

CARLOS ALBERTO GHERSI

Contratos civiles y comerciales

Partes general y especial

Empresas. Negocios. Consumidores

Colaboradores

EDUARDO BARBIER • GUSTAVO ESPARZA • DANIELA FRANCESCUT
BERNABÉ GARCÍA HAMILTON • SILVIA IPPOLITO • SALOMÓN KATZ
ÉLIDA LOMBARDI • GRACIELA LOVECE • NIDIA SOLIGNAC
CELIA WEINGARTEN • DANIEL ZABALO • DIEGO ZENTNER

Tomo 1

5ª edición actualizada y ampliada



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES
2002

ÍNDICE GENERAL

Tomo I

<i>Presentación de la quinta edición</i>	IX
--	----

PARTE PRIMERA

TEORÍA GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

PUNTO DE PARTIDA METODOLÓGICO

PARA EL ESTUDIO DEL CONTRATO

A) INTRODUCCIÓN

§ 1. Los actos humanos de interrelación; estudio epistemológico	3
§ 2. El contrato como fenómeno social	5
§ 3. El derecho, el contrato y el contexto	6
§ 4. El contrato como herramienta jurídica en la interrelación económica	8
§ 5. Delimitación del ámbito privado	8

§ 6.	La estructura legal contractual como diagrama ordenativo-evolutivo	9
§ 7.	Dos estructuras contractuales	10

**B) EXPLICACIÓN ECONÓMICA DE LA PRODUCCIÓN
Y COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS.**

SU RELACIÓN CON EL TIPO DE ESTRUCTURA CONTRACTUAL

§ 8.	Diferenciación en la forma de producción de los bienes y servicios	11
§ 9.	Forma de producción de bienes y servicios de característica personalizada	11
§ 10.	Forma de producción seriada	14
	a) Fases de desarrollo del sistema de economía capitalista	14
	1) El antecedente (siglos XI-XII)	14
	2) La Revolución Industrial y el dominio de las fuentes de energía (1750-1873)	15
	3) Rivalidad entre los países desarrollados (1873-1913)	15
	4) Nacimiento del capitalismo moderno (1913-1950)	16
	5) La edad de oro o imperialismo (1950-1973)	17
	6) La crisis del petróleo hasta nuestros días	18
	7) La sociedad del siglo XXI	19
	b) La empresa: su evolución	20
	1) El empresario y la sociedad	21
	2) Sobredimensionamiento de la empresa	21
	3) Acoplamiento de departamentos o gerencias de ventas o financiamientos	22
	4) Planificación del mercado	22
	c) Normativización científica de los procesos productivos	23
	1) La Primera Revolución Industrial	23
	2) La Segunda Revolución Industrial	23
	a) El taylorismo	23
	b) El fordismo	24

c) El neofordismo	24
d) La robótica	25
3) La revolución telemática	25
§ 11. Interrelación con la estructura de contratación por adhesión	26
§ 12. Jurisprudencia	26

CAPÍTULO II

PRESUPUESTOS DEL CONTRATO

§ 13. Introducción	29
--------------------------	----

A) ECONOMÍA

1) EL HECHO ECONÓMICO COMO NECESIDAD PARA LA CONTRATACIÓN

§ 14. Cuadro de la situación privada	29
§ 15. El denominado “sector público”	31
§ 16. El acceso a los medios de producción y la contratación privada	32
§ 17. El contrato privado como instrumento de tasa de beneficio en la ideología de la economía capitalista	35

2) EL MARCO ECONÓMICO EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA

§ 18. Concepto	36
§ 19. El sistema económico capitalista. Su estructuración ..	39
a) La Constitución nacional y el Código Civil de Vélez Sársfield	39
b) La reforma de 1968 por la ley 17.711	40
c) Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial de 1987	41
d) Ley de defensa de los derechos del consumidor ...	42

e) El final del siglo xx	43
1) La microeconomía	43
2) La macroeconomía	44
3) Economía de las empresas transnacionales	45
4) La economía mundial	46
5) Economías regionales	48

B) PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

§ 20. Consideración general	49
§ 21. La Constitución nacional	50
a) Preámbulo	50
b) La normativa constitucional	51
§ 22. El Código Civil	52
a) Los usos y costumbres	53
b) El conocimiento abstracto y concreto del derecho ..	54
c) La lesión subjetiva-objetiva	55
d) Ejercicio abusivo del derecho	56
e) La buena fe	57
§ 23. Ley de defensa del consumidor	58
§ 24. La idea central	58

C) EL ACTO VOLUNTARIO

1) EL HECHO DEL HOMBRE EN EL MARCO DEL DERECHO. LA INTERFERENCIA DE CONDUCTA

§ 25. Derecho. Concepto elemental	60
§ 26. La conducta humana como “objeto del derecho”	60

2) EL ACTO VOLUNTARIO. ELEMENTOS INTERNOS Y LA MANIFESTACIÓN EXTERNA

§ 27. Introducción	61
§ 28. Elemento externo	62

§ 29. Elementos internos	62
a) Discernimiento	63
1) La edad cronológica como factor de discernimiento	64
2) Discernimiento y capacidad de hecho	65
3) Situaciones que obstan el estado de capacidad de hecho, por vía de la falta de discernimiento ..	66
a) Estado de demencia. Disposiciones generales	66
b) Verificación médica	67
c) Sentencia judicial	67
4) Situación fáctica de la enfermedad mental. Concepto y alcances	67
5) Alegada como causal obstativa de discernimiento, después del deceso del agente	67
6) Perturbación transitoria del psiquismo o privación accidental de la razón	68
7) Intervalos lúcidos (artículo 3615, Código Civil)	69
b) Intención	70
1) Freitas	71
2) Nuestra reflexión	72
3) Circunstancias o causas que obstan la intención	72
a) Ignorancia o error. Concepto y asimilación jurídica	73
b) Error o ignorancia de derecho	74
c) Error de hecho	76
4) Dolo	77
c) Causas que obstan al estado de libertad	77
1) Violencia física	78
2) Intimidación por amenaza	79

D) ACTO JURÍDICO BILATERAL

§ 30. Introducción	82
§ 31. Licitud	82
a) El ordenamiento jurídico	82
1) Facultad de legislar	82
2) Obligatoriedad y vigencia del orden jurídico	84

b) El antijurídico en concreto	85
c) Nuestra reflexión	89
d) Causas que obstan la antijuridicidad	90
1) Su enunciación en particular	90
2) Las causas que obstan y las pautas culturales ..	91
3) Adaptación al derecho civil	91
e) Nuestro concepto final de antijuridicidad	92
§ 32. El fin inmediato	92
§ 33. Bilateralidad	93
§ 34. Jurisprudencia	93

CAPÍTULO III

EL CONTRATO

§ 35. La definición de un instituto es procedente en los códigos	97
§ 36. Concepto de contrato	100
a) Fundamento metafísico del contrato	101
b) La autonomía de la voluntad en la evolución histórica del derecho	102
c) El Código de Vélez Sársfield	102
§ 37. Metodología de la regulación contractual en el Código Civil	106
§ 38. Elementos estructurales del contrato	107
§ 39. Jurisprudencia	107

CAPÍTULO IV

CAUSA DE LOS CONTRATOS

§ 40. Acepciones del vocablo “causa”	109
§ 41. Una primera aproximación: la causa del contrato y la causa en el contrato	109

§ 42. Nuestro problema. La causa en el contrato: la causa fin de las obligaciones de origen contractual	111
§ 43. La finalidad teleológica del contrato	113
§ 44. La causa motivo o concreta en cada contratante	115
§ 45. Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial y ley 24.240	115
§ 46. El acto abstracto del derecho alemán	116
§ 47. Jurisprudencia	118

CAPÍTULO V

EL OBJETO

§ 48. Concepto. El objeto inmediato como realidad social acotada	121
§ 49. Requisitos del objeto del contrato	122
a) Posibilidad jurídica de captación, como realidad social acotada	123
b) La juridicidad	123
c) El valor económico	125
§ 50. El objeto de segundo orden o mediato: la obligación creada	125
a) Objetos inmateriales	125
b) Objetos materiales	126
1) Cosas muebles e inmuebles	126
2) Cosas principales y accesorias	126
3) Frutos y productos	127
c) La energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación	128
d) Servicios	128
§ 51. Requisitos del objeto de la obligación nacida del contrato	128
a) Determinación	129
b) Posibilidad fáctica	135
§ 52. Jurisprudencia	136

CAPÍTULO VI

CONSENTIMIENTO

§ 53.	Caracterización	141
A) PRESUPUESTOS DEL CONSENTIMIENTO		
§ 54.	Las categorías de contratantes como esferas jurídicas o sujetos del derecho	142
	a) La empresa	143
	1) El desarrollo de la empresa individual hacia un esquema societario	143
	2) Sobredimensión de la empresa por medio de sucursales o filiales	144
	3) Ampliación de las actividades empresarias, acoplamiento de departamentos o gerencias de ventas y financiamiento	144
	4) Planificación del mercado en forma interempresaria	145
	5) El caso argentino	146
	b) Los consumidores	148
§ 55.	La capacidad negocial	150
	a) La relación de la diversa calidad de actos (conservación-administración y disposición) con el sujeto, como persona jurídica	154
	1) Sujetos con incapacidad absoluta	154
	2) Menores adultos	155
	3) Menores emancipados por matrimonio	155
	a) Emancipados con autorización	155
	b) Emancipados sin autorización	155
	4) Emancipados a los dieciocho años	156
	5) Habilitado para el ejercicio profesional	156
	6) El habilitado comerciante	156
	b) Incapacidades genéricas	157
	1) Inhabilitados judicialmente	157
	a) Las causales	157
	1) Embriaguez	158

2) Estupefacientes	158
3) Disminuidos	159
4) Prodigalidad	159
b) Juicio de inhabilitación. Efectos y rehabilitación	161
c) Similitudes y diferencias con la demencia ..	162
2) El artículo 1160 del Código Civil	162
a) Religiosos profesos	162
b) Comerciantes fallidos	163
c) Sentenciados a reclusión o prisión por más de tres años (artículo 12, Código Penal) ...	163
§ 56. La “aptitud cultural” de negociación o capacidad específica de contratación	163
§ 57. La capacidad de las personas jurídicas de existencia ideal	165
§ 58. La representación para actuar por otro	166

B) ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO-ASENTIMIENTO

§ 59. Introducción	166
§ 60. La oferta	166
a) Etapa de conformación de la oferta	167
b) La publicidad	168
1) Como actos preparativos del contrato	170
a) El ámbito público	171
b) El ámbito privado	173
2) Como constitutiva de oferta pública	174
c) Resarcimiento del daño	175
§ 61. Ley 24.240 de defensa del consumidor	176
§ 62. Manifestación de la oferta	177
a) Manifestación y aceptación de la oferta para la celebración del consentimiento entre presentes ...	177
b) Manifestación y aceptación de la oferta para la celebración del consentimiento entre ausentes	179

C) EL CONTRATO DE ADHESIÓN Y EL ASENTIMIENTO

§ 63. Diversos aspectos	181
§ 64. Jurisprudencia	184

CAPÍTULO VII

FORMA DE LOS CONTRATOS

§ 65.	Introducción	191
§ 66.	Ley que rige la forma de los contratos	191
§ 67.	Instrumentación	193
§ 68.	Contratos con forma legal determinada	193
§ 69.	La escritura pública como requisito estructural del acto	194
§ 70.	Los modernos medios de comunicación en la instrumentación de contratos	196
	a) Modalidades	198
	b) Firma electrónica y firma digital	198
§ 71.	Jurisprudencia	198

CAPÍTULO VIII

PRUEBA DE LOS CONTRATOS

§ 72.	Principios rectores	201
§ 73.	Instrumentos públicos	202
§ 74.	Instrumentos privados	203
§ 75.	Presunciones legales. El principio de prueba por escrito	205
§ 76.	Imposibilidad material y jurídica	206
§ 77.	Colisión de derechos	206
§ 78.	Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial	207
§ 79.	Jurisprudencia	207

CAPÍTULO IX

CAUSAS QUE AFECTAN LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL CONTRATO

§ 80.	Introducción metodológica	211
-------	---------------------------------	-----

§ 81.	Situaciones que afectan el “objeto” del contrato	212
	a) Imposibilidad fáctica o jurídica	212
	b) Juridicidad del contrato	213
	c) Contenido económico del contrato	214
§ 82.	Situaciones que afectan a la “causa” determinante de los contratantes	214
	a) Error o ignorancia	215
	b) Dolo	216
§ 83.	Causas que afectan el consentimiento de los contratantes	216
	a) Relativa a la conformación de la oferta	217
	b) Referente a la manifestación de aceptación	218
§ 84.	Causas que afectan la forma como requisito de validez del contrato	219
§ 85.	Jurisprudencia	220

CAPÍTULO X

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

§ 86.	A modo de introducción	223
§ 87.	La labor interpretativa	224
	a) La distinción y coordinación de tres conceptos: interpretar, integrar y rectificar	224
	b) La labor interpretativa como decisión	225
	1) Actividad metodológica	226
	2) La reconstrucción histórica	226
	3) La relación contractual como herramienta económica	227
	4) El lenguaje como expresión cultural	229
	5) El marco social	230
§ 88.	La relación económico-jurídica contractual	231
	a) La interpretación del contrato según Vélez Sársfield	231
	b) La reformulación operada en la ley 17.711 para la interpretación	232

c)	Un cambio sustancial en la interpretación	233
1)	La década de 1980	233
2)	Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial	234
d)	Una primera reflexión	235
§ 89.	Principios-herramientas tradicionales en la interpretación negocial	235
§ 90.	Principios-herramientas no tradicionales en la interpretación negocial	237
a)	El Código Civil y la reforma de 1968	237
b)	Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial	240
c)	Ley 24.240. Pautas de interpretación	241
d)	A modo de reflexión	242
§ 91.	Conclusión	242
§ 92.	Jurisprudencia	244

CAPÍTULO XI

EFECTOS DE LOS CONTRATOS

§ 93.	El contrato en relación con las partes y terceros	247
§ 94.	Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato	250
a)	Concepto	250
b)	Excepción de incumplimiento	251
c)	Procedencia de la reparación del daño contractual	251
1)	El hecho humano	252
2)	El resultado dañoso	252
3)	La relación de causalidad	252
4)	Factores de atribución	253
5)	Medición o extensión de la reparación	254
§ 95.	Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial	258
§ 96.	La ley de defensa del consumidor (24.240)	259

§ 97.	Jurisprudencia	259
	a) El contrato en relación con las partes y los terceros	259
	b) Efectos	260

CAPÍTULO XII

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

§ 98.	Introducción	265
§ 99.	Efecto esperado: cumplimiento	267
§ 100.	Modos que frustran el efecto esperado. Causas originarias	268
	a) Nulidad	268
	1) Concepto	268
	2) Especies	268
	3) Efectos	269
	b) Nulidad e inexistencia	269
§ 101.	Causas sobrevinientes. Ineficacia del negocio	271
	a) Imposibilidad de cumplimiento	271
	b) Modos extintivos propiamente dichos	272
	1) Rescisión	272
	a) Efectos	272
	b) Rescisión unilateral	273
	2) Resolución	274
	a) Distintos casos	274
	b) Resolución y arrepentimiento	275
	c) Resolución y lesión	276
	d) Efectos	276
	3) Revocación	277
	a) Efectos	277
	b) Casos de revocación en el Código Civil ..	278
	c) Revocación y rescisión unilateral	278
§ 102.	Frustración del fin del contrato	280
	a) Caracterización	280
	1) Contrato de ejecución diferida o continuada ..	280
	2) Acontecimiento extraordinario e imprevisible ..	280
	3) Finalidad inalcanzable y prestación posible ..	280

	b) Comparación con otros institutos	281
	c) Antecedentes doctrinarios	282
	d) Efectos	282
	1) Prestaciones pendientes de ejecución	282
	2) Prestaciones cumplidas	283
	3) Gastos experimentados	283
	4) Lucro cesante	283
§ 103.	Terminología y método del Código Civil	283
§ 104.	Jurisprudencia	285
	a) Inexistencia. Nulidad	285
	b) Caso fortuito o fuerza mayor	286
	c) Rescisión	286
	d) Resolución	287
	e) Revocación	287

CAPÍTULO XIII

CARACTERIZACIÓN DE LOS CONTRATOS PARA SU CLASIFICACIÓN

§ 105.	Introducción	289
§ 106.	Bilateralidad de las obligaciones	290
§ 107.	Onerosidad o gratuidad de las obligaciones	290
§ 108.	La producción de los efectos del contrato a través de la mera consensualidad o por la entrega de la cosa	290
§ 109.	El riesgo o álea en la efectivización de la ventaja económica en la obligación asumida	291
§ 110.	En cuanto a la forma de manifestación externa	291
§ 111.	En cuanto a la “secuencia” de la ejecución de las obligaciones	292
§ 112.	De acuerdo con el nombre de los contratos	293
§ 113.	Jurisprudencia	293

CAPÍTULO XIV

**EQUIVALENCIA E INEQUIVALENCIA
DE LAS PRESTACIONES. LESIÓN
SUBJETIVA-OBJETIVA. IMPREVISIÓN**

§ 114.	La equivalencia de las prestaciones como factor económico trascendente en el contrato	295
§ 115.	La inequivalencia de prestaciones como “causa” de ineficacia o revisión del contrato	296
	a) Concepto legal de la lesión subjetiva-objetiva ...	296
	b) El marco económico	297
	c) El marco jurídico	298
	d) Los antecedentes: el constitucionalismo social y el III Congreso Nacional de Derecho Civil	299
	e) La incorporación de la lesión en el artículo 954 del Código Civil y el III Congreso Nacional de Derecho Civil	300
	1) Inserción de dos principios generales: socio-lógico y económico	300
	2) Aplicación al ámbito contractual	301
	3) Elemento objetivo-económico: ventajas patrimoniales, evidentemente desproporcionadas y sin justificación	302
	4) Elemento o elementos subjetivos con conexidad causal. El explotador y el explotado ...	303
	5) Legitimación activa y pasiva	304
	6) Prueba y presunciones	305
	7) La finalidad de la acción: nulidad o revisión del contenido económico del contrato	306
	8) Prescripción	307
§ 116.	La imprevisión	308
	a) Generalidades	309
	b) Requisitos para su aplicación	310
	1) Acontecimiento extraordinario e inevitable ...	310
	2) Lesión patrimonial del deudor	313
	3) Que el obligado no se encuentre en mora o negligencia	313

	c) Ámbito de aplicación	313
	d) Efectos	314
§ 117.	Jurisprudencia	314
	a) Lesión	315
	b) Imprevisión	315

CAPÍTULO XV

FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO POR DECISIÓN VOLUNTARIA.

SEÑAL O ARRAS. EL PACTO COMISORIO

§ 118.	Introducción	317
§ 119.	Seña. Importancia del tema	317
	a) Noción. Especies	318
	b) Código Civil y Código de Comercio	319
	c) Efectos	319
	d) Requisitos del ejercicio de la facultad de arre- pentimiento	321
	e) La cláusula “como seña y a cuenta de precio” y “como seña, a cuenta de precio y principio de ejecución”	322
§ 120.	Pacto comisorio	323
	a) Concepto y función	323
	b) Su regulación en el Código Civil (artículos 1203 y 1204)	324
	c) El texto introducido por la ley de reforma 17.711 al artículo 1204 del Código Civil	326
	d) Modalidades de la facultad de resolver	326
	1) Pacto comisorio	326
	a) Denominación y procedencia	326
	b) Comunicación y resolución	326
	2) Facultad resolutoria legal	327
	a) Procedencia	327
	b) Ámbito de aplicación	327
	c) Nueva oportunidad de cumplir. Reque- rimento	327

§ 121.	La modalidad judicial como otra categoría	328
§ 122.	El “ius variandi”	329
§ 123.	Efectos	330
§ 124.	Incumplimiento parcial	330
§ 125.	Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial	331
§ 126.	Jurisprudencia	332
	a) Excepción de incumplimiento contractual	332
	b) Señal o arras	333
	c) Pacto comisorio	334

CAPÍTULO XVI

LOS EFECTOS POSCUMPLIMIENTO. GARANTÍA DE EVICCIÓN Y VICIOS REDHIBITORIOS

§ 127.	Responsabilidad objetiva poscumplimiento	337
§ 128.	La garantía de evicción	337
	a) Requisitos de procedencia	338
	1) Privación o turbación de un derecho	338
	2) Causa anterior o contemporánea al acto de transmisión	338
	3) Sentencia judicial	339
	b) Evicción total o parcial	339
	c) Consecuencias	339
	1) Defensa judicial	339
	2) Reparación del daño	339
§ 129.	Garantía por vicios redhibitorios	341
	a) Diferencia entre vicio redhibitorio, error esencial e incumplimiento contractual	341
	b) Consecuencias	342
	c) Prescripción civil y comercial	343
§ 130.	Dos temas comunes: la factibilidad jurídica de la exclusión y la reparación del daño moral	343
	a) Factibilidad jurídica de exclusión	343
	b) Reparación del daño moral	346
§ 131.	Ley de defensa del consumidor (24.240)	347

§ 132.	Jurisprudencia	347
	a) Evicción	348
	b) Vicios redhibitorios	348

CAPÍTULO XVII

LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN. LEY 24.240

A) CONSIDERACIONES GENERALES

§ 133.	Planteo del tema	351
§ 134.	El derecho del consumidor en la Argentina. Panorama actual y perspectivas	352
§ 135.	Los intereses difusos: caracterización y supuestos ..	353
§ 136.	Concepto de consumidor	355
§ 137.	Hipótesis especiales	356
	a) Cláusulas abusivas en los contratos de contenido predispuesto	356
	1) Delimitación	356
	2) Enunciación casuística	357
	3) Efectos: nulidad parcial. Interpretación	358
	b) Publicidad engañosa	360
	c) Prácticas abusivas de comercialización	361
	1) Contratos celebrados fuera del establecimiento comercial	362
	2) Prestaciones en serie	363
	3) Crédito al consumo	363
	4) Ventas con premios o rifas	364
	5) Otras modalidades a contemplar	364
	d) Responsabilidad por productos elaborados	364
	1) Proveedor directo	365
	2) Proveedor indirecto	365
§ 138.	Técnicas instrumentales para la defensa del consumidor	367
	a) Control previo de las condiciones generales y registro de cláusulas abusivas	367

	b) Legitimación activa: las asociaciones intermedias. Expansión de la cosa juzgada	368
§ 139.	Acceso a la justicia: obstáculos y alternativas	370
	a) Culturales	370
	b) Psicológicos	370
	c) Económicos	370
§ 140.	Información y educación del consumidor	371
§ 141.	Jurisprudencia	372

B) LOS CONTRATOS CONEXADOS Y LA LEY DEL CONSUMIDOR

§ 142.	Las nuevas estrategias empresariales y las redes o grupos de contratos	375
§ 143.	Supuestos de conexidad contractual	376
	a) La adquisición de un bien por el sistema de ahorro previo	376
	b) La adquisición financiada de un bien o servicio (crédito al consumo)	377
	c) Adquisición de bienes a través de tarjeta de crédito	378
§ 144.	El esquema de nuestro Código Civil	379
§ 145.	Los agrupamientos empresarios	379
§ 146.	La realidad económico-jurídica subyacente en el negocio celebrado	380
§ 147.	La atribución de la responsabilidad en las nuevas formas organizativas empresariales	382
§ 148.	Jurisprudencia	384

CAPÍTULO XVIII

LA OBLIGACIÓN TÁCITA DE INDEMNIDAD Y GARANTÍA LEGAL

§ 149.	Concepto y criterios subjetivos y objetivos para su evaluación	387
§ 150.	Responsabilidad por el hecho del dependiente	388

§ 151.	El uso de cosas en la ejecución del contrato	391
§ 152.	Garantía legal de seguridad	393

CAPÍTULO XIX

CONTRATOS DE DERECHOS PÚBLICO Y PRIVADO. VISIÓN COMPARATIVA

§ 153.	Introducción	397
	a) Contrato interadministrativo	397
	b) Contrato administrativo “stricto sensu”	398
	c) Contratos regidos parcialmente por el derecho privado (civil o comercial)	398
§ 154.	Contratos administrativos y contratos privados de la Administración	398
	a) Criterio subjetivo	399
	b) Criterio de la jurisdicción	399
	c) Criterio formal o de procedimiento	399
	d) Criterio sustancial	399
	e) Criterio voluntarista	400
	f) Criterio legislativo	401
	g) Criterio del fin de utilidad pública	401
	h) Criterio del servicio público	401
	i) Criterio de las cláusulas exorbitantes	401
	j) Criterio mixto	402
§ 155.	Importancia de la distinción. Régimen jurídico ...	403
§ 156.	Jurisprudencia	405

CAPÍTULO XX

NEGOCIACIÓN Y MEDIACIÓN

§ 157.	Introducción	407
§ 158.	El conflicto	408

§ 159.	La negociación	410
	a) Separar las personas del problema	410
	b) Concentrarse en los intereses, no en las posiciones	410
	c) Inventar opciones de mutuo beneficio	411
	d) Utilizar criterios objetivos	412
§ 160.	La mediación	413
§ 161.	El proceso de mediación	415
§ 162.	La mediación como cláusula anticipatoria	417
§ 163.	Conclusiones	420

PARTE SEGUNDA

CONTRATOS TRADICIONALES

CAPÍTULO XXI

CARACTERIZACIÓN CONTRACTUAL

A) ESTRUCTURA, TIPO Y TIPICIDAD DE LOS CONTRATOS. FUNCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CREADAS

§ 164.	Introducción metodológica	423
§ 165.	Estructuras contractuales	424
	a) Negociación individual	424
	b) Negociación por adhesión con cláusulas pre- dispuestas generales y particulares	424
	c) Adhesión “in totum”	425
	d) Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Co- mercial	427
§ 166.	Tipo y tipicidad contractual	428
	a) El tipo contractual	428
	b) La tipicidad contractual	429
	c) Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Co- mercial	430

§ 167.	Función de las obligaciones creadas	430
	a) Acceso a los bienes	430
	b) Acceso a los servicios	431
§ 168.	Jurisprudencia	432

B) CONTRATOS PREVIOS

§ 169.	Noción y clases	432
§ 170.	Contratos preliminares	433
	a) Promesa	433
	b) Opción	434
	c) Prelación	435
§ 171.	Contratos preparatorios	435
	a) Normativos o legales	435
	b) Reglamentarios o convencionales	436
§ 172.	Antecontratos o precontratos	436
§ 173.	Jurisprudencia	437

C) CONTRATOS CON OBLIGACIONES MODALES

§ 174.	Contrato con obligación condicional	437
	a) Clasificación	438
	1) Condiciones casuales	438
	2) Condiciones potestativas	438
	3) Condiciones mixtas	439
	b) Efectos	439
	1) Condición suspensiva	440
	2) Condición resolutoria	440
§ 175.	Contrato con obligaciones sujetas a la modalidad del plazo	441
	a) Clasificación	442
	b) Efectos	442
§ 176.	Contrato de obligaciones con la modalidad del cargo	443
	a) Clases	443
	b) Efectos	443
§ 177.	Jurisprudencia	444

CAPÍTULO XXII

CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE BIENES

A) COMPRAVENTA

§ 178.	Concepto	445
§ 179.	Cosas que pueden venderse	447
§ 180.	Capacidad de disposición	448
§ 181.	Obligaciones del vendedor	449
	a) La conducta complementaria de conservación ...	449
	b) Obligación de entrega de la cosa (tradicición)	450
	c) La obligación de conducta tendiente a la adquisición de la cosa por el comprador	450
	1) Inmuebles	450
	2) Muebles registrables	451
	d) Incumplimiento de la conducta de conservación, obligación de tradición y de conducta tendiente a la escrituración (inmuebles) o inscripción (muebles registrables)	452
§ 182.	Obligaciones del comprador	453
	a) Cumplimiento. Pago del precio como “obligación esencial”	453
	b) Incumplimiento	454
§ 183.	Garantía de responsabilidad objetiva de vicios redhibitorios y evicción	454
§ 184.	Cláusulas especiales	455
	a) Disposición genérica	455
	b) Pacto de retroventa	455
	c) Pacto de reventa	456
	d) Pacto de preferencia	456
	e) Pacto de mejor comprador	456
	f) Pacto comisorio	457
§ 185.	Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial	457
§ 186.	Jurisprudencia	458

B) PERMUTA

§ 187.	Concepto	464
§ 188.	Garantías de evicción y redhibición	464
§ 189.	Anulación del contrato de permutación	465
	a) En relación a las partes	465
	b) En relación a terceros	466
§ 190.	Jurisprudencia	467

C) CESIÓN DE DERECHOS

§ 191.	Concepto y definición legal	467
§ 192.	Antecedentes históricos	468
§ 193.	Caracteres	469
	a) Consensual	469
	b) Onerosa o gratuita	469
	c) Conmutativa	469
	d) Formal	469
§ 194.	Capacidad	470
§ 195.	Objeto	470
	a) Cesión de contrato	472
	b) Contenido de la cesión	473
§ 196.	Forma	473
§ 197.	Efectos	475
	a) La notificación	477
	b) Relaciones entre cedente, cesionario y deudor cedido	478
	c) Concesionarios y deudor cedido. Concesionarios y acreedores embargantes	479
§ 198.	Garantía de evicción	480
§ 199.	Quiebra del cedente	482
§ 200.	Cesión de derechos hereditarios	482
§ 201.	Jurisprudencia	483

D) DONACIÓN

§ 202.	Introducción	485
§ 203.	La promesa de donación	485
§ 204.	Concepto de donación	486
§ 205.	Retractación de la donación	488
§ 206.	Muerte del donante antes de la aceptación	488
§ 207.	Muerte del donatario antes de aceptar la donación ..	489
§ 208.	Capacidad	489
	a) El principio	489
	b) Capacidad de donar	490
	c) Capacidad para aceptar donaciones	491
	d) La donación con condición suspensiva	492
§ 209.	Objeto de las donaciones	492
§ 210.	Formas	493
§ 211.	Prueba	494
§ 212.	Efectos de las donaciones	495
	a) Principios generales	495
	b) Principios particulares	495
	1) Donaciones modales	495
	2) Donaciones remunerativas	496
	3) Donaciones mutuas	496
	4) Donación para producir efectos después de la muerte	497
§ 213.	Limitaciones de disposición patrimonial para los donantes	497
§ 214.	Revocación	498
§ 215.	Reversión	498
§ 216.	Derechos de los acreedores	498
§ 217.	Jurisprudencia	499

E) MUTUO

§ 218.	Concepto	502
§ 219.	Promesa de mutuo	502

§ 220.	Caracterización	503
	a) Capacidad	503
	b) Contenido del objeto de la obligación de dar....	504
	c) Forma	505
§ 221.	Obligaciones del mutuante	505
§ 222.	Obligaciones del mutuario	505
§ 223.	Responsabilidad por incorporación a insumos de productos elaborados	506
§ 224.	Mutuo oneroso de dar sumas de dinero	506
§ 225.	Mutuo oneroso con cláusula en moneda extranjera	508
§ 226.	Legislación	509
	a) Proyecto de Unificación Legislativa Civil y Co- mercial	509
	b) Ley de convertibilidad	510
	c) Ley 24.283	511
§ 227.	Jurisprudencia	511

F) RENTA VITALICIA

§ 228.	Concepto y clases	512
--------	-------------------------	-----

1) ONEROSA

§ 229.	Elementos	512
§ 230.	Sujetos	513
	a) Beneficiario	513
	b) Cabeza de la renta	514
	c) Capacidad	514
	1) Constitución de renta vitalicia entregando un capital en dinero	514
	2) Constitución de renta vitalicia entregando un capital consistente en cosas muebles o inmue- bles	514
§ 231.	Objeto	515
§ 232.	Forma	515
§ 233.	Caracteres	516
	a) Unilateral	516

	b) Oneroso	517
	c) Real	517
	d) Formal	517
	e) Aleatorio	517
	f) Típico	518
	g) De tracto sucesivo	518
§ 234.	Nulidad del contrato. Nulidad de cláusulas	518
§ 235.	Obligaciones del deudor de la renta	519
	a) Dar las seguridades prometidas	519
	b) Pago de la renta	519
§ 236.	Extinción del contrato	520

2) GRATUITA

§ 237.	Concepto y caracteres	521
§ 238.	Forma	522
§ 239.	Normas aplicables	522
§ 240.	Obligaciones del deudor	522
§ 241.	Jurisprudencia	522

CAPÍTULO XXIII

CONTRATOS DE LOCACIÓN

A) LOCACIÓN DE COSAS

§ 242.	Introducción	523
§ 243.	Locación de inmuebles	523
	a) Capacidad	524
	b) Forma	524
	c) Destino de los inmuebles	525
§ 244.	Plazo de la locación	526
§ 245.	Obligaciones del locador	527
§ 246.	Obligaciones del locatario	528
§ 247.	El precio de la locación	529
	a) Determinación del precio del alquiler	529

	b) Precio en moneda nacional y extranjera	529
	c) Seguridades jurídicas para el locador	530
§ 248.	Cesión locativa	531
§ 249.	Sublocación del inmueble	532
§ 250.	Diferencia entre cesión locativa y sublocación de inmuebles	532
§ 251.	Obligación de restituir	533
§ 252.	Afectación esencial de la cosa locada, con presunción de responsabilidad	534
§ 253.	Afectación no esencial de la cosa locada, con presunción de responsabilidad	534
§ 254.	Extinción del contrato de locación	535
	a) Cumplimiento	535
	b) Incumplimiento	537
	c) Anticipadamente por acuerdo de partes; disposición legal o acaecimiento de un fenómeno de la naturaleza	538
§ 255.	Jurisprudencia	540

B) LOCACIÓN DE SERVICIOS

§ 256.	Concepto	545
§ 257.	Capacidad	546
§ 258.	Efectos. El incumplimiento y la reparabilidad del daño	547
§ 259.	Exclusión. El contrato de trabajo (ley 20.744)	548
§ 260.	Jurisprudencia	548

C) LOCACIÓN DE OBRA

§ 261.	Concepto	549
§ 262.	Distinción de las otras locaciones	550
§ 263.	Objeto	551
§ 264.	Caracteres	553

1) MODALIDADES

§ 265.	Criterio de interpretación	553
--------	----------------------------------	-----

§ 266.	Aporte de la materia principal	554
	a) A cargo del locador	555
	b) A cargo del comitente	555

2) IMPORTANCIA DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA

§ 267.	Introducción	556
§ 268.	Supuesto de ruina por vicios de construcción del suelo o mala calidad de los materiales	556
§ 269.	Supuesto de vicios	558
	a) Vicios aparentes	558
	b) Vicios ocultos o redhibitorios	558

3) FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO: DISTINTAS MODALIDADES

§ 270.	Introducción	559
§ 271.	Contrataciones tradicionales	559
§ 272.	Contratos por adhesión	559
§ 273.	Contrataciones complejas	560

4) EFECTOS DEL ACUERDO. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

§ 274.	Respecto del locador	560
	a) Deber de consejo y debido asesoramiento	561
	b) Modalidad de ejecutar la obra	561
	1) A satisfacción de un tercero	562
	2) De conformidad con el proyecto. Variaciones. Incidencia de la voluntad del comitente	562
	3) Falta de previsión sobre la modalidad de ejecución	562
	c) Respeto del derecho del dueño de acceder y controlar la obra	563
	d) Cumplimiento del plazo de entrega pactado	563
	e) Cumplimiento de las disposiciones municipales y policiales	564

§ 275.	Respecto del locatario o comitente	564
	a) Pago del precio	564
	1) Oportunidad del pago	564
	2) El precio como pauta interpretativa	564
	3) Eximición del pago del precio	564
	4) Sujeción al precio pactado	565
	a) Ajuste alzado	565
	b) De coste y costas	566
	c) Por unidad de medida	566
	d) Multiplicidad de empresarios. Contratos separados	566
	e) Subcontratación	566
	f) Ejecución por administración o econo- mía	567
	g) Contratación por concurso de oposición ..	567
	b) Recepción de la obra	567

5) EXTINCIÓN DEL CONTRATO

§ 276.	Cumplimiento	568
§ 277.	Decisión unilateral	568
§ 278.	Ajuste de ejecución por unidad de medida	569
§ 279.	Fallecimiento. Incapacidad del locador	569
§ 280.	Imposibilidad de cumplimiento	569
§ 281.	Incumplimiento del comitente	570
§ 282.	Jurisprudencia	570

CAPÍTULO XXIV

CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TENENCIA

A) COMODATO

§ 283.	Concepto	573
§ 284.	La promesa de comodato	574
§ 285.	Capacidad	574

§ 286.	Forma	575
§ 287.	Contenido del objeto de la obligación	576
§ 288.	Obligaciones del comodante	577
§ 289.	Obligaciones del comodatario	578
§ 290.	Extinción del comodato	579
§ 291.	Responsabilidad del comodante derivada de utilización de la cosa en productos elaborados	579
§ 292.	Jurisprudencia	580

B) DEPÓSITO

§ 293.	Concepto	581
§ 294.	Elementos	581
§ 295.	Caracteres y su relación con la tipicidad de otros contratos	582
§ 296.	Depósito civil y comercial	584
§ 297.	Característica del depósito en función de la cosa depositada	584
§ 298.	Derechos y obligaciones del depositante y depositario	585
§ 299.	El depósito necesario	585
	a) Posaderos y viajeros	585
	b) Cosas que se resguardan	586
§ 300.	Responsabilidad objetiva	586
§ 301.	Exclusión de situaciones similares	587
§ 302.	Jurisprudencia	587

CAPÍTULO XXV

CONTRATO DE SOCIEDAD

§ 303.	Concepto. Naturaleza jurídica	589
	a) Doctrina tradicional	589
	b) Otras concepciones	590
	c) Sociedad y empresa	591

§ 304.	Caracteres	592
§ 305.	Distinciones con otras figuras	593
	a) Indivisión	594
	b) Asociación	594
	c) Sociedades comerciales	594
§ 306.	Personalidad jurídica de la sociedad	595
§ 307.	Ilicitud y nulidad	595
	a) Objeto social	596
	b) Aporte de influencia	596
	c) Sociedad universal	596
	d) Violación de los principios societarios	597
	e) Estipulaciones nulas y válidas	597
	f) Efectos entre los socios y frente a terceros	598
	g) Actividades ilícitas	598
	h) Objeto ilícito	598
§ 308.	Forma	597
§ 309.	Prueba	600
§ 310.	Las partes. Socios	600
	a) Socio aparente y socio oculto	601
	b) Herederos y legatarios. Cesionarios	602
	c) Poder decisorio	603
§ 311.	Administración y gobierno de la sociedad	603
	a) Derecho de oposición	604
	b) Oportunidad para designar administrador	605
	1) Designación contractual	605
	a) Remoción por justa causa. Administrador judicial. Disolución	605
	b) Renuncia. Causas. Efectos	606
	2) Designación por acto posterior al contrato ...	606
	c) Administración por terceros	607
	d) Relación. Administración. Socios	607
§ 312.	Libros de comercio	607
	a) Introducción	607
	b) La evolución del comercio y sus registros	608
	c) Los libros de comercio según el Código de Co- mercio	612
	d) Los libros como base del sistema de regis- tros	619

e) Las nuevas tecnologías	620
f) La Inspección General de Justicia (ley 22.315) ..	622
g) Comisión Nacional de Valores (CNV)	623
h) Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN)	623
§ 313. Obligaciones de los socios	623
a) Hacer aportes	623
1) Obligaciones de dar	623
2) Aportes de uso y goce	624
3) Créditos y derechos económicos	624
4) Trabajo o industria	625
5) Cumplimiento de las prestaciones	625
b) Deberes de fidelidad, lealtad y confianza	626
c) Obligación resarcitoria	626
d) Deber-derecho de administrar	627
e) Deber de hacer prevalecer el interés social	627
§ 314. Derechos de los socios	628
a) Asociación de un tercero a la parte del socio	628
b) Reembolso de adelantos y pérdidas	628
c) Beneficio de competencia	628
d) Exclusión y renuncia	629
e) Participación en los beneficios	629
§ 315. La sociedad frente a los terceros. Aspectos ma-	
crosociales	629
§ 316. Los socios y los terceros	630
§ 317. Disolución social	631
§ 318. Liquidación y partición	632
§ 319. Jurisprudencia	633

CAPÍTULO XXVI

CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA

§ 320. Concepto	635
§ 321. Deudas de juego	636
a) Deudas que confieren acción judicial	636
b) Deudas que no confieren acción judicial	637

c) Pago voluntario de una deuda de juego	637
d) Pago involuntario	638
e) Pago hecho por incapaces	638
f) Dolo o fraude del ganador pagado	639
g) Pago realizado con documentos	639
§ 322. Novación y compensación	640
§ 323. Mandato	640
§ 324. Acción judicial y facultad moderadora	641
§ 325. Loterías y rifas	641
§ 326. Suerte como metodología de división de cosas comunes	642
§ 327. Jurisprudencia	642

CAPÍTULO XXVII

CONTRATO DE FIANZA

§ 328. Introducción. La idea de garantía y la función económica de la fianza	649
§ 329. Distinción con otros tipos de garantías	650
§ 330. La fianza como contrato. Fianzas legal y judicial	651
a) Noción del contrato. Formación como acto unilateral	652
b) Caracteres	652
1) Unilateral	652
2) Gratuito	652
3) Consensual	652
4) Típico	652
5) No formal	652
6) De garantía	653
c) Notas esenciales	653
1) La accesoriedad. Contratos a los que suele acceder la fianza	653
2) La subsidiariedad	654

§ 331.	Fianza civil y fianza comercial	655
§ 332.	Elementos del contrato. Consentimiento. Formación. Partes y sujetos	655
§ 333.	Capacidad	656
§ 334.	Objeto. Principio general	657
§ 335.	Extensión de la fianza. La identidad con la prestación	658
§ 336.	Forma y prueba	659
§ 337.	Especies de fianzas. Funcionamiento y dinámica del negocio	659
	a) Fianza simple. Beneficios de excusión y división	660
	b) Fianza solidaria	661
	c) Fiador principal pagador. Cláusulas usuales	663
§ 338.	Efectos	664
	a) Relaciones entre fiador y acreedor	664
	1) Obligación de pagar la deuda	665
	2) Beneficios de excusión y división	666
	3) Excepciones que puede oponer el fiador	666
	b) Relaciones entre fiador y deudor	667
	1) Embargo sobre bienes del deudor	667
	2) Exoneración del fiador	667
	3) Subrogación en los derechos del acreedor	668
	c) Relaciones entre acreedor y deudor	669
	d) Relación entre cofiadores	669
	e) El subfiador	669
§ 339.	Extinción de la fianza	670
	a) Extinción directa	670
	b) Extinción indirecta	671
§ 340.	Supuestos especiales	672
	a) La fianza en la locación	672
	1) Extensión de la fianza en la locación	673
	2) Responsabilidad del fiador durante las leyes de emergencia	673
	b) Fianza bancaria	673
	c) Las cartas de recomendación o patrocinio	674
§ 341.	Jurisprudencia	675

CAPÍTULO XXVIII

CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN

A) CONTRATOS PARA Y POR TERCEROS

§ 342.	Introducción	676
§ 343.	Contratos a favor de terceros	676
§ 344.	Contrato a nombre de tercero	678
§ 345.	Contrato a cargo de un tercero	679
§ 346.	Consentimiento emanado de otra relación contractual que faculta al promitente a ofrecer la prestación de un tercero	680
§ 347	Jurisprudencia	681

B) MANDATO

§ 348.	Concepto	682
	a) Mandato	682
	b) Poder	682
	c) Representación	682
§ 349.	Caracteres	683
§ 350.	Representación y mandato	683
§ 351.	Consentimiento	683
§ 352.	Objeto	685
§ 353.	Extensión	686
§ 354.	Pluralidad de mandatarios	687
	a) Ejercicio conjunto	687
	b) Ejercicio separado	687
	c) Ejercicio alternativo	687
	d) Ejercicio sucesivo	687
§ 355.	Responsabilidad de los mandatarios	687
§ 356.	Pluralidad de mandantes	688

§ 357.	Obligaciones del mandatario	689
	a) Ejecución del mandato	689
	b) Rendición de cuentas	689
§ 358.	Obligaciones del mandante	690
	a) Proporcionar al mandatario los medios necesarios para ejecutar el mandato	690
	b) Indemnización de pérdidas	691
	c) Liberar al mandatario	691
	d) Pagar la retribución	691
§ 359.	Efectos	691
§ 360.	Mandato oculto	692
§ 361.	Sustitución del mandato	692
§ 362.	Extinción del mandato	692
§ 363.	Mandato irrevocable	692
§ 364.	Renuncia del mandatario	693
§ 365.	Jurisprudencia	693

C) GESTIÓN DE NEGOCIOS

§ 366.	Concepto	697
§ 367.	Fundamento	697
§ 368.	Naturaleza jurídica	698
§ 369.	Objeto	698
§ 370.	Presupuesto	698
	a) Inexistencia de mandato	698
	b) Capacidad	699
	c) Ausencia de oposición del dueño	699
	d) Preexistencia del negocio	699
	e) Impedimento del dueño de actuar	699
§ 371.	Obligaciones del gestor	699
	a) Continuar y concluir la gestión	699
	b) Conducir la gestión útilmente	699
	c) Dar aviso al dueño	700
§ 372.	Obligaciones del dueño	700
	a) Reembolsar los gastos afrontados por el gestor ..	700
	b) Liberarlo de las obligaciones contraídas	700

§ 373.	Responsabilidad del gestor	700
§ 374.	Ratificación	701
§ 375.	Jurisprudencia	701

D) EMPLEO ÚTIL

§ 376.	Concepto	702
§ 377.	Comparación con la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa	702
§ 378	Supuestos que contempla el Código	702
	a) Gastos funerarios	703
	b) Gastos en utilidad de la cosa de otro	703