

PROYECTO PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS  
DE DERECHO DE LOS CONTRATOS  
INFORME ARGENTINA

Autores:

Aída Kemelmajer de Carlucci

Sebastián Picasso

Fulvio G. Santarelli

Integrantes de la comisión:

Aída Kemelmajer de Carlucci

Miguel F. De Lorenzo

Sebastián Picasso

Fulvio G. Santarelli

Secretario: Luis R. J. Sáenz

PREGUNTA 1

Indique la forma en que se encuentran recogidos:

- a) la buena fe,
- b) la autonomía de la voluntad,
- c) la fuerza obligatoria y
- d) el efecto relativo de los contratos en el *Código Civil*.

Refiérase, además, a la opinión dominante de la doctrina nacional (¿se trata de principios generales del Derecho?) y de las decisiones judiciales. Indique, finalmente, qué instituciones o figuras propias del Derecho de los Contratos se justifican explícitamente en estos principios.

### 1. LA BUENA FE

En materia contractual encuentra consagración legal en el primer párrafo del art. 1198 del *Código Civil* en estos términos:

“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

Esta previsión legal no formaba parte del texto originario del *Código Civil*, sino que fue incluida por la ley N° 17.711<sup>1</sup>.

Le es reconocida a la regla de buena fe la virtualidad de obligar a los contratantes a comportarse con probidad o lealtad; en definitiva, obliga a observar el comportamiento

---

<sup>1</sup> No obstante, en ausencia del texto legal citado, la doctrina apreciaba la regla inscrita en los arts. 1480, 1575, 1891, 2009, 2065, entre otros. Véase, Alberto G. SPOTA y Luis F. P. LEIVA FERNÁNDEZ (actualizador), *Contratos*, tomo II, N° 319; p. 125.

honesto de la gente de bien<sup>2</sup>; a su turno, la buena fe es útil para calibrar las expectativas que el comportamiento de un contratante genera en el otro.

Es considerado un principio de carácter general, en el cual reside la fuente de otros principios ordenadores de la vida negocial; como lo son el principio de la confianza; el que veda el abuso del derecho, la doctrina que veda ir en contradicción de los propios actos, la interdicción de la lesión; la adopción de la teoría de la imprevisión<sup>3</sup>. Asimismo, es considerada, además de un principio, una cláusula general, en tanto constituye una regla de interpretación que el juez puede aplicar conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; lo que determina su carácter abierto<sup>4</sup>.

La jurisprudencia del más alto tribunal le concedió el carácter de principio, aplicable no sólo a los contratos entre particulares sino, también, a los contratos administrativos<sup>5</sup>.

En cuanto a su alcance, se ha explicado que constituye un paradigma de conducta de ejecución continuada, desde las tratativas preliminares al acuerdo contractual, hasta la extinción del vínculo<sup>6</sup>.

A la buena fe, como corolario de ser el principio rector del comportamiento de los sujetos, y pauta de interpretación de la conducta que éstos despliegan con relación a la celebración, y ejecución del vínculo convencional; se le reconoce idoneidad para generar los denominados deberes secundarios de conducta, fijando el contenido de las obligaciones contractuales, de modo que, al lado de lo expresamente acordado, se suma aquello que implícitamente las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender; así es considerado como fuente de los deberes de información, seguridad, etcétera<sup>7</sup>.

## LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

---

<sup>2</sup> Atilio A. ALTERINI. *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General*, p. 33.

<sup>3</sup> Noemí NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual*, tomo I, N° 38, p. 247.

<sup>4</sup> Ricardo L. LORENZETTI, *Tratado de los contratos*, Parte General, p. 145.

<sup>5</sup> “Es aplicable al ámbito de los contratos administrativos –en el caso, el convenio de renegociación de un contrato de obra pública por mayores costos– el principio según el cual los acuerdos de voluntades deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe, según lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión –art. 1198, Cód. Civil–”. CSJN; “Panedile Argentina S.A.I.C.F.I. c. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado”; Fallos Corte: 305:1011.

<sup>6</sup> Rubén S. STIGLITZ, *Contratos civiles y comerciales*, tomo I, Parte General; N° 444; p. 534.

<sup>7</sup> STIGLITZ, *op. cit.*, N° 447, p. 536. LORENZETTI (n. 4), p. 149; entre muchos otros.

La libertad -con sus pertinentes limitaciones- es reconocida como pilar del sistema contractual<sup>8</sup> y como principio general del Derecho<sup>9</sup>. En cuanto a la consagración legal del principio de autonomía, no existe una norma específica que la consagre, sino que es necesario precisar:

a.) la regla de autonomía tiene reconocimiento constitucional<sup>10</sup>;

b.) en el régimen del *Código Civil*, el contrato es una especie de acto jurídico, el cual -tal como surge del art. 944 del *Código Civil*- se nutre del elemento voluntad, en éstos términos:

“Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”.

c.) Descomponiendo a la autonomía de los sujetos entre libertad para contratar, y libertad para fijar el contenido del contrato; siempre en orden a su fundamento legal, se reconoce al art. 910 del *Código Civil* como consagración de la autonomía para contratar o no contratar, en cuanto reza: “Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto”; en igual sentido, el art. 1324 del *Código Civil* contiene una aplicación expresa de este principio: “Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo”. En torno a la libertad de contenido, la doctrina la aprecia consagrada legalmente en el art. 1197 del mismo cuerpo legal; que considera a lo estipulado por las partes en el contrato “como la ley misma”<sup>11</sup>. Finalmente, una manifestación del principio de libertad y autonomía de los sujetos es hallado en la regla de libertad que éstos tienen para escoger la formalidad con la cual revestirán sus actos<sup>12</sup>, así el art. 974 del *Código Civil* expresa:

---

<sup>8</sup> LORENZETTI (n. 4), p. 123.

<sup>9</sup> Conf. conclusiones de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997.

<sup>10</sup> Se ha sostenido que la libertad de contratar goza de protección constitucional; empero ello no obsta a que pueda ser reglamentada siguiendo las premisas de razonabilidad, véase LORENZETTI (n. 4), p. 120.

<sup>11</sup> Fernando J. LÓPEZ de ZAVALIA, *Teoría de los contratos*, Parte General, pp. 80-82.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 82.

“Cuando por este código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes”.

#### LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO

Proviene del art. 1197 del *Código Civil*, el cual asimila el contrato a la ley en éstos términos: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. La regla se edifica a partir del principio de autorresponsabilidad, asignándoles de este modo estabilidad al vínculo contractual, construyendo el valor seguridad.<sup>13</sup> De la fuerza vinculante del contrato se siguen varias consecuencias:

- i) los contratantes deben atenderse a lo contratado;
- ii) las convenciones tienen preeminencia a las normas supletorias de la ley e, incluso, a las dictadas con posterioridad (en la medida del art. 3 del *Código Civil*);
- iii.) Los jueces deben respetar, y hacer cumplir las disposiciones contractuales, interpretarlas y decidir sobre su alcance<sup>14</sup>.

#### EFFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS

El art. 1195 del *Código Civil* dispone:

“Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a las personas, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros”;

a su turno, el art. 1199 del mismo *Código* expresa: “Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los arts. 1161 y 1262”<sup>15</sup>. La esencia de

---

<sup>13</sup> Juan Manuel APARICIO, *Contratos, Hammurabi, 1997, Bs. As.*, p. 102.

<sup>14</sup> Véase LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 273; ALTERINI (n. 1), p. 17.

<sup>15</sup> Los artículos mencionados contemplan el supuesto de la contratación por otro en éstos términos: 1161: “Ninguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación. El contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase expresamente o ejecutase el contrato”; y el art. 1162 dice: “La ratificación hecha por el tercero a cuyo nombre, o en cuyo

estas previsiones legales fueron anticipadas en el *Código* a la hora de regular los efectos de las obligaciones en general; de este modo: art. 503: “Las obligaciones no producen efecto, sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen”.

La relatividad de los efectos de los contratos consagrados en las normas precedentes es visto como una consecuencia natural del concepto de contrato, desde que para el art. 1137 del *Código Civil*: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”; es evidente que el propósito de los contrayentes no es el de involucrar a terceros, si no regular la relación que están creando<sup>16</sup>. En este orden de ideas, la convenciones generan efectos directos e indirectos<sup>17</sup>; (eliminé la palabra donde) los efectos directos son las modificaciones -en el sentido del art. 944 del *Código Civil*-<sup>18</sup>, que en sus relaciones jurídicas sufren las partes a partir del contrato. Estas alteraciones en las relaciones jurídicas que experimenta un sujeto deben ser respetadas por los demás e, incluso -tal situación jurídica-, puede ser invocada como existente por cualquier tercero. Este efecto expansivo de los efectos indirectos (no lo cambié porque es acertado decirlo así, aunque resulte reiterativo), que no es otra cosa que la necesidad de que los terceros respeten la relación jurídica creada por el contrato, lo que es regla y la excepción es la inoponibilidad (v.gr. art. 961 y ss. del *Código Civil*). Ahora bien, el efecto relativo de los contratos se predica de los efectos directos y que se circunscriben a las partes; entendidas éstas, en el sentido sustancial del término; es decir, es parte aquél que pone en juego sus intereses en el contrato, el titular de la esfera de intereses que el contrato regula<sup>19</sup>. En definitiva, cuando los arts. 1195 y 1199 del *Código Civil* determinan que los contratos no perjudican, ni pueden ser invocados a terceros, parten de la idea de que las convenciones no pueden crear obligaciones a cargo de terceros; por lo cual si ello ocurre, lo es siempre con la condición de su aceptación<sup>20</sup>.

Sin perjuicio de lo cual, los contratos benefician o perjudican a terceros, en la medida que impliquen un aumento o disminución del patrimonio de los contratantes, en relación

---

interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato”.

<sup>16</sup> Héctor LAFAILLE, Alberto J. BUERES, Jorge A. MAYO, *Derecho Civil. Contratos*, tomo II, N° 262, p. 2.

<sup>17</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 280.

<sup>18</sup> El art. 944 establece: “Son actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”

<sup>19</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 280.

<sup>20</sup> SPOTA (n. 1), N° 527, p. 285.

con el principio de que el patrimonio del deudor es la garantía genérica del cumplimiento de sus obligaciones. Los contratos pueden ser invocados por ciertos terceros, como en los supuestos en que la ley concede la acción directa<sup>21</sup> (véanse arts. 1591; 1645; 1926 del *Código Civil*). En otro orden de ideas, el reconocimiento del fenómeno de la conexidad contractual, o la existencia de redes contractuales, que importa la existencia de vínculos múltiples de distintos sujetos **con** una finalidad común; que permite cierta comunicación de efectos<sup>22</sup>, tiene aun en el ordenamiento legal argentino menguado reconocimiento, **salvo** en materia de contratos de consumo, **en el que resulta** apreciable una virtualidad mayor del fenómeno<sup>23</sup>.

## PREGUNTA 2

Señale los principales cuerpos normativos de carácter legal que contienen una regulación más o menos sistemática del contrato.

## 2. REGÍMENES LEGALES DEL CONTRATO

### *Código Civil*

En la sección tercera del libro segundo, está dedicada al tratamiento “De las obligaciones que nacen de los contratos”: El título I de la mencionada sección, trata “De los contratos en general”, comprendiendo tópicos como el consentimiento, capacidad, lo relativo al objeto de los contratos, forma, prueba y efectos. Los títulos subsiguientes abordan los diferentes tipos contractuales:

Título II: de la sociedad conyugal.

Título III: del contrato de compra y venta.

Título IV: de la cesión del crédito.

Título V: de la permutación.

Título VI: de la locación.

Título VII: de la sociedad.

---

<sup>21</sup> Se trata de supuestos en que la ley concede acción al acreedor contra el obligado de su deudor (Conf. Héctor LAFAILLE, Alberto J BUERES, Jorge A. MAYO, *Derecho Civil. Obligaciones*, N° 100, p. 186, respecto del cual, como se ve, es tercero.

<sup>22</sup> LORENZETTI, (n. 4), p. 476.

<sup>23</sup> V.gr., el art. 36 de la ley N° 24.240 y sus modificatorias, en su parte pertinente, dice: “La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiera efectuado”

Título VIII: de las donaciones.  
Título IX: del mandato.  
Título X: de la fianza.  
Título XI: de los contratos aleatorios. Del juego, apuesta y suerte.  
Título XII: del contrato oneroso de renta vitalicia.  
Título XIII: de la evicción.  
Título XIV: de los vicios redhibitorios.  
Título XV: del depósito  
Título XVI: del mutuo o empréstito de consumo.  
Título XVII: del comodato.  
Título XVIII: de la gestión de negocios ajenos.

#### *Código de Comercio*

En el título I del libro II trata “De los contratos y obligaciones comerciales en general”; primeramente, en su art. 207 establece la relación entre sus regulaciones y las del código civil, en éstos términos: “El derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código es aplicable a las materias y negocios comerciales”.y entre sus normas más significativas de la materia se encuentran: las relativas a la prueba y forma de los contratos (arts. 208, 209, 210); régimen del consentimiento prestado por intermedio de corredores y mandatarios o emisarios (arts. 213 y 215); la regulación del pacto comisorio (art. 216); pautas de interpretación del contrato (arts. 217, 218, 219 y 220). Luego, en los títulos sucesivos tipifica y reglamenta: el mandato, las comisiones y consignaciones (título II); las sociedades comerciales (régimen introducido por la ley N° 19.550, como título III); la compraventa mercantil (título IV); la fianza y cartas de crédito (título V); el contrato de seguros (ley N° 17.418, introducida como título VI); del préstamo y de los réditos e intereses (título VII); el depósito (título VIII); la prenda (título IX); y la cuenta corriente mercantil y bancaria (título XII).

#### *La ley N° 24.240 y modificatorias, que establece los derechos de los consumidores y usuarios*

En lo concerniente al contrato de consumo; luego de definir en sus arts. 1 y 2 el ámbito de aplicación; establece el régimen de la oferta y venta de los contratos de consumo; los efectos

ante el incumplimiento del proveedor de bienes y servicios; el régimen de cláusulas abusivas; entre otros institutos que regulan los contratos.

*La ley N° 20.744 y modificatorias, que regula el contrato de trabajo*

Lo atinente a la definición del contrato de trabajo, su nacimiento desarrollo y extinción de la relación laboral bajo dependencia.

Los códigos de la *Navegación* y del *Comercio por Agua*, ley N° 20.094 y el *Código Aeronáutico* regulan lo concerniente al contrato de transporte de la modalidad respectiva.

*Otras leyes*

Existen normas especiales **que** regulan ciertas modalidades contractuales específicas, algunas de ellas son: ley N° 13.246, de arrendamientos y aparcerías rurales; ley N° 23.091, especial que complementa al *Código Civil* en materia de locaciones urbanas; ley N° 24.441, que legisla al contrato de fideicomiso; ley N° 25.113, que regula el contrato de maquila; la ley N° 25.248, que ordena el régimen legal del contrato de *leasing*; entre otras. En este sentido, especial mención merece la ley N° 22.765 por la cual Argentina aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías. (Viena 1980).

### PREGUNTA 3

¿En qué cuerpo(s) normativo(s) se encuentra regulado el proceso de formación del consentimiento?

### 3. FORMACIÓN DEL CONTRATO Y RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

Tal como se detalló en la respuesta anterior, en el título I; de la sección III del libro segundo del *Código Civil* se trata del consentimiento (arts. 1144 al 1159). En materia de contrato de consumo rigen las condiciones de oferta de la ley N° 24.240 (arts. 7 y 8).



PREGUNTA 4

¿Existe una regulación especial tratándose de

- a) tanto de condiciones generales como contratos por adhesión y
- b) contratos electrónicos?

A los contratos sujetos a condiciones generales sólo se refiere la normativa sectorial de protección al consumidor.

En materia de contratos celebrados por medios electrónicos, tampoco existe una regulación específica, pero cuadra remitir a la pregunta 5.

PREGUNTA 5

Explique brevemente el régimen general de la formación del consentimiento, incluyendo:

- a) requisitos de la oferta,
- b) requisitos de la aceptación,
- c) lugar en que se forma el consentimiento y
- d) momento en que se forma el consentimiento

*La declaración expresa y tácita de la voluntad.*

En la terminología del *Código* la “expresión positiva” se contrapone a la “expresión tácita” de la voluntad. Siendo la primera aquella que “se manifieste verbalmente, o por escrito, o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos” (conf. art. 917 *Código Civil*); y la tácita resulta

“de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos que no se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria” (conf. art. 918 del *Código Civil*).

La expresión positiva oral o escrita, no presenta mayores dificultades; pero se ha controvertido el carácter de manifestación de la voluntad que se infiere de los “signos inequívocos” o, bien, de todas aquellas situaciones de las cuales la ley deriva la existencia de una voluntad<sup>24</sup>; ya que se asemejan bastante a la manifestación tácita de la voluntad que,

---

<sup>24</sup> V.gr., el art. 878 del *Código Civil* establece que si el documento de la deuda está en manos del deudor “se presume que se lo entregó voluntariamente” y a su turno, tal circunstancia hace presumir la remisión de la deuda (conf. art. 877). Del mismo modo, el art. 1622 del mismo cuerpo legal, a la continuidad del locatario en el uso y goce de la cosa, luego de finalizado el plazo de la locación, la interpreta como la continuidad de la locación concluida, en iguales condiciones, y hasta tanto el locador pida la devolución de la cosa: esto es, una suerte de continuidad precaria.

aunque no definida por el *Código*, parece ser aquélla que requiere siempre de una inferencia de un comportamiento o conducta.

En efecto, el concepto de la declaración tácita de la voluntad se explica en razón de que no es necesario que la declaración de voluntad se realice siempre mediante una actitud o conductas que tiendan directamente a la declaración de tal voluntad; sino que puede declararse indirectamente, esto es, con palabras y actos que tengan otro fin próximo, pero de los cuales pueda inferirse el sentido de la voluntad negocial<sup>25</sup>.

Así es que toda la cuestión de la manifestación de la voluntad se reduce a un problema interpretativo de actitudes humanas, sólo que en la exteriorización expresa la contundencia del gesto, de la palabra, la escritura, eximen de mayores especulaciones; empero en la declaración tácita, el carácter indirecto de aquélla –en los términos expresados– requiere de valoración, tarea que en ocasiones se asigna el legislador<sup>26</sup>, otorgando determinada valía a determinadas actitudes o comportamientos (es lo que prevé el art. 920 *Código Civil*). De este modo, el silencio, puede –en ocasiones– ser considerado como una expresión positiva de la voluntad, y en otras, tácita; dependiendo de las circunstancias que rodean a hecho de la exteriorización.<sup>27</sup>

#### *El silencio como manifestación de la voluntad*

La actitud silente no debe ser limitada a la idea del mutismo; sino que cobija, también, a todo tipo de inacción, abstención u omisión; así, existe silencio cuando una persona en relación con un acto jurídico no efectúa ninguna exteriorización de la voluntad, ya sea mediante la realización de un acto expreso, ni ningún acto del cual se pueda inferir su voluntad. Y en ello se diferencia, precisamente, de la manifestación tácita, en el cual media una actitud, en tanto en el silencio no hay ninguna exteriorización.

---

<sup>25</sup> Raymundo M Salvat recoge la idea al punto de proponer el reemplazo del concepto expreso por “manifestación directa” y tácita por “manifestación indirecta”, preconizando que de este modo se tiene en cuenta “antes que los medios de exteriorización de la voluntad: palabra –hablada o escrita– o signos, el fin inmediato perseguido con la declaración” véase su *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, tomo I, N° 42a, p. 53.

<sup>26</sup> Algunos autores distinguen a “la manifestación de la voluntad presumida por la ley”, la cual no debe ser confundida con la expresión tácita de la voluntad, en aquélla, en verdad, no hay signo alguno de la voluntad; sino que es sustituida por la ley. Véase Santos CEFUENTES, *Negocio jurídico*, párrafo 43, p. 82; LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 11), p. 95.

<sup>27</sup> CEFUENTES (n. 26), párrafo 32, p. 66.

El principio es que el silencio no es válido como manifestación de voluntad, aun cuando se oponga a un acto o una interrogación. Es decir, no vale ni como asentimiento ni rechazo. Salvo, que “haya obligación de explicarse por la ley, o por las relaciones de familia, o causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes” (art. 919 del *Código Civil*).

Las excepciones a la regla establecida contraponen el silencio al “ambiente” en el cual se desarrolla, apareciendo como un silencio “circunstanciado” el cual contribuye a componer una situación que designa una actitud susceptible de interpretación. Y este miraje permite concluir que el silencio –en ciertas circunstancias– será interpretado en términos de manifestación de voluntad; en tanto aparezca “calificado” por la ley o por la convención<sup>28</sup>.

Entre las valoraciones legales del silencio, se encuentran: el art. 73 del *Código de Comercio*:

“El que deja transcurrir un mes, contado desde la recepción de una cuenta, sin hacer observaciones, se presume que reconoce implícitamente la exactitud de la cuenta, salvo la prueba contraria, y salvo igualmente la disposición especial a ciertos casos.”;

en similar dirección, el art. 474-3º párrafo- del mismo cuerpo legal:

“Las referidas facturas, no siendo reclamadas por el comprador dentro de los diez días siguientes a la entrega y recibo, se presumen cuentas liquidadas”<sup>29</sup>.

Otro caso notorio lo constituye la regulación del silencio en el régimen del contrato de trabajo, con fuerte vocación protectoria de una de las partes el silencio no es equivalente al de su contratante; así el art. 57 de la ley N° 20.744 establece:

“Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga

---

<sup>28</sup> Edgardo A. FERREYRA, “Formación de los contratos” en LL 1975 - A, 1215.

<sup>29</sup> Entre otros ejemplos de gran relevancia práctica puede verse el art. 56 de la ley de seguros 17.418, el cual es interpretado en estos términos: “La falta de pronunciamiento del asegurador en el plazo previsto por el art. 56 de la ley de seguros, le impide alegar posteriormente defensas tendientes a exonerar su responsabilidad, dado que la omisión de pronunciarse temporáneamente es interpretada como renuncia tácita a invocar la suspensión, en tanto dicho artículo exige en forma enfática el pronunciamiento del asegurador”. (Conf. SC Mendoza, Sala I, “Ana María Castillo”, en DJ 2008-II, 1792).

que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles”.

En cambio, la actitud es distinta respecto del trabajador, conforme al art. 58 del mismo cuerpo legal, en tanto:

“No se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido”.

En materia de contratos de consumo, si bien el ordenamiento legal carece de una similar ponderación del silencio, cabe entender que la pauta establecida por el art. 3° de la ley N° 24.240, en cuanto impone una interpretación favorable a los derechos del consumidor impone una valoración también distinta de la eventual actitud silente del proveedor de bienes y servicios que del consumidor, en similares términos que el expuesto en el párrafo anterior.

Fuera de ponderaciones legales, la categorización del silencio es objeto de interpretación judicial, valorando las circunstancias que hagan que el silencio pueda ser considerado relevante, en el marco de relaciones familiares, o de circunstancias del propio comportamiento silente, contraponiendo su conducta actual frente a anteriores. En efecto, en ambos supuestos, la intensidad, trascendencia social del vínculo, o la expectativa que crea en otros el comportamiento anterior, determina que el silencio no sea una actitud congruente con las circunstancias. Esta congruencia es la que reclama el principio de Buena Fe, que preconiza un comportamiento probo, en la celebración, ejecución e interpretación del vínculo contractual (conf. art. 1198 del *Código Civil*).

#### *Las denominadas declaraciones recepticias*

Si bien toda declaración requiere de cierta posibilidad de reconocimiento por parte de los terceros, de lo contrario serían irrelevantes; algunas de ellas necesitan que el comportamiento del declarante deba ser dirigido en la específica dirección del tercero, de modo tal que sea conocida por éste sin necesidad de que el destinatario la busque; de este modo, debe ser dirigida al destinatario para que la reciba o, bien, recaer bajo su esfera de control. Este tipo

de declaraciones, obtendrá eficacia tan pronto arriben al conocimiento del destinatario o, bien, dentro de su ámbito de acción de modo de ser cognoscible, de conformidad a las reglas de la buena fe<sup>30</sup>.

Así las cosas, en la declaración recepticia lo trascendente es que sus efectos dependen de su cognoscibilidad por parte del destinatario; por lo que el problema se traslada a determinar en qué momento alcanza eficacia si el receptor no acusa recibo de ella<sup>31</sup>; se puede determinar que ha llegado a su conocimiento o esfera de cognoscibilidad cuando se halla con aquél en tal relación de lugar que de acuerdo con el punto de vista común y en condiciones normales depende del destinatario tomar conocimiento de su contenido; es que no se puede consentir que el propio destinatario -tal vez no interesado en la declaración- retarde o impida el conocimiento del contenido de la manifestación de voluntad basado en sus propias circunstancias.

#### *La formación del consentimiento*

El art. 1144 del *Código Civil* establece: “El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes y aceptación por la otra”. Más adelante, en el art. 1148, se exponen rasgos distintivos de la oferta:

- i) la refiere como “*promesa*”, lo que atañe a su carácter vinculante;
- ii) debe dirigirse a personas determinadas, sobre un contrato especial;
- iii) debe referirse a “todos los antecedentes constitutivos de los contratos”.

Este relato de la concepción legal es útil para explicar el sentido y concepto del binomio “oferta-aceptación”; que no constituyen sino un tramo calificado de las tratativas y conversaciones que mantienen sujetos en vistas de una negociación futura.

#### *La gestación del contrato*

---

<sup>30</sup> Conf. Eduardo BUSSO, *Código civil comentado*, comentario al art. 509, p. 259.

<sup>31</sup> En un fallo muy ilustrativo se ha precisado: “La noción de la característica recepticia que tienen tanto la oferta como la aceptación, y en el caso también la opción, cabe centrarla en que la declaración unilateral de voluntad ~ que es cada una de ellas~ está destinada a otra persona que es la que va a “recibirla”, pero con respecto a la aceptación o a la opción, la calidad de recepticia no significa que se perfeccione el acuerdo de voluntades cuando es recibida por el ofertante, porque según el art. 1154 el contrato queda perfeccionado desde que la aceptación se hubiese mandado al proponente”. CNCiv. Sala C. 3 de diciembre de 1992. “Arlan S.C.A. c. Revestimientos La Europea S.A.”, en LA LEY 1993-D, 417).

Para edificar un contrato es necesario **formular** la oferta y, en ocasiones, la consolidación de estos peldaños hacia el consentimiento requieren de contactos entre los interesados; así, las tratativas previas comprenden comunicaciones entre sujetos que encaminadas a concertar un contrato carecen aún de los elementos para ser considerados con el carácter de oferta; es decir, se caracterizan por su inidoneidad para concluir por sí el contrato, sin embargo, se encaminan hacia su concreción<sup>32</sup>. No son una instancia necesaria, se presentan en general en todos aquellos supuestos en que las partes se aproximan para construir lo que será la oferta contractual, verdadera espina dorsal en la construcción de la regulación contractual. Los sujetos intentan determinar la oportunidad o conveniencia de celebrar un contrato: no hay ánimo sino de discutir, averiguar, discernir; cuando no media aún una determinación clara ni siquiera de la intención de contratar las tratativas previas aparecen como instancia necesaria de construcción de un umbral básico de entendimiento de los sujetos que sirva de plataforma para la negociación futura.

Con las tratativas comienza un especial contacto social entre distintas partes; el acercamiento que suponen, si bien por lo antedicho no entraña vínculo jurídico alguno; ciertos deberes generales van tomando cuerpo a medida que la relación se va estrechando. A la par del crecimiento de la faz social de la relación se van tejiendo lazos con visos de juridicidad que merece una doble atención: un punto donde sostener la mira es la libertad de no contratar, lo que se explica por la posibilidad de poner fin a las tratativas; el otro impone observar la conducta de los involucrados y su capacidad de no generar expectativas excesivas respecto del carácter de la propia relación en curso. El punto de observación de ambas miradas se sitúa en la perspectiva de la buena fe<sup>33</sup>.

De lo explicado surge que –en ocasiones– oferta y aceptación constituyen actos que demandan negociaciones y tratativas que han de madurar conforme a los elementos esenciales que el contrato en vistas requiere; en otras, teniendo ya en claro lo que pretenden recurren tanto a ofertar como contraofertar directamente. Frente a la oferta, cabe la aceptación, o su rechazo; en el primer caso, se ha formado el consentimiento; en el segundo,

---

<sup>32</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 93.

<sup>33</sup> El período de tratativas adquiere relevancia jurídica en dos circunstancias: i.) ante la transgresión del deber de comportarse de buena fe, en tanto genera responsabilidad precontractual; ii.) en el supuesto de celebración del contrato, las tratativas previas adquieren relevancia para la tarea de hermenéutica contractual.

si no contiene una reformulación –contraoferta– el proceso prenegocial concluye; si media contraoferta, la dinámica vuelve a recrearse.<sup>34</sup>

*Naturaleza jurídica de la oferta y aceptación: acto jurídico o acto prenegocial*

A la oferta se le ha considerado un acto jurídico de conformidad a lo establecido por el art. 944 del *Código Civil*; desde que constituye un acto voluntario, lícito que tiene por fin inmediato acordar al destinatario la mentada potestad de acordar; asimismo, como todo acto, puede estar subordinado a un plazo o condición<sup>35</sup>. Sin embargo, se sostiene que la oferta como manifestación unilateral de voluntad encaminada a la celebración de un contrato no puede surtir efectos sin el concurso de la aceptación del destinatario, por tanto, no puede aspirar a revestir el carácter de negocio jurídico<sup>36</sup>; lo expuesto alcanza también a la aceptación; de modo tal que no revisten la naturaleza de actos jurídicos unilaterales distintos; sino que son caracterizados como actos prenegociales<sup>37</sup>. Desde este último miraje la oferta es un simple acto voluntario susceptible de producir los efectos previstos por la ley<sup>38</sup>, esta concepción como simples actos lícitos –art. 899 del *Código Civil*– es la que mejor describe la realidad de la oferta, máxime cuando el ordenamiento legal en ninguna de sus disposiciones prevé carácter vinculante alguno obligando a las partes a mantener las negociaciones<sup>39</sup>, en tanto no medie aceptación.

En apoyo de esta última tesis se yergue el art. 1149 del *Código Civil* en cuanto la oferta presenta una pendencia del proponente y sus vicisitudes –tales como el fallecimiento o la pérdida de capacidad para contratar– si es que no ha sido aceptada; en la misma dirección el art. 1150 del *Código Civil*, al establecer el principio de retractación de la oferta no aceptada; ambos sustentan la consideración de la oferta como mero acto lícito de carácter prenegocial.

---

<sup>34</sup> LOPEZ DE ZAVALIA (n. 11) describe a la oferta como una expresión que se postula como penúltima, en el sentido que tiene vocación a su aceptación, como última expresión de la voluntad de la otra parte, véase p. 103.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> FERREYRA (n. 28) afirma: “La oferta de contrato no reúne las calidades de nuestro acto jurídico porque y si bien es cierto, tiene por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, sucede que no lo consigue por si misma”, p. 1.216.

<sup>37</sup> Juan Manuel APARICIO, *Contratos*, tomo I, N° 242, p. 263.

<sup>38</sup> *Op. cit.*, tomo I, N° 243, p. 264.

<sup>39</sup> Roberto H. BREBBIA, *Responsabilidad precontractual*, p. 98.

Aun dentro del régimen del *Código Civil* debe hacerse la salvedad del citado art. 1150, que prevé el supuesto en que el ofertante “hubiese renunciado a la facultad de retirarlas, o se hubiese obligado al hacerlas, a permanecer en ellas hasta una época determinada”. Se trata de una manifestación del carácter vinculante de la voluntad unilateral<sup>40</sup>, la cual ha ganado terreno en la necesidad de resguardar la buena fe y el interés de los terceros frente a la oferta irresponsable; y es el derecho del consumidor cuyo art. 7º de la ley N° 24.240 establece como punto de partida el carácter vinculante de la oferta dirigida a persona indeterminada, revirtiendo el principio establecido por los arts. 1148 del *Código Civil* y 454 del *Código de Comercio*<sup>41</sup>.

Es que en la contratación actual la oferta se vincula a la publicidad y la oferta más que vehículo de contratación, es vehículo de atracción hacia el consumo en general, por lo tanto, en la contratación masiva no puede consentirse el carácter eminente revocable de la oferta.

#### *La oferta contractual.*

##### Concepto

Analizar los extremos requeridos para la conformación de la oferta, interesa entrar en el análisis en la fase conclusiva del contrato; desde que la etapa prenegocial requiere de determinada madurez como para conformar la oferta; la cual es definida como una manifestación unilateral de la voluntad, encaminada a la celebración de un determinado contrato, de modo tal que la conclusión de éste sólo depende de la aceptación del destinatario<sup>42</sup>.

##### Recaudos de la oferta

El art. 1148 del *Código Civil* exige las siguientes precisiones en la oferta:

- i) determinación de sus destinatarios;
- ii.) determinación del negocio contractual propuesto y del objeto sobre el cual versa;

---

<sup>40</sup> Atilio A. ALTERINI, OSCAR J. AMEAL, ROBERTO M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones*, N° 1682, p. 694.

<sup>41</sup> Cuyo texto reza: “Las ofertas indeterminadas, contenidas en un prospecto o en una circular, no obligan al que las ha hecho”.

<sup>42</sup> APARICIO (n. 37), tomo I, N° 204, p. 233



iii.) contener definición respecto de los antecedentes constitutivos de los contratos; en definitiva,

“el legislador se ha referido aquí a todos los elementos de la información que son de práctica en las transacciones diarias, las cuales son indispensables a la persona a quien ella se dirige, a fin de poder apreciar el negocio que se le ofrece y decidir su aceptación o rechazo”<sup>43</sup>.

De lo expuesto surge que la característica central de la oferta es la autosuficiencia, de modo tal que sólo baste la aceptación para que el contrato quede perfeccionado; y ello se satisface conteniendo definiciones acerca de todos aquellos elementos esenciales del contrato de que se trate. Toda promesa incompleta, no sería más que una invitación a ofertar; es decir, convocar a la otra parte a “completar” la propuesta, de modo que muten los papeles originarios. Existe, asimismo, la posibilidad que oferente y aceptante acuerden que ciertos elementos esenciales del contrato sean fijados por un tercero determinado –como sucede, *v.gr.*, con el art. 1349<sup>44</sup> del *Código Civil*– o, bien, que el oferente se someta de antemano a alguna precisión que deje en manos del aceptante definir, aunque, claro está, es necesario circunscribir este poder de determinación de modo de no desnaturalizar la oferta de modo de convertirla en una aceptación lisa y llana a condiciones desconocidas e inaceptables<sup>45</sup>.

Cualquier modificación a la oferta conduce a la dinámica del art. 1152 del *Código Civil*, por medio del cual la manifestación del aceptante lo convierte en oferente; es el modo de asegurar la completa articulación de la coincidencia de voluntades a que se refiere el art. 1137 del citado *Código*.

Ofertas plurales:

Ofertas de objeto compuesto

Se denomina de tal modo a las ofertas que se presentan:

---

<sup>43</sup> SALVAT (n 25), t. I: Contratos, N° 51, p. 63.

<sup>44</sup> El cual reza: “El precio será cierto: cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada; o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta”.

<sup>45</sup> APARICIO (n. 37), N° 209, p. 236.

i) de modo que contenga una propuesta compuesta, con soluciones disyuntas<sup>46</sup>, es decir se trata de un supuesto de oferta plural, divisible<sup>47</sup> y simultánea que da opción al destinatario para escoger una de ellas<sup>48</sup>, el código resuelve la cuestión estableciendo que con la aceptación recaída sobre una de las alternativas, se concluye el contrato (art. 1153 del *Código Civil*);

ii.) la oferta compuesta e indivisible, se presenta en el supuesto de que las cosas no admitan la separación, en cuyo caso la aceptación de una sola de las alternativas será juzgada como una nueva oferta (1153 *in fine*).

#### Oferta dirigidas a varias personas

Una oferta puede dirigirse a varias personas determinadas; en este caso es una cuestión de interpretación dilucidar si para que la oferta se tenga por aceptada es necesario que todos sus destinatarios la acepten, o si cada oferta es independiente de la otra; en efecto, el oferente pretende trabar una relación simplemente mancomunada o, bien, un vínculo de solidaridad para con los posibles aceptantes; en el primer caso cada oferta será considerada en forma autónoma e independiente de las demás; en cambio, en el segundo, habrá una interdependencia de las distintas aceptaciones para tener por perfeccionado el contrato<sup>49</sup>.

Una variante se presenta en el supuesto en que la oferta dirigida a varias personas determinadas versa respecto de una cosa única; en cuyo caso –aceptada por sus destinatarios las ofertas– resultan de aplicación las siguientes soluciones:

1.- si se trata de una cosa mueble,

“...y concurriesen diversos acreedores, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin haber tradición a ninguno de ellos, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior” (art. 593 del *Código Civil*);

2.- si la cosa es inmueble, y ante idéntico supuesto, será preferido aquel cuyo instrumento público sea de fecha anterior<sup>50</sup> (art. 596 del *Código Civil*).

---

<sup>46</sup> LAFAILLE (n. 16), N° 66, p. 79.

<sup>47</sup> ALTERINI (n. 1), p. 274, N° 19.

<sup>48</sup> APARICIO (n. 37), N° 210, p. 236.

<sup>49</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA, (n. 11), p. 117, apartado I. a).

<sup>50</sup> Solución consecuente con el carácter formal de la contratación inmobiliaria establecida por el art. 1184, inc. 1º del *Código Civil*.

Como se aprecia, la regla es que si medió tradición, la puesta en posesión es la prioridad frente al título anterior, principio que reafirma el art. 3269 del cuerpo legal citado<sup>51</sup>.

Vida útil de la oferta no aceptada: revocación y caducidad de la oferta

La actitud del *Código Civil* frente a la oferta.

La idea que predomina en el modelo legislativo del *Código* respecto de la oferta es – naturalmente– coherente con el modelo contractual: voluntarista, paritario, singular; en tanto expresa una confianza en la autonomía de los iguales en una contratación no masiva. Por tanto el esquema de fragilidad de la oferta es un corolario de tal premisa.

Por fragilidad debe entenderse que el ordenamiento acota la vida autónoma de la declaración de voluntad que contiene la oferta, primeramente exigiendo que se dirija a persona determinada –individualizando sus efectos–; luego, requiere ciertos contenidos a aquella expresión de la voluntad; que si son cambiados, carece de valor la primera manifestación y, finalmente, la oferta no termina de independizarse de su emisor, habida cuenta de que ciertas vicisitudes la siguen alcanzando: desde su retractación hasta el fallecimiento del proponente.

Este sistema, “de la fragilidad de la oferta”<sup>52</sup> de origen romano es el seguido por el *Código* argentino, continuando la senda del *Código* francés. El *Código* alemán, en cambio, marca una tónica diferente, preconizando como principio el de vinculatoriedad de la oferta, el cual, bien visto, implica otorgar a estas manifestaciones autonomía respecto de su emisor.

*Supuestos de caducidad de la oferta*

Media caducidad de la oferta cuando por circunstancias atinentes a la persona del oferente o, bien, frente a la actitud del destinatario, pierde toda virtualidad. Ello ocurre cuando:

---

<sup>51</sup> Cuyo texto reza: “Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe, cuando la cosa le fue entregada”.

<sup>52</sup> Véase APARICIO (n. 37), N° 222, p. 248.

a- Es rechazada

El destinatario no la acepta, rechazándola de plano o, bien, realizando una nueva propuesta, en cuyo caso muta en nueva oferta.

b- Vencimiento del plazo fijado por el proponente

En ocasiones el oferente fija un término demarcando el plazo dentro del cual debe producirse la aceptación; el transcurso de éste sin la correspondiente aceptación determina la esterilidad de efectos de la propuesta.

c- Quid de la oferta sin plazo

Cuadra preguntarse, ¿cuál es el plazo que tiene el aceptante para manifestar su aquiescencia con la oferta? o, bien, frente a su silencio, ¿cuál es el momento en que el oferente puede dar por rechazada la propuesta? La modalidad del plazo, si bien en situaciones como éstas otorga a la relación entre las partes una porción importante de seguridad, no es un elemento natural de este tipo de actos prenegociales (como de ningún otro). Por tanto, debería serle aplicable aquella premisa que descende del criterio común que una oferta debe ser aceptada “tan pronto como lo consienta la índole de la oferta”<sup>53</sup>. Es la solución del *Código* al imponer que entre presentes la oferta debe ser aceptada o rechazada en forma inmediata (véase art. 1151 del *Código Civil*). Si bien es cierto que el oferente siempre tiene el recurso a la retractación, o bien, a comunicar al destinatario que la oferta ha caducado; es compleja la cuestión de determinar cuál es el tiempo prudente por el **que** el proponente debe aguardar la aceptación. Es evidente que la premisa antes sentada que propugna la mayor inmediatez posible –en la medida que las circunstancias de la oferta lo aconsejen– entre el oferente y destinatario es la regla que mejor se adecua a las exigencias de la agilidad del tráfico y al principio de buena fe rector en la materia. Finalmente, cabe apuntar que una oferta sin plazo no puede ser

---

<sup>53</sup> Jorge J. LLAMBIAS, *Tratado de Derecho Civil*, tomo I: Obligaciones, N° 103 bis 4, p. 131; para las obligaciones sin plazo establece que “son exigibles en la primera oportunidad que su índole consiente...”.

asimilada a una oferta perpetua, sino, por el contrario, impone la determinación razonable de su vigencia adecuada a las circunstancias del negocio propuesto<sup>54</sup>.

#### d- Fallecimiento o incapacidad del oferente

La propuesta pierde eficacia si el oferente fallece o pierde su capacidad de contratar antes de que llegue a su conocimiento la aceptación de su propuesta. Cabe destacar que el momento de la recepción por parte del oferente de la aceptación es el momento hasta el cual dichas vicisitudes son relevantes para dejar sin efecto la propuesta, y claro está desconocer toda relevancia también a la aceptación (conf. art. 1149 del Código Civil). El art. 1795 del Código Civil establece para las donaciones una excepción a este principio, al disponer que la muerte de quien ha ofrecido una donación antes de que haya conocido la aceptación del donatario, no **obsta** al perfeccionamiento del contrato, quedando los herederos obligados al cumplimiento de la donación, en los términos oportunamente ofrecidos.

#### La oferta irrevocable

Quedó sentado que la oferta es por naturaleza revocable, en tanto no haya sido aceptada. Empero este carácter puede ser sujeto a modalidad, bien, estableciendo el oferente un término dentro del cual se compromete a mantener la oferta, o renunciando a la facultad de revocarla dentro de determinado plazo, o aun sin fijar término para ello. Se trata de un compromiso que asume el oferente, constituyendo una ventaja para el aceptante que en nada cambia ni limita su autonomía para rechazar la propuesta<sup>55</sup>.

El uso de estas modalidades acarrea la cuestión de determinar cuál es la consecuencia de la transgresión del oferente a su compromiso de mantener la oferta: debe sólo indemnizar,

---

<sup>54</sup> APARICIO (n. 37), N° 229, p. 252.

<sup>55</sup> La Corte Suprema de Justicia ha caracterizado a la oferta irrevocable y precisado sus efectos en éstos términos: “...se trata de una oferta irrevocable por un término de tres años de venta de acciones, supuesto no contemplado por el Decreto 214/02. En efecto, en cuanto interesa a los fines de este dictamen, esta norma establece la pesificación de obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier clase u origen, expresadas en moneda extranjera, derivadas de relaciones jurídicas contractuales concluidas. La oferta de venta en cuestión, en su condición de acto jurídico unilateral recepticio, no resulta subsumible, por lo tanto, en la referida categoría legal (art. 1144 del Código Civil). Es claro que la aceptación, para ser considerada como constitutiva de un contrato, debió ser pura y simple, requisito al que evidentemente no se ajustó la manifestación de voluntad del demandado (v. fotocopia de carta documento a fs. 37), quien pretendió modificar la moneda de pago, alteración que importó una nueva propuesta no admitida por la actora (art. 1152 del Código Civil)”. Conf. dictamen del procurador que la Corte hace suyo. “Koldobsky, Liliana E. c. Koldobsky, Carlos” fallo del 9 de octubre de 2007.

o la eventual revocación o desconocimiento de su compromiso debe ser ignorado, quedando el contrato perfeccionado frente a la aceptación del destinatario.

La cuestión puede mirarse desde dos enfoques: por un lado, se interpreta el fenómeno bajo la óptica del contrato tácito, adjudicándole al destinatario una aceptación tácita de la renuncia a retirar la oferta por parte del oferente o, bien, ven una aceptación tácita del compromiso de mantener la oferta del proponente<sup>56</sup>. Otra visión puede tenerse desde el reconocimiento de efectos vinculantes a la denominada “voluntad unilateral”; de modo tal que la oferta irrevocable implica una declaración unilateral que hace surgir un deber jurídico en cabeza del emisor sin mediar el consentimiento de la otra parte<sup>57</sup>. Coherente, pues, con lo dispuesto por el art. 1150 del *Código Civil*, el incumplimiento del compromiso del oferente que pretende revocar su oferta a la que le otorgó el carácter de irrevocable, no cabe reconocerle efecto alguno; quedando comprometido contractualmente frente a la aceptación del destinatario<sup>58</sup>; esta solución se condice con las exigencias del tráfico comercial, y la seguridad y transparencia que este requiere.

Corolario de la aplicación de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones es que la oferta irrevocable mantiene su vigencia también en el supuesto de muerte o incapacidad del proponente, siendo una manifestación más de la fuerza vinculante de la voluntad unilateral, de modo que la oferta se transmite a los herederos.

#### La invitación a ofertar

Entendida como la solicitud hecha a una o varias personas para que se hagan oferentes de un contrato, se diferencia de la oferta, ante todo, en que no requiere de ser completa, es decir, no debe referenciar todos los elementos esenciales del contrato en miras, aun cuando quien formula la invitación establezca los parámetros dentro de los cuales debe ofertarse; en éste sentido, no debe sugerir la intención de obligarse del solicitante; luego, tal invitación carece de carácter vinculante para quien la efectúa, reservándose el derecho a rechazarlas; de lo que se sigue que para que haya contrato quien formula la invitación a ofertar, debe aceptar

---

<sup>56</sup> LLAMBIAS (n. 53), tomo IV B, N° 2972, p. 307.

<sup>57</sup> ALTERINI, AMEAL, LOPEZ CABANA (n. 40), N° 1682, p. 694.

<sup>58</sup> Claro está que es necesario recurrir a la indemnización del daño ocasionado por el ofertante que formuló una misma oferta a personas distintas; ya que en tal caso se perfeccionará el contrato con aquél que haya enviado antes su aceptación; debiéndose indemnizar a los demás que resulten aceptantes. Conf. Alberto G. SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, vol. I, N° 188, p. 283.

alguna de las ofertas realizadas de conformidad a su convocatoria; en definitiva, quien invita a ofertar se reserva el carácter de aceptante. Ejemplificando con Alberto Spota<sup>59</sup> cuando se consigna “se alquila” no es otra cosa que una invitación a escuchar ofertas; de hecho en la práctica inmobiliaria, se suele “reservar la oferta” como mecanismo para que –a la vez que se le da seriedad al ofrecimiento– se le otorga un plazo para su aceptación al convocante<sup>60</sup>.

Se ha advertido que “cuando la invitación a oír ofertas sobreviene en remate, licitación o pública subasta, perfecciona el contrato la oferta más conveniente”<sup>61</sup>. Esta tesis importa considerar que más que una invitación a ofertar ha mediado una verdadera oferta, en tanto se verifica una intención seria de contratar que contiene los elementos esenciales del contrato –en el caso de la compraventa, si media fijación de precio y designación de la cosa, mediante la fijación de la base– corresponde considerar que existe una verdadera oferta, de modo tal que las posturas de los licitantes constituyen verdaderas aceptaciones de aquella oferta, subordinadas a la condición de que no se ofrezcan condiciones más convenientes al oferente.<sup>62</sup> Al respecto, bien se ha observado que esta última consideración tropieza con la exigencia de que la oferta debe dirigirse a persona determinada<sup>63</sup>.

#### La aceptación de la oferta

La aceptación es la manifestación de voluntad que emite el destinatario de una oferta contractual en sentido aprobatorio de todos sus términos; lo que conforma el consentimiento contractual en los términos del art. 1144 del *Código Civil*, presupuesto esencial del contrato (conf. art. 1137 del *Código Civil*). De modo tal que la aceptación debe ser lisa y llana, además de circunstanciada a la oferta, en particular a sus condiciones de tiempo y forma<sup>64</sup> impuestos en aquélla.

Cabe apuntar que en oportunidad de la aceptación, ésta puede contener una oferta alternativa, sin que implique rechazo de la oferta originaria; en efecto, al aceptar, puede hacerse una contraoferta y si es rechazada, quedar firme el contrato en los términos de la

---

<sup>59</sup> SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, obra citada, N° 181, p. 272.

<sup>60</sup> Véase LORENZETTI (n. 4), parte general, p. 292.

SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, N° 181, p. 273, precisa que excluye del análisis a la subasta como proceso de ejecución judicial.

<sup>62</sup> APARICIO (n. 37), N° 219, p. 244.

<sup>63</sup> ALTERINI (n. 1), p. 280, N° 29.

<sup>64</sup> Debe responder a las exigencias de temporalidad impuestas en la oferta, como asimismo, cuando aquella indica la forma en que debe emitirse, debe sujetarse a ello. Conf. ALTERINI (n. 1), p. 282, N° 32.

oferta primigenia; es el caso de quien acepta los términos ofertados, pero, *v.gr.*, en cambio del pago al contado, ofrece financiación con mayor precio, pero para el caso de no ser aceptada esta variante, deja firme la condición de venta ofrecida originalmente<sup>65</sup>.

La modalidad de la aceptación es dependiente a la de la oferta, adaptándose a la dinámica que le imprime aquélla. Así, los distintos supuestos son:

a) Oferta realizada entre presentes y verbalmente

El art. 1151 del *Código Civil* prevé lo que supone el caso habitual y más sencillo en que el proponente y su destinatario están presentes y aquél emite verbalmente la oferta, la aceptación debe ser inmediata, sin solución de continuidad; de lo contrario se reputará rechazada.

b.) Oferta realizada por medio de agente

Supone un emisario del oferente cuya única misión –y facultad– es comunicar la voluntad declarada de otro<sup>66</sup>, que –en el dato más relevante de la hipótesis de la segunda parte del art. 1151– interactúa presencialmente con el destinatario, en cuyo caso, la aceptación ante el agente debe ser también instantánea; pues si éste no volviere con una aceptación expresa se tendrá por rechazada la oferta. Es del caso aclarar que el art. 1147 del *Código Civil* prevé la posibilidad que “entre personas ausentes el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes o correspondencia epistolar”, de modo que el contrato será reputado realizado “entre presentes”, aun cuando medien agentes, si es que éstos están encargados de traer una respuesta<sup>67</sup>.

c.) La aceptación entre ausentes

En todos los demás supuestos a los tratados en los párrafos anteriores, es de aplicación el art. 1154 del *Código Civil* en cuanto establece que se considera perfeccionado el contrato desde que el destinatario “hubiese mandado al proponente” su aceptación, consagrando la denominada teoría de la expedición.

---

<sup>65</sup> ALTERINI (n. 1), p. 281, N° 31, quien recuerda al art. 26 inc. a) del *Contract Code*.

<sup>66</sup> Explica SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, N° 186, p. 280, que esta figura del agente es la del nuncio, como portador y comunicador de una voluntad y de su eventual aceptación, misión que no debe confundirse con la del representante que, si bien actúa en nombre de otro, lo hace “deliberativamente”, de modo de discernir el cumplimiento de los fines del negocio de apoderamiento que lo investió como representante. El nuncio no delibera, no discierne, sólo comunica.

<sup>67</sup> SPOTA, *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, N° 193, p. 289.



La aceptación como manifestación de la voluntad.

La aceptación, como un modo de expresión de la voluntad, puede ser efectuada en forma expresa o tácita, siendo de aplicación las reglas ya analizadas (conf. 1145 del *Código Civil*).

Aunque no es dominio exclusivo de la aceptación, dentro de ella toma mayor relevancia lo relativo a los llamados *facta concludentia* es decir, “comportamientos concluyentes” de las partes que dan cuenta de su manifestación de la voluntad en el sentido de obligarse; tal como se consignara en su oportunidad, esta clase de actos requiere de la puesta en su debido marco de una conducta de modo de permitir concluir en el sentido apuntado<sup>68</sup>.

La pauta de la virtualidad de los comportamientos como expresión de la voluntad en los supuestos de conclusión del contrato la otorga el art. 1.146 del *Código Civil*, en cuanto dispone:

“El consentimiento tácito se presumirá si una de las partes entregare, y la otra recibiere la cosa ofrecida o pedida; o si una de las partes hiciere lo que no hubiera hecho, o no hiciere lo que hubiera hecho si su intención fuese no aceptar la propuesta u oferta”.

Y un ejemplo de aplicación de esta norma, lo constituye el art. 1876 del *Código Civil*, que reputa aceptado el mandato por “cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato”.

La retractación de la aceptación

El art. 1155 del *Código Civil* expresa: “El aceptante de la oferta puede retractar su aceptación antes que ella haya llegado al conocimiento del proponente”. El texto parece una contundente autorización para el arrepentimiento del otrora aceptante. Pero los problemas interpretativos aparecen tan pronto como se lo pretenda coordinar con su antecesor, el art. 1154 que dispone que la aceptación “perfecciona” el contrato desde su envío. Y se agravan más aún cuando se lee la consecuencia de la retractación (art. 1155, 2ª parte):

---

<sup>68</sup> Véase Fulvio G. SANTARELLI, “El perfeccionamiento del contrato y su calificación. Contratos, precontratos, acuerdos marco”, comentario al fallo “Olivera, Héctor M. c. ICI Argentina S.A.I.C. (ex Duperial S.A.I.C.)” de la **CNCom**. Sala D del 16 de noviembre de 2004.

“Si la retractare después de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer a ésta las pérdidas e intereses que la retractación le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta”.

Las distintas interpretaciones tratan de conciliar los términos que aparecen contradictorios, empero, cabe anticipar, que todas ellas, incluso la lectura que se termine adoptando, se verán obligadas a despreciar alguno de los textos en conflicto, al menos parcialmente.

La primera cuestión a resolver es determinar si existe una retractación “útil” de la aceptación, que equivale a preguntarse acerca de si el aceptante goza de algún método para enervar los efectos del art. 1154, en cuanto a que la expedición de la aceptación perfecciona el contrato. Para Héctor Lafaille, la interpretación debe estar presidida por la idea de permitir la retractación con el menor daño posible al oferente, por tanto, le exige al aceptante arrepentido que arbitre los medios como para que su retractación “llegue antes” que su aceptación al conocimiento de aquél<sup>69</sup>. De no anticiparse la comunicación del arrepentimiento, éste no será útil y habrá contrato perfeccionado; así la 2ª parte del art. 1155 resulta superflua, por ser aplicación de la normas generales sobre incumplimiento de contrato<sup>70</sup>.

Para otra concepción habría retractación “útil” si es que ésta se “expide antes” de la recepción de la aceptación retractada. De este modo, se reconoce que el envío de la aceptación perfecciona el contrato, salvo que el aceptante no haya expedido su arrepentimiento antes del conocimiento del oferente de su aceptación. En rigor, opera un supuesto de aniquilamiento del contrato, pues con la aceptación hay contrato, pero éste finiquita su corta vida al expedirse la retractación con fecha anterior a la recepción de la aceptación retractada<sup>71</sup>. Se trata de un supuesto de contrato claudicante.

De aceptarse la última tesis expuesta, toma sentido la última parte de la norma en comentario, en tanto otorga una acción para que al oferente que legítimamente creyó en el perfeccionamiento del contrato se le reintegren los gastos realizados en virtud de aquél. Es decir, se limitaría a los daños al interés negativo del oferente, “que versa sobre lo que el

---

<sup>69</sup> LAFAILLE (n. 21), N° 81, p. 94.

<sup>70</sup> SALVAT (n. 25), N° 67, p. 78.

<sup>71</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 125 apartado IV. 2. b).

acreedor no hubiera sufrido si la obligación se hubiese constituido”<sup>72</sup> éste es el alcance que cabe reconocer a la obligación de “satisfacer a ésta las pérdidas e intereses que la retractación le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta” (art. 1155 *in fine* Código Civil). Aun en esta hipótesis, la que mejor concilia los textos legales relacionados, el giro gramatical “si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera” adolece de sentido.

Más allá del evidente desarreglo de la solución del Código, lo criticable es conceder la facultad de arrepentimiento del aceptante, solución que cabe juzgar **disvaliosa** para la generalidad de los contratos celebrados en condiciones de paridad; salvedad hecha de los contratos de consumo, que prevé su propio y muy justificado régimen de arrepentimiento<sup>73</sup>, u otras situaciones con similar fundamento. Empero, por lo demás, no puede sostenerse que la concesión de la posibilidad de retractación al aceptante tenga relación con la igualdad para con el oferente, ya que por encima de tal miraje, el tráfico negocial actual requiere que las declaraciones de voluntad en dirección contractual adquieran la mayor solidez posible, máxime cuando al aceptante le cabe el señorío del rechazo de la oferta que se presenta, por definición, completa en cuanto a los elementos esenciales del futuro contrato<sup>74</sup>.

El perfeccionamiento del contrato.

Sistema general

Para sistematizar las diferentes situaciones en que se encuentran los celebrantes de un contrato y determinar los efectos de sus declaraciones, se intenta leer la normativa del Código bajo el prisma de los contratos entre ausentes y entre presentes; categoría que –además de imprecisa– ha quedado superada por las nuevas formas de comunicación que utiliza la sociedad moderna.

Por tales razones resulta oportuno referirse a contratos de “celebración instantánea” y de “celebración continuada”<sup>75</sup>. En los primeros, oferta y aceptación fluyen en forma directa entre los protagonistas sin solución de continuidad; el modo directo está dado tanto por la

---

<sup>72</sup> ALTERINI (n. 1), p. 350, N° 43.

<sup>73</sup> Véase art. 34 de la ley N° 24.240 y modificatorias.

<sup>74</sup> Corresponde remitir a la fundada crítica realizada en su oportunidad por FERREYRA (n. 28).

<sup>75</sup> Conf. ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 289, N° 43.

presencia personal de ambos como por su contacto mediante correo electrónico, chat o fax (estos supuestos ingresan en la solución del art. 1151 del *Código Civil* antes analizado).

En la celebración continuada, el intercambio se ve interrumpido por espacios temporales; con lo cual se hace necesario recurrir a ciertos criterios que cabe ordenar de la siguiente manera:

1. El principio general es el de la “expedición”, consagrado en el art. 1154 del *Código Civil*; en tanto el envío de la aceptación perfecciona el contrato; corolario de ello es que el fallecimiento o la incapacidad del aceptante acaecido luego de haber expedido la aceptación no tienen efecto respecto del contrato concluido (conf. art. 1149 del *Código Civil*). Asimismo, consecuente<sup>mente</sup>, la oferta será útil<sup>mente</sup> revocada si es que el aceptante aún no envió su aceptación (art. 1150 del *Código Civil*).

2. Sin embargo, para el supuesto en que el oferente fallezca o perdiere su capacidad, la oferta caducará si es que todavía la aceptación no había llegado a su conocimiento; en este supuesto el art. 1149 se aparta del principio de expedición de la aceptación, supeditándola a que haya llegado al conocimiento del oferente. Dicho de otra manera, es otra excepción a que la expedición de la aceptación perfecciona el contrato (el otro supuesto es el del art. 1155 retractación de la aceptación, véase *supra* punto II.f.). En estos supuestos se abandona la tesis de la expedición y se adopta la de la información.

Este cuadro concluye con la siguiente síntesis: La expedición de la aceptación:

1. perfecciona el contrato;
2. hace irrelevante la ulterior muerte o incapacidad del aceptante y
3. impide el ejercicio de la retractación por parte del oferente.

Pero hasta el momento en que la aceptación legue efectivam<sup>ente</sup> a conocimiento del oferente:

1. la anterior muerte o incapacidad del oferente deja sin efecto la oferta y
2. el aceptante puede retractar su aceptación<sup>76</sup>.

Un caso especial, los denominados contratos reales

---

<sup>76</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 291, N° 48.

El régimen de la formación del consentimiento expuesto aplica a los contratos *consensuales*, que no son otros que aquéllos que se concluyen desde que las partes hubiesen manifestado recíprocamente su consentimiento (conf. art. 1140 del *Código Civil*); en cambio, los denominados *reales*, quedan concluidos sólo desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre la que versara el contrato (art. 1141 del *Código Civil*). El art. 1142 del *Código Civil*, a su turno, enumera dentro de esta categoría a los siguientes contratos: el mutuo, el comodato, el depósito, la constitución de la prenda y de anticresis; a dicha nómina debe agregarse el contrato oneroso de renta vitalicia, el cual, según el art. 2071 del *Código Civil*, sólo se perfecciona por la entrega de la cosa en que consistiere el capital.

En los reales, el consentimiento no basta para tener por perfeccionado el contrato, debiendo mediar la *datio rei*, es decir, la efectiva entrega de la cosa, sin la cual no media contrato. No debe confundirse con supuestos de contratos que imponen una obligación de dar, tales como la compraventa o la donación, en los que aquella acción –en ocasiones– se confunde con la oferta, o en términos más precisos: la entrega compone un comportamiento concluyente asumiendo el papel de oferta. Tal acto, en tal caso, es elocuente de la oferta contractual, pero no es requisito para su perfeccionamiento: mediará contrato de compraventa perfecto, aun sin entrega efectiva de la cosa.

La manifestación de la voluntad por medios electrónicos

La cuestión del acápite se enfrenta con normas que hacen a la forma y prueba de las manifestaciones de la voluntad que es necesario encarar. En efecto, en el esquema del *Código Civil* se distinguen los instrumentos públicos (art. 979 y ss.), participan de dicha naturaleza los instrumentos otorgados por medio de la intervención notarial, cuya formalidad y vigor probatorio se encuentran legalmente tasados (arts. 998-1011); asimismo, el art. 1184 del *Código Civil* enumera los contratos que deben ser celebrados mediante escritura pública. Por otro lado, se distinguen los instrumentos particulares que se suponen soporte de la manifestación escrita de la voluntad, en cuyo caso el art. 1012 del *Código Civil* erige a la firma en “condición esencial para todo acto bajo forma privada”; a su turno, el art. 1021 del mismo cuerpo legal, establece la obligatoriedad del múltiple ejemplar para los contratos bilaterales: “los actos... deben ser redactados en tantos originales como partes haya con un interés distinto”.

Está claro que los medios electrónicos no resultan idóneos para sustituir la formalidad impuesta para todos aquellos contratos que deben ser redactados en escritura pública, por tanto quedan fuera de este análisis. Pero cabe indagar si la manifestación por medios electrónicos es adecuada para sostener manifestaciones de la voluntad con vigor vinculante cuando aquella formalidad no es exigida. Una primera aproximación se toparía con las limitaciones de los arts. 1012 y 1021 del *Código Civil*, empero, la realidad nos muestra que cotidianamente se realizan transacciones sin aquellas formalidades<sup>77</sup>.

Las normas analizadas parecen ceñidas a la realidad del papel y la escritura, siendo que un

“documento digital es el que aparece instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos y no sobre un papel. Es el conservado en formato digital en la memoria central del ordenador o en las memorias de masa, y que no puede ser leído o conocido por el hombre sino como consecuencia de un proceso de traducción que hace perceptible y comprensible el código de señales digitales”<sup>78</sup>.

Para estos tipos de documentos la ley N° 25.506 ha organizado la firma digital, pero su uso queda confinado al ámbito estatal<sup>79</sup>. Por tanto es necesario establecer cuál es el régimen legal al que quedan sujetos estos documentos.

Autorizada doctrina ha recurrido al concepto "principio de prueba por escrito" a que se refiere el art. 1192 del *Código Civil*; los cuales

“no requiere para su configuración que el documento público o privado que emana del adversario, o de su causante, o de parte interesada en el asunto, sea efectuado por escrito; es decir que el *nomen juris* ‘principio de prueba por escrito’ no se traduce en una exigencia de forma escrituraria”<sup>80</sup>.

Bien vista la cuestión, la previsión del art. 1192, 2° párrafo, está otorgando fuerza probatoria a los documentos sin firma.

Si la firma ológrafa cumple dos funciones: imputación de autoría del acto que consta escrito y la demostración de la voluntad de su autor, se concluye –con razón– que basta

---

<sup>77</sup> Eduardo MOLINA QUIROGA, “Documento y firma electrónicos o digitales”, p. 1.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Conf. MOLINA QUIROGA, (n. 77).

<sup>80</sup> Luis F.P. LEIVA FERNÁNDEZ, “Hacia una nueva concepción de la forma a través del Código Civil”.

asegurar estos extremos para darle plena cabida en nuestro ordenamiento al documento soportado informáticamente<sup>81</sup>. Tesitura seguida por un tribunal en estos términos:

"para que tal instrumento sin firma tuviera valor probatorio debería reunir cuanto menos los siguientes recaudos: 1) Que su autenticidad estuviere asegurada, 2) Que el contenido garantice ser fiel y completo con relación a las menciones que constan, sin posibilidad de alteraciones y supresiones, 3) Que el documento pueda preservarse en su estabilidad, perdurabilidad e inalterabilidad del mensaje"<sup>82</sup>.

Esta "lectura aperturista" de las normas del *Código* de fondo, a las manifestaciones de la voluntad en soporte no escrito, tiene sustento en el principio de libertad de formas establecido en el art. 974 del *Código Civil*, en cuanto autoriza a los particulares a "usar de las formas que juzguen convenientes" cuando las leyes no indiquen determinada formalidad; de modo tal que:

"la limitación del "principio de prueba por escrito" exigido por la legislación, debe redefinirse ampliando también sus fronteras -en los casos en los que se mantenga la necesidad de algún principio de prueba- y admitiendo otras formas de comprobación"<sup>83</sup>.

Esquemáticamente, pues, los documentos en soporte informático bien pueden ser considerados documentos particulares no firmados, y su idoneidad ser juzgada con los parámetros expuestos de conformidad a las reglas de la sana crítica para evaluar su fuerza probatoria.

Sentado lo cual, la declaración de voluntad por medios electrónicos es imputable al sujeto a cuya esfera de intereses pertenece el *hardware* y el *software*; asumiendo quien utiliza el medio electrónico y crea una apariencia de que el mismo pertenece a su esfera de intereses, soporta los riesgos y carga con la prueba de demostrar lo contrario<sup>84</sup>.

La formación progresiva del contrato

---

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> CNCCom., Sala D, 26 de septiembre de 2006, Expediente 31356/94, "Gómez Fabián Ángel c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ordinario" (El dial, 26 de diciembre de 2006)

<sup>83</sup> Héctor ALEGRÍA, "Nuevas fronteras de la documentación, la forma y la prueba de las relaciones comerciales", p. 660.

<sup>84</sup> LORENZETTI (n. 4), p. 281/2.

La conclusión del contrato suele ir precedida de dos momentos que puede diferenciarse con alguna nitidez en los contratos de mayor complejidad, primeramente se verifican tratativas destinadas a dilucidar la existencia de intereses afines en la contratación, mediante actos sin relevancia jurídica autónoma, sólo trasuntan cierto contacto social; una vez fijada la posibilidad mínima de consensos aquella relación va madurando y produciendo actos susceptibles de cierta calificación jurídica típica. Ya se han analizado la oferta y aceptación como actos prenegociales típicos, empero pueden producirse verdaderos actos negociales anteriores al contrato que se pretende formar.

En efecto, el consentimiento puede avanzar paso a paso, logrando entendimientos en cuestiones puntuales del acuerdo general y tales avances van produciendo sus manifestaciones; esta progresividad en la formación del consenso suscita básicamente dos órdenes de cuestiones; por un lado, la calificación del producido de tales acuerdos parciales; por otro, la determinación del momento a partir del cual existe contrato, cuestionándose si debe mediar acuerdo total sobre todos los puntos del contrato en miras, aun cuando sólo resten la consideración de cuestiones secundarias.

Finalmente, para aventar buena parte de las dudas expuestas, los negociantes sabedores de antemano de la complejidad del iter negocial suelen recurrir a reglas convencionales que tienen por objetivo organizar el proceso de formación progresiva del consentimiento. A estas cuestiones daremos tratamiento seguidamente.

La formación progresiva del contrato: las minutas, borradores, cartas de intención

Las negociaciones suelen producir “papeles de trabajo” cuyo contenido y finalidad resulta de variada índole. En general puede decirse que suelen testimoniar los avances obtenidos en aspectos parciales de la negociación; es que para la continuidad del procedimiento consensual los protagonistas necesitan sentar ciertas bases para avanzar hacia otras etapas; definir los puntos de discusión que restan; o aquéllos que expresan ciertos condicionamientos básicos que presidirán la negociación; *v.gr.*, autorizar a cierta persona para avanzar en las tratativas, pero reservar el consentimiento en otra; o adelantar la imposición de ciertas formalidades, etc.; la nota característica es la provisoriedad de sus determinaciones, habida cuenta de que las premisas aparecen supeditadas a diversas condiciones a resolver en el avance de la negociación; por ello, no tiene valor en sí mismo como acuerdo, lo que



descarta su carácter vinculante; limitando su reconocimiento a otorgar a tales instrumentos valor probatorio<sup>85</sup> del grado de avance de las tratativas como, asimismo, trascendencia en la hora de la interpretación del alcance del contenido contractual<sup>86</sup>.

No obstante, la redacción de este tipo de instrumentos debe ser cuidadosa de modo de no avanzar en sus conclusiones tal como si fuere un contrato; se analizará seguidamente que la formación progresiva -como su giro gramatical lo indica- va avanzando hacia un consentimiento integral sobre los puntos del contrato, empero, existe un punto de no retorno. En efecto, es necesario interpretar los condicionamientos, salvedades, excepciones frente al futuro acuerdo que las partes puedan esgrimir bajo el prisma de la buena fe, de modo tal que la conducta del contratante no se vea excluida del marco de un comportamiento leal.

#### Momento del perfeccionamiento del contrato en la formación progresiva

Durante la negociación contractual, entendida como el período de exploración durante el cual los futuros contratantes intercambian sus puntos de vista, formulan y discuten las proposiciones mutuas a fin de determinar el contenido del contrato, lo característico es que las partes no están seguras de la conclusión del contrato; en proceso que va avanzando hacia su perfeccionamiento. Es así que es necesario determinar cuándo se perfecciona el contrato de modo de determinar los efectos de los significativos acuerdos que a los que se va arribando. En Francia, fue la jurisprudencia la encargada de determinar el criterio a seguir al respecto, la cual ha mantenido el esquema de inspiración voluntarista de su *Código Civil*, siguiendo, en particular, el texto del art. 1583 que relativo a la compraventa, indica que se perfeccionará dicho contrato tan pronto como haya acuerdo respecto del precio y de la cosa objeto de aquel contrato. De allí, el principio que habrá contrato a partir del momento en que las partes lograron acordar respecto de los elementos esenciales del convenio de que se trate. La determinación de lo esencial, se admite, puede ser determinado por los negociantes: subordinar el perfeccionamiento a acordar cierta modalidad de pago, al otorgamiento de garantías, o cualquier otro condicionamiento. Por ello que, si bien es cierto que el principio es que se perfeccionará el contrato tan pronto como haya recaído acuerdo sobre los

---

<sup>85</sup> ALTERINI (n. 1), p. 326, N° 4; LORENZETTI (n. 4), p. 288, N° 1.

<sup>86</sup> ALTERINI (n. 1), p. 326, N° 4.

elementos esenciales de aquél, a menos que las partes hayan entendido retardar la formación del contrato hasta la fijación de ciertas modalidades.

La cuestión en el ordenamiento nacional no presenta uniformidad de criterios. Una postura sostiene que no basta que medie acuerdo sobre los elementos esenciales del contrato de que se trate, sino que es necesario un acuerdo total sobre todos los puntos puestos en negociación, criterio que se sustenta en el art. 1152 del *Código Civil* en cuanto ordena que “cualquier modificación que se hiciera en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato”, consecuentemente, la identidad de las voluntades sobre la materia del contrato debe ser completa<sup>87</sup>.

Para otra postura basta que medie acuerdo respecto de los elementos esenciales<sup>88</sup> para que se tenga por configurado el contrato, pudiendo completarse, recurriendo a las normas supletorias, los usos y costumbres o, bien, recurrir las partes a la acción integradora del juez para la eventualidad de que sea necesario completar el contenido del contrato<sup>89</sup>.

Antes de avanzar en la cuestión se deben aclarar cuáles son y qué papel cumplen los elementos esenciales y accidentales de un contrato.

Los elementos del contrato

A diferencia, *v.gr.*, de lo establecido por el art. 1108 del *Código Civil* francés, el *Código de Vélez* no enumeró los elementos de los contratos; pero otorga tratamiento sistemático al consentimiento, a la capacidad de los contratantes, lo concerniente al objeto y a la forma de las convenciones; de tal modo que del método legislativo expuesto puede deducirse que se trata de los elementos de los contratos. Resta observar que a tal enumeración cierto sector de la doctrina ha de agregar el elemento causa que, conforme a la interpretación que se formule de los arts. 499, 500, 501, 502 y concordantes del *Código Civil* puede considerársela elemento de los contratos.

A los elementos de los contratos, Robert Pothier, los agrupó de este modo, se

---

<sup>87</sup> MAYO (n. 80); APARICIO (n. 37), N° 255, p. 273.

<sup>88</sup> Alberto G. SPOTA, *Instituciones de Derecho civil. Contratos*, tomo I, p. 307.

<sup>89</sup> Noemi NICOLAU, “Una solución adecuada a una complicada cuestión: el momento perfectivo del contrato en el proceso de su formación progresiva”, p. 479.

“distinguen tres cosas diferentes en todo contrato, las que son únicamente de la naturaleza del contrato, las que son de la esencia del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato”<sup>90</sup>;

y de allí continuó la tradicional clasificación. En la doctrina local, Fernando López de Zavalía, siguiendo el criterio del italiano Francesco Carnelutti, distingue entre los presupuestos; los elementos y las circunstancias<sup>91</sup>.

Los (eliminó donde) “presupuestos” son aquellos requisitos que influyendo en el contrato son extrínsecos y anteriores a él, predicables de algo o alguien vinculado al contrato, pero independiente de éste; son ejemplos la capacidad de los sujetos, la idoneidad del objeto, etcétera.

Los “elementos” constituyen los componentes intrínsecos de los contratos, su contenido, sus cláusulas. Así se distinguen las cláusulas “esenciales”, aquélas que caracterizan a un contrato particular, de tal modo que para la compraventa lo serán las que se refieran al precio y a la designación de la cosa. Las cláusulas “naturales” que están dadas –por lo general– por la normas supletorias del Código, pero que como tales, pueden ser dejadas sin efecto o alteradas por las partes, participan de esta naturaleza las cláusulas relacionadas con las garantías de evicción y de vicios ocultos; la gratuidad del contrato de mandato, etc.<sup>92</sup> Finalmente, las “accidentales”, son la manifestación más pura del principio de libertad; (eliminó donde) las partes modelan el contenido contractual conforme a sus necesidades particulares dentro de los límites –claro está– del orden público, en ocasiones tales cláusulas están ya contempladas en los Códigos (v.gr. las estipulaciones especiales en la compraventa contenidas en el art. 1363 y ss. del Código Civil ) o, bien, creadas por los intereses de las partes.

Las “circunstancias” del contrato, entendidas como “el ambiente” donde se desarrolla, comprende a todos aquellos elementos extrínsecos de aquél que adquieren relevancia en un momento posterior a su aparición; en especial a la hora de evaluar el modo de cumplimiento de los efectos del contrato. La aplicación de institutos como la mayor onerosidad sobreviniente –art. 1198 del Código Civil–; el abuso de posición dominante; entre otras, derivan de la relevancia del análisis de las circunstancias del contrato.

<sup>90</sup> Robert POTHIER *Tratado de las obligaciones*, N° 5, p. 14.

<sup>91</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), N° 2, p. 51.

<sup>92</sup> LAFAILLE, *Tratado de las obligaciones*, N° 35, p. 49.

A partir de lo expuesto, entonces, es necesario atender a los elementos, y su clasificación, pues el debate en la definición de cuándo se puede tener por constituido el contrato en los procesos de formación progresiva del consentimiento transita por dilucidar si basta con el acuerdo arribado respecto de los elementos esenciales, o es **menester** que recaiga sobre todos, incluso, los denominados naturales y accidentales.

Cuándo hay contrato

Ya se reseñaron más atrás los extremos del debate. Empero, para dilucidar la cuestión es preciso deslindar las siguientes situaciones:

- a. Para que haya contrato debe mediar coincidencia total entre oferta y aceptación (art. 1152 del *Código Civil*). El sistema se presenta más flexible en aquellos casos que resulte aplicable la Convención de Viena, sobre compraventa internacional de mercaderías a la cual Argentina adhirió por ley N° 22.765; en efecto, se considera que una oferta es suficiente**mente** precisa “si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos” (conf. art. 14.1.), por su parte el art. 19.1. reivindica el principio de que la aceptación debe recaer sobre todos los puntos de la oferta, pero en el apartado 2 matiza:

“la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete... la discrepancia...”.

Final**mente**, el apartado 3 establece qué puntos de la oferta adquieren el carácter de esenciales:

“se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta”.

- b. El ordenamiento nacional no autoriza a distinguir dentro de la oferta los elementos esenciales de los que no lo son, la aceptación debe recaer sobre todos ellos en cuanto fueron propuestos por el proponente. En efecto, la oferta no es divisible y, por otro lado, las partes pueden enfatizar elementos secundarios como trascendentales para el acuerdo por su sola elección (conf. art. 1145 *in fine* del Código Civil)
- c. De lo que se sigue, que la relevancia de la distinción de los elementos del contrato que se expuso en el acápite anterior es bien relativa, **cumpliendo su función** a posteriori, en fase interpretativa, ya que la libertad contractual permite que el ofertante, al proponer los puntos del acuerdo tenga total autonomía para hacerlos y seleccionar los trascendentes de los secundarios, debiendo el aceptante ceñirse a tal elección.
- d. Si la oferta, aun cumpliendo con el recaudo del art. 1148 del Código Civil silencia otros aspectos referidos al acuerdo contractual (plazo, forma, etc.) en supuestos que se han dado en llamar “lagunas de la oferta” u “oferta con indeterminación parcial”<sup>93</sup>, es preciso recurrir a la tarea de interpretación. La que consiste en:
  - a.) por un lado interpretar los actos de las partes como manifestación de la voluntad y su aptitud para obligarse, para cuya misión, directivas como las contenidas en el art. 1145 son herramientas esenciales.
  - b.) calificar de forma jurídica tales actos, si valen como oferta, si se trata de una proposición no vinculante; si las salvedades formuladas por las partes en el proceso de negociación son obstativas al progreso del acuerdo o aparecen como meramente dilatorias y especulativas frente al avance de las tratativas, etc.<sup>94</sup> En el particular tiene relevancia la modalidad de la *Punktation*, que consiste en redactar documentos con los puntos de acuerdo parcial que la negociación va logrando, respecto del valor jurídico de estos instrumentos le es aplicable lo tratado respecto de las minutas y borradores, a la vez que lo expuesto en el presente apartado.

## La organización convencional del contrato

---

<sup>93</sup> SPOTA, *Contratos. Instituciones de derecho civil*, N° 205, p. 303.

<sup>94</sup> Puede apreciarse con total plenitud estas cuestiones interpretativas en el magistral debate sostenido por la terna arbitral en el caso “B. c. T”, conformada por los señores Julio C. Rivera, Atilio A. Alterini y Jaime Anaya. Publicado en LL LA LEY 2005-A, 479.

La formación progresiva del contrato es habitual que sea formalizada mediante acuerdos de diversa naturaleza que intentan otorgar previsibilidad al período de negociación. No debe perderse de vista que la exploración de una posibilidad contractual puede involucrar gastos, inversiones, tiempo, en fin, riesgos de negociación que deben ser distribuidos entre los negociantes, lo que justifica la redacción de estos acuerdos previos. Se trata de compromisos más formales que los vistos anteriormente con las analizadas minutas o borradores que sólo dan cuenta de los avances parciales de las conversaciones. Mediante estas prácticas las partes pueden acordar desde quienes serán sus representantes, las facultades y el poder de obligarlas que ellos representan, la enumeración de las cuestiones a tratar, su jerarquización u organización temporal, etcétera.

Estos acuerdos, además, pueden recaer en medio del lapso de negociación, como forma de ordenar las conversaciones mantenidas, dando cuenta del avance de ellas, rescatando los puntos respecto de los cuales existe acuerdo, e individualizando aquéllos que aún requieren de la continuidad de las negociaciones.

Debe distinguirse entre los contratos preparatorios y los contratos preliminares: Los primeros son los que establecen un marco regulatorio general para una serie de contratos que las partes prevén negociar en el futuro, no obligando a celebrarlos.

En cuanto a los contratos preliminares, se trata de **convenios** que obligan a cerrar **acuerdos** futuros, y los hay de dos tipos:

- i.) promesa unilateral del contratar: es la convención por la cual un individuo -el promitente- se compromete respecto de otro que la acepta -el beneficiario- a concluir un contrato cuyas condiciones están o serán en el futuro determinadas. Es decir, el beneficiario obtiene una opción de contratar en ciertas condiciones que puede o no utilizar. Se trata de un contrato unilateral que supera a una oferta contractual, en cuanto sienta un ligamen más fuerte que ésta. La oferta constituye una manifestación unilateral de la voluntad, en tanto la promesa, un contrato unilateral, acuerdo de voluntades que no está alcanzado por las vicisitudes de la oferta (caducidad, retractación, etcétera).
- ii.) Promesa sinalagmática de contraer: resulta cuando se acuerda realizar en el presente determinado contrato, pero que aun, por distintas razones no han

perfeccionado; la razón más habitual está dada por el incumplimiento de la formalidad, que se realizará en el futuro.

Los sujetos comprendidos por estas convenciones se encuentran en el ámbito de la responsabilidad contractual, aun cuando se trate –en nuestro régimen legal– de acuerdos innominados. Por consiguiente, el responsable de su incumplimiento responderá con arreglo a los arts. 520 y 521 del *Código Civil*.

#### PREGUNTA 6

Refiérase al retiro unilateral de las negociaciones y a los deberes precontractuales de información, señalando:

- a) ¿existen reglas legales que disciplinen expresamente estas dos figuras? y
- b) ¿resulta posible extraer de las decisiones de los tribunales criterios que permitan determinar bajo qué condiciones el retiro unilateral de las tratativas preliminares o la falta de suministro de información configuran supuestos de responsabilidad civil?

#### NOCIONES BÁSICAS DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

##### *Su contenido*

La individualización de este “tramo” del contacto intersubjetivo como objeto de una regulación específica en torno de la hipotética responsabilidad generada de tal relación, encuentra fundamento en las particulares necesidades que presentaba –y aún preserva– el régimen de la responsabilidad civil alemán, el cual carece de una cláusula general de responsabilidad por hechos ilícitos. En efecto, el aludido sistema se diferencia netamente del inaugurado por el *Código Civil* francés, cuyo art. 1382 (del cual se nutrió el régimen de responsabilidad del *Código Civil* argentino, en la impronta sellada en su 1109), el cual prevé una cláusula general de responsabilidad, permitiendo fundar en él cualquier ocasión de daño fundada en la culpa o el dolo durante el mantenimiento de tratativas contractuales. Frente a tal limitación del ordenamiento germano, **Rudolf Von** Ihering independizó aquel tramo de las relaciones intrahumanas “mantenimiento de tratativas precontractuales”; “iter negocial”; *pourpalers*; etc.; y acudiendo al fructífero principio de buena fe, identificó deberes allí originados, de modo de permitirle asimilar este tramo negocial a una responsabilidad ya no

delictual, sino contractual, permitiendo fundar la infracción de concretos deberes merecedores de la reparación del daño causado por la conducta del negociante, eludiendo la barrera de la tipicidad aquiliana referida<sup>95</sup>.

No obstante, el autor alemán centró su preocupación en situaciones conducentes a la invalidez del contrato a celebrarse, de modo de adicionar a la consecuente nulidad el plus resarcitorio representado por la configuración del daño al interés negativo.

Fue el italiano **Gabriel** Faggella –más tarde– quien identificó en ese mismo tramo crítico de las relaciones individuales, el problema de la interrupción abrupta e injustificada de las tratativas contractuales, como manera de modelar el principio reinante en la materia que impedía controlar o limitar el derecho a no contratar, y menos aún, a resarcir el daño derivado de tal conducta<sup>96</sup>.

El mérito de los desarrollos reseñados es el de individualizar un segmento de la vida de relación que exige una particular singularización de ciertos deberes de comportamiento que hacen dudar –al momento de calificar el régimen de responsabilidad que pueda seguir a ciertas conductas– de su carácter contractual o delictual o de un tercer tipo<sup>97</sup>.

Con todo, es oportuno aclarar que el tramo ideal de la precontractualidad, no tiene carácter ontológico, sino que designa un iter temporal de una particular relación interpersonal; no constituyendo más que una particular forma del ilícito civil extracontractual<sup>98</sup>.

Tal supuesto de responsabilidad, comprende básicamente las siguientes situaciones:

- i. la responsabilidad por la conclusión de un contrato invalido;
- ii. la ruptura de las tratativas;
- iii. incumplimientos de deberes impuestos por la buena fe (información, confidencialidad, cooperación, etc.);
- iv. otros daños causados en ocasión de las tratativas negociales.

*El bien jurídico protegido en la responsabilidad precontractual*

---

<sup>95</sup> GALLO, Paolo, “Responsabilita precontrattuale. La fattispecie”, p. 296, N° 1.

<sup>96</sup> STELLA RICHTER, Giorgio, *La Responsabilita precontrattuale*, Ed. Utet, Torino, 1996, p. 21.

<sup>97</sup> STELLA RICHTER (n. 96), p. 22.

<sup>98</sup> LLAMBIAS (n. 53), tomo IV **B** N° 2983.



Se ha predicado que constituye una tutela al interés del sujeto a no ser envuelto en tratativas inútiles, no ser inducido a contraer contratos ineficaces o, bien, a no ser invitado a negociar con fines ajenos a la finalidad propia de tales tratativas, de este modo indirecto alcanza protección la libertad contractual.

#### *La interrupción injustificada de las tratativas*

La responsabilidad por la ruptura de las tratativas debe ser observada desde el reconocimiento del derecho a no contratar, es decir, a levantarse de la mesa de negociaciones en tanto la conclusión del convenio no le resulta conveniente o las negociaciones se estancan. Esto es, que cabe resaltar tanto el derecho a no contratar como el derecho a negociar de manera libre sin condicionamiento alguno.

Se advierte en este punto una evolución análoga a la idea del abuso del derecho, poniendo límites al ejercicio de ciertas facultades<sup>99</sup>. Contornos que encuentran su fuente en el principio de la buena fe, como cláusula general fundante de la detección de ciertos deberes impuestos a las partes en el mantenimiento de las tratativas precontractuales.

De todos modos, la configuración de la responsabilidad exige generar en el contratante la expectativa de la conclusión del contrato y, paralelamente, interrumpir –sin justa causa– el curso de las negociaciones<sup>100</sup>.

#### *Responsabilidad por la infracción de otros deberes precontractuales*

Suelen identificarse los deberes de información, de secreto y –en general– de colaboración. Cabe resaltar en este punto el aspecto temporal, que demarca también distintos intereses y su respectiva tutela. En efecto, es posible que ciertos incumplimientos contractuales (*v.gr.*, defectos de la cosa objeto del contrato) se manifiesten en la etapa de ejecución del contrato, sin que se hayan evidenciado antes en virtud de la negligencia de uno de los contratantes. La circunstancia de que tal “culpa” se “arrastre” desde la etapa anterior a la celebración del contrato no genera un caso de responsabilidad precontractual, ya que el interés del contratante afectado se satisface con el interés al exacto cumplimiento, absorbiendo las consecuencias de aquella culpa preliminar; por ello, es necesario reiterar que el interés

---

<sup>99</sup> GALLO (n. 95), n° 6.

<sup>100</sup> BREBBIA (n. 39), p. 91.

tutelado es el de no quedar enredado en negociaciones y tratativas inconducentes en razón de la culpa del consorte.

Todavía podrá subsistir la relevancia de la responsabilidad precontractual en todas aquellas situaciones **en las que** las acciones a que da lugar el incumplimiento contractual no obturen el daño sufrido por el contratante, situaciones que –por lo general– se relacionan con la intención de mantener tratativas y luego contratar con la finalidad de conocer estrategias comerciales, secretos, etcétera.

#### *El deber de información*

El incumplimiento del deber de información entre contratantes impone liminarmente establecer su extensión y contenido, siendo el análisis de tipo casuista, así, algunas situaciones que obligan a comunicar ciertas circunstancias a las otras partes son:

- i. Si una de las partes tiene conocimiento de la existencia de una causal de nulidad o de ineficacia del vínculo.
- ii. No comunicar el inicio de tratativas paralelas con otros sujetos.
- iii. Deber de comunicar ciertas circunstancias relativas a los bienes objeto del contrato o a circunstancias personales de los contratantes que tengan entidad suficiente para disminuir o afectar la utilidad que la prestación le reporta al contratante, de conformidad a lo que verosímelmente las partes creyeron o pudieron entender (por ejemplo, edificabilidad del terreno, etcétera).

La extensión del deber de información reconoce estos límites:

- i. por un lado, la propia diligencia del contratante, quien debe informarse de los extremos esenciales del contrato que está negociando. Este límite de diligencia, **naturalmente**, será distinto de conformidad a la relación de que se trate, en especial la de consumo.
- ii. por otro, el cumplimiento del deber de información no implica obligar al contratante a renunciar a la ventaja de la cual **legítimamente** goza. (Utilidad futura de un bien, en razón de información que sólo él tiene).

iii.- Respeto de regulaciones legales y administrativas.

#### *Deber de secreto*

El mantenimiento de tratativas contractuales y el correlativo acceso a la realidad empresarial de la contratante que ciertas negociaciones requieren el mantenimiento de los secretos que hacen a aquella actividad del negociador. Es habitual el mantenimiento de aparentes negociaciones al sólo efecto de tomar conocimiento de ciertos procesos de un integrante del mercado. En tales supuestos se aprecia una conducta –por lo general– dolosa. En tales situaciones, sin perjuicio de la prueba concreta que requiere el factor de atribución mencionado, se propugna que la extensión del resarcimiento sea integral, es decir, sin la cortapisa del concepto “daño al interés negativo”, debiéndose regular por las normas de la causalidad adecuada del *Código Civil*.

#### *El factor de atribución de la responsabilidad precontractual*

Si bien no existen mayores discusiones en torno a la configuración del factor de atribución subjetivo en la materia, cabe anotar que –en la práctica– la prueba de la infracción del deber del correcto comportamiento de un contratante, es decir, la acreditación de la infracción al deber de buena fe que debe observarse durante las tratativas, entraña consigo la prueba de la razón de la atribución de responsabilidad. La prueba de la culpa estaría también acreditando la infracción al deber del comportamiento correcto. Lo que no debe confundirse con la existencia de una presunción de culpa o, bien, con considerarla como una responsabilidad objetiva, o cuestiones similares.

En orden a la apreciación de la culpa, es necesario tener presente que toda negociación implica un riesgo<sup>101</sup>; esto es, un costo: por empezar un costo de oportunidad, que está dado por el hecho de mantener negociaciones con un individuo en tanto pueden perderse otros mejores futuros contratantes. Luego, las tratativas **presuponen un** traspaso de información que puede tener valor para las partes, por fin, el fracaso de las conversaciones **importan** la inversión de tiempo que resultará perdido. Este riesgo, **absolutamente** normal para este tipo de contacto social, queda en cabeza de las partes y cada una de ellas sabrá que es lo que pone en juego.

---

<sup>101</sup> LORENZETTI (n. 4), p. 313.

### *La extensión del resarcimiento*

De manera recurrente se sostiene que lo indemnizable en la responsabilidad precontractual es sólo el daño al interés negativo, pues lo que se pretende es devolver al acreedor a la situación como si las tratativas no se hubieren realizado. Por tal razón no es reparable el interés positivo, así se denomina a la utilidad que le hubiese reportado el contrato concluido válidamente, ya que ello no se logró<sup>102</sup>.

De este modo, los daños comprendidos dentro del interés negativo son: a) a título de daño emergente, las erogaciones realizadas en relación con las negociaciones; b) a modo de lucro cesante, otras oportunidades alternativas de ganancias perdidas por motivo de las mencionadas tratativas (pérdida de la chance).

De acuerdo cual sea la latitud conceptual de este rubro, bien puede esfumarse -en la práctica- la diferenciación entre interés positivo y negativo. Ya que si la configuración de la ganancia alternativa perdida se tiene por satisfecha con la “razonable probabilidad” de que el contratante haya podido contratar en términos similares al pacto malogrado, estará recibiendo el denominado “interés positivo”.

Por tales consideraciones, habiendo caracterizado a la responsabilidad precontractual como extracontractual, no cabe apartarse de las normas generales de la causalidad adecuada, en torno a fijar la extensión del resarcimiento. Así, por ejemplo, cabe precisar que en lo concerniente al daño emergente, es decir, a la reparación de los gastos irrogados por causa de las tratativas interrumpidas, cabe atender los daños que se encuentren en estricta relación de causalidad con tales negociaciones. Es de resaltar la regla de la diligencia en las erogaciones. Ello, así, no sólo por razón de determinar la participación de la culpa de la víctima en la cuantificación del daño (y eventualmente de la responsabilidad) sino, también, para determinar el inicio de las tratativas. En efecto, la valoración de las conductas de las partes adquiere trascendencia a la hora de determinar el inicio de tratativas con identidad tal de crear en el contratante legítimas expectativas en la concreción futura del acuerdo; en definitiva, la mencionada legitimidad se obtendrá de la valoración de las conductas de los contratantes.

---

<sup>102</sup> LLAMBIAS (n. 53), tomo I, N<sup>os</sup> 181 y 242; BREBBIA (n. 39), p. 219 y ss.; APARICIO (n. 37), N<sup>os</sup> 428/430., entre otros.

#### 4. VALIDEZ Y FORMA DE LOS CONTRATOS

##### PREGUNTA 7

Es frecuente distinguir entre elementos de existencia y de validez de los contratos. Los primeros son la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades. Los segundos quedan constituidos por la voluntad sin vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad. ¿Resulta correcta esta distinción como una descripción de los elementos del contrato en su país? Si la respuesta es negativa, indique cómo efectuaría la distinción.

La respuesta es afirmativa<sup>103</sup>. Sin embargo, otros autores<sup>104</sup> abandonan el esquema clásico inspirado por **Robert** Pothier, y adoptan las siguientes denominaciones para agrupar los mismos elementos; así distinguen –siguiendo a **Francesco** Carnelutti- entre:

- Los presupuestos: son aquellos requisitos que influyendo en el contrato son extrínsecos a él, como la capacidad y a idoneidad del objeto; la voluntad jurídica, entre otros.
- Los elementos: son los requisitos intrínsecos al contrato; su contenido; sus enunciados, sus cláusulas, que distinguen entre esenciales, naturales y accidentales (al estilo de la clasificación clásica). Cada contrato en particular tiene sus propios elementos, por ejemplo, designación de la cosa y precio en la compraventa
- Las circunstancias del contrato: se destaca la trascendencia del ambiente del contrato, es decir, las alternativas modales (plazo, condición) y las circunstancias que determinan la realidad económica del contrato; en fin, se trata de vicisitudes externas al contrato que adquieren relevancia en la faz de ejecución del mismo.

##### PREGUNTA 8

En general, se estima que uno de los principios que informan el Derecho de los Contratos es el consensualismo, esto significa –en términos gruesos- que el contrato produce plena eficacia una vez que las partes han logrado un acuerdo. ¿Resulta descriptiva esta afirmación en el Derecho de los Contratos de su país? ¿Cuáles son las atenuaciones más significativas que ha experimentado este principio?

<sup>103</sup> Véase SALVAT (n. 25, tomo I, N° 35 y ss., p. 48; LAFAILLE, N° 34 y ss, p. 79; APARICIO (n. 37), N° 30, p. 64.

<sup>104</sup> LÓPEZ DE ZAVALI (n. 11), p. 50; ALTERINI (n. 1), p. 198.

La respuesta es afirmativa. En efecto, se ha concluido que en los contratos discrecionales o paritarios en general, cuyas partes se encuentran en situación de igualdad jurídica, rige la plena autonomía privada, con las limitaciones clásicas<sup>105</sup>. En los contratos entre profesionales y consumidores aparecen las limitaciones más importantes de la autonomía de la voluntad (conf. ley N° 4.240 y sus modificaciones).

En otra especie de contratos, entre empresas, en las que se advierte una clara disparidad en el nivel de negociación, se va insinuando una tendencia que perfila la protección del empresario débil<sup>106</sup>.

#### PREGUNTA 9

¿Qué han entendido los autores y los tribunales por objeto del contrato? Indique, además, el régimen general (es decir, el del *Código Civil*) de la ilicitud del objeto. Finalmente, identifique casos de falta de objeto en las decisiones de los tribunales.

Respecto de los textos legales que se refieren a la materia, cabe observar que de ellos no surge con claridad el concepto de objeto. En efecto, se refiere al objeto como “las prestaciones” que enhebra el contrato (arts. 1167 a 1169), luego refiere a “las cosas” (arts. 1170 al 1175) y antes, en el art. 954 en referencia a los actos jurídicos en general a “los hechos”; lo que implica una confusión significativa en tanto que las cosas son objeto de las prestaciones; y éstas de las obligaciones<sup>107</sup>.

El asunto no mejora en la doctrina autoral, pues a la problemática de la interpretación de los textos legales recién referidos, se suman las diferentes posturas respecto a los otros elementos del acto –principalmente la causa– que terminan incidiendo en un sentido más amplio o más estrecho en el concepto de objeto; desde que uno y otro terminan ostentando una relación de vasos comunicantes: lo que se suma en un caso se elimina en el otro, en idéntica proporción<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, 1997.

<sup>106</sup> En la jurisprudencia véase: En la doctrina SANTARELLI (n. 68).

<sup>107</sup> NICOLAU (n. 89), p. 131.

<sup>108</sup> Se ha expresado que “la causa se encuentra en relación cuantitativa inversa con el objeto”, véase Alberto J. BUERES, *Objeto del negocio jurídico*, p. 59.

Sin embargo, como se verá, las diferentes posturas dogmáticas, y sus matices diferenciadores, se disipan en buen grado en la realidad práctica al considerar la ilicitud del objeto, más precisamente en la concreta aflicción del art. 953 del *Código Civil*.

No obstante y antes de avanzar en sendero jurisprudencial de esta temática corresponde ofrecer un panorama sintético de la doctrina respecto del objeto de los contratos; síntesis que –se advierte– pasará por altos matices de relativa significación.

Se diferencian en el contrato un objeto inmediato y otro mediato; el inmediato está constituido por los derechos y relaciones jurídicas sobre los cuales incide el *negocio*, aquéllos que por su intercesión son creados, modificados, transferidos o extinguidos; a su turno, estas relaciones implican prestaciones que tienen su objeto, en tanto recaen sobre “hechos” y “cosas” concretas<sup>109</sup>. De este modo, se explica, que el *contratante*, como acreedor de la obligación creada por el *negocio*, satisface su interés de manera directa por medio de la obligación que, a través del *contrato*, ha sido creada (art. 1137 del *Código Civil*); y el objeto inmediato del *contrato* de compraventa (por ejemplo) son las obligaciones de dar que tienen a su cargo el vendedor; y el objeto mediato de dicho *contrato* es la cosa objeto de la obligación del vendedor<sup>110</sup>.

Ahora bien, esta distinción entre objeto del *contrato* y de la obligación, que como se vio, quedan subsumidos, si bien no conceptualmente, sí aparecen como indiferente a la hora de considerar sus implicancias prácticas<sup>111</sup>; en definitiva, cabe concluir que el objeto de los contratos está constituido por su materia, es decir, por los hechos (positivos o negativos) y los bienes (cosas y derechos)<sup>112</sup>.

De los requisitos del objeto se ocupa el art. 953 ya citado en éstos términos:

“El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los

---

<sup>109</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA,(n. 11), p. 136; LAFAILLE, *Tratado de las obligaciones*, N° 171/172 bis, p. 314.

<sup>110</sup> ALTERINI (n. 1), p. 217.

<sup>111</sup> LORENZETTI (n. 4), p. 376; Eduardo L GREGORINI CLUSELLAS, *Derecho de los Contratos*, tomo 1, Parte general, N° 97, p. 596.

<sup>112</sup> BUERES (n. 108), p. 62.

actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuvieses objeto”.

En consideración a la ilicitud del objeto de los contratos, debe traerse también a colación el art. 21 del *Código Civil*, el cual expresa:

“Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

En cuanto a la aplicación jurisprudencial de estas normas se aprecia –en el caso un heredero renunció en forma anticipada a los derechos hereditarios de su madre–, es contrario a lo dispuesto en el artículo 1175 del *Código Civil*, pues se trata de un contrato con objeto prohibido y es de ningún valor, aun cuando haya sido realizado consciente y deliberadamente por sus otorgantes y haya tenido una contraprestación dineraria; tal convenio deviene nulo, de nulidad absoluta, conforme los términos del artículo 1047 *Código Civil*, la cual debe ser declarada aun de oficio por el juez con el correspondiente efecto retroactivo de la sentencia. En cuanto a los efectos, se especificó: que la declaración de nulidad del acuerdo bilateral que ya había sido ejecutado con la consiguiente entrega de dinero a cambio de la renuncia prohibida, imponen restituir el valor percibido conforme lo establecido en el artículo 1052 del *Código Civil*<sup>113</sup>.

#### PREGUNTA 10

¿Qué han entendido los autores y los tribunales por causa del contrato? Indique, además, el régimen general (es decir, el del *Código Civil*) de la ilicitud de la causa. Finalmente, identifique casos de falta de causa en las decisiones de los tribunales.

Las referencias más trascendentales a la causa las realiza el *Código Civil* en los arts. 499 a 502. Las interpretaciones que han merecido estas normas han sido tan variadas como la ambigüedad del término ‘causa’ lo permite; asimismo, han incidido en su lectura la perspectiva del intérprete en términos de “causalismo” o “anticausalismo”. Por último, no faltó tampoco el debate acerca de si tales disposiciones referían al contrato o a la obligación, empañando aún más la discusión.

---

<sup>113</sup> C. de Apel. Civil y Com. de Corrientes, sala IV; fecha: 26 de junio de 2009; “Llano De Dellatorre, Ernestina Eulogia”; *LLitoral* 2009 (noviembre), 1126.



Los textos legales dicen:

“Art. 499: No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos ilícitos o lícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.

Art. 500: Aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Art. 501: La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera.

Art. 502: La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público”.

Cabe comenzar por reseñar que una lectura “anticausalista” de las normas citadas, sostiene que no constituyen sino una regulación de la denominada causa fuente; y no de la causa fin o finalidad del contrato<sup>114</sup>; y todas las cuestiones que la causa fin tiende a resolver, se trasladan dentro de la órbita del objeto<sup>115</sup>.

Así las cosas, cabe la siguiente comprensión: el art. 499 hace indudable referencia al principio de necesidad de causa, entendida como la causa generadora de la obligación. Y los demás aluden a la causa fin o finalidad, ya no de la obligación, sino como elemento de todo contrato<sup>116</sup>.

Ahora bien, la norma central en este análisis lo constituye el art. 502 citado el cual fulmina con la nulidad al acto que ostenta una finalidad ilícita. De este modo, hay una estrecha correlación de fines con el art. 953 del *Código Civil*, que determina la nulidad del acto con objeto ilícito. De este modo, si bien no caben dudas que desde la perspectiva conceptual ambos conceptos son diferentes, merecen una regulación similar, razón que explica que la jurisprudencia los utilice promiscuamente al fundar situaciones de ilicitud de causa o de objeto.

Como se vio en el breve panorama interpretativo de las normas mencionadas; el concepto de causa en la doctrina mantuvo el mismo ritmo que fue marcando los avances doctrinarios europeos. En efecto, los autores siguieron los desarrollos del causalismo abstracto de Jean Domat; luego cayeron en tierra fértil las críticas de Ernst a esta visión, desembocando un anticausalismo muy funcional –por cierto– a ideas en defensa de la mayor amplitud a la autonomía de la voluntad; el neocausalismo de Henri Capitant, hizo

---

<sup>114</sup> Raymundo Salvat, Jorge Llambias, etcétera.

<sup>115</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 251; BUERES (n. 108), p. 59.

<sup>116</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 253; APARICIO (n. 37); MOSSET ITURRASPE, *Contratos*; NICOLAU, *Fundamentos de derecho contractual*, pp. 153-154.

recapacitar y repensar el elemento a luz de las nueva variantes: algunos eligiendo el acento subjetivista; otros, inducidos por el acontecimiento de la recodificación italiana de 1942 abrazaron la variante objetiva y, finalmente, el desarrollo de una variante dual o ecléctica, elaborada a partir de los aciertos de estas visiones no se hizo esperar.

De este modo, puede concluirse que la mayoría de la doctrina contemporánea adhiere a este concepto de causa, como medio para otorgarle trascendencia a los motivos determinantes para contratar, estos motivos son extrínsecos al acto, son propios del sujeto; empero deben ser casualizados; es decir, exteriorizados y común para las partes<sup>117</sup>. De no concurrir estas exigencias, la causa estará configurada por la finalidad objetiva, que siempre existe<sup>118</sup>.

#### PREGUNTA 11

Exponga el régimen del error con trascendencia anulatoria incluyendo, al menos, los supuestos de este tipo de error consagrados en el *Código Civil* y los requisitos que ha exigido la doctrina y los tribunales. Indique, especialmente, si existen diferencias entre el error unilateral y bilateral; si se encuentra consagrada –o reconocida– la inexcusabilidad como requisito. Finalmente, ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

La metodología del *Código* en la materia está marcada por el art. 1157 que establece: “Lo expuesto en el título ‘de los Hechos’, de este libro, respecto a los vicios del consentimiento, tiene lugar en todos los contratos” en virtud del cual las precisiones establecidas respecto “De los hechos producidos por ignorancia o error”, “De los hechos producidos por dolo” y “De los hechos producidos por la fuerza y el temor”, son aplicables a la materia contractual.

*Del error:*

El régimen del *Código* en materia de error, se caracteriza por

1. Admitir el error de hecho y descarta el de derecho que pueda viciar el acto; conf. el art. 923. Sin embargo, cabe señalar como excepción a esta regla el art. 784, que en

---

<sup>117</sup> Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, p. 205.

<sup>118</sup> BUERES (n. 108), p. 122; José M. GASTALDI, “Causa final (una aproximación al tema de la causa)”, p. 533 y ss.; Dir. Oscar J. AMEAL; GREGORINI CLUSELLAS (n. 111), N° 99, p. 623. LORENZETTI (n. 4), p. 411; ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 253; APARICIO (n. 37), N° 937, p. 340; STIGLITZ, (n. 6), N° 96, p. 115.

- materia de pago, a quien por error de hecho o de derecho se creyere deudor, le concede la posibilidad de repetir.
2. Se distingue el error esencial del accidental; a los efectos de la nulidad del acto, es relevante sólo el primero; conf. art. 924. Y consecuente con este principio; el Código regula las categorías típicas de errores esenciales:
    - a) el que recae sobre la naturaleza del negocio (art. 924);
    - b) sobre la persona (art. 925);
    - c) sobre la causa (art. 926 );
    - d) sobre las cualidades esenciales de la cosa (926 *in fine*) y
    - d) sobre el objeto (art. 927).
  3. El art. 929, por su parte, califica al error invalidante con la nota de excusabilidad: “...no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas provienen de una negligencia culpable”.
  4. El sistema legal argentino no distingue al error obstativo, se circunscribe al concepto de error esencial, como error-vicio; pues no se lo distingue en su relevancia y consecuencias<sup>119</sup>.

#### PREGUNTA 12

Exponga el régimen del dolo precontractual. En su exposición incluya los requisitos del dolo en tanto vicio del consentimiento y como supuesto de responsabilidad. Finalmente ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

El dolo representa diferentes papeles:

- a.) como factor de atribución de la responsabilidad, configurativo del delito civil, a que se refiere el art. 1.072 del Código Civil, en estos términos: “El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código ‘delito’”;
- b.) como calificativo del incumplimiento contractual “El deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación” (art. 506 del Código Civil), equiparado al proceder

---

<sup>119</sup> MOSSET ITURRASPE (n. 117), p. 145.

malicioso (conf. art. 521 del mismo cuerpo legal), y definido como el incumplimiento deliberado del deudor<sup>120</sup> y

- c.) el dolo vicio definido en el art. 931 del citado ordenamiento como la “acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”.

El dolo-vicio recién definido es el por comisión, al cual se refiere el art. 933 del *Código Civil*, estableciendo: “la omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa”.

Asimismo, vicia la voluntad negocial, induciendo a error; en el por omisión, en cambio, el contratante no realiza ninguna acción para sacar a la otra parte del reconocible engaño en que se encuentra<sup>121</sup>.

Independientemente de su modo de concreción –comisivo u omisivo– para ser razón suficiente de la anulabilidad del acto, debe ser, conforme al art. 932 del *Código Civil*:

- a) grave; es decir, de una entidad tal que sea idóneo para engañar a un contratante de mediana prudencia<sup>122</sup>.
- b) determinante, esencial o principal; es decir, que de no mediar el engaño, maquinación o argucia, el contrato no se hubiese llevado a cabo. Si el contrato, aun a falta de tal engaño, igual se hubiese llevado a cabo, pero –tal vez– sujeto a otras condiciones, el dolo se denomina incidental. Sólo el determinante tiene virtualidad invalidante; el incidental no compromete la validez del acto, pero otorga a la víctima una acción resarcitoria del perjuicio ocasionado (conf. art. 934 del *Código Civil*).
- c) para que el dolo de una parte sea relevante en términos de ineficacia, es necesario que no haya mediado dolo de su contratante; el dolo recíproco impide a una parte solicitar la anulación del acto.

No solamente el dolo proveniente de las partes es el calificado por el ordenamiento civil como causa de anulación del acto sino que, también, el proveniente de un tercero puede ser alegado como causa de nulidad, conforme a lo dispuesto por el art. 935 del *Código Civil*.

---

<sup>120</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 365.

<sup>121</sup> MOSSET ITURRASPE (n. 117), p. 148.

<sup>122</sup> *Op. cit.*, p. 149.

### PREGUNTA 13

Exponga el régimen de la fuerza como vicio del consentimiento. Indique cuáles son los requisitos de la fuerza y si ésta comprende o no el estado de necesidad. Finalmente ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

Las disposiciones del *Código Civil* al respecto están comprendidas dentro del capítulo denominado “de los hechos producidos por la fuerza y el temor”.

El vicio de violencia –tal la denominación genérica a que alude la doctrina<sup>123</sup>– comprende tanto a la violencia material o física –*vis absoluta*– como a la violencia psicológica moral –*vis compulsiva*–. A la primera se refiere el art. 936, que dispone: “habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible”. A la segunda, el art. 937:

“Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos”.

La enumeración no es limitativa, sino que designa a los seres más cercanos, que son equiparados al mal inminente en la misma persona víctima de la **intimidación**; respecto del mal amenazado **en lo que se refiere a** otras personas, incluso, una desconocida, será objeto de la oportuna evaluación judicial frente al caso<sup>124</sup>.

La violencia debe ser de una entidad tal que pueda afectar a una persona sensata, y para juzgar la gravedad de la intimidación, se atenderá a “...la condición de la persona, su carácter, hábitos, o sexo...”.

No **constituyen** amenaza invalidante del acto aquella que **importa** el ejercicio regular de derechos propios (conf. art. 939 *Código Civil*); ni tampoco el temor reverencial, “...o aquel de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior...” (art. 940 *Código Civil*); en tanto ésta última situación describe una actitud subjetiva de la víctima respecto de quien, claro está, no se aprovecha de tal posición para amenazar.

---

<sup>123</sup> MOSSET ITURRASPE (n. 117), p. 149; ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 367.

<sup>124</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 368.

La fuerza o intimidación proveniente de un tercero, también invalida al acto (conf. 941 *Código Civil*); si una de las partes conocía de la violencia ejercida por el tercero, ésta y aquél son solidaria<sup>mente</sup> responsables por los daños ocasionados a la víctima (conf. 942 *Código Civil*).

#### PREGUNTA 14

Exponga el régimen de la lesión enorme en materia contractual. Especial<sup>mente</sup>, precise si su funcionamiento se encuentra restringido a ciertas materias o es de aplicación general y si su funcionamiento es objetivo o, bien, incluye, además, componentes subjetivos.

La redacción original del *Código Civil* descartó la regulación de la lesión, con argumentos que quedaron expuestos en la nota al art. 4049 **en la que el codificador afirma que era suficiente** con la regulación de los vicios del error, dolo y violencia; y veía en la lesión una posibilidad de enmendar el mal negocio encarado por el contratante.

**Casi un siglo después**, la ley N° 17.711, que imprimió al *Código Civil* una reforma en varias de sus instituciones, introdujo la lesión en el art. 954 en éstos términos:

“Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir al tiempo de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene acción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda”.

Como se aprecia de la redacción de la norma juegan en la configuración de la lesión elementos de índole subjetivos, como la explotación de una de los contratantes del estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra y, asimismo, es relevante el resultado de este aprovechamiento, en tanto razón de una ventaja patrimonial evidente<sup>mente</sup> desproporcionada, que configura el elemento objetivo. La intensidad del desequilibrio -

repárese que la norma establece una calibración al respecto- permite la presunción del elemento subjetivo. En efecto, cuando la desproporción en las prestaciones es notable, da cabida a la mentada presunción<sup>125</sup>.

En cuanto a los elementos subjetivos, la doctrina entiende:

- a.) Por necesidad: la carencia de lo imprescindible para la subsistencia; o el encontrarse en un estado de peligro dada la constante ausencia de lo necesario para el sustento básico<sup>126</sup>; sin embargo, este estado carencial también puede ser espiritual, el estado de necesidad refiere a un debilitamiento en la discrecionalidad del obrar del sujeto, un estado de cosas que lo presiona hacia cierta decisión<sup>127</sup>.
- b.) Por ligereza se entiende la conducta del sujeto débil mental, con patologías vecinas al inhabilitado (art. 152 bis del *Código Civil*), pero que no alcanzan entidad para la declaración de insania; se trata de comportamiento repentinos, irreflexivos, volubles, versátiles<sup>128</sup>.
- c) el comportamiento inexperto comprende la conducta de quien actúa sin conocimiento de una situación; es una idea cercana a la ignorancia, el analfabetismo, la juventud, el desconocimiento de ciertos usos y hábitos negociales son ejemplos de comportamientos amparados en el concepto<sup>129</sup>.

Ahora bien, configurado uno o algunos de estos estados en la víctima, es necesario probar, además, la explotación por parte del beneficiario de aquellos estados particulares<sup>130</sup>. La notable desproporción de las prestaciones hace presumir este aprovechamiento, en referencia a la actitud subjetiva del beneficiario del acto desequilibrado; pero quien alega la lesión no podrá eludir la prueba de su estado subjetivo de inexperiencia, necesidad, ligereza<sup>131</sup>. Para un sector de la doctrina, la presunción de la explotación conlleva también la presunción del estado de ligereza, necesidad e inexperiencia de la víctima<sup>132</sup>.

---

<sup>125</sup> MOSSET ITURRASPE (n. 117), p. 155.

<sup>126</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 382.

<sup>127</sup> CIFUENTES (n. 25), p. 478.

<sup>128</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 382.

<sup>129</sup> Eduardo ZANNONI, comentario al art. 954 del *Código Civil*, en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), *Código civil y leyes complementarias*, , tomo 4º, p. 371.

<sup>130</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 394, CIFUENTES, (n. 25), p. 477; Jorge ZAGO, *El consentimiento en los contratos*, p. 185.

<sup>131</sup> ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales, de consumo*, p. 382

<sup>132</sup> MOSSET ITURRASPE (n. 117), p. 155.

El elemento objetivo se configura con una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada e injustificada, es decir, que la desproporción no puede encontrar asidero en otras razones valederas o relevantes, distintas, claro está, del estado de aprovechamiento. Esta desproporción debe mantenerse al momento de demandar, de lo contrario se pierde la acción por lesión, por carecer de utilidad. No existe una medida legal, es la apreciación judicial la que -casuísticamente- determina la relevancia de la desproporción.

Así, se ha decidido:

“El elemento objetivo de la lesión subjetiva se encuentra justificado si el precio determinado es sustancialmente inferior al 45% del valor que correspondería asignar al objeto de la compraventa -en el caso, se confirmó la resolución que declaró la nulidad de una compraventa efectuada por una anciana de 91 años de edad y con problemas de salud-, presentándose evidente y notablemente desproporcionado con la contraprestación que recibió, quebrando ostensiblemente la equivalencia que debe existir entre las prestaciones, desequilibrio que subsistía a la época de la demanda”<sup>133</sup>.

En cuanto al ámbito de aplicación, se considera que funciona en los actos jurídicos bilaterales patrimoniales, es decir, a los contratos; y dentro de ellos, entre onerosos, excluyendo a los gratuitos<sup>134</sup>. Para alguna opinión: “...no deben establecerse distinciones genéricas entre contratos unilaterales y bilaterales, conmutativos y aleatorios” porque en cualquiera de ellas puede funcionar la lesión<sup>135</sup>. Para Ricardo Lorenzetti no es aplicable en los unilaterales, y en los aleatorios, sólo en la medida de la propia alea del contrato<sup>136</sup>.

En lo concerniente a los efectos de la alegación de la lesión, ésta concede la posibilidad de reclamar al perjudicado y a sus herederos o, bien, la nulidad del acto o, bien, el reajuste equitativo del convenio; empero la acción de nulidad se transformará en acción de reajuste si el demandado lo ofrece al contestar la demanda. El plazo de prescripción para poder accionar con base en la lesión es de cinco años.

---

<sup>133</sup> C de Apel. en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 1ª Nominación de Río Cuarto; del 18 de diciembre de 2009; “Uberto, Silvia Angélica y Serravalle, Sandra Edelvi en nombre y representación de Ana María Uberto c. Devia, Víctor Hugo” **LLC 2010** (abril), 337.

<sup>134</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 389. Criterio compartido por Ricardo Lorenzetti, quien con apoyo de lo decidido por las V Jornadas Nacionales de Derecho Civil expresaron que el vicio de lesión no puede darse en los negocios gratuitos ni en los unilaterales; véase LORENZETTI (n. 4), p. 361.

<sup>135</sup> LÓPEZ DE ZAVALIA (n. 11), p. 390.

<sup>136</sup> LORENZETTI (n. 4), p. 361.



PREGUNTA 15

Suele aceptarse que la inobservancia de los requisitos del contrato puede acarrear alguna de las siguientes consecuencias:

- a) inexistencia,
- b) nulidad absoluta,
- c) nulidad relativa,
- d) inoponibilidad,
- e) caducidad.

Indique si estas consecuencias son reconocidas por su Derecho y describa cada una de ellas brevemente.

PREGUNTA 16

Señale las causales de nulidad que reconoce su Derecho y si existe o no distinción (y en qué consiste) entre causales de nulidad absoluta y relativa. Indique, además, si la nulidad requiere o no de declaración judicial y si sus efectos operan o no retroactivamente.

Un acto jurídico, es tal, desde que está destinado al cumplimiento de efectos jurídicos (conf. art. 944 *Código Civil*), por tanto, cabe referir a la ineficacia cuando se verifica una privación o mengua de los efectos típicos del acto; sea por una causa estructural y originaria, o por una razón funcional. Desde esta perspectiva, son supuestos de ineficacia la nulidad, la inoponibilidad, la resolución, la revocación, la rescisión.

En cuanto a la inexistencia, cierto sector de la doctrina la menciona como una expresión de la ineficacia más radical que puede afectar un negocio jurídico, que va más allá de la noción de validez, pues esta calidad sólo puede ser predicable de un negocio existente<sup>137</sup>.

Si bien la jurisprudencia es vacilante en su aceptación, se registran los siguientes precedentes:

“La nulidad y la inexistencia atienden a dos niveles distintos del planteo: en el caso de la nulidad se está ante un acto que tiene existencia pero cuya eficacia, por causas anteriores o coetáneas con el propio acto, está afectada –en cuyo caso existe un vicio y se recurre a la teoría de la nulidad–, mientras que cuando el acto por circunstancias relativas a su esencialidad, no puede nacer a la vida del Derecho, su ineficacia parte de su no existir y nada puede quedar de él más allá de la constatación de su existencia, ni siquiera bajo la expresión de una obligación natural –es decir– que no hay otorgamiento del acto y se está frente a supuestos de inexistencia”<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Julio C. RIVERA, *Instituciones de derecho civil*, parte general, n° 1516, p. 943.

<sup>138</sup> C de Apel. Civil y Comercial de Azul; del 22 de septiembre de “T., A. C.”, en LLBA 1999, 322.

En análogo sendero, se ha dicho:

“La inexistencia de un acto jurídico no involucra un problema de vicios sino de presupuestos. En efecto, si los presupuestos del acto están presentes pero hay vicios, se trata de una cuestión de nulidad; en cambio, si no se dan los presupuestos, el problema es de inexistencia”<sup>139</sup>.

La inexistencia y sus efectos, son usualmente aplicados a las transferencias de dominio *a non domino*, así se ha decidido:

“Tratándose la transmisión de dominio de un acto a ‘non domino’, esto es, de un acto en el que se prescindió de la voluntad del sujeto legitimado para transferir los derechos sobre el bien objeto del mismo, debe calificarse dicho acto como inexistente, jurídicamente irrelevante, cuya ineficacia como antecedente de determinadas consecuencias adquieren una mayor extensión que la que puede corresponder a la nulidad de mayor entidad posible. (Voto de la mayoría)”<sup>140</sup>.

En el mismo sentido se ha dicho que media inexistencia –y no nulidad– cuando el contrato de prenda había sido suscrito por una persona que había fallecido, pues dicho acto carece de un presupuesto esencial para su configuración<sup>141</sup>

Las características del acto inexistente son:

1. Puede ser declarada de oficio.
2. Puede ser alegada por cualquiera que ostente un interés en hacerlo, en cualquier etapa del juicio.
3. En cuanto a sus efectos, no existen las limitaciones respecto de los terceros de buena fe.
- 4.- No son susceptibles de confirmación.

Es necesario destacar que la inexistencia no aparece legislada dentro de la categoría general de la ineficacia del negocio jurídico. Solamente, en el Derecho vigente, puede encontrarse su referencia en el art. 37 de la ley N° 24.240 y sus modificatorias, en cuanto establece:

---

<sup>139</sup> Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén, del 28 de octubre de 1997; “Díaz, Carlos A. c. Provincia del Neuquén”; LA LEY 1998-F, 135

<sup>140</sup> Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires; del 17 de noviembre de 1992; *in re* “Ramos, Roberto M. c. Bagnardi, Martín”, en: LA LEY 1993-B, 365.

<sup>141</sup> CNCom, Sala D, del 11 de mayo de 2009; Scheimberg, Samuel s/suc. c/ The First National Bank of Boston s/ ordinario. LLO AR/JUR/15386/2009.

“Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a.) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b.) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c.) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor...”.

En el sistema legal argentino la nulidad es concebida como una sanción legal<sup>142</sup> que conlleva el aniquilamiento de los efectos propios del acto jurídico; tal efecto destructivo se detiene frente a los terceros de buena fe (véase art. 1051 del *Código Civil*); entre otras excepciones más puntuales (véase art. 1165 del *Código Civil*); la nulidad, como sanción, funciona a partir a un modo de ser vicioso del acto, en su origen; nota que adquiere trascendencia para distinguirla de otras modalidades de la ineficacia<sup>143</sup>. Asimismo, el *Código Civil*, en su art. 1037 establece: “Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este código se establecen”, girando en su rededor la polémica de si son admisibles las denominadas nulidades implícitas; es decir, si es indispensable que la sanción de nulidad esté formalmente expresada en una norma, o si es posible que el interprete descubra una incompatibilidad la normativa y la eficacia de cierto acto jurídico; mayoritariamente la doctrina moderna se inclina por admitir esta última posibilidad<sup>144</sup>.

La nulidad puede ser invocada por vía de acción o de excepción (conf. art. 1058 *Código Civil*)

El esquema básico de las nulidades en el Derecho Privado patrimonial es el siguiente:

1. Según la actuación patente o latente de la causa de invalidez, la nulidad puede ser manifiesta o no manifiesta (es decir, dependiente de juzgamiento).
2. De conformidad a la rígida o fluida causa de la invalidez: actos nulo (nulidades de derecho) o actos anulables.
3. Según el rigor de la sanción de invalidez: nulidad absoluta y nulidad relativa. Los supuestos de nulidad absoluta comprometen el orden público, en tanto los de nulidad relativa están enderezados a la protección del interés particular.

---

<sup>142</sup> Sin embargo, calificadas opiniones desconocen el carácter de sanción de la nulidad, sino que se trata de una calificación legal frente a una estructura imperita del acto, al cual le quita las virtualidades que le son propias, véase Ernesto NIETO BLANC, *Nulidad en los actos jurídicos*, N° 18, p. 55.

<sup>143</sup> LLAMBIAS (n. 53), parte general”, tomo II, N° 1874 y ss., p. 509.

<sup>144</sup> Véase LLAMBIAS (n. 53), N° 1880 y ss., p. 511; RIVERA (n. 137), N° 1529, p. 956

4. Según la extensión de la sanción de invalidez: nulidad total o nulidad parcial.
5. De conformidad al carácter expreso o tácito de la sanción de invalidez: nulidad expresa o nulidad implícita.

El régimen de nulidades absolutas se caracteriza por:

1. Pueden ser declaradas de oficio por la autoridad judicial; tanto el Ministerio Público Fiscal como cualquier interesado (salvo aquél que debía saber o sabía del vicio del acto). (art. 1047 *Código Civil*).
2. El acto nulo, de nulidad absoluta, no puede ser objeto de confirmación (art. 1047).
3. La acción no puede ser renunciada (conf. arts. 19 y 872 del *Código Civil*) y es imprescriptible.

En cambio la nulidad relativa:

1. Sólo puede ser peticionada por la parte perjudicada por el vicio o sus herederos; no pudiendo ser declarada de oficio, ni por el Ministerio Público Fiscal. (véase art. 1048 *Código Civil*).
2. El acto viciado de nulidad relativa es confirmable (art. 1058 *Código Civil*) y renunciable.
3. Es prescriptible (véase arts. 4030, 4031 y 4023 del *Código Civil*).

Los actos obrados con dolo, error o violencia antes analizados son anulables (en cuanto demandan comprobación judicial), de nulidad relativa (conf. art. 1.159 *Código Civil*).

Los actos obrados por incapaces absolutos, de los menores adultos, los actos impedidos a un menor emancipado, o el acto de un representante legal sin autorización judicial son nulos (arts. 1041 y 1042 del *Código Civil*) de nulidad relativa (conf. arts. 1049, 1164 y 4031 del *Código Civil*).

Los actos de un incapaz de derecho son nulos, de nulidad absoluta (si es que compromete al orden público), o de nulidad relativa (si la sanción se endereza a proteger un interés privado).

Los actos simulados o fraudulentos son nulos (conf. art. 1044 del *Código Civil*) de nulidad absoluta.

Los actos con objeto ilícito o inmoral pueden ser nulos o anulables, en tanto requieran o no investigación de los hechos o aparezcan en forma manifiesta, de nulidad absoluta.

La carencia de la forma requerida legalmente conforma un acto nulo, de nulidad absoluta.

## 5. EFECTOS DEL CONTRATO

### PREGUNTA 17

Indique si en su Derecho existe una regla que establezca la posibilidad de terminar unilateralmente contratos de duración indefinida. Si no existe, señale si la doctrina y los tribunales han aceptado esta posibilidad.

Ni el *Código Civil* ni el *Código de Comercio* argentino contienen una disposición expresa que, como regla general, prevea el derecho a concluir un contrato de duración indefinida por voluntad de una sola de las partes. No obstante, a partir del 4 de agosto de 1988, en el caso Automotores Saavedra, la Corte Federal consagró la regla según la cual, si las partes no pactaron un plazo de duración, la facultad de denunciar o (extinguir) el contrato en cualquier tiempo, por cualquiera de las partes, no sólo no es abusiva en sí misma, ni contraría las reglas morales, sino que resulta ser la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico desde que las obligaciones nacen para extinguirse y las partes no pueden obligarse a permanecer vinculadas a perpetuidad<sup>145</sup>. En cambio, puede ser abusivo el ejercicio del derecho concedido por esa cláusula. Para determinar si existe abuso, cabe considerar un conjunto de factores, entre otros: si el concesionario tuvo o no oportunidad de amortizar su inversión y, en su caso, lucrar con ella; si transcurrió un plazo razonable de vigencia del contrato; cómo se desarrollaron las relaciones entre las partes hasta el momento de decidir la rescisión unilateral (mayor o menor confianza; incumplimientos significativos, etc.). En

---

<sup>145</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4/8/1988 “Automóviles Saavedra SA c/ Fiat Argentina SA”, Fallos 311:1337; Rev. La Ley t. 1989-B pág. 4; Rev. Jurisprudencia Argentina t. 1988-III-56 y Rev. El Derecho t. 133-121. Entre los innumerables comentarios a esta decisión, compulsar: Antonio BOGGIANO, “El poder normativo del caso. A propósito del fallo de Automotores Saavedra”; Osvaldo MARZORATTI, “La concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema”; Ricardo LORENZETTI, *Tratado de los contratos*, parte especial, tomo I, p 587; Juan FARINA, *Contratos comerciales modernos*, n° 314; Jorge MOSSET ITURRASPE, Miguel PIEDECASAS, *Contratos, Aspectos generales*, p. 280 y ss. Para la temática en general véase Osvaldo MARZORATTI, “La concesión comercial y el proyecto de reforma. A propósito de un buen fallo de la Sala”; Jorge E MARTORELL, “La posibilidad de abuso de la posición dominante en la contratación entre empresas”; Hugo LLOBERA, *Contrato de concesión comercial*, p. 132 y ss.

definitiva, de esa sentencia y de la jurisprudencia ulterior que intentó seguir sus aguas se derivan las siguientes reglas:

- a) La rescisión del contrato por voluntad unilateral del concedente requiere un preaviso que contenga un plazo razonable;
- b) La cesación de la relación contractual no conlleva, por sí misma, a la reparación de los daños causados. Sin embargo, cabe la indemnización al concesionario si la revocación es sin justa causa e intempestiva, abusiva o arbitraria;
- c) La carga de probar el abuso incumbe al concesionario;
- d) La cláusula de rescisión, en tanto, existe para ambas partes, no es abusiva en sí misma.

Puede resultar abusiva en su aplicación, para lo cual se tendrán en cuenta diversas circunstancias. Aunque esa decisión judicial fue objeto de comentarios doctrinales encontrados, lo cierto es que los proyectos de reformas del *Código Civil* han recogido la solución; así, por ejemplo, el proyecto de reformas del Poder Ejecutivo de 1998 dispone que en los contratos de agencia, concesión y *franchising* con duración indeterminada, cualquiera de las partes puede ponerle fin con un preaviso cuyo plazo varía según el tiempo que ha durado la relación. Conforme la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, en el derecho vigente, la rescisión intempestiva o abusiva da lugar a reparación de los daños y perjuicios.

#### PREGUNTA 18

Señale si en su Derecho se encuentra consagrada la figura de la estipulación a favor de terceros y refiérase brevemente a su funcionamiento. Si no posee consagración legal indique si ha sido reconocida por los tribunales y la doctrina, y en qué términos la han reconocido

La figura de la estipulación a favor de terceros está regulada en el art. 504 del *Código Civil* argentino que dice:

“Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”.

Este contrato implica, pues, una obligación entre el promitente (quien asume el deber jurídico de satisfacer una prestación) y el estipulante (quien formula la estipulación), en beneficio de otra persona (tercero beneficiario); el tercero no es parte en la relación base, pero a partir de su aceptación deja de ser tercero y se convierte en acreedor directo del promitente; dicho de otro modo, la aceptación del beneficiario hecha saber al promitente antes de que el estipulante la revoque, legitima al tercero para reclamar la prestación al promitente. El beneficio no ingresa al patrimonio del estipulante sino que pasa de modo directo del promitente al tercero; revierte al estipulante sólo si revoca antes de la aceptación o el tercero beneficiario no lo acepta. La figura jurídica funciona en diversos ámbitos, como los contratos de donación, transporte, seguros, etcétera<sup>146</sup>.

#### PREGUNTA 19

¿Constituye la declaración unilateral de voluntad una fuente de obligaciones contractuales? Indique si posee regulación legal y en qué términos. Si no posee regulación legal, señale en qué términos la han reconocido los tribunales y la doctrina.

Ni el *Código Civil* ni el *Código de Comercio* argentino contemplan específicamente la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones contractuales; sin embargo, consagran soluciones que sólo se explican a través de ella, como las atinentes a la oferta a término (arts. 1150/1156 del *Código Civil*) y a la promesa de recompensa (art. 2536 del *Código Civil*). Pese a estos supuestos, al igual que en la mayoría de los países, la doctrina discute si la voluntad unilateral es fuente de obligaciones<sup>147</sup>; algunos autores la rechazan de plano<sup>148</sup>; otros la admiten de manera excepcional en aquellos casos que no pueden encontrar fundamento en las fuentes clásicas<sup>149</sup>; la mayoría la acepta<sup>150</sup>. Por cierto, esta fuente está

---

<sup>146</sup> Puede compulsarse, entre otros, Guillermo BORDA, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, tomo II, n° 1272 y ss.; NICOLAU (n. 3), tomo. I, p. 312; Alberto SPOTA, *Contratos, instituciones de Derecho*, tomo III, parte general, n° 559; Julio DASSEN, *Contratos a favor de terceros*; Mario PIANTONI, “Contratos a favor de terceros”; Alejandro BORDA, “Los efectos relativos del acto jurídico respecto de terceros”; Juan C. REZZÓNICO, “Estipulación a favor de terceros”; Diego CANCELA y otros, “Estipulación a favor de terceros”, p. 897.

<sup>147</sup> Para el debate, véase Isidoro GOLDENBERG, *La voluntad unilateral*.

<sup>148</sup> BUSSO (n. 30), comentario al art. 499, tomo 3, N° 1789 y ss; LLAMBÍAS (n. 53), tomo I, N° 43.b); Represas CAZEAUX-TRIGO, *Derecho de las obligaciones*, tomo I, N° 85.

<sup>149</sup> Ramón Daniel PIZARRO y Carlos Gustavo VALLESPINOS, *Instituciones de derecho privado*, tomo 1: Obligaciones, p. 165.

admitida de modo expreso en los arts. 7 y 8 de la Ley de Protección de los Consumidores N° 24.240, que reconocen la eficacia de la oferta dirigida a personas indeterminadas<sup>151</sup>. Los principales anteproyectos de reformas del *Código Civil* (Proyecto de Código Único de 1987, Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 y Proyecto del Poder Ejecutivo de 1998) la tratan extensa y prolijamente, regulando entre los distintos tipos, la promesa pública de recompensa, el concurso público, el reconocimiento de obligaciones y promesas de pago, las garantías unilaterales. La jurisprudencia ha recogido esta figura en diversos casos; así, por ejemplo, si la aseguradora constituyó un fondo para sus empleados denominado

“seguro de jubilaciones y pensiones de invalidez sobre la base del cual ofreció a ellos adhesión mediante la emisión de una póliza, la compañía no puede revocar la propuesta cuando pretende ser aceptada por cualquiera de los empleados a los que iba dirigida; si se llamó a concurso público de anteproyectos para la construcción de un edificio, la entidad convocante debe respetar esas bases sin que pueda luego desistir, etc.”<sup>152</sup>.

#### PREGUNTA 20

Señale qué efectos produce la simulación entre las partes y respecto de terceros. Aquí conviene distinguir si se trata de simulación absoluta o relativa y lícita e ilícita. Es útil, además, considerar qué sucede cuando existen, a la vez, terceros a quienes benefician los efectos del acto simulado y terceros a quienes benefician los efectos del acto disimulado.

Quien invoca la simulación pretende que el juez declare que ese negocio jurídico carece de efectos. Entre partes, esa pretensión se traduce en la declaración de nulidad o invalidez del acto jurídico simulado. Si la simulación es absoluta, ningún efecto subsiste y las partes deberán restituirse lo que hubieren recibido en virtud del negocio en cuestión (art. 1050 del *Código Civil*); dicho de otro modo, la apariencia generada con la simulación queda destruida con la declaración judicial de nulidad. Si la simulación es relativa, la sentencia judicial que la declara deja sin efectos al acto aparente o simulado, subsistiendo –en principio– el negocio disimulado o real. Si el acto real es lícito, producirá los efectos de un

---

<sup>150</sup> BOFFI BOGGERO, Luis M. *Tratado de las obligaciones*, tomo I, p. 814 y ss; BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 9° ed., Bs. As., ed. La Ley, 2008, tomo I, N° 16 (el autor ubica a la gestión de negocios como un supuesto de voluntad unilateral creadora de obligaciones).

<sup>151</sup> GOLDENBERG, Isidoro, *La voluntad unilateral*, en *Derecho Privado. Libro homenaje a Alberto Bueres*, p. 813.

<sup>152</sup> Compulsar esta jurisprudencia en Eduardo ZANNONI, *Código Civil anotado*, tomo II, p. 548.



acto jurídico válido (art. 958 del *Código Civil*). En cambio, si el acto real es ilícito la simulación lo es (art. 957 del *Código Civil*), también debe declararse la nulidad del acto real, que dejará de producir sus efectos<sup>153</sup>.

Declarada la simulación, como regla, los terceros deben atenerse al estado de cosas resultante de la decisión que destruye una apariencia y descubre una realidad que hasta entonces permanecía oculta. El art. 1051 del *Código Civil* prevé una importante excepción a esa regla: la declaración judicial de simulación no perjudica los derechos adquiridos sobre la base del acto aparente por terceros de buena fe (es decir, personas que ignoraban que quien les transfería el derecho, a su vez, lo había habido en virtud de un acto simulado) y a título oneroso (no protege a quienes adquirieron en forma gratuita). La excepción se funda en el principio de seguridad dinámica; el mercado requiere que quien entregó una prestación a cambio no se vea perjudicado por las alternativas anteriores a su adquisición que pueda sufrir el bien y, por eso, la ley perjudica al verdadero propietario, quien sólo tendrá una acción por daños y perjuicios contra su contratante. Si entran en conflicto terceros beneficiados con el acto simulado (por ejemplo, acreedores o adquirentes del propietario aparente) y terceros a quienes benefician los efectos del acto disimulado (acreedores o adquirentes del propietario real), **en la mayoría de los casos**, el principio de seguridad dinámica inclinará la balanza a favor de los primeros, salvo que en el período intermedio los segundos hayan tomado medidas cautelares, con publicidad suficiente, supuesto en el cual los primeros no podrían invocar buena fe<sup>154</sup>.

#### PREGUNTA 21

¿A partir de qué momento se entiende que se transfieren los riesgos de pérdida o imposibilidad de la prestación? En otras palabras, ¿cómo se encuentra perfilada la teoría de los riesgos?

---

<sup>153</sup> Véase Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos simulados y fraudulentos*; Héctor CÁMARA, *Simulación de los actos jurídicos*; Rubén COMPAGNUCCI DE CASO, “Actualidad en la jurisprudencia sobre simulación. Naturaleza, prueba y acción entre las partes”; Julio C. RIVERA, “Acción de simulación”; Eduardo ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*.

<sup>154</sup> MOSSET ITURRASPE (n. 153), p. 217 y ss

En el Derecho argentino rige la regla según la cual las cosas se pierden y perecen para su dueño; por otro lado, según el artículo 577 del *Código Civil*: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”.

Por aplicación de ambas reglas, si la obligación es de dar cosas ciertas y esa cosa se pierde o perece por caso fortuito o fuerza mayor *antes* de la entrega, la obligación se extingue para ambas partes sin posibilidad para el acreedor de reclamar indemnización alguna. El deudor de la obligación de dar (todavía propietario) nada debe entregar, y si había recibido el precio **con anticipación**, debe restituirlo (porque él perdió la cosa, no el acreedor). Si ha mediado culpa del deudor de la obligación de dar y la cosa se perdió *antes* de la entrega, el acreedor tiene derecho a reclamar el valor equivalente y los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento; en caso de deterioro, el acreedor tiene opción entre recibir la cosa deteriorada con más la indemnización por el menoscabo sufrido por el bien, o extinguir la obligación con más los perjuicios causados<sup>155</sup>.

#### PREGUNTA 22

Explique de qué manera se encuentra regulada en su Derecho la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviviente.

El artículo 1198 del *Código Civil*, en redacción impresa por la ley N° 17.711, dispone:

“En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato”.

La teoría de la imprevisión se aplica a los contratos *bilaterales conmutativos* y a los *unilaterales onerosos y conmutativos* (o sinalagmáticos imperfectos), cuyo cumplimiento sea de

---

<sup>155</sup> Véase, Jorge J. LLAMBÍAS *Tratado de Derecho civil.*, tomo II Obligaciones, N° 790 y ss.; CAZEAUX-TRIGO (n. 148), tomo II, N° 583 y ss.

*ejecución diferida o continuada*. No se aplica a los contratos gratuitos<sup>156</sup>; tampoco a los de cumplimiento instantáneo<sup>157</sup>, pues se requieren hechos *sobrevinientes* al contrato. En principio, no rige a los *aleatorios*, pues es de la esencia de éstos la existencia de un riesgo que las partes asumen; por excepción, la teoría puede ser invocada cuando la excesiva onerosidad proviene de una causa extraña al **alea** del contrato (**no hay otra manera de decirlo**).

Conforme el texto, la teoría no puede ser invocada por quien obró con culpa, o estaba en **mora** al momento del acaecimiento del hecho imprevisible. Sin embargo, un importante **sector de los autores** sostiene que **esta última** no impide la invocación de la doctrina de la imprevisión cuando resulta irrelevante, es decir, cuando las consecuencias impeditivas del mantenimiento de la proporcionalidad se hubiesen **producido de igual modo**<sup>158</sup>.

Los efectos de la teoría de la imprevisión son la *resolución del contrato* o su *reajuste*. Según el texto, el perjudicado por el hecho imprevisible puede pedir la *resolución del contrato*, y el beneficiado puede impedir esa resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. Doctrina y jurisprudencia están divididas en torno a si el actor puede solicitar el reajuste. La Corte de Justicia de la Nación, aplicando la norma **de modo literal**, se ha pronunciado por la negativa<sup>159</sup>. Sin embargo, **con especial referencia a la legislación de emergencia**, una fuerte tendencia se inclina por conceder al actor también la acción de revisión<sup>160</sup>.

## 6. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

### PREGUNTA 23

---

<sup>156</sup> Confrontar Roberto VÁZQUEZ FERREYRA, “La teoría de la imprevisión en los contratos gratuitos”.

<sup>157</sup> Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, p. 375.

<sup>158</sup> Confróntese Atilio ALTERINI, “La doctrina de la imprevisión frente a la mora irrelevante; José L. AMADEO, “La teoría de la imprevisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema”.

<sup>159</sup> CSJN; 21-4-92, “Kamenszein, Víctor c/ Fried de Goldring, Malka y otro”, Rev. Jurisprudencia Argentina t. 1992 -IV- 167; Fallos **315:790**, Rev. El Derecho t. 152 pág. 133 y Rev. Jurisprudencia Argentina t. 1992-IV-166. “La mejora equitativa es una alternativa que sólo puede ser ofrecida por la parte demandada”. Los doctores. **Ricardo** Levene, **Enrique** Petracchi y **Antonio** Boggiano votaron en disidencia considerando inadmisibles la queja (art. 280 del **Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación**).

<sup>160</sup> Véase un detallado estado de la doctrina y la jurisprudencia sobre la cuestión en María C. CARNAGHI, “Imprevisibilidad: acción directa o autónoma de reajuste para el perjudicado”; José TOBIÁS y Miguel Federico DE LORENZO, “Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del art. 1198 del CC,”.

¿Existe en su Derecho una regla según la cual, conocida claramente, deba preferirse la verdadera voluntad de las partes a lo literal de las palabras? (la pregunta no la formulé yo; venía así)

El art. del Código de Comercio dice:

“Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes:

1. Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos;
2. Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles, no tanto el significado que en general les pudiera convenir, cuanto el que corresponda por el contexto general...”.

La Corte Federal ha resuelto:

“si los términos o expresiones empleados en un contrato son claros y terminantes sólo cabe limitarse a su aplicación sin que sea necesaria una labor de hermenéutica adicional; es inconducente recurrir a otras pautas interpretativas si no existe ambigüedad ni oscuridad”<sup>161</sup>.

No obstante, esa jurisprudencia no contradice la tendencia según la cual interpretar significa reconstituir la intención *común* de las partes, ponerse *por encima del interés de cada una* de ellas y efectuar una investigación del contenido del contrato procurando que todas sus cláusulas mantengan vigencia o, bien, posean algún significado. De allí que sería posible dejar de lado el sentido literal de los términos cuando las palabras contradicen **de modo manifiesto** la intención común reconstruida conforme el criterio que impone elevarse por sobre el interés de cada una de las partes.

#### PREGUNTA 24

¿Existen reglas especiales de interpretación tratándose de condiciones generales o contratos por adhesión y contratos electrónicos? Si la respuesta es positiva explíquelas brevemente.

---

<sup>161</sup> CSJN 27/12/1996, “Kerestegian c/ Kerestegian”, Revf. La Ley t. 1997-F pág. 219 y Rev. *Doctrina Judicial* T. 1997-3 pág. 735; 6/3/2001, “P.R. c/ Provincia de Neuquén”, Rev. La Ley t. 2001-D pág. 301; Fallos 307-2216.

Ni el *Código Civil* ni el *Código de Comercio* contienen reglas especiales de interpretación para los contratos por adhesión o de condiciones generales. Aun careciendo de texto legal, en caso de ambigüedad u oscuridad, jurisprudencia y doctrina coinciden en la vigencia de la regla *contra proferentem*, o *in dubio contra stipulatorem*, nacida de la exigencia de ser claros, verdadera carga impuesta por la buena fe<sup>162</sup>; la jurisprudencia ha hecho uso de esta pauta en numerosos contratos, como son los de tarjeta de crédito<sup>163</sup>, de ahorro y préstamo<sup>164</sup>, etc. Por lo demás, la Ley de Protección de los Consumidores dispone: “la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor”. Dado que los contratos regidos por esta ley, **en su mayoría**, son por adhesión, la regla de interpretación es la “favor consumidor”<sup>165</sup>; la exigencia de acatar dicha pauta se acentúa en el contrato de prestación médica, habida cuenta de la jerarquía de los valores en juego: la vida y el derecho a obtener la conveniente y oportuna asistencia sanitaria<sup>166</sup>.

## 7. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

### PREGUNTA 25

¿En qué lugar debe cumplirse el contrato?

El lugar de cumplimiento del contrato está regulado por los arts. 1212 y 1213 del *Código Civil*, consideradas normas de Derecho Internacional privado<sup>167</sup>; disposiciones análogas

---

<sup>162</sup> Ariel ARIZA, *Interpretación de los contratos*; del mismo autor, “El sistema de interpretación contractual y la carga de regulación de efectos específicos del acuerdo.

<sup>163</sup> Cámara Nacional de Comercio Sala B, 29 de diciembre de 2003, *Lloyds Bank c/Acosta*, Rev. *Doctrina Judicial*. T. 2004-2 pág. 194.

<sup>164</sup> Cámara Nacional de Comercio Sala B., 16 de julio de 2004, *sucesión de la Torre c/Plan Óvalo*, Rev. *La Ley* t. 2004-F pág. 832.

<sup>165</sup> NICOLAU (n. 3), tomo I, p. 433.

<sup>166</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de diciembre de 1998, RV de S. María (**la sentencia está individualizada con iniciales; no se puede completar** c/ *Qualitas Médica SA*, Rev. *Derecho Comercial y de las Obligaciones* 1999, año 32 p. 117, Rev. *El Derecho* t. 181 pág. 324, Rev. *Doctrina Judicial* t. 1999-2 pág. 103 y Rev. *La Ley* t. 1999-B-118; CSN, 16 de abril de 2002, P. de M. (**la sentencia está individualizada con iniciales; no se puede completar**) c/ *Asociación Civil Hospital Alemán*, Rev. *El Derecho* t. 197 pág. 463 y en Rev. *La Ley* t. 2002-C pág. 628, con nota aprobatoria DE BIDART CAMPOS, Germán, *Los contratos de adhesión a planes médicos, el derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrechos judiciales. es artículo o libros? completar datos editoriales es la nota a la sentencia que está publicada en ED y en LL como se indica*

<sup>167</sup> KALLER DE ORCHANSKY, Berta, “Comentario arts. 1212 y 1213”, 1213 en *Bueres, Alberto y Highton, Elena* (coordinadores) *Código civil y normas complementarias*, Bs. As. As, ed. Hammurabi, 1999, t. 3 C pág. 75 (**así está individualizada la obra**), p. 75; Beatriz PALLARÉS, “Comentario a los arts. 1212 y 1213, p. 480 y ss. *La*

(aunque no idénticas) para el Derecho interno están contenidas en el capítulo del pago (art. 747 y ss). La interpretación armónica de estos textos lleva al siguiente orden:

- a) el lugar pactado;
- b) si no hay designación convencional, al lugar que surja de la naturaleza de la obligación (por ejemplo, la entrega del inmueble, donde éste se encuentra);
- c) a falta de ambos debe distinguirse según el contrato se haya celebrado en el lugar del domicilio del deudor o fuera de él (se entiende, el deudor de la prestación litigiosa); en el primer caso, **hay que tener en consideración el domicilio del deudor** al tiempo de la celebración, aunque después se mude o muera; en cambio, si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, debe cumplirse en el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía cuando el contrato fue hecho. A opción del acreedor, la obligación siempre puede ser exigida en el domicilio actual del deudor. Por lo demás, ese domicilio abarca cualquier caso que se presente que no tenga determinado, por ley o por la convención, un sitio distinto<sup>168</sup>.

También existen normas específicas para determinados contratos. Así, por ejemplo, para la compraventa, el art. 1410 del *Código Civil* dispone: “la entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato”.

#### PREGUNTA 26

¿En qué momento debe cumplirse el contrato?

El *Código Civil* argentino no contiene normas generales en materia contractual relativas al momento en el que debe cumplirse; por lo tanto, salvo disposición legal específica en contrario (por ejemplo, según el art. 464 del *Código de Comercio*, la entrega de la cosa vendida

---

doctrina señala que los arts. 1212 y 1213 han ejercido influencia en el sistema “ejecucionista” adoptado por el tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (Juan Carlos SMITH, **Comentario a los arts. 1212 y 1213 en Augusto BELLUSCIO Y EDUARDO ZANNONI (DIRECTORES), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado**, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1984, tomo 5, p. 1.030

<sup>168</sup> LLAMBÍAS (n. 155), tomo II, N° 1493 y ss.

es inmediatamente exigible, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato), se aplican las normas relativas al pago (arts. 750/755). Conforme esa normativa, debe cumplirse en el plazo convenido. Si nada se ha convenido y la obligación es pura y simple, o sea, **no sometida a plazo alguno y, en consecuencia exigible**, debe cumplirse cuando el acreedor la requiera; si el plazo es esencial (es decir, el cumplimiento no tiene interés para el acreedor después de vencido el plazo, por ejemplo, un servicio que debe prestarse el día de la boda), debe ejecutarse el día previsto; si no está designado, ni surge de la naturaleza de la obligación, el juez señalará el plazo<sup>169</sup>.

#### PREGUNTA 27

¿Quién soporta los costos del cumplimiento de la prestación?

El *Código Civil* argentino, a diferencia de otros *códigos* extranjeros que, en general, ponen los costos del cumplimiento a cargo del deudor, no contiene normas generales en materia contractual relativas a quién soporta estos gastos.

Existen **disposiciones** particulares para determinados tipos contractuales que suelen aplicarse por analogía. Por ejemplo, conforme el art. 1424, salvo pacto en contrario, el comprador debe pagar el instrumento de venta y los costos del *recibo* de la cosa; los gastos a los que se refiere este artículo son, en general, los que se devengan *a partir del momento de la entrega*, pues *hasta la entrega* son de cargo del vendedor (art. 1415); en materia de tutela, los gastos de rendición de cuentas son anticipados por el tutor (art. 462 del *Código Civil*); los gastos de ejecución del mandato son **soportados por el** mandante (arts. 1948 y 1949); los de conservación de la cosa depositada corren por cuenta del depositante (art. 2224); los ordinarios **corresponden al** comodatario (art. 2282) y los extraordinarios **al** dueño o comodante (art. 2287) etcétera.

A falta de una previsión contractual o legal, se coincide en que el deudor debe soportar los gastos del pago; no integran este concepto el pago de impuestos o sellados que se aplican al acto realizado<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Luis DE GASPERI y Augusto Mario MORELLO, *Tratado de derecho civil, De las obligaciones*, tomo III, N° 1.211 y ss; LLAMBÍAS (n. 155), tomo II, N° 1.504 y ss

<sup>170</sup> Llambías, (n. 155), tomo II, N° 1529 y ss

#### PREGUNTA 28

¿Se encuentra regulado el cumplimiento parcial y el cumplimiento anticipado del contrato?

El *Código Civil* argentino no contiene normas generales en materia contractual relativas al cumplimiento parcial. Se aplican las reglas generales relativas al pago que consagran el principio de integridad. Según el art. 742 del *Código Civil*, si las partes no lo pactaron, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir pagos parciales<sup>171</sup>. Una tendencia jurisprudencial, fundada en el principio de buena fe, considera que el acreedor está obligado a aceptar los pagos parciales producidos a través de depósitos judiciales que tienen su causa en la propia petición del acreedor (por ejemplo, embargo de sueldo del deudor)<sup>172</sup> y otros supuestos en los que, por la insignificancia de la diferencia, el rechazo se muestra abusivo **de modo manifiesto**<sup>173</sup>. La doctrina considera excepciones a la regla de la integridad, el pago con beneficio de competencia (art. 799), el supuesto de la deuda parcialmente líquida (art. 743)<sup>174</sup>.

Por otro lado, el art. 31 del decreto ley N° 4776/63, en materia de pago de cheques, dispone que el portador no puede rehusar un pago parcial

El *Código Civil* argentino tampoco regula el cumplimiento anticipado del contrato, por lo que son de aplicación las reglas generales sobre el pago. Conforme esa normativa, el plazo se considera establecido a favor de ambas partes; por lo tanto, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir la prestación antes del plazo convenido y, aunque ambos estén de acuerdo, el acreedor no puede ser obligado a hacer descuentos (art. 570 del *Código Civil*).

#### 8. INCUMPLIMIENTO

PREGUNTA 29. ¿Cómo se define el incumplimiento contractual en su Derecho?

---

<sup>171</sup> GUASTAVINO, Elías, “El pago anticipado en cuotas en el contrato de ahorro previo”; Rubén COMPAGNUCCI DE CASO, “Comentario art. 724 y ss, tomo II, p. 742 y ss.

<sup>172</sup> Suprema Corte de la provincia de Mendoza, sala I, 30 de marzo de 1990, en *Rev. Jurisprudencia Argentina* t. 1990-III pág. 361

<sup>173</sup> Véase jurisprudencia citada por Eduardo ZANNONI, “Comentario al art. 742, tomo 3 p. 744.

<sup>174</sup> Jorge.J. LLAMBÍAS, *Código civil anotado*, tomo II-A, p. 628



En el Derecho argentino no existe una definición legal del incumplimiento. El *Código Civil* se refiere en diversos artículos –como sinónimos– al ‘incumplimiento’ (por ejemplo, arts. 505 y 511), la “falta de cumplimiento” (por ejemplo, arts. 513 y 520), o la ‘inejecución’ (por ejemplo, arts. 519 y 521), pero nunca proporciona una definición de ellos. **En general, la doctrina señala que dado que el cumplimiento consiste en la realización del programa de prestación debido por el obligado, todo lo que se aparte de tal realización será, en principio, incumplimiento**<sup>175</sup>. Éste se define, entonces, por contraposición a lo que el obligado debía hacer para cumplir, pues consiste en “el comportamiento opuesto a aquel en que se concreta el cumplimiento, y en consecuencia, falta de ejecución, o ejecución inexacta de la prestación”<sup>176</sup>. Asimismo, existe una tendencia a adoptar una clasificación bipartita del incumplimiento, que lo divide en absoluto y relativo<sup>177</sup>. A su vez, dentro de este último suelen distinguirse el retardo en el cumplimiento (mora), el cumplimiento parcial y el cumplimiento defectuoso<sup>178</sup>.

Cabe señalar, asimismo, que el *Código Civil* argentino desarrolla una teoría general de las obligaciones (contenida en la primera parte de la sección primera del libro segundo, denominada “De las obligaciones en general”), cuyas previsiones no se limitan a las que surgen de los contratos (art. 499). Es en ese marco que se regulan los efectos del incumplimiento de la obligación, y se estructura la denominada “responsabilidad contractual” que, en puridad, tiene un campo de aplicación más amplio que el contrato (pues rige frente al incumplimiento de cualquier obligación, tenga o no fuente convencional)<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> Jorge A. MAYO, “La imposibilidad de cumplimiento, p. 44.

<sup>176</sup> Ramón D. PIZARRO, Carlos G. VALLESPINOS, *Obligaciones*, tomo 2, p. 478.

<sup>177</sup> Atilio A., ALTERINI, *Contratos civiles-comerciales de consumo*, p. 591; Atilio A. ALTERINI, Oscar J. AMEAL, Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de obligaciones*, p. 165.

<sup>178</sup>, Pedro N. CAZEAUX, Félix A. TRIGO REPRESAS, *Compendio de derecho de las obligaciones*, tomo I, p. 113; Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, p. 342.

<sup>179</sup> Alberto J. BUERES, *El acto ilícito*, p. 66; Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, “Incumplimiento de un deber legal: ¿contractual o extracontractual?”; Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA, *Responsabilidad por daños*, p. 67 y ss.; Jorge MOSSET ITURRASPE, Miguel A. PIEDECASAS, *Responsabilidad contractual*, p. 9 y ss.; Ramón D. PIZARRO, *Daño moral*, pp. 169-171; PIZARRO-VALLESPINOS (n. 142), tomo 2: Obligaciones, p. 469; LLAMBÍAS (n. 53), tomo I: Obligaciones, p. 175, n. 21; Jorge BUSTAMANTE ALSINA, “La responsabilidad delictual o aquiliana es de derecho común y la contractual de excepción”; Ernesto C. WAYAR, *Tratado de la mora*, p. 56; Sebastián PICASSO, “El incumplimiento de las obligaciones contractuales. El problema de la ausencia de culpa y de la imposibilidad sobrevinida de la prestación. Obligaciones de medios y de resultado”, p. 1.097 y ss. *Contra*, considerando que la responsabilidad contractual **requiere la existencia de un contrato**: BREBBIA (n. 39), p. 37; CAZEAUX - TRIGO REPRESAS (n. 148), tomo III, p. 26; Augusto M. MORELLO, Jorge M. GALDÓS, *Indemnización del daño contractual*, pp. 4

### PREGUNTA 30

¿Constituye la imputabilidad del deudor (es decir, su culpa o dolo) un requisito del incumplimiento contractual?

La mayoría de la doctrina argentina, y la casi totalidad de la jurisprudencia, adoptan el distingo entre las obligaciones de medios y de resultado. Se afirma, en consecuencia, que en las obligaciones de medios el incumplimiento equivale a la culpa del deudor, porque estando precisado de prestar una conducta diligente, la inejecución de la obligación consistirá en actuar **de manera culpable**. En los deberes de fines, en cambio, resultará indiferente la existencia de culpa por parte del deudor, pues para cumplir precisará alcanzar el resultado comprometido. Así las cosas, la sola falta de consecución de este resultado configura el incumplimiento del *solvens*, sin necesidad de acreditar su culpa (o, *a fortiori*, su dolo)<sup>180</sup>.

Cabe señalar, asimismo, que sin negar que en muchos supuestos el incumplimiento se configura de manera objetiva, un sector doctrinal entiende que la clasificación binaria

---

y 30; Guillermo A. BORDA, *Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones*, tomo I, pp. 62-63; Leonardo A. COLOMBO, *Culpa aquiliana*, p. 39.

<sup>180</sup>-Alberto J. BUERES, "Responsabilidad contractual objetiva"; Alberto J. BUERES, *Responsabilidad civil de los médicos*, pp. 74 y ss. y 489; Sebastián PICASSO, "Obligaciones de medios y de resultado"; Ramón D. PIZARRO, "Daño moral contractual"; Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA, "La responsabilidad contractual objetiva"; María M. AGOGLIA, Juan C. BORAGINA, Jorge A. MEZA, *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, p. 61 y ss.; CNCiv., Sala A, 8 de febrero de 2010, "R.N. c. M.P., J.A. y otro", en *La Ley, Online*; Ídem, Sala E, 16 de septiembre de 2009, "Orellana, Ángel Roberto c. Dg Entertainment S.R.L.", en *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros t. 2010-II* pág. 177, con nota de Juan Manuel Prevot; Ídem, Sala A, 17 de septiembre de 2008, "Fernández Bonilla, Alejandro y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas N. Quirno y otros", *La Ley Online*; Ídem, Sala D, 29 de agosto de 2008, "Fernández Ordas, Beatriz c. Consorcio de Propietarios Tucumán 1436/1438/40", *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros t. 2008-I*, pág. 157; Ídem., Sala K, 23 de julio de 2008, "Barrios, Andrés Eduardo c. Club Atlético River Plate y otro", *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros t. 2008-X* pág. 97; *Cámara Nacional del Trabajo*, Sala III, 30 de junio de 2009, "Quiroga, Lorenzo Humberto c. Hawk Security S.R.L. y otro", *Rev. Derecho del Trabajo t. 2009* pág. 400, con nota de Juan José Etala (h.); CNCom., Sala A, 19 de mayo de 2009, "C., D.I. c. Showcenter S.A.", *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros t. 2009-VIII-163*; Ídem., Sala C, 15 de mayo de 2009, "Tarrab, Carlos Rolando c. Internacional Hotel Development", en *La Ley Online*; Ídem., Sala C, 28 de abril de 2009, "Royal Group Technologies del Sur S.A. y otro c. Coripa S.A.", en *La Ley Online*; Ídem., Sala A, 30 de diciembre de 2008, "Vaisblat de Schenkelman, María c. Banco Sudameris Argentina", *Rev. Responsabilidad Civil y Seguros t. 2009-IX-65*; Ídem., Sala D, 19 de septiembre de 2008, "Mapfre Aconcagua Cía. Argentina de Seguros S.A. c. Fordemi S.A.", en *Rev. Doc. Judicial t. 2009* pág. 696; *Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Morón*, Sala II, 21 de agosto de 2008, "G., M. A. y otros c. Grupo Concesionario del Oeste S.A.", en *Rev. La Ley Buenos Aires, t. 2008* pág. 1023; *Cámara 6a Civil y Comercial de Córdoba*, 30 de julio de 2009, "Andrada, Ricardo Héctor c. Caminos de las Sierras S.A.", en *Rev. La Ley Córdoba, t. 2009* pág. 1122.

(obligaciones de medios/obligaciones de resultado) no resulta suficientemente elástica para abarcar todos los matices que la práctica presenta, y que van desde aquellas situaciones en las cuales ni siquiera el *casus libera* de responsabilidad (como ocurre en las obligaciones dinerarias), hasta aquellas otras en las que resulta necesario acreditar la culpa del obligado, pasando por supuestos en que es preciso probar una eximente calificada para lograr la exoneración (por ejemplo, la culpa de la víctima), o en que la culpa se presume y debe ser desvirtuada mediante la prueba en contrario. Surgen así, pretendiendo abarcar estos múltiples supuestos, las categorías adicionales de las obligaciones de resultado atenuadas o aligeradas, y de medios reforzadas<sup>181</sup>.

Por último, llevando aún más lejos la objetivación del incumplimiento, una postura minoritaria sostiene que, incluso, en los deberes de medios, la diligencia prestable es el cumplimiento exacto (pues es sólo cuando se cumple la conducta debida que debe hacerse de manera diligente), y que en el resto de las hipótesis de incumplimiento (mora, cumplimiento parcial, incumplimiento absoluto) la diligencia prestable no es relevante, pues el deudor debe desplegar su conducta para llegar a un fin, por lo que se aplican los mismos principios que en las obligaciones de resultado (es decir, el incumplimiento se produce sin culpa del deudor)<sup>182</sup>.

#### PREGUNTA 31

Constituye el carácter esencial (o relevante o grave) del incumplimiento un requisito de éste o basta cualquier desviación del programa contractual?

Los textos legales se refieren en general al incumplimiento, sin mayores aditamentos. La doctrina y la jurisprudencia, si bien en principio coinciden en que basta cualquier desviación del programa prestacional para que exista incumplimiento, requieren, sin embargo, que éste

---

<sup>181</sup> Atilio A. ALTERINI, "Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual".

BUERES, "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", Rev. der. priv. com., Responsabilidad contractual - I, p. 118, 1998, PICASSO, "La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios", La Ley, 2000-C, 991.

<sup>182</sup> BUERES, Alberto J., "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Responsabilidad contractual, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, n° 1, en especial pp. 109-110 y 117. BUERES (n. 180), p. 489; Ídem. "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", cit., p. 109 y ss. PICASSO, Sebastián, "La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios", LL 2000-C, 991

sea importante o grave como condición de procedencia de algunos remedios específicos. Así sucede con la excepción de incumplimiento contractual<sup>183</sup>, y con la resolución del contrato por incumplimiento<sup>184</sup>. En ambos casos, se funda esta conclusión en los principios de buena fe (art. 1198 del *Código Civil* argentino) y prohibición del abuso del Derecho (art. 1071 del *Código* citado), a los que se añade, en materia de resolución, el de conservación del contrato, que impediría la resolución ante un incumplimiento de poca importancia.

En cuanto a los parámetros a tener en cuenta para evaluar si el incumplimiento reviste gravedad –en particular, en lo atinente a la resolución del contrato por incumplimiento–, se suele acudir a criterios objetivos, señalándose que la inexecución debe afectar una obligación que era sustancial en la estructura del contrato, y debe provocar consecuencias graves en relación con el valor del objeto del acto<sup>185</sup> o, bien, que debe afectar el contenido esencial del contrato, de modo que, producido el incumplimiento, el acreedor no tendrá interés, o habrá disminuido su interés, en la ejecución ulterior<sup>186</sup>.

#### PREGUNTA 32

¿Se encuentra regulada en su Derecho el incumplimiento determinado por la interferencia de la otra parte? Explique. Si la respuesta es negativa, indique los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales pertinentes.

El *Código Civil* argentino no menciona expresamente a la interferencia de la otra parte como eximente, pero dispone que, en principio, el deudor no es responsable de los daños que se generen al acreedor por caso fortuito o fuerza mayor (arts. 513 y 514). También regula la

---

<sup>183</sup> Alberto G. SPOTA, *Contratos. Instituciones de derecho civil*, tomo III, p. 594; ALTERINI (n 177), p. 538; LORENZETTI (n. 4), p. 649; MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., p. 371; CNCom., Sala B, 28 de octubre de 2008, “Fast mail S.RL. c. Centro de capacitación y empresa S.A.”, *DJ*, 8 de abril de 2009, 920; Ídem., Sala A, 14 de diciembre de 2007, “Fredes, Silvia Blanca c. Banco Francés S.A.”, *IMP*, 2008-9-820.

<sup>184</sup> Carlos M. IBÁÑEZ, *Resolución por incumplimiento*, p. 181; ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 509; Juan L. MIQUEL, *Resolución de los contratos por incumplimiento*, p. 139; José Fernando MÁRQUEZ, “Gravedad del incumplimiento y resolución contractual”; CNCiv., Sala L, 17 de julio de 2007, “Roterman, Adrián Diego Luis c. Torres del Libertador 8000 S.A.”, *LL*, 22 de enero de 2008, 3.

<sup>185</sup> IBÁÑEZ (n. 184), p. 185; Raymundo M. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. Contratos*, tomo I, p. 137. Para el caso de excepción de incumplimiento contractual, siguen la misma postura SPOTA-LEIVA FERNÁNDEZ (n. 1), tomo III, p. 593.

<sup>186</sup> GASTALDI (n. 118), p. 138; Juan M. FARINA, *Rescisión y resolución de contratos*, p. 82; MÁRQUEZ (n. 184); Isaac HALPERIN, *Resolución de los contratos comerciales*, p. 19.

extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento no imputable al deudor (art. 888).

La doctrina y la jurisprudencia entienden, asimismo, que el deudor contractual se libera total o parcialmente por la prueba del *casus* en sentido amplio, comprensivo de la culpa (o el hecho) de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, y la culpa (o el hecho) de un tercero por quien no se debe responder, en la medida en que se constituyan en causa (o concausa) adecuada del daño experimentado por el acreedor. En lo que hace puntualmente a la culpa de la víctima, se considera, asimismo, de aplicación en materia contractual el art. 1111 del *Código Civil* (emplazado en el título consagrado a los cuasidelitos), a cuyo tenor: “El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna”. En todos estos supuestos, el deudor no respondería por hallarse ausente uno de los presupuestos (la relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento y el daño) de la responsabilidad civil.

Si bien los lineamientos recién expuestos son compartidos por la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia, existe una polémica –tanto en lo atinente a la responsabilidad civil contractual como extracontractual– relativa a si el hecho no culpable de la víctima puede válidamente invocarse como eximente. Quienes requieren que exista *culpa* de la víctima se fundan en la literalidad de los textos (el ya citado art. 1111 del *Código Civil*, y el art. 1113 de ese mismo cuerpo normativo, que regula la responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas y menciona a la culpa de la víctima como una de las eximentes), así como en el principio *favor victimae*<sup>187</sup>. En sentido contrario, se sostiene que no se trata, en estos casos, de valorar culpas, sino de ponderar autorías materiales. Y se afirma que, si el hecho no culpable de la víctima es la verdadera causa adecuada del daño, no existiría ninguna justificación para poner la indemnización en cabeza de alguien (el sindicado como responsable) que no lo causó<sup>188</sup>. En definitiva, el interés práctico del debate se ciñe a los casos en que la víctima

---

<sup>187</sup> Atilio A. ALTERINI, “Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal”, p. 394 y ss.; GHERSI, Carlos, “Accidentes de tránsito, el automovilista y los derechos de los menores”; CNCiv., Sala A, 29 de marzo de 1985, “Díaz, Osvaldo N. c. Testai e Hijos, Tomás”, en *LL*, 1986-A-647. Desde luego, aun en esta tesitura la conducta del inimputable eximiría totalmente de responsabilidad si reúne los caracteres del caso fortuito: CNCiv., Sala H, 10 de noviembre de 1994, “Oviedo Miguel A. c. Argarañaz Juan C.”, *Revista Derecho de Daños*, octubre de 2005.

<sup>188</sup> Aida KEMELMAJER DE CARLUCCI, “La eximente del artículo 1113 del Código Civil y el niño inimputable, víctima de un accidente de tránsito”, p. ; José W. TOBIAS, “Accidentes de tránsito y peatones inimputables (Responsabilidad civil de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos menores de diez años)”; Juan M. PREVOT,

carece de discernimiento (dementes, menores, personas privadas transitoriamente del discernimiento, art. 921 del *Código Civil*), aunque debe acotarse que muchas veces los tribunales trasladan, en esos casos, el examen de la culpa del incapaz a la de sus padres o representantes, y sobre esa base eximen de responsabilidad al demandado<sup>189</sup>.

Más allá de ello, en materia de culpa de la víctima consumidor, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado –en el marco de un contrato de transporte– que ella debe apreciarse teniendo en cuenta que:

“los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial”<sup>190</sup>.

Finalmente, la cuestión de la interferencia de la otra parte en el incumplimiento se conecta también con la *mora creditoris*. El *Código Civil* argentino no ha tratado específicamente el tema, aunque se hace referencia a él en la nota al art. 509<sup>191</sup>:

"El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho o por una omisión culpable hace imposible o impide la ejecución de la obligación, por ejemplo rehusando aceptar la prestación debida en el lugar y tiempo oportunos, etc."

Asimismo, la cuestión aparece implícita en el art. 510 del citado *Código*, que hace referencia a la mora de ambos contratantes en las obligaciones recíprocas. También otros artículos, como los números 1430 y 1431 (mora del comprador) y 1630 (mora del comitente en la locación de obra) tratan casos puntuales de mora del acreedor.

La doctrina es concorde al sostener que cuando el acreedor, omitiendo cumplir los deberes de colaboración, impide el cumplimiento *in tempore*, ingresa en estado de morosidad

---

“La culpa de la víctima inimputable como eximente de responsabilidad”; Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Resarcimiento de daños*, tomo 4, p. 281; Isidoro H. GOLDENBERG, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, p. 165; Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA, *Responsabilidad por daños. Elementos*, p. 232; Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, p. 70; CNCiv., Sala G, 5 de septiembre de 2007, “Araujo, César Jorge y otro c. Banco de Galicia”, en *LL*, 2008-A-387, con nota de Graciela B. Ritto.

<sup>189</sup> CNCiv., Sala J, 29 de junio de 2010, “Peralta Garay, María Digna c. Metrovías S.A.”, en *La Ley Online*; Ídem., Sala L, 10 de septiembre de 1999, “L., R.P. c. Establecimiento Tropole de J.L. Lafontaine y Arland”, en *RCyS*, 2000-468.

<sup>190</sup> CSJN, 22 de abril de 2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”, en *LL*, 2008-C, 562, con nota de Sebastián Picasso.

<sup>191</sup> El *Código Civil* argentino contiene notas redactadas por su autor, Dalmacio Vélez Sársfield, cuyo sentido es aclaratorio e interpretativo, pero que no tienen carácter vinculante.

como resultado de su conducta<sup>192</sup>. El fundamento del instituto se encontraría, entonces, en el deber (o la carga) del acreedor de colaborar de buena fe en la ejecución de las obligaciones nacidas del contrato<sup>193</sup>. Mientras que parte de la doctrina considera aplicables analógicamente en estos casos las reglas establecidas por el *Código Civil* argentino para la mora del deudor (art. 509)<sup>194</sup>, otros autores advierten que existen entre ambas situaciones importantes diferencias que deben ser subrayadas<sup>195</sup>. En concreto, suele requerirse para su configuración:

- 1) la existencia de una obligación en estado de ser cumplida;
- 2) una oferta efectiva y seria de cumplimiento y
- 3) falta de aceptación o cooperación por parte del acreedor<sup>196</sup>.

En general, se requiere también la existencia de culpa por parte del acreedor<sup>197</sup>. En cuanto a sus efectos, se mencionan los siguientes:

- a) los riesgos de la prestación se transfieren al acreedor;
- b) cesa la mora del deudor;
- c) el deudor tiene la vía expedita para liberarse mediante el pago por consignación,
- d) el acreedor debe responder por los daños que su conducta ocasionó al deudor<sup>198</sup>.

## 9. REMEDIOS Y CARGAS DEL ACREEDOR

---

<sup>192</sup> Rubén H. COMPAGNUCCI DE CASO, "Mora del acreedor".

<sup>193</sup> CNCiv., Sala H, 5 de junio de 2008, "Pérez, Emilse Susana c. G., R.D.", en *DJ*, 2008-II-2161.

<sup>194</sup> Eduardo BUSO, *Código Civil anotado*, tomo III, p. 253; Alfredo COLMO, *De las obligaciones en general*, p. 79; IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba 1969, tomo I, p. 2924; CNCiv., Sala A, 28 de febrero de 1989, "Samid c. Boni", *LL*, 1989-C-425.

<sup>195</sup> Jorge A. MAYO, "Mora del acreedor"; COMPAGNUCCI DE CASO, *op. y loc. cit.*, n 179.

<sup>196</sup> Norma Olga SILVESTRE AIMO, "Mora del acreedor: requisitos y efectos"; COMPAGNUCCI DE CASO (n. 192); CNCom., Sala B, 21 de octubre de 2009, "Cosentino, Ubaldo Adán y otro c. India Cía. de Seguros Grales. S.A.", en *La Ley Online*; CNCiv., Sala E, 30 de octubre de 2008, "Macchi Muller, Julio César c. Gullo, Norberto Edgardo", en *LL*, 23 de enero de 2009; Ídem., Sala A, 26 de abril de 2007, "Canovas, María del Carmen c. Sucesores de Lorenzo, Patricia A.", *DJ*, 2007-III-38; Ídem., Sala A, 28 de febrero de 1989, "Samid c. Boni", *LL*, 1989-C-425; *Cám. Civ., Com. Lab.* Venado Tuerto, 16 de Mayo de 2008, "Arur, Raúl c. Ferreyra, Darío Ramón", *LLitoral*, 2008-1031.

<sup>197</sup> SILVESTRE AIMO (n. 195); COMPAGNUCCI DE CASO, *op. y loc. cit.*, n 179; *Cám. Civ. Com. Tr.* Villa Dolores, 3 de noviembre de 1983, "Cendo Ltda. c. Frescotti, Constantino J", en *La Ley Online*.

<sup>198</sup> SILVESTRE AIMO (n. 195); COMPAGNUCCI DE CASO, *op. y loc. cit.* n 179; CNCom., Sala E, 7 de octubre de 2009, "Banco Itaú Buen Ayre S.A. c. Zenga, Ricardo Daniel", en *La Ley Online*; CNCiv., Sala A, 21 de octubre de 1996, "Ferrara, Daniel c. García, Carlos", en *LL*, 1997-B-563.

PREGUNTA 33.

De qué remedios dispone el acreedor frente a un incumplimiento contractual? Indique brevemente los requisitos de procedencia de dichos remedios

*A. Remedios previstos frente al incumplimiento de las obligaciones en general*

1) Cumplimiento forzado en especie

En el Derecho argentino, el incumplimiento de las obligaciones faculta al acreedor, ante todo, a reclamar su cumplimiento forzado en especie. En ese sentido, el art. 505 del *Código Civil* argentino consagra el derecho del *accipiens* de emplear los medios legales a fin de que el *solvens* le procure aquello a que se ha obligado (inc. 1º), lo que incluye todos los medios lícitos de coerción, incluidas las *astreintes* (art. 666 “bis” del mismo *Código*). El único límite pasa por aquellas situaciones en que sea necesario ejercer violencia física sobre el obligado para lograr el cumplimiento (art. 629, *Código* citado).

Para acudir al cumplimiento forzado, el acreedor sólo debe probar la existencia del título, e incumbe al deudor la prueba del pago. La única excepción estaría dada por las obligaciones de no hacer, en las que suele requerirse que sea el acreedor quien acredite el incumplimiento.

También podrá acudirse a la ejecución por un tercero, a costa del deudor (art. 505, inc. 2º). El acreedor debe solicitar autorización judicial para acudir al tercero, salvo en los casos de urgencia<sup>199</sup>.

2) Cumplimiento forzado por equivalente dinerario

Si el cumplimiento en especie fuera imposible, podrá acudirse al equivalente dinerario de la prestación (arts. 505 inc. 3 y 889, del *Código Civil*). Si bien incluimos a este supuesto como un caso de cumplimiento forzado, cabe apuntar que existe un debate al respecto en la doctrina argentina, tal como se verá al responder la pregunta siguiente.

El presupuesto para que proceda este remedio es la imposibilidad de cumplimiento o, bien, el incumplimiento absoluto de la obligación. La doctrina discute si el acreedor puede acudir directamente a la ejecución por equivalente dinerario si el cumplimiento específico

---

<sup>199</sup> LLAMBÍAS (n. 53), tomo I, p. 89.



todavía es posible. Buena parte de los autores se pronuncia por la negativa, aunque otros entienden que es el acreedor, en función de su interés, quien de manera más adecuada puede determinar si la prestación resulta o no útil para satisfacerlo una vez incumplida por el deudor<sup>200</sup>.

### 3) Daños y perjuicios

Más allá de los remedios tendientes a obtener el cumplimiento de lo debido o, bien, a dejar sin efecto el contrato (tal como se verá), puede reclamarse en todos los casos el resarcimiento de los daños y perjuicios que el acreedor pruebe haber sufrido como consecuencia del incumplimiento, con base en los arts. 506, 508, 509, 511 y 519 a 522 del *Código Civil* o, en caso de tratarse de una obligación de dar sumas de dinero, el art. 622 del mismo cuerpo legal. Es requisito de procedencia de este remedio la presencia de los requisitos de la responsabilidad civil: antijuridicidad, daño, relación causal y factor de atribución, cuya prueba, en principio, recae sobre el acreedor.

#### *B. Remedios previstos para cierta clase de contratos*

##### 1) Resolución del contrato por incumplimiento

En los contratos “con prestaciones recíprocas”, el acreedor puede optar por resolver el contrato (arts. 1204 del *Código Civil* y 216 *Código de Comercio*) si se configuran los siguientes requisitos:

- a) incumplimiento importante o grave;
- b) ausencia de incumplimiento de la parte que invoca la resolución;
- c) ejercicio de la facultad resolutoria por la parte cumplidora, que puede tener lugar tanto judicialmente como por la vía extrajudicial<sup>201</sup>.

Asimismo, si en el contrato no se insertó una cláusula resolutoria expresa, el acreedor, previamente a la resolución, debe intimar al deudor a cumplir su obligación en un plazo no

---

<sup>200</sup> Sobre el punto, véase. PIZARRO-VALLESPINOS (n. 176), tomo 2, pp. 203-205. Señalando que la regla es la ejecución específica: *Cám. 1a Apel. Civ. Com.* San Isidro, Sala II, 4 de septiembre de 2008, “Naife, Gustavo Adolfo c. Galván, Carlos Rafael”, en *La Ley Online*.

<sup>201</sup> MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., p. 379 y ss.

menor de quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieren uno menor. Sin embargo, esa intimación no es necesaria si la resolución se hace valer por la vía judicial<sup>202</sup>.

## 2) Excepción de incumplimiento contractual

En los contratos bilaterales una de las partes puede escudarse en el incumplimiento de la otra para no cumplir las obligaciones a su cargo (arts. 510 y 1201, *Código Civil*). Se requiere:

- a) que existan obligaciones correlativas;
- b) que la obligación a cargo del reclamante sea exigible;
- c) que esa obligación exigible no haya sido cumplida, o no medie ofrecimiento suyo de cumplirla;
- d) que el excepcionante no haya incurrido a su vez en incumplimiento;
- e) que el excepcionante no haya causado el incumplimiento del reclamante<sup>203</sup>.

## 3) Garantías de evicción y vicios ocultos

En los contratos onerosos, será posible, en su caso, poner en funcionamiento las garantías de evicción y vicios redhibitorios (arts. 2089 y ss. y 2164 y ss. del *Código Civil*). Estas garantías rigen no sólo respecto del contratante directo sino, también, frente a todos los antecesores en el dominio de la cosa, siempre que hayan efectuado la correspondiente transferencia a título oneroso<sup>204</sup>.

La garantía de evicción rige frente a cualquier turbación, privación o pérdida que sufra el adquirente en el derecho transmitido. En virtud de ella, quien transmitió un derecho a título oneroso debe:

- a) abstenerse de turbar al adquirente en el derecho transmitido;
- b) acudir en defensa del adquirente cuando éste fuere turbado judicialmente en el derecho adquirido;
- c) indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el adquirente como consecuencia de la evicción.

Son condiciones para el funcionamiento de la garantía:

---

<sup>202</sup> HALPERIN (n. 186), p. 33; IBÁÑEZ (n. 184), p. 275.

<sup>203</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 537; MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., p. 371 y ss.

<sup>204</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 545.

- a) la existencia de una privación o turbación de derecho (no rige, en cambio, frente a las turbaciones de hecho, salvo las causadas por el propio enajenante);
- b) que la privación o turbación reconozca una causa anterior o contemporánea a la adquisición;
- c) si no se considera indispensable en todos los casos, sería necesario, en principio, que medie una sentencia judicial que consagre la privación o turbación en el derecho del adquirente<sup>205</sup>.

Los vicios redhibitorios, por su parte, son definidos por el art. 2164 del *Código Civil* en estos términos:

“Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de la modo disminuyen el uso de ella que ha haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella”.

En consecuencia, son requisitos para la existencia de vicios redhibitorios:

- a) que se trate de defectos ocultos;
- b) que tengan causa anterior a la venta y
- c) que sean graves<sup>206</sup>.

En cuanto a sus efectos, el art. 2174 del *Código Civil* contempla dos acciones: la redhibitoria, cuyo objeto es dejar sin efecto el contrato con devolución de la cosa y el precio, y la *quantum minoris*, en virtud de la cual se persigue una disminución del precio equivalente a la desvalorización de la cosa como consecuencia del vicio, pero manteniéndose vigente el contrato. Ahora bien, si fuere procedente la acción redhibitoria y ha mediado mala fe del enajenante, además de restituir el precio deberá indemnizar al comprador la totalidad de los daños que le haya causado (art. 2176 del *Código Civil*). En cambio, en la acción *quantum minoris* –que procede frente a defectos de menor gravedad, y, como se dijo, sólo permite obtener una disminución en el precio de la cosa– un sector de la doctrina considera que, aun cuando medie mala fe del deudor, no se podrán reclamar los daños y perjuicios que el

---

<sup>205</sup> MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., p. 395 y ss.; SPOTA, *Contratos...*, cit., tomo VII, p. 897 y ss.; ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 548 y ss.

<sup>206</sup> PICASSO, Sebastián - Luis R.J. SÁENZ, “La evicción y los vicios redhibitorios en la compraventa de automotores”, p. 267.

incumplimiento le haya ocasionado. Se ha esbozado, como fundamento de esta solución, que si el comprador acciona por la estimatoria y decide permanecer con la cosa defectuosa, se debe presumir que ésta le resulta igualmente de utilidad, y que el perjuicio que, eventualmente, pudo sufrir se ve resarcido con la devolución proporcional del precio oportunamente abonado<sup>207</sup>. Otros autores, partiendo de una interpretación *a contrario* del art. 2176, entienden que, si se prueba la mala fe del vendedor, no es posible negar al comprador que ejerce la acción *quanti minoris* el reclamo de los daños que sufrió, que se regirá de conformidad con lo dispuesto por el art. 519 y ss. del *Código Civil*<sup>208</sup>.

### C. Remedios contemplados en la Ley de Defensa del Consumidor (N° 24.240).

La LDC contempla diversos remedios adicionales a los previstos en el derecho común:

#### 1) Remedios genéricos

El art. 10 “bis” contempla tres opciones para el consumidor, frente al incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor:

- a) Ejecución forzada en especie. La primera opción con la que cuenta el consumidor es la de “exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible” (inc. a). El sistema de la LDC es coincidente, en ese punto, con el que resulta del Derecho Común.
- b) Reemplazo por otro producto o servicio equivalente. El inciso “b” de la norma en comentario faculta al consumidor, como segunda opción, para “aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente”. Tal “equivalencia” no tiene por qué implicar necesariamente que la segunda prestación, que se acepta como paliativo del incumplimiento de la primera, deba ser exactamente similar a aquélla; basta con que sea “equivalente” en cuanto a su valor económico<sup>209</sup>.
- c) Resolución del contrato. El inciso “c” de la norma en comentario establece la facultad para el consumidor acreedor de la obligación incumplida de “rescindir el contrato con

---

<sup>207</sup> Carlos A. CALVO COSTA, “Análisis del instituto de la evicción”, tomo 4D, p. 756 y ss.

<sup>208</sup> Guillermo A. BORDA, *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, tomo I, p. 194 y ss. n. 208

<sup>209</sup> Sebastián PICASSO, “Comentario al art. 10 ‘bis’”, tomo I.

derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato”. La única diferencia con el régimen del Derecho Común pasa por el hecho de que, aun cuando no medie un pacto comisorio expreso, el consumidor podrá considerar resuelto el contrato ante el mero incumplimiento, y sin necesidad de la previa intimación a cumplir por un término no menor a quince días que prevén los códigos *Civil* y de *Comercio*<sup>210</sup>.

## 2) Garantía de buen funcionamiento

El art. 11 y ss. de la LDC establecen un régimen especial en materia de venta de cosas muebles no consumibles, que permite al consumidor y a los sucesivos adquirentes de la cosa pedir la reparación de ella, ante 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”.

Esta garantía tiene vigencia por tres meses si se trata de cosas muebles usadas y por seis meses si son nuevas, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a una fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de traslado. Son deudores de la garantía los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas en cuestión (art. 13).

Para el caso de reparación no satisfactoria, el art. 17 establece:

“En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales; c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder”.

---

<sup>210</sup> Sebastián PICASSO, Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada*; Ariel ARIZA, “Contrato y responsabilidad por daños en el derecho del consumo”, p. 134; Juan M. FARINA, *Defensa del consumidor y del usuario*, pp. 243-244; CNCiv., Sala D, 25 de marzo de 2008, “Gudauskas, Sandra Rosa y otro c/ Alba S.A. y otro”, [LL, 2008-E-312](#), con nota de María Virginia Schiavi.

Se ha sostenido que, de todos modos, poner en marcha esta garantía sería simplemente una opción para el consumidor, quien podría acudir directamente, frente a la entrega de una cosa defectuosa, a las opciones que le confiere el art. 10 “bis” de la LDC, incluida la resolución del contrato, sin tener que transitar previamente por la reparación de la cosa<sup>211</sup>.

Si el contrato tuviere por objeto la prestación de un servicio, se aplica el art. 23 de la LDC, que dispone:

“Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor”.

### 3) Reglas especiales en materia de vicios redhibitorios

El art. 18 de la LDC dispone que la existencia de la garantía de buen funcionamiento no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. Asimismo, modifica el régimen de Derecho Común en dos importantes aspectos:

- a) El consumidor que hace valer la garantía de vicios redhibitorios puede pedir en todos los casos la reparación de los daños por él sufridos, sin necesidad de demostrar la mala fe del proveedor;
- b) El consumidor puede prevalerse de la garantía de los vicios redhibitorios aun si conocía o debería haber conocido los vicios redhibitorios por su profesión u oficio (en el derecho común, esta circunstancia inhibe la responsabilidad por los vicios ocultos, art. 2170 del Código Civil).

#### PREGUNTA 34

Indique, las principales cuestiones que, en su derecho, suscitan el cumplimiento forzado, la resolución y la indemnización de perjuicios

#### A) El cumplimiento forzado

---

<sup>211</sup> Sebastián PICASSO, Javier H. WAJNTRAUB, “Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor”; CNCiv., Sala D, 25 de marzo de 2008, “Gudauskas, Sandra Rosa y otro c. Alba S.A. y otro”, en LL, 2008-E-312, con nota de María Virginia Schiavi.

A lo ya dicho sobre el tema al responder la pregunta anterior, cabe añadir que la doctrina argentina discute si, en caso de incumplimiento absoluto o imposibilidad sobrevinida de la prestación imputable al deudor (hipótesis en las cuales, según se vio, la prestación original “se transforma” en la de pagar su valor, en los términos del art. 889 del *Código Civil*), la suma de dinero que entra en lugar de la prestación específica constituye una verdadera indemnización por daños<sup>212</sup> o, bien, si, por el contrario, se trata simplemente de un sucedáneo de la prestación, un cumplimiento forzado por equivalente dinerario<sup>213</sup>. Algunos textos del *Código Civil* argentino (arts. 505 inc. 3, 628, 889) parecen inclinarse por la primera postura, mientras que otros (arts. 581, 579, 641, 648) abonarían la segunda. La discusión no es sólo teórica, pues tiene incidencia en aspectos tales como la prueba del daño (no requerida si se tratara de un cumplimiento forzado, y sí en el caso contrario), o el inicio del cómputo de la prescripción liberatoria (si el valor de la prestación forma un todo con los mayores daños sufridos al margen de él, parecería difícil poder establecer diferentes *dies a quo* del plazo de la prescripción).

### C) La resolución del contrato por incumplimiento

Aquí se plantea una serie de problemas, que intentaremos resumir a continuación:

#### 1) Subsistencia o no de textos específicos

En su redacción original, el *Código Civil* argentino sólo admitía el pacto comisorio expreso (art. 1203). Sin embargo, el mismo *Código* contenía numerosas disposiciones especiales que admitían el tácito<sup>214</sup> (obligaciones de dar cosas inciertas, de dar sumas de dinero, de hacer, contrato de compraventa, locación de cosas, locación de obra, etc.). El *Código de Comercio*, por

---

<sup>212</sup> En este sentido se pronuncian: IBÁÑEZ (n. 184), p. 170; LLAMBIAS, *Obligaciones*, cit., tomo I, p. 110; CAZEAUX, TRIGO REPRESAS (n. 148), tomo I, p. 137; Raymundo M. SALVAT, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, tomo I, p. 92; Héctor LAFAILLE, *Tratado de las obligaciones*, tomo I, p. 156; BUSSO (n. 194), tomo III, p. 217; Luis M. REZZÓNICO, *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, tomo I, p. 124.

<sup>213</sup> Jorge A. MAYO, “Comentario al art. 519”, tomo 2, p. 719; Jorge A. MAYO., “Reparación de los daños: el ‘id quod interest’”; Juan M. PREVOT Rubén A. CHAIA, *La obligación de seguridad*, p. 40 y ss.; Alberto J. BUERES, “Culpa y riesgo. Sus ámbitos”, p. 45; MORELLO, GALDÓS (n. 179), p. 308; PIZARRO-VALLESPINOS (n. 176), tomo 2, p. 57; Sebastián PICASSO, *Lo uno y lo múltiple en el derecho de daños. El dilema de la responsabilidad contractual*, p. 115 y ss.

<sup>214</sup> La doctrina argentina emplea la expresión “pacto comisorio tácito”, un tanto impropia<sup>mente</sup>, para hacer alusión a la facultad de las partes de resolver el contrato en aquellos casos en los que no existe una cláusula que consagre expresamente esa posibilidad.

su parte, lo consideraba implícito en los contratos sinalagmáticos (art. 216). La ley N° 17.711, del año 1968, inspirada en el *Código Civil* italiano de 1942 y el *Código de Comercio* de Honduras de 1950, modificó el art. 216 del *Código de Comercio* y el art. 1204 del *Código Civil*, dando a ambos un texto similar, que admite también la cláusula comisorio implícita. Sin embargo, la reforma dejó subsistentes algunas disposiciones particulares que son contrarias al pacto comisorio tácito, lo que ha dado lugar a posturas interpretativas disímiles: mientras que algunos autores, haciendo prevalecer el adagio *lex posterior derogat prior*, consideran que ellas están tácitamente derogadas (salvo algunas muy puntuales, de naturaleza imperativa, como ocurre particularmente en la venta de cosas muebles)<sup>215</sup>, otros, prefiriendo el principio *lex specialis derogat generali*, las estiman vigentes<sup>216</sup>.

## 2) Contratos en los que procede

Los arts. 1204 del *Código Civil* y 216 del *Código de Comercio* se refieren, al regular el tema, a los contratos “con prestaciones recíprocas”. Dado que esta categoría no está definida ni reaparece en otras disposiciones de ese cuerpo legal, la doctrina está dividida acerca del alcance que debe darse a esa expresión. Así, mientras que un sector –probablemente mayoritario– estima que la ley se refiere a los contratos bilaterales<sup>217</sup>, otros autores sostienen que deben incluirse también los denominados “sinalagmáticos imperfectos” (como el mandato gratuito, el depósito, el comodato y la prenda)<sup>218</sup>; o que la categoría se identifica con la de los contratos onerosos (con lo que incluiría también varios unilaterales, como el mutuo oneroso, o la donación con cargo)<sup>219</sup> o, bien, que sólo entrarían en ella los contratos onerosos conmutativos, excluyendo los aleatorios<sup>220</sup>, o los consensuales bilaterales y los reales unilaterales onerosos<sup>221</sup>. Finalmente, hay quienes consideran que la ley adopta en este punto

---

<sup>215</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La derogación virtual, tácita o implícita”.

<sup>216</sup> Fernando J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos*, tomo I, p. 409.

<sup>217</sup> MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., p. 442; HALPERIN (n. 186), p. 15; José M. GASTALDI, *Pacto comisorio*, p. 64.

<sup>218</sup> BORDA, *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, cit., tomo I, p. 217; Manuel CORNET, *Efectos de la resolución de los contratos por incumplimiento*, p. 48.

<sup>219</sup> FARINA (n. 186), p. 189; Anteo E., RAMELLA, *La resolución por incumplimiento*, p. 147.

<sup>220</sup> Héctor CÁMARA, “El nuevo artículo 1204 del Código Civil. Pacto comisorio”, p. 1.326.

<sup>221</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 393.



una categoría *sui generis*, no susceptible de ser reconducida a alguna de las otras ya mencionadas<sup>222</sup>.

### 3) La mora como presupuesto

Una discusión clásica en la materia versa en torno a la cuestión de si, para que quede habilitada la potestad resolutoria, es suficiente que el deudor incurra en una simple demora o si debe mediar constitución en mora. En Argentina, la doctrina mayoritaria considera que, para que proceda la resolución, el deudor debe estar constituido en mora<sup>223</sup>. Es que –se argumenta– la resolución presupone el incumplimiento, y sin mora no habría incumplimiento ninguno. De todos modos, en el régimen argentino (art. 509, del *Código Civil*) la mora se produce, en principio, *ex re*, y sólo en contados casos (pacto expreso de las partes que así lo establezca; existencia de un plazo tácito, o de un plazo incierto indeterminado) sería necesario interpelar al obligado. Asimismo, se señala que las partes podrían acordar expresamente que el pacto comisorio pueda ejercerse aun ante el simple retardo. Por lo demás, va de suyo que no será necesaria la constitución en mora frente a otros tipos de incumplimiento distintos (incumplimiento absoluto, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial), que habilitarán a resolver el contrato en la medida en que se configuren los restantes requisitos para el ejercicio del pacto comisorio<sup>224</sup>.

### 4) La culpa como presupuesto

La doctrina argentina tradicional exige que, además, medie culpa del deudor para que proceda la resolución<sup>225</sup>, mientras que otros autores se contentan con el mero incumplimiento material<sup>226</sup>. La cuestión debería ser conectada con el distingo entre las obligaciones de medios y de resultado (como se dijo, aceptado en general por la doctrina y la

---

<sup>222</sup> Rodolfo ARICÓ, Mario CARRER, “Negocios jurídicos en los que se entiende implícito el pacto comisorio. Contratos con prestaciones recíprocas”; MIQUEL (n. 184), p. 137.

<sup>223</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 395; MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, p. 447; WAYAR (n. 179), p. 592; GASTALDI, *op. cit.*, n. 217, pp. 147-148; CORNET, (n. 218), p. 70; MIQUEL (n. 184), p. 141; IBÁÑEZ (n. 184), p. 227.

<sup>224</sup> BUERES, Alberto J., “El pacto comisorio tácito y la mora del deudor”.

<sup>225</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 395; CÁMARA, *op. cit.*, p. 1332; CORNET (n. 218), p. 52; Gastaldi, *op. cit.*, n. 217, p. 180; RAMELLA (n. 219), p. 119.

<sup>226</sup> MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, *cit.*, p. 447; FARINA, *op. cit.*, p. 77; MIQUEL (n. 184), p. 148 y ss.; IBÁÑEZ (n. 184), p. 238.

jurisprudencia argentinas), pues únicamente en las primeras la culpa representa un papel relevante para calificar el incumplimiento<sup>227</sup>.

5) Problemas relacionados con la previa intimación a cumplir en la cláusula resolutoria tácita  
Los códigos *Civil* y de *Comercio* argentinos admiten tanto la resolución judicial como la extrajudicial, haya o no pacto comisorio expreso. Sin embargo, en el pacto comisorio tácito (esto es, en aquellos casos en que no se pactó expresamente una cláusula resolutoria) la ley impone la necesidad de efectuar un previo requerimiento al deudor para que cumpla, en un plazo no inferior a quince días, “salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor” (arts. 1204 del *Código Civil* y 216 del *Código de Comercio*). Esta intimación plantea diversos problemas:

a) *Casos de incumplimiento absoluto e imposibilidad sobrevenida de la prestación*: a diferencia de otras legislaciones, la argentina no establece excepciones para aquellos casos en los que el cumplimiento ya no reviste interés para la otra parte como consecuencia de la mora, como sucedería en los casos de plazo esencial, o imposibilidad sobrevenida imputable. Ello ha llevado a algunos autores a sostener que, incluso, en estos supuestos es preciso cursar la intimación al deudor<sup>228</sup>, postura que otros autores encuentran excesivamente rigurosa y carente de sentido en estos casos<sup>229</sup>.

b) *Apercibimiento*: a diferencia de lo que ocurre con el *Código* italiano (una de sus fuentes en este tema), los textos argentinos no establecen expresamente que la intimación debe contener el apercibimiento de que, transcurrido el plazo sin que el deudor proceda a cumplir sus obligaciones, el contrato se entenderá resuelto sin más. Ello ha generado controversias: mientras que algunos autores entienden que tal apercibimiento es innecesario<sup>230</sup>, otros sostienen que si no se formula –expresa o tácitamente–, debe entenderse que no puede luego resolverse sin más<sup>231</sup>: en la duda debe estarse en contra del carácter resolutorio del requerimiento<sup>232</sup>.

---

<sup>227</sup> BUERES (n. 224).

<sup>228</sup> GASTALDI, op. cit., n 217, p. 205; RAMELLA (n. 219), p. 158.

<sup>229</sup> IBÁÑEZ (n. 184), p. 251, n. 10.

<sup>230</sup> BUERES (n. 224); MOSSET ITURRASPE, op. cit., p. 451; GASTALDI, op. cit., n 217, p. 213.

<sup>231</sup> RAMELLA (n. 219), p. 167.

<sup>232</sup> IBÁÑEZ (n. 184), p. 257.

- c) *Posibilidad de otorgar un plazo menor a quince días*: los textos argentinos no prevén que el plazo de la intimación podría ser aún menor en atención a la naturaleza del contrato: la única excepción se refiere, en ellos, a los usos y a un pacto expreso que establezca un término menor. No obstante, algunos autores estiman pertinente fijar uno más breve cuando la naturaleza y las circunstancias del contrato lo justifican<sup>233</sup>.
- d) *Necesidad de otorgar un plazo mayor en ciertos casos*: se discute también si el plazo debe ser adecuado para que el deudor cumpla, en los **supuestos** en que ello requeriría más de quince días. Nuevamente hay sobre este punto opiniones discordantes, aunque la mayoría parece inclinarse por exigir, simplemente, que se respete el término legal de quince días<sup>234</sup>. Se dice, en tal sentido, que el deudor ha tenido ya para cumplir todo el plazo fijado por las partes; de lo que ahora se trata es, simplemente, de un acotado plazo de gracia como vía previa para tener por resuelto el contrato.
- e) *Coordinación entre la intimación a cumplir y la interpelación para constituir en mora al deudor*: Otra cuestión problemática es la referida a si, en aquellas situaciones en las cuales es preciso interpelar al deudor para constituirlo en mora (por ejemplo, plazo tácito), es posible acumular la interpelación moratoria con el requerimiento resolutorio previsto por los arts. 1204 del *Código Civil* y 216 del *Código de Comercio*. Mientras que algunos autores piensan que ambos pueden acumularse en un mismo acto<sup>235</sup>, otros entienden que las dos intimaciones pueden practicarse en el mismo instrumento, pero deberá darse al deudor un plazo para cumplir, y sólo vencido éste se comenzará a contar el de quince días a efectos de tener por cumplido el requerimiento resolutorio<sup>236</sup>. Una tercera posición considera que ambos actos deben cumplirse separadamente, pues de lo contrario se produciría un cercenamiento del plazo del requerimiento resolutorio, que debe ser íntegro<sup>237</sup>.
- f) *Necesidad o no de una nueva manifestación de voluntad una vez cumplido el plazo*: De acuerdo con el texto de los arts. 1204 del *Código Civil* argentino y 216 del *Código de Comercio*, una vez transcurrido el plazo contenido en el requerimiento sin que el

---

<sup>233</sup> GASTALDI, op. cit., n 217, p. 218; RAMELLA (n. 219), p. 162. *Contra*: LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 402, n. 18.

<sup>234</sup> GASTALDI, op. cit., n 217, p. 221.

<sup>235</sup> BUERES (n. 224), p. 859; WAYAR (n. 179), p. 594.

<sup>236</sup> Roberto M. LÓPEZ CABANA, Néstor L. LLOVERAS, "La mora y el pacto comisorio".

<sup>237</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 411; IBÁÑEZ, (n. 184), p. 266.

intimado haya cumplido las obligaciones a su cargo, “quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato”. Sin embargo, un sector doctrinal sostiene que el acreedor podría de todos modos optar por reclamar el cumplimiento, y que, para tener por resuelto el contrato, se requeriría una nueva manifestación de su parte en ese sentido<sup>238</sup>. Otros autores sostienen que esa posición no tiene sustento en la clarísima letra de la ley: al efectuar la intimación el acreedor pierde la facultad de optar por el cumplimiento, y la resolución se produce inmediatamente luego de vencido el plazo, sin necesidad de nueva manifestación de su parte<sup>239</sup>.

#### 6) Efectos de la resolución entre las partes:

Los arts. 1204 del *Código Civil* y 216 del *Código de Comercio* no contienen una regulación de los principios que deben regir el régimen de restituciones. El problema se plantea, particularmente, cuando se trata de restituir cosas ciertas, pues aquí se ha propugnado la posibilidad de aplicar al menos cuatro regímenes distintos: el que regula el cumplimiento de la condición resolutoria<sup>240</sup>; las normas que estructuran las restituciones en los casos de nulidad de un negocio jurídico<sup>241</sup>; las que rigen las relaciones entre el poseedor y el reivindicante<sup>242</sup>, y las que contemplan las obligaciones de dar cosas ciertas para restituir a su dueño<sup>243</sup>. Se ha sostenido también que, en realidad, esa controversia se circunscribe a dos grupos de normas: las atinentes a la restitución del poseedor (arts. 2423 a 2435, *Código Civil* argentino) y las relativas a la obligación de dar cosas ciertas para restituir las a su dueño (arts. 584 a 590 del mismo *Código*). Es que la teoría que propugna la aplicación de las normas sobre nulidad se vería subsumida en el primer grupo, pues el obligado a devolver en virtud de un título nulo o anulable es reputado poseedor de lo que recibió por su causa~, mientras que la que entiende que la cuestión debe regirse por las normas sobre condición resolutoria conduciría de todos modos a la aplicación del segundo, por expresa remisión del art. 1371 inc. 2 del *Código Civil* argentino. En ese camino, se argumenta que habría que descartar la

---

<sup>238</sup> GASTALDI, op. cit, n 217, p. 233; BUERES (n. 224), p. 858, n. 61.

<sup>239</sup> IBAÑEZ (n. 184), p. 272; MOSSET ITURRASPE, op. cit., p. 452.

<sup>240</sup> LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 398; SPOTA, *Contratos*, cit., tomo IV, p. 336.

<sup>241</sup> CÁMARA (n. 153), p. 1.351; HALPERÍN (n. 186), p. 20.

<sup>242</sup> RAMELLA (n. 219), p. 230.

<sup>243</sup> Ponencia del Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de San Isidro en las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, pp. 298-299.

aplicación a nuestro tema de las normas que regulan las relaciones entre el poseedor y el reivindicante, **toda vez que** ellas se circunscriben a contemplar el conflicto entre la posesión y el dominio. El art. 584 y ss. (obligaciones de dar cosas ciertas para restituirlas a su dueño) regulan, en cambio, la obligación de restitución que proviene de un título preexistente, y resultarían, por ende, aplicables a los casos de restitución derivados de la resolución contractual por incumplimiento<sup>244</sup>.

#### 7) Efectos de la resolución respecto de terceros

Tampoco este tema aparece regulado expresamente. Para un primer grupo de autores, resultarían aplicables las normas del *Código Civil*, que regulan los efectos de las nulidades frente a terceros. Ello llevaría a afirmar que, cuando el objeto del contrato eran cosas ciertas, la resolución no podría afectar los derechos de los terceros de buena fe que han adquirido a título oneroso esas cosas de una de las partes (art. 1051 del *Código Civil* argentino)<sup>245</sup>. Otra corriente de opinión, francamente mayoritaria, considera, en cambio, que deben aplicarse para regular la cuestión las normas del *Código Civil* que estructuran el régimen del dominio revocable (arts. 2663, 2665 y 2666). En esta tesitura, el dominio adquirido por los terceros sobre las cosas entregadas en virtud del contrato debe considerarse revocable, y se extingue por la resolución. Los terceros no pueden alegar buena fe, si del título surgen obligaciones pendientes de cumplimiento por parte del transmitente hacia el contratante originario. Se exceptúan los terceros adquirentes de buena fe de una cosa mueble (arts. 2671 y 2412)<sup>246</sup>.

#### D) La indemnización de perjuicios

Más allá de la ya apuntada controversia acerca de la naturaleza jurídica de la suma que entra en lugar de la prestación debida, cabe relevar los siguientes problemas:

##### 1) La extensión del resarcimiento (en general)

El *Código Civil* argentino adopta expresamente la teoría de la causalidad adecuada, tanto para la responsabilidad contractual como extracontractual. Sin embargo, mientras que en materia

---

<sup>244</sup> Eduardo A. ZANNONI, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, pp. 461-463.

<sup>245</sup> CÁMARA, op. cit., p. 1356; HALPERIN (n. 186), p. 21.

<sup>246</sup> IBÁÑEZ (n. 184), p. 352; GASTALDI, op. cit., n. 217, p. 484; LÓPEZ DE ZAVALÍA (n. 216), tomo I, p. 399; ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 517.

extracontractual se declaran resarcibles las consecuencias inmediatas (las que son previsibles, y derivan directamente del hecho ilícito, arts. 901 y 903, *Código Civil*), las mediatas (las que surgen de la conexión del hecho ilícito con un acontecimiento distinto, también previsible, arts. 901 y 904) e, incluso, las casuales (imprevisibles en abstracto), cuando en el caso concreto se las hubiere previsto (arts. 901 y 905), el deudor contractual sólo debe resarcir, en principio, las consecuencias “inmediatas y necesarias” del incumplimiento (art. 520), y únicamente debe responder por las mediatas en caso de incumplimiento “malicioso” (art. 521), es decir, deliberado (dolo obligacional).

La interpretación que cabe dar a esos textos fue en su tiempo objeto de controversias. La referencia a las consecuencias “inmediatas y necesarias” en el art. 520 hacía referencia al sistema de Robert Pothier (citado en la nota al art. 521), lo que llevaba a afirmar que el deudor contractual sólo debe reparar el daño intrínseco, es decir, el que se relaciona con la prestación misma, y no el que se produzca sobre bienes distintos de aquéllos que conforman el objeto del contrato (daño extrínseco). Sin embargo, a medida que fue ganando terreno la idea de la unidad del fenómeno resarcitorio, esta concepción fue paulatinamente abandonada, para ser reemplazada por la de causalidad adecuada<sup>247</sup>. Así, la expresión “consecuencia inmediata y necesaria” empleada por el mencionado art. 520 fue puesta en relación con el art. 901 del mismo cuerpo normativo, que, según ya vimos, define a las consecuencias inmediatas como las “que acostumbran suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas”<sup>248</sup>. La referencia a la “necesariedad” de la consecuencia, también contenida en el art. 520, fue por su parte dejada de lado, a punto tal que hoy la norma se lee como si dijera, simplemente, “consecuencias inmediatas”<sup>249</sup>. En esta tesitura –adoptada por la doctrina ampliamente mayoritaria–, que el deudor responda por las consecuencias “inmediatas y necesarias” quiere simplemente decir que lo hace por todas las que, estando en relación causal adecuada con el incumplimiento, deriven directamente de él, sin que entre ambos se interponga, como dice el art. 901, “un acontecimiento distinto”.

---

<sup>247</sup> Ricardo L. LORENZETTI, “Resarcimiento del daño contractual: confianza, información, previsibilidad”, p. 56.

<sup>248</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ (n. 188), tomo. 4, p. 265; MORELLO-GALDÓS (n. 179), p. 452 y ss.; MOSSET ITURRASPE-PIEDECASAS (n. 145), p. 342 y ss.; Félix A. TRIGO REPRESAS, “Extensión de la responsabilidad por incumplimiento contractual”, p. 15 y ss.

<sup>249</sup> En ese sentido, se afirma que la consecuencia necesaria es la que no sucede libre y espontáneamente, sino que ha sido determinada por el incumplimiento, véase Alfredo ORGAZ, “Acerca de las ‘consecuencias necesarias’ en la responsabilidad contractual y extracontractual, p. 465; ZAVALA DE GONZÁLEZ (n. 188), tomo 4, p. 266.

Aun así, sigue existiendo en teoría una distinción en la extensión del resarcimiento según el campo de la responsabilidad de que se trate, pues a diferencia de lo que ocurre en sede extracontractual, el incumplimiento meramente culposo –o que hace responsable al deudor sobre la base de un factor de atribución objetivo–<sup>250</sup> excluiría la reparación de las consecuencias mediatas. Con todo, la doctrina se ha esforzado por diluir lo máximo posible esa supuesta diferencia, afirmando:

"el art. 520 del Código Civil (...) abarca la totalidad de los [daños] conocidos o cognoscibles, por integrar la trama contractual sea por inclusión expresa, o como derivación del imperativo de buena fe-probidad del art. 1198"<sup>251</sup>,

o sosteniendo que dentro de la noción de “consecuencia inmediata” debe incluirse todo efecto que, aun derivando del enlace del incumplimiento con un hecho distinto, acompaña invariablemente a dicha inexecución<sup>252</sup>. En cualquier caso, la diferencia, real en los textos, es prácticamente ignorada en los hechos. La práctica demuestra que, al menos cuando existen lesiones físicas, los jueces condenan al resarcimiento de los daños que se encuentran en relación causal adecuada con el incumplimiento, sin verificar si se trata de consecuencias mediatas o inmediatas. También es habitual en los tribunales argentinos condenar al deudor no malicioso al resarcimiento del lucro cesante derivado del incumplimiento<sup>253</sup> –que constituye muchas veces una consecuencia mediata–, e, incluso, de la pérdida de *chance*<sup>254</sup>, que, sin embargo, reviste siempre ese carácter<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup>-Aunque la doctrina no es unánime en este punto, pues hay quienes piensan que en la responsabilidad contractual objetiva no regiría la limitación del art. 520 del *Código Civil*, véase ZAVALA DE GONZÁLEZ (n. 188), tomo 4, p. 272; AGOGLIA, BORAGINA, MEZA, (n. 180), p. 305 y ss.

<sup>251</sup> Atilio A. ALTERINI, Roberto M. LÓPEZ CABANA, "Responsabilidad contractual y extracontractual: de la diversidad a la unidad".

<sup>252</sup> Alberto J., Bueres, su voto *in re* “Civit, Juan c/ Progress S.A. y otro”, CNCiv., en pleno, 22 de febrero de 1990, LL, 1990-B-474.

<sup>253</sup> CNCom., Sala E, 10 de junio de 2005, “Núñez, Asunción c/ Línea Expreso Liniers SA”, DJ, 24 de mayo de 2006, p. 300 (reparación del lucro cesante al pasajero de un colectivo, lesionado durante el transporte); Ídem., Sala B, 21 de junio de 2005, “Provesur S.A. c/ Peñaflor S.A.”, LL Online (lucro cesante por resolución intempestiva de un contrato de distribución); Cám. Civ., Com., Fam. y Trab. Marcos Juárez, 27 de agosto de 1998, “Sombra, Delia N. c/ Club de Leones”, LLC, 2000-198 (lucro cesante por retención de un inmueble debido como precio de un contrato de rifa).

<sup>254</sup> CNCiv., Sala G, 10 de mayo de 1989, “Gallegos, Osvaldo D. c/ Guaglianone, Héctor A. y otros”, LL, 1990-E-339, con nota de Luis Moisset de Espanés (pérdida de *chance* por la falta de oportuna transferencia del automotor vendido); Ídem., Sala E, 21 de septiembre de 2004, “Tórtora, Graciela Elvira c/ Promofilm S.A.”, diario *El Dial*, ejemplar del 4 de octubre de 2004 (pérdida de *chance* de obtener un premio de haber continuado participando en un concurso televisivo); Ídem., Sala A, 5 de mayo de 2005, “R., E. c/ E., J C. y otro”, LL, 1 de

2) La extensión del resarcimiento en los casos de resolución contractual por incumplimiento. Existe una polémica en la doctrina argentina en punto a establecer si resulta aplicable en estos casos el *distingo* entre el daño al interés positivo y el daño al interés negativo, que como es sabido tiene su origen en la obra de **Rudolf Von Ihering**.

La distinción entre el daño al interés positivo y negativo es en general aceptada por la doctrina argentina a la hora de mensurar la extensión del resarcimiento en la responsabilidad precontractual; al menos, en los supuestos clásicos constituidos por la ruptura de los *pourparlers* y por la nulidad del contrato por dolo. Es mucho más debatida, en cambio, la posibilidad de extrapolar el *distingo* a los supuestos de resolución contractual.

Una primera posición se manifiesta favorable a circunscribir el resarcimiento, en esos casos, al resarcimiento del daño al interés negativo o de confianza. Se argumenta, en ese sentido, que sería contradictorio que el acreedor que optó por resolver el contrato pretenda colocarse en la misma situación que si hubiera cumplido, lo que implicaría querer la ineficacia y la eficacia del contrato al mismo tiempo. De lo contrario, se llegaría a un híbrido: quien opta por la resolución no pagaría su prestación, o la recuperaría, cobraría los daños al interés negativo (gastos, etc.), y también lograría que se lo ponga en la situación que habría tenido si el contrato se hubiera cumplido de acuerdo con lo pactado. Para él el contrato quedaría resuelto; para su contraparte –que sigue obligada a entregarle las utilidades esperadas del convenio–, seguiría vigente<sup>256</sup>.

Quienes, contrariamente, entienden inaplicable el *distingo* en esos casos, señalan que se trata de categorías extrañas a la sistemática del *Código Civil* argentino, que no contempla la distinción de **Rudolf Von Ihering**. El principio, en el Derecho Positivo argentino, sería, en cambio, el de la reparación integral. El acreedor que resuelve el contrato ante el incumplimiento de su deudor podría, entonces, solicitar la reparación de todos los daños que

---

septiembre de 2005, p. 1 (pérdida de *chance* de ganar un proceso ante la negligencia del letrado); CNCom., Sala E, 21 de septiembre de 2007, “Lagorio, José A. c/ Banco Galicia y Buenos Aires S.A.”, *El Dial*, 26 de noviembre de 2007 (pérdida de *chance* ante la cancelación injustificada de una tarjeta de crédito).

<sup>255</sup> Jorge BUSTAMANTE ALSINA, “La pérdida de *chance* es una consecuencia mediata, previsible y por lo tanto solamente resarcible en caso de incumplimiento malicioso”.

<sup>256</sup> - CNCiv., Sala A, 7/8/58, La Ley, 93-685; CNCiv., Sala G, 5/11/85, La Ley, 1985-C-349; CNCiv., en pleno, “Civit c/ Progress”, cit., voto del Dr. Greco; Llambías, *Obligaciones*, cit., t. I, p. 273/274; Cornet, op. cit., p. 207 y 208.



sufra como consecuencia del incumplimiento, incluidas las utilidades que esperaba obtener del negocio<sup>257</sup>.

#### PREGUNTA 35

¿Se encuentra regulada en términos generales la reparación y reemplazo de la prestación defectuosa y el derecho a reducción de precio? Explique, si la respuesta es negativa dé noticia de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

Como se explicó al responder la pregunta 34 -a la que cabe remitir-, la reparación y el reemplazo de la prestación defectuosa y el derecho a la reducción del precio no están regulados en términos generales en el Derecho Común. La posibilidad de pedir la reparación de la cosa, o su sustitución por otra o, bien, la corrección del servicio deficientemente prestado, aparece prevista en la LDC. Asimismo, puede pedirse una reducción del precio en el marco de los vicios redhibitorios, mediante la acción *quanti minoris*.

#### PREGUNTA 36

¿Se encuentra regulada la concurrencia de remedios contractuales y acciones propias de vicios del consentimiento? Explique, si la respuesta es negativa, dé noticia de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

El *Código Civil* argentino regula los efectos de la nulidad en el art. 1037 y ss. Prevé un régimen de restituciones entre las partes, y sus efectos respecto de terceros, excluyendo a los terceros de buena fe y a título oneroso (art. 1051 y **concs.**). Se contempla también la posibilidad de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la nulidad del acto, que se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual (art. 1056). La doctrina señala, en general, que este resarcimiento tiene carácter autónomo: puede promoverse junto con el mismo juicio de nulidad o en acción independiente<sup>258</sup>. Se ha admitido también la posibilidad de que el titular de la acción de nulidad deje de lado esa

---

<sup>257</sup> - Mosset Iturraspe, Jorge, "Incumplimiento, resolución y lucro cesante", LL, 1990-D-1066; Ibáñez, op. cit., p. 333 y ss. Se trata de la tesis que parece haber seguido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en un importante fallo plenario, en el que se estableció que el resarcimiento del lucro cesante en caso de resolución contractual comprende los "daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo en que perduró la mora del contratante incumplidor" (CNCiv., en pleno, "Civit c/ Progress", cit.).

<sup>258</sup> Julio C. RIVERA, *Instituciones de derecho civil. Parte general*, tomo II, p. 984; ZANNONI (n. 244), pp. 237-238.

sanción, mantenga la eficacia del acto (siempre que la nulidad fuera relativa) y demande directamente la reparación del daño sufrido<sup>259</sup>.

Más allá de ello y, si bien no existe una regulación acerca de la concurrencia de remedios contractuales y acciones propias de los vicios del consentimiento, la doctrina ha señalado que ciertos casos pueden dar lugar a dudas acerca de su encuadre como un supuesto de incumplimiento contractual o un vicio del consentimiento. Se ha dicho, al respecto, que, en el contrato de compraventa,

“cuando la cosa entregada no es la prevista en el contrato, estamos frente al *incumplimiento* por parte del vendedor de la obligación de "entregar la cosa vendida" (art. 1409, Código Civil). Si la cosa entregada es la convenida, pero conlleva vicios o defectos ocultos, también nos encontramos frente a un supuesto de *incumplimiento*, pero en este caso, de la obligación del vendedor de procurar al adquirente la posesión útil de la cosa. Finalmente, si la cosa entregada es la prevista en el contrato pero no es la que el comprador creyó razonablemente que era, o bien no tiene las cualidades que el comprador razonablemente creía que tenía, nos encontramos frente a un supuesto de *invalidez* del negocio por vicio de error (arts. 926 y 927, Código Civil)”<sup>260</sup>.

El problema se ha planteado en dos situaciones:

- a) En el supuesto de cumplimiento defectuoso, es decir, aquél que vulnera los requisitos de identidad o de integridad de la prestación, algún autor ha sostenido que la diferencia de calidad entre la cosa comprada y la realmente entregada debe considerarse como supuesto de error o de incumplimiento según la determinación de la cosa adquirida. Así, si se trata de la adquisición de una cosa individualizada, la disconformidad entre la calidad convenida y la real de la cosa entregada no obedecería a incumplimiento del deudor, sino a que una o ambas partes habrían tenido un defectuoso conocimiento de las reales cualidades de la cosa (vicio de error, o en su caso dolo). Si, por el contrario, se trata de la adquisición de cosas inciertas (fungibles o no fungibles), el enajenante siempre estaría en condiciones de satisfacer la calidad pactada, razón por la cual la diferencia de calidad configuraría un supuesto de incumplimiento contractual<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> Jorge J. LLAMBIÁS, *Tratado de derecho civil. Parte general*, tomo II, p. 569.

<sup>260</sup> Mario C. GIANFELICI, “Incumplimiento contractual, vicios redhibitorios e invalidez por error en la compraventa”.

<sup>261</sup> GIANFELICI, *op. cit.*

b) En el caso de error sobre la cualidad sustancial de la cosa: cuando la “cualidad” vale para identificar la cosa misma (el cuadro de Rafael, el vino Chianti, etc.) la falta en la cosa de la cualidad convenida, habrá nulidad por error, y existirá un vicio oculto si la “cualidad” vale para significar la presencia en la cosa de las aptitudes normales, o, por el contrario, la ausencia de defectos que la menoscaben (caballo sano, vino ácido, etcétera)<sup>262</sup>.

Como sea, la doctrina concluye que el adquirente no puede acumular una acción a la otra (nulidad, vicios redhibitorios o incumplimiento contractual), u optar libremente por alguna de ellas, pues se trata de pretensiones contradictorias. Sólo le queda deducir la acción que resulte conforme al supuesto de hecho que corresponda, sin perjuicio de la posibilidad – y la conveniencia– de deducir, *ad eventum* y en forma subsidiaria, las otras ya mencionadas<sup>263</sup>.

#### PREGUNTA 37

Indique si existe una regulación de remedios establecidos por las partes en el contrato (por ejemplo, cláusula penal o cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad)

#### A) Cláusula penal

El *Código Civil* argentino dedica varios artículos al tratamiento del instituto (arts. 652 a 666).

El art. 652 la define del siguiente modo:

“La cláusula penal es aquella en que 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 prestación”.

Importa destacar, particularmente, que, si bien el principio general es el de inmutabilidad de la cláusula penal, aunque el acreedor no haya sufrido ningún perjuicio real (art. 656 del *Código Civil*), el segundo párrafo del art. 656 permite a los jueces:

“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, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor”.

---

<sup>262</sup> MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., pp. 413-414; GIANFELICI (n. 260). Con una visión levemente diversa: Félix A. TRIGO REPRESAS, “Vicios redhibitorios y diferencia de calidad sustancial”; PICASSO-SÁENZ (n. 206), p. 210.

<sup>263</sup> GIANFELICI (n. 260); PICASSO-SÁENZ (n. 206), p. 210; Trigo Represas, op. y loc. cit.

En la práctica, los jueces hacen un uso frecuente de esa facultad (aun de oficio<sup>264</sup>), para morigerar las cláusulas penales excesivas<sup>265</sup>, incluyendo los intereses punitivos<sup>266</sup>. Por lo demás, existe acuerdo en el sentido de que el acreedor podrá pedir el resarcimiento de los daños que pruebe haber sufrido por encima del monto de la cláusula penal en aquellos casos en que medie dolo del deudor<sup>267</sup>.

#### B) Cláusulas limitativas y eximentes de responsabilidad:

Se rigen por las siguientes reglas:

##### a) Régimen general

- 1) Son inválidas las que limitan o excluyen la responsabilidad por dolo (art. 507 del Código Civil).
- 2) Las que excluyen total<sup>mente</sup> la responsabilidad por culpa, o por incumplimiento de una obligación de resultado (responsabilidad objetiva)<sup>268</sup> son consideradas nulas por la doctrina y la jurisprudencia, pues quitarían seriedad al vínculo obligatorio y permitirían al deudor incumplir su obligación sin incurrir en responsabilidad. Se

---

<sup>264</sup> Cám. Apel. Civ. Com. Morón, Sala II, 25 de marzo de 2004, “Palavicini, Eduardo F. c. Careaga Lizete A.”, [LLBA, 2004-1029](#); Cám. 2a Civ. Com. Córdoba, 26 de diciembre de 2006, “Fideicomiso Suma c. Herrera, Pedro N.”, [LLC, 2007-406](#); CNCiv., Sala H, 25 de agosto de 2004, “Sigal, Laura y otro c. Santacruz Arévalo Faustino N. y otro”, [DJ, 2004-3-971](#); CNCom., Sala A, 12 de junio de 2002, “Automotores de Moda S.A. c. Vitar, Carlos F.”, [LL, 2003-B-597](#); Ídem., Sala A, 7 de julio de 2000, “Savransky, Ariel M. c. Gayos, Ramón C.”, [La Ley Online](#).

<sup>265</sup> [SCJ](#) Mendoza, Sala I, 20 de febrero de 2009, “Merquiori, María C.”, [DJ](#), 19 de agosto de 2009; CNCiv., Sala K, 20 de marzo de 2007, “Colombres, Javier y otro c. Colonia de Chacras S.A.”, [La Ley Online](#); Ídem., Sala F, 28 de abril de 2006, “Cappelletti, Juan P. y otro c. El Ganame, Ricardo”, [DJ, 2007-I-170](#); Cám. Apel. Civ. Com. 2a Nominac. Santiago del Estero, 28 de febrero de 2005, “Storniolo, José E. c. Zalazar de Acosta, Irma A.”, [LLNOA, 2005-895](#); Cám. Civ. Com. Lomas de Zamora, Sala I, 12 de agosto de 2003, “Sironi de Basadonna, Viviana M. y otro c. Lauría de Brucco, Hilda M.”, [LLBA, 2004-425](#); CNCiv., Sala C, 8 de agosto de 2003, “Sabre Internacional Inc. c. Sadia Empresa Constructora S.A.”, [LL, 2004-A-441](#).

<sup>266</sup> CNCom., Sala A, 25 de noviembre de 2008, “Litvak, Gerardo Adrián s/quiebra”, [LL, 2009-C-136](#); Ídem, Sala D, 15 de junio de 2007, “Sortie S.R.L. s/quiebra s/inc. de rev. por: Estado Nacional”, [LL, 2008-A-256](#); Ídem, Sala A, 22 de octubre de 2009, “Tarshop S.A. c. Accavallo, Francisco Antonio”, [LL, 2010-C-2](#), con nota de Alejandro Drucaroff Aguiar; CNCiv., sala C, 14 de junio de 2007, “Giménez, Héctor J. c. Macchione, Rosa”, [La Ley Online](#).

<sup>267</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 602.

<sup>268</sup> Conf. Eduardo BARBIER, “Las cláusulas exonerativas en los supuestos de responsabilidad contractual objetiva”. Natural<sup>mente</sup>, distinto es el caso en que las partes establecen que el deudor no responderá en virtud de un factor objetivo de atribución, sino que será necesario demostrar su culpa. En la medida en que se esté ante un contrato paritario, esas cláusulas son perfect<sup>amente</sup> válidas. No sucede lo mismo en los contratos de consumo o predisuestos.

dice que esos pactos se asimilarían a los que establecen una condición meramente potestativa, prohibidos por el art. 542 del *Código Civil*, y serían, asimismo, censurable sobre la base del art. 953 del citado *Código*, a cuyo tenor el objeto de los actos jurídicos no puede ser contrario a la moral y buenas costumbres<sup>269</sup>.

- 3) Las que sólo limitan la responsabilidad, sin excluirla totalmente, están expresamente prohibidas en ciertos casos: en la hotelería (art. 2232 del *Código Civil*), el transporte terrestre (arts. 162 y 184 del *Código de Comercio*), la ruina de obra (art. 1646 del *Código Civil*), el transporte por agua (arts. 280 y 346, ley N° 20.094), el transporte aéreo (art. 146 del *Código Aeronáutico*) y los infortunios laborales (art. 2, ley N° 24.557).

Fuera de esos supuestos, serían válidas –en principio– las cláusulas limitativas de responsabilidad insertas en contratos discrecionales o paritarios (celebrados entre partes con similar poder de negociación)<sup>270</sup>. Aun así, se consideran inválidas si se refieren a daños a la salud o la vida<sup>271</sup>. Algunos autores entienden que también lo serían las que se refieren al incumplimiento de obligaciones fundamentales o esenciales<sup>272</sup>.

Si se trata de contratos celebrados por adhesión que no están sujetos al régimen de defensa del consumidor (casos hoy más bien marginales), las cláusulas limitativas serían igualmente inválidas si limitan la responsabilidad del predisponente por daños corporales. En el resto de los casos, si bien su invalidez no sería automática, se impone un análisis riguroso<sup>273</sup>. Se ha sostenido, en ese sentido, que serían inválidas (por abusivas) si la limitan por daños materiales sin una adecuada equivalencia económica<sup>274</sup>.

#### b) Derecho del consumo

El art. 37 de la LDC dispone que deben tenerse por “no convenidas” –entre otras– “las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños” (inc.

---

<sup>269</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 602.

<sup>270</sup> CNCom., Sala D, 13 de mayo de 2008, “Argentoil S.A. c. Soft Pack S.A.”, *RCyS*, 2008-696, con nota de María M. Agoglia.

<sup>271</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 603.

<sup>272</sup> MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, cit., pp. 137-138 y n. 33.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 391.

“a”). En ese ámbito, entonces, tanto las cláusulas eximentes como las limitativas se encuentran prohibidas.

En cuanto a la sanción a aplicar en ese caso, algunos autores consideran que, en tanto la ley tiene a esas cláusulas por “no convenidas”, se trataría, antes bien que de nulidad, de inexistencia de la cláusula<sup>275</sup>, razón por la cual el juez podría, incluso, declararlo de oficio<sup>276</sup>. Otro sector doctrinal, por el contrario, entiende que la ley consagra la nulidad de las cláusulas en cuestión<sup>277</sup>. Como sea, la ley dispone: “Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario” (art. 37 *in fine*, LDC).

#### PREGUNTA 38

¿Existe en su derecho una regla sobre la carga del acreedor de minimizar los daños del incumplimiento contractual? Si la respuesta es negativa ¿ha sido reconocida esta figura por la doctrina o los tribunales? Sea que se reconozca legalmente la figura o haya tenido reconocimiento por parte de la doctrina o los tribunales. Explique en qué términos ha sido legalmente reconocida la figura o cómo la ha perfilado la doctrina o las decisiones judiciales.

Una regla tal no existe en el régimen general, aunque en el caso del contrato de seguro la ley N° 17.418 (incorporada al *Código de Comercio*) contempla la carga del asegurado de no agravar el estado del riesgo (arts. 37 a 45). La regla es que:

“Toda agravación del riesgo asumido que, si hubiese existido al tiempo de la celebración, a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones, es causa especial de rescisión del mismo” (art. 37).

No obstante la falta de una previsión general sobre el tema, la doctrina sostiene que el acreedor (o más ampliamente, la víctima de un daño, ya se trate de responsabilidad contractual o extracontractual) “soporta la carga, como imperativo del propio interés, de desplegar las diligencias ordinarias para evitar la continuidad o el agravamiento de su

---

<sup>275</sup> ALTERINI, *Contratos...*, cit., p. 392.

<sup>276</sup> SÁENZ, Luis R. J., “Comentario al art. 37”, en PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA (n. 210), tomo I, p. 454.

<sup>277</sup> FRUSTAGLI, Sandra A., “Ineficacia de las condiciones generales de contratación y de las cláusulas abusivas”, *JA*, 1/9/1999.

perjuicio”<sup>278</sup>. El incumplimiento de esta carga puede tener por efecto una disminución de la reparación en proporción de la incidencia causal de la omisión del damnificado. Por lo general, esa solución se justifica como una aplicación específica de la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad<sup>279</sup>.

## 10. Prueba del contrato

### PREGUNTA 39

Indique las limitaciones probatorias establecidas en su derecho respecto del contrato

El principio general en la materia es el de la libertad de formas (art. 1020 del *Código Civil*), pero el art. 1193 del *Código Civil* exige (como forma *ad probationem*) la celebración por escrito de los contratos que tengan por objetivo una cantidad mayor a diez mil pesos “ley N° 18.188” (vigente a la época de sanción de la norma, en 1968), e indica que ellos no podrán probarse por testigos. Asimismo, de acuerdo con los arts. 1191 y 1192 del mismo *Código* puede prescindirse de la prueba escrita si existe un principio de prueba por escrito, si hay principio de ejecución del contrato, o si “incidentes imprevistos” impidieron cumplir la forma escrita. Debe ponerse de resalto, asimismo, que la cifra de diez mil pesos de la época se ha tornado actualmente irrisoria por efecto de la inflación, por lo que se ha señalado que hoy prácticamente todos los contratos deben celebrarse por escrito<sup>280</sup>. Otros autores –sincerando lo que de hecho sucede en la práctica– sostienen que, precisamente por ello, la norma es hoy inaplicable<sup>281</sup>.

Más allá de ese supuesto, en ciertos casos (transacción sobre derechos litigiosos, donación de inmuebles y de prestaciones periódicas o vitalicias, arts. 838 y 1810 del *Código Civil*) la ley exige una forma solemne (presentación ante el juez de la causa, para la transacción, y escritura pública, para los demás casos) bajo sanción de nulidad, mientras que en otros (contratos solemnes de solemnidad relativa) los contratos no quedan concluidos

---

<sup>278</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ (N. 188), tomo 4, p. 292.

<sup>279</sup> *Op. cit.*, tomo 4, p. 293; Jorge MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños*, tomo III, pp. 206-207; Carlos A. LIZ, Liliana A. VELLA, “La agravación del perjuicio por el damnificado”.

<sup>280</sup> Jorge E. LVALLE COBO, “Comentario al art. 1193, tomo 5, p. 877.

<sup>281</sup> LORENZETTI, (n. 4), parte general, p. 421.

como tales si no se otorga por escritura pública, pero “quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública” (art. 1185 *in fine* del *Código Civil*), es decir, dan derecho a reclamar la escrituración. Pertenecen a esta última clase: los contratos que tengan por objetivo la transmisión de derechos reales sobre inmuebles; los contratos de sociedad civil, sus prórrogas o modificaciones; los de constitución de renta vitalicia onerosa; los poderes para actuar en juicio, los otorgados para administrar bienes y los que tengan por propósito un acto redactado o que deba redactarse por escritura pública; el contrato de transacción que extingue derechos dudosos sobre bienes inmuebles; los contratos de cesión de derechos o acciones procedentes de actos celebrados por escritura pública, y los actos accesorios de contratos redactados en escritura pública (art. 1184 del *Código Civil*). Algunas leyes especiales requieren formas específicas según los casos (por ejemplo, la escritura pública o documento privado autenticado para la hipoteca sobre buques y aeronaves, art. 501, ley N° 20.094 y 53 del *Código Aeronáutico*).

Asimismo, los contratos celebrados por instrumento privado requieren la firma de las partes (art. 1012 del *Código Civil*; la ley N° 25.506 regula la firma electrónica para los documentos de esta categoría), y si carecen de ella pueden a lo sumo ser considerados como principio de prueba por escrito. También deben celebrarse en tantos ejemplares haya con un interés distinto, si se trata de contratos “perfectamente bilaterales” (art. 1021 del *Código Civil*). Esta última regla cede si una de las partes cumplió o cumple íntegramente la obligación por ella contraída (arts. 1022 y 1024 del *Código Civil*), si se deposita un único ejemplar en poder de un tercero (art. 1025), y se considera inaplicable en los contratos comerciales. Si no se cumple con el “doble ejemplar”, el instrumento es nulo, de nulidad relativa; no así el acto instrumentado, cuya existencia puede ser demostrada por otros medios de prueba (art. 1023). Finalmente, los contratos sólo prueban contra terceros si tienen fecha cierta (art. 1034, siempre del *Código Civil*).

#### PREGUNTA 40

¿Existen en su Derecho reglas especiales respecto de la prueba de contratos con consumidores o electrónicos?

A) *Contratos de consumo*

Para revisión



Si bien no existen normas específicas acerca de la prueba de los contratos, la LDC requiere la redacción por escrito de distintos documentos, como ocurre con la información atinente a cosas y servicios riesgosos (arts. 6 y 28), el documento de venta (art. 10; aquí se exige, además, que la redacción sea hecha en lengua castellana, en forma completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente, y se añade que cuando se incluyan cláusulas adicionales a las indicadas por la ley, aquéllas deberán ser escritas en forma destacada y suscritas por ambas partes; se dice, además, que deben redactarse tantos ejemplares como partes haya, y entregarse uno al consumidor), la constancia de rescisión de los contratos rescindidos en forma telefónica, electrónica o similar (art. 10), el certificado de garantía (arts. 14 y 24), la constancia de reparación (art. 15), el presupuesto (art. 21), la información en materia de servicios públicos domiciliarios (art. 25), los contratos de venta celebrados fuera de los locales comerciales (art. 32), las operaciones de venta de crédito (art. 36), etc. En todos esos casos, la forma se establece como un recaudo a favor del consumidor, razón por la cual su incumplimiento constituirá cuanto menos un indicio contrario al proveedor de bienes y servicios.

Más allá de ello, el art. 53, tercer párrafo de la LDC, establece una carga probatoria acentuada en cabeza de los proveedores, pues establece:

“deben aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la debida colaboración en el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

#### *B) Contratos celebrados por medios electrónicos*

No existen disposiciones específicas, con excepción de la ya mencionada firma electrónica, contemplada por la ley N° 25.526. Sin embargo, su empleo en la práctica tropieza aún con problemas derivados de las dificultades para implementar la ley, razón por la cual los contratos celebrados por medios electrónicos no suelen contar actualmente con esa clase de firma<sup>282</sup>. Aun en ausencia de ella, la doctrina considera que los documentos informáticos o electrónicos constituyen principio de prueba por escrito en los términos del art. 1192, segunda parte, del *Código Civil* y 209 *in fine* del *Código de Comercio*<sup>283</sup>, con lo cual adquieren la categoría de indicios sobre cuya base el juez puede –valorando la cuestión según los casos, y a

<sup>282</sup> En especial, no se cuenta aún con certificadores licenciados; conf. MOLINA QUIROGA (n. 77)

<sup>283</sup> “Conclusiones de la comisión N° 3”, en XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil,

la luz de los restantes elementos de juicio con los que cuente- tener por probado el contrato. La jurisprudencia también se ha pronunciado en ese sentido<sup>284</sup>.

#### BIBLIOGRAFÍA

- IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba 1969, recomendación IV *de lege ferenda*, *Actas*, tomo I, n. 194  
XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, 1997.
- AGOGLIA, María M., Juan C. BORAGINA, Jorge A. MEZA, *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Buenos Aires, Hammurabi, 1993, n. 180
- ALEGRÍA, Héctor; "Nuevas fronteras de la documentación, la forma y la prueba de las relaciones comerciales", en *LA LEY* 1985-E, p. 660 (n. 83)
- ALTERINI, Atilio A., "Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual", en *LL*, 1988-B-947 n. 181
- ALTERINI, Atilio A., "Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal", en Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., *La responsabilidad, obra en homenaje al Prof. Goldenberg*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, n. 187
- ALTERINI, Atilio, "La doctrina de la imprevisión frente a la mora irrelevante", en *LL* 1980-C-1109; n. 158
- ALTERINI, Atilio A., *Contratos civiles, comerciales, de consumo. Teoría General* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998. n. 1
- ALTERINI, Atilio A., *Contratos civiles-comerciales de consumo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999 n. 177
- ALTERINI, Atilio A., Roberto M. LÓPEZ CABANA, "Responsabilidad contractual y extracontractual: de la diversidad a la unidad", en *LL*, 1989-C-1186. n. 251
- ALTERINI Atilio A Oscar J. AMEAL, Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, Nº 1682.
- ALTERINI, Atilio A., Oscar J. AMEAL, Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, n. 177.
- AMADEO, José L., "La teoría de la imprevisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema", en *LL* 1982-C-521. n. 158
- APARICIO, Juan Manuel, *Contratos*, Buenos Aires, **Hammurabi**, 1997, tomo I, n. 37
- ARICÓ, Rodolfo, Mario CARRER, "Negocios jurídicos en los que se entiende implícito el pacto comisorio. Contratos con prestaciones recíprocas", en *LL*, 1987-A-1130 n. 222
- ARIZA, Ariel, "Contrato y responsabilidad por daños en el derecho del consumo", en Ariel ARIZA (coord.), *La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, n. 210
- ARIZA, Ariel, *Interpretación de los contratos*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2005. n. 162
- ARIZA, Ariel, "El sistema de interpretación contractual y la carga de regulación de efectos específicos del acuerdo", en *JA* 2007-IV-790. n. 162
- Isidoro H. Goldenberg, "La voluntad unilateral", en Oscar J. Ámeal, *Derecho Privado. Libro homenaje a Alberto Bueres*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2001, n. 151
- BARBIER, Eduardo, "Las cláusulas exonerativas en los supuestos de responsabilidad contractual objetiva", en *LL*, 1995-B-1339 n. 267
- BIDART CAMPOS, Germán, "Los contratos de adhesión a planes médicos, el derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrechos judiciales", en *LL*, ejemplar del 20 de mayo de 2002, p. 1.
- BOGGIANO, Antonio, "El poder normativo del caso. A propósito del fallo de Automotores Saavedra", en *LL* 1989-B-2 n. 145
- BOFFI BOGGERO, Luis M. *Tratado de las obligaciones*, 2º ed., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1979, tomo I n. 159
- BORDA, Alejandro, "Los efectos relativos del acto jurídico respecto de terceros", en *JA* 2004-IV-1156 n. 146
- BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 9º ed., Buenos Aires, Ed. La Ley 2008, tomo II, n. 146
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones*, Buenos Aires, Perrot, 1976, tomo I, n. 179

---

<sup>284</sup> CNcom., Sala D, 2 de marzo de 2010, "Bunker Diseños S.A. c. IBM Argentina S.A.", *LL*, ejemplar del 3 de junio de 2010, p. 7; CNCiv., Sala I, 11 de agosto de 2005, "Leone, Jorge N. c. Maquieira, Jorge S.", *LL*, ejemplar del 15 de diciembre de 2005, p. 5.

- BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Contratos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, tomo I, n. 208
- BREBBIA, Roberto H., *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires, La Rocca, 1987 n. 39
- BUERES, Alberto J., "Culpa y riesgo. Sus ámbitos", en *Revista de Derecho de Daños*, "Creación de riesgo I", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, n. 213
- BUERES, Alberto J., *El acto ilícito*, Buenos Aires, Hammurabi, 1986, n. 179
- BUERES, Alberto J., "El pacto comisorio tácito y la mora del deudor", en *LL*, 1980-A-843. n. 224
- BUERES, Alberto J., "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Responsabilidad contractual*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, n° 1, en especial pp. 109-110 y 117. n 182
- BUERES, Alberto J., *Objeto del negocio jurídico*, 2ª ed., Buenos Aires, Nammurabi, 1998. n. 108
- BUERES, Alberto J., "Responsabilidad contractual objetiva", en *JA*, 1989-II-964 n. 180
- BUERES, Alberto J., *Responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, n. 180
- BUSSO, Eduardo, *Código civil comentado*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1944, n. 30.
- BUSSO, Eduardo, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Ediar, 1958, tomo III, n. 194
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "La pérdida de chance es una consecuencia mediata, previsible y por lo tanto solamente resarcible en caso de incumplimiento malicioso", en *LL*, 1993-D-207 n. 255.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "La responsabilidad delictual o aquiliana es de derecho común y la contractual de excepción", en *JA*, 1989-IV-474 n. 179
- CALVO COSTA, Carlos A., "Análisis del instituto de la evicción", en Alberto J. BUERES (dir.), Elena I. HIGHTON (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, tomo 4D, n. 207
- CÁMARA, Héctor, "El nuevo artículo 1204 del Código Civil. Pacto comisorio", en *Revista del Notariado*, N° 702, Buenos Aires, n. 220
- CÁMARA, Héctor, *Simulación de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1958 n. 153
- CANCELA, Diego y otros, "Estipulación a favor de terceros", en *Revista del Notariado*, N° 754, Buenos Aires, n. 146
- CARNAGHI, María C., "Imprevisibilidad: acción directa o autónoma de reajuste para el perjudicado", en *DJ*, 2004-2-1017 n. 160
- CAZEAUX, Pedro N., Félix A. TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, 3º ed., La Plata, Ed. Platense, 1987, tomo I, n. 148
- CAZEAUX, Pedro N., Félix A. TRIGO REPRESAS, *Compendio de derecho de las obligaciones*, La Plata, Librería Editora Platense, 1977, tomo I, n. 178
- CIFUENTES, Santos, *Negocio jurídico*, Buenos Aires, Ed. Astrea. 1994 n. 25
- COLMO, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Buenos Aires, J. Menéndez, 1921 n. 194
- COLOMBO, Leonardo A., *Culpa aquiliana*, Buenos Aires, La Ley, 1944 n. 179
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "Actualidad en la jurisprudencia sobre simulación. Naturaleza, prueba y acción entre las partes", en *LL* 1999-F-955 n. 153
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "Comentario art. 724 y ss.", en Félix A. TRIGO REPRESAS y Rubén COMPAGNUCCI DE CASO (directores), *Código civil comentado, Obligaciones*, Santa Fe, Ed. Rubinzal, 2005, tomo II, n. 171
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Incumplimiento de un deber legal: ¿contractual o extracontractual?", en *LLBA*, 2005, 15; *DJ*, 2005-1-636 n. 179
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Mora del acreedor", en *LL*, 1981-D-992 n. 192.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Responsabilidad civil y relación de causalidad", en *Revista de Seguros y Responsabilidad civil*, Buenos Aires, Astrea 1984, n. 188
- CORNET, Manuel, *Efectos de la resolución de los contratos por incumplimiento*, Córdoba, Lerner, 1993, n. 218
- DASSEN, Julio, *Contratos a favor de terceros*, Buenos Aires, Ed. A. Perrot, 1960 n. 146
- DE GASPERI, LUIS - MORELLO, AUGUSTO MARIO, *Tratado de derecho civil, De las obligaciones*, Buenos Aires, Tea, 1964, tomo III, n. 169
- FARINA, Juan, *Contratos comerciales modernos*, 2º ed., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1999. n. 145
- FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Astrea 2008, n. 210
- FARINA, Juan M., *Rescisión y resolución de contratos*, Rosario, Orbir, 1965, n. 186
- FERREYRA, Edgardo A., "Formación de los contratos" en *LL* 1975 - A, 1215, n. 28

- GALLO, Paolo, "Responsabilita precontrattuale. La fattispecie", in *Rivista di Diritto Civile*, marzo-aprile, 2004. n. 95
- GASTALDI, Jose M, "Causa final (una aproximación al tema de la causa)", en Ameal, Oscar J. (dir.), *Derecho Privado. Libro Homenaje a el Dr. Alberto J. Bueres*, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 533 y ss., n. 118
- GASTALDI, José M., *Pacto comisorio*, Buenos Aires, Hammurabi, 1985, n. 217
- GHERSI, Carlos, "Accidentes de tránsito, el automovilista y los derechos de los menores", en *JA*, 1999-I-217 n. 187
- GIANFELICI, Mario C., "Incumplimiento contractual, vicios redhibitorios e invalidez por error en la compraventa", en *LL*, 1985-E-938. n. 260
- GOLDENBERG, Isidoro, *La voluntad unilateral*, La Plata, Ed. Platense, 1975. n. 147
- GOLDENBERG, Isidoro H., *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Astrea, 1984, n. 188
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., *Derecho de los Contratos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, tomo 1, parte general n. 111.
- GUASTAVINO, Elías, "El pago anticipado en cuotas en el contrato de ahorro previo", en *LL* 1993-C-251 n. 171
- HALPERIN, Isaac, *Resolución de los contratos comerciales*, Buenos Aires, Depalma, 1965, n. 186.
- IBÁÑEZ, Carlos M., *Resolución por incumplimiento*, Buenos Aires, Astrea, 2006, n. 184
- KALLER DE ORCHANSKY, Berta, "Comentario arts. 1212 y 1213", en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), *Código civil y normas complementarias*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1999, tomo 3 C. n. 167
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, "La eximente del artículo 1113 del Código Civil y el niño inimputable, víctima de un accidente de tránsito", en *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002, n° 1, pág. 217, n. 188
- LAFAILLE, Héctor, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Ediar, 1947, tomo I, n. 212
- LAFAILLE, Héctor, Alberto J. BUERES, Jorge A. MAYO, *Derecho Civil. Contratos*, 2ª ed. actualizada, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2009, tomo II. n. 16
- LAFAILLE, Héctor, Alberto J BUERES, Jorge A. MAYO, *Derecho Civil. Obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2010, n. 21
- LAVALLE COBO, Jorge E., "Comentario al art. 1193", en AUGUSTO C. Belluscio (dir) - Eduardo A. ZANNONI (coord.), *Código civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1994, tomo 5, n. 280.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., "Hacia una nueva concepción de la forma a través del Código Civil", en *LA LEY* 1987-D, 943, n. 80.
- LIZ, Carlos A., Liliana A. VELLA, "La agravación del perjuicio por el damnificado", *LL*, 1994-E-294 n. 279.
- LÓPEZ CABANA, Roberto M., Néstor L. LLOVERAS, "La mora y el pacto comisorio", en *ED*, 76-810. n. 236
- LÓPEZ de ZAVALIA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalia, 1971, Parte General", n. 11
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalia, 1985, tomo I, n. 216
- LORENZETTI, Ricardo L., "Resarcimiento del daño contractual: confianza, información, previsibilidad", en *JA*, ejemplar del 25/4/2001, n. 247
- LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1999, parte especial, tomo I n. 145
- LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, Parte General. n. 4
- LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Ed. A. Perrot, 1967, tomo I: Obligaciones. n. 53
- LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Ed. A. Perrot, 1970, tomo II: Obligaciones; n. 155
- LLAMBIAS, Jorge.J., *Código civil anotado*, Buenos Aires, Ed. A. Perrot, 1979, tomo II-A. n. 174
- LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, tomo II, n. 259
- LLOBERA, Hugo, *Contrato de concesión comercial*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2006. n. 145
- MÁRQUEZ, José Fernando, "Gravedad del incumplimiento y resolución contractual", en *DJ* 2008-II-85 n. 184
- MARTORELL, Jorge E., "La posibilidad de abuso de la posición dominante en la contratación entre empresas", en *ED* 173-379; n. 145
- MARZORATTI, Osvaldo, "La concesión de automotores a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema", en *LL* 1989-B-768 n. 145
- MARZORATI, Osvaldo, "La concesión comercial y el proyecto de reforma. A propósito de un buen fallo de la Sala", en *E*, *ED* 207-37 n. 145

- MAYO, Jorge A., "Comentario al art. 519", en Augusto C. BELLUSCIO (dir.), Eduardo A. ZANNONI (coord.), *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1993, tomo 2, n. 213
- MAYO, Jorge A. "Sobre el acuerdo contractual ¿Total o parcial?" LA LEY 2005-B, 1233, (n. 87)
- MAYO, Jorge A., "La imposibilidad de cumplimiento", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 17, *Responsabilidad contractual*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998. n. 175
- MAYO, Jorge A., "Mora del acreedor", en LL, 1989-A-27 n. 195
- MAYO, Jorge A., "Reparación de los daños: el 'id quod interest'", en LL, 1989-D-549 n. 213
- MIQUEL, Juan L., *Resolución de los contratos por incumplimiento*, Buenos Aires, Depalma, 1986 n. 184
- MOLINA QUIROGA, Eduardo; "Documento y firma electrónicos o digitales", en LL, ejemplar del 10 de noviembre de 2008. n. 77
- MORELLO, Augusto M., Jorge M. GALDÓS, *Indemnización del daño contractual*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2003, pp. 4 y 30 n. 179
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1984. n. 117
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Buenos Aires, Ediar, 1988, n. 178
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos simulados y fraudulentos*, Santa Fe, Ed. Rubinzal, 2001 n. 153
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal, 1995, n. 157
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La derogación virtual, tácita o implícita", en JA, 1978-I-685 n. 115.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, Miguel PIEDECASAS, *Contratos, Aspectos generales*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal, 2005. n. 145
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, tomo III, pp. 206-207 n. 279
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, Miguel A. PIEDECASAS, *Responsabilidad contractual*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, n. 179
- NICOLAU, Noemi, "Una solución adecuada a una complicada cuestión: el momento perfectivo del contrato en el proceso de su formación progresiva", en LA LEY 2005-A, p. 479. n. 89
- NICOLAU, Noemí, *Fundamentos de derecho contractual*, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo I n. 3
- NIETO BLANC, Ernesto, *Nulidad en los actos jurídicos*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1971 n. 142
- ORGAZ, Alfredo, "Acerca de las 'consecuencias necesarias' en la responsabilidad contractual y extracontractual", en *Revista jurídica de Córdoba*, año I, N° 3, Córdoba, n. 249
- PALLARÉS, Beatriz, "Comentario a los arts. 1212 y 1213", en Jorge MOSSET ITURRASPE y Miguel PIEDECASAS (directores), *Código civil comentado. Contratos*. Santa Fe, Ed. Rubinzal, 2004, Parte General. n. 167
- PIANTONI, Mario, "Contratos a favor de terceros", en LL 1980-A-821 n. 146
- PICASSO, Sebastián, "El incumplimiento de las obligaciones contractuales. El problema de la ausencia de culpa y de la imposibilidad sobrevinida de la prestación. Obligaciones de medios y de resultado", en Oscar J AMEAL (dir.), Dora M. GESUALDI (coord.), *Derecho Privado, libro en homenaje al Profesor Dr. Alberto J. Bueres*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 1.097 y ss. n. 179
- PICASSO, Sebastián, "Comentario al art. 10 'bis'", en Sebastián PICASSO, Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo I. n. 209
- PICASSO, Sebastián, *Lo uno y lo múltiple en el derecho de daños. El dilema de la responsabilidad contractual*, tesis, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2009, n. 213
- PICASSO, Sebastián, "Obligaciones de medios y de resultado", en JA, 1996-II-713 n. 180.
- PICASSO, Sebastián, "La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios", LL 2000-C, 991
- PICASSO, Sebastián, Luis R.J. SÁENZ, "La evicción y los vicios redhibitorios en la compraventa de automotores", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ni 3, p. 197, n. 206
- PICASSO, Sebastián, Roberto, A. VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2009 n. 210
- PICASSO, Sebastián, Javier H. WAJNTRAUB, "Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor", en JA, 1998-IV-753 n. 211
- PIZARRO, Ramón D., *Daño moral*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004 n. 179
- PIZARRO, Ramón D., "Daño moral contractual", en JA, 1986-IV-924 n. 180
- PIZARRO, Ramón. D. y VALLESPINOS, CARLOS J., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1999, tomo 1: Obligaciones n. 149.
- PIZARRO, Ramón D., Carlos G. VALLESPINOS, *Obligaciones*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, tomo 2, n. 176

- Ponencia del Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de San Isidro en las V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, citada por Carlos M. IBÁÑEZ, *Resolución por incumplimiento*, Buenos Aires, Astrea, 2006. n. 243
- POTHIER, Robert, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1978, año N° 5 p. 14. n. 90
- PREVOT, Juan M., "La culpa de la víctima inimputable como eximente de responsabilidad", en *LL*, 2008-A-119 n. 188
- PREVOT, Juan M., Rubén A. CHAIA, *La obligación de seguridad*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005. n. 213
- RAMELLA, Anteo E., *La resolución por incumplimiento*, Buenos Aires, Astrea, 1975 n. 219
- RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, n. 137
- RIVERA, Julio C., "Acción de simulación", en *ED* 90-389 n. 153
- RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, tomo II, n. 25
- REZZÓNICO, Luis M., *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, Buenos Aires, Depalma, 1966, tomo I, n. 212
- REZZÓNICO, Juan C., "Estipulación a favor de terceros", en *Revista Notarial*, N° 849, Buenos Aires; n. 146
- SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 1946, tomo I n. 185.
- SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, 2ª ed. actualizada por Acuña Anzorena, Arturo, Ed. TEA, Buenos Aires, 1950, tomo I. n. 25
- SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, 6ª ed., actualizada por Enrique V. Galli, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1952, tomo I, n. 212
- SANTARELLI, Fulvio G., "El perfeccionamiento del contrato y su calificación. Contratos, precontratos, acuerdos marco", comentario al fallo "Olivera, Héctor M. c. ICI Argentina S.A.I.C. (ex Duperial S.A.I.C.)" de la CNCom. Sala D del 16 de noviembre de 2004. *LA LEY* 2005-B, 855, n. 68
- SILVESTRE AIMO, Norma Olga, "Mora del acreedor: requisitos y efectos", en *LL*, 1985-D-815 n. 195
- SMITH, Juan Carlos, en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1984, tomo 5, p. 1.030
- SPOTA, Alberto G. y LEIVA FERNÁNDEZ, LUIS (actualizador), *Contratos*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2009. n. 1
- SPOTA, Alberto G., *Instituciones de Derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, Depalma, 1975, tomo I, p. 307. n. 88
- SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Buenos Aires, Depalma, 1984, vol. I, n. 58
- SPOTA, Alberto, *Contratos, Instituciones de Derecho Civil*, 2º ed., Buenos Aires, Ed. La Ley, 2009, tomo III, parte general, n. 146
- SPOTA, Alberto G., *Contratos. Instituciones de derecho civil*, actualizado por Luis F. P. Leiva Fernández, Buenos Aires, La Ley, 2009, tomo III n. 183
- STELLA RICHTER, Giorgio, *La Responsabilità precontrattuale*, Ed. Utet, Torino, 1996, p. 21. n 96
- STIGLITZ, Rubén S., *Contratos civiles y comerciales*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley. 2010, tomo I, Parte General. n. 6
- TOBIAS, José W., "Accidentes de tránsito y peatones inimputables (Responsabilidad civil de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos menores de diez años)", en *LL*, 1994-C-469 n. 188
- TOBIAS José W. y DE LORENZO, MIGUEL F., "Apuntes sobre la acción autónoma de reajuste en los términos del art. 1198 del CC," en *LL* 2003-B-1185 n. 160
- TRIGO REPRESAS, Félix A., "Extensión de la responsabilidad por incumplimiento contractual", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 17 (*Responsabilidad contractual*), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, n. 248.
- TRIGO REPRESAS, Félix A., "Vicios redhibitorios y diferencia de calidad sustancial", en *LL*, 1982-C-367 n. 262
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, "La teoría de la imprevisión en los contratos gratuitos", en *JA* 1984-III-802 n. 156
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *Responsabilidad por daños*, Buenos Aires, Depalma, 1993. n. 179
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *Responsabilidad por daños. Elementos*, Buenos Aires, Depalma, 1993, n. 188
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "La responsabilidad contractual objetiva", en *LL*, 1988-B-998 n. 180
- WAYAR, Ernesto C., *Tratado de la mora*, Buenos Aires, Ábaco, 1981. (n. 179)
- ZAGO, Jorge, *El consentimiento en los contratos*, Buenos Aires, Ed Universidad, 1981, n. 130.
- ZANNONI, Eduardo, comentario al art. 954 del Código Civil, en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, t. 4º, p. 371, n 129
- ZANNONI, Eduardo, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Ed. Astrea, tomo II, p. 548 n. 152.

ZANNONI, Eduardo, "Comentario al art. 742", en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1984, tomo 3. n. 173  
ZANNONI, Eduardo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1986. n. 153  
ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea 2004, n. 244  
ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, tomo 4, n. 188

## SIGLAS

Apel: Apelación.  
art.: artículo  
arts.: artículos  
c.: contra  
c/: contra  
C.: contra  
Cám. 1a Apel. Civ. Com: Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial.  
Cám. 6a Civ. Com: Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial.  
Cám. Apel. Civ. Com: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.  
Cám. Civ., Com., Fam. y Trab: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y del Trabajo  
Cám. Civ., Com. Lab: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral.  
Cám. Civ. Com. Tr.: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Tributario.  
Cám. Nac. Com: Cámara Nacional en lo Comercial.  
Cía.: Compañía  
C. C: Código Civil.  
CNCiv: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.  
CNTr: Cámara Nacional del Trabajo.  
Cód. Civil: *Código Civil*  
Com : Comercial  
Conf :  
Cons. de Prop : Consorcio de Propietarios.  
concs. : Concordantes  
Coord.: Coordinador o coordinadora  
CPCCN: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.  
CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.  
CSN: Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.  
Dir.: director  
dirs.: directores  
DJ: Revista "Doctrina Judicial", editorial La Ley, Buenos Aires.  
Doc. Jud: Revista "Doctrina Judicial", editorial La Ley, Buenos Aires.  
ED: Revista "El Derecho", editorial El Derecho, Buenos Aires.  
Ed.: editor a veces editorial  
etc.: etcétera  
fs.: fojas.  
(h.): hijo.  
*Ibid*: allí, en ese mismo lugar  
IMP :  
Inc : inciso.  
inc. de rev. : incidente de revisión.  
Investig: Investigación.  
JA: Revista "Jurisprudencia Argentina", editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires  
LDC: Ley de Defensa del Consumidor  
LLBA: revista "La Ley Buenos Aires", editorial La Ley, Buenos Aires.  
LLC: revista "La Ley Córdoba", editorial La Ley, Buenos Aires  
n.: nota  
Nº: número

Para revisión

*op. cit.*: obra citada  
ot.: otro.  
p. página  
pp. páginas  
RCyS: Revista “Responsabilidad Civil y Seguros”, editorial La Ley, Buenos Aires  
S.A.: sociedad anónima  
s/: sobre.  
S.A.: sociedad anónima  
S.A.I.C.F.I.: Sociedad Anónima Comercial Industrial y Financiera.  
SC: Suprema Corte.  
S.C.A: Sociedad en comandita por acciones.  
SCJ  
S.R.L  
ss.: siguientes  
v: ver  
*v.gr: verbi gratia* (por ejemplo)  
vol.: volumen

#### SIGLAS REVISTAS JURIDICAS

LL 1994-C-449: revista “La Ley”, editorial La Ley, Buenos Aires, año 1994, tomo C, pág. 449.  
JA 1984-III-802: revista “Jurisprudencia Argentina”, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 1984, tomo III, pág. 802.  
ED 90-389: revista “El Derecho”, editorial El Derecho, Buenos Aires, año 1990, pág. 389.  
DJ 2008-II-85: revista “Doctrina Judicial”, editorial La Ley, Buenos Aires, año 2008, tomo II, pág. 85.  
LLBA, 2005, 15: revista “La Ley Buenos Aires”, editorial La Ley, Buenos Aires, año 2005, pág. 15.  
LLC 2010 (abril), 337: revista “La Ley Córdoba”, editorial La Ley, Buenos Aires, año 2010, mes de abril, pág. 337.  
RCyS, 2000-468.: revista “Responsabilidad Civil y Seguros”, editorial La Ley, Buenos Aires, año 2000, pág. 468.