

## Libro III, Títulos II y IV: Teoría General del Contrato y los Contratos en Particular

Quisiera empezar con un mea culpa pues debo reconocer que tuve un impacto inicial negativo con la reforma integral y unificación de los Códigos Civiles y Comerciales que estaba más ligado a lo emotivo, a la nostalgia que significaba dejar lo ya conocido, por otro lado uno sentía que lo traicionaba de alguna manera a Vélez, al gran maestro y jurista, con quien colaborara un gran estadista salteño Victorino de la Plaza. Sin perjuicio de que también se mezclaban las diferencias políticas con quien impulsa este cambio normativo.

No obstante, el prestigio de quienes presidieron la Comisión y los más de 100 juristas de todo el país que los acompañaron me terminaron conquistando pues mientras más leo y me interiorizo con el proyecto más me gusta, más me convence.

Tiene una técnica legislativa de fácil ubicación en los distintos tópicos, de ágil lectura y mantiene en general la estructura temática que ya conocemos en los distintos libros. No se puede desconocer por otro lado que este proyecto es la culminación de un proceso de unificación que se inició con distintos antecedentes que reconoce incluso un proyecto de código que llegó a ser aprobado por el congreso de la nación y que fue vetado finalmente por razones políticas y cuyo impulso estuvo a cargo también de otro salteño, el doctor Osvaldo Camisar. Esto no es un tema menor pues el proyecto que hoy tratamos, y en lo que a esta ponencia

interesa, toma el modelo del proyecto de 1998, el que a su vez se basa notoriamente en el de 1987.-

En definitiva la reforma constituye la posibilidad y la oportunidad para conservar, actualizar, modernizar, corregir y retocar todo aquello que ha sido enriquecido por la experiencia pretoriana y el estudio de los juristas en estos 150 años de vida bajo los códigos de Velez.

Entrando en lo que nos ocupa, hacer una síntesis de los títulos II y IV del libro III referidos a la Teoría General del Contrato y los Contratos en Particular es todo un desafío. No obstante trataré de hacer un repaso general de las disposiciones incluidas en el Proyecto para que los señores legisladores tengan una visión general y sucinta de las materias incluidas y las principales reglas proyectadas.

En materia contractual el proyecto innova tanto en la Teoría General del Contrato como en su parte especial. En ambos casos se sigue – en términos generales- los lineamientos de los proyectos anteriores y en ambos casos se recoge la experiencia jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria que se viene estudiando en la materia, basta comparar los índices de las obras modernas más destacadas de contratos para verlas reflejadas en este proyecto.

Uno de los primeros aspectos sobresalientes a resaltar está constituido por la metodología en materia de contratos. La regulación es incluida en el Libro Tercero del Proyecto de Código comprendiendo el Título II “Contratos en general”, Título III “Contratos de Consumo” y Título IV “Contratos en particular”.

Se rescata la fuerza reguladora de la materia contractual a partir del ensanchamiento de la teoría general del contrato pues resulta considerablemente ampliada en temas y disposiciones comparada con los Códigos Civil y de Comercio vigentes.

Es dable destacar que distingue entre contratos discrecionales, de consumo y de adhesión. Con relación a este último se tiene en cuenta que no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento que puede darse en cualquiera de los dos supuestos anteriores.

Se regula una teoría general de los contratos y una teoría general de los contratos de consumo dejando subsistente la ley especial de defensa del consumidor con algunas modificaciones.

El sistema ha quedado ordenado entonces de la siguiente manera:

- a.- Contratos discrecionales: en ellos hay plena autonomía privada.
- b.- Contratos celebrados por adhesión: cuando se demuestra que hay una adhesión a cláusulas generales redactadas previamente por una de las partes, hay una tutela basada en la aplicación de este régimen.
- c.- Contratos de consumo: cuando se prueba que hay un contrato de consumo, se aplica el Título III, sea o no celebrado por adhesión, ya que este último es un elemento no tipificante.

Del Título II de los contratos en general puede subrayarse la importancia de su Capítulo I referido a las Disposiciones generales. A través de estas disposiciones que van del art. 957 al 965 se sientan los criterios fundamentales de la contratación civil y comercial. En

consonancia con principios constitucionales básicos se consagran legalmente dos líneas directrices tendientes a reforzar claramente el marco de seguridad jurídica en la contratación: la libertad de contratación (art. 958) y la naturaleza constitucional del derecho de propiedad (art. 965) que conlleva la celebración de un contrato.

Se redefine el contrato adoptando la terminología de dos o más partes con referencia precisa al carácter patrimonial de las relaciones jurídicas involucradas recogiendo así las sugerencias que la crítica general hace a la definición de Vélez.

Se incorporan algunos principios jurídicos aplicables en la materia, que constituyen la base sobre la cual se asienta la noción dogmática y que son los siguientes: la libertad de las partes para celebrar y configurar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y el orden público y la fuerza obligatoria mediante la cual el contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme lo que en él se disponga, por acuerdo de partes o en los supuestos que, sobre adecuación del contrato, están previstos por la ley y la buena fe, que constituye una referencia constante de valoración de conductas en todo el proyecto del código.

En efecto, el tratamiento del principio general de buena fe en materia contractual (art. 961) refleja en el Proyecto la extensión y campo de actuación que la doctrina ha reconocido sobre su influencia en la interpretación del contrato y en la determinación del contenido, describiendo que las partes no quedan sólo obligadas a lo estipulados sino

también a aquellas consecuencias que puedan considerarse comprendidas de conformidad al alcance que razonablemente le habría dado un contratante cuidadoso y previsor dándole un nuevo alcance a la responsabilidad contractual.

En relación a los contratos discrecionales se limita la superposición de temas con los ya tratados en la teoría general de los actos jurídicos remitiéndose directamente allí a cuestiones como la definición del objeto y la causa. En cuanto a la capacidad se regulan los efectos de la nulidad, y las inhabilidades generales y especiales, siguiendo las propuestas del Proyecto de 1998.

Se puntualiza cuestiones ya desarrolladas por la doctrina como que el contrato debe corresponder a un interés de las partes aun cuando éste no sea patrimonial. Se introduce cuestiones novedosas como los contratos de larga duración y los contratos conexos de reconocida existencia en la doctrina. Se consagran principios clásicos de la hermenéutica contractual en lo que hace a la interpretación y se regula la integración del contrato. En general se mantiene la clasificación tradicional del actual código sobre contratos eliminando la diferencia entre consensuales y reales que generaba conflicto de interpretación en la práctica.

Se legisla sobre cuestiones vigentes en la doctrina pero que no tenían recepción normativa como ser las tratativas previas o la frustración del fin del contrato. Se reconoce la extensión del iter contractual desde la etapa precontractual a la etapa poscontractual.

En cuanto a los contratos en particular se propone una actualización de los tipos contractuales civiles y comerciales incorporando al Código contratos que carecían de regulación.

Así tenemos que se regulan -además de los contratos clásicos civiles como comerciales- la mayoría de los los contratos modernos. Se incorporan nuevas formas contractuales en el campo de las negociaciones que reflejen las necesidades vitales de las empresas que posibilitan operar en forma oportuna eficiente y con beneficios.

En 30 capítulos se tipifican 30 tipos de contratos, todos los conocidos (compraventa –con la grata sorpresa que se reglamenta expresamente la oponibilidad del Boleto de Compraventa-, permuta, locación de cosa, la obra y el servicio, transporte, mandato, corretaje, depósito, mutuo, comodato, donación, fianza, renta vitalicia, juego y apuesta, cesión) y, como novedad, podemos nombrar el contrato de suministro, una regulación más completa del leasing, el contrato de arbitraje y dentro de los contratos bancarios: el de caja de seguridad y de factoraje. También se regulan los contratos de comercialización hasta ahora atípicos, como la concesión y la franquicia.

No puede negarse que mejora la sistematización de la actual Ley de Sociedades Comerciales (LSC), al retirar de su texto figuras contractuales que no constituyen sociedades ni sujetos de derecho e incluyéndolas en el Código proyectado bajo el capítulo de los Contratos Asociativos como ser el llamado Negocio en Participación), las Agrupaciones de Colaboración y a las Uniones Transitorias de Empresas (ahora Uniones de empresas).

Asimismo incluye en el texto del Código Civil y Comercial, como un contrato asociativo, a los Consorcios de Cooperación actualmente regidos por la ley 26.005. Unifica el régimen de las sociedades, desterrando la distinción entre sociedades civiles y comerciales. Sólo las sociedades –a excepción de las cooperativas y mutuales- van a estar reguladas por la Ley General de Sociedades (ahora Ley de Sociedades Comerciales según propuesta del P.E.N.). Siguiendo el comentario de Niseen, los cambios son buenos, y tienden a mejorar el funcionamiento de las personas jurídicas, en especial aquellas que no son sociedades (comerciales y cooperativas), las cuales tienen una legislación muy completa. Asimismo, se prevén una serie de disposiciones que tienden a proteger los intereses de los terceros ante el mal uso – o abuso – de las personas jurídicas, como por ejemplo, la incorporación de una expresa disposición en el Código Civil y Comercial, que incorpora, para todas las personas jurídicas, la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, ante casos de fraude o consecución de fines extrasocietarios, algo que hoy sólo estaba legislado en materia de sociedades comerciales. Finalmente, y lo mas importante, a mi juicio, es la incorporación de una serie de normas generales aplicables a todas las personas jurídicas, que se aplican en forma supletoria ante la ausencia de normas previstas en la legislación especial. Por otro lado se introduce la figura de la sociedad unipersonal que va a sincerar y simplificar el sistema, aún cuando sea criticada por parte de la doctrina societaria. En materia de sociedades de hecho o irregulares, se dispone la posibilidad de que los socios y la sociedad puedan invocar el contrato entre

ellos o que, en determinados casos, le pueda ser opuesta al tercero una cláusula contractual, lo que constituyen soluciones concretas que venía reclamando la doctrina.

En la cesión de créditos se la corrige como derecho y se contemplan las distintas posibilidades como la cesión de deuda, la cesión de posición contractual o la cesión de derechos hereditarios. Se incluye a la transacción como un tipo especial de contrato. Finalmente, en materia de fideicomiso se amplía la posibilidad del fiduciario al poder ser beneficiario y se reglamenta la liquidación judicial del patrimonio en caso de insuficiencia.

Todo lo expuesto ha sido un pantallazo general en materia de contratos.

Ahora bien, tal como lo señalé al comienzo de la exposición para que esta convocatoria tenga utilidad real y práctica necesita ser acompañada por una exhortación al legislador para que el mismo se detenga y preste atención a aquellas cuestiones, errores u omisiones que pueden ser mejorados, perfeccionados, corregidos y salvados y que están siendo advertidos en algunos casos por los propios juristas, doctrinarios y profesionales que participaron en forma directa en la redacción del Código y, en otros, por la comunidad jurídica que viene trabajando.

Es decir el apoyo a la iniciativa de unificación y reforma de los códigos civil y comercial no obsta a la tarea de revisar el texto del proyecto, cotejar las distintas opiniones y sugerencias, descartar aquellas que no sirvan y tomar las que parecen justificadas y esto no es solo en lo que hace a contratos sino en todos los distintos tópicos. En este sentido,



debe destacarse que hay material jurídico excelente que se encuentra publicado no solo en las distintas ponencias existentes en Internet en la propia página web de la Comisión Bicameral sino en las revistas especializadas e incluso ya hay algunas obras sobre comentarios al proyecto.

Esto al solo efecto de evitar que –más allá de las cuestiones opinables- el nuevo código no contenga errores o imperfecciones que el día de mañana pueden transformarse en inseguridad jurídica y produzcan como efecto adverso justamente la decodificación.

Puntualmente en contratos, siguiendo las distintas opiniones publicadas a las que he tenido alcance, puede sugerirse la revisión de la siguiente temática:

- 1) En el leasing: La responsabilidad objetiva del dador debe extenderse al tomador del bien.
- 2) En la donación de los padre a los hijos menores el proyecto ha mantenido, con acierto, el criterio que tenía nuestro Código Civil de que los padres no podrían celebrar contrato alguno con los hijos que se encontraban bajo su patria potestad. Sin embargo, esta regla tenía como excepción el caso de la donación, en el que, lógicamente, el art. 1805 autorizaba sin limitaciones las donaciones que realizaran los padres a sus hijos menores de edad. En el Proyecto, si bien el art. 689 mantiene el criterio de prohibir los contratos entre padres e hijos mientras dure la patria potestad como principio general, se ha omitido la incorporación de una norma que

permita expresamente que los padres puedan hacerle donaciones a sus hijos menores de edad. La excepción de la posibilidad de realizar donaciones de los padres a los hijos debería incluirse de manera expresa. Ese criterio parecería surgir del art. 1549, pero su redacción no es lo suficientemente clara. Por otra parte, es desatinado requerir en este caso la designación de un tutor ad-hoc para el caso de un acto jurídico que es de exclusivo beneficio para los hijos menores, como es la donación, lo que obligaría en cada uno de los casos en que un padre pretenda donar un bien a sus hijos, la realización de un proceso judicial, ámbito en el cual corresponde la designación de este tutor especial.

3) Oferta: Salvar la contradicción de la fuerza obligatoria de la oferta contemplada en el artículo 974.

4) Contratos preliminares: Debe compatibilizarse el plazo de vigencia de los contratos preliminares con el boleto de compraventa,

5) Vicios redhibitorios: Se ha omitido, sin realizar consideración alguna, la acción por disminución del precio en el caso de vicios redhibitorios.

6) En la fianza: se otorga distintas consecuencias jurídicas a la misma situación de hecho: la renuncia al beneficio de excusión. Por un lado, el art. 1584 en cambio el art. 1590,

7) En el mandato: Debiera de salvarse el problema del mandato irrevocable previsto en interés del representante cuando debe ser del representado

8) En el contrato de factoring: su amplitud que lo desnaturaliza y superpone a otra figuras contractuales.

9) En el contrato de arbitraje: la omisión de algunas cuestiones como ser naturaleza jurídica, la función jurisdiccional del arbitraje y de los árbitros, la autonomía del acuerdo arbitral, la jerarquía de sentencia y ejecutabilidad de los laudos, la función de soporte del poder judicial y el sistema recursivo de los mismos; quita de sustancia la regulación proyectada.

10) Locación de servicios profesionales: en materia de honorarios profesionales la crítica generalizada al artículo 1255: “ que las partes deben respetar los montos mínimos establecidos por las leyes arancelarias que rigen cada profesión .”

11) En el corretaje: especialmente la modificación del artículo 1346 pues si bien nos parece acertado el tratamiento de la figura genérica del corretaje, sin embargo si no se realiza la distinción entre el corretaje en general y el específico relacionado al inmueble que viene siendo reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema y la legislación vigente y se pueden plantear discusiones que no están en el espíritu de este nuevo Código.

12) Derecho transitorio: Una revisión de las normas transitorias que pueden generar inseguridad como ya se esta evidenciando con la critica de la doctrina sobre todo en aquellas jurisdicciones que tiene competencia comercial diferenciada de la civil

13) Caja de seguridad bancaria: La validez de las cláusulas limitativas de responsabilidad en el contrato de Caja de Seguridad bancaria

14) La naturaleza de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera que se proyecta equívocamente como obligaciones de dar

cantidades de cosas y de no ser así salvar la contradicción de los arts. 765 – 766.

15) En el contrato de Cuenta corriente bancaria: se ha omitido la acción de revisión.

16) Títulos Valores: La metodología relativa los títulos valores podría mejorarse.

17) Locación de cosa: Contemplar en forma diferenciada dentro de la locación el alojamiento turístico tan vigente hoy en la Argentina y sujeto a las regulaciones locales.

18) Tasa moratoria: La posibilidad de introducir dentro de la tasa moratoria judicial la aplicación de la tasa real de interés positiva.

19) Sociedades: hubiera sido necesario incorporar alguna normativa en materia de sociedades constituidas en el extranjero, infracapitalización societaria y en materia de sociedades de profesionales, pues la legislación actual, en este aspecto, da margen para todo tipo de interpretaciones.

Guadalupe Valdés Ortiz