuar o modificar su estructura o sistema operativo.

2. Interpretación

Constituye una obligación del suministrante dar aviso a la otra parte de toda variación en sus posibilidades de entrega, como así también resulta obligación del suministrado dar aviso a aquel de toda variación en sus necesidades de recepción, con una anticipación que permita al cocontratante adoptar las decisiones necesarias para una eficiente operación.

En los contratos de larga duración, como el de suministro, constituye un elemento esencial la conducta que observen los contratantes durante todo el *iter* contractual (art. 1011 CCyC). Supone un notable intercambio de información propia, no conocida por el cocontratante, para poder facilitar o posibilitar la realización de las conductas contractuales, como así

también la ejecución de inversiones que tienen poco o ningún valor fuera de esa específica relación contractual (cooperación contractual).

Por ello, las conductas de las partes tienen cierta complejidad y multidimensionalidad que van mucho más allá de entregar un producto estándar y pagar un precio perfectamente competitivo. A modo ilustrativo, cabe advertir que en la relación que vincula a proveedores (suministrante) con supermercados o hipermercados (suministrado), puede resultar de aplicación la doctrina del abuso de posición dominante (art. 11 CCyC), ligada usualmente a la presencia de una desigualdad en el poder negociador de un contratante débil frente a uno fuerte, aun cuando aquel haya evaluado las condiciones de contratación y la conveniencia para su giro (art. 984 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 1180.- ***Plazo en prestaciones singulares.*** *El plazo legal o convencional para el cumplimiento de las prestaciones singulares se presume establecido en interés de ambas partes, excepto pacto en contrario.*

1. Introducción

El plazo de cumplimiento de las prestaciones singulares se entiende establecido en interés de ambas partes, salvo pacto en contrario.

2. Interpretación

Este artículo establece una pauta para la distribución de la responsabilidad por daños en caso de incumplimiento del plazo para el cumplimiento de las prestaciones singulares, dado que una de las partes no puede, en caso de incumplimiento, liberarse de responsabilidad invocando que el plazo estaba fijado solo en su interés; ello, claro está, salvo pacto en contrario.

ARTÍCULO 1181.- ***Precio.*** *A falta de convención o uso en contrario, en las prestaciones singulares, el precio:*

a. *se determina según el precio de prestaciones similares que el suministrante efectúe en el tiempo y lugar de cada entrega, si la prestación es de aquellas que hacen a su giro ordinario de negocios o modo de vida;*
b. *en su defecto, se determina por el valor corriente de plaza en la fecha y lugar de cada entrega;*
c. *debe ser pagado dentro de los primeros diez días del mes calendario siguiente a aquel en que ocurrió la entrega.*

1. Introducción

La norma establece las pautas para determinar el precio en caso de ausencia de convención o uso en contrario, que consisten en:

a. el precio de prestaciones similares que efectúe el suministrante cuando hacen a su giro ordinario o modo de vida; o
b. el valor corriente de plaza; todas ellas al tiempo y lugar de cada entrega.

Además establece el plazo de pago, que será a los diez primeros días del mes siguiente a la entrega.

2. Interpretación

2.1. Determinación del precio

Constituye una de las obligaciones esenciales del suministrado el pago del precio en el plazo y de acuerdo a las modalidades convenidas, o en su defecto conforme el valor de plaza en la fecha y lugar de entrega de cada envío o período (en el caso de suministro continuado), tal como lo prevé el art. 1561 del Código Civil Italiano. A falta de acuerdo o uso en contrario, el precio debe ser pagado dentro de los primeros diez días de cada mes calendario siguiente a aquel en que ocurrió la entrega de la prestación, sea esta periódica o continuada.

El derecho a liquidar y percibir el precio —libre o tarifado, según el caso— no es ilimitado, sino que se restringe al razonable equilibrio entre las prestaciones debidas. El suministrado siempre tendrá la posibilidad de cuestionar las liquidaciones emitidas por el suministrante, sin que ese cuestionamiento autorice la suspensión o rescisión por parte del suministrante, en tanto no se verifique el supuesto previsto en los arts. 11, 984 y ss., y 1011, párr. 3, CCyC.

2.2. Algunas cuestiones vinculadas con el precio

En este tema resulta trascendente en materia de los derechos y obligaciones de las partes, vinculado también con la duración o continuidad del contrato, la preservación del equilibrio de la ecuación económico-financiera, que debe mantenerse desde la celebración y hasta la extinción del contrato, todo ello a los fines de conservar la conmutatividad de la relación. Sabido es que sobre el equilibrio de las prestaciones influyen factores externos (tales como las modificaciones en la estructura de costos de alguna de las partes —generalmente el suministrante—, las medidas de restricción del mercado que adopte el Estado, el aceleramiento de las innovaciones tecnológicas, las mudanzas en las expectativas de los contratantes y las caducidades de los bienes), todo lo cual habilita el mecanismo de revisión del contrato en cualquier tiempo para restablecer el equilibrio en las prestaciones.

Por otra parte, cuando existe una cláusula de exclusividad, se genera una dependencia de una parte hacia la otra que puede generar problemas en la determinación del precio, dado que el suministrado no puede discutirlo porque no puede dirigirse a otro proveedor; a lo que se debe apuntar es al establecimiento de fórmulas que armonicen la necesidad de adaptación a los cambios, la seguridad jurídica frente a las modificaciones posteriores a lo pactado y la prevención de prácticas abusivas que, a través de modificaciones unilaterales, alteren la relación de equivalencia (art. 988 CCyC).

En ese contexto, señala Lorenzetti, un contrato de larga duración como el de suministro, no es sino un acuerdo provisorio, sometido a permanentes mutaciones, que requiere una continua adaptación, una cooperación renegociadora permanente. El monto dinerario debido puede variar por la depreciación de la moneda; los medios que se usan para cumplir con el servicio pueden alterarse por los cambios tecnológicos; el producto puede estar inserto en un contrato de provisión continua y requerir actualizaciones. En ese contexto, el contenido de las obligaciones puede ser variado si se mantiene la reciprocidad de las obligaciones, la calidad comprometida y la operación jurídica considerada.

ARTÍCULO 1182.- ***Pacto de preferencia.*** ***El pacto mediante el cual una de las partes se obliga a dar preferencia a la otra en la celebración de un contrato sucesivo relativo al mismo o similar objeto, es válido siempre que la duración de la obligación no exceda de tres años.***

La parte que desee contratar con terceros el reemplazo total o parcial del suministro cuyo plazo ha expirado o expirará en fecha próxima, debe dar aviso a la otra de las condiciones en que proyecta contratar con terceros, en la forma y condiciones pactadas en el contrato. La otra parte debe hacer uso de la preferencia, haciéndolo saber según lo acordado. A falta de estipulación en el contrato, se aplican la forma y condiciones de uso. En su defecto, una parte debe notificar por medio fehaciente las condiciones del nuevo contrato con una antelación de treinta días a su terminación y la otra debe hacer saber por igual medio si utilizará el pacto de preferencia dentro de los quince días de recibida la notificación. En caso de silencio de ésta, expira su derecho de preferencia.

1. Introducción

El pacto de preferencia tiene su regulación en la parte general, en el art. 997 CCyC y consiste en la obligación a cargo de una de las partes, para el caso de que decida celebrar un futuro contrato, de hacerlo con la otra parte, obligación que para este contrato no puede ser mayor a tres años. La norma prevé la notificación fehaciente a la contraria de las condiciones del nuevo contrato, con una antelación de treinta días al vencimiento del contrato y la obligación de aquella de expedirse dentro de los quince días de notificada, siendo el silencio causal de expiración del derecho de preferencia.

2. Interpretación

La cláusula de exclusividad es un elemento accidental del contrato de suministro, y como tal debe estar expresamente estipulada por las partes. Si nada dicen acerca de ella, no tendrá lugar.

La cláusula de exclusividad puede significar tanto que el proveedor solo venda sus productos al suministrado, como que el suministrado solo se provea del proveedor, o en favor de ambas partes. Para que dicha cláusula tenga vigencia, deberá referírsela a una zona geográfica determinada y a un mismo objeto.

Para Ferri, el pacto de preferencia es una modalidad que se estipula habitualmente a favor del suministrante, en la cual el suministrado se obliga a preferir, a paridad de condiciones, a aquel en la estipulación de un nuevo contrato de suministro por el mismo objeto. La parte que desee contratar con un tercero debe comunicar al otro contratante las condiciones propuestas a los terceros con una antelación a treinta días del vencimiento del contrato, y aquel debe declarar bajo pena de decadencia en los términos establecidos, o en defecto de aquellos de los requeridos por las circunstancias o los usos, si intenta valerse del derecho de preferencia dentro del plazo de quince días.

En el Código Civil Italiano, este tipo de estipulación —solo válida en favor del suministrante— se admite en tanto no exceda del término de cinco años (arts. 1566/1568). En la norma en estudio, se establece en favor de ambas partes y por un plazo de tres años.

Cuando la exclusividad se establece a favor del suministrante implica que el suministrado está obligado a proveerse de lo que constituye el objeto del suministro, exclusivamente acudiendo al suministrante, y no puede (salvo pacto en contrario) proveerse, aun por medios propios, de las cosas que constituyen el objeto del contrato. Cuando se establece a favor del suministrado, importa que, en el ámbito territorial (o zona) donde este opera, el suministrante no puede proporcionar a otro (que no sea el suministrado), ni directa ni indirectamente (o sea, por interpuesta persona), lo que constituye objeto del suministro.

La exclusividad es un pacto que, como tal, afecta el resultado normal del contrato. La renuncia a la libertad de contratar es de interpretación restrictiva (art. 958 CCyC) y, conforme Farina, debe ser expresa. Es que esta modalidad constituye uno de los medios más comunes que suele emplear la técnica comercial moderna para conquistar mercados, y su finalidad última es neutralizar la acción de la competencia y puede llegar a constituirse en un formidable mecanismo de dominación que, utilizado abusivamente, puede determinar hasta la propia quiebra de la parte más débil de la relación contractual (art. 988 CCyC).

Según Messineo, cuando el pacto es establecido en favor del suministrante, el suministrado no puede recibir de terceros prestaciones de la misma naturaleza, ni tampoco proveerse por sí mismo de las cosas que son objeto del contrato, está obligado a proveerse de lo que constituye el objeto del contrato exclusivamente del suministrante.

Si está estipulado en favor del suministrado, el suministrante no podrá proveer, ni por sí ni por interpósita persona, del objeto del contrato en la zona que desarrolla su actividad el usuario; con ello se tiende a suprimir la concurrencia ajena.

> **ARTÍCULO 1183.-** ***Contrato por tiempo indeterminado.*** *Si la duración del suministro no ha sido establecida expresamente, cualquiera de las partes puede resolverlo, dando aviso previo en las condiciones pactadas. De no existir pacto se aplican los usos. En su defecto, el aviso debe cursarse en un término razonable según las circunstancias y la naturaleza del suministro, que en ningún caso puede ser inferior a sesenta días.*

1. Introducción

El contrato puede ser de tiempo indeterminado, y en tal supuesto, cualquiera de las partes puede resolverlo unilateralmente, dado previo aviso en un tiempo razonable, según las circunstancias y la naturaleza del suministro, que nunca puede ser inferior a sesenta días (arts. 1077 y 1078 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Causales de extinción del contrato de suministro

Las causales pueden ser:

a. con plazo determinado: por vencimiento del plazo contractual;
b. con plazo indeterminado: por rescisión unilateral (con preaviso oportuno);
c. por cumplimiento del objeto: se satisficieron todas las prestaciones o necesidades del suministrado o se entregaron en forma íntegra las cosas a suministrar;
d. incumplimiento de una obligación esencial (cláusula resolutoria arts. 1086, 1087 CCyC).

2.2. Conclusión del contrato con plazo indeterminado

En los contratos con plazo indeterminado cualquiera puede ponerle fin, porque nadie se obliga para siempre, con un preaviso de sesenta días (art. 1077 CCyC) que tiene como finalidad permitirle al contrario reacomodar su negocio o cerrarlo en forma ordenada. Algunos autores también consideraron que debe servir para amortizar las inversiones realizadas durante el contrato.

En tal supuesto, no existe obligación de indemnizar, salvo que el ejercicio de ese derecho resulte abusivo (art. 1011 CCyC) o no se cumpla con el deber de preaviso correspondiente (art. 1077 CCyC).

Con relación a este punto, el art. 1177 CCyC establece que el suministro puede ser convenido por un plazo máximo de veinte años si se trata de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él, y de diez años en los demás casos. Ambos plazos comenzarán a contarse desde el comienzo de las entregas ordinarias.

Si alguien mediante un contrato o conducta contractual genera en otro la exigencia de realizar determinadas previsiones (de inversión y estructura comercial, por ejemplo) y le produce determinadas expectativas (de ganancia, en general), no puede luego dar por terminado el contrato súbitamente, como si todo eso no existiera, frustrando lo que su contraparte legítimamente estaba autorizada a esperar (art. 961 CCyC).

Por ello, si la ruptura es intempestiva, abusiva o de mala fe (arts. 961, 1011 CCyC) el daño a reclamar consistirá en el beneficio que se esperaba lograr y que no ha sido conseguido (lucro cesante), que se habrá de obtener promediando las ganancias de los meses anteriores a la ruptura contractual, como además todo perjuicio que el ejercicio abusivo de la facultad rescisoria haya causado al damnificado.

En caso de rescisión unilateral anticipada o sin justa causa (para contratos con plazo determinado), conforme Marzoratti, la indemnización consistirá en el beneficio que la parte damnificada podría haber obtenido de cumplirse el contrato conforme a derecho.

ARTÍCULO 1184.- ***Resolución.*** *En caso de incumplimiento de las obligaciones de una de las partes en cada prestación singular, la otra sólo puede resolver el contrato de suministro, en los términos de los artículos 1077 y siguientes si el incumplimiento es de notable importancia, de forma tal de poner razonablemente en duda la posibilidad del incumplidor de atender con exactitud los posteriores vencimientos.*

1. Introducción

En caso de incumplimiento de las obligaciones de una de las partes en la prestación singular, la otra puede resolver el contrato en forma unilateral (art. 1077 CCyC) si el incumplimiento es de tal importancia que ponga razonablemente en duda la posibilidad de atender con exactitud los posteriores vencimientos.

2. Interpretación

2.1. Resolución por incumplimiento del co-contratante

Si el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del suministro es correcto, no es factible su resolución; pero si un incumplimiento del suministrante es importante, y es, además, de tal naturaleza que disminuya la confianza en la exactitud de los posteriores cumplimientos, es factible su resolución unilateral (art. 1077 CCyC), pues engendra una inseguridad para el cumplimiento de las futuras prestaciones.

Para Ferri, cuando el incumplimiento actual, aunque no sea de grave entidad y aunque consista solo en un incumplimiento defectuoso, por las circunstancias en que se ha verificado, pone en duda los cumplimientos futuros, en este caso la consecuencia

se determina con referencia al contrato entero y sobre esa base puede dar lugar a la resolución del contrato.

Para ello debe tenerse en cuenta la organización empresarial como tal, sus posibilidades y la capacidad económico-comercial de los contratantes para llevar a cabo la finalidad que inspira la contratación.

2.2. Conclusión del suministro por concurso o quiebra

El art. 20 LCQ establece que el deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución cuando haya prestaciones recíprocas pendientes. En virtud de la conservación de la administración de los bienes por parte del deudor y del principio de conservación de la explotación de la empresa, y de la preservación de su patrimonio en giro a los efectos de afrontar las obligaciones frente a sus acreedores, es que la norma mantiene los efectos de los contratos celebrados. Ello es así, siempre y cuando las prestaciones de esos contratos no estén agotadas, vale decir, los contratos deben estar en plena etapa de ejecución. Si el acreedor cumplió totalmente, quedando obligaciones pendientes a cargo del deudor, a aquel solo le cabe someterse al procedimiento verificatorio (art. 32 LCQ).

En cambio, en caso de quiebra, se impone la resolución de estos contratos, pues existirá imposibilidad de cumplimiento por parte de la fallida y carecerá de sentido también, ante el cese de la actividad, que siga cumpliendo el cocontratante (art. 147 LCQ); salvo que se haya dispuesto la continuación de la actividad empresarial en la quiebra (doct. arts. 190, inc. 5; y 191, inc. 6, LCQ).

ARTÍCULO 1185.- ***Suspensión del suministro.*** *Si los incumplimientos de una parte no tienen las características del artículo 1184, la otra parte sólo puede suspender sus prestaciones hasta tanto se subsane el incumplimiento, si ha advertido al incumplidor mediante un preaviso otorgado en los términos pactados o, en su defecto, con una anticipación razonable atendiendo a las circunstancias.*

1. Introducción

La norma prevé la suspensión del suministro cuando el incumplimiento no tenga la magnitud o las características del supuesto contemplado en el art. 1184 CCyC que habilita a la resolución del contrato. Para que pueda suspender las prestaciones, previamente debe advertir al incumplidor mediante un preaviso razonable.

2. Interpretación

El suministro, tal como expresa Orquera, puede suspenderse en sus efectos por un período limitado, por disposición unilateral de cualquiera de las partes, mediante un preaviso efectuado con antelación razonable conforme las circunstancias. No se considera suspensión contractual al supuesto en el cual el suministrado no se sirve de los efectos puestos a su disposición. La suspensión debe ser acordada, o bien al inicio del contrato, pactándosela expresamente, o bien tácitamente en cuanto el suministrante suspende su prestación y el suministrado lo acepta. No resulta procedente que el suministrado suspenda las prestaciones a su cargo cuando la otra parte cumplió, dado que no puede dejar de pagar lo ya recibido.

ARTÍCULO 1186.- ***Normas supletorias.*** *En tanto no esté previsto en el contrato o en las normas precedentes, se aplican a las prestaciones singulares las reglas de los contratos a las que ellas correspondan, que sean compatibles.*

1. Introducción

A las prestaciones singulares le serán aplicables, en todo lo no previsto en el contrato o en este capítulo, las reglas de los contratos que correspondan a aquellas, en cuanto sean compatibles (art. 964 CCyC).

2. Interpretación

Todo lo que no se encuentre previsto en forma específica para este contrato, se regirá por las reglas de los contratos que se correspondan con las prestaciones singulares en cuanto sean compatibles (art. 964 CCyC).

Así, si nos encontramos frente a un suministro traslativo del dominio (suministro de enajenación o de consumo), serán de aplicación las normas relativas a la compraventa (arts. 1123 y 1125 CCyC). En cambio, cuando el derecho transmitido sea simplemente el de uso y goce, corresponderá aplicar lo reglado para la locación de cosas (art. 1187 CCyC).

Ahora bien, en ambos casos, si el suministrante asumió la obligación de ejecutar todos aquellos actos (conductas de hacer) tendientes a poner a disposición del abastecido las cosas convenidas, deberá recurrirse a lo estatuido para la locación de servicios o de obra, según corresponda (art 1251 CCyC).

Para Orquera, el suministro se exhibe como un contrato complejo, en cuanto concurren a él elementos de la compraventa, así como también pueden incluirse elementos de la locación de cosas o del comodato (sin revestir el carácter de elementos esenciales). También incluye aspectos de la locación de obra en los supuestos en que entre las obligaciones del suministrante está la de mantener en funcionamiento determinados equipos —con la expresa finalidad de cumplir con las prestaciones del contrato—, con la carga de tener un resultado positivo en el cumplimiento de su prestación.

CAPÍTULO 4(*)

Locación

SECCIÓN 1ª

Disposiciones generales

ARTÍCULO 1187.- ***Definición.*** *Hay contrato de locación si una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa, a cambio del pago de un precio en dinero.*

Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa.

1. Introducción

El artículo define al contrato de locación, de modo tal que pueden sustraerse, de la proposición aludida, los caracteres de la figura y sus elementos esenciales. La definición,

(*) Comentarios a los arts. 1187 a 1226 elaborados por Esteban Otero.

además, aporta una clara ubicación terminológica. Descarta, en gran medida, la utilización del término "locación" usado de modo indistinto por el Código Civil para los supuestos de uso y goce como prestación esencial y para los atribuibles a los casos en que la obligación asumida por el locador era la de ejecutar una obra o prestar un servicio, ahora previstos en el art. 1251 CCyC y ss. El Código Civil y Comercial, separándose de la concepción romanística clásica, aduna una contextualización más cercana a la doctrina moderna que ha señalado, reiteradamente, la impropia confusión práctica de utilización del vocablo "locación" para estas tres diferentes especies de contratos. Por lo tanto, la demarcación de esta alocución queda así reservada exclusivamente para la operación jurídico/económica consistente en el intercambio prestacional de uso y goce temporario a cambio de un precio en dinero.

2. Interpretación

2.1. Partes

El texto del artículo define el contrato sin fijar una denominación de las partes. Se limita en este sentido a determinar las prestaciones esenciales y la dinámica de cambio implícita en ellas. No obstante, en el desarrollo de los restantes artículos del Capítulo que regula este contrato se adjudica a las partes las siguientes denominaciones que son, por otro lado, las de uso comúnmente aceptado:

a. locador: es la parte que asume la obligación de otorgar el uso y goce de la cosa objeto del contrato. Si bien el CCyC no lo menciona, puede ser también identificado como el arrendador;

b. locatario: es quien se obliga al pago de un precio en dinero como contraprestación al uso y goce otorgados. Resultan sinónimos aceptados para esta parte contractual los términos "arrendatario" o "inquilino".

2.2. Caracteres

La determinación de los caracteres del contrato resulta primordial para la configuración del contenido y los efectos que surgen del contrato analizado. La definición que nos brinda el CCyC, en este caso, determina la identificación de los siguientes caracteres en cuanto a su clasificación:

a. bilateral: el contrato de locación es bilateral, según se desprende de la definición, ya que implica una relación de contraprestación en la que la obligación esencial que asume cada parte se corresponde recíprocamente con la otra (art. 966 CCyC). Así, por un lado, el locador se obliga a otorgar el uso temporario al locatario en la inteligencia de que este último le pagará por ello un precio en dinero; y a su turno, la obligación que asume el locatario encuentra su motivación en el uso y goce de la cosa al que accederá a partir del cumplimiento del acuerdo;

b. oneroso: esta misma dinámica del negocio contenido en el contrato lo supone como oneroso (art. 967 CCyC), ya que el locador alcanza la ventaja patrimonial materializada en el precio que le abonará el locatario, en función de la prestación a la que aquel se obliga, y viceversa, el locatario a través de su prestación encuentra la ventaja patrimonial en el uso y goce concedidos.

c. conmutativo: de la definición del contrato de locación y de las prestaciones que allí se describen, se puede concluir que el contrato es conmutativo en cuanto a la certeza de las ventajas al momento de su celebración.

Los caracteres señalados son de suma utilidad ya que, a partir de ellos, podrán ser aplicables al contrato la suspensión del cumplimiento y fuerza mayor (arts. 1031 y 1032 CCyC), la obligación de saneamiento (arts. 1033 CCyC y ss.), la señal (arts. 1059 y 1060 CCyC), entre otros.

2.3. Elementos esenciales propios

Los elementos esenciales propios son aquellos necesarios e imprescindibles del contrato en cuanto a su tipificación y la eficacia procurada. Sin alguno de ellos no podría encuadrarse normativamente a la figura, o bien su ausencia conduciría a la nulidad del acuerdo. En el caso de la locación, los elementos esenciales propios que se consagran en la definición son:

a. el uso y goce de la cosa: constituye el objeto de la prestación a cargo del locador. El uso supone la utilización de la cosa mientras que el goce importa la percepción y apropiación de los frutos o productos ordinarios que ésta produce;

b. el precio: está determinado por una suma de dinero que debe dar el locatario al locador como contraprestación. Es de tal trascendencia que, de no haber precio, el contrato carecería de la entidad que lo define como tal. De allí que su falta de determinación o su ilicitud aparejará la nulidad del contrato todo. Por otra parte, la entidad del dinero como definitorio del precio aludido será, además de lo antedicho, imprescindible para la tipificación del acuerdo como "locación", ya que otra prestación que no fuera en dinero ubicaría a ese contrato celebrado fuera del ámbito de regulación de la locación, por lo que debe considerárselo, en cuanto a sus efectos y contenido, como un contrato innominado (art. 970 CCyC).

c. el tiempo: la definición del contrato describe al uso y goce como temporario. La calificación no es casual, ya que el contrato de locación puede clasificarse como uno de aquellos en los cuales el tiempo resulta ser un elemento esencial y trascendente. Esta importancia radica en que para el ejercicio del uso y goce otorgado será necesario el transcurso de una extensión de tiempo que garantice ese ejercicio y el cumplimiento de la finalidad del contrato. Por otro lado, el término "temporario" puede interpretarse en cuanto a la finitud de esa extensión. O sea, no podrá extenderse perpetuamente y deberá tener un plazo de finalización en el que naturalmente se extinguirán los efectos del contrato. El contrato de locación es uno de los contratos caracterizados como "contratos de larga duración" (art. 1011 CCyC).

2.4. Aplicación subsidiaria de las reglas de la compraventa

El último párrafo del artículo remite subsidiariamente a las reglas de la compraventa en lo que respecta al consentimiento, el precio y el objeto del contrato. La remisión resulta apropiada y coincide en esencia, con la técnica normativa ya utilizada en el artículo 1494 CC. De allí que, definidos el precio y la cosa (en el caso su uso y goce en el análisis de prestaciones), en todo lo que el capítulo no tuviera regulación específica sobre ellos, se aplicarán subsidiariamente las disposiciones relativas al contrato de compraventa (arts. 1129 y ss., y 1133 y ss., CCyC). Lo mismo ocurrirá con el consentimiento, que encuentra además como presupuesto de validez la capacidad de las partes contratantes.

ARTÍCULO 1188.- ***Forma. Oponibilidad.*** ***El contrato de locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, debe ser hecho por escrito.***

Esta regla se aplica también a sus prórrogas y modificaciones.

1. Introducción

El tratamiento de la forma de los actos jurídicos alcanza lógicamente a todos los contratos, y el principio de libertad de formas que consagra el art. 284 CCyC abarca a todos los contratos a los que la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad (arts. 1015 y 1016 CCyC).

En consecuencia, todo contrato —incluido, en principio, el de locación— podrá celebrarse por cualquier forma de exteriorización válida (arts. 262 y 1015 CCyC), salvo que la ley disponga una especie de forma determinada. En el caso de la locación, la regla establecida en este artículo dispone un régimen formal especial para el caso en el que el contrato verse sobre cosas inmuebles o muebles registrables, o de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, en los que se impone el requerimiento de la forma escrita.

A su vez, el mayor rigor formal impuesto para este tipo de locaciones se extenderá, en cuanto a su tiempo y efectos, a las prórrogas y modificaciones respectivamente (art. 1016 CCyC).

La forma escrita, establecida a los efectos probatorios como una forma de oponibilidad frente a terceros, tiende también a que el locatario —usualmente la parte débil de la relación locativa— pueda contar con un documento que le permita verificar, en cualquier momento, el contenido obligacional del contrato y, muy especialmente, aquello a lo que se encuentra efectivamente obligado.

2. Interpretación

2.1. Alcance

Como se adelantara más arriba, la regla dispuesta se ubica dentro del esquema excepcional al principio de libertad de formas consagrado en el CCyC. De este modo, podemos afirmar que el contrato de locación es esencialmente no formal, debido a que no establece, en términos generales, un requisito de forma más rigurosa determinada por su sola tipificación o carácter nominativo.

No obstante, el artículo en análisis establece una regla de forma precisa para ciertas clases de locaciones, delimitadas en cuanto a su objeto en cosas muebles registrables e inmuebles, en que se requiere que el contrato se celebre por escrito.

El requisito de forma escrita debe ser definido con el alcance consagrado en el artículo 286 CCyC, entendiéndose entonces cumplido cuando se celebre por instrumentos públicos o por instrumentos particulares firmados por las partes, dada la naturaleza del acto (arts. 287 y 313 CCyC).

Se consagra una regla más amplia que las que surgían de las normas antecedentes (CC y Ley de Locaciones Urbanas). En estos cuerpos normativos se encontraba, por un lado, la libertad de formas del contrato de locación, cualquiera fuera su objeto, según el CC, y la exigencia de forma escrita cuando la locación quedara alcanzada por la aplicación de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas. El CCyC establece el requisito de forma escrita para todas las locaciones inmobiliarias y sobre muebles registrables, independientemente de cualquier otra característica del negocio celebrado, siguiendo al art. 1° ley 23.091.

2.2. Efectos

Determinado el alcance y la regulación de formas para el contrato, puede afirmarse que la eficacia del contrato de locación no está supeditada a ninguna forma impuesta, en ningún

caso. Se limita a exigir la forma escrita solamente para las locaciones inmobiliarias o de muebles registrables, sus prórrogas y modificaciones, cuyo incumplimiento no aparejará la nulidad o ineficacia del contrato sino su imposibilidad de prueba, por lo que la regla formal impuesta resulta ser *ad probationem* (art. 1019, último párrafo, CCyC).

En consecuencia, el incumplimiento de la forma dispuesta constituirá un obstáculo para la acreditación de la existencia del contrato. Podrá probarse por otros medios, incluso por testigos, de haber sido cumplida la formalidad, haya imposibilidad de obtener la prueba o si existe principio de prueba instrumental o comienzo de ejecución (art. 1020 CCyC).

ARTÍCULO 1189.- ***Transmisión por causa de muerte. Enajenación de la cosa locada.*** *Excepto pacto en contrario, la locación:*

a. *se transmite activa y pasivamente por causa de muerte;*
b. *subsiste durante el tiempo convenido, aunque la cosa locada sea enajenada.*

1. Introducción

Este artículo consagra la regla de que el contrato de locación no se extingue por causa de muerte del locador ni del locatario, como así tampoco en el supuesto de que el locador enajenara la cosa arrendada. Es decir, si bien los formadores del acto dejan de ser partes, tal circunstancia no se interpreta como un efecto extintivo del acuerdo. De esta manera, se coloca el acento en el cumplimiento de la finalidad del contrato por sobre el carácter personal de las partes. Esta norma fortalece la idea de que el contrato de locación no es un contrato *intuitu personae,* a la vez que garantiza así el ejercicio del uso y goce otorgado a favor del locatario por todo el tiempo inicialmente convenido.

2. Interpretación

2.1. Transmisión activa y pasiva por causa de muerte

La muerte del locador y/o del locatario no constituye una causa válida de extinción del contrato, ni habilita a ninguna de las partes para que se la invoque como modo de extinción anticipado al plazo legal inicialmente acordado.

Esta regla es, en realidad, confirmatoria del principio estipulado para todos los contratos en general sobre eficacia inter-partes, que incluye a los sucesores universales (art. 1024 CCyC). En consecuencia, producido el fallecimiento de alguna de las partes del contrato, continuarán ese carácter, en principio, los sucesores universales del causante, y se garantizará así la eficacia del contrato hasta el término del plazo acordado.

Los sucesores, en su nueva calidad de parte y respecto del contrato de locación celebrado, pasarán a tener las mismas obligaciones y serán titulares de los mismos derechos que la fallecida.

Esta norma se aplica a todas las locaciones. Constituye por lo tanto una regla general, sin perjuicio de las disposiciones particulares que pudieran modificarla, como, en cierta medida, la prioridad establecida para los continuadores de la locación dispuesta en el artículo 1190 CCyC.

2.2. Subsistencia del contrato por el tiempo convenido ante la enajenación de la cosa locada

Ya Vélez Sarsfield había consagrado esta solución (art. 1498 CC) en base a los derechos reconocidos a las partes y los alcances de los negocios jurídicos involucrados.

Así, el locador, al celebrar el contrato de arrendamiento y otorgar el uso y goce al locatario, no renuncia ni merma en sus derechos como propietario de la cosa. El contrato de locación no constituye un gravamen de carácter real ni configura un desmembramiento del dominio. Solamente importa el ejercicio de un derecho personal, nacido de la voluntad de partes en el contrato, por el cual el locatario es simple tenedor de la cosa (art. 1910 CCyC), reconociendo la posesión en el locador. Por lo tanto, este último, como señor de la cosa arrendada, está habilitado para enajenarla, sea a título gratuito u oneroso.

Ahora bien, esa enajenación no implica desconocer el derecho personal otorgado anteriormente al locatario. El locador enajenante, al transmitir la cosa, debe cumplir con los requisitos de título y modo para que se configure la transmisión dominial en cabeza del nuevo adquirente (art. 1892 CCyC). El nuevo adquirente no recibirá materialmente la cosa ya que, al estar arrendada, permanece en poder del locatario. Sin embargo, es su carácter de poseedor el que habilita a tener por cumplido el requisito transmisivo del modo, mediante el reconocimiento de la posesión que el arrendatario hace en el dueño de la cosa (art. 1892, párr. 2, CCyC).

En consecuencia, la regla aquí consagrada no vulnera ninguno de los derechos involucrados, a la vez que consagra especialmente el del locatario a usar y gozar de la cosa hasta el cumplimiento del plazo locativo.

Para la operatividad de este efecto, no será necesaria la cesión de la posición contractual en el contrato de locación, y bastará con que se configuren los extremos regulados por la norma. A tal fin, será suficiente la notificación al locatario respecto de la enajenación operada.

> **ARTÍCULO 1190.-** ***Continuador de la locación.*** ***Si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento.***
>
> ***El derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.***

Fuentes: art. 9°, de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas y de Promoción de Locaciones Destinadas a Viviendas.

1. Introducción

La norma regula una situación especial y particular en el marco de la regla general de continuación de la locación consagrada en el art. 1189 CCyC.

En este esquema particular se reconoce la idea de continuación del contrato ante el fallecimiento del locatario o su abandono de la cosa, pero superponiendo los derechos de lo que se define como continuador de la locación frente al locador y a los herederos del locatario fallecido, o en caso de ausencia de este, evitando su resolución por abandono (art. 1219, inc. b, CCyC).

El ámbito de aplicación de la norma se limita a locaciones de inmuebles, o parte material de estos, siempre que tuvieren destino habitacional.

2. Interpretación

2.1. La regla especial

Como se adelantara, la norma genérica consagra la continuidad del contrato por fallecimiento de alguna de las partes. Los continuadores, en tal caso, serán, por el carácter esencialmente patrimonial del contrato, sus sucesores.

Ahora bien, es sabido que la dinámica del contrato de locación, cuando su destino es habitacional, excede el mero aspecto de patrimonialidad para consagrarse como uno de los medios de garantizar el derecho constitucional de acceso a la vivienda digna (art. 14 bis, párr. 3, CN). De allí que la trascendencia de esta garantía requiera de una especial regulación que configure un mecanismo de cumplimiento idóneo de ese precepto constitucional.

Por ello puede afirmarse que la regla dispuesta en este artículo tiene preminencia sobre lo establecido en el art. 1189 CCyC, cuando se reúnen los requisitos y caracteres para su aplicación e invocación. Estos son:

a. **locación sobre inmueble o parte material del inmueble.** Debe recalcarse que la norma aquí consagrada tiene como antecedente lo dispuesto en el art. 9°, Ley 23.091 de Locaciones Urbanas. En ella, por su regulación especial, no se hacía referencia a "parte material del inmueble" ni a concepto similar, quedando el ámbito inmobiliario definido por el art. 1° de esa ley que, a su vez, no distingue la aplicación de la norma para locación de partes materiales de un inmueble. El CCyC distingue, en este caso, no solamente el concepto de inmueble como unidad de objeto transaccional, sino que incluye, en su delimitación para la aplicación de la norma, las partes materiales de un inmueble, entendiendo que este puede ser locado de modo parcial en cuanto a su extensión material;

b. **inmueble destinado a habitación.** Es esencial que la locación hubiera sido pactada con destino a habitación. Si nada se hubiera expresado al respecto, rige lo establecido en el art. 1194 CCyC. Se logra así incluir en esta norma de protección a los casos en que el inmueble locado tuviera un destino mixto, y se evita la práctica inveterada fraudulenta en la que se expresaba falazmente en el contrato esta designación ambigua para evitar la aplicación de esta norma protectoria. El reconocimiento y preponderancia de la política legislativa del derecho a la vivienda digna fundamenta esta limitación;

c. **abandono o fallecimiento del locatario.** El abandono es entendido como la ausencia del locatario, que se constituye como duradero o permanente en el tiempo, de modo que pudiera habilitar al locador, en términos generales, a solicitar la resolución del contrato (art. 1219, inc. b, CCyC). Por lo tanto, la norma aquí estipulada se consagra, además, como un remedio excepcional que impedirá, de darse todos sus elementos constitutivos, que se reconozca al locador este derecho. En cuanto al fallecimiento, bastará con acreditar su circunstancia, mediante los mecanismos que el propio Código reconoce como eficaces a tal fin (arts. 97 y 98 CCyC);

d. **persona que habite el inmueble y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o al fallecimiento.** Además de imponerse como requisito que el continuador haya habitado el inmueble, se agrega

que hubiere recibido ostensible trato familiar. El artículo no define este concepto, que de acuerdo a lo interpretado por la norma que le sirve de fuente (art. 9°, ley 23.091), debe entenderse como situaciones en las que, sin ser necesario el requisito del trato o relación convivencial (regido por el art. 526 CCyC), importen un trato personal que permita reconocer una relación personal propia de cualquier forma familiar, aunque esta fuera objetivamente amistosa, social o similar (concubinos, compañeros de habitación, parientes lejanos, etc.). Este trato, además debe haberse extendido por un plazo mínimo de un año, computado desde el fallecimiento o abandono del locatario. La carga de la prueba de todos requisitos recaerá en quien lo invoca y la continuación de la locación se extenderá hasta alcanzar el plazo de vigencia contractual originalmente acordado con el locatario.

2.2. Prevalencia del derecho del continuador por sobre el heredero del locatario

Como ya se expresara, el artículo reconoce la prevalencia del continuador por sobre el derecho del heredero del locatario. La norma no es contradictoria con lo dispuesto en el art. 1189 CCyC ya que se trata de la supremacía de una disposición especial sobre la regla general en la materia, y la prevalencia de un criterio tuitivo respecto de sujetos que el legislador considera, en principio, con mayor vulnerabilidad.

ARTÍCULO 1191.- ***Facultades del representante.*** *Para celebrar contrato de locación por más de tres años, o cobrar alquileres anticipados por el mismo período, se requiere facultad expresa.*

1. Introducción

El CCyC estableció las reglas generales sobre representación en el art. 358 y ss. En el art. 375 CCyC consagra la potestad del representado de otorgar poder en términos generales o de otorgar facultades expresas. El art. 376 CCyC enumera estas últimas, que se entienden, en consecuencia, como especiales y para determinados actos en particular. Lo normado por el art. 1191 CCyC, debe ser así considerado. En ese sentido, será necesaria una correcta interpretación de lo regulado en este acápite, en armonía con lo dispuesto en términos generales para la representación en los artículos aludidos.

2. Interpretación

2.1. Requisitos y alcance de la facultad

La norma exige que aquella persona que actúe en calidad de representante del locador debe acreditar esa calidad por medio de facultad expresa, cuando en el acto el representante invoque esa situación, fuera la celebración de contrato de locación con una vigencia mayor a tres años, o cuando tuviera que acreditar la facultad para percibir alquileres anticipados por el mismo período. Es decir que el acto requerirá del cumplimiento formal de la acreditación de la facultad expresa reconocida. De ese modo, lo actuado por el representante provocará el desplazamiento de los efectos de sus actos, en la situación jurídica señalada, a la órbita patrimonial del representado.

Ahora, parecería ser claro que el carácter especial de la facultad otorgada, que deberá acreditarse ante el locatario, tiene dos posibles escenarios o situaciones. Por un lado, los supuestos en los cuales el contrato se celebrará invocando esa representación

deben ser de más de tres años. Aquí la norma es clara y coincidente con lo estipulado por el art. 375, inc. k, CCyC, que establece una solución idéntica cuando dispone la misma exigencia para el caso de locación de inmuebles por más de tres años.

Por otro lado, el artículo dispone el mismo requisito cuando el acto consiste en percibir alquileres anticipados por "el mismo período". En este caso, la expresión señalada se refiere indudablemente a los "tres años" con los que se delimita la facultad expresa para celebrar contrato de locación. Es decir: para que un representante pueda percibir alquileres anticipados por más de tres años se requiere facultad expresa. No obstante, el ya mencionado art. 375, inc. k, CCyC dispone una regla similar, pero a diferencia del artículo en análisis, la facultad expresa debe acreditarse cuando los alquileres adelantados que el representante pretende percibir son mayores a "un año". Esta aparente doble regulación con requisitos diferentes obliga a interpretar las normas aludidas para encontrar la coherencia necesaria en su texto y evitar así una contradicción normativa.

Para ello bastará distinguir que, mientras el art. 1191 CCyC no hace distingos sobre qué tipo de locación está incluida en el precepto, el art. 375, inc. k, CCyC impone el ámbito de aplicación a las locaciones inmobiliarias. Por lo tanto, de tal inteligencia, la única coordinación posible, como regla hermenéutica clara y suficiente, consistirá en interpretar que la norma general en materia de locación exige la facultad expresa para la celebración de contratos de locación en general y para la percepción de alquileres anticipados cuando sean por más de tres años (art. 1191 y 375, inc. k, primera parte, CCyC); y cuando se trate de locaciones sobre inmuebles, la facultad expresa será requerida cuando los alquileres anticipados sean de más de un año. En este último caso, queda desplazado el término general de tres años dispuesto en el art. 1191 CCyC.

SECCIÓN 2ª
Objeto y destino

ARTÍCULO 1192.- ***Cosas.*** ***Toda cosa presente o futura, cuya tenencia esté en el comercio, puede ser objeto del contrato de locación, si es determinable, aunque sea sólo en su especie. Se comprenden en el contrato, a falta de previsión en contrario, los productos y los frutos ordinarios.***

1. Introducción

La prestación esencial a cargo del locador consiste en otorgar el uso y goce de una cosa. Ésta, como objeto prestacional, es definida en su entidad en este artículo. Se habilita la posibilidad de que la cosa sea futura, que sea determinable, aunque sea solo en su especie, y se presume que comprende sus productos y sus frutos ordinarios.

Como requisito de validez, se exige que la tenencia se encuentre en el comercio, dado que la locación no transmite el dominio ni ningún otro derecho real sobre la cosa, sino el uso y goce y, por ende, aquella a los fines locativos puede estar fuera del comercio. La norma reconoce el carácter de tenencia que asume el locatario en relación con el objeto.

2. Interpretación

2.1. La cosa. Delimitación material y temporal

La cosa objeto de la locación puede ser presente o futura. Se entiende "futura" cuando no existe como tal al momento de celebrarse el contrato, por lo que el locador no tiene

acceso material ni jurídico inmediato a ella. La solución es lógica, en tanto el contrato de locación es consensual, y como tal no requiere la entrega de la cosa, para que se perfeccione o produzca sus efectos. Además, atendiendo a la analogía que en términos subsidiarios establece el CCyC, lo regulado sobre el objeto para la compraventa es coherente con la solución propuesta, cuando en este último contrato también se habilita la cosa futura como objeto contractual (art. 1131 CCyC) con los efectos que surgen de este último artículo. Es decir que el contrato se considerará celebrado con la condición, suspensiva en sus efectos, de que la cosa llegue a existir. A su vez, en la medida de lo posible, importará el deber del locador de realizar todas las tareas y esfuerzos para que aquello ocurra. Por otra parte, sigue los lineamientos generales que el Código Civil regula para el objeto de los contratos en este aspecto (art. 1007 CC).

En razón de carecer de alguno de los aspectos que la constituyen como determinada (individualización en cuanto a su género, cantidad y especie), la cosa también puede ser determinable. Por lo tanto, será determinable cuando se establezcan los criterios suficientes para su individualización (art. 1005 CCyC). En ese supuesto, la validez del contrato celebrado quedará supeditada a que se determine en la formación del acto, aunque sea su especie.

2.2. Productos y frutos ordinarios

El iter contractual se integra con la noción de uso y goce de la cosa dada en locación, de allí que el concepto jurídico de goce, incluya el derecho del locatario de percibir los productos de la cosa y los frutos ordinarios que ésta genere. No obstante, la regla dispuesta constituye una presunción ante la falta de previsión en contrario, por lo que si las partes pactaran una limitación a alguno de estos derechos inicialmente reconocidos por ley a favor del locatario, el objeto sería igualmente válido, por ejercicio de la autonomía de la voluntad, sin que ello implique desnaturalizar la finalidad del contrato.

2.3. La tenencia

El derecho que adquiere el locatario sobre la cosa es personal. El locador no transmite derecho real alguno. En consecuencia, el arrendatario, como tal, reconoce la posesión y dominio de la cosa en otro constituyéndose en simple tenedor de la cosa objeto del contrato (art. 1910 CCyC). El artículo aclara expresamente esta circunstancia al referir al concepto de "tenencia".

2.4. Que esté en el comercio

La tenencia de la cosa debe estar en el comercio, entendido esto como la aptitud para tener entidad patrimonial suficiente y disponibilidad para ser objeto de negocios jurídicos (art. 1003 CCyC). Por lo tanto, tal como disponía el art. 1501 CC, es posible celebrar un contrato de locación sobre cosas que no estuvieran en el comercio en tanto dicha exclusión no esté basada en la afectación del orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 958 y 1004 CCyC).

ARTÍCULO 1193.- ***Contrato reglado por normas administrativas.*** *Si el locador es una persona jurídica de derecho público, el contrato se rige en lo pertinente por las normas administrativas y, en subsidio, por las de este Capítulo.*

1. Introducción

El espíritu de la norma atiende a distinguir cuando el locador revista el carácter de persona jurídica de derecho público, en cuyo caso serán de aplicación específica las normas de derecho administrativo o el ordenamiento que corresponda según su constitución (art. 147, CCyC). La preminencia de las normas administrativas por sobre las del CCyC constituyen una definición precisa en la política legislativa de este cuerpo normativo.

2. Interpretación

2.1. Situaciones alcanzadas

La aplicación de las normas administrativas por sobre las de derecho privado, que quedan relegadas al ámbito supletorio, reconoce dos situaciones que deben darse conjuntamente:

a. **que una de las partes del contrato sea una persona jurídica de derecho público.** Son las definidas en el art. 146 CCyC, a saber: los Estados nacional y provincial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas, y toda aquella entidad jurídica a la que el ordenamiento jurídico le atribuye ese carácter; los Estados extranjeros, las organizaciones que fueran reconocidas con el carácter público de acuerdo al derecho internacional, así como las personas jurídicas extranjeras consideradas como públicas por su derecho aplicable y la Iglesia católica;

b. **que la persona jurídica pública sea locador.** No regirá lo dispuesto en este artículo cuando la entidad sea locataria, en cuya situación se aplicarán las reglas de este Código. La fundamentación se encuentra en el carácter excepcional y de mecanismos precisos que constituyen los principios del derecho administrativo y más precisamente del derecho público en general, en lo que concierne a la administración de sus bienes, contratación y su disponibilidad, que no pueden quedar supeditados a la colisión con las disposiciones propias del derecho privado, por ser las primeras, en términos generales, propias de un ámbito de regulación imperativo en el que la autonomía de la voluntad está sumamente condicionada al cumplimiento de los límites constitucionales que impregnan al ejercicio de los derechos en el ámbito público. En consecuencia, la aplicación de este último resultara subsidiaria.

ARTÍCULO 1194.- ***Destino de la cosa locada.*** *El locatario debe dar a la cosa locada el destino acordado en el contrato.*

A falta de convención, puede darle el destino que tenía al momento de locarse, el que se da a cosas análogas en el lugar donde la cosa se encuentra o el que corresponde a su naturaleza.

A los efectos de este Capítulo, si el destino es mixto se aplican las normas correspondientes al habitacional.

1. Introducción

La determinación del destino de la cosa dada en locación está implícitamente ligada con la finalidad del contrato, y con los límites jurídicos definidos para el locatario cuando se le otorga el uso y goce. El artículo citado dispone una regla inicial que funciona como principio general, de carácter presuntivo, y posteriormente define los supuestos especiales que prevalecen a la regla principal.

Serán desarrollados brevemente a continuación, por requerir de una actividad interpretativa precisa.

2. Interpretación

2.1. El destino como presunción. La regla general

La norma presume que las partes han acordado un destino dado para la cosa y para el ejercicio de su uso y goce, y le da prevalencia por sobre cualquier otra interpretación. De allí que la proposición inicial está estipulada en términos imperativos para el locatario.

2.2. Ausencia de pacto sobre el destino de la cosa locada

Ahora bien, señalada esta regla inicial, podría ocurrir que las partes no hubieran pactado un destino específico. En ese supuesto, la norma señala diferentes mecanismos interpretativos, que indistintamente servirán como fundamento para justificar el destino legalmente establecido. A falta de acuerdo de partes o ausencia sobre su manifestación, estas reglas interpretativas son:

a. **el destino que tenía al momento de locarse.** Esto es, el destino para el que era utilizada la cosa en el instante inmediato anterior al momento de celebrarse el contrato. Se toma como punto de partida interpretativo la situación antecedente de la propia cosa;

b. **el destino que se le da a cosas análogas en el lugar en el que se encuentra la cosa.** Como en el caso anterior, la regla se sitúa interpretativamente en un supuesto antecedente. La diferencia con la regla anterior es que aquí se acude a un mecanismo de analogía y no ya al destino que tenía la propia cosa antes de ser locada. Se trata, en términos generales, del destino que tienen las cosas de igual especie en el lugar en el que está la cosa arrendada;

c. **el destino que corresponde a su naturaleza.** La directiva está centrada aquí en la naturaleza de la cosa, que esencialmente la hace propia para un destino definido. En esta situación no se acude a ninguna verificación antecedente —ni propia ni de cosas análogas—, sino a su calidad o condición intrínseca.

Estas pautas interpretativas pueden no tener una prevalencia una sobre la otra y, como toda regla interpretativa que aporte fundamentos para la decisión del juez, cuando las partes no estén de acuerdo o no lo hubieran expresado en comunión, servirán en cada caso preciso según la situación material y jurídica de la cosa en relación con el contrato celebrado.

2.3. Los destinos mixtos

Se entienden como destinos mixtos aquellos en los cuales al dar en locación un inmueble se habilita su uso conjunto como comercial y/u otro destino diverso, y a la vez como habitacional.

Los antecedentes del CC no incorporaban soluciones a este marco contractual, inclinándose parte de la doctrina mayoritaria (Bueres, Highton) por considerarlos en tal caso como locaciones comerciales, y otra parte, en menor medida, como locaciones con destino de vivienda. La opinión mayoritaria aludida atiende a un fundamento más bien finalístico, ya que mediante esa interpretación, con la regulación de los plazos mínimos de las leyes anteriores a este Código, se garantizaba un plazo de tres años de vigencia contractual al locatario, en lugar de los dos años señalados como duración mínima para los arrendamientos de vivienda.

Sin embargo, el CCyC se inclina definitivamente por regular que, en esos supuestos, se aplicarán las normas correspondientes a la locación habitacional. Aun cuando la solución es inversa a la esbozada por la doctrina mayoritaria en el anterior régimen legal de las locaciones, coincide en cuanto a su espíritu finalístico, ya que en el régimen actual de este Código no existen plazos mínimos diferenciados según el destino (art. 1198 CCyC) y, en cambio, la regulación de la locación habitacional ofrece otros beneficios al locatario en esta especie de arrendamientos, como el derecho del continuador de la locación (art. 1190 CCyC), o los límites al modo de cumplimiento de las obligaciones de pago por parte del locatario (art. 1196 CCyC).

ARTÍCULO 1195.- ***Habitación de personas incapaces o con capacidad restringida.*** *Es nula la cláusula que impide el ingreso, o excluye del inmueble alquilado, cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque éste no habite el inmueble.*

1. Introducción

A lo largo de la historia de nuestro ordenamiento jurídico ha habido algunos intentos de protección de incapaces, en el marco de locaciones habitacionales, aunque en alguna medida estas apuntaban a la garantía de vivienda para menores (ley 11.156). El artículo analizado resulta novedoso en su extensión y personas alcanzadas por la regla protectoria, debido a que agrega no solamente a los menores sino a toda persona incapaz o con capacidad restringida, con la condición de que se encuentre en la órbita de cuidado, en alguna de sus formas, del locatario.

Asimismo, el texto normativo se encarga de aclarar que no resulta requisito para la configuración de esta garantía que el locatario habite el inmueble. Tampoco es excluyente el destino del inmueble, por lo que el artículo se aplica a todo tipo de destino locativo.

La proposición legal se formula en términos sancionatorios de nulidad de las cláusulas que pudieran pactarse para impedir el ingreso o que excluyeran a las personas aludidas.

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación

Resulta de aplicación para todas las locaciones inmobiliarias. No se hace distinción entre arrendamientos con destino a vivienda o respecto de otros usos.

2.2. Personas alcanzadas por la norma protectoria

Se disponen dos elementos de configuración, el primero de ellos de carácter subjetivo y el otro objetivo. Los señalaremos brevemente, en ese orden. Son beneficiarias todas aquellas personas que tuvieran cualquier tipo de incapacidad, aun con capacidad restringida. No se distingue el carácter de la incapacidad o su fuente, por lo que debe entenderse integrativa de toda especie de aquella. Por otro lado, relacionado con lo anterior, se completa el cuadro con el vínculo que estas personas deben tener con el locatario.

Para ello, y en virtud de su situación de vulnerabilidad, el locatario debe ser quien ejerza la guarda del incapaz, o bien quien le brinde asistencia o lo represente.

El mismo esquema se repite en situación de sublocación, por lo que la disposición alcanza el supuesto de sublocatarios en el mismo marco de guarda, asistencia o representación.

2.3. Efecto de la cláusula violatoria de la disposición del artículo

Si el contrato contuviera una cláusula que directa o indirectamente violara la disposición contenida en este artículo, dicha cláusula será considerada nula. De este modo, el contrato no perderá su eficacia en el resto de su contenido, teniéndose por no escrita la cláusula prohibida. Se trata en el caso de una nulidad parcial (art. 389 CCyC).

ARTÍCULO 1196.- ***Locación habitacional.*** *Si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario:*

a. *el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes;*
b. *depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado;*
c. *el pago de valor llave o equivalentes.*

Fuentes: art. 7° de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas y de Promoción de Locaciones Destinadas a Viviendas.

1. Introducción

Esta disposición contiene un claro espíritu protectorio a favor del locatario de inmuebles destinados a vivienda. La casuística que señala atiende a garantizar la no vulnerabilidad del arrendatario, que en función de su móvil para contratar (el acceso a la vivienda) podría verse especialmente afectado en la negociación, por imposiciones del locador, que en atención al contexto particular de contratación, pudiera ejercer un claro y mayor poder de negociación en la etapa previa a la celebración del contrato.

Esta limitación en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, con fines protectorios, no implica desconocer, en el resto del contrato, la vigencia de la libertad de negociación (art. 990 CCyC).

Este artículo tiene como antecedente el art. 7° de la ley 23.091, que resulta similar en su postulado inicial y en los supuestos que incorpora. Difiere, en cambio, en que la norma anterior regulaba los efectos de la violación a la norma. El artículo del CCyC lo omite, dado que se aplican las reglas generales: la nulidad.

2. Interpretación

2.1. Supuestos alcanzados

Los casos vedados dispuestos en este artículo, que garantizan la igualdad negocial, son:

a. **el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes.** La anticipación en los alquileres debe limitarse al periodo inmediato a devengarse. Se ha señalado anteriormente que el contrato de locación es de los denominados de "larga duración"

por ser el tiempo un elemento propio esencial para alcanzar su finalidad y efectos. El CCyC no distingue, en general, ni prohíbe la posibilidad de que los cánones se pacten por periodos que no sean mensuales —por hora, diarios, mensuales, trimestrales, anuales, etc.—, sobre todo considerando el objeto. Sin embargo, esta libertad encuentra su límite operativo en el inciso analizado, ya que para que el pacto sobre el modo de pago del canon sea válido, debe individualizarse un canon mensual, el cual será, a su vez, el monto máximo que abonará el locatario por cada periodo que transcurra hasta la finalización del contrato. De este modo se evitan prácticas nocivas para el locatario consistentes en imponer como condición que abone, por ejemplo, seis o doce meses por anticipado, para asegurarse el locador un cumplimiento prolongado;

b. **límite al monto de depósito en garantía.** Es usual pactar en las locaciones inmobiliarias, la entrega por el locatario, de una suma que sirva de garantía por el debido cumplimiento de las obligaciones del contrato, sobre todo aquellas relacionadas con la buena conservación del inmueble y otros compromisos accesorios. En ese ámbito, se prohíbe que el monto que el locatario entregue con esa finalidad sea mayor al equivalente a un mes de alquiler, multiplicado por la cantidad de años que se hubiere acordado de vigencia;

c. **el pago de valor llave o equivalente.** El valor llave, generalmente vinculado con el tráfico y explotación de establecimientos comerciales, es una suma de dinero que representa el derecho de acceso al inmueble, considerando los beneficios lucrativos que se obtendrán por ello, con entidad de expectativa. Es, en consecuencia, totalmente ajeno a la locación habitacional, ya que el locatario, lejos de obtener un beneficio económico de lucro con la contratación, tiene como móvil esencial y determinante habitar el inmueble. En consecuencia, la norma se destina a evitar un abuso del locador.

SECCIÓN 3ª
Tiempo de la locación

ARTÍCULO 1197.- ***Plazo máximo.*** *El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y cincuenta años para los otros destinos.*

El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio.

1. Introducción

El plazo máximo de la locación ha resultado ser un tema de constante debate por cuanto coloca en juego dos intereses jurídicamente relevantes. Por un lado el carácter transitorio —como antítesis de perpetuidad— que debe impregnarse al contrato. Como ya se dijera, el art. 1187 CCyC, al definir al contrato, alude a su temporalidad. Lo contrario sería suponer que el uso y goce se podría transmitir perpetuamente. Si bien esto último no es una situación jurídica prohibida, excede el plano de la locación y se ubica en el tratamiento del usufructo. Por lo tanto, de ser así, se desvirtuaría la naturaleza del contrato y los derechos que genera. Por otro lado, la limitación necesaria en el tiempo debe garantizar el cumplimiento de la finalidad del contrato, y esto atiende también a su eficacia y legalidad. De ello se desprende que resulta esencial la determinación de un tiempo máximo de duración que equilibre los dos aspectos señalados.

El art. 1505 CC, disponía como plazo de vigencia máximo, diez años. Sin embargo, la práctica corroboró que en algunas situaciones resultaba insuficiente, sobre todo en locaciones con destino comercial o industrial, en las cuales el locatario hacía una importante inversión inicial a los fines de la explotación buscada, que en muchas situaciones no alcanzaba a amortizar en el plazo máximo dispuesto por la norma de fondo. Los numerosos intentos de reforma del CC se ocuparon del tema, y en general, establecieron plazos mayores al delimitado en aquel. Así, a modo de ejemplo, el Proyecto de 1987 lo llevaba a cincuenta años.

De allí que este artículo innove en la determinación del plazo máximo, estableciendo dos situaciones con sus correspondientes límites, considerando para ello el destino de la cosa locada.

Finalmente, la norma dispone que si el contrato se renovara, el nuevo plazo no puede exceder el máximo establecido en el artículo, computado desde su inicio. Nuevamente aquí se acentúa la idea de temporalidad y finitud como esencialmente inherentes a la locación.

2. Interpretación

2.1. Diferenciación del plazo máximo según el destino de la cosa arrendada

La norma distingue dos situaciones para establecer sendos plazos diferentes, en virtud de garantizar cabalmente la finalidad de uso y goce perseguida por el locatario. Si bien el artículo no queda limitado a la locación inmobiliaria, es lógico concluir que esta ha sido la especial preocupación del legislador. De allí que el distingo para la fijación del plazo máximo sea exclusivamente el destino habitacional. No por ello debemos negar la aplicación de plazos máximos para las locaciones sobre muebles. Sucede que, por la naturaleza de este tipo de locaciones, difícilmente alcancen plazos tan prolongados como los aquí señalados.

En síntesis, el plazo máximo de cincuenta años es considerado por el CCyC como apto para garantizar en todas las locaciones (excepto las destinadas a vivienda) un efectivo cumplimiento de su finalidad, en todos los casos. En cambio, cuando se trata de destinos habitacionales, se reduce el plazo a veinte años, en tanto ese lapso es considerado por demás apto para garantizar el uso y goce específicos.

A diferencia del art. 1505 CC, aquí nada se dice respecto a la solución que debe aplicarse cuando las partes contratan por un lapso mayor al máximo. Aquel artículo entendía que debería entendérselo pactado, en ese caso, por el plazo máximo. No obstante la ausencia de esa disposición en el ordenamiento del CCyC, la respuesta debe ser la misma, atento a que respeta así la voluntad de los contratantes, que en esencia han tenido la intención real y precisa de contratar, por lo que la nulidad contractual se impondría como un remedio exagerado y antieconómico vulnerando, por otra parte, el principio de conservación del acto.

ARTÍCULO 1198.- ***Plazo mínimo de la locación de inmueble.*** *El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años, excepto los casos del artículo 1199.*

El locatario puede renunciar a este plazo si está en la tenencia de la cosa.

1. Introducción

Este artículo regula y unifica, a diferencia de lo que ocurría con la anterior legislación, el plazo mínimo para la locación de inmueble. Este plazo es presunto para los supuestos

en los que las partes no lo hubieran pactado, o no se pudiera probar otro diferente. Las únicas excepciones son las establecidas taxativamente en el art. 1199 CCyC.

La norma además innova sobre la posibilidad de que por renuncia del locatario sea inaplicable el mínimo establecido legalmente. Para ello se impone como requisito esencial que el locatario esté en la tenencia del inmueble locado.

2. Interpretación

2.1. Unificación de plazo mínimo y presunto

A diferencia de lo que ocurría con el régimen del CC y de la ley 23.091, que disponían un entramado y variedad de plazos, el CCyC unifica el plazo mínimo de la locación inmobiliaria, para todos los casos, en dos años. Las normas primeramente mencionadas establecían diferencias en cuanto al destino y a la ubicación de los inmuebles. Así, el CC, a partir de la ley 11.156, definió, como plazos mínimos, un año y medio para habitación y dos años para destino de industria y comercio. Estos plazos eran a su vez presuntos, para los casos en que el contrato no dispusiera plazo mayor de dos años. A su vez, el art. 2°, ley 23.091, establecía los plazos mínimos en dos años para destino vivienda, con o sin muebles, y en tres años para el resto de los destinos. Estos plazos servían a su vez como presuntos ante falta de acuerdo expreso.

La doctrina mayoritariamente ha sostenido que ambos sistemas de plazos convivían: los del CC como una regla general y los de la ley 23.091 —una norma especial y como tal prevalente a la anterior—, cuando los inmuebles estuvieran ubicados en un casco urbano.

La simplificación del plazo, tanto mínimo como presunto, resulta favorable al tráfico negocial y agrega certidumbre para los contratantes. La interpretación sobre la extensión del tiempo en la locación, a la vez, elimina los distingos antes referidos, que no encontraban una justificación práctica para la actualidad del tráfico jurídico.

2.2. Renuncia al plazo mínimo

El último párrafo del artículo resulta novedoso considerando la legislación antecedente. Debe partirse, para su análisis, de que la fijación de un plazo mínimo es una prerrogativa que se incorpora en la ley como un mecanismo de protección al locatario: es en su beneficio que se establece legalmente. El cuarto párrafo del art. 1507 CC lo disponía expresamente: "El beneficio del plazo legal que se establece en el primer apartado de este artículo a favor del locatario…".

Sobre esa misma idea, la norma actual faculta al locatario a renunciar a ese beneficio. Ahora bien, es sabido que toda renuncia, más en estos supuestos, podría estar motivada por un condicionamiento negocial impuesto por el locador para contratar, en definitiva, o para entregar la cosa objeto del arrendamiento. Para evitar esta práctica abusiva, se impone como requisito para validez de la renuncia que el locatario estuviera en la tenencia de la cosa locada. De este modo, se neutraliza el posible abuso, ya que el arrendatario no se encuentra condicionado a renunciar para acceder a la cosa, de la cual ya es tenedor.

ARTÍCULO 1199.- ***Excepciones al plazo mínimo legal.*** *No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:*

a. *sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;*

b. *habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los tres meses, se presume que no fue hecho con esos fines;*

c. *guarda de cosas;*

d. *exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.*

Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado.

Fuentes: art. 2° de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas y de Promoción de Locaciones Destinadas a Viviendas.

1. Introducción

Hay ciertas locaciones inmobiliarias que, por su finalidad, características particulares de contratación o de las partes que las celebran, no pueden quedar alcanzadas por el plazo mínimo incorporado en el art. 1198 CCyC a riesgo de alterar considerablemente su causa o incluso frustrarla, si se fuerza el cumplimiento contractual hasta tales extremos temporales. Sin embargo, esas modalidades deben ser señaladas expresamente, ya que el plazo mínimo se impone como régimen general para todos los casos, de modo que este artículo enuncia los supuestos de excepción a los que no se les aplica el plazo mínimo legal.

La regulación no es del todo novedosa, y en gran medida reproduce, con algunas diferencias, la mayoría de alternativas ya prescriptas en el art. 2° de la ley 23.091.

Quizás, en términos generales, más allá de los supuestos particulares que analizaremos en el siguiente Título, lo más llamativo lo constituye la aclaración —coherente con el espíritu normativo del CCyC en esta materia—, de que se aplica no solo a inmuebles, sino *"a parte de ellos"*, si alcanzan los destinos que luego el artículo indica.

Además, el texto culmina con una disposición general no taxativa que permite la aplicación del sistema excepcional a los casos en que la finalidad del contrato, determinada y expresada en el contrato, lo amerite.

2. Interpretación

2.1. Las embajadas, consulados y organismos internacionales

El destino especial y particular que tienen los inmuebles destinados al funcionamiento de embajadas, consulados, y en general organismos públicos que trascienden en su estructura el carácter típicamente local, no pueden quedar supeditados al cumplimiento de un plazo mínimo, ya que en gran medida su ubicación en el territorio y en un inmueble determinado están íntimamente ligados con la función y finalidad que los hace establecerse en el país. De allí que el régimen de plazo mínimo no favorece la contratación en estos supuestos.

El inciso incorpora dentro de la misma línea excepcional al destinado a habitación de su personal extranjero diplomático y consular. La inclusión es apropiada porque, si bien el personal señalado no reviste ni adquiere la entidad de su empleador o superior, corre la misma suerte en cuanto a la transitoriedad de su estadía ligada a la finalidad antedicha.

La redacción de este inciso tiene una distinción respecto de su norma antecesora (art. 2°, inc. a, ley 23.091) ya que esta última no hacía distingos de la clase de personal alcanzado

por la excepción. La norma actual señala la calidad de "extranjero" para que la excepción se aplique. La justificación de esta delimitación más estricta está en que el personal de origen nacional no experimenta ni está sujeto a la señalada finalidad transitoria que involucra la tarea de los extranjeros, tal como se explicara más arriba.

2.2. Habitación con muebles con fines de turismo, descanso y similares

La finalidad nuevamente aquí adquiere relevancia superlativa para determinar la exclusión al régimen general de plazo mínimo. Si bien el espíritu de este inciso es similar al inciso b) del art. 2, ley 23.091, en el marco de la norma analizada se ha modernizado el articulado a la realidad, que ya no distingue tan fácilmente destinos de turismo, así como la práctica negocial ha demostrado que existen otras causas, similares a las turísticas, que se asimilan perfectamente al mismo tratamiento (estadía por estudios, visitas familiares, o simplemente descanso, entre otros). Es decir, que la excepción se aplicará cuando la finalidad pudiera entenderse relacionada directamente con alguna de las causas allí mencionadas. Por otra parte, se redujo el plazo por el cual se considera la locación como excepcional, por los fines referidos, de seis meses a tres.

2.3. Guarda de cosas

El supuesto es genérico y, como tal, amplio en su interpretación. A diferencia de lo dispuesto en la ley 23.091, que hacía un minucioso detalle de la entidad y situaciones de guarda, aquí el CCyC señala directamente la idea de guarda, relacionada con la finalidad locativa.

2.4. Exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial

No hay aquí variación a su antecedente normativo de la ley 23.091, salvo la letra en su redacción, que sin embargo mantiene el ámbito y el fundamento de la exclusión. Sería impensado que una feria o predio similar, apuntado al desarrollo de una actividad esencialmente temporaria y hasta efímera en cuanto a su extensión temporal, encontrara como injustificado contraste que los puestos, stands o sitios que se alquilaran allí quedaran supeditados a una vigencia mínima de dos años. Esta sola circunstancia explica sobradamente la causa de la excepción normativa.

2.5. Otras finalidades

Como se adelantara en el acápite introductorio, el texto del articulado cierra con un párrafo genérico que, a diferencia del carácter taxativo de los incisos precedentes, dispone una regla de interpretación general para que se entienda a cualquier locación inmobiliaria como exceptuada del plazo mínimo. Para ello, el contrato debe reunir como requisitos:

a. **que tenga por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada.** Evidentemente, la sujeción temporal del contrato a la finalidad hace suponer que esta causa contractual se extinguirá normalmente antes por su naturaleza que por el plazo mínimo legal.

b. **que la finalidad esté expresada en el contrato.** Si bien es cierto que la causa del contrato se presume aun cuando no se la exprese (arts. 1012 y 282 CCyC), el requisito impuesto aquí es exigido para la invocación del trato excepcional en materia de plazo. De modo que si la causa no estuviera expresada, el acto seguiría siendo eficaz, pero la falta de expresión de la finalidad impediría la eximición de tenerlo por celebrado por un plazo menor al mínimo señalado en el art. 1198 CCyC.

c. **que deba cumplirse normalmente en el plazo menor pactado.** Este requisito refuerza la idea plasmada en el punto a) al incorporar la interpretación objetiva que puede darse a esa finalidad que, como tal, normalmente necesitaría para cumplirse un plazo menor (pactado) en relación al mínimo legal.

SECCIÓN 4ª
Efectos de la locación

Parágrafo 1°
Obligaciones del locador

ARTÍCULO 1200.- ***Entregar la cosa.*** *El locador debe entregar la cosa conforme a lo acordado. A falta de previsión contractual debe entregarla en estado apropiado para su destino, excepto los defectos que el locatario conoció o pudo haber conocido.*

1. Introducción

La obligación de entrega a cargo del locador constituye la primera prestación esencial sin la cual no se podrá desarrollar la finalidad del contrato. El artículo dispone un orden de prevalencia en las pautas interpretativas, ya que la entrega en sí misma encierra, además de la oportunidad para su cumplimiento, el estado físico en que la cosa es entregada al locatario. Este punto no es menor, ya que como correspondencia directa de ello se determinará, al finalizar el contrato, si la restitución que efectúe el locatario se hace dentro de los mismos parámetros, en cuanto al estado de conservación de la cosa, salvo el normal desgaste por su uso. Quedarán siempre a salvo de la obligación del locador los defectos que el locatario hubiera o debiera haber conocido.

2. Interpretación

2.1. Prelación en las reglas interpretativas de la obligación de entrega

Las partes, en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad, pueden pactar expresamente las circunstancias y características que deberá revestir la cosa locada para su entrega. Es esta la regla prioritaria de interpretación para determinar el cumplimiento de la obligación de entrega.

Ahora bien, a falta de previsión contractual al respecto, el artículo analizado dispone supletoriamente que la cosa debe entregarse en el estado apropiado para su destino. La pauta es objetiva, ya que no considera la expectativa del locatario, sino las condiciones que la cosa presenta para posibilitar el uso y goce otorgado. Para ello, la determinación del destino resulta esencial, y se aplicará la disposición contenida en el art. 1194 CCyC.

A diferencia de la regulación del CC, el artículo en cuestión no aporta detalles sobre los accesorios de la cosa. Sin embargo, la inteligencia del artículo da por sentado que, tanto en el caso de pacto expreso, como la interpretación según el destino dado a la cosa, servirá para delimitar el alcance de la obligación en cuanto a los accesorios.

2.2. Los defectos de la cosa al momento de la entrega

Finalmente, se hace una referencia especial a los defectos de la cosa. Se tienen por aceptados —y, como tales, impropios para fundar un posterior reclamo del locatario— aquellos que el locatario conocía o pudo haber conocido. Si bien el texto del artículo no lo aclara,

por aplicación subsidiaria de la normativa de vicios ocultos, la acreditación de los extremos y demás circunstancias se regirá por lo dispuesto, en su dinámica, en esa sección del CCyC (art. 1051 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 1201.- ***Conservar la cosa con aptitud para el uso convenido.*** *El locador debe conservar la cosa locada en estado de servir al uso y goce convenido y efectuar a su cargo la reparación que exija el deterioro originado en su calidad o defecto, en su propia culpa, o en la de sus dependientes o en hechos de terceros o caso fortuito.*

Si al efectuar la reparación o innovación se interrumpe o turba el uso y goce convenido, el locatario tiene derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación o, según las circunstancias, a resolver el contrato.

1. Introducción

El locador no se libera totalmente de sus obligaciones con la entrega de la cosa, sino que una vez recibida por el locatario, aquel mantiene el deber de garantizar al locatario el uso y goce otorgado, en las condiciones pactadas y por todo el tiempo que dure el contrato. Es una obligación que, a diferencia de la entrega, que se verifica en un solo acto y se extiende durante toda la vigencia contractual.

Como consecuencia de esta obligación, se coloca en cabeza del locador la de reparación, con un sistema determinado por el artículo en cuestión, para sanear la turbación o interrupción del uso y goce de la cosa, como producto del deterioro.

Finalmente, atendiendo a la gravedad de la turbación, se faculta al locatario a resolver el contrato, siempre que las circunstancias lo justifiquen.

El texto del artículo no modifica, en esencia, el espíritu que en la materia regula la misma obligación a cargo del locador en el Código Civil (arts. 1515, 1516, 1519 y 1522 CC). Puede señalarse comparativamente, sin embargo, una simplificación en el armado de la proposición, que la hace más accesible en su comprensión y de interpretación más simple.

2. Interpretación

2.1. Conservación de la aptitud de la cosa según el uso convenido

Conservar implica mantener las características físicas de la cosa que fue voluntariamente aceptada por el locatario de modo tal que sirva para el uso y goce que las partes hubieran acordado. Respecto de los alcances del uso y goce acordado, tal como se dijera en relación con el artículo anterior, deberá estarse a lo prescripto para la determinación del destino de la cosa arrendada (art. 1194 CCyC).

De todos modos, nada impide que las partes pacten cláusulas diferentes, ya que esta norma es de carácter supletorio y puede ser desplazada por acuerdo en contrario, sea respecto de la obligación en sí que se indica aquí a cargo del locador, como de su extensión, consecuencias y —aun más— su relación con el destino acordado.

2.2. Obligación de reparación

La obligación de conservación lleva implícita la de reparación. No son diferentes obligaciones, sino que se despliegan en dos planos diferentes. Por un lado, la conservación es

el marco que integra la garantía al locatario. Ahora, si por cualquier circunstancia (culpa, deterioro o defecto de la cosa, actos de sus dependientes o propios, caso fortuito o hechos de tercero), la cosa perdiera su calidad de modo tal que se hiciera impropio su uso y goce, o se lo limitara, nacerá subsidiariamente la obligación del locador de reparar la cosa para restablecer sus condiciones físicas. Es decir, no muta la obligación sino que surge otro plano de exigibilidad ante los hechos desencadenantes, que hacen necesaria la reparación para reestablecer el estado anterior de conservación.

Salvo el supuesto de culpa, no es necesaria la acreditación de factores subjetivos para la atribución de responsabilidad del locador. La obligación nace como garantía a favor del locatario, sobre la aptitud de la cosa arrendada.

2.3. Saneamiento

Finalmente, aun cuando el locador hubiera cumplido cabalmente su obligación de conservación, y eventualmente de reparación ante un supuesto de deterioro, verificada la turbación o la interrupción del uso y goce producida por el evento dañoso, el locatario tiene a su alcance dos remedios:

a. podrá solicitar una reducción en el canon locativo, proporcional a la turbación o interrupción, o;

b. si las circunstancias lo habilitan, o sea, si la gravedad es de una magnitud significativa, el locatario podrá resolver el contrato. Esta gravedad, basada en las circunstancias que señala el artículo, deben ser objetivamente justificantes del remedio extremo que habilita a la resolución aludida. El criterio judicial será, en todo caso, el que basado en estas reglas determine en cada caso la viabilidad de esta consecuencia.

ARTÍCULO 1202.- ***Pagar mejoras.*** ***El locador debe pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario a la cosa locada, aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario, excepto que sea por destrucción de la cosa.***

1. Introducción

La norma mantiene la línea de regulación impuesta por el art. 1539, inc. 4, CC, excluyéndose, sin embargo, las mejoras útiles que estaban incorporadas en esa norma. Se parte para ello del principio que impone al locador la realización de este tipo de mejoras. La situación especialmente regulada aquí es la del supuesto en el que el locatario, sin importar que hubiera autorización del locador, realiza esta clase de mejoras y posteriormente el contrato se resolviese sin culpa del arrendatario. Excepcionalmente, no se aplicará esta solución si la extinción del contrato opera por destrucción de la cosa arrendada. Esta norma debe compatibilizarse con lo dispuesto en el art. 1211, párr. 2, CCyC.

2. Interpretación

2.1. Las mejoras necesarias

El locador debe abonar las mejoras necesarias efectuadas por el locatario. Es nuevamente una regla coherente con las dos anteriores disposiciones analizadas. Así, la mejora necesaria a la que alude el artículo está definida, en el CCyC, como "la reparación cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa" (art. 1934, inc. d, CCyC). La

obligación queda sujeta en su exigibilidad a que el contrato se resuelva sin culpa del locatario. Sin embargo, el art. 1211, párr. 2, CCyC impone la misma regla sin hacer referencia, en ese caso, a tal condición, por lo que debe entenderse que la regla general objetiva es la que emana de este último artículo, y la disposición de la norma aquí analizada será la disposición particular en el marco fáctico y circunstancias que se describen.

ARTÍCULO 1203.- ***Frustración del uso o goce de la cosa.*** *Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes.*

1. Introducción

La norma consagra la garantía del normal uso y goce al que tiene derecho el locatario durante la vigencia del contrato. El artículo establece el alcance de esta garantía y sus efectos, con similar tratamiento al señalado en el art. 1201 CCyC, respecto de la conservación de la cosa. La especialidad del caso radica aquí en que la causal está centrada en la fuerza mayor o el caso fortuito que impiden total o parcialmente el ejercicio del uso y goce cedidos, con prescindencia de la situación material del bien y su conservación.

2. Interpretación

2.1. La frustración del uso y goce

Esta frustración encuentra ciertas similitudes, en su casuística, con la regulación general de frustración de la finalidad (art. 1090 CCyC), constituyéndose en un supuesto particular y relacionado exclusivamente con el contrato de locación.

El remedio legal es el soporte de la denominada "necesidad de causa" de todos los contratos (art. 1013 CCyC) que, en este caso en particular, se ven frustrados especialmente por las causales que el Código tipifica.

De este modo, los antecedentes que habilitarán al locatario a pedir la rescisión del contrato o, eventualmente, la eximición del pago de alquileres, son precisamente el caso fortuito y la fuerza mayor, concebidos ambos como circunstancias ajenas a las partes, ya que, de lo contrario, habría un cabal incumplimiento del locador, y no ya mera frustración, en el caso de que el impedimento proviniera de su actuación, o similar solución si fuera por actos de terceros por los cuales el locador debe responder (art. 1201 CCyC) o eximirse cuando esos actos son imputables al ámbito de responsabilidad del locatario (art. 1206 CCyC). La consecuencia del hecho frustrante es el impedimento en el uso o goce de la cosa o la carencia de utilidad para el objeto del contrato.

2.2. Rescisión y cesación de pago del precio

Una vez configurada la frustración del uso y goce, el locatario tiene a su alcance la posibilidad de rescindir el contrato, en cuyo caso se extingue el contrato con efecto a futuro, o bien puede invocar la cesación de pago del canon locativo por el tiempo que no pueda hacer ejercicio del uso y goce convenidos. En este último caso, no se extingue el contrato

sino que queda sin efecto transitoriamente la contraprestación de abonar el precio de la locación, por no poder verificarse el uso y goce que justifica legalmente su pago.

2.3. La efectiva afectación del uso y goce como consecuencia del caso fortuito

Ligado a lo anteriormente expuesto, el artículo dispone que, para la invocación de la rescisión o la cesación del pago del precio de la locación, el caso fortuito debe afectar la cosa misma. De otro modo, si el caso fortuito no produjera un impedimento que se tradujera en impedimento de uso y goce de la cosa locada, no habría causalidad alguna para la invocación de la frustración como fundamento de los efectos que la norma reconoce a favor del locatario.

ARTÍCULO 1204.- ***Pérdida de luminosidad del inmueble.*** *La pérdida de luminosidad del inmueble urbano por construcciones en las fincas vecinas, no autoriza al locatario a solicitar la reducción del precio ni a resolver el contrato, excepto que medie dolo del locador.*

1. Introducción

La proposición incluida en este artículo distingue especialmente una situación que, con anterioridad a la reforma, tenía en el CC una solución contraria (art. 1605 CC).

2. Interpretación

2.1. Razones para la nueva regulación

El cambio legislativo, experimentado tan diametralmente en este supuesto, encuentra su razón lógica en la evolución de la sociedad, los cambios tecnológicos y el desarrollo de las ciudades, principalmente.

Brevemente, en ese sentido, podía entenderse que, para la época de redacción del CC, ya entrada la segunda mitad del siglo XIX, la luz solar tenía una importancia trascendente en todos los hábitos y tareas, ya que la energía eléctrica no existía y luego, hasta muchas décadas después, no había alcanzado el desarrollo actual. De tal modo que la vida cotidiana dependía para las actividades de los horarios esencialmente diurnos, y en especial de una adecuada luminosidad natural. Era coherente entonces pensar que la construcción de una edificación lindera al inmueble locado afectara de modo importante el uso y goce del locatario, y sobre todo sus actividades. De allí la solución plasmada en el art. 1605 CC.

Ahora bien, actualmente la realidad cotidiana es totalmente diferente. La tecnología y la energía eléctrica suplen en gran medida la luz natural, incluso han modificado las costumbres y franjas horarias de actividades de la mayor parte de la población. Sumado a ello, la proliferación de construcciones —edificios en su gran mayoría— que se despliegan en los principales cascos urbanos, tornan totalmente vetusto cualquier argumento que intentara ensayarse sobre la falta de luz solar como circunstancia grave y determinante que imposibilite el uso y goce otorgado. Esto explica brevemente el cambio legislativo y la determinación que en este caso ha llevado al legislador a incorporar una norma en términos claramente negativos, a modo de refrendar y confirmar la mutación en la política normativa para este supuesto.

Parágrafo 2º
Obligaciones del locatario

ARTÍCULO 1205.- ***Prohibición de variar el destino.*** *El locatario puede usar y gozar de la cosa conforme a derecho y exclusivamente para el destino correspondiente. No puede variarlo aunque ello no cause perjuicio al locador.*

1. Introducción

El locatario, como contraprestación por el canon que abona, tiene derecho a ejercer el uso y goce otorgados. Las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden determinar el uso y goce, el destino en sí, y sus límites. Si no lo hicieran, la obligación consistirá en respetar el destino que corresponda según las reglas del art 1194 CCyC.

La norma, al igual de lo que ocurría en el art. 1555 CC, prohíbe al locatario variar el destino unilateralmente, aun cuando esta mutación no produjera perjuicio alguno al locador.

2. Interpretación

2.1. Uso y goce conforme a derecho

El destino designado siempre debe estar contenido en los límites de licitud que impone el art. 1003 CCyC. Es la interpretación que corresponde otorgarle al término "conforme a derecho". Es una de las limitaciones que se le exige al locatario en el ejercicio de su derecho. Su incumplimiento constituye una violación del contrato y además del ordenamiento jurídico, que veda y sanciona los actos celebrados o ejecutados en contra del orden público.

2.2. Exclusividad respecto del destino

Como ya se expusiera en párrafos precedentes, la definición del destino y su extensión están implícitos en el contrato de locación, puede pactarse y aun deferirse en base a las directivas que la ley brinda. No podrá afirmarse que la locación no tiene destino, sin concluir que en esa afirmación esté inmersa la sanción de nulidad del contrato, o su ineficacia funcional, dependiendo del momento en el que se configure la ausencia —al celebrarse o durante su vigencia, respectivamente—.

Por lo tanto, identificar el destino, conllevará la consecuencia inevitable de verificar sus límites, que el locatario deberá respetar. La regla es de tal rigidez que la violación o incumplimiento de esta obligación del arrendatario de mantener el ejercicio del uso y goce dentro de las pautas acordadas será considerado como un incumplimiento liso y llano, con la sanción que impone el art. 1209, inc. a, CCyC.

El locatario no podrá, en este último sentido, ampararse en la falta de perjuicio como fundamento legal válido para eximirse del incumplimiento señalado.

ARTÍCULO 1206.- ***Conservar la cosa en buen estado. Destrucción.*** *El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces.*

Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales, pero no por acción del locador o sus dependientes; asimismo responde por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito.

1. Introducción

La norma consagra en general la obligación de conservar la cosa en buen estado, desde el perfil del locatario. Por eso, puede sostenerse que esta es complementaria de la obligación homónima del locador, y como tal, de efectos excluyentes. Por lo tanto, resultan esenciales los preceptos que disponen tales obligaciones a los efectos de evitar lagunas y contradicciones en su aplicación para situaciones concretas, cuando debe dilucidarse a quién corresponde adjudicar el cumplimiento de la obligación de conservación de la cosa.

Concretamente, la obligación que tiene el locatario en cuanto a la conservación de la cosa comienza desde el momento que la recibe, y se extiende hasta el momento de su restitución.

Por ello, para definir acabadamente los extremos de esta obligación, el artículo describe algunas situaciones particulares que quedan incluidas en el cuadro legal —por ejemplo, no abandonar la cosa—, a la vez que distingue situaciones especiales, como la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito. En el caso del incendio, particularmente, se modifica la sustancia de lo que expresaba como solución el CC.

2. Interpretación

2.1. Extremos de la obligación de conservación

La línea directriz que traza el núcleo del artículo proviene de las bases sentadas en los arts. 1556, 1561 y 1562, CC derogado. La nueva redacción del artículo en el CCyC resulta más sintética sin perder la línea expuesta en su antecedente.

Para organizar esta interpretación, debe considerarse como principio rector que la conservación a la que se obliga el locatario, se configura y cumple si este la mantiene en "el estado en que la recibió".

2.2. Situaciones particulares y su incumplimiento

Una vez interpretado y señalado el principio rector que identifica la extensión de la obligación y la noción de conservación, el CCyC señala tres situaciones que adjudican al locatario responsabilidad por incumplimiento. Estas son:

a. **abandonar la cosa sin dejar quien haga sus veces.** La regla es similar a la dispuesta en el art. 1564 CC. Quien la abandona, se ausenta prolongadamente de la tenencia de la cosa sin dejar a ninguna persona a su cuidado. Está en juego el riesgo sobre el bien, que queda descuidado y sometido a los riesgos propios que pueden provenir de una multiplicidad de factores. No se considera "abandono" la ausencia temporal por motivos previsibles y comunes a la vida cotidiana de las personas, como un viaje por vacaciones o ausencias relacionadas con compromisos laborales o personales a cumplirse fuera de la ciudad. En las locaciones comerciales, los cierres semanales por descanso, etc.;

b. **cualquier deterioro causado a la cosa.** El texto aclara que la responsabilidad del locatario subsiste aun si el daño o deterioro hubiera sido causado por visitantes ocasionales. La idea que se centra en este supuesto es la conservación entendida como actividad diligente, por la cual al locatario no le basta con argüir como eximente el hecho de un tercero cuando este último hubiera sido introducido al inmueble, por ejemplo, con anuencia del locatario. Sin embargo esta regla encuentra su límite en los restantes terceros tanto este último como los dependientes del locador (art. 1201, párr. 1, CCyC);

c. **finalmente, la norma incorpora una innovación en la solución a una temática particular: el incendio de la cosa locada.** Con anterioridad al CCyC, el CC había dispuesto como solución que, en este caso, el infortunio se considerara como caso fortuito, con la carga de la prueba en cabeza del locador para acreditar la culpa en el locatario, y así eximirse.

Las críticas se multiplicaron en este sentido sobre todo por la dificultad para el arrendador de poder acreditar esa circunstancia, debiendo soportar en caso contrario una presunción cuyos efectos resultaban a todas luces negativos y graves, pero no siempre precisamente justos.

Por ello, el artículo del CCyC aquí analizado invierte la regla disponiendo que el locatario responderá por la destrucción de la cosa provocada por incendio no originado en caso fortuito. De ese modo, la presunción se invierte y es entonces el arrendatario quién deberá acreditar la circunstancia del caso fortuito como causa del incendio, para eximirse de la responsabilidad que la norma prima facie le impone. Ello, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 1201, párr. 1, CCyC, en caso de corresponder.

ARTÍCULO 1207.- ***Mantener la cosa en buen estado. Reparaciones.*** ***Si la cosa es mueble, el locatario tiene a su cargo el gasto de su conservación y las mejoras de mero mantenimiento; y sólo éstas si es inmueble.***

Si es urgente realizar reparaciones necesarias puede efectuarlas a costa del locador dándole aviso previo.

1. Introducción

Así como se afirmó, al designar las obligaciones del locador, que la conservación importa además la obligación de reparar, en este caso el legislador ha acudido a la misma dinámica obligacional para imponer los deberes del locatario respecto al mantenimiento y reparación que debe afrontar sobre la cosa locada.

La norma acude a la terminología conocida y bien definida en este Código en relación a la denominación de las mejoras. Asimismo, hace un importante distingo en relación al alcance de las mejoras a las que queda obligado el locatario, diferenciando lo que define como *gasto de conservación* y como *mejora de mero mantenimiento*. Solamente en el caso de locaciones inmobiliarias, el locatario quedará obligado exclusivamente sobre estas últimas.

2. Interpretación

2.1. Obligaciones en caso de locación sobre bienes muebles

El locatario de cosas muebles tiene a su cargo los gastos de conservación y las mejoras de mero mantenimiento. Los primeros son los inherentes a la conservación ordinaria, que no importan reparaciones, sino los gastos de cuidado sobre la cosa. Los segundos están definidos en el art. 1934, inc. c, CCyC: los identifica como *la reparación de deterioros menores originados por el uso ordinario de la cosa*.

A partir del juego armónico de esta disposición, se desprende que a los efectos de delinear los límites de las sendas obligaciones de conservación que pesan sobre locador y locatario, resulta que al primero le corresponderá afrontar la obligación de las mejoras necesarias, mientras que al locatario, las de mero mantenimiento. Así se coordina y complementa el sistema descripto sin lagunas ni contradicciones. No obstante, el artículo

aclara que el locatario podrá realizar reparaciones necesarias a costa del locador, previo aviso a este último.

2.2. Obligación en caso de locación de inmuebles

En honor a la brevedad y a la simplicidad expositiva, debe señalarse que lo expresado en el punto anterior es exactamente aplicable a las locaciones inmobiliarias, con una sola y precisa excepción: en este supuesto la obligación de conservación, con todos los efectos y requisitos que se describiera, solamente alcanzará a las mejoras de mero mantenimiento.

En todas las situaciones, nada obsta a que las partes pacten soluciones diversas a las planteadas, por imperio de la autonomía de la voluntad. Esta norma es de carácter supletorio.

ARTÍCULO 1208.- ***Pagar el canon convenido.*** *La prestación dineraria a cargo del locatario se integra con el precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario. Para su cobro se concede vía ejecutiva.*

A falta de convención, el pago debe ser hecho por anticipado: si la cosa es mueble, de contado; y si es inmueble, por período mensual.

1. Introducción

El canon es la prestación dineraria integral del locatario a favor del locador. Constituye la prestación esencial del locatario en el contrato. Define la bilateralidad del vínculo (art. 966 CCyC).

Desde antaño, la regulación autónoma del precio de la locación ha generado innumerables variedades de abuso en su determinación, modalidad de cumplimiento y formas de percepción. La proliferación de estas conductas abusivas propugnadas desde la figura del locador, suscitó innumerables intentos regulatorios (decreto 1580/1943, ley 21.342 y ley 23.091, de las más cercanas en el tiempo, entre otras). Por ello, la regulación de esta obligación resulta de vital trascendencia para garantizar el despliegue de los efectos del contrato en un marco de equilibrio y seguridad jurídica.

2. Interpretación

2.1. El significado del término "canon" y sus efectos

El canon comprende el precio de la locación y además toda otra prestación de pago periódico que corresponda afrontar respecto de la cosa locada (impuestos, expensas, etc.), si se conviene su pago por el arrendatario. De lo contrario, el canon se limitará al monto de dinero representativo, en términos contra-prestacionales, del derecho al uso y goce de la cosa otorgados y a las relacionadas con ese ejercicio (pago de suministro de energía eléctrica, telefonía, suministro de gas, etc.)

Al ser precio, al canon se aplican supletoriamente, sobre sus requisitos y validez, las reglas de la compraventa en la materia (art. 1133 CCyC y ss.).

2.2. Determinación de oportunidad y frecuencia del pago

La idea conceptual del canon trasunta al concepto de tiempo, y con él corresponde definir la oportunidad de su pago, y la frecuencia, cuando se relacione con el fraccionamiento al que se acuda por el tracto sucesivo del vínculo.

La norma, en este caso, es supletoria tanto en lo que regula la oportunidad como la frecuencia del pago del canon, considerando la naturaleza de la cosa arrendada. Así, si es mueble, deberá abonarse al contado y por anticipado. En cambio, si es inmueble, se presumirá el pago por adelantado y el precio se determinará por unidad de período mensual. Insistimos en esta última pauta y en el carácter supletorio de la norma. Por lo tanto, podría ocurrir que en un contrato de locación inmobiliaria las partes pactaran cánones que no necesariamente se distribuyeran de modo mensual, o aún más, que fijaran su oportunidad de pago a período vencido. No obstante ello, en ese supuesto, el pacto particular no habilitaría la posibilidad de sortear la limitación de orden público para determinar los montos de depósito en garantía y la prohibición de abonar más de un mes por adelantado, que rige en el ámbito de las locaciones habitacionales (art. 1196 CCyC).

2.3. La vía ejecutiva

La estipulación legal avanza respecto de la calificación procesal que se le reconoce al locador para su cobro, aclarándose específicamente que corresponderá la vía ejecutiva.

No resulta novedosa la solución en su aspecto medular. Es, en términos generales, la misma solución propuesta en el art. 1578 CC.

Sin embargo, una de las disputas que se originaron a partir de la regulación del CC fue si la falta de pago de las obligaciones accesorias asumidas por el locatario —no solo las cargas y contribuciones, sino el pago de las demás obligaciones que, por pacto expreso, gravaren la cosa, como expensas, impuestos territoriales sobre alumbrado, barrido y limpieza, entre otros—, podían ser reclamadas por la misma vía procesal rápida. La evolución doctrinaria y jurisprudencia aceptó esta posibilidad.

El artículo analizado reconoce, especialmente, la vía ejecutiva para este supuesto, introduciendo una norma procesal al Código de fondo, al integrar terminológicamente a la obligación de pago, el antedicho concepto de canon, que como tal es inclusivo no solo del precio por el uso y goce, sino de todos los accesorios que asume con la misma dinámica obligacional el locatario.

ARTÍCULO 1209.- ***Pagar cargas y contribuciones por la actividad.*** *El locatario tiene a su cargo el pago de las cargas y contribuciones que se originen en el destino que dé a la cosa locada.*

No tiene a su cargo el pago de las que graven la cosa, excepto pacto en contrario.

1. Introducción

En lo que dispone en su segundo párrafo, el artículo constituye una norma supletoria que en la práctica negocial generalmente es modificada por pacto expreso.

Respecto del primer enunciado la justificación es obvia: las cargas y contribuciones, originadas en el destino dado a la cosa, encuentran como responsable directo al locatario, que es quien obtiene el provecho de ese ejercicio. Justo es determinar entonces que quien obtiene el beneficio asuma la obligación de contribuir a los gastos que este genera.

2. Interpretación

2.1. Alcance de la norma

Como se adelantó en el párrafo introductorio, la norma tiene un alcance que se ajusta a la la relación de las partes con la cosa locada. Por un lado, es muy probable que en gran variedad de locaciones la actividad desarrollada con o en la cosa arrendada requiera del sostenimiento de ciertos servicios, cargas, y afrontar contribuciones que permitan la utilización de la cosa de modo idóneo para el destino previsto. En este marco, resulta ajustado y coherente que sea el locatario, como destinatario y beneficiario de la actividad, quien quede obligado al pago de tales erogaciones.

Por el contrario, si las obligaciones sobre la cosa encuentran su fundamento legal en imposiciones que gravan directamente la cosa, independientemente del destino otorgado al locatario, será el locador quien deba afrontarlas.

Debe aclararse, en este aspecto, que la obligación del locador no encuentra en realidad su fuente en este artículo sino en la relación que este tenga eventualmente como dueño de la cosa arrendada, y la regulación especial que le impone el gravamen. Lo que aquí se aclara, más allá de eso, es quién afrontará el pago en la órbita del reparto de obligaciones que se generan en torno a la cosa y la actividad relacionada.

Finalmente vale aclarar que, atento al carácter supletorio de la regla, puede pactarse válidamente que estas obligaciones, en principio a cargo del locador, sean asumidas por el locatario. Este acuerdo será inoponible frente al acreedor del gravamen.

ARTÍCULO 1210.- ***Restituir la cosa.*** *El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular.*

También debe entregarle las constancias de los pagos que efectuó en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga.

1. Introducción

La obligación de restitución a cargo del locatario es consecuencia directa e inevitable de la extinción del contrato de locación. Esto se integra con la entrega al locador de las constancias de pago de los servicios y demás obligaciones que hubiera tenido a su cargo.

En el régimen del CC, el tema tenía un tratamiento específico más extenso, con una minuciosa regulación del lugar y tiempo de restitución. En el esquema actual del CCyC, la técnica legislativa utilizada hace que se apliquen las normas relativas al pago (arts. 871 y 873 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Alcances y requisitos de la restitución

La directiva regulada atiende a tres aspectos en particular, dos de ellos —tiempo y lugar— cuya regulación queda supeditada al régimen del pago, como ya se dijera, y el

tercer requisito lo constituye el estado en que la cosa se restituye. Para ello, la obligación está dispuesta en términos comparativos con la recepción inicial por parte del locatario: la cosa debe ser entregada en el mismo estado en que se recibió. El método para la determinación del estado de recepción por el locatario es el dispuesto en el art. 1200 CCyC.

De allí la importancia ya señalada de establecer puntualmente esta circunstancia, pues será el parámetro ineludible, en términos comparativos, para fijar si la obligación de restituir se cumple del modo debido.

Una sola excepción debe ponderarse respecto de la regla mencionada: la consideración de los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular. Son así dos las causas por las que el locatario no responde si se verificaran deterioros respecto del estado original de la cosa al momento de la entrega por el locador. Por un lado, la circunstancia temporal y su efecto sobre las cosas. El otro es el uso en sí mismo. La solución es clara e indiscutible. El locatario que usa la cosa, en ejercicio del derecho que se le otorgó, no puede quedar obligado a evitar el paso del tiempo y el deterioro que como tal, por los más diversos fenómenos, produzca en la cosa. Por otro lado, la actividad del uso produce inexorablemente un desgaste previsible, que no puede reprocharse al locatario.

Parágrafo 3º
Régimen de mejoras

ARTÍCULO 1211.- ***Regla.*** *El locatario puede realizar mejoras en la cosa locada, excepto que esté prohibido en el contrato, alteren la substancia o forma de la cosa, o haya sido interpelado a restituirla.*

No tiene derecho a reclamar el pago de mejoras útiles y de mero lujo o suntuarias, pero, si son mejoras necesarias, puede reclamar su valor al locador.

1. Introducción

El sistema de regulación de las mejoras regulado en el Código Civil y Comercial se simplificó profundamente, considerando el plexo normativo que en la misma materia desarrollaba el Código Civil (arts. 1515, 1533, 1534, 1535, 1539 CC). Para ello regula, en este artículo, las facultades que tiene el locatario para realizar mejoras, y en segundo término aquellas sobre las cuales puede pedir al pago al locador, y en las que esa posibilidad le es vedada.

La clasificación de mejoras dispuesta en el art. 1934 CCyC define cada una de estas categorías, que resultan de aplicación a los efectos dispuestos en este parágrafo. La solución dispuesta es así coherente con lo normado en el art. 1938 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Mejoras que puede realizar el locatario

La regla general es que el locatario puede realizar mejoras, sin importar de qué clase sean. Es una norma supletoria. Por lo tanto, como lo indica el artículo, esta facultad se limitará si estuviera prohibida su ejecución en el contrato, o bien si aun de no haberse previsto una cláusula restrictiva, las mejoras alterasen la sustancia o forma de la cosa.

Especialmente, y más allá que nada se hubiera expresado en el contrato, tampoco podrá el locatario efectuar ningún tipo de mejora si ya hubiera sido interpelado a restituir la cosa arrendada. La solución es coherente con la concepción de la mejora en su definición

jurídica, ya que sería impropio sostener la facultad del locatario para realizarlas, suponiendo que la mejora importa, en alguna medida, un provecho material que se incorpora a la cosa para el uso y goce que el locatario ya está obligado a restituir. En tal circunstancia, recuperada la cosa por el locador, será este quien, por oportunidad y economía, decida la conveniencia o necesidad en la ejecución de mejoras.

2.2. Derecho del locatario a reclamar el pago de mejoras

El segundo párrafo distingue otro plano de regulación de las mejoras. Así, establecido el principio general que faculta al locatario a efectuar mejoras en la cosa locada, con las excepciones antes analizadas, corresponde preguntarnos en qué casos el locatario podrá solicitar su pago al locador suponiendo que, en definitiva, aquellas serán inescindibles de la cosa y quedarán en la órbita patrimonial del locador.

Para ello, la distinción está regida por un criterio de necesidad en su realización y por el provecho evaluado desde una perspectiva subjetiva, es decir, considerando a quién aprovecha. Entonces, el locatario tendrá vedado el derecho a reclamar mejoras útiles y de mero lujo o suntuarias. Las primeras, según el art. 1934 CCyC, son las beneficiosas para cualquier sujeto de la relación posesoria, y las segundas, las que generan un provecho exclusivo para quien la hizo.

En cambio, como regla general (art. 1938 CCyC), el locatario podrá pedir al locador el pago las mejoras necesarias, por resultar indispensables para la conservación de la cosa.

Por supuesto, como ya se expresara, nada impide que las partes modifiquen este régimen legal en tanto es supletorio normativamente a su voluntad libremente expresada.

ARTÍCULO 1212.- ***Violación al régimen de mejoras.*** *La realización de mejoras prohibidas en el artículo 1211 viola la obligación de conservar la cosa en el estado en que se recibió.*

1. Introducción

La consecuencia lógica del incumplimiento en el plano normativo es la determinación de sus efectos, a fin de que al violarse el precepto, encuentre su tipificación no solo desde el punto de vista constitutivo, sino respecto de las consecuencias que aparejará. En ese sentido, el artículo regula esta circunstancia.

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación de la norma, marco aplicable y sanción

El artículo analizado debe ser integrado al ámbito de aplicación propuesto por el art. 1211 CCyC. De esta manera, solamente será aplicable cuando el locatario, por las causas allí establecidas, efectúe cualquier tipo de mejoras, violando las disposiciones que se lo prohíben.

Es decir, no se trata ya de delimitar el derecho al cobro por la clase de mejoras realizadas, sino disponer el marco aplicable a la violación constatada. En consecuencia, esta vulneración será considerada como un incumplimiento a la obligación del locatario de conservar la cosa en el estado en que la recibió (art. 1206 CCyC), habilitando al locador, si la gravedad del incumplimiento lo justifica, a resolver el contrato (art. 1219, inc. b, CCyC).

SECCIÓN 5ª
Cesión y sublocación

ARTÍCULO 1213.- ***Cesión.*** *El locatario sólo puede ceder su posición contractual en los términos previstos en los artículos 1636 y siguientes. La cesión que no reúna tales requisitos viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada.*

La prohibición contractual de ceder importa la de sublocar y viceversa.

Se considera cesión a la sublocación de toda la cosa.

1. Introducción

La locación de cosas está sujeta, comúnmente, a dos fenómenos negociales que se incorporan de manera trascendente, ya que no solamente modifican en cierta medida la estructura original del acuerdo, sino que incorporan a personas que inicialmente no eran partes ni interesados en el contrato y sus efectos. Son los casos de cesión y de sublocación del contrato. En el primero, el locatario transmite su posición contractual a un tercero, que la asume y que desplaza así al arrendatario original. Su fuente es contractual. En el caso de la sublocación, el locatario, como sublocador, cede parcialmente el uso y goce de la cosa a quien se incorpora en una relación contractual con éste: sublocatario. El sublocatario, como contraprestación, se obliga a abonarle al primero un precio. Así, el contrato de locación original no sufre ningún cambio en cuanto a sus efectos y las partes que originalmente lo celebraron, por lo que el tercero que se integra lo hace a partir de un nuevo contrato, supeditado al esquema regulatorio del primero.

Por la razón de su trascendencia, el CCyC, al igual que lo hiciera el CC (arts. 1583 a 1603 CC), o el Proyecto de Código Civil de 1998 (arts. 1144 a 1146), entre otros, regulan estas figuras.

2. Interpretación

2.1. Potestad del locatario para ceder su posición contractual

En el caso de la cesión, el CCyC habilita la posibilidad de que el locatario ceda su posición contractual siempre y cuando lo haga dentro de los parámetros del art. 1636 CCyC. Por lo tanto, la cesión estará permitida siempre y cuando el locador la consienta antes, simultáneamente, o después de celebrada. La violación a esta disposición torna inoponible la cesión al locador, y lo habilita a reclamar la resolución del contrato (art. 1219, inc. a, CCyC) por incumplimiento en la obligación de mantener el destino de la cosa locada (art. 1205 CCyC), sin perjuicio de los derechos y acciones que se reconocen en la relación entre cedente y cesionario (arts. 1637 CCyC y ss.).

2.2. Equiparación de la prohibición de ceder y sublocar

El último párrafo del artículo incorpora una regla interpretativa para el supuesto que se pacte expresamente en el contrato la prohibición de ceder, estableciendo que esta importará la de sublocar y viceversa. De esta manera, reiterando el espíritu de lo dispuesto en el art. 1597 CC, el legislador se inclina por un perfil interpretativo amplio de la voluntad del locador, suponiendo que en ambos casos trasciende la intención de no incorporar a terceros en el contrato y sus efectos, en ninguna de sus modalidades posibles.

2.3. Conceptualización de la sublocación sobre el todo, como cesión

El CCyC equipara el supuesto de sublocación de la totalidad de la cosa con la cesión, considerando que ese supuesto deberá regirse por las normas de esta última figura. La

solución parece apropiada, ya que los requisitos para que opere la cesión y sus efectos respecto del locador requieren la aceptación de este último, y no meramente el sistema de notificación, que para el caso de la sublocación regula el art. 1214 CCyC. De ese modo, se protege el interés del locador frente a la trascendencia del negocio traslativo de derechos, que en ese caso no se limita a una parte de la cosa, sino al todo, y de allí su asimilación al encuadre como cesión.

> **ARTÍCULO 1214.-** ***Sublocación.*** *El locatario puede dar en sublocación parte de la cosa locada, si no hay pacto en contrario. Para ello debe comunicar al locador, por medio fehaciente, su intención de sublocar e indicarle el nombre y domicilio de la persona con quien se propone contratar, y el destino que el sublocatario asignará a la cosa.*
>
> *El locador sólo puede oponerse por medio fehaciente, dentro del plazo de diez días de notificado. El silencio del locador importa su conformidad con la sublocación propuesta.*
>
> *La sublocación contratada pese la oposición del locador, o con apartamiento de los términos que se le comunicaron, viola la prohibición de variar el destino de la cosa locada.*

1. Introducción

La sublocación configura un nuevo contrato de locación entre el locatario original, que reviste el carácter de sublocador, y el sublocatario. Como se señaló anteriormente, no hay un desplazamiento de la posición contractual, sino una cesión parcial del uso y goce que el locatario, en su condición de tal, realiza a favor del sublocatario a cambio de un precio en dinero. En consecuencia, subsiste en su vigencia y efectos el contrato de locación original, y otro de sublocación, que se enmarca en los límites potestativos del primero, con sus propias disposiciones y efectos.

2. Interpretación

2.1. Facultad de sublocar y su mecanismo

El locatario está facultado para sublocar si no existe prohibición expresa en el contrato para ello o para ceder su posición contractual. No obstante, esta facultad está sujeta al cumplimiento de un procedimiento para que la sublocación sea eficaz y oponible entre todas las partes, tanto del contrato de locación como de la sublocación.

La norma dispone al efecto que el locatario, en caso de intentar sublocar, previamente deberá notificar al locador fehacientemente esa intención. Para ello, la comunicación deberá contener el nombre y domicilio de la persona que se propone como sublocatario, y la indicación del destino que este le asignará a la cosa.

La notificación contendrá un plazo de diez días dentro de los cuales se habilitará al locador para que responda aceptando, oponiéndose o simplemente guardando silencio.

Por ser un plazo dispuesto en el marco regulatorio de derecho sustancial, debe contarse por días corridos (art. 6 CCyC).

2.2. Efectos de la aceptación, oposición y silencio del locador

El locador, dentro del plazo indicado, podrá:

a. **aceptar la sublocación.** Si bien no lo expresa puntualmente el artículo, es una facultad que tiene en virtud del ejercicio de sus derechos, y como tal, puede elegir

manifestarse positivamente respecto de la propuesta que se le comunica. Esta aceptación será convalidatoria de la sublocación que se le notifica, habilitando al locatario a su celebración, con la consiguiente oponibilidad del contrato al locador;

b. **oponerse a la sublocación.** Para ello, dentro del plazo de diez días de notificado por el locatario, el locador tendrá derecho a oponerse a la sublocación propuesta. La oposición no requiere de expresión de causa alguna, y debe dirigirse al locatario por medio fehaciente. Esta impedirá al locatario celebrar el contrato de sublocación con la persona y destino propuestos. Si el locatario, no obstante la oposición, celebra el contrato de todos modos, tal conducta se considerará como violatoria de su obligación de no modificar el destino acordado para la locación original (art. 1205 CCyC), habilitando al locador a dar por resuelto el contrato (art. 1219, inc. a, CCyC);

c. **silencio del locador.** Cumplida la notificación al locador, si vencido el plazo de diez días este guarda silencio sobre la propuesta, se interpretará como aceptación sin más, y el locatario quedará habilitado para celebrar la sublocación, con todos los efectos y oponibilidad ya señalados. En este caso el silencio opera como una manifestación de voluntad presumida por la ley, cuya virtualidad genera los mismos efectos que si ésta hubiera sido expresa (art. 263 CCyC).

ARTÍCULO 1215.- ***Relaciones entre sublocador y sublocatario.*** *Entre sublocador y sublocatario rigen las normas previstas en el contrato respectivo y las de este Capítulo. Está implícita la cláusula de usar y gozar de la cosa sin transgredir el contrato principal.*

1. Introducción

La sublocación presume la existencia de dos vínculos contractuales celebrados sobre la misma cosa, con subordinación de la sublocación al contrato original. Ello obliga a determinar y delinear los efectos que genera el contrato de sublocación entre las partes que lo celebran, adecuado su contenido a los extremos del contrato principal para no transgredirlo, y que se regirá por las normas de la locación en su faz reglamentaria.

2. Interpretación

2.1. Eficacia entre partes

La sublocación obliga a las partes que la celebran, por su naturaleza contractual (art. 957 CCyC). En consecuencia, los efectos que se produzcan a partir de su celebración son oponibles y como tales vinculantes entre quienes lo celebraron (arts. 959, 1021 y 1023 CCyC).

En este sentido, la norma analizada consagra esta conclusión agregando además que se aplicarán al contrato las normas sobre locación de cosas. Se trata, de todos modos, de un reconocimiento legal especial en concordancia con lo dispuesto por el art. 963 CCyC sobre prelación normativa, en la integración de las disposiciones de todo contrato.

2.2. El uso y goce dentro de los límites del contrato original

La norma reconoce el carácter implícito del derecho al uso y goce a favor del sublocatario. Es un efecto inevitable en función del vínculo locativo creado por los contratantes. Sin embargo, al contratarse sobre una cosa que está en tenencia del locatario por un contrato de locación previo, este uso y goce debe limitarse inexorablemente a los límites y disposiciones que surgen del contrato original. La transgresión a esos límites resulta ilícita,

no solamente porque la norma así lo prescribe, sino porque la conducta del sublocador quedaría inmersa dentro del principio *nemo plus iuris*.

> **ARTÍCULO 1216.-** ***Acciones directas.*** *Sin perjuicio de sus derechos respecto al locatario, el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario. También puede exigir de éste el cumplimiento de las obligaciones que la sublocación le impone, inclusive el resarcimiento de los daños causados por uso indebido de la cosa.*
>
> *Recíprocamente, el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación.*
>
> *La conclusión de la locación determina la cesación del subarriendo, excepto que se haya producido por confusión.*

1. Introducción

Las relaciones jurídicas generadas en el caso de la sublocación no se limitan a las verificadas entre partes en cada uno de los contratos relacionados. La ley reconoce, en este caso, acción directa del locador hacia el sublocatario y viceversa. Esta acción alcanza a la exigibilidad de las obligaciones asumidas por cada uno de ellos respecto del locatario/sublocador, con los límites impuestos en cada uno de los contratos y dentro del marco regulatorio del contrato principal.

Como consecuencia de la relación de subordinación de la sublocación al contrato principal, la extinción de este se extiende a aquella, salvo que el contrato de locación original se hubiera extinguido por confusión de la figura de locador y locatario.

2. Interpretación

2.1. La acción directa

Se reconoce acción directa al locador para reclamar al sublocatario el pago del alquiler adeudado por el locatario. Sin embargo, la extensión del reclamo queda limitada a la medida de la deuda del sublocatario. Es decir, el locador podrá reclamar el cobro al sublocatario siempre y cuando este también le adeude al locatario, y hasta el monto de lo debido.

Si el sublocatario abona ante el reclamo del locador, en esa misma medida quedará liberado de pagar al locatario, y este último, claro está, no podrá ser sujeto de nuevo reclamo del locador por la misma deuda en cuanto a monto e imputación.

Asimismo, el locador está facultado para reclamar todas aquellas obligaciones que el sublocatario hubiera asumido, con los límites de lo que surja del contrato de sublocación. Obviamente, aunque el artículo analizado no lo distinga especialmente, el locador quedará legitimado activamente para reclamar cuando ese derecho surgiera a su vez de su contrato original.

La acción directa se extiende no solo al ámbito de reclamo por cumplimiento, sino al terreno resarcitorio. El locador queda habilitado para reclamar al sublocatario la indemnización por los daños ocasionados por el uso indebido de la cosa.

Con carácter recíproco, el CCyC reconoce también la acción directa a favor del sublocatario para reclamar al locador todas las obligaciones que este hubiera asumido en el

contrato original, y a las que el sublocatario tuviera derecho por imperio de la ley o del contrato de sublocación en particular.

2.2. Extinción del contrato principal y de la sublocación

El contrato de sublocación queda supeditado en su vigencia a la del contrato de locación original, siempre. En consecuencia, la extinción de este último por cualquier motivo se propagará a la sublocación. Así lo dispone este artículo en su última parte y constituye una consecuencia inevitable derivada de la relación de subordinación que existe entre ambos contratos.

Ahora bien, si el contrato de locación original se extingue por confusión en la persona del locador y el locatario, es decir, si por alguna circunstancia jurídica, por ejemplo, el locatario llegara a convertirse en dueño de la cosa, no hay argumento válido para pretender la extinción del contrato de sublocación. Debe entenderse, al respecto, que en este último caso no quedarían afectados los derechos del locador original, que habría quedado totalmente desinteresado respecto de la relación locativa por la transmisión dominial de la cosa operada a favor del locatario. Por lo tanto, el efecto de esta confusión consistirá en que el contrato de locación original se extinga, y el contrato de sublocación permanezca vigente como contrato de locación autónomo.

SECCIÓN 6ª
Extinción

ARTÍCULO 1217.- ***Extinción de la locación.*** *Son modos especiales de extinción de la locación:*

a. *el cumplimiento del plazo convenido, o requerimiento previsto en el artículo 1218, según el caso;*

b. *la resolución anticipada.*

Remisiones: ver comentario a los arts. 1197 a 1199, y 1218 CCyC.

1. Introducción

La extinción contractual en el caso de la locación supone el cese del derecho a usar y gozar de la cosa por parte del locatario, y la obligación de restituir la cosa al locador, principalmente. Este artículo enumera los casos que califica como especiales, que no son otros que los modos normales de extinción del contrato.

2. Interpretación

2.1. El cumplimiento del plazo convenido, o el requerimiento previsto en el art. 1218 CCyC, según el caso

El art. 1217, inc. a, CCyC reconoce como modo especial de extinción el cumplimiento del plazo. El transcurso del tiempo necesario para los efectos procurados por las partes a partir de la celebración del contrato tiene un término de culminación. Sobre el particular, cabe remitirse a lo desarrollado al analizar el régimen de plazos en el contrato de locación (arts. 1197 a 1199 CCyC).

Además, incorpora dentro de esta modalidad de extinción el caso de la continuación de la locación concluida, regulada en el art. 1218 CCyC, al cual se remite al lector.

2.2. La resolución anticipada

Esta modalidad se verifica por voluntad unitaleral del locatario, sin invocación de causas y con el solo requisito de cumplir con el mecanismo y pautas que exigen el art. 1221 CCyC.

> **ARTÍCULO 1218.-** ***Continuación de la locación concluida.*** *Si vence el plazo convenido o el plazo mínimo legal en ausencia de convención, y el locatario continúa en la tenencia de la cosa, no hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.*
>
> *La recepción de pagos durante la continuación de la locación no altera lo dispuesto en el primer párrafo.*

1. Introducción

Es probable que en una relación locativa, alcanzado el plazo pactado, y sin manifestación expresa, pacto de prórroga o renovación del contrato, el locatario continúe ejerciendo luego de ese término la tenencia de la cosa arrendada. Es también usual que esa permanencia o extensión temporal de la tenencia, más allá del plazo inicialmente pactado, cuente con la anuencia o pasividad del locador. Sumado a ello, este último podría también seguir percibiendo los cánones locativos de acuerdo a lo acordado en el contrato original. Es este el cuadro de situación que regula el presente artículo y sus efectos.

2. Interpretación

2.1. Requisitos para que opere la continuación de la locación concluida

La continuación de la locación con los efectos que fija la norma requiere de la configuración de los siguientes requisitos:

a. extinción del plazo inicial locativo;
b. voluntad de las partes, manifestada por actos inequívocos que permitan inferir que es su voluntad, seguir ejecutando el contrato;
c. que la ejecución se produzca en los mismos términos contratados inicialmente.

2.2. Efectos de la continuación de la locación concluida

El cuadro de situación descripto requiere de una solución legal dentro de las varias posibilidades de interpretación que pudiera dar lugar la conducta desplegada por las partes. Especialmente, desde la lógica, pueden suponerse dos interpretaciones posibles: que el comportamiento de las partes configure la voluntad de reconducir el contrato en iguales condiciones a las del contrato extinguido, o bien que se entienda continuado el contrato vencido en los mismos términos.

La solución legal, que no se aparta en su esencia de lo ya regulado en el art. 1622 CC, consagra esta última interpretación. Por lo tanto, una vez vencido el plazo pactado, o el mínimo presunto en ausencia del este, la conducta de las partes será considerada en el sentido de la continuación de la locación concluida en los mismos términos. De allí que se recalque en el texto de la norma, que "no hay tácita reconducción". El significado de esta última expresión puede definirse como la renovación automática del contrato en las mismas condiciones y por el mismo plazo a partir de una conducta inequívoca de las partes,

y que, como tal, el Código no consagra. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que una modificación en el canon no desvirtúa la solución de continuidad sin tácita reconducción, mientras se reúnan los requisitos para esa interpretación a partir de la conducta desplegada por las partes.(179)

2.3. Fin de la continuación

Esta continuación locativa quedará sujeta y vigente mientras se extienda la conducta de las partes en este sentido.

El art. 1622 CC rezaba expresamente que la locación continuará hasta que "el locador pida la devolución de la cosa". Si bien es correcta, la expresión resulta incompleta ya que omite mencionar la posible decisión del locatario en el mismo sentido. Es decir, acudiendo al concepto de que el efecto es de continuación, significa que no hay plazo obligatorio al que quede sujeto el contrato, por lo que el locatario, aun cuando no lo dijera el art. 1622 CC, está facultado para restituir la cosa en cualquier momento con posterioridad al vencimiento del plazo, pese a la ausencia de esa previsión en la norma. Vale esta reflexión porque el artículo aquí analizado ha rectificado esta omisión, y el texto de la norma expresamente incluye a ambas partes como facultadas a dar fin a la continuación locativa. Para ello expresa que la continuación se extenderá "hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente".

2.4. Recepción de pagos por el locador

El párrafo final del artículo resalta el aspecto central del espíritu de la norma. Se sitúa en la conducta del locador, y a modo ratificatorio de lo expresado en su primer párrafo, insiste en la conclusión de que aun cuando el locador recibiera pagos en esa circunstancia de continuación, se interpretará como una situación no configurativa de tácita reconducción, sino como continuación de la locación con vigencia original ya concluida.

ARTÍCULO 1219.- ***Resolución imputable al locatario.*** *El locador puede resolver el contrato:*

a. *por cambio de destino o uso irregular en los términos del artículo 1205;*
b. *por falta de conservación de la cosa locada, o su abandono sin dejar quien haga sus veces;*
c. *por falta de pago de la prestación dineraria convenida, durante dos períodos consecutivos.*

1. Introducción

Más allá de los modos especiales de extinción de la locación regulados en el art. 1217 CCyC, el contrato de locación puede ser resuelto por causas imputables al locatario. La norma distingue, en tres incisos, las causas específicas por las que el locador puede solicitar la resolución. En todos los casos existe una relación normativa directa con las obligaciones a cargo del locatario consagradas en el CCyC y su correspondiente incumplimiento como causa habilitante de la extinción.

(179) CSJN, "Cebral, Luis Antonio y otros c. Buenos Aires, Provincia de s/Desalojo", 20/05/1982 (Fallos:304: 711) y "Guillón, Luis s/Sucesión c/Nación s/Consignación de llaves", 14/12/1942 (Fallos: 194:378).

2. Interpretación

2.1. El mecanismo de resolución

Aun cuando el artículo no menciona específicamente el mecanismo o procedimiento para que el locador obtenga la resolución, se aplican las normas generales relativas a esta modalidad de extinción para los contratos para todos los casos en general (arts. 1083 CCyC y ss.), y un procedimiento especial para los casos del art. 1219, inc c, CCyC, cuando el destino de la locación es habitacional (arts. 1222 y 1223 CCyC).

2.2. El artículo reconoce las siguientes causales de resolución:

a. **cambio de destino o uso irregular.** El locatario asume la obligación de respetar el destino acordado o asignado (arts. 1194 y 1205 CCyC) para la cosa arrendada. El incumplimiento se materializa por el cambio de ese destino. Es una conducta positiva que vulnera o modifica otra acordada. Como se expresara al analizar esta obligación, el locatario no puede eximirse del incumplimiento aludido, alegando que el cambio señalado no ha causado perjuicio alguno. Quedan incluidas, además, en esta causal de extinción, la cesión del contrato, habiendo pacto expreso que lo prohíba (art. 1213 CCyC), y la celebración de contrato de sublocación, habiéndose opuesto el locador a ello en el plazo legal establecido (art. 1214 CCyC);

b. **falta de conservación de la cosa locada.** En este supuesto, la conducta es en general omisiva, sea que el locatario no adopta las medidas tendientes al cuidado regular de la cosa o, en su uso (mantenimiento y conservación), que la falta se consolide en el accionar dañoso de visitantes ocasionales, por abandono de la cosa, o bien en caso de incendio, salvo que el locatario acreditara caso fortuito (art. 1206 CCyC). El locatario queda a salvo de esta causal si el incumplimiento en la conservación es imputable al locador por la obligación que en similar sentido le corresponde (art. 1201 CCyC);

c. **falta de pago de la prestación dineraria convenida.** Resulta del incumplimiento de la prestación esencial del locatario, regulada en el art. 1208 CCyC. Se impone como requisito que la falta de pago sea de dos periodos o más, para evitar un posible abuso en el ejercicio de la facultad resolutoria del locador.

ARTÍCULO 1220.- ***Resolución imputable al locador.*** *El locatario puede resolver el contrato si el locador incumple:*

a. *la obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido;*

b. *la garantía de evicción o la de vicios redhibitorios.*

1. Introducción

Las obligaciones que asume el locador también encuentran su sanción ante el incumplimiento, a partir del mecanismo resolutorio que se reconoce a favor del locatario. Ese incumplimiento se verifica en dos causales generales, dispuestas en ambos incisos. La norma no regula la causal de extinción por el incumplimiento de la obligación de entregar la cosa (art. 1200 CCyC), que sin embargo ha tenido tratamiento en la jurisprudencia de la CSJN.[180]

(180) CSJN, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. S.R.L. Rizzotti, Quatrocchi y Cía., Ind. Y Com. s/Cobro de pesos", 13/03/1967 (Fallos: 267: 133).

2. Interpretación

2.1. El mecanismo de resolución

Al igual de lo que se había señalado en el análisis del artículo anterior, la norma no incluye en su texto el mecanismo operativo para que el locatario obtenga la resolución. Por ello, deberán aplicarse las reglas generales para los contratos. Así, en el caso del art. 1220, inc. a, CCyC, el procedimiento para alcanzar el efecto resolutorio es el que disponen los arts. 1083 CCyC y ss., y para el supuesto del art. 1220, inc. b, CCyC, las disposiciones del art. 1049 CCyC cuando se trate de incumplimiento en la garantía de evicción, y los arts. 1056, inc. a, y 1058 CCyC para los vicios ocultos.

2.2. Causales de resolución

El artículo reconoce las siguientes causales de incumplimiento:

a. **obligación de conservar la cosa con aptitud para el uso y goce convenido.** Se refiere al incumplimiento de la disposición prevista en el art. 1201 CCyC. La conducta reprochable incluye la falta de conservación de la cosa en su aspecto material, la falta de reparaciones que estuvieran a cargo del locador, el deterioro que haga impropio su uso y goce por culpa del locador, de sus dependientes, terceros o caso fortuito.

b. **garantía de evicción y de vicios redhibitorios.** Esta garantía es un elemento natural de los contratos onerosos. La locación no está eximida de ella por encontrarse incluida en esa categoría contractual. Quizás valga decir aquí que, en materia de vicios ocultos, por tratarse de un otorgamiento de uso y goce respecto de la cosa, que no incluye lógicamente la transmisión dominial de ésta, la circunstancia de que la causa que origina el defecto oculto sea anterior o contemporánea a la adquisición no tiene ese límite de aplicación en el supuesto de la locación. De hecho, en la locación no hay adquisición de la cosa, y la responsabilidad o garantía por su bondad material está inescindiblemente ligada al uso y goce cedidos. En consecuencia, la garantía subsistirá sin importar el origen temporal de la causa y se desplegará incluso durante toda la vigencia contractual. Respecto a la garantía de evicción, en el caso de la locación se relaciona con la bondad jurídica del título que permita el ejercicio del uso y goce transmitido. De modo que, ante cualquier turbación del derecho por parte de terceros que invocaren una mejor situación jurídica sobre la cosa locada, impidiendo el uso y goce comprometidos al locatario, habilitará su invocación por este último, y eventualmente la resolución del contrato de locación.

ARTÍCULO 1221.- ***Resolución anticipada.*** *El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario:*

a. *si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido seis meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, debe abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso;*

b. *en los casos del artículo 1199, debiendo abonar al locador el equivalente a dos meses de alquiler.*

1. Introducción

La locación como negocio jurídico contiene aristas muy particulares, diferentes de cualquier otro contrato bilateral y oneroso. Si bien las partes contratan motivadas por intereses que requieren de equivalencia en su dimensión económica y jurídica, la ley no necesariamente reconoce en todos los casos los mismos derechos, ya no por un tratamiento arbitrario y desigual, sino en respuesta a la especialidad de los intereses involucrados. Es por ello que la norma habilita al locatario una vía extraordinaria de resolución sin vinculación con ningún modo de incumplimiento, sino con su voluntad expresada y jurídicamente relevante en términos unilaterales. Es así que se incorpora, como ya estaba regulado de modo similar en el art. 8° de la ley 23.091, la facultad para el locatario de resolver sin causa y de modo anticipado el contrato de locación.

2. Interpretación

2.1. Requisitos para el ejercicio de la facultad resolutoria

Para que el locatario quede habilitado a resolver anticipadamente el contrato, deben encontrarse reunidos o cumplidos los siguientes requisitos:

a. **que la cosa arrendada sea inmueble.** No hay distinción sobre que clases de inmuebles, por lo que el locatario podrá resolver el contrato por esta vía cualquiera hubiera sido el destino para el cual se otorgó el uso y goce;

b. **que hayan transcurrido seis meses del contrato.** Es el plazo mínimo que la norma considera prudente para no vulnerar la buena fe contractual y la finalidad procurada por las partes. Debe tenerse presente, para el cómputo, la fecha de comienzo de la vigencia, y no el día de celebración, ya que lo que se pretende es garantizar ese plazo mínimo de producción de efectos. Por esto último es que debe requerirse este término temporal, cuando se trate de locaciones alcanzadas por la exigencia del plazo mínimo dispuesto en el art. 1198 CCyC.

c. **que el locatario notifique fehacientemente al locador su decisión de resolver el contrato.** La notificación fehaciente es la que se puede acreditar instrumentalmente en términos probatorios, a la vez que asegura que el locador quede efectivamente anoticiado de la decisión.

2.2. Efectos de la resolución

El ejercicio de la facultad resolutoria produce los siguientes efectos:

a. **extinción del contrato.** Se extingue desde la fecha que designe el locatario, ya que el artículo no exige ningún plazo ni precaución al respecto. En esto se diferencia de lo que se disponía en el art. 8° de la ley 23.091, que establecía un preaviso de sesenta días a la fecha en que se reintegraba lo arrendado. No obstante, el locatario no puede hacer uso abusivo de su derecho (art. 10° CCyC), y debe conducirse conforme lo dispuesto especialmente en el último párrafo del art. 1011 CCyC.

b. **obligación de indemnizar al locador.** La resolución genera la obligación de indemnizar al locador. Si bien no hay incumplimiento del locatario como causa generadora, se experimenta un daño patrimonial producto de la resolución producida por voluntad del locatario. La norma distingue dos rangos de cuantificación: si el locatario resolviera el contrato dentro del primer año de vigencia del contrato, la

indemnización será el equivalente a un mes y medio de alquiler, computado al momento de desocupar el inmueble. En cambio, si lo hiciera transcurrido el primer año, el monto será el equivalente a un mes, determinado del mismo modo. Estas indemnizaciones se aplican a los contratos que quedan alcanzados por los plazos mínimos.

2.3. Indemnización en los supuestos de locaciones inmobiliarias exceptuadas del plazo mínimo

La norma se aplica también a las locaciones que constituyen supuestos de excepción al plazo mínimo. En estos casos, a diferencia de lo prescripto en el art. 1221, inc. a, CCyC para los contratos sujetos a plazos mínimos, la indemnización queda fijada en el equivalente a dos meses de alquiler.

2.4. Carácter supletorio

Esta norma es supletoria. Las partes pueden modificar mediante cláusula expresa los alcances, requisitos y efectos de esta facultad, siempre y cuando el acuerdo no torne más perjudicial para el locatario el ejercicio de la facultad o los efectos de ella.

SECCIÓN 7ª
Efectos de la extinción

ARTÍCULO 1222.- ***Intimación de pago.*** ***Si el destino es habitacional, previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador debe intimar fehacientemente al locatario el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca debe ser inferior a diez días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago.***

Fuentes: art. 5° de la Ley 23.091 de Locaciones Urbanas y de Promoción de Locaciones Destinadas a Viviendas.

1. Introducción

La falta de pago constituye el incumplimiento de la prestación esencial del locatario. El Código Civil y Comercial le reconoce la entidad suficiente para que el locador dé por resuelto el contrato por esa causa (art. 1219, inc. c, CCyC), pero este ejercicio resolutorio, en el caso de locaciones habitacionales, está sujeto a un procedimiento especial.

La norma es similar a la ya regulada en el art. 5° de la ley 23.091, con la única pero importante excepción que a diferencia de ésta, el artículo analizado no incluye en su aplicación a las restantes locaciones inmobiliarias.

2. Interpretación

2.1. Efecto de la intimación

La intimación regulada tiene por finalidad la producción de dos efectos jurídicos excluyentes: por un lado, al ser una intimación de pago, con los requisitos que la norma dispone, si se verifica dentro del plazo estipulado, el efecto es paralizante de la pretensión resolutoria y del desalojo. El contrato continuará su curso normal. En cambio, si cumplida la intimación y transcurrido el plazo el locatario no abona lo adeudado, quedará expedita para el locador la acción de desalojo, considerándose así resuelto el contrato.

2.2. Requisitos para que la intimación sea eficaz

Para que la intimación sea eficaz, deben cumplirse los siguientes requisitos:

a. **el destino del inmueble debe ser habitacional.** Como se señaló, el procedimiento regulado no está dispuesto para las locaciones con otros destinos distintos al habitacional;

b. **la intimación debe ser fehaciente.** Se entiende la efectuada por escrito, de modo que pueda acreditarse oportunamente, si fuera necesario, su cumplimiento con todos los requisitos que la norma dispone para su validez;

c. **expresar en la notificación la cantidad debida.** Esta última debe ser líquida. No puede consistir en una referencia que evada el conocimiento directo y preciso del monto que se reclama al locatario. Sin embargo, puede aludirse al capital adeudado en términos numéricos, con la alusión de los intereses que en definitiva deban aplicarse y calcularse al momento de verificarse el cumplimiento;

d. **otorgar un plazo no menor a diez días corridos para su cumplimiento.** Es un término fijado a favor del deudor, por lo que puede sujetarse a un plazo mayor si así lo plantea el locador en su notificación, mas nunca menor a los diez días corridos señalados;

e. **consignar el lugar de pago.** La designación del lugar de pago es un requisito que evita interpretaciones diversas sobre el lugar en el que debe cumplirse el pago de los cánones.

ARTÍCULO 1223.- ***Desalojo.*** *Al extinguirse la locación debe restituirse la tenencia de la cosa locada.*

El procedimiento previsto en este Código para la cláusula resolutoria implícita no se aplica a la demanda de desalojo por las causas de los artículos 1217 y 1219, inciso c).

El plazo de ejecución de la sentencia de desalojo no puede ser menor a diez días.

1. Introducción

La extinción del contrato, por cualquier evento, hace exigible la obligación del locatario de restituir la tenencia de la cosa arrendada. Si esto no ocurre, el locador tendrá derecho a iniciar la acción de desalojo, que tiene por finalidad que el juez, por imperio legal, ordene la desocupación total del inmueble y su entrega al locador. El artículo consagra en términos genéricos esa obligación, y dispone el marco normativo aplicable para efectivizarlo, sus excepciones y plazo.

2. Interpretación

2.1. Supuestos contemplados y procedimiento

La norma dispone en general el procedimiento establecido en este Código para la cláusula resolutoria implícita (arts. 1087 y 1088 CCyC), que será aplicable a todos los casos en que deba resolverse el contrato por incumplimiento del locatario. Sin embargo, el mismo artículo señala las excepciones a la regla dispuesta. Estas son:

a. **la restitución debida por vencimiento del contrato y de la resolución anticipada (art. 1217 CCyC).** La solución es lógica, ya que el mecanismo dispuesto para la cláusula resolutoria implícita es totalmente ajeno a estos supuestos en los que la extinción no se produce por un incumplimiento o situación similar, sino por el vencimiento del

plazo locativo en el primer caso, y por voluntad unilateral que habilita la resolución en el segundo;

b. **la falta de pago como incumplimiento.** La excepción se justifica por el procedimiento especial, de efecto resolutorio, que regula el Código para este supuesto (art. 1222 CCyC). Este requiere, para su invocación, que se adeuden por lo menos dos periodos consecutivos (art. 1219, inc. c, CCyC). Sin embargo, debe resaltarse en este sentido que la exclusión a la que alude este artículo, por remisión al art. 1219, inc. c, CCyC extiende la excepción de la aplicación de la cláusula resolutoria implícita para todo tipo de locaciones, y no solo la habitacional. De ese modo, en el supuesto de locaciones con destino diferente al habitacional, se configura una laguna normativa, ya que, por un lado, ante la falta de pago, no podrá invocarse la cláusula resolutoria implícita por imperio de lo dispuesto en este artículo sobre la causal de falta de pago, sin importar el destino locativo (art. 1219, inc. c, CCyC); y por otro, no podrá acudirse en su defecto a la regla del art. 1222, ya que ésta última está limitada a las locaciones habitacionales.

Será la labor judicial interpretativa la encargada de zanjar este vacío que se desprende de la interpretación literal de los preceptos normativos analizados.

2.2. Plazo de ejecución de la sentencia

Si el juez hiciera a lugar a la demanda de desalojo, en todos los casos para la ejecución de la sentencia debe disponer de un plazo que no puede ser en ningún caso menor a diez días. Es decir, que quedará sujeto al arbitrio judicial, considerando las circunstancias particulares del caso traído a su conocimiento, cuál será el plazo que corresponda para una efectiva ejecución del desalojo ordenado, a la vez que permita al locatario su cumplimiento, evitando las actos jurisdiccionales compulsivos para su efectivización.

El límite temporal mínimo siempre quedará constituido por los diez días establecidos en la norma.

ARTÍCULO 1224.- ***Facultades sobre las mejoras útiles o suntuarias.*** *El locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación; pero no puede hacerlo si acordó que quede en beneficio de la cosa, si de la separación se sigue daño para ella, o separarla no le ocasiona provecho alguno.*

El locador puede adquirir la mejora hecha en violación a una prohibición contractual, pagando el mayor valor que adquirió la cosa.

1. Introducción

Otro de los aspectos considerados por la norma frente al escenario de la extinción contractual, es la situación jurídica de las mejoras útiles y suntuarias introducidas en el bien arrendado por el locatario y a su costa, que deberá ser restituido al locador.

Debe recordarse que estas mejoras, a diferencia de las necesarias, no se realizan con el objeto de conservar la cosa, sino que la finalidad consiste en el beneficio de quien ostente la relación posesoria o en provecho exclusivo del locatario (art. 1934, incs. e y f, CCyC). Por lo tanto, no hay obligación del locador de abonar o compensar suma alguna por ellas (art. 1938 CCyC).

El artículo dispone así un plexo normativo integrado por diferentes efectos, según lo que las partes hubieran pactado, la posibilidad de separar físicamente las mejoras de la cosa arrendada y la posibilidad de adquisición de ellas por el locador.

2. Interpretación

2.1. Facultad del locatario de retirar las mejoras útiles o suntuarias

Antes de la restitución de la cosa, el locatario está facultado para retirar las mejoras útiles o suntuarias que hubiera introducido en la cosa arrendada. Este es el principio general, a partir del cual luego se regulan especialmente las excepciones particulares.

2.2. Excepciones a la facultad de retirar las mejoras

Sin embargo, el locatario no podrá retirar las mejoras si se diera alguno de los siguientes supuestos:

a. si acordó con el locador que esta clase de mejoras quedarían en beneficio de la cosa;
b. si de la separación de la mejora pudiera ocasionarse un daño para ella;
c. si el acto de separarla no le ocasiona provecho alguno.

En estos casos, por imperio de lo dispuesto especialmente en el art. 1211 CCyC, y la regla general dispuesta en el art. 1938 CCyC, el locatario no podrá reclamar el pago de las mejoras al locador.

2.3. Opción del locador para adquirir la mejora

Finalmente, podría ocurrir el caso de que el locatario hubiese realizado mejoras suntuarias o útiles, en violación a una prohibición acordada expresamente en el contrato. De ser así, el locador podría considerar la conducta como violatoria del régimen de mejoras (art. 1212 CCyC) y como tal, el incumplimiento de la obligación de conservar la cosa en el estado en el que la recibió (art. 1206 CCyC). Sin embargo, la norma aquí analizada incorpora la opción para el locador de adquirir la mejora, pese a la prohibición expresa.

ARTÍCULO 1225.- ***Caducidad de la fianza. Renovación.*** *Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado.*

Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación.

Es nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original.

1. Introducción

La práctica negocial locativa ha generado a lo largo de su historia situaciones originadas al momento de celebrarse el contrato, generalmente abusivas, a favor del locador. Una de ellas consistía en el agravamiento de la situación en la que quedaba el fiador al garantizar personalmente el cumplimiento de las obligaciones inherentes al locatario. Comúnmente esa fianza siempre fue exigida por el locador como condición negocial para celebrar el

contrato. Este agravamiento consistía en extender la exigibilidad de la fianza más allá de la finalización de la vigencia del contrato de locación y hasta la efectiva restitución del inmueble, sin distinción alguna de la causa de extensión del contrato más allá del plazo inicialmente pactado. Esta práctica colocaba al fiador en una situación sumamente desventajosa, ya que lo obligaba a abonar los cánones locativos devengados aún más allá de la vigencia original del contrato. De ese modo, la deuda por alquileres impagos aumentaba indefinidamente en su cuantía, causada por el incumplimiento del locatario en su obligación de restituir, sumado a la inacción o letargo del locador para accionar por la vía del desalojo y detener así el abultamiento de un crédito a su favor.

Esta práctica llevó a que se incorporara una modificación al CC mediante el art. 1582 bis, que en su esencia fue concebido como una regla específica para evitar estos abusos detallados. El artículo del CCyC aquí analizado incorpora esta norma con el mismo alcance y efectos que su antecedente normativo.

2. Interpretación

2.1. Extensión de la fianza

El fiador, que se incorpora como tal en el marco de un contrato de locación para garantizar personalmente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el locatario, cesa automáticamente cuando el plazo locativo vence. Esta es la regla general.

2.2. Excepción a la caducidad de la fianza

No se extingue la fianza si la falta de restitución del inmueble en su debido tiempo es producto del incumplimiento del locatario, si así se hubiera pactado. Es decir, la situación excepcional se explica porque no se configura un caso de prórroga o anuencia del locador en la ocupación del inmueble más allá de la vigencia original.

2.3. Consentimiento expreso del fiador para prórroga o renovación

Si las partes del contrato de locación prorrogaran expresa o tácitamente la vigencia del contrato, o lo renovaran, la norma indica que será necesario el consentimiento expreso del fiador para que quede obligado por el nuevo periodo contractual. Vale resaltar que la exigencia del carácter "expreso" debe interpretarse como "hecho por escrito", aun en el supuesto de que la prórroga sea tácita.

2.4. Carácter imperativo de la norma

La regla general descripta en el punto 2.1 es imperativa y no puede ser descartada por acuerdo de partes. La indisponibilidad en este sentido se desprende el párrafo final del artículo analizado al declarar la nulidad de la disposición anticipada que extienda la fianza del contrato original.

Obviamente, nada impedirá posteriormente, acaecida la extensión del plazo original, que el fiador asuma voluntariamente a su cargo las obligaciones sobrevinientes del locatario, ya que en ese supuesto el ejercicio de la autonomía de la voluntad no se encontrará condicionado, como en la situación descripta en el párrafo introductorio. Lo que pretende evitar la norma es una renuncia a la aplicación de la regla general que, como tal, por ser anticipada, será considerada nula.

ARTÍCULO 1226.- ***Facultad de retención.*** *El ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a percibir los frutos naturales que la cosa produzca. Si lo hace, al momento de la percepción debe compensar ese valor con la suma que le es debida.*

1. Introducción

El marco de aplicación del artículo se ubica en las situaciones en las que, extinguido el contrato en su vigencia, se le reconoce excepcionalmente al locatario la facultad para eximirse temporalmente de la obligación de restituir la cosa, reteniéndola y con el derecho a percibir y hacer suyos los frutos que ella produzca. Para ello, debe haberse verificado la existencia de un crédito líquido y exigible a favor del arrendatario cuya suma el locador no hubiera cancelado. En ese escenario, se habilita al locatario a imputar la percepción de esos frutos a la deuda pendiente de ser cancelada por el locador.

2. Interpretación

2.1. Objeto y naturaleza del derecho de retención

La retención recae sobre la cosa arrendada en un escenario en el que el contrato ya se ha extinguido, y así sobre los frutos que produzca la cosa arrendada a partir del ejercicio del derecho del locatario retenedor. Como se anticipó, el derecho nace ante la existencia de una suma debida por el locador al locatario, con motivo de la cosa arrendada.

El ejercicio del derecho que así nace es una facultad que se le reconoce al locatario, quien consecuentemente puede o no hacer uso de ella.

2.2. Efectos del ejercicio del derecho de retención

Así, si el locatario decidiera ejercer el derecho de retención, podrá apropiarse de los frutos naturales que genere la cosa locada, con la imputación de su valor a la cancelación de la suma adeudada por el locador.

Aun cuando el artículo no lo determine, se aplica supletoriamente lo dispuesto en este Código sobre la regulación general del derecho de retención (arts. 2587 a 2593 CCyC).

CAPÍTULO 5(*)

Leasing

ARTÍCULO 1227.- ***Concepto.*** *En el contrato de* leasing *el dador conviene transferir al tomador la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce, contra el pago de un canon y le confiere una opción de compra por un precio.*

1. Introducción

El artículo define el contrato de *leasing* como un convenio en función del cual el dador, con la finalidad de otorgar financiamiento, entrega la tenencia de un bien cierto y determinado para su uso y goce contra el pago de un canon, y le confiere al tomador una opción de compra.

(*) Comentarios a los arts. 1227 a 1250 elaborados por Carlos Arenillas.

2. Interpretación

El *leasing* es un verdadero método de financiación sumamente ventajoso para las empresas, —en especial para las pequeñas y medianas organizaciones—. Permite adquirir activos fijos (bienes que la empresa necesita) sin compromiso de capital inicial (por falta de liquidez o uso alternativo del capital con mayor beneficio). De esta manera, el empresario puede aplicar los recursos que hubiera destinado a la adquisición de equipos y maquinarias, para el desarrollo de otras actividades; lo que permite, no solo la diversificación, sino el uso racional de los fondos líquidos de la empresa.

Este contrato permite la sustitución y renovación de equipos, maquinarias, instalaciones y programas. Es el medio más apto y económico para adaptar la estructura de la empresa a las innovaciones derivadas del avance tecnológico; constituye una interesante herramienta de fomento de la inversión productiva, por lo que contribuye al desarrollo general de la economía.

El *leasing* es un contrato nominado, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, formal, de duración, de empresa o de consumo (art. 1092 CCyC y ss.), que puede ser, incluso, celebrado por adhesión (art. 984 CCyC y ss.). Es un contrato de naturaleza propia y autónoma que no puede asimilarse a ningún contrato tradicional.

ARTÍCULO 1228.- ***Objeto.*** *Pueden ser objeto del contrato cosas muebles e inmuebles, marcas, patentes o modelos industriales y software, de propiedad del dador o sobre los que el dador tenga la facultad de dar en* leasing.

1. Introducción

El objeto, según la regla contenida en este artículo, es amplio. Comprende las cosas muebles, registrables o no, los inmuebles, los bienes inmateriales (marcas, patentes o modelos industriales) y los bienes tecnológicos (software con licencia) de propiedad del dador o sobre aquellos que tenga la facultad de dar en *leasing*. Deben ser siempre cosas individualizadas que permitan su posterior registración.

2. Interpretación

El *leasing* puede perfeccionarse sobre cosas inmuebles o muebles, incluyéndose, a fin de consagrar su amplitud, los derechos de propiedad industrial e intelectual (marcas, patentes o modelos industriales), así como el software, regulado por la Ley 25.922 de Promoción de la Industria del Software.

ARTÍCULO 1229.- ***Canon.*** *El monto y la periodicidad de cada canon se determina convencionalmente.*

1. Introducción

El canon es el importe periódico que el tomador debe abonar al dador como contraprestación por el uso y goce de la cosa, durante el plazo de utilización del bien. Es una suma de dinero pactada por las partes. Constituye un elemento tipificante del contrato, ya que al ser oneroso necesariamente tiene un precio.

2. Interpretación

Las partes tienen completa libertad para convenir el monto del canon. Se admiten diversos métodos. En general, el canon se integra con diversos rubros como:

a. valor locativo;
b. valor de amortización;
c. costo financiero;
d. los riesgos inherentes a la conservación del bien; y
e. gastos administrativos y servicios.

Debe ser cierto y determinado en dinero y se distingue —por la pluralidad de rubros— de un mero alquiler, propio del contrato de locación.

Respecto de la periodicidad, también el criterio legal es flexible, está librado a la autonomía de la voluntad de las partes y se pueden pactar cuotas iguales o escalonadas en forma creciente, decreciente o alternada, mensual, bimestral o trimestral y todas aquellas opciones que no desnaturalicen el contrato.

ARTÍCULO 1230.- ***Precio de ejercicio de la opción.*** *El precio de ejercicio de la opción de compra debe estar fijado en el contrato o ser determinable según procedimientos o pautas pactadas.*

1. Introducción

El artículo hace referencia al valor residual, que es el importe que debe pagar el tomador para el caso de ejercer la opción de compra, otro elemento tipificante del contrato. Esta norma indica que el precio de la opción de compra, o bien debe estar fijado en el contrato, o bien debe ser determinable según procedimientos o pautas pactadas en el mismo.

2. Interpretación

Constituye un verdadero contrato de opción, del cual nace para el tomador un derecho de opción que obliga al dador, no solo a cumplir el contrato de compraventa, sino de abstenerse de celebrar con terceros otros negocios que puedan afectar ese derecho durante el plazo del ejercicio de dicha prerrogativa.

Se otorga a las partes una gran libertad y autonomía para fijar esta opción de compra. Sin embargo, además de ser cierto y determinado, el precio debe ser razonable, existiendo una relación entre el precio por el uso del bien y el precio por la compra.

La falta de determinación de la opción de compra hace nulo el contrato, al igual que si se lo deja al arbitrio exclusivo de una de las partes.

ARTÍCULO 1231.- ***Modalidades en la elección del bien.*** *El bien objeto del contrato puede:*

a. *comprarse por el dador a persona indicada por el tomador;*
b. *comprarse por el dador según especificaciones del tomador o según catálogos, folletos o descripciones identificadas por éste;*
c. *comprarse por el dador, quien sustituye al tomador, al efecto, en un contrato de compraventa que éste haya celebrado;*
d. *ser de propiedad del dador con anterioridad a su vinculación contractual con el tomador;*

e. *adquirirse por el dador al tomador por el mismo contrato o habérselo adquirido con anterioridad;*

f. *estar a disposición jurídica del dador por título que le permita constituir* leasing *sobre él.*

1. Introducción

En este artículo se regulan las distintas modalidades del contrato de *leasing*. La doctrina no es pacífica respecto de esta denominación. Para algunos (Fresneda, Saieg, Frustagli y Hernández), el Código sigue el criterio de la ley 24.441: establece un tipo contractual y diferentes subtipos de *leasing*. En cambio, para otra parte de la doctrina (Lorenzetti) se trata de modalidades, de modo que, el *leasing* resulta un contrato autónomo y típico, sin subtipos, que abarca todas las modalidades. Rivera y Medina comparten esta posición, aunque no hablan de modalidades sino de especies de *leasing*. En el comentario se adoptará el criterio de Lorenzetti, que se refiere a modalidades de *leasing*.

2. Interpretación

A continuación, se explicitan las modalidades del *leasing*.

- *Leasing* financiero: en esta modalidad una sociedad financiera o una sociedad cuyo objeto societario sea el *leasing*, adquiere bienes de un fabricante o proveedor —previamente elegidos por el tomador— con la finalidad de celebrar un contrato de *leasing*. Existe una intermediación financiera entre fabricante y tomador que permite adquirir un bien que: o bien el tomador no puede adquirir por carecer de capital, o bien porque no tiene interés en hacerlo, prefiriendo la amortización del mismo (incs. a, b y c del art. 1231 CCyC).
- *Leasing* operativo: constituye una modalidad del contrato cuya finalidad no es eminentemente financiera. Es, generalmente, utilizada sobre bienes de capital para las industrias, en la construcción inmobiliaria y en los bienes de consumo (Roullion). La diferencia sustancial con el *leasing* financiero es la ausencia de intermediación financiera (inc. d del art. 1231 CCyC).
- *Leasing* de retro o *retroleasing* (también conocido como *leaseback):* esta modalidad permite al dador adquirir el bien directamente al tomador, con el objeto de satisfacer las necesidades financieras de este último (dificultades económicas, inmovilización de activos). Mediante esta modalidad el tomador transforma un bien de capital en activo líquido, pero sigue usando y gozando del bien como si fuera el dueño, teniendo incluso siempre la posibilidad de ejercer la opción de compra y readquirir la cosa (inc. e).
- *Subleasing*: en este supuesto el dador no es el propietario o poseedor del bien, objeto del *leasing*. Se define como el contrato *"en el cual el tomador originario se convierte, a su vez, en dador"* (Lavalle Cobo). Esta modalidad aparece en el inc. f del art. 1231 CCyC, aunque debe ser armonizada con los arts. 1238 y 1242 CCyC.

ARTÍCULO 1232.- ***Responsabilidades, acciones y garantías en la adquisición del bien.*** *En los casos de los incisos a), b) y c) del artículo 1231, el dador cumple el contrato adquiriendo los bienes indicados por el tomador. El tomador puede reclamar del vendedor, sin necesidad de cesión, todos los derechos que emergen del contrato de compraventa. El dador*

puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento.

En los casos del inciso d) del artículo 1231, así como en aquellos casos en que el dador es fabricante, importador, vendedor o constructor del bien dado en leasing*, el dador no puede liberarse de la obligación de entrega y de la obligación de saneamiento.*

En los casos del inciso e) del mismo artículo, el dador no responde por la obligación de entrega ni por garantía de saneamiento, excepto pacto en contrario.

En los casos del inciso f) se deben aplicar las reglas de los párrafos anteriores de este artículo, según corresponda a la situación concreta.

1. Introducción

El artículo en análisis establece el sistema de responsabilidades, acciones y garantías para cada modalidad de *leasing*.

2. Interpretación

2.1. El leasing financiero

El primer párrafo de la norma está referido al *leasing* financiero (art. 1231, incs. a, b y c, CCyC) modalidad en la cual una sociedad financiera, o cuyo objeto societario sea el *leasing*, adquiere bienes de un fabricante o proveedor —previamente elegidos por el tomador—, con la finalidad de celebrar un contrato de *leasing*. De este modo, siguiendo a Lorenzetti, hay un contrato de compraventa o suministro, celebrado por el fabricante o comerciante con el dador (que es quien financia el negocio), sobre el bien indicado por el tomador, y luego un *leasing* entre la entidad financiera y el tomador.

En este supuesto la norma parecería señalar que el dador cumple el contrato adquiriendo los bienes previamente elegidos por el tomador, pero esta obligación, en el contexto general del contrato de *leasing*, debe completarse con la puesta a disposición de los bienes al tomador. Una vez que ello ocurre, el tomador puede reclamar todos los derechos que emergen del contrato de compraventa, teniendo para ello una verdadera acción directa (art. 736 CCyC), no una mera acción subrogatoria.

El dador, quien —como señalamos— interviene en el contrato en su carácter de intermediario financiero, puede liberarse convencionalmente de las responsabilidades de entrega y de la obligación de saneamiento (evicción y vicios redhibitorios). Estas cláusulas de eximición de la responsabilidad deben interpretarse con criterio restrictivo y serán difícilmente compatibles, si el tomador fuera un consumidor (Libro III, Título III, art. 1092 CCyC y ss.).

2.2. Leasing operativo

En el párr. 2, la norma regula la modalidad de *leasing operativo* (art. 1231, inc. d, CCyC), sin intermediación financiera, y generalmente para la adquisición de bienes con un alto valor económico destinados al equipamiento de la empresa. En este caso, el dador es fabricante, importador, vendedor o constructor del bien dado en *leasing*, por lo cual resulta razonable que se le impida liberarse de las obligaciones de entrega y saneamiento, resultando nula toda cláusula de exoneración en contrario.

2.3. Retroleasing

En el párr. 3, el art. 1232 CCyC se refiere a la modalidad de retro o *retroleasing* o *leaseback* (art. 1231, inc. e, CCyC). Es un contrato por el cual el empresario vende un bien mueble o inmueble de su propiedad al dador del *leasing*, que paga el precio correspondiente y, a su vez, en forma simultánea, cede el uso y goce del bien adquirido al vendedor, quien se obliga a pagar los cánones durante un período de tiempo, con la posibilidad de readquirir el bien (su propiedad) al vencimiento del contrato, mediante el pago de un precio establecido. En esta modalidad el dador no responde por las obligaciones de entrega y saneamiento, salvo pacto expreso en contrario.

2.4. Subleasing

El último párrafo regula la responsabilidad en la modalidad de *subleasing* (art. 1231, inc. f, CCyC) señalando que deben aplicarse las reglas de los párrafos anteriores, según corresponda a un caso de *leasing* financiero, operativo o *retroleasing*. El *subleasing* es un contrato, según Lavalle Cobo, en el cual el tomador originario se convierte, a su vez, en dador. Se debe tener en cuenta su carácter restrictivo y su debida armonización con los arts. 1238 y 1242 CCyC.

ARTÍCULO 1233.- ***Servicios y accesorios.*** *Pueden incluirse en el contrato los servicios y accesorios necesarios para el diseño, la instalación, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes dados en* leasing*, y su precio integrar el cálculo del canon.*

1. Introducción

Esta norma establece que pueden incluirse los servicios y accesorios necesarios para el diseño, la instalación, puesta en marcha y puesta a disposición de los bienes dados en *leasing*. Amplía así, la operatividad del contrato de *leasing*.

2. Interpretación

Este caso surge, básicamente, cuando el dador es el fabricante o vendedor de los bienes objeto del contrato, contando en su estructura empresaria con estos servicios y suministro de accesorios.

Debe aclararse que son prestaciones accesorias al objeto principal del contrato, que es la transmisión del uso y goce de la cosa. Estos servicios y accesorios pueden ser incluidos como parte del precio del cálculo del canon fijado.

Si se tratara de un *leasing* de consumo, en la modalidad operativa, se debe aplicar el art. 12 LDC, que establece que los fabricantes deben asegurar un servicio técnico adecuado, suministrando partes y repuestos.

ARTÍCULO 1234.- ***Forma e inscripción.*** *El* leasing *debe instrumentarse en escritura pública si tiene como objeto inmuebles, buques o aeronaves. En los demás casos puede celebrarse por instrumento público o privado.*

A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda según la naturaleza de la cosa que constituye su objeto. La inscripción en el registro puede efectuarse a

partir de la celebración del contrato de leasing*, y con prescindencia de la fecha en que corresponda hacer entrega de la cosa objeto de la prestación comprometida. Para que produzca efectos contra terceros desde la entrega del bien objeto del* leasing*, la inscripción debe solicitarse dentro de los cinco días hábiles posteriores. Pasado ese término, produce ese efecto desde que el contrato se presente para su registración. Si se trata de cosas muebles no registrables o de un software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde la cosa se encuentre o, en su caso, donde ésta o el software se deba poner a disposición del tomador. En el caso de inmuebles, la inscripción se mantiene por el plazo de veinte años; en los demás bienes se mantiene por diez años. En ambos casos puede renovarse antes de su vencimiento, por rogación del dador u orden judicial.*

1. Introducción

Para que el contrato de *leasing* pueda ser oponible a terceros debe inscribirse en el Registro que corresponda, según la naturaleza de la cosa que constituya su objeto.

Respecto de su forma, en materia de inmuebles, buques y aeronaves se requiere escritura pública, mientras que —en los otros casos— basta que el contrato se celebre por instrumento privado (se aclara que el contrato de *leasing* siempre es escrito).

2. Interpretación

La norma, con la finalidad de la protección de los derechos de terceros, establece la inscripción registral del contrato de *leasing* en el registro que corresponda, según la naturaleza de bien que se pretenda inscribir. En el caso de los inmuebles, buques y aeronaves cada uno de ellos tiene su propio registro. Los bienes que no tuvieran previsto un registro particular (cosas muebles no registrables, marcas, patentes, modelos industriales y software) se inscribirán en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde la cosa se encuentre o, en su caso, donde ella o el software se deba poner a disposición del tomador.

Sin embargo, debemos aclarar que el contrato de *leasing* no inscripto será perfectamente válido entre las partes, aunque no así respecto de terceros, que tendrán la posibilidad de agredir la cosa objeto del contrato de *leasing*.

El Código no impone el deber de registración al dador o al tomador, sino que dicha carga es común a ambos contratantes.

El artículo comentado no establece un plazo general respecto de cuándo debe inscribirse el contrato de *leasing*, la norma dispone de dos posibilidades:

a. inscripción a partir de la fecha de celebración del contrato, con prescindencia de la fecha de entrega del bien;
b. inscripción a partir de la entrega de la cosa. Se considera que, al tratarse el contrato de *leasing* de un contrato formal, la regla debería ser la inscripción a partir de la fecha de celebración del contrato, desde la cual será oponible a terceros.

Finalmente, la norma establece dos plazos de vigencia de la inscripción del contrato de *leasing*, a los efectos de su oponibilidad frente a terceros. En el caso de los inmuebles, la inscripción tiene una vigencia de veinte años; mientras que, en el caso de muebles, derechos o software será de diez años. En ambos casos es posible la renovación de los plazos, por solicitud expresa del dador o por orden judicial.

ARTÍCULO 1235.- ***Modalidades de los bienes.*** *A los efectos de la registración del contrato de* leasing *son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes.*

En el caso de cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrales de la Ley de Prenda con Registro y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios.

Cuando el leasing *comprenda a cosas muebles situadas en distintas jurisdicciones, se aplica lo dispuesto en la Ley de Prenda con Registro para iguales circunstancias.*

El registro debe expedir certificados e informes. El certificado que indique que sobre determinados bienes no aparece inscrito ningún contrato de leasing *tiene eficacia legal hasta veinticuatro horas de expedido.*

1. Introducción

Este artículo reenvía, en primer lugar, la registración del contrato de *leasing*, a las normas legales y reglamentarias que corresponden a la naturaleza de los bienes. Esta norma constituye un avance respecto de su antecedente (art. 9° de la ley 25.248) ya que no contiene remisiones legales específicas sino generales, lo que resulta adecuado teniendo en cuenta los potenciales cambios en materia legislativa o la derogación de las leyes.

2. Interpretación

En el caso de *leasing* de inmuebles se aplicará, por analogía y si fuera pertinente, la Ley de Registro de la Propiedad Inmueble (ley 17.801); para el *leasing* de aeronaves, el Código Aeronáutico; para el *leasing* de buques la Ley de Navegación (ley 20.094), para el *leasing* automotor, los arts. 7° a 19 del decreto-ley 6582/1958, etc.

En el caso del *leasing* de bienes no registrables o software se aplicará la Ley de Prenda con Registro, resultando el Registro de Crédito Prendario (ley 12.962) el encargado de registrar este tipo de contratos.

Para el caso que el contrato de *leasing* comprenda a cosas muebles situadas en distintas jurisdicciones, la norma establece como solución la aplicación de la Ley de Prenda con Registro para casos de iguales circunstancias. Ello resulta acertado porque se evita la necesidad de presentar un mismo contrato para su inscripción en distintos registros.

Finalmente, la norma establece que el registro correspondiente, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes, es el encargado de expedir certificados e informaciones, ya sea a las partes del contrato o a los terceros que así lo solicitaren.

ARTÍCULO 1236.- ***Traslado de los bienes.*** *El tomador no puede sustraer los bienes muebles del lugar en que deben encontrarse de acuerdo a lo estipulado en el contrato inscrito. Sólo puede trasladarlos con la conformidad expresa del dador, otorgada en el contrato o por acto escrito posterior, y después de haberse inscrito el traslado y la conformidad del dador en los registros correspondientes. Se aplican las normas pertinentes de la Ley de Prenda con Registro al respecto.*

1. Introducción

La norma establece como regla la prohibición de traslado de los bienes muebles que han sido objeto del *leasing* del lugar en que se encuentren, conforme lo estipulado en el

contrato inscripto. El tomador posee el uso y goce del bien objeto del *leasing* dentro de los límites fijados en el contrato, siendo el lugar de radicación o su ubicación fundamental para el dador, en virtud del carácter de garantía de su crédito que tienen los bienes.

2. Interpretación

Esta prohibición de traslado de los bienes muebles tiene como excepción la conformidad expresa del dador, otorgada en el contrato o en escrito posterior. Deberá ser inscripta previamente en el Registro correspondiente, que deberá tomar razón del traslado. Siguiendo a Lorenzetti, frente al incumplimiento del tomador de lo establecido en este artículo, se faculta al dador a inspeccionar el bien y a solicitar incluso su secuestro. La norma realiza un reenvío genérico adecuado a la Ley de Prenda con Registro respectivo.

ARTÍCULO 1237.- ***Oponibilidad. Subrogación.*** *El contrato debidamente inscrito es oponible a los acreedores de las partes. Los acreedores del tomador pueden subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra.*

1. Introducción

El contrato de *leasing* debe inscribirse por ante el Registro correspondiente para resultar oponible a los acreedores de las partes (a terceros). La inscripción registral genera la publicidad necesaria y suficiente para resultar el contrato oponible a terceros, pudiendo incluso, ser invocado por las propias partes ante los acreedores de la otra.

2. Interpretación

Por la finalidad y funcionamiento del *leasing*, en especial, la protección de los derechos que el contrato confiere al dador y al tomador, resulta indispensable que los terceros, especialmente los acreedores de las partes, conozcan la existencia del contrato.

La norma otorga a los acreedores del tomador la posibilidad de subrogarse en los derechos de este para ejercer la opción de compra, pagando el valor residual que se haya estipulado en el contrato, en el supuesto en que el tomador no lo haga, sin perjuicio del carácter facultativo que tiene esta opción de compra.

ARTÍCULO 1238.- ***Uso y goce del bien.*** *El tomador puede usar y gozar del bien objeto del* leasing *conforme a su destino, pero no puede venderlo, gravarlo ni disponer de él. Los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación y uso, incluyendo seguros, impuestos y tasas, que recaigan sobre los bienes y las sanciones ocasionadas por su uso, son a cargo del tomador, excepto convención en contrario.*

El tomador puede arrendar el bien objeto del leasing*, excepto pacto en contrario. En ningún caso el locatario o arrendatario puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador.*

1. Introducción

Este artículo es consecuencia lógica de los principios que rigen el contrato de *leasing*, en virtud del cual el tomador no adquiere la propiedad del bien objeto del contrato, sino su uso y goce, que debe ser conforme a su destino o en la forma convenida en el contrato.

2. Interpretación

Este derecho personal constituye la causa fin del contrato. Además de las obligaciones propias del contrato, el tomador tiene ciertas prohibiciones en materia de disposición del bien. Así, se le impide vender, gravar o disponer del bien. Si lo hiciera, debe responder por los daños y perjuicios. De acuerdo con Lorenzetti, el dador podrá iniciar acción reivindicatoria contra el tercero, solicitando el secuestro de la cosa.

El tomador debe mantener el bien en buen estado de uso y conservación. Por ello debe abonar los gastos ordinarios y extraordinarios de conservación, incluyendo seguros, impuestos y tasas que pesen sobre el bien, así como las sanciones ocasionadas por su uso, excepto convención en contrario de las partes.

Como consecuencia de este deber, el tomador tiene la obligación de facilitar al dador la inspección del bien, ya que él mantiene la propiedad y, en función de ella, tiene derecho a controlar si el tomador está usando el bien conforme su destino.

El tomador tiene legitimación para arrendar el bien objeto del contrato, excepto pacto en contrario. Este precepto resulta razonable en virtud del derecho personal de uso y goce, pudiendo percibir los frutos del arrendamiento, industriales, naturales o civiles. Sin embargo, el locatario o arrendatario no puede pretender derechos sobre el bien que impidan o limiten en modo alguno los derechos del dador.

ARTÍCULO 1239.- ***Acción reivindicatoria.*** *La venta o gravamen consentido por el tomador es inoponible al dador.*

El dador tiene acción reivindicatoria sobre la cosa mueble que se encuentre en poder de cualquier tercero, pudiendo hacer aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 1249 inciso a), sin perjuicio de la responsabilidad del tomador.

1. Introducción

En el contrato de *leasing* existe un interés en proteger los derechos del dador, que es el propietario y poseedor de la cosa objeto del contrato, no solo contra el tomador, sino incluso, contra eventuales terceros, especialmente, contra los acreedores de este último, teniendo en cuenta que el *leasing* solo otorga al tenedor la tenencia de la cosa.

2. Interpretación

Como en el art. 1238 CCyC se estableció la prohibición al tenedor de efectuar actos de disposición sobre el bien objeto del contrato (no lo puede vender ni gravar), en este artículo, frente a la perspectiva de que el tomador incumpla su obligación básica de reconocer la titularidad del bien al dador, se le otorga la acción reivindicatoria sobre la cosa mueble que se encuentre en poder de cualquier tercero.

Esta acción es una facultad que tiene el dador para recuperar la cosa objeto del *leasing*, incluso frente a terceros de buena fe y a título oneroso, lo que sugiere que estamos frente a una acción reivindicatoria especial, distinta a la acción genérica de muebles, que se detiene frente a terceros de esa calidad (art. 2260 CCyC) que tiene como fundamento la registración del contrato de *leasing* y su consiguiente inoponibilidad.

Finalmente, esta norma, con el reenvió al art. 1249, inc. a, CCyC, otorga al dador la vía especial (sumarísima) del secuestro del bien, con la sola presentación del contrato inscripto y la constancia de haber interpelado al tercero por un plazo no menor de cinco días a la devolución del bien, sin perjuicio de la responsabilidad del tomador por los daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado al dador.

ARTÍCULO 1240.- ***Opción de compra. Ejercicio.*** *La opción de compra puede ejercerse por el tomador una vez que haya pagado tres cuartas partes del canon total estipulado, o antes si así lo convinieron las partes.*

1. Introducción

La opción de compra es un elemento esencial del contrato de *leasing*. Consiste en la facultad unilateral del tomador de adquirir la cosa o bien. El dador no puede oponerse a su ejercicio ya que prestó su consentimiento al celebrar el contrato.

2. Interpretación

La mayoría de la doctrina, siguiendo el Proyecto de Código Civil de 1998 (art. 936) considera que la opción de compra es un verdadero *"contrato de opción"* (art. 996 de este Código) que obliga al dador a cumplir el contrato de compraventa y a abstenerse de poner en riesgo la opción celebrando con terceros contratos que puedan afectar este derecho, mientras la opción se encuentre vigente.

Este artículo establece el momento en que puede ejercerse el derecho de opción, que puede quedar librado a lo que convengan las partes en el contrato.

A falta de acuerdo respecto del plazo, la norma establece que la opción se podrá ejercer a partir del pago de las tres cuartas partes (el 75%) del canon total estipulado, pero también podrá hacer uso hasta antes del vencimiento contractual.

ARTÍCULO 1241.- ***Prórroga del contrato.*** *El contrato puede prever su prórroga a opción del tomador y las condiciones de su ejercicio.*

1. Introducción

El Código permite, a opción del tomador, una vez vencido el plazo de vigencia del contrato, hacer uso de las siguientes facultades: a) ejercer la opción de compra; b) devolver el bien al dador y c) prorrogar el contrato o renovar los bienes que constituyen su objeto. El artículo en análisis se refiere a esta última posibilidad, la prórroga del contrato de *leasing*.

2. Interpretación

La prórroga del contrato puede estar prevista en una cláusula contractual que debe contener, asimismo, las condiciones de su ejercicio. Es un cláusula accidental del contrato (puede estar o no) contando con ella el tomador, quien es el que puede tener el interés de continuar en el *leasing* más allá de la opción de compra prevista.

La prórroga implica una modificación del contrato, por lo cual debe ser inscripta (art. 1234).

Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica

ARTÍCULO 1242.- ***Transmisión del dominio.*** *El derecho del tomador a la transmisión del dominio nace con el ejercicio de la opción de compra y el pago del precio del ejercicio de la opción conforme a lo determinado en el contrato. El dominio se adquiere cumplidos esos requisitos, excepto que la ley exija otros de acuerdo con la naturaleza del bien de que se trate, a cuyo efecto las partes deben otorgar la documentación y efectuar los demás actos necesarios.*

1. Introducción

El derecho del tomador a la transmisión de dominio del bien objeto del *leasing* nace con el ejercicio de la opción de compra, vale decir, con la declaración de voluntad exteriorizada necesaria para optar por la adquisición del bien. En este momento, también nace la obligación del dador de transmitir el dominio del bien, convirtiéndose el tomador en comprador y el dador en vendedor. Se aplican subsidiariamente las reglas del contrato de compraventa (art. 1250).

2. Interpretación

El perfeccionamiento del contrato de compraventa del bien objeto del contrato de *leasing* se produce, entonces, con el ejercicio de la opción de compra, requiriéndose una acción personal del tomador, quien debe pagar el precio, que sumado a la tradición produce la transmisión de dominio.

La obligación de otorgar la documentación y efectuar los demás actos necesarios por las partes a los fines de perfeccionar la transmisión de domino, en especial por parte del dador titular del bien, es una obligación de hacer susceptible de ejecución forzada, pudiendo el juez suplir la voluntad de la parte extendiendo la documentación por el deudor (*v. gr.* demanda de escrituración si se tratara de bienes inmuebles).

ARTÍCULO 1243.- ***Responsabilidad objetiva.*** *La responsabilidad objetiva emergente del artículo 1757 recae exclusivamente sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en* leasing.

1. Introducción

Esta norma establece que la responsabilidad objetiva emergente del art. 1757 CCyC recae exclusivamente sobre el tomador, quien es el guardián de las cosas dadas en *leasing*. El art. 1757 CCyC regula la responsabilidad objetiva por el *"hecho de las cosas y actividades riesgosas"*.

2. Interpretación

La norma constituye una clara limitación de la responsabilidad objetiva del dador, aunque esto puede relativizarse ya que es posible que el dador pueda contratar un seguro sobre la cosa por los eventuales daños a terceros, cuyo costo integrará la prima dentro del canon que abonará el tomador (arts. 1229 y 1238 CCyC). En este caso, responderá el dador también en forma objetiva.

La norma ratifica el criterio de la ley 25.248, derogada, al consagrar la responsabilidad objetiva emergente del art. 1757 CCyC sobre el tomador o guardián de las cosas dadas en *leasing*.

ARTÍCULO 1244.- ***Cancelación de la inscripción. Supuestos.*** *La inscripción del* leasing *sobre cosas muebles no registrables y software se cancela:*

a. *por orden judicial, dictada en un proceso en el que el dador tuvo oportunidad de tomar la debida participación;*

b. *a petición del dador o su cesionario.*

1. Introducción

Esta norma contempla la cancelación de la inscripción del *leasing* sobre cosas muebles no registrables y software. Todo contrato de *leasing* debe registrarse a efectos de tornarse oponible a terceros (art. 1234 CCyC).

2. Interpretación

En este caso, la cancelación solo comprende las cosas muebles y el software. Puede obtenerse de dos formas:

a. por orden judicial dictada en un proceso en el que el dador tuvo oportunidad de tomar la debida participación; y

b. a petición del dador o su cesionario.

2.1. Acción Judicial

En el primer caso, el tomador deberá iniciar una acción judicial tendiente a obtener la cancelación de la inscripción registral. En este proceso judicial deberá intervenir el dador en función del derecho de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 CN).

2.2. Cancelación a instancias del dador o su cesionario

En el segundo caso, la cancelación de la inscripción se produce a instancias del dador o su cesionario.

De esta forma, se establece un régimen idéntico a la cancelación de prenda (art. 25 de la Ley de Prenda), adaptado a los contratos de *leasing*. Esto otorga certidumbre a este tipo de contratación cuando las cosas son bienes muebles o software.

ARTÍCULO 1245.- ***Cancelación a pedido del tomador.*** *El tomador puede solicitar la cancelación de la inscripción del* leasing *sobre cosas muebles no registrables y software si acredita:*

a. *el cumplimiento de los recaudos previstos en el contrato inscrito para ejercer la opción de compra;*

b. *el depósito del monto total de los cánones que restaban pagar y del precio de ejercicio de la opción, con sus accesorios, en su caso;*

c. *la interpelación fehaciente al dador, por un plazo no inferior a quince días hábiles, ofreciéndole los pagos y solicitándole la cancelación de la inscripción;*

d. *el cumplimiento de las demás obligaciones contractuales exigibles a su cargo.*

1. Introducción

Este artículo enumera los requisitos necesarios para la cancelación de la inscripción de cosas muebles no registrables y software, en el supuesto en que sea solicitada por el tomador. Estos son:

a. el cumplimiento de los recaudos previstos en el contrato inscripto para ejercer la opción de compra;
b. el depósito depositar el monto total de los cánones que restan pagar y el precio de ejercicio de la opción, con sus accesorios, en su caso;
c. la interpelación fehaciente al dador, por un plazo no inferior a quince días hábiles, ofreciéndole los pagos y solicitándole la cancelación de la inscripción; y
d. el cumplimiento de las demás obligaciones contractuales exigibles a su cargo.

2. Interpretación

Para solicitar la cancelación, el tomador debe cumplir los siguientes requisitos:

a. haber abonado tres cuartas partes del canon total, salvo estipulación menor en contrario (art. 1240 CCyC) y haber exteriorizado su voluntad de adquirir el bien (no debe estar en mora);
b. depositar el monto total de los cánones que restan pagar y el precio de ejercicio de la opción, con sus accesorios (art. 1230 CCyC);
c. acreditar que ha interpelado al dador ofreciendo el pago de los rubros señalados en a), por el plazo legal (quince días hábiles); y
d. cumplir con cualquier otra obligación que hubiera sido pactada en el contrato.

ARTÍCULO 1246.- ***Procedimiento de cancelación.*** *Solicitada la cancelación, el encargado del registro debe notificar al dador, en el domicilio constituido en el contrato, por carta certificada:*

a. *si el notificado manifiesta conformidad, se cancela la inscripción;*
b. *si el dador no formula observaciones dentro de los quince días hábiles desde la notificación, y el encargado estima que el depósito se ajusta a lo previsto en el contrato, procede a la cancelación y notifica al dador y al tomador;*
c. *si el dador formula observaciones o el encargado estima insuficiente el depósito, lo comunica al tomador, quien tiene expeditas las acciones pertinentes.*

1. Introducción

Esta norma explicita las tres conductas probables que puede tener el dador del contrato de *leasing* luego de producida la interpelación por parte del tomador, con el fin de solicitar la cancelación de la inscripción. Aquí, a diferencia de la norma contenida en el art. 1245 CCyC, se aclara que la notificación debe realizarse mediante carta certificada.

2. Interpretación

Las tres conductas posibles son:

a. prestar conformidad;

b. no manifestar observaciones a la propuesta del tomador;

c. formular observaciones.

Entonces, ante la solicitud de cancelación de la inscripción presentada por el tomador ante el registro correspondiente, el encargado registral deberá notificar al dador en el domicilio constituido en el contrato quien, frente a dicha notificación, puede prestar conformidad expresa a la cancelación. Entendemos, en este caso, que el tomador ha ejercido la opción de compra del bien, pagado el precio, así como los cánones pendientes.

También el dador, frente a la notificación, puede guardar silencio por el plazo de quince días. Este silencio crea la presunción de que presta la conformidad con la cancelación, siendo uno de los pocos supuestos en los que el silencio tiene efectos positivos (art. 979 CCyC).

Finalmente, también puede el dador, dentro del plazo legal, formular observaciones, alegando, por ejemplo, la insuficiencia del depósito del tomador, o que este se encuentra en mora respecto de los cánones, perdiendo la posibilidad de ejercer la opción de compra, etc.

Como consecuencia de estas observaciones, si el tomador insistiera en la cancelación, deberá promover las acciones judiciales respectivas (art. 1244, inc. a, CCyC) a cuyo comentario se remite al lector.

ARTÍCULO 1247.- ***Cesión de contratos o de créditos del dador.*** *El dador siempre puede ceder los créditos actuales o futuros por canon o precio de ejercicio de la opción de compra. A los fines de su titulización puede hacerlo en los términos de los artículos 1614 y siguientes de este Código o en la forma prevista por la ley especial. Esta cesión no perjudica los derechos del tomador respecto del ejercicio o no ejercicio de la opción de compra o, en su caso, a la cancelación anticipada de los cánones, todo ello según lo pactado en el contrato.*

1. Introducción

La norma establece la facultad irrestricta por parte del dador de la cesión de contratos o créditos.

La cesión de contratos se encuentra amparada por las previsiones de los arts. 1614 CCyC y ss., por lo cual es posible concluir que el art. 1247 CCyC se refiere con exclusividad a la cesión de créditos del dador, sean los actuales, sean los futuros del canon o precio de ejercicio de opción de compra.

2. Interpretación

La cesión debe realizarse con las formalidades propias del contrato principal. Debe instrumentarse por escrito, con notificación al deudor cedido. En el caso de inmuebles, buques o aeronaves deberá instrumentarse por escritura pública y registrarse en el Registro que corresponda para ser oponible a terceros.

Finalmente, la norma señala que esta cesión no perjudica los derechos del tomador respecto del ejercicio o no de la opción de compra o, en su caso, la cancelación anticipada

de los cánones. Todo ello según lo pactado en el contrato, lo que resulta redundante toda vez que el cesionario deba respetar los términos del contrato de *leasing* y los derechos del tomador que emergen de él.

ARTÍCULO 1248.- ***Incumplimiento y ejecución en caso de inmuebles.*** *Cuando el objeto del* leasing *es una cosa inmueble, el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar el canon produce los siguientes efectos:*

a. *si el tomador ha pagado menos de un cuarto del monto del canon total convenido, la mora es automática y el dador puede demandar judicialmente el desalojo. Se debe dar vista por cinco días al tomador, quien puede probar documentalmente el pago de los períodos que se le reclaman o paralizar el trámite, por única vez, mediante el pago de lo adeudado, con más sus intereses y costas. Caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;*

b. *si el tomador ha pagado un cuarto o más pero menos de tres cuartas partes del canon convenido, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago del o de los períodos adeudados con más sus intereses y el tomador dispone por única vez de un plazo no menor de sesenta días, contados a partir de la recepción de la notificación, para el pago del o de los períodos adeudados con más sus intereses. Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el desalojo, de lo que se debe dar vista por cinco días al tomador. Dentro de ese plazo, el tomador puede demostrar el pago de lo reclamado, o paralizar el procedimiento mediante el pago de lo adeudado con más sus intereses y costas, si antes no hubiese recurrido a este procedimiento. Si, según el contrato, el tomador puede hacer ejercicio de la opción de compra, en el mismo plazo puede pagar, además, el precio de ejercicio de esa opción, con sus accesorios contractuales y legales. En caso contrario, el juez debe disponer el lanzamiento sin más trámite;*

c. *Si el incumplimiento se produce después de haber pagado las tres cuartas partes del canon, la mora es automática; el dador debe intimarlo al pago y el tomador tiene la opción de pagar lo adeudado más sus intereses dentro de los noventa días, contados a partir de la recepción de la notificación si antes no hubiera recurrido a ese procedimiento, o el precio de ejercicio de la opción de compra que resulte de la aplicación del contrato, a la fecha de la mora, con sus intereses. Pasado ese plazo sin que el pago se verifique, el dador puede demandar el desalojo, de lo que debe darse vista al tomador por cinco días, quien sólo puede paralizarlo ejerciendo alguna de las opciones previstas en este inciso, agregándole las costas del proceso;*

d. *producido el desalojo, el dador puede reclamar el pago de los períodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con más sus intereses y costas, por la vía ejecutiva. El dador puede también reclamar los daños y perjuicios que resulten del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia por la vía procesal pertinente.*

1. Introducción

Este artículo establece el procedimiento legal ante el incumplimiento de afrontar el pago del canon por parte del tomador en el contrato de *leasing* inmobiliario.

Se prevén una serie de efectos progresivos a favor del dador, producto de este incumplimiento, teniendo en cuenta lo que efectivamente haya pagado el tomador.

2. Interpretación

2.1. Si el tomador ha pagado menos de un cuarto del monto total convenido

La mora es automática y el dador tiene la facultad de demandar el desalojo del inmueble. Debe dar vista al tomador por cinco días. Él, frente a esta vista, que —en realidad— es un clásico traslado de demanda, puede probar documentalmente que ha pagado los períodos que se reclaman o paralizar el trámite, por única vez, pagando todo lo adeudado con intereses y costas. Si no asumiera alguna de estas dos conductas, el juez debe disponer el desalojo sin más trámite. En los casos de leasing de consumo, la norma debe ser aplicada de modo tal de asegurar el respeto a lo establecido en el art. 42 CN y lo regulado en el art. 1092 CCyC y ss.

2.2. Si el tomador ha pagado un cuarto o más pero menos de tres cuartas partes del canon convenido

También en este caso la mora es automática pero el dador debe remitirle una intimación extrajudicial requiriéndole los cánones adeudados. El tomador, ante ello, dispone de un plazo no menor a sesenta días, por única vez, para cancelar lo adeudado, más sus intereses. Una vez transcurrido este plazo el dador tiene la vía libre para demandar el desalojo, debe dar vista al tomador por cinco días quien, en ese plazo, en el marco ya de un proceso judicial, podrá:

1. pagar lo adeudado con sus intereses y costas, siempre y cuando no haya recurrido al procedimiento con anterioridad, logrando con ello, la paralización del proceso;
2. demostrar documentalmente el pago de los cánones reclamados por el dador;
3. ejercer la opción de compra, si no hubiera cláusula contractual en contrario, más los accesorios legales y contractuales. Si guarda silencio el juez dispondrá el lanzamiento del inmueble sin más trámite.

2.3. Si el incumplimiento se produce después de haber pagado las tres cuartas partes del canon

La mora es automática y se aplica un procedimiento extrajudicial similar al caso anterior. Solo que se amplía el plazo de interpelación en noventa días corridos, siempre y cuando no haya recurrido con anterioridad al procedimiento. En caso de silencio del tomador, el dador podrá demandar el desalojo, con la misma modalidad y alternativas que el caso anterior, a cuya lectura se remite.

En este caso, producido el desalojo, el dador podrá reclamar el pago de los períodos de canon adeudados hasta el momento del lanzamiento, con sus intereses y costas, por la vía ejecutiva. También la norma faculta al dador a reclamar los daños y perjuicios que resulten

del deterioro anormal de la cosa imputable al tomador por dolo, culpa o negligencia por la vía judicial pertinente. Frente a esta facultad que la norma otorga al dador (vía ejecutiva más daños y perjuicios), debe tenerse especialmente en cuenta, de resultar ello pertinente, lo dispuesto en el art. 1092 CCyC y ss.

ARTÍCULO 1249.- ***Secuestro y ejecución en caso de muebles.*** *Cuando el objeto de* leasing *es una cosa mueble, ante la mora del tomador en el pago del canon, el dador puede:*

a. *obtener el inmediato secuestro del bien, con la sola presentación del contrato inscrito, y la prueba de haber interpelado al tomador por un plazo no menor de cinco días para la regularización. Producido el secuestro, queda resuelto el contrato. El dador puede promover ejecución por el cobro del canon que se haya devengado ordinariamente hasta el período íntegro en que se produjo el secuestro, la cláusula penal pactada en el contrato y sus intereses; todo ello sin perjuicio de la acción del dador por los daños y perjuicios, y la acción del tomador si correspondieran; o*

b. *accionar por vía ejecutiva por el cobro del canon no pagado, incluyendo la totalidad del canon pendiente; si así se hubiera convenido, con la sola presentación del contrato inscripto y sus accesorios. En este caso, sólo procede el secuestro cuando ha vencido el plazo ordinario del* leasing *sin haberse pagado el canon íntegro y el precio de la opción de compra, o cuando se demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien, debiendo el dador otorgar caución suficiente. En el juicio ejecutivo previsto en ambos incisos, puede incluirse la ejecución contra los fiadores o garantes del tomador. El domicilio constituido es el fijado en el contrato.*

Fuentes: art. 21 de la ley 25.248.

1. Introducción

Esta norma establece las acciones que tiene el dador frente a la mora del tomador en el pago del canon en el caso de los bienes muebles.

2. Interpretación

En general, son posibles diferentes acciones, que se enumeran a continuación.

2.1. Pedir el secuestro inmediato del bien

Ello resulta viable con la simple presentación del contrato escrito, previa interpelación al tomador por el plazo de cinco días, a fin que regularice su situación morosa, pagando lo adeudado. Debe aclararse que el secuestro que permite la norma no es una medida precautoria, sino un verdadero procedimiento ejecutivo que produce la resolución del contrato. El dador también puede promover ejecución por el cobro del canon que se haya devengado ordinariamente hasta el período íntegro en que se produjo el secuestro, la cláusula penal pactada en el contrato (si la hubiera) y sus intereses. Todo ello, sin perjuicio de la acción por los daños y perjuicios que tienen las partes con fundamento en el contrato.

Nuevamente aquí sostenemos que, cuando el tomador es un consumidor, la norma debe ser aplicada en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 42 CN y lo regulado en este Código en materia de relaciones y contratos de consumo (art. 1092 CCyC y ss.).

2.2. Accionar por la vía ejecutiva por el cobro del canon no pagado y sus accesorios

También ello es posible, con la sola presentación del contrato inscripto. En este caso, el secuestro solo procede si ha vencido el plazo del *leasing* y no se ha pagado la totalidad de los períodos del canon y el precio de la opción de compra, o cuando demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien, debiendo el dador otorgar caución suficiente. Aquí el secuestro funciona con carácter precautorio.

2.3. Ejecución contra los fiadores o garantes del tomador

En ambos supuestos, ya sea que se elija la vía del secuestro o la ejecutiva, es posible incluir la ejecución contra los fiadores o garantes del tomador.

> **ARTÍCULO 1250.-** ***Normas supletorias.*** *En todo lo no previsto por el presente Capítulo, al contrato de* leasing *se le aplican subsidiariamente las reglas del contrato de locación, en cuanto sean compatibles, mientras el tomador no ha pagado la totalidad del canon y ejercido la opción, con pago de su precio. No son aplicables al* leasing *las disposiciones relativas a plazos mínimos y máximos de la locación de cosas ni las excluidas convencionalmente. Se le aplican subsidiariamente las normas del contrato de compraventa para la determinación del precio de ejercicio de la opción de compra y para los actos posteriores a su ejercicio y pago.*

Fuentes: leyes 24.441 y ley 25.284.

1. Introducción

Este artículo final del contrato de *leasing*, siguiendo los antecedentes de las leyes 24.441 y 25.248, dispone una norma supletoria de integración que tiende a evitar vacíos legales con aquellos contratos que tienen conexión con el *leasing*:

a. el contrato de locación mientras no se haya pagado la totalidad del canon (por su periodicidad y canon), con límites claros (no plazos mínimos ni máximos), a fin de no afectar la libertad de contratación prevista en el art. 958 CCyC;
b. el contrato de compraventa para la etapa de determinación del precio de ejercicio de la opción de compra y para los actos posteriores a su ejercicio y pago.

2. Interpretación

Si bien la norma no prevé otra integración, resulta necesario tener en cuenta las normas de los contratos de consumo cuando corresponda, ya que ello surge de los propios fundamentos de este Código (art. 1092 CCyC y ss.).

ÍNDICE TEMÁTICO

A

Abuso del derecho p. 212, 413, 472

situación jurídica abusiva p. 392, 522, 524

Abuso de posición dominante p. 360, 377, 390, 425, 523, 563

Acción directa p. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 44, 431, 464, 604, 620

Acciones posesorias p. 444, 478

Acción subrogatoria p. 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 74, 284, 620

Acto jurídico p. 2, 12, 16, 38, 43, 49, 58, 61, 82, 99, 115, 121, 145, 171, 172, 208, 213, 239, 247, 269, 280, 300, 301, 307, 308, 316, 318, 320, 321, 322, 323, 326, 327, 336, 337, 338, 339, 349, 353, 356, 357, 362, 368, 398, 403, 406, 415, 417, 420, 421, 423, 431, 432, 438, 467, 471, 473, 488, 522, 532, 533, 572

acto abstracto p. 5, 6, 13

objeto del acto jurídico p. 4, 199, 402

Administración de los bienes p. 206, 216, 568

Anatocismo p. 59, 60, 61, 180

Anticresis p. 189, 483

Apoderamiento p. 205, 428

Autonomía de la voluntad p. 11, 84, 85, 91, 95, 96, 123, 141, 155, 159, 165, 178, 184, 190, 280, 292, 379, 468, 490, 530, 534, 535, 539, 540, 543, 549, 553, 578, 579, 582, 588, 593, 596, 615, 618

Autorización judicial p. 67, 70, 71, 195, 198, 199, 258, 354, 402

B

Beneficio de competencia p. 179, 233, 235, 236, 237, 238

Bienes ajenos p. 165, 204, 409, 410, 535, 536

Bienes excluidos de la garantía común p. 3, 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 237, 293

Bienes futuros p. 27, 28, 200, 409, 535

Bienes litigiosos p. 404, 411

C

Caducidad p. 40, 41, 139, 166, 188, 189, 190, 225, 234, 238, 265, 266, 361, 367, 368, 371, 392, 432, 437, 451, 452, 513, 545, 547, 614, 615

Canon p. 16, 33, 195, 305, 583, 589, 590, 591, 593, 596, 597, 607, 616, 617, 618, 621, 626, 627, 629, 630, 631, 632, 633, 634

Capacidad p. 72, 99, 100, 127, 159, 173, 194, 197, 200, 222, 223, 240, 301, 319, 320, 321, 346, 371, 568, 571

capacidad de ejercicio p. 195

capacidad restringida p. 7, 125, 195, 196, 222, 223, 402, 403, 581

Capitalización de intereses *véase* **Anatocismo**

Carga de la prueba p. 22, 89, 90, 234, 239, 318, 333, 388, 471, 527, 528, 576, 595

Causa de los contratos p. 414, 416

efectos de los contratos p. 8, 21, 350, 425, 431, 568

ejecución del contrato p. 211, 344, 410, 496

extinción del contrato p. 195, 414, 470, 472, 473, 474, 475, 477, 479, 485, 487, 517, 564, 566, 573, 590, 598, 605, 610, 612

finalidad del contrato p. 5, 399, 459, 460, 480, 482, 487, 526, 571, 573, 578, 579, 583, 586, 588

incumplimiento del contrato p. 182, 191

integración del contrato p. 345, 347, 360, 458

nulidad del contrato p. 402, 571, 593

Cesión de derechos p. 299, 356, 358, 418, 423
cesión de deudas p. 207, 306

Cheque p. 177, 181, 185, 279, 328
endoso p. 221, 470, 543, 544

Cláusula penal p. 58, 59, 62, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 114, 157, 158, 159, 160, 182, 183, 186, 232, 245, 259, 271, 478, 480, 633

Cláusula resolutoria p. 232, 233, 350, 472, 473, 483, 484, 485, 486, 566, 612, 613

Cláusulas abusivas p. 382, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 419, 494, 506, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528

Cláusulas ambiguas p. 384

Cláusulas particulares p. 375, 382, 383, 384

Cláusulas predispuestas p. 338, 361, 375, 379, 381, 382, 384, 385, 389, 391, 392, 439, 441, 455, 457, 483, 512, 520, 521, 562

Comienzo de ejecución p. 358, 423, 424, 573

Compensación de las obligaciones p. 276
compensación facultativa p. 280, 283, 288, 289
compensación judicial p. 281, 290, 291
compensación legal p. 116, 146, 147, 179, 196, 197, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 293, 294, 296

Compraventa p. 2, 3, 38, 39, 40, 41, 42, 178, 186, 190, 191, 202, 203, 204, 236, 303, 305, 316, 318, 336, 350, 353, 356, 372, 373, 399, 400, 401, 404, 405, 407, 408, 409, 415, 416, 417, 419, 435, 444, 465, 467, 473, 479, 482, 493, 511, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 541, 547, 548, 550, 553, 557, 559, 560, 569, 571, 578, 596, 618, 619, 620, 626, 627, 634
boleto de compraventa p. 420, 551, 552, 555
compraventa de cosas muebles p. 193, 194, 540, 546, 549, 555
compraventa de cosas registrables p. 549
compraventa de inmuebles p. 433, 538, 551, 552, 554
compraventa por junto p. 546
compraventa sobre muestras p. 545
obligaciones del comprador p. 539, 540, 546, 555
obligaciones del vendedor p. 538, 539, 555
pacto de retroventa p. 548, 549, 550, 551
pacto de reventa p. 548, 550
venta condicional p. 549

Concurrencia de varios acreedores p. 48, 49

Concurso o quiebra p. 234, 258, 551, 552, 568

Confusión p. 84, 127, 133, 134, 145, 146, 151, 152, 159, 204, 297, 298, 299, 300, 570, 604, 605

Consignación p. 145, 186, 191, 212, 225, 226, 227, 241, 250, 251, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 271, 273, 350
consignación extrajudicial p. 247, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267
consignación judicial p. 132, 145, 172, 174, 182, 213, 219, 246, 247, 248, 249, 252, 253, 255, 261, 262, 263, 264, 267

Contrato de cesión *véase* Cesión de derechos

Contrato de obra p. 113, 171, 180, 186, 190, 350, 463, 479, 531, 569

Contrato de opción p. 398, 399, 618, 626

Contrato plurilateral p. 351, 368, 369

Contratos a título gratuito p. 352, 353, 354, 490

Contratos a título oneroso p. 352, 355, 449, 462, 490

Contratos aleatorios p. 356, 409, 490, 535

Contratos celebrados a distancia p. 507, 508, 509, 510

Contratos conexos p. 392, 456, 465, 466, 468, 469, 524, 525

Contratos conmutativos p. 355, 356, 489

Contratos de larga duración p. 413, 414, 560, 561, 562, 571

Contratos formales p. 356, 357, 358, 417, 423
contrato sujeto a conformidad p. 400, 401, 402
contratos bilaterales p. 2, 349, 350, 351, 353, 435, 454, 476, 477, 478, 480, 484, 485
contratos innominados p. 359, 360
contratos nominados p. 359, 360
contratos unilaterales p. 349, 350, 352, 471, 488
subcontrato p. 15, 16, 18, 19, 462, 463, 464, 465

Cerramiento perimetral *véase* Límites perimetrales

Compraventa sujeta a condición *véase* Venta condicional

Conservación del contrato *véase* Principio de conservación

Contrato de compraventa *véase* Compraventa

Contrato de consignación *véase* Consignación

Contrato de leasing *véase* Leasing

Contrato de locación *véase* locación

Contrato de renta vitalicia *véase* Renta vitalicia

Contrato de suministro *véase* Suministro

Contratos asociativos p. 351, 369, 400

agrupaciones de colaboración p. 351, 358, 369

uniones transitorias p. 351, 358, 369

Contratos por adhesión p. 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 389, 390, 391, 455, 457, 483, 512

Contratos de consumo p. 37, 184, 194, 337, 338, 342, 349, 361, 363, 382, 383, 385, 386, 391, 392, 457, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 502, 505, 506, 511, 512, 513, 520, 521, 634

consumo sustentable p. 494, 495

información al consumidor p. 37, 500

prácticas abusivas p. 370, 496, 510, 564

protección del consumidor p. 494, 495, 507

relación de consumo p. 37, 40, 492, 493, 494, 496, 501, 522

trato digno a los consumidores p. 497

Cosa ajena p. 150, 189, 195, 202, 203, 204, 205, 294, 535, 536

Cosa cierta p. 5, 35, 36, 37, 42, 51, 52, 53, 54, 74, 75, 79, 111, 112, 119, 157, 159, 176, 178, 191, 193, 194, 202, 203, 255, 280, 302, 317, 453, 478, 534, 536, 537, 541, 543

Cosa futura p. 409, 531, 534, 535, 578

Cosa incierta p. 79

Cosa indeterminada p. 254

Cosas accesorias p. 36, 442

Cosas fungibles p. 176, 181

Cosas muebles p. 37, 39, 40, 43, 49, 50, 51, 193, 194, 203, 255, 354, 399, 423, 451, 454, 483, 537, 539, 540, 541, 545, 546, 547, 549, 550, 555, 572, 595, 617, 622, 623, 628, 629

Costumbre *véase* Usos y costumbres

D

Deber de confidencialidad p. 345, 395, 396, 397

Deber de información p. 429, 483, 494, 515, 516

Derecho al reintegro p. 105, 108

Derecho de propiedad p. 23, 203, 204, 205, 209, 348, 425

Derecho de retención p. 209, 274, 321, 616

Destino de la cosa p. 579, 580, 584, 589, 597, 601, 602

Destino de la cosa locada p. 579, 580, 584, 601, 602

Determinación del objeto p. 21, 357, 406, 408, 417

Determinación del precio p. 45, 63, 536, 537, 538, 541, 564, 634

E

Efecto retroactivo p. 223, 257, 311, 429, 434, 473

Enriquecimiento sin causa p. 6, 103, 109, 213, 215, 271, 317, 331

Entrega de la cosa p. 36, 37, 38, 44, 45, 50, 51, 56, 65, 79, 178, 186, 191, 193, 195, 203, 204, 209, 210, 256, 257, 331, 349, 540, 543, 544, 545, 546, 551, 578, 585, 588, 589, 608, 622

entrega anticipada de cosas p. 544

entrega del inmueble p. 277, 538

Estipulación a favor de tercero p. 427, 430, 431, 432, 457

F

Fecha cierta p. 48, 50, 225, 272, 273, 551, 552

Frutos p. 33, 47, 178, 182, 195, 244, 559, 560, 561, 567, 571, 577, 578, 616, 625

frutos pendientes p. 46

frutos percibidos p. 46, 402

I

Imposibilidad de cumplimiento p. 47, 53, 127, 232, 331, 332, 333, 336, 471, 483, 534, 568

Imprevisión p. 227, 232, 333, 342, 343, 353, 354, 356, 471, 472, 488, 489, 490, 492

Intereses compensatorios p. 58, 59, 62, 126, 182, 183, 227

reducción de intereses p. 61, 180

Intereses moratorios p. 58, 59, 182, 186, 227

Intereses punitorios p. 58, 59, 61, 62, 91, 92, 93, 182

Interpretación del contrato p. 378, 455, 457, 495, 526

interpretación contextual p. 459, 468, 469

interpretación restrictiva p. 13, 14, 15, 87, 304, 329, 397, 430, 431, 438, 439, 457, 566

L

Leasing p. 101, 178, 350, 358, 463, 616, 617, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634

Libertad de contratación p. 5, 191, 337, 339, 340, 341, 376, 392, 496, 500, 501, 566, 634

Locación p. 38, 113, 171, 180, 190, 195, 198, 303, 305, 350, 358, 416, 423, 437, 462, 472, 477, 480, 487, 531, 556, 557, 569, 570, 571, 575, 578, 579, 580, 584, 585, 587, 591, 592, 596, 597, 598, 609, 610, 612, 613, 615, 618, 634

alquileres anticipados p. 576, 577, 582

continuación de la locación p. 574, 576, 605, 606, 607

desalojo p. 186, 611, 612, 613, 615, 631, 632

extinción de la locación p. 605, 607

locación habitacional p. 581, 582, 583

obligaciones del locador p. 588, 595

obligaciones del locatario p. 593

plazo de la locación p. 583, 614

sublocación p. 15, 18, 462, 582, 601, 602, 603, 604, 605, 608

Lugar de cumplimiento p. 191, 192, 193, 231, 232, 233, 254, 514

M

Mala fe p. 49, 50, 51, 221, 393, 394, 395, 403, 411, 438, 439, 445, 446, 478, 521, 567

Medios electrónicos p. 194, 375, 383, 396, 417, 424, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 517, 519, 520

Moneda de curso legal p. 54, 55, 56, 57, 176, 263

Moneda sin curso legal p. 54, 55, 56, 62, 63, 254

Mora p. 13, 53, 58, 60, 68, 70, 93, 115, 137, 151, 152, 154, 174, 184, 186, 248, 250, 255, 262, 265, 266, 267, 335, 484, 485, 488, 490, 629, 630, 633

constitución en mora p. 88, 228, 229, 230, 231, 232, 249, 264, 285, 487, 631, 632

mora automática p. 23, 82, 90, 138, 187, 188, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 246, 249, 291, 480

mora del deudor p. 59, 88, 94, 137, 138, 224, 227, 228, 231, 232, 233, 251, 259

N

Novación p. 81, 115, 127, 130, 133, 136, 137, 145, 146, 147, 151, 152, 159, 207, 217, 298, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 316, 317, 318, 328

novación legal p. 314, 315

Nulidad p. 59, 61, 81, 100, 121, 127, 159, 173, 183, 198, 204, 205, 210, 214, 298, 300, 322, 351, 354, 356, 357, 358, 398, 399, 403, 409, 414, 417, 419, 420, 476, 509, 515, 571, 573, 581, 584, 593, 615

efectos de la nulidad p. 196, 402

nulidad absoluta p. 125, 283, 309, 311, 312, 413, 503

nulidad parcial p. 99, 391, 392, 524, 525, 528, 529, 582

nulidad relativa p. 128, 211, 222, 223, 241, 270, 283, 289, 309, 310, 311, 312, 368, 526

nulidad total p. 99

O

Obligaciones p. 1, 2, 6, 14, 18, 21, 25, 27, 28, 30, 33, 36, 44, 61, 83, 90, 94, 95, 105, 108, 138, 160, 164, 166, 184, 186, 188, 191, 192, 197, 198, 206, 207, 211, 214, 219, 226, 228, 229, 230, 232, 234, 235, 237, 238, 240, 243, 244, 265, 276, 277, 279, 283, 286, 287, 294, 299, 304, 305, 315, 329, 340, 342, 349, 350, 352, 355, 356, 359, 360, 361, 362, 368, 373, 381, 385, 386, 388, 393, 397, 400, 401, 402, 413, 414, 415, 416, 417, 422, 424, 425, 426, 427, 428, 430, 433, 435, 455, 456, 457, 462, 463, 464, 469, 471, 472, 474, 476, 479, 482, 483, 485, 487, 489, 490, 491, 492, 495, 506, 512, 516, 517, 518, 521, 522, 528, 530, 531, 539, 540, 546, 548, 551, 555, 558, 559, 561, 564, 567, 568, 569, 573, 581, 588, 589, 593, 594, 595, 598, 604, 607, 614, 615, 620, 621, 625, 628, 629

ejecución de las obligaciones p. 11, 12, 68, 69, 158, 261

extinción de las obligaciones p. 4, 78, 100, 115, 132, 133, 135, 137, 145, 150, 152, 154, 159, 168, 169, 172, 177, 179, 227, 252, 267, 268, 269, 285, 288, 295, 297, 298, 300, 301, 302, 306, 308, 313, 314, 318, 319, 331, 333, 335, 336, 496

incumplimiento de la obligación p. 8, 10, 67, 85, 87, 98, 100, 200, 212, 317, 608, 614, 631

obligación alternativa irregular p. 73, 74, 76, 81

obligación alternativa regular p. 73, 74, 75, 76, 77

obligación de saneamiento p. 38, 354, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 449, 457, 554, 571, 620

obligación de transferir p. 538

obligación de vender p. 532

obligaciones accesorias p. 38, 80, 82, 91, 96, 99, 100, 101, 111, 112, 114, 126, 157, 158, 159, 175, 330, 344, 529, 597

obligaciones alternativas p. 71, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 227, 408

obligaciones concurrentes p. 3, 5, 7, 37, 41, 42, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 85, 107, 112, 124, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 168, 169, 174, 176, 193, 202, 203, 208, 242, 263, 280, 290, 302, 317, 442

obligaciones de dar p. 16, 35, 38, 50, 52, 55, 56, 62, 63, 64, 66, 73, 75, 111, 112, 157, 159, 175, 176, 180, 181, 182, 227, 233, 239, 248, 249, 253, 255, 282, 285, 333, 477, 537

obligaciones de dar cosa cierta p. 42, 54, 65, 66, 157, 159, 178, 202, 453

obligaciones de dar cosa cierta para constituir derechos reales p. 42, 453

obligaciones de dar dinero p. 15, 16, 29, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 70, 84, 85, 91, 102, 103, 107, 119, 176, 180, 181, 182, 227, 233, 246, 247, 248, 254, 255, 260, 261, 263, 280, 282, 285, 290, 296, 302, 316, 317, 333, 454, 480, 532, 537, 553, 571, 583, 617

obligaciones de dar para restituir p. 50, 477

obligaciones de género p. 52, 54, 73, 74, 79, 175, 176, 534

obligaciones de hacer p. 3, 16, 64, 65, 70, 111, 113, 157, 159, 175, 178, 212, 248, 281, 292, 293, 398, 399, 420

obligaciones de no hacer p. 70, 93, 113, 114, 225, 239, 248, 302

obligaciones de sujeto plural p. 118, 189

obligaciones disyuntivas p. 154, 155, 156, 157

obligaciones divisibles p. 104, 106, 116, 136, 442

obligaciones facultativas p. 72, 80, 81, 175

obligaciones indivisibles p. 98, 99, 110, 114, 116, 117, 118, 271, 442

obligaciones no compensables p. 292

obligaciones periódicas p. 73, 75

obligaciones principales p. 99, 100, 157, 159, 300, 312, 330, 331

obligaciones simplemente mancomunadas p. 118, 119, 154, 155, 156, 157, 208, 218, 271

obligaciones solidarias p. 110, 111, 116, 117, 120, 121, 124, 128, 135, 139, 149, 150, 153, 154, 155, 157, 169

reconocimiento de la obligación p. 12

Objeto de los contratos p. 4, 339, 347, 351, 389, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 417, 426, 429, 434, 460, 461, 502, 517, 518, 533, 534, 535, 536, 562, 565, 566, 569, 570, 571, 577, 578, 591, 617, 618, 621, 622, 624, 625, 627

Objeto prohibido p. 49, 406, 413

Orden público p. 4, 30, 56, 73, 93, 95, 123, 163, 179, 275, 280, 283, 284, 292, 316, 320, 321, 322, 339, 340, 341, 343, 346, 360, 402, 404, 406, 407, 412, 413, 415, 416, 417, 423, 439, 461, 493, 495, 496, 499, 503, 516, 520, 578, 593, 597

P

Pacto comisorio *véase* Cláusula resolutoria

Pacto de preferencia p. 400, 401, 402, 548, 550, 564, 565

Pago total p. 108, 114, 141, 144, 278

dación en pago p. 80, 82, 115, 127, 133, 134, 145, 146, 147, 151, 152, 169, 175, 177, 209, 315, 316, 317, 318, 328, 437

derecho a pagar p. 114, 131, 156, 212, 233, 252, 271, 323

efectos del pago p. 11, 169, 197, 203, 208, 237, 262, 266, 268, 329, 330, 478

imputación del pago p. 144, 242, 243, 244, 288

intimación de pago p. 322, 611, 631

lugar de pago p. 79, 83, 125, 190, 191, 192, 193, 194, 231, 253, 254, 263, 306, 611, 612

objeto del pago p. 72, 73, 81, 171, 173, 174, 176, 177, 183, 200, 202, 204, 226, 255, 316

pago a mejor fortuna p. 179, 185, 233, 234, 235, 237

pago anticipado p. 169, 186, 188, 198, 199, 596

pago contra documentos p. 546

pago indebido p. 108, 202, 220, 221, 222, 317

pago por consignación p. 132, 145, 212, 219, 226, 227, 241, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 256, 258, 259, 261, 262, 263, 265, 266, 267

pago por subrogación p. 140, 218, 267, 268, 269, 270, 272, 273, 274, 275, 276

promesa de pago p. 177

prueba del pago p. 239

repetición del pago p. 7

tiempo del pago p. 184, 540, 545

Patrimonio p. 13, 14, 18, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 54, 120, 161, 181, 198, 200, 204, 205, 209, 212, 219, 221, 223, 224, 225, 228, 236, 252, 256, 257, 258, 260, 268, 296, 297, 299, 306, 314, 324, 348, 353, 403, 464, 568

Perfeccionamiento del contrato p. 256, 257, 258, 265, 283, 323, 361, 366, 371, 372, 374, 378, 392, 393, 401, 409, 514, 525, 627

Permuta p. 194, 303, 350, 419, 437, 479, 532, 553, 554, 555

Persona jurídica p. 123, 193, 206, 216, 277, 315, 351, 369, 494, 508

persona jurídica de derecho público p. 578, 579

Plazo de caducidad p. 40, 41, 166, 266, 452, 545, 547

Plazo indeterminado p. 75, 187, 228, 229, 230, 233, 234, 235, 414, 566

Plazo tácito p. 138, 187, 225, 228, 229, 231

Prelación normativa p. 345, 494, 603

Prescripción p. 13, 18, 40, 100, 127, 146, 151, 152, 188, 225, 234, 260, 275, 285, 321, 437, 440, 444, 447, 451, 452, 500, 559

interrupción de la prescripción p. 154

plazos de prescripción p. 494

prescripción liberatoria p. 117, 139, 559

suspensión de la prescripción p. 139, 154

Prescripción adquisitiva p. 205, 440, 444, 447

Principio de conservación p. 460, 461, 486, 529, 568, 584

Promesa de celebrar un contrato p. 374, 398, 399, 400

R

Rendición de cuentas p. 144, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 221

Renta vitalicia p. 20, 302, 355, 356, 418, 430, 473, 479, 490

Reparación de daños p. 9, 84, 146, 147, 178, 205, 225, 452, 473, 474, 476, 478, 479, 498

responsabilidad por daños p. 441, 527, 528, 563

Reparación plena p. 9, 478

Rescisión del contrato p. 470, 591

rescisión bilateral p. 432, 470, 471, 472, 477

rescisión unilateral p. 471, 472, 474, 475, 476, 477, 479, 566, 567

Resolución del contrato p. 68, 182, 210, 225, 261, 267, 312, 336, 350, 430, 431, 440, 452, 453, 454, 471, 475, 477, 479, 480, 481, 482, 484, 485, 487, 489, 538, 567, 568, 575, 589, 590, 592, 600, 601, 607, 608, 609, 610, 633

resolución anticipada p. 605, 606, 609, 612

resolución por ministerio de la ley p. 485, 487

Responsabilidad civil p. 5, 59, 103, 124, 150, 224, 225, 233, 272, 334, 383

caso fortuito p. 4, 47, 48, 52, 53, 77, 78, 79, 82, 86, 90, 127, 226, 232, 331, 332, 333, 334, 335, 454, 471, 488, 489, 490, 534, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 608, 609

culpa p. 47, 59, 66, 77, 82, 88, 89, 100, 115, 123, 137, 138, 140, 153, 204, 225, 232, 233, 238, 334, 393, 394, 395, 409, 410, 454, 488, 490, 518, 534, 535, 536, 589, 590, 591, 595, 609, 631, 633

fuerza mayor p. 4, 47, 48, 78, 82, 90, 127, 226, 331, 332, 333, 334, 335, 435, 471, 488, 571, 591

hecho de un tercero p. 232, 429, 594

lucro cesante p. 567

pluralidad de responsables p. 122

responsabilidad del principal por el hecho del dependiente p. 12

responsabilidad directa p. 12

Retractación de la aceptación p. 371, 372

S

Sanciones conminatorias p. 83, 84, 101, 102, 103, 104

Solidaridad p. 98, 109, 111, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 130, 131, 132, 134, 136, 142, 143, 145, 148, 149, 150, 154, 236, 326, 330, 442, 480

extinción de la solidaridad p. 135, 137

solidaridad activa p. 110, 116, 123, 125, 133, 134, 135, 137, 143, 145, 146

solidaridad pasiva p. 98, 111, 120, 123, 125, 129, 131, 133, 135, 144, 146

Subasta p. 28, 189, 240, 254, 255, 358, 418, 419, 441, 453, 454, 548, 550

subasta judicial p. 28, 358, 441, 453, 454

Subrogación convencional p. 215, 268, 270, 272, 273, 274

Subrogación legal p. 215, 270, 272, 273

Subrogación parcial p. 269, 274, 276

Suministro p. 167, 237, 350, 400, 473, 479, 511, 519, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 564, 565, 566, 567, 569, 596, 620, 621

suspensión del suministro p. 568

T

Tácita reconducción p. 606, 607

Teoría de la imprevisión *véase* **Imprevisión**

Tradición p. 5, 6, 39, 41, 47, 48, 50, 51, 111, 203, 359, 450, 451, 461, 466, 478, 530, 627

tradición de la cosa p. 38, 42, 43, 46, 49, 194, 452, 549

Transacción p. 8, 115, 133, 134, 135, 145, 146, 147, 150, 151, 159, 167, 321, 328, 351, 358, 419, 423, 457

Turbación p. 204, 209, 210, 443, 444, 589, 590, 609

U

Uso y goce de la cosa p. 36, 47, 97, 106, 409, 472, 477, 493, 494, 557, 569, 570, 571, 573, 574, 577, 578, 579, 580, 583, 584, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 596, 597, 600, 601, 602, 603, 608, 609, 610, 616, 617, 621, 624, 625

Usos internacionales p. 546, 548

Usos y costumbres p. 9, 37, 39, 40, 58, 59, 67, 186, 191, 228, 240, 241, 345, 348, 357, 359, 360, 363, 364, 365, 370, 373, 375, 380, 396, 406, 408, 422, 448, 449, 450, 456, 458, 484, 486, 538, 539, 542, 543, 544, 546, 548, 550, 561, 565, 566, 581

V

Venta condicional p. 549

Vía ejecutiva p. 596, 597, 631, 632, 633, 634

Vicios ocultos p. 39, 40, 41, 210, 354, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 546, 589, 609

evicción p. 209, 210, 315, 318, 319, 321, 354, 356, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 454, 479, 554, 561, 608, 609, 620

vicios redhibitorios p. 209, 210, 315, 318, 319, 356, 442, 447, 449, 450, 451, 452, 561, 608, 609, 620