
ASPECTOS GENERALES DE LOS CONTRATOS EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN*

*Jonathan M. BRODSKY** y Enzo E. DONATO BRUN****

Resumen:

El presente trabajo tiene por objeto analizar los aspectos generales de la regulación de los contratos en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elevado al Congreso Nacional en el año 2012. A tal efecto, se ha dividido el artículo en dos secciones. En la primera, se examina la estructura misma con que el ordenamiento proyectado aborda la materia contractual, reseñando en particular el tratamiento de los distintos tipos de contrato, aquellos por adhesión a cláusulas predispuestas y los contratos de consumo. En la segunda parte, se procede a estudiar diversos temas de la así llamada "Parte General" de la materia, según las disposiciones previstas en el Proyecto.

Palabras Clave:

Contratos – Derecho Privado – Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012

Abstract:

This paper deals with the general aspects of Contract Law in the Argentine Civil and Commercial Code Reform Bill of 2012. To that end, this essay is divided into two sections. In the first one, the general outline of Contract Law in the Bill is examined – with a special focus on different types of contracts, pre-formulated contracts and consumer contracts. In turn, in the second part of this paper, general topics in matters of contracts are discussed, according to the articles drafted in the Bill.

Fecha de recepción: 10 de enero de 2014.

Fecha de aprobación: 28 de enero de 2014.

* Agradecemos especialmente al Prof. Dr. José Luis COLOMER por la lectura del acápite relativo a la interpretación de los contratos con anterioridad a la publicación de esta versión final del trabajo. La elaboración del contenido de dicha sección no habría sido posible sin sus enseñanzas en la Universidad Autónoma de Madrid, en las cuales nos inspiramos primordialmente.

** Abogado con orientación en Derecho Privado (UBA). Auxiliar docente de Obligaciones Civiles y Comerciales y de Derecho Internacional Privado (UBA). Becario de investigación de la Universidad de Buenos Aires. E-mail de contacto: jmbrodsky@derecho.uba.ar

*** Abogado con orientación en Derecho Privado (UBA). Auxiliar docente de Contratos Civiles y Comerciales (UBA). Cualquier comentario, crítica o sugerencia es bienvenida en la siguiente casilla: e.donatobrun@gmail.com

Keywords:

Contract Law – Private Law – Argentine Civil and Commercial Code Reform Bill of 2012

I. Introducción

El contrato es una institución jurídica fundamental. De antiquísima concepción, es –junto a los hechos ilícitos– fuente por antonomasia de las obligaciones. Los estudiosos del Derecho se han ocupado desde antaño de examinar los más diversos aspectos de los contratos: desde su misma noción y conformación hasta su extinción, pasando por sus características, posibles clasificaciones, efectos e implicancias.

El concepto que cada sociedad, en cada momento histórico, tenga de la contratación y de su fuerza vinculante –reflejada en su regulación por el plexo normativo– dice mucho de aquéllas en cuanto a sus ideas políticas, filosóficas y económicas. Y es que la mayor o menor libertad que se reconozca a los individuos para pactar entre sí sus derechos y deberes, o el menor o mayor papel del Estado a la hora de interceder en la regulación de esas convenciones,¹ reposan en dilemas² de gran complejidad: autonomía versus equidad, liberalismo versus intervencionismo.³

En la respuesta del Derecho a esta cuestión radica en buena parte la organización de la sociedad y la estructura y el funcionamiento del mercado. Así como son de complejas sus raíces, la regulación de los contratos tiene proyecciones económicas muy relevantes; de allí que desde la moderna escuela del Análisis Económico del Derecho se haga referencia al contrato, por ejemplo, como un instrumento de coordinación eficiente entre las partes, que éstas deben utilizar de manera no oportunista, orientado a evitar costosas medidas de autoprotección (POSNER, 1972).⁴

¹ Generalmente, a través de la sanción de normas de orden público, que son indisponibles para las partes contratantes (o lo que es lo mismo, insoslayables por su mera voluntad), o bien en virtud de figuras “morigeradoras” de la autonomía de la voluntad en casos en que atenerse estrictamente a lo pactado pudiera resultar, en sustancia, injusto (volveremos sobre este tema a lo largo del trabajo).

² En este sentido expresa GALGANO (2008: 980) que “libertad contractual y justicia del contrato son los dos términos de un dilema. Si debe defender la libertad de contratar y de determinar el contenido del contrato hasta el punto de aceptar que el contrato pueda resultar injusto, es decir económicamente desparejo, con desequilibrio entre las respectivas prestaciones, o si, por el contrario, en nombre de la justicia del contrato se deban aceptar las limitaciones de la libertad contractual”.

³ Esta manera de plantear la problemática no implica, en modo alguno, una disyunción excluyente ni absoluta entre los términos: ningún sistema jurídico se sitúa en una posición extremista, sino que regulará los contratos con más o menos componentes de una cosmovisión, y más o menos elementos de la otra. En todo caso –aunque ahondar en este punto excedería los límites del presente artículo–, quizás el verdadero desafío del legislador en materia contractual consiste en complementar y maximizar, en cuanto sea posible, el resguardo de dos valores tan importantes como la libertad y la equidad.

⁴ La idea de eficiencia es clave en los análisis económicos del contrato. El auge de los contratos de empresa obedece a la finalidad de minimizar los costos de negociación o transacción, pues las consecuencias del error (involuntario o provocado por dolo), que obstaculiza el logro de la máxima

Entre nosotros, la legislación en la materia no ha permanecido ajena a lo planteado. El primigenio Código Civil de la Nación (en adelante, "Cód. Civ."), redactado por Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD y vigente en el territorio argentino desde el año 1871, era de claro corte liberal. Fuertemente influenciado por las ideas de la Francia decimonónica, exaltaba –al menos en cuando a contratos refiere–⁵ el valor de la libertad, que supone tanto la de decidir contratar o no, la elección de con quién hacerlo y la posibilidad de fijar su contenido. Siguiendo a GARRIDO CORDOBERA (2013: 1), "si a ello le sumamos la fuerza que se le reconoce a la autonomía de la voluntad, el respeto a la palabra empeñada y la seguridad jurídica, arribamos al resultado de que los contratos no pueden ser revisados o morigerados salvo pacto expreso de las partes".

Ahora bien, en 1968 se sancionó el decreto-ley 17.711, que si bien modificó unas pocas decenas de los artículos y leyes complementarias del Código Civil, significó hasta nuestros días la más importante de sus reformas. En el tema que nos ocupa, introdujo importantes instituciones que morigeraron la férrea sujeción a lo convenido en pos de una mayor equidad negocial: tal es el caso de la denominada lesión subjetiva (art. 954), el abuso del derecho (art. 1071) y la teoría de la imprevisión (art. 1198).⁶

Otro tanto cabe decir de los contratos por adhesión y los contratos de consumo, típicos de la sociedad contemporánea y globalizada, en la que el exponencial desarrollo tecnológico y la mayor facilidad en las comunicaciones ha posibilitado la contratación masiva, inmediata y, en muy numerosos casos –caracterizados por la desigual posición jurídica, científica o económica de las partes–, plena de ciertas notas particulares que resignifican completamente este tipo de contratación. Ello ha encontrado recepción normativa, como es sabido, en la Ley de Defensa del Consumidor sancionada en 1993 y en el artículo 42 de la Constitución Nacional reformada al año siguiente. Volveremos en detalle sobre este punto más adelante en el trabajo.

De todos modos, la mayor reforma que se operaría en el Derecho Privado argentino la configuraría, de aprobarse, el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante,

eficiencia económica, debe afrontarlas el contratante a quien le hubiera sido menos oneroso evitarlo (MORALES MORENO, 1982).

⁵ La autonomía individual tiene un rol muy importante en el Código de VÉLEZ SÁRSFIELD, pero existen ámbitos no menores donde aquélla se ve limitada o directamente excluida. Así, a modo de ejemplo, en materia sucesoria se reconoce a los herederos forzosos una porción legítima de los bienes del causante, de la cual éste no puede privarlos sin justa –y taxativamente prevista en la ley– causa de desheredación (art. 3591 y ss., art. 3744 y ss. y concs., Cód. Civ.). O bien, en el campo del régimen patrimonial del matrimonio, se impone forzosamente la constitución de una –mal llamada– sociedad conyugal, de una masa ganancial de bienes destinada a partirse por mitades entre los esposos a la disolución del vínculo, con total prescindencia de la voluntad de éstos (arts. 1217 y ss., Cód. Civ.). Escapa al objeto del presente profundizar en la heterogénea preponderancia que el codificador le ha dado a la autonomía de la voluntad en distintas materias, pero nos permitimos al menos dejar planteado el tema, de por más interesante.

⁶ En este último artículo se plasma también la buena fe como principio rector de la celebración, interpretación y ejecución de los contratos. Desde luego, la buena fe negocial no fue una innovación del decreto-ley 17.711, pero debe destacarse que en este precepto se lo enfatiza especialmente.

el “Proyecto”) elevado al Congreso Nacional en el año 2012 (y bajo actual tratamiento legislativo). Cabe tener presente que se trata de un articulado nuevo y autónomo, destinado a reemplazar tanto el cuerpo de legislación civil cuanto el comercial vigentes, que quedarían en consecuencia derogados.⁷ Dicho Proyecto, con su máxima actualidad y relevancia, es el que inspira el presente artículo, según las consideraciones que vertiremos a continuación.

II. Primera parte: la regulación en general de los contratos en el Proyecto de Código

En la primera parte del trabajo, nos proponemos analizar cómo regula el Proyecto, en términos generales, la temática de los contratos. Esto excede la llamada “parte general” de la materia (sobre ella volveremos más abajo), pues se trata de la estructura misma del abordaje del ordenamiento proyectado.

Así, el tópico que nos ocupa aparece normado en el Libro Tercero (“Derechos personales”), a lo largo del Título II (“Contratos en general”), Título III (“Contratos de consumo”) y Título IV (“Contratos en particular”), cada uno con sus correspondientes capítulos, secciones y párrafos. Desde una perspectiva metodológica, no cabe duda de su emplazamiento como fuente de obligaciones, pues en el mentado Libro se sitúan entre “Obligaciones en general” (Título I) y “Otras fuentes de las obligaciones” (Título V).

A. La “parte general” de los contratos

Lógico sería comenzar con el articulado relativo a los aspectos generales de los contratos, receptados en el Título II del Libro Tercero. Ahora bien, esta así denominada “parte general” de la materia es objeto central de nuestro trabajo, y a ella dedicamos íntegramente la segunda parte, a la que remitimos.

B. La “parte especial” de los contratos

Se suele identificar al Derecho como una herramienta armonizadora de conductas entre los individuos de una sociedad determinada. Sin embargo, su campo de acción es mucho más amplio, siendo una de sus principales funciones la de dar respuesta a las

⁷ A través del decreto 191/2011, el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante, “PEN”) creó la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación” (art. 1), a cargo del “estudio de las reformas al Código Civil y al Código de Comercio de la Nación que considere necesarias, a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo” (art. 2). Se previó que la Comisión debería “elevar un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, a partir de la fecha de su constitución”, plazo que podría ser ampliado a pedido de la Comisión (art. 4). Esta última estuvo conformada por Ricardo Lorenzetti –quien la presidió–, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, y auxiliada por una cincuentena de juristas convocados para trabajar en determinadas secciones del articulado. El 27 de marzo de 2012, la mentada Comisión elevó el Anteproyecto de Código Civil y Comercial unificado, y meses más tarde, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso Nacional –ciertas modificaciones mediante, algunas de gran relevancia– el Proyecto de Código.

necesidades de los distintos agentes del sistema.

FARINA (1999) sostiene que el derecho es un sistema asentado sobre determinados principios jurídicos que tienden a un satisfactorio ordenamiento de la vida en sociedad. La Economía es uno de los elementos ineludibles de la composición de ese orden social. Es aquí donde el contrato cumple una función esencial, constituyendo una herramienta jurídica que posibilita la circulación de bienes y servicios.

El Estado, como depositario de la atribución de diagramar el marco legal, es el encargado de regular diversas estructuras contractuales, a fin de facilitar estos actos económicos de interrelación (GHERSI, 1998). Sucede que la realidad económica supera en velocidad al derecho, y de las prácticas habituales surgen nuevas modalidades de contratación que hemos denominado “atípicas”. Esto ha sido posible debido a la concepción filosófico-económica de corte liberal que se encuentra presente a lo largo del Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD.

Desde tiempo antes de presidir la Comisión de Reformas, LORENZETTI (1999) nos advierte que los modelos contractuales que surgen de la tipicidad actual están en un punto crítico, ya que su uso ha disminuido considerablemente en la actividad económica –que se organiza en base a criterios disímiles a los previstos en la ley–. De esta manera, “...el orden y la programación contractual que ideó el legislador decimonónico, tan detallista y rígida, pensada para guiar a los particulares, ha sido sustituida por los nuevos modelos surgidos de la costumbre, la legislación especial y la voluntad de los particulares, que se han constituido en la vanguardia innovativa” (p. 18).

La situación aquí expuesta reviste trascendental importancia en el tema que nos ocupa, ya que el Proyecto se encarga de incorporar a su articulado la regulación de un gran número de contratos que desde hace mucho tiempo son considerados “atípicos” en nuestro ordenamiento. Sobre este punto regresaremos más adelante.

La regulación proyectada para los contratos en particular se encuentra ubicada en el Título IV del Libro Tercero del Proyecto, y consta de treinta y tres capítulos (arts. 1123 a 1707). Su notable extensión hace inviable que podamos, en esta oportunidad, analizar en profundidad cada uno de los contratos que allí se regulan, por exceder largamente el objeto del presente artículo. No obstante, haremos referencia a la metodología utilizada por la Comisión de Reformas para llevar a cabo tal ardua tarea.

La disolución de las fronteras entre lo civil y lo comercial, así como la aparición del distinguo entre contratos paritarios y de consumo, atacan al corazón de la regulación de los contratos en particular, proponiéndose un orden distinto del existente.

Como explicaremos en los próximos acápite, el Proyecto presenta una fractura de tipo general, con dos partes generales: una dedicada a las disposiciones generales de los contratos paritarios, y otra dedicada a las disposiciones generales de los contratos de consumo. Sin embargo, la regulación de los contratos en particular no distingue aquellos

supuestos vinculados a los consumidores (por ejemplo, entre compraventa y compraventa de consumo).

La Comisión opta por un sistema que entiende más funcional, e implica una regulación común de cada contrato en particular, los cuales han de integrarse con las normas generales de la modalidad contractual de que se trate, sea discrecional, de consumo o por adhesión.

Esta metodología nos merece una opinión positiva, por cuanto simplifica el régimen al regularse cada estructura contractual de manera única, evitando confusiones y acotando la extensión del Código.

El Proyecto integra en un mismo Título la regulación de los contratos civiles clásicos, los contratos comerciales, los contratos actualmente regulados a través de leyes particulares, y los contratos que aún denominamos “atípicos”.

De esta manera, serían regulados por primera vez en nuestro ordenamiento los siguientes contratos:⁸

- a) El contrato de franquicia (o *franchising*).
- b) El contrato de concesión.
- c) El contrato de agencia.

En sus fundamentos, la Comisión de reformas manifiesta que para la regulación de estos contratos con finalidad distributiva, se ha seguido el Proyecto de 1998, con modificaciones para adaptarlo a nuevas modalidades que se han desarrollado en los últimos años, así como la experiencia que aporta el derecho comparado con nuevas leyes y la labor de Unidroit.⁹

En líneas generales, no se verifican sustanciales diferencias con respecto a lo que se venía entendiendo por dichos contratos. Sin embargo, se ha establecido el plazo de duración y la forma de extinción de los mismos, temas que en el pasado han suscitado importantes conflictos en los tribunales.

- d) El contrato de factoreo (o *factoring*).
- e) El contrato de suministro.
- f) El contrato de transacción.

⁸ Por razones de extensión, dejaremos fuera de nuestro análisis a aquellos contratos que, si bien no contaban hasta el momento con una regulación autónoma, ya existían en nuestro ordenamiento normas relativas a ellos. Tal es el caso, entre otros, de algunos contratos bancarios y del contrato de cesión de la posición contractual.

⁹ Según su sitio web, www.unidroit.org, este Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una organización intergubernamental e independiente, con asiento en Roma, cuyo propósito es estudiar las necesidades y los modos de modernización, armonización y coordinación entre los diversos Estados y grupos de Estados del Derecho Privado –el Comercial en particular–, a través de la creación de instrumentos, principios y reglas de derecho uniforme (la traducción libre del inglés nos pertenece).

Respecto de éste último, la Comisión sigue la posición de la doctrina mayoritaria y del Proyecto de 1998, que entiende a la transacción como un contrato y no como un modo extintivo de las obligaciones.

g) El contrato de arbitraje.

La regulación del arbitraje como un contrato representa una novedad respecto de proyectos anteriores. De gran aceptación y práctica tanto a nivel nacional como internacional, el arbitraje se ha desarrollado como un modo de resolución de conflictos, y de ahí la importancia de incluirlo dentro del Proyecto de Código. Sin embargo, por razones de orden público, se aclara expresamente que no pueden ser sometidas a arbitraje las controversias que recaen sobre el estado civil, las cuestiones no patrimoniales de familia y la capacidad de las personas; tampoco es aplicable a las relaciones de consumo y a las laborales.

Finalmente, cabe destacar la importancia de la incorporación al Proyecto de los contratos actualmente regulados por leyes particulares (como lo son el fideicomiso y el *leasing*, entre otros), circunstancia que brega por la unidad en materia contractual, y da cuenta del proceso de recodificación al que haremos referencia en el acápite dedicado a los contratos de consumo.

C. Los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas

Conviene destacar un tema novedoso en este Proyecto, y es la incorporación de una regulación específica para los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas.

Con precisa claridad, VALLESPINOS (1983) nos dice que el contrato por adhesión es aquél en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes, y al cual deberá adherir el otro co-contratante que desee formalizar una relación jurídica.

Es importante dejar en claro su noción, a fines de evitar confusiones con otros institutos y formas jurídicas. Hay quienes erróneamente identifican en concepto al contrato de adhesión con el contrato de consumo. Mientras que el primero se configura con la adhesión a cláusulas generales predispuestas, el factor determinante del segundo es la vinculación jurídica entre un proveedor y un consumidor, denominada relación de consumo.

Cierto es que el contrato por adhesión tiene un predominio masivo en las relaciones contractuales modernas: no sólo en los vínculos de consumo, sino también en el ámbito de las contrataciones ínter-empresarias, entre otras. GHERSI (1998: 10) afirma con convicción que “[h]oy conviven dos ‘estructuras contractuales’: la que cubre los mayores supuestos, ‘por adhesión o masiva’ o conducta social típica..., y la de excepción o ‘de negociación individual’”. A su vez nos advierte que “...sus consecuencias jurídicas, a partir de una ‘base común’, tendrán que ser cuidadosamente diferenciadas”.

Pues bien, el *quid* de la cuestión relativa a los contratos de adhesión radica en la desigualdad existente entre las partes. En palabras de SRIGLITZ (2009: 3), “...la contratación predispuesta porta los siguientes caracteres: unilateralidad, rigidez, poder de negociación a favor del predisponente y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia para consolidarlo a través de cláusulas inequitativas contrarias al adherente”. Dicho de otro modo, esta modalidad de contratación pone fin a la determinación bilateral del contenido del vínculo, característico de la contratación discrecional, suplantándola por un simple acto de adhesión a un esquema predeterminado unilateralmente.

Esta realidad es receptada por los integrantes de la Comisión de Reformas, quienes, como hemos anticipado, incorporan al Proyecto una regulación específica de los contratos de adhesión. La misma se ubica dentro del abordaje de la parte general de los contratos, más precisamente, en la Sección Segunda del Capítulo Tercero, dedicado a la formación del consentimiento, y consta de seis artículos.

Si bien el contrato de adhesión se relaciona con un modo en el que puede manifestarse el consentimiento, su trascendencia en la actualidad excede claramente este último ámbito. Debemos tener en cuenta que tanto los “contratos en general” como los “contratos de consumo” cuentan con título y capítulos propios. Ello nos lleva a formular una crítica respecto a la limitación que encuentra el tratamiento de esta modalidad contractual, así como también a cuestionar su ubicación dentro de una mera sección del Proyecto.

La sección comienza con la definición de este modo de contratación, contenida en el artículo 984, que dice: “[...]el contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”. Al día de hoy, no existe en nuestra legislación vigente una definición de este tipo de contrato, más allá de la mención contenida en el artículo 38 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Esta desigualdad y ausencia de negociación imponen al legislador un deber de protección hacia la parte más débil dentro de este vínculo contractual. Ello se verifica en los artículos subsiguientes, a saber: (a) el artículo 985 impone requisitos para alcanzar la validez de las cláusulas generales predispuestas; (b) el artículo 986 establece que prevalecen las cláusulas particulares de negociación individual, por sobre las cláusulas generales del contrato de adhesión; (c) el artículo 987 sienta el principio de interpretación en sentido contrario a la parte predisponente; (d) el artículo 988 define las cláusulas abusivas y establece que, de existir las mismas, se deben tener por no escritas; (e) finalmente, la sección culmina con el artículo 989, que habilita el control judicial de las cláusulas abusivas.

Nos detendremos brevemente a reparar en dos de los puntos salientes de la regulación proyectada, y son el tratamiento de las “cláusulas particulares” y de las “cláusulas abusivas”.

El Proyecto define a las cláusulas particulares como aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. Asimismo agrega que, en caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen

estas últimas. Esta norma contiene un deber de interpretación a favor de las cláusulas particulares, por cuanto éstas reflejan el acuerdo que fue objeto de negociación. Por su gran claridad, recurrimos una vez más a STIGLITZ (2012: 63), quien observa que "...la cláusula manuscrita o mecanografiada se estipula al tiempo de la conclusión del contrato, mientras que la cláusula predispuesta general viene formulada (redactada) previamente por el predisponente sin consideración al negocio concreto...". Con bastante frecuencia se dan en la práctica este tipo de conflictos, por lo que la vigencia de la regla objeto de estudio implicaría un gran avance legislativo.

Finalmente, respecto de las cláusulas abusivas. Según WEINGARTEN (2008: 1294), "[e]l término "abuso" significa uso irregular, y alude a un acto que, excediendo los límites de la normalidad, regularidad, y buena fe contraria a la finalidad tenida en cuenta por la Ley para reconocerlo (art. 1071, Cód. Civ.) y como consecuencia causa un daño".

El artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor regula la ineficacia de las cláusulas abusivas para los contratos de consumo. Sin embargo, el artículo siguiente prescribe que "[l]a autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior".

Por su parte, el Proyecto se ocupa de dotar a estos contratos de una regulación autónoma y proteccionista en materia de cláusulas abusivas. Para ello, amplía los presupuestos de su configuración y establece que la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.

D. Los contratos de consumo

En 1962, John F. KENNEDY, ex presidente de los Estados Unidos, sostuvo ante el Congreso de su país que "todos somos consumidores", y continuó diciendo: "ser consumidor, por definición, nos incluye a todos. Somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas... pero es el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados". El derecho del consumo ha tenido un crecimiento exponencial en las últimas décadas, llegando a adquirir rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, al ser consagrado en el artículo 42 de la Carta Magna.

Cierto es que la protección de usuarios y consumidores tiene en nuestro país eje en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor: pero la tutela no se agota allí. Con la finalidad de otorgar una mayor protección a la parte más débil de esta relación jurídica, el derecho del consumidor se encuentra también integrado por todas aquellas normas generales y especiales que resulten aplicables a los vínculos contractuales de consumo (WAJNTRAUB, 2004). Ello genera la necesidad de llevar a cabo un constante diálogo de fuentes, en búsqueda de la norma más beneficiosa al consumidor.

El Proyecto trae una novedad trascendental para nuestro ordenamiento jurídico, y es la incorporación de una regulación atinente a las relaciones de consumo. Sin embargo, solo

codifica parcialmente el derecho del consumidor existente hasta ahora.

En efecto, no deroga la ley 24.240 (modificada por la ley 26.361), que seguiría vigente. Ahora bien, el “Anexo II” del Proyecto se encarga de modificar cinco de sus artículos más importantes: alcance de la norma (art. 1), efectos de la publicidad (art. 8), daño directo (art. 40 bis), prescripción (art. 50), y daño punitivo (art. 52 bis). Sobre este último instituto, de clave importancia, podemos decir que la modificación proyectada no logra superar los defectos del precepto hoy vigente, que se traducen en una minoradísima aplicación jurisprudencial.

Ahora bien, cabe preguntarnos: ¿Cuál es el motivo de esta decisión? ¿Contribuye a una mayor tutela de los consumidores? ¿Es redundante la incorporación al Código de estas normas?

Autores como Sozzo (2013) o APARICIO (2012) nos hablan de la importancia de los procesos de recodificación, es decir, de sustituir el Código vigente por uno nuevo. A lo largo del siglo XX se generó un fenómeno de descodificación que afectó la tradición decimonónica del sistema de Derecho Privado. Por otro lado, desde tiempo antes de la Reforma Constitucional de 1994, comenzó a gestarse un proceso de humanización del Derecho Privado, que solo se intensificó con este suceso histórico.

En concreto, esto implica que un buen proceso de recodificación no se trate de una mera compilación de normas, sino que represente una verdadera resignificación del cuerpo legal. Nos dice Sozzo (2013: 82), hablando del Proyecto de Código, que “[l]a resignificación del Código pasa por aceptar que el mismo ya no es sinónimo de sistema, en este caso, del sistema de derecho privado. Dicho de otra forma, que la ley privada como fuente se compone de una pluralidad de documentos que exceden al Código Civil y que, incluso, pueden provenir del campo del derecho público”. Se trata de una actitud reflexiva, de reconstrucción del sistema, y a esto se llega a raíz del intento de resistematización.

Siguiendo el orden de ideas que antecede, podemos arribar a la conclusión de que la codificación del derecho del consumidor no se trata de una mera reivindicación de la normativa vigente en la materia. Por el contrario, constituye un verdadero acto de resignificación del Código, plasmando el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Privado. Es claro, por cierto, el cuestionamiento que cabe realizar de su tajante división con el Derecho Público.

Como hemos anticipado, el Proyecto solo incorpora un “núcleo básico” de normas relativas al derecho de consumo, sin perjuicio de la vigencia de la ley especial. La Comisión de Reformas expone en sus fundamentos que ello se debe a varios motivos, que sintetizaremos a continuación.

En primer lugar, sostiene que la dinámica constante de las relaciones de consumo hace que éstas sean muy cambiantes, y por eso es que resulta muy necesaria e insustituible la legislación especial, que puede ser fácilmente modificada. Por otro lado, reconoce que el

Código goza de una estabilidad superior a la de las leyes especiales, siendo más difícil de modificar. De esta manera, la incorporación de normas relativas a derecho del consumo implica un núcleo duro de tutela en la materia. Finalmente, destaca el beneficio que ello implica en cuanto a la coherencia del sistema, por ejemplo, con respecto al “diálogo de las fuentes” establecido en materia de interpretación, devolviendo la centralidad al Código.

En cuanto a la estructura de su regulación, la misma se encuentra ubicada en el Título III del Libro Tercero, y consta de la siguientes partes: (a) un primer capítulo que contiene definición y preceptos generales de la relación de consumo; (b) un segundo capítulo dedicado a la formación del consentimiento en este tipo de contratos, que a su vez se encuentra dividido en dos secciones tituladas “Prácticas abusivas” e “Información y publicidad dirigida a los consumidores”; (c) un tercer capítulo dedicado a las modalidades especiales de contratación (contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales, celebrados por medios electrónicos, etc.); y (d) finalmente, un capítulo cuarto contiene la norma general y disposiciones aplicables en torno a la existencia de cláusulas abusivas, siendo también de aplicación al caso las normas contenidas en los artículos 985 a 988, mencionadas en el acápite anterior.

Por último, debemos formular una observación obligada, y es que el Proyecto omite incluir a su articulado la responsabilidad solidaria que emerge del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor. Adherimos a la fuerte crítica suscitada al respecto, por cuanto dicha norma constituye el resorte que hace al buen funcionamiento de la normativa aplicable al derecho de consumo, importando un verdadero mecanismo de prevención del daño de carácter disuasivo. Al haber sido este instituto excluido de la estabilidad propia de los códigos de leyes, su eventual derogación en un futuro importaría un fortísimo golpe al principio de progresividad.

III. Segunda parte: aspectos generales de los contratos en el Proyecto de Código

Estudiada que fue la estructura con la que el Proyecto aborda el tratamiento de los contratos, y destacada en particular la importante cuestión de los contratos de adhesión con condiciones generales predispuestas y los de consumo, pasaremos ahora al otro tópico objeto del presente: los aspectos generales de los contratos en el Código proyectado.

Debemos aclarar, eso sí, que el comentario exhaustivo de la totalidad del articulado excedería con creces los límites de este artículo. Por ello, seleccionamos los temas que consideramos más relevantes, y en relación a ellos sí aludiremos al tratamiento previsto por el Proyecto.

A. Concepto

En primer lugar, es de notar que el Proyecto se propone dar fin a la larga discusión existente en torno a la procedencia de incluir definiciones en un código de leyes.

Adherimos en este caso al criterio de MOLINA y GHERSI (1998: 103), quienes sostienen:

[l]as definiciones permiten, en primer lugar, tipificar las figuras o institutos y proporcionar de este modo conocimiento seguro acerca de los elementos que, según los casos, deben reunir para ser calificados de tal o cual modo. Así caracterizados, éstos se someten a la regulación prevista legalmente, se facilita la determinación de los casos límite y se evitan los riesgos de la imprecisión.

Entendemos procedente la inclusión de definiciones como técnica de redacción legislativa, ya que posibilita la mayor y mejor comprensión de las reglas por parte del pueblo, destinatario final de las mismas. Asimismo, debemos tener en cuenta no sólo la obligatoriedad de las normas legales, sino también que ellas se presumen conocidas por todos. El Proyecto, sin duda alguna, se inclina en este sentido, por cuanto a lo largo de su articulado contiene numerosas definiciones que el mismo texto legal reconoce como tales.

La definición de contrato propuesta por la Comisión de Reformas reproduce la prevista por el Proyecto de 1998, y no difiere de la interpretación que tanto la doctrina como la jurisprudencia fueron construyendo a lo largo de los años. Es así que el artículo 957 del Proyecto establece: “[c]ontrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

Si bien no se ha modificado en esencia la definición de contrato, sí se han superado con claridad las objeciones que se habían formulado respecto de la definición histórica esbozada por VÉLEZ SÁRSFIELD. A fines de examinar estas diferencias con una mayor claridad explicativa, resulta menester transcribir el texto del artículo 1137 referido, que dice: “[h]ay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

En primer lugar, se reemplaza el criticado e impreciso término “persona” por el de “parte”. Parte es quien ejerce una prerrogativa jurídica propia, es un centro de interés, por lo cual es posible que una parte esté compuesta por varias personas, o que una misma persona tenga el rol de dos partes –por ejemplo, cuando alguien celebra un contrato de locación de cosas como apoderado del locador y del locatario– (ALTERINI, 1998a). El nuevo término resulta, sin lugar a dudas, más propio para una definición legal de contrato.

El ponerse de acuerdo sobre una “declaración de voluntad común” implica otra imprecisión normativa, ya que alude a una mera coincidencia circunstancial de voluntades omitiendo indicar el modo a través del cual se alcanza dicho acuerdo. Ya el artículo 1833 del *Esboço* de Freitas había previsto acertadamente que no existe contrato “sin consentimiento recíprocamente declarado”, criterio éste adoptado por el Proyecto.

Finalmente, la expresión “destinada a reglar sus derechos”, contenida en el histórico artículo 1137, es reemplazada por la fórmula “para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. Detrás de esta modificación podemos percibir la presencia de la discusión clásica que versa sobre los conceptos de “convención” y de

“contrato”. Al respecto, GARRIDO y ZAGO (1998: 97) exponen con claridad: “[e]stamos frente a una convención simple cuando las partes han acordado y han prestado su consentimiento, sin que de ese acuerdo, de ese consentimiento válidamente prestado se derive o tenga origen una coacción jurídica. Habrá una obligación natural, habrá un derecho subjetivo, pero carente de pretensión accionable”, y continúan: “[e]stamos frente a una convención jurídica, cuando existen consecuencias en el derecho, pero que sólo recibe el nombre de contrato cuando para la mayoría produce, modifica o extingue obligaciones de contenido patrimonial”. En otras palabras, cuando la convención jurídica se desenvuelve en el campo de lo patrimonial, estamos frente a un contrato.

El “para” empleado denota la relevancia de la finalidad en el contrato. En palabras de CARAMELO (2013: 20),

[e]l contrato es finalidad; las partes contratan porque persiguen un objetivo determinado, por el que están dispuestas a sacrificar una porción de su libertad, porque es claro que la libertad de asignar recursos personales y materiales al cumplimiento de las obligaciones asumidas en un contrato conlleva la restricción de no poder emplear esos recursos en cualquier otra cosa.

Siguiendo las conclusiones del memorable profesor ALTERINI (1998a), nos parece acertado resaltar, a modo de conclusión, que de la definición contenida en el Proyecto se desprende: (a) la causa fuente del contrato, que es un acto jurídico; (b) el consentimiento como eje conceptual de la noción de contrato, y que determina el carácter bilateral de ese acto jurídico; (c) los sujetos del contrato, que deben ser dos o más partes (el contrato, por lo tanto, puede ser un acto jurídico bilateral o un acto jurídico plurilateral); (d) la finalidad del contrato, que consiste en la creación, la regulación, la modificación, la transferencia o la extinción de relaciones jurídicas; y (e) el objeto del contrato, esto es, las relaciones jurídicas patrimoniales (quedan excluidas, por lo tanto, las de índole extrapatrimonial).

B. Prelación normativa e integración del contrato

Nos parece interesante destacar que hacia el final del Capítulo 1 (“Disposiciones generales”) del Título II, el Proyecto dedica dos artículos a la “Prelación normativa” y a la “Integración del contrato”:

Artículo 963.- Prelación normativa. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación:

- a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código;
- b) normas particulares del contrato;
- c) normas supletorias de la ley especial;
- d) normas supletorias de este Código.

Artículo 964.- Integración del contrato. El contenido del contrato se

integra con:

- a) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas;
- b) las normas supletorias;
- c) los usos y prácticas del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable.

1. *Prelación normativa*

En relación al primero de los preceptos, no cabe duda de que la prelación establecida es correcta, si bien advertimos algunos defectos técnicos (no sustanciales) en la redacción.

Ante todo, las normas indisponibles, ya sea que provengan del Código o de las normas particulares,¹⁰ deben prevalecer en todo caso –incluso sobre la voluntad de las partes– precisamente por aquel carácter. De esto no puede haber ninguna duda.

En segundo término, se hallan las “normas particulares del contrato”. El significado que debe atribuirse a esta fórmula es “las cláusulas que las partes acordaron en ese contrato en particular”, y no “las normas que rigen ese tipo de contrato” (lo que presupondría, a su vez, que éste fuera típico). Nótese que esta segunda interpretación vaciaría de sentido al inciso b) de este artículo, y de coherencia al sistema de prelación erigido por el artículo 963 en su conjunto. Si el contrato “en particular” estuviera regulado en el Código, las normas indisponibles ya estarían contempladas en el inciso a), y las supletorias, en el inciso d); y si estuviera tratado en una ley especial, los preceptos de orden público se subsumirían en el inciso a), y los no imperativos, en el inciso c). Además, el verdadero sentido de este inciso lo favorece únicamente el primero de los significados planteados: en todo aquello que no altere el orden público, los sujetos contratantes son soberanos a través del uso de la autonomía de la voluntad, y de allí que deban aplicarse en segundo lugar (antes que las disposiciones supletorias, pero habiendo pasado el filtro de las indisponibles).¹¹

¹⁰ En este caso, consideramos que las normas insoslayables de la ley especial y del Código proyectado están en pie de igualdad (una interpretación contraria podría atribuir mayor jerarquía a las primeras, por estar mencionadas en primer término y por el principio de especialidad). Si lo que toda norma de orden público protege, sea de carácter general o particular, es ese interés general que las partes no pueden vulnerar al contratar entre sí, luego no puede una prevalecer *ex ante* sobre la otra, sino que se deberán interpretar de modo tal de *complementarse* sus disposiciones.

¹¹ En definitiva, habría sido preferible que el inciso b) rezara “la autonomía de la voluntad”, al igual que el del art. 1709, situado entre las disposiciones generales de la responsabilidad civil, y que guarda un evidente paralelismo con el art. 963 en materia contractual. En ambos casos, y esto evidencia otra imprecisión en la técnica legislativa, los encabezados de los preceptos deberían prever la concurrencia del Código con alguna *norma o disposición* especial o particular, y no con una *ley especial* (que se entiende en sentido formal y material, dictada por el Poder Legislativo a través del mecanismo constitucionalmente previsto para su sanción). No son leyes especiales, evidentemente, ni la autonomía

Finalmente, los últimos dos incisos del artículo no ofrecen mayores dificultades: es claro que las normas supletorias se aplicarán tanto en defecto de disposiciones imperativas como de previsión particular de las partes; y de diferir lo normado por el Código y la ley especial aplicable, en este caso sí prevalecerá esta última en virtud del principio de especialidad.¹²

Más allá de lo dicho –es decir: hay imprecisiones menores de forma, mas la prelación es justa en esencia–, cabe concordar con APARICIO (2012: 1214) en que la norma aparece como sobreadundante, estérilmente repetitiva, y bien podría eliminarse “como otro homenaje a la sobriedad legislativa”.

2. Integración del contrato

El contrato deriva de la voluntad de las partes, que conforman el acuerdo y dan estructura al negocio jurídico; ahora bien, el régimen contractual pactado por las partes se complementa con otras fuentes diversas a la autonomía de la voluntad, y esta operación se denomina integración del contrato (RODOTÀ, 1970).

Como observación general al artículo, coincidimos con APARICIO (2012) en que una vez sentado el principio de autonomía y sus límites, bastaría con expresar que las partes están obligadas no sólo a lo que han pactado sino también a todas las consecuencias que se derivan de la ley o, en su defecto, de los usos y prácticas que tengan las características mencionadas en el inciso c) del artículo 964. Por otra parte, se omite un elemento no menor para la integración del contrato –aunque se lo prevea en otros artículos–, tal como lo es la buena fe.

Por lo demás, la prevalencia de las normas indisponibles sobre las supletorias –incisos a) y b)– no deja de ser una aplicación de las normas generales en materia de prelación normativa (STIGLITZ, 2012), y la previsión de los usos y costumbres en los términos proyectados –inciso c)– es pertinente, máxime cuando estamos en el terreno contractual –y más aun si fuera mercantil– donde el papel de aquéllas es muy relevante.

C. Clasificación

Ya en el Código de VÉLEZ SÁRSFIELD, los contratos fueron objeto de varias clasificaciones, cada una de las cuales estaba conformada por dos tipos o categorías contractuales mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivas. Para autores como LAFAILLE (1953) esta categorización es eminentemente doctrinaria y por tanto impropia de un cuerpo legislativo; sin embargo, bien apunta ALTERINI (1998a) que estos artículos constituyen el antecedente de la imputación normativa de distintas consecuencias concretas.¹³

de la voluntad ni las disposiciones contractuales que las partes estipulan en uso de aquélla.

¹² A contrario sensu de lo explicado en la nota 10.

¹³ Las primeras dos tipologías de contratos que examinaremos presentan una enorme relevancia,

En esta sección del trabajo nos dedicaremos a analizar las referidas clasificaciones.

1. *Contratos unilaterales y bilaterales*

Según el artículo 1138 del Código Civil, son contratos unilaterales aquellos en que “una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada”, y bilaterales los que se dan “cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra”. Vale aclarar que, en tanto acto jurídico bilateral –o plurilateral– que es, *todo contrato requiere la declaración de dos o más voluntades*. Incluso una donación, por mencionar el ejemplo más conocido de contrato unilateral, requiere tanto el consentimiento del donante como del donatario, aunque sólo aquél vaya a tener obligaciones a su cargo una vez perfeccionado el negocio.

El Proyecto mantiene prácticamente a la letra esta redacción (art. 966), pero contempla adecuadamente la posibilidad de que existan contratos donde no confluyen *dos* sino *más* voluntades (verbigracia, un contrato de sociedad). En este caso, lógicamente, no serán acuerdos *bilaterales* sino *plurilaterales*, y se rigen supletoriamente por las normas que rigen los primeros.

2. *Contratos a título oneroso y a título gratuito*

En la legislación actualmente vigente, los contratos son a título oneroso “cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle”, y a título gratuito si “aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte” (art. 1139). A diferencia de la clasificación anterior, con la que guarda igualmente cierto paralelismo,¹⁴ esta distinción no responde a cuántos sujetos quedan obligados a raíz del contrato, sino a cuántos de ellos tuvieron en mira, *para realizar el negocio*, una contraprestación a cargo de la contraparte.

El Código proyectado mantiene, nuevamente, lo dispuesto en el de VÉLEZ, casi de modo literal (art. 967).

3. *Contratos conmutativos y aleatorios*

La división del Código velezano entre contratos conmutativos y aleatorios se extrae del artículo 2051, que define a estos últimos como aquellos en los que “sus ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependan de un

por cuanto son efectos de los contratos bilaterales el *requisito del doble ejemplar*, la *excepción de incumplimiento contractual*, la *señal o arras*, el *pacto comisorio*; y de los contratos onerosos, las garantías por *evicción* y por *vicios redhibitorios*, así como el *ajuste por excesiva onerosidad sobreviniente*. Todas ellas instituciones jurídicas importantísimas, que por su extensión hemos debido excluir del objeto de nuestro artículo.

¹⁴ Es que la gran mayoría de los contratos unilaterales suelen ser gratuitos y los bilaterales, onerosos; y viceversa.

acontecimiento incierto”. *A contrario sensu*, los contratos conmutativos implican seguridad o certeza para los contratantes acerca de la repercusión que tendrá el negocio sobre su patrimonio.

Con acierto metodológico, el Proyecto se encarga de incluir esta clasificación en la misma sección del articulado que las demás (art. 968). De manera congruente con la previsión de contratos plurilaterales, no se hace mención a *ambas* sino a *todas* las partes contratantes. Por lo demás, la concepción es similar: si las ventajas son ciertas para la totalidad de aquéllas, el contrato es conmutativo. Si, por el contrario, las ventajas o pérdidas para uno o todos los contratantes (y debe entenderse incluido el caso de *algunos* de ellos, claro está), entonces el contrato es aleatorio.

Sin embargo, sí existe una diferencia relevante, y es que esta categorización de los contratos se plantea en el Proyecto como una subclasificación de los contratos onerosos. Es cierto que la mayoría de los contratos *son* onerosos, y que la cuestión del álea interesa principalmente en aquéllos (en especial, cuando entra en juego la *teoría de la imprevisión* basada en el artículo 1198 del Código Civil actual, y se debe considerar el álea propia del contrato). No obstante, no compartimos esta forma teórica de incluir la división entre contratos aleatorios y conmutativos dentro de la clase de contratos onerosos, por cuanto corresponden a criterios de clasificación diferentes y, como bien apunta CENTANARO (2008), nada obstaría a la existencia –infrecuente por cierto– de un contrato gratuito y aleatorio, como por ejemplo una atípica renta vitalicia sin contraprestación por parte del acreedor de la renta.¹⁵

4. Contratos formales y no formales

Se recoge, en el artículo 969 del Proyecto, una distinción doctrinaria no expresada como tal por el Código entre los preceptos introductorios a la parte general de los contratos (arts. 1137 y ss.), pero que indudablemente surge de sus disposiciones en materia de forma (arts. 1180 a 1189).

Es plausible que el ordenamiento proyectado prevea en concreto esta clasificación, pero nos ocuparemos del tema en el acápite relativo a las formas de los contratos, a la que remitimos.

5. Contratos consensuales y reales

En los artículos 1140 y 1141, el Código de VÉLEZ distingue los contratos consensuales y los reales, respectivamente. Los primeros, “sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las

¹⁵ No ignoramos que en el ordenamiento vigente, el contrato de renta vitalicia es esencialmente oneroso (a tal punto que se denomina “contrato oneroso de renta vitalicia”). Pero, en todo caso, si en virtud de un contrato *atípico* una persona se obligara a pagar una renta anual a otra u otras, *sin contraprestación alguna*, durante la vida de uno o muchos individuos designados en el contrato, se tendría un contrato idéntico al de renta vitalicia –salvo la onerosidad– que además de gratuito, sería sin dudas aleatorio.

formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento”; los segundos, “para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de las cosas sobre que versare el contrato”. Por su parte, el artículo 1142 establece como contratos reales el mutuo, el comodato, el depósito, y la constitución de prenda y de anticresis.

El Proyecto omite de plano efectuar esta distinción. Consecuencia de ello es la consensualidad de todos los contratos, por remisión a su concepto: una vez formado el consentimiento, se habrá perfeccionado el convenio, cuyo contenido es vinculante para las partes desde ese mismo instante. Desde luego, esto no obsta a que puedan existir obligaciones en las que la conducta debida deba desarrollarse –porque así lo han previsto las partes– en el futuro. Tal es el caso de la obligación condicional o, más frecuentemente, de la obligación a plazo donde la modalidad es suspensiva: se difiere la eficacia o la exigibilidad de la deuda, respectivamente, al acaecimiento de un hecho futuro –incierto o cierto, también respectivamente–.

Coincidimos a la letra con CAMELO (2013: 19-20) en que el criterio seguido en este punto por el Código proyectado resulta plausible:

se adecua a las prácticas sociales y a lo que las personas no expertas suelen de buena fe interpretar con relación a ellas, pues es claro que actualmente quien negocia un mutuo y desconoce su carácter de contrato real, habitualmente considera que queda perfeccionado desde que el mutuante asumía el compromiso de la entrega del dinero y no desde que éste le es efectivamente entregado.

6. *Contratos nominados e innominados*

También la clasificación de los contratos entre nominados e innominados surge del articulado vigente en la actualidad: son tales “según que la ley los designa o no, bajo una denominación especial” (art. 1143, Cód. Civ.). Así planteada, la distinción aparecería en principio como meramente teórica o incluso, si se quiere, didáctica: al menos de la literalidad de la norma, no se siguen consecuencias concretas según un contrato reciba o no un “nombre propio” por parte del ordenamiento.

Sin embargo, la doctrina ha colegido, con acierto, un importante efecto práctico de la división, consistente en las normas que gobernarán, en definitiva, un contrato nominado o innominado. Previamente, este razonamiento debe partir de la base de mejorar la conceptualización velezana, en el sentido de que la clasificación debería atender a si el contrato *está regulado especialmente* (al decir de CENTANARO [2008], de manera expresa, completa y unitaria)¹⁶ y no simplemente *si recibe un nombre particular*. De allí que buena parte

¹⁶ Expresa, en el sentido de que esté efectivamente enunciada en la norma, ya sea que se regule de manera directa o bien por remisión; completa, por cuanto no bastaría que uno o más de los elementos

de la doctrina prefiera la referencia a contratos *típicos* y *atípicos* antes que *nominados* e *innominados* (FREYTES, 2013).

En todo caso, resulta plausible la *tipificación* legal de los contratos, por cuanto define una regulación propia para los tipos de convenios más frecuentes en la sociedad –y que contemporáneamente, como todos sabemos, cada vez son más–, y ello no hace más que aportar “reglas claras” al ámbito negocial y resguardar, en última instancia, ese importante valor de todo Estado de Derecho que es la seguridad jurídica.¹⁷

El artículo 970 del Proyecto mejora técnicamente la conceptualización de la clasificación que analizamos, ya que si bien mantiene la denominación “contratos nominados e innominados”, basa la distinción según que la ley *los regule especialmente* o no. Ahora bien, decíamos en un párrafo anterior que la división –correctamente concebida– tenía un importante efecto concreto, que desarrollaremos ahora dado que a él alude la segunda parte del artículo 970.

En un contrato nominado,¹⁸ si la norma lo regula de manera específica y completa, es claro que se regirá por aquélla. Nada obsta, por supuesto, a que las partes prevean algo diferente a lo allí establecido en ejercicio de su autonomía privada; así como tampoco podrán soslayarse las disposiciones de orden público contenidas en otras disposiciones que fueran aplicables, etcétera. Con todo, más allá de estas salvedades, resulta evidente que el tipo de contrato en cuestión se regirá por lo estatuido puntualmente para esa clase de convenios (por normativa que se supone es autosuficiente).

Otra es la realidad cuando se está en presencia de un contrato atípico, cuyas cláusulas han convenido libremente las partes pero no cuadran en uno de los tipos contractuales legalmente previstos. En este supuesto, por contraposición al anterior, no hay regulación en particular –al menos, completa– a la que remitirse. El inmediato interrogante que se plantea, es decir, cómo se gobiernan estas convenciones, es respondido por el artículo 970 del Proyecto estableciendo que el orden a seguir es el siguiente:

- a) la voluntad de las partes;
- b) las normas generales sobre contratos y obligaciones;
- c) los usos y prácticas del lugar de celebración; y
- d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad.

de un contrato encajen en uno o más elementos de una figura típica, sino que la regulación de aquél debe ser autosuficiente –sin tomar elementos de varios contratos–; y unitaria, en tanto que todos los elementos de un contrato típico deben estar comprendidos por una sola figura.

¹⁷ Tan es así, que la tendencia en general de los sistemas jurídicos es la de tipificar crecientemente los nuevos tipos de contratos; y cuando omita hacerlo el legislador, se observa que en su defecto lo realiza la jurisprudencia (GABRIELLI, 2013)

¹⁸ *Rectius*: típico (de acuerdo a lo ya visto). De todas formas, por razones de practicidad y porque el Proyecto así los denomina, nos referiremos a los contratos típicos y atípicos como nominados e innominados, respectivamente, de modo indistinto.

Criticamos esta parte del precepto normativo. Adolece, a nuestro juicio, de imperfección técnica y de incorrección sustancial.

Por un lado, la mención en primer término de la autonomía de la voluntad es o bien improcedente, o bien irrelevante. Lo primero, porque en rigor de verdad, aquélla cedería frente a disposiciones de orden público (como ya hemos visto). Lo segundo, porque si se sobreentendiese que las normas indisponibles siempre imperan en primer término cualquier cláusula convencional, también debería sobreentenderse que en el campo de la supletoriedad, lo pautado por la voluntad de los contratantes es a lo que debe estarse.¹⁹

Otro tanto ocurre con la ubicación de los usos y prácticas del lugar como preferente a las regulaciones correspondientes de los contratos nominados afines (FREYTES, 2013):

Si se tiene en cuenta que la mayoría de los contratos atípicos son negocios mixtos que se integran por elementos pertenecientes a distintos contratos típicos en infinitas combinaciones, las cuestiones no previstas por las partes, por imperio de la analogía deben resolverse de conformidad con las disposiciones correspondientes a los contratos típicos afines que sean compatibles y que se adecuen a la finalidad del contrato atípico, antes que por los usos y costumbres, como equivocadamente propone el orden de prelación del artículo analizado.

Y, para concluir, tampoco advertimos por qué deberían prevalecer las normas generales sobre contratos y obligaciones respecto de aquellas que el artículo 970 soslaya al último lugar. Lo reglado para los contratos nominados afines, aunque sea por semejanza, resultará de un mayor nivel de especificidad, que si no justifica una ubicación preferencial frente a las pautas generales, al menos debe colocarlas en pie de igualdad.

En definitiva, habría sido preferible, a nuestro modo de ver, que en este punto el Proyecto hubiera pasado de hacer mayores precisiones. El orden que surge de la redacción nos parece impropio o, en el mejor de los casos, reiterativo, pues no aporta ningún elemento novedoso respecto de lo establecido en el artículo 964 del mismo cuerpo respecto de la integración de los contratos.

D. Consentimiento

El contrato, como acto jurídico bilateral, requiere de dos voluntades diferentes, aunque

¹⁹ Desde otra perspectiva, es también evidente que lo acordado por las partes en el contrato tendrá prevalencia sobre las normas legales no imperativas. De allí que las normas relativas a los contratos tienen carácter supletorio de la voluntad de las partes, a menos que ellas sean de orden público (ALTERINI, 1998b). Ello es congruente con los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad: en todo lo que sólo afecte a ellas, las partes son soberanas.

encaminadas hacia un fin común. Para su nacimiento y validez precisará, en consecuencia, el acuerdo de voluntades, que solo será posible mediante la yuxtaposición de las mismas en el consentimiento (GARRIDO y ZAGO, 1998).

Podemos afirmar sin duda que el consentimiento representa un elemento esencial en materia contractual. Como tal, resulta de excepcional trascendencia el enfoque y regulación que cada ordenamiento decida darle. Recordemos que se elimina la categoría de contratos reales, circunstancia que impone un tratamiento mucho más acabado de la consensualidad.

El Proyecto se encarga de abordar la formación del consentimiento desde tres perspectivas bien diferenciadas: (a) para los contratos de elaboración paritaria (arts. 971 a 983), cuyo tratamiento analizaremos en el presente acápite; (b) para los contratos de adhesión (arts. 984 a 989), donde no hablamos de “consentimiento”, sino de un mero “asentimiento” a cláusulas generales predispuestas; y (c) para los contratos de consumo (arts. 1096 a 1116), donde el consumidor goza de un trato digno y equitativo, y la publicidad integra el contrato, obligando al oferente. Respecto de los dos últimos supuestos, nos remitimos a la primera parte del presente trabajo.

Son elementos estructurales del consentimiento: la oferta y la aceptación. Se trata de actos jurídicos unilaterales, constituidos por una expresión de voluntad que cuando es congruente, resulta idónea para considerar celebrado el contrato. Recordemos que el Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD adopta la teoría de la remisión, es decir que el contrato se considera perfeccionado desde el instante en que el aceptante emite su declaración de voluntad al oferente. Este sistema se adecuaba a la época de sanción del Código, donde el medio más utilizado para celebrar contratos a distancia era el epistolar.

En contrapartida, el sistema que acoge el Proyecto se basa en la teoría de la recepción, criterio predominante en el derecho comparado y que se ajusta a los principios de *Unidroit* (CAMELO, 2013). Así, el artículo 971 del Proyecto, referido a la formación del consentimiento en los contratos paritarios, establece “...[l]os contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo”.

La última parte del artículo arriba transcrito puede resultarnos un tanto imprecisa. Sin embargo, APARICIO (2012: 5) nos ayuda a clarificar esta cuestión, sosteniendo que “... en la práctica de la contratación mercantil, especialmente cuando se trata de operaciones complejas, los contratos se celebran después de prolongadas negociaciones, sin que sea posible muchas veces identificar la secuencia de oferta y aceptación, ni determinar si se ha llegado a un acuerdo o, en su caso, en qué momento éste se ha perfeccionado. En estos supuestos, el comportamiento de las partes puede ser trascendente para demostrar la existencia del acuerdo”.

Por otro lado, el Proyecto también precisa que para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. De allí que cualquier modificación a la oferta formulada importa la propuesta de un nuevo contrato. Para distinguir con claridad cuando estamos en presencia de una verdadera “oferta”, LÓPEZ DE ZAVALÍA

(1997) nos dice que la misma se encuentra constituida por una expresión de voluntad que se postula como penúltima. La aceptación, por su parte, "...es la última declaración de voluntad, congruente con la oferta, como una respuesta a ella. A la estipulación del ofertante, corresponde la promesa del aceptante, a la promesa de aquél, la estipulación de éste, y a la estipulación-promesa, la promesa-estipulación" (p. 167).

Destacamos también respecto de la oferta, que el artículo 974 del Proyecto se refiere a su fuerza obligatoria, y mantiene el criterio vigente respecto de la inmediatez con la que debe ser aceptada cuando la misma es formulada entre presentes. Con buen criterio amplía este último supuesto a situaciones en las cuales, pese a no estar las partes presentes físicamente, formalizan el contrato a través de un medio de comunicación instantáneo (teléfono, videoconferencia, chat, etc), circunstancia lógicamente impensada en la época de sanción del Código Civil de VÉLEZ.

BORDA (2004) afirma que la fuerza obligatoria de los contratos no deriva de la voluntad de las partes, sino de la ley. Y continúa explicando: "[e]s verdad que al atribuir esa obligatoriedad, la ley tiene en cuenta de modo muy primordial el respeto por la voluntad del hombre; pero también considera otros factores no menos importantes: la obligatoriedad de los contratos es una exigencia ineludible del comercio y de la vida social; media inclusive una razón de orden moral en el cumplimiento de la palabra empeñada" (p. 396).

Asimismo, el artículo 973 rompe con una larga discusión en torno a la naturaleza de la oferta dirigida a personas indeterminadas, entendiendo que aquélla deberá considerarse como una mera "invitación a ofertar", a excepción que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente.

Resulta relevante la incorporación del llamado "acuerdo parcial", regulado en el artículo 982. Este artículo posibilita que, de expresar todas las partes su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares del vínculo en construcción, el contrato pueda considerarse concluido (CARAMELO, 2013). Esta norma se complementa, sin duda alguna, con el artículo 964, ya mencionado, referido a la integración del contrato.

Peró la figura de los "acuerdos parciales" no es novedosa, y es que se relaciona con la ya debatida doctrina de la "*punktation*", proveniente del derecho alemán. Para VÉLEZ SÁRSFIELD, el contrato nace y se perfecciona en forma que podemos considerar instantánea, cuando la aceptación lisa y llana se une a la oferta aún subsistente (GARRIDO y ZAGO, 1998: 164). Sin embargo, en la doctrina nacional y comparada, llevan adquiriendo fuerza desde hace ya muchos años las posiciones que argumentan que, lejos de ser de nacimiento espontáneo, el contrato es alcanzado a través de tratativas y gestiones que en determinadas circunstancias generan obligaciones y derechos entre los que las realizan.

MAYO (2005: 1233) nos habla de una "formación progresiva del consentimiento", donde la problemática principal radica en determinar si de dichos acuerdos parciales se desprende que "las partes han entendido vincularse definitivamente, y entonces el contrato se ha formado, o si solamente se trata de una etapa ya consumida de negociación nada más,

que únicamente generará una responsabilidad de tipo precontractual”. En relación a esto, es clave tener en cuenta la diferenciación entre los elementos esenciales del contrato y los secundarios o accesorios.

El principio de buena fe, de esencial trascendencia en el Derecho Civil,²⁰ se verifica a lo largo de todo el cuerpo normativo del Proyecto. Comienza con una enunciación general contenida en el artículo 9, respecto al deber de ejercer los derechos de buena fe, aludiendo a la buena fe-confianza, buena fe-lealtad. El artículo 961 hace aplicable este precepto general del artículo 9 a la celebración, interpretación y cumplimiento de los contratos.

El artículo 991, por su parte, va más allá, y establece: “[d]urante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato”. Este precepto se encuentra íntimamente relacionado con el artículo 992, que protege la circulación de la información dentro de las tratativas contractuales, imponiendo a las partes un deber de confidencialidad y obligándolos a reparar el daño sufrido por la otra, en caso de incumplimiento.

La regulación proyectada en materia de consentimiento es por demás positiva. No solo resulta más adecuada a la época en la que vivimos, sino que también se encuentra dotada de una redacción clara y autosuficiente.

E. Objeto

La metodología escogida por la Comisión de Reformas para regular el objeto de los contratos no difiere de la empleada por VÉLEZ SÁRSFIELD. Mantiene una sección específica dentro del cuerpo legal y, si bien se observa una redacción más clara y ordenada de su articulado, el Proyecto no aporta mayores novedades a su contenido, a excepción de las que analizaremos en el presente acápite.

Su tratamiento comienza con el artículo 1003, titulado “Disposiciones Generales”, que nos remite a la normativa aplicable al objeto de los actos jurídicos. Inmediatamente agrega el artículo que el objeto “[d]ebe ser lícito, posible, determinado o determinable, susceptible de valoración económica y corresponder a un interés de las partes, aun cuando éste no sea patrimonial”.

El siguiente precepto (art. 1004) regula las prohibiciones de la siguiente manera:

²⁰ En verdad, al decir de DEMOLOMBE, la buena fe es el alma de las relaciones sociales (LLAMBÍAS, 1964). Según RIPERT (1949), la buena fe es –o debería ser– la pauta ordinaria de conducta en la vida jurídica en general; la mala fe corrompe la armonía de la convivencia, tuerce el curso habitual de los fenómenos jurídicos y produce consecuencias disvaliosas para quien aporta ese elemento inesperado en la convivencia social.

[n]o pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos; ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean. Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56.

Una primera observación que debemos formular al respecto, es que el Proyecto no define al objeto. La Comisión de Reformas expone en sus fundamentos que ello se debe, por un lado, a la amplia regulación incluida para los actos jurídicos y, por otro, a que entiende que dicha tarea corresponde a la doctrina.

El artículo 1004 del Proyecto guarda una estrecha relación con el artículo 953 del Código Civil de VÉLEZ. Como diría MOSSET ITURRASPE (2004), la sección dedicada al objeto, más que iluminarnos sobre qué contratos son posibles, nos alerta sobre cuáles están prohibidos o vedados. En materia de prohibición se incluyen los supuestos habituales, pero se agrega la dignidad de la persona humana, conforme a las especificaciones del Título Preliminar, circunstancia que da cuenta del progresivo avance de los Derechos Humanos por sobre todas las áreas del Derecho.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, vemos cómo en su artículo 17 se refiere al valor afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social del cuerpo humano. El artículo 56, por su parte, avanza un poco más en este campo, estableciendo una prohibición respecto de los llamados “actos de disposición del propio cuerpo” que ocasionen de alguna manera una disminución permanente de la integridad del individuo o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres.

RIVERA (2004) opina que es viable que algunos actos sobre el propio cuerpo sean considerados prohibidos, si bien no a título de protección de la integridad física sino en resguardo de intereses éticos individuales o sociales. Asimismo, el jurista resalta la necesidad de sanción de un régimen integral de tutela del cuerpo humano viviente y del cadáver.

El artículo referido deja a salvo la posibilidad de exceptuar dicha prohibición en caso de que el acto sea necesario para el mejoramiento de la salud de la persona, y “excepcionalmente” de otra persona. Será un arduo trabajo por parte de la doctrina y la jurisprudencia, el desarrollar un criterio consensuado a fines de alcanzar la aplicación pacífica de esta norma.

Se trata, sin duda, de una materia de compleja regulación, por cuanto las particularidades del caso en concreto pueden llevar a soluciones de lo más disímiles. Si bien nos encontramos frente a un tema que no es novedoso –ya han existido al respecto innumerables debates y trabajo desde distintos ámbitos de la sociedad–, no menos cierto es que su inclusión expresa dentro del Proyecto implica un avance que nos invita nuevamente al diálogo y reflexión.

Manteniendo la línea del Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD, el Proyecto continúa estableciendo –sin notables diferencias– los criterios de determinación, bienes futuros, ajenos y litigiosos. En el resto del presente acápite nos detendremos en los casos novedosos cuya existencia hemos anticipado al comienzo.

El artículo 1010 dedicado a la contratación sobre herencia futura, luego de establecer la tradicional prohibición, agrega el siguiente párrafo:

...[l]os pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Históricamente, para el derecho de los países europeos de tradición romanista, y dentro de la vertiente latina, contratar sobre una herencia no abierta o deferida, es decir, sobre bienes de propiedad de una persona viva y condicionada esa negociación a su muerte, era francamente inmoral y violatorio de las buenas costumbres. MOSSET ITURRASPE (2004: 252) nos ilustra sobre este tema destacando que en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX “[s]e pensaba que había en ese acuerdo, ya fuera que participara el ‘futuro causante’ o bien que sólo intervinieran sus ‘futuros herederos’, una especie de ‘voto del cuervo’, un ‘deseo’ de heredar o de ‘apurar’ el deceso del futuro causante. Y de allí que, sin más, se sancionara ese acuerdo con la nulidad insanable”.

El Proyecto sigue la línea del Código Civil actual, dando vital importancia a los institutos de la moral, la ética y las buenas costumbres, motivo por el cual mantiene, en principio, la prohibición. Sin embargo, las prácticas comerciales y societarias han demostrado la necesidad de morigerar esta norma, en miras de la preservación y continuidad de ciertas explotaciones productivas, así como también la prevención de conflictos. La Comisión recepta esta realidad, incorporando la salvedad transcrita, que sin duda implica una novedad relevante para nuestra materia de estudio.

Por otro lado, incorpora la novedosa regulación del objeto de los contratos de larga duración. El artículo 1011 comienza poniendo de resalto el carácter esencial del tiempo para el cumplimiento del objeto en este tipo de contratos. No obstante, su tratamiento se vuelve poco claro cuando continúa diciendo que “[...] las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respetando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos”.

Deberán los jueces determinar el sentido de la expresión “...oportunidad razonable de

renegociar de buena fe...”, y si de alguna manera se diferencia de los principios de buena fe y abuso del derecho, ya existentes en nuestro ordenamiento. Es aquí entonces que debemos efectuar una especial crítica a la técnica legislativa empleada, ya que, al margen de las doctrinarias ideas allí plasmadas, el artículo nada aporta.

La opinión general que nos merece la regulación del objeto de los contratos propuesta en el Proyecto no es del todo feliz. Mejora notablemente la redacción de su articulado y aporta interesantes novedades que explorar a futuro. Sin embargo, la utilización de términos ambiguos e imprecisos nos transmite la sensación de que su estudio no recibió la misma profundidad de análisis que sí se verifica en otros aspectos de la materia contractual.

F. Causa

El estudio de la causa en materia contractual y obligacional es sin duda uno de los más enrevesados en el Derecho Civil argentino. Históricamente, antes incluso de la sanción del Código de VÉLEZ SÁRSFIELD, mucho se discutió sobre su concepto, su importancia y sus efectos sobre la existencia o la validez del acto o la relación a que accedía la causa. Y esta afirmación vale tanto entre nosotros como en el Derecho Comparado en general.

El Código Civil vigente, que tan parca y ambiguamente aborda este tema en el caso de las obligaciones (arts. 499 a 502, todos ellos muy escuetos), poco ha contribuido a esclarecer la tradicional disputa entre (*neo*)*causalistas* y *anticausalistas*. En materia de actos jurídicos y/o de contratos, la causa no aparece siquiera regulada de manera autónoma (y su emplazamiento en el capítulo relativo a las obligaciones ya genera *de por sí* argumentos a favor de las posturas mencionadas anteriormente).

Con todo, no es nuestra intención detenernos en esta ardua y compleja disquisición, que por lo demás nos parece agotada. Poco puede aportarse de novedoso al respecto, a esta altura del estado del arte; numerosos doctrinarios muy autorizados ya han expuesto elocuentemente sus posturas.²¹ Y repasar todo lo que se ha dicho no sólo escapa al objeto de este trabajo, sino a su finalidad, cual es la de ocuparse de un asunto sí muy actual, como es lo previsto por el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, con todo lo que él implica.

Así pues, ¿qué encontramos en el cuerpo proyectado en relación a la causa? El abordaje es bien diferente, por cuanto se regula tanto en materia de actos jurídicos y de contratos (recordemos que éste es una especie de aquéllos) como de obligaciones. Para estas últimas, no puede haber duda de que los dos artículos relativos a la causa aluden a la *fuerza* de las obligaciones:

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

²¹ Recomendamos al lector interesado, por resultar –como de costumbre– clara, completa y de rico nivel científico, la explicación de PIZARRO y VALLESPINOS (1999).

Este precepto guarda indudable paralelismo con el actual artículo 499 del Código Civil, el único del que no se vacila en cuanto a que trata la *causa fuente* de las obligaciones.²² Sin embargo, la norma mejora notablemente, no sólo porque la redacción que empleó VÉLEZ SÁRSFIELD –hay que decirlo– es sumamente imprecisa,²³ sino porque al no preverse un catálogo de causas generadoras se admiten todas las contempladas por el ordenamiento jurídico (y no sólo el contrato y los hechos ilícitos, que aunque son –con diferencia– las más frecuentes, no son las únicas).

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

Se respeta entonces la actualmente aceptada *presunción de legitimidad de la causa*, con una redacción superadora. Por un lado, diferencia claramente la existencia de la obligación, que no se presume, de la de su causa, que se presume legítima *una vez probada aquélla*. Y por otra parte, disipa toda duda, al rezar *fuentes* en vez de *causa*, que se refiere al hecho o acto generador del vínculo y no a la “causa fin”.

Pasando ahora a los contratos, advertimos que el Proyecto dedica a su causa tres preceptos. El primero de ellos, el artículo 1012, es una expresa remisión a las disposiciones sobre actos jurídicos de la Sección 2ª, Capítulo 5, Título IV, Libro Primero del cuerpo normativo. Así, debemos considerar los siguientes preceptos:

Artículo 281. Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

Este artículo consiste en una de las muchas definiciones conceptuales que contiene el Proyecto, tal como lo hemos señalado. Posiblemente, la redacción sería perfectible, pero la idea nos parece clara: se trata indudablemente de la causa fin, entendida en general como aquella abstracta y propia de cada tipo de acto (a ella debe referirse la locución “autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad”). En un

²² “Artículo 499. No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.”

²³ Los actos lícitos –en particular, los contratos– y los hechos ilícitos son indudablemente fuentes de la obligación: constituyen, en efecto, las causas por antonomasia. La imprecisión recae en las últimas dos categorías: las obligaciones no dimanar de una relación (sea del tipo que sea) sino de un hecho o acto concreto. Es bien posible que la relación de familia o relación civil que fuese *brinde el marco* en el cual la ley prevea cuándo y de qué manera se conformará esa obligación (por ejemplo, quiénes y en qué casos se deben alimentos), pero la *causa fuente* es siempre un hecho o acto, ya sea lícito o ilícito.

típico contrato de compraventa, por ejemplo, será la obtención del precio en dinero para el vendedor, y la de la cosa para el comprador. Además, las razones que hayan tenido las partes en particular para llevar a cabo el acto, serán consideradas –atinadamente– integrantes de la causa fin, si fueron expresados o, sin manifestación, si resultaron esenciales.²⁴

Artículo 282. Presunción de causa. Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. El acto es válido aunque la causa sea falsa si se funda en otra causa verdadera.

Se sigue entonces los lineamientos de los actuales artículos 500²⁵ y 501²⁶, aunque admitiendo la prueba de la inexistencia de causa por cualquier tercero (interesado) y no sólo por el deudor, y disipando toda duda de que se refiere a la causa fin (por estar a continuación del art. 281). La disposición velezana, sustancialmente mantenida, nos parece correcta pues sirve a la seguridad jurídica y a la conservación del negocio. Lo mismo puede predicarse de lo dispuesto para el acto abstracto:

Artículo 283. Acto abstracto. La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.

Aquí se recoge un principio inveterado en materia de actos con abstracción de causa: típicamente, los títulos de crédito del Derecho Comercial. Empero, la excepción legal prevista al final del precepto es crucial, dada la habitual instrumentación cartular de la financiación y el crédito a los consumidores, muchas veces con prórroga de jurisdicción y otras cláusulas predisuestas gravosas. Frente a esta realidad, la legislación tuitiva específica y su interpretación jurisprudencial brindan cierta protección a la parte débil, si no total, al menos sí muy relevante.²⁷

24 La referencia a la licitud es quizás innecesaria, pues la causa nunca puede ser ilícita si ha de ampararla el ordenamiento jurídico.

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

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

27 Extendernos en este punto escapa al objeto del presente, pero cabe tener presente que si bien es cierto que no hay consenso respecto de que utilización de títulos de crédito en el marco de relaciones de consumo constituya una práctica abusiva, ni que su ejecución sea improcedente y deba *ordinarizarse* el proceso por la mera existencia de la relación de consumo, no es menos cierto que sí existe un importante fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de fecha 29 de junio de 2011, “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores” (Expte. S. 2093/09), donde se resolvió por mayoría que “cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución” y que “corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial del tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor”.

Nuevamente en materia de contratos, examinada ya la referida remisión, nos encontramos con los siguientes dos artículos:

Artículo 1013. Necesidad. La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato.

Artículo 1014. Causa ilícita. El contrato es nulo cuando:

- a) su causa es contrario a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.
- b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común, Si sólo una de ellas ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tiene derecho a invocar el contrato frente a la otra, pero ésta puede reclamar lo que ha dado, sin obligación de cumplir lo que ha ofrecido.

Ambas disposiciones son plausibles, tanto en sustancia como en su redacción. Eso sí, no alcanzamos a entender por qué no se han incluido también en el capítulo relativo a los actos jurídicos en general (en cuyo caso seguirían rigiendo para los contratos en particular, en virtud de la remisión del artículo 1012), como si acaso no fuera necesaria la existencia de una causa lícita para la formación, celebración y ejecución de todo hecho humano voluntario.

G. Forma y prueba

Así como el consentimiento, es decir, el acuerdo de voluntades, es un elemento esencial e imprescindible del contrato –junto al objeto y la causa–, la exteriorización de aquella declaración de voluntad común no es en absoluto una cuestión menor. En algunos supuestos, como veremos, el cumplimiento de la solemnidad exigida por la ley será un elemento crucial e insoslayable para la existencia, validez o eficacia del contrato. A su vez, como también tendremos oportunidad de reseñar, el estudio de la forma del acto se halla estrechamente ligada con los medios por los que puede probarse.

Es que, en efecto, desde antaño se ha clasificado la formalidad de los contratos como *ad probationem* (es decir, literalmente, a los efectos de la prueba) o *ad solemnitatem* (de mayor relevancia, la forma se exige para el perfeccionamiento del acto mismo). Entre nosotros, se advierte cierta tendencia de la doctrina moderna a subdividir esta última categoría en *solemnidad relativa* (sin ella, el contrato no produce sus efectos propios, pero sí efectos jurídicos)²⁸ y *solemnidad absoluta* (en su defecto, el acto es nulo como si no hubiese existido, sin producir efecto jurídico alguno).²⁹

²⁸ El caso más paradigmático lo constituye la compraventa de un bien inmueble que no se instrumenta, como es debido, por escritura pública (art. 1184, inc. 1 del Código Civil), pero que obliga a las partes –y esto puede demandarse coactivamente– a realizar dicha escritura y perfeccionar el negocio (arts. 1185 y 1187).

²⁹ Tal es el caso, verbigracia, de una *donación* de un bien inmueble (art. 1810, Código Civil).

El Proyecto comienza el tratamiento de este tema con la atinada mención de un principio importante, cual es el de la libertad de formas: los contratos son formales sólo si la ley exige una solemnidad determinada para su celebración (art. 1015). *A contrario sensu*, los negocios para los que no exista tal previsión, podrán ser celebrados por el medio que las partes estimen más conveniente a sus intereses.

Luego de establecer, como lo hace el actual artículo 1184, qué contratos deben otorgarse por escritura pública (por cierto, con menos incisos, y con una enumeración más moderna, técnica y depurada), se mantiene la sana regla de tener por obligación de hacer la de otorgar un instrumento pendiente *siempre que la forma no se requiera bajo sanción de nulidad* (pues se estaría entonces en el supuesto de solemnidad absoluta, tal como vimos).

En materia de prueba, el Proyecto es claramente superador del articulado vigente –que, hay que decirlo, no era precisamente difícil de mejorar–. El actual artículo 1190 comienza prescribiendo que los contratos se prueban por el modo que dispongan los códigos procesales de cada provincia, pero enumera a renglón seguido, no obstante, diversos medios como los instrumentos públicos, instrumentos particulares firmados o no firmados, confesión de partes judicial o extrajudicial, juramento judicial, presunciones legales o judiciales y testigos. El artículo 1193 exige la forma escrita y prohíbe su prueba por testigos a todo contrato cuyo objeto supere la suma de diez mil pesos, evidentemente desactualizada al día de hoy. Todo lo cual requirió de la doctrina importantes esfuerzos interpretativos, tal la oscuridad y vetustez de este capítulo del ordenamiento.

En cambio, el sistema establecido por el Proyecto es más claro y preciso. Estatuye, por un lado, que los contratos “pueden ser probados por todos los medios para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial” (art. 1019). De modo que evitando proyectar un catálogo de modos probatorios, autoriza cualquiera a través del cual se logre aquello que constituye el fin último de la actividad probatoria –que es precisamente aportar convicción sobre el acaecimiento de hechos pasados–, respetando lo que en cada caso establezcan las normas procesales, salvo puntuales excepciones.

También dice el Proyecto que los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios (es decir, la forma *ad probationem*) “pueden ser probados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución”. A su vez, “se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato” (art. 1020 del Proyecto). En estos casos, se mantiene vigente el criterio sustancial de los artículos 1191 y 1192 del Código de VÉLEZ, que morigera la gravedad de la omisión de la formalidad en supuestos que así lo justifican.

H. Interpretación

En el décimo capítulo de la sección que analizamos, el Proyecto analiza con carácter general la cuestión de la interpretación de los contratos. Innova, a este respecto, en relación al Código vigente, que sólo contiene algunas referencias aisladas (por ejemplo, se destaca la pauta de que los contratos deben interpretarse –así como celebrarse y ejecutarse– “de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión” –art. 1198–).

El Proyecto parte precisamente de este principio: el precepto que encabeza este capítulo prescribe que “el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe” (art. 1061).

Hasta aquí, nada nuevo; tampoco nada problemático. Hay buenos argumentos para respaldar ambos criterios interpretativos: uno, de carácter general, es el teleológico, que supone indagar en la finalidad querida por las partes;³⁰ y la aplicación de este criterio es natural en el campo de los contratos, pues las partes no habrán celebrado ese acto jurídico sino teniendo en mira una *concreta finalidad* de crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones entre ellas.³¹ Otro, muy propio del ámbito que nos ocupa, es el de interpretar *conforme a la buena fe*, principio absolutamente central y esencial en materia de negocios jurídicos, y reiterado en numerosas ocasiones a lo largo del Proyecto.

Ahora bien, el problema que advertimos lo suponen, a renglón seguido, los siguientes artículos sobre interpretación contractual.

En primer lugar, el artículo 1062 alude a la interpretación restrictiva: “[c]uando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente”. Se observa aquí un error en la conceptualización de la interpretación restrictiva como criterio en sí: ésta implica circunscribir o limitar el significado *prima facie* de una disposición³² excluyendo de su campo de aplicación supuestos de hecho que se incluirían en él según la interpretación literal (GUASTINI, 2000). En este sentido, la interpretación restrictiva *se contraponen a la interpretación declarativa*, que es la que implica atribuir a una disposición³³ su significado literal, es decir, el más inmediato, el sugerido por el uso común de las palabras.³⁴

³⁰ El criterio es también aplicable a las normas, en cuyo caso se atiende a la intención del legislador.

³¹ Remitimos a lo ya expuesto en relación a la causa fin de los actos jurídicos en general, y de los contratos en particular.

³² En este caso, no legal sino convencional.

³³ *Idem*.

³⁴ Tan es así que a la interpretación declarativa se opone la *correctora*, esto es, las que importan apartarse de la literalidad de las palabras; y dentro de éstas se cuentan, como subespecies, la interpretación *restrictiva* ya vista, y la interpretación *extensiva* (que amplía, por el contrario, el significado *prima facie* de una disposición, de forma que se incluyen en su campo de aplicación supuestos de hecho que según

Sea como sea, es obvio que si una ley o las mismas partes han establecido que deberá estarse a la literalidad de los términos empleados, *ergo* no podrán interpretarse extensivamente. No obstante, la salvedad de la última oración del precepto sí resulta atinada, por cuanto la “parte fuerte” de la contratación por adhesión y de consumo mal podría beneficiarse de la observancia literal de los términos que ella misma ha predispuesto.

En segundo término, en cuanto al significado de las palabras, se establece que “las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato. Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta” (art. 1063). Un importante inconveniente de esta norma es la omisión al significado *que las partes hayan tenido la intención de dar* a las palabras, por ejemplo, en virtud de manejar –ambas– un vocabulario especializado, dada su profesión o particular conocimiento del área de que se trate. De la redacción del artículo 1063, si esta “acepción” no está prevista en una norma, no la han manifestado expresamente las partes y no surge de los usos y prácticas del lugar, entonces deberá estarse al sentido propio del uso general, incluso cuando los contratantes hayan querido y entendido darle uno distinto, especial o particular, que ambas comparten.

Además de ser ello injusto, comienzan a aflorar las incoherencias del capítulo que examinamos: si en principio debe interpretarse el contrato según la intención común de las partes (recordemos que esta pauta se menciona en primer término –art. 1061– y es plausible que así sea en una materia como la contractual), entonces la omisión referida en párrafo anterior resulta significativa.

Otro tanto cabe decir de la interpretación contextual o sistemática, entendida como aquella que pretende obtener el significado de una norma a partir de su ubicación en el ordenamiento jurídico (MARTÍNEZ ZORRILLA, 2007). Aplicado a nuestro objeto de estudio, se trataría de interpretar una disposición convencional no de manera aislada, sino a la luz del sistema que sería el contrato en su integridad, como un todo armónico, completo y coherente. El artículo 1064 indica que “[l]as cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto”. Esta pauta es plausible, sí, pero ¿cómo interactúa con las disposiciones ya enunciadas? ¿Cuándo recurrir a la interpretación sistemática y cuándo a la conforme a la buena fe, a la teológica, a la literal?

El panorama termina de complicarse con el artículo siguiente:

Artículo 1065.– Fuentes de interpretación. Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:

la interpretación literal no quedarían contemplados).

- a) las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares;
- b) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;
- c) la naturaleza y finalidad del contrato.

Primero: la interpretación contextual se establecía, en el artículo 1064, para las *cláusulas del contrato*, es decir, lo sustancialmente convenido en ellas por las partes, y no –como ahora se sugiere– para el *significado de las palabras utilizadas*. La diferencia no es baladí: se supone que analizar una cláusula del contrato a la luz de su contexto general sirve para corregir posibles incongruencias que podría guardar una parte del acuerdo respecto del todo: verbigracia, la mención de dólares, cuando a lo largo del convenio las sumas dinerarias se han consignado siempre en pesos argentinos. Interpretar que esa parte del negocio se quiso pautar en moneda nacional importa reformular –teniendo en cuenta el contexto, el contrato como un totum sistemático– el contenido de la cláusula, no *aclarar el significado* del término que se supone descontextualizado (esto último, para continuar con el ejemplo, podría darse si se discutiera si se trataba de dólares estadounidenses, dólares australianos o dólares canadienses).

Segundo: no advertimos por qué las circunstancias de celebración del contrato, la conducta de las partes y la naturaleza y finalidad del contrato deban subordinarse a la interpretación sistemática, al menos como regla general. La fórmula del artículo 1065, que habilita la aplicación de estas pautas *cuando la interpretación contextual no resulte suficiente*, no deja lugar a dudas respecto de su subsidiariedad. Por lo demás, debemos colegir que el inciso c) se refiere a la finalidad *en abstracto y general de cada tipo de contrato* (por ejemplo, adquirir la propiedad de una cosa el comprador, y obtener un precio cierto en dinero el vendedor, en un típico contrato de compraventa). Y es que la lectura contraria vaciaría de sentido al mentado inciso, por cuanto la intención común de las partes *en ese negocio en particular* ya estaba contemplada en el artículo 1061.

Afortunadamente, los últimos tres preceptos presentan disposiciones plausibles: atienden al principio de conservación del acto jurídico (art. 1066),³⁵ a la protección de la confianza (art. 1067)³⁶ y a la interpretación menos gravosa para el obligado a título gratuito (*i.e.* sin ser acreedor de una contraprestación) o ajustada a la equidad, siendo el contrato a

35 “Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato”. Aunque la última oración es críptica, se recepta una pauta muy importante, incluso en el Derecho Comparado, consistente en estar a la validez del negocio en caso de duda: apunta ETCHEVERRY (1980) que el intérprete debe optar por la validez de los actos jurídicos pues ellos nacen para ser tales; el convenio entre las partes nace para tener vida. El derecho no le niega esa posibilidad, salvo que le produzca un agravio, una contradicción de tal entidad que determine una privación parcial o total de efectos.

36 “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”. Es una aplicación particular de la así llamada entre nosotros “teoría de los actos propios”.

título oneroso (art. 1068).³⁷

Con todo, queda claro que la regulación sobre interpretación de los contratos nos parece un punto muy débil del Proyecto. Aunque establece ciertas pautas orientadoras muy relevantes en el ámbito contractual (especialmente la buena fe, y las descritas en el párrafo anterior), lo cierto es que en materia de criterios y argumentos interpretativos el tratamiento es confuso e impreciso: habría sido preferible que se limitara a enunciar los posibles caminos de interpretación, sin tantas especificaciones ni órdenes de prelación, dejando margen para que en cada caso concreto, según sus particulares circunstancias, el intérprete –argumentación jurídica mediante, claro está– arribe a la conclusión más justa posible.

IV. Reflexiones finales

Ya nos hemos extendido bastante a lo largo de los distintos acápites de este trabajo, y no quisiéramos pecar de reiterativos. Confiamos en que las consideraciones expuestas reflejen con suficiente claridad nuestros puntos de vista acerca de los aspectos generales de los contratos en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012.

En líneas generales, apreciamos que esta iniciativa de recodificación supone un tratamiento legislativo más moderno y de mayor claridad. Por un lado, se hace cargo de temas de los que en los tiempos contemporáneos un cuerpo normativo no puede desentenderse, tales como la esfera del consumo, los contratos por adhesión y una gran cantidad de nuevos tipos de acuerdos, antes innominados o regulados de manera dispersa. Y por otra parte, es de notar que la redacción y la técnica empleadas ciertamente facilitan su comprensión por el ciudadano común, no versado especialmente en Derecho, haciendo más claras las reglas del juego y propendiendo así a la buena fe negocial y a la seguridad jurídica.

Ello no obsta, empero, a la mayor depuración con que podrían redactarse varios artículos, producto de un trabajo todavía más profundo. Inclusive, nos atrevemos a afirmar que algunos temas, tales como el objeto o la interpretación de los contratos o aun los celebrados por adhesión, merecerían en sí mismos un tratamiento más meditado e integral en su conjunto.

En todo caso, mientras podamos llamar “proyecto” al Proyecto, y haya lugar todavía para el debate –entiéndase bien, lugar para *todas* las voces–, esperemos que resulte, de terminar siendo derecho positivo, el mejor Código posible.

³⁷ “Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes.”

Bibliografía

- ALTERINI, A. A. (1998a) *Contratos civiles – comerciales – de consumo. Teoría general*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.
- (1998b) “Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1998, tomo B.
- APARICIO, J. M. (2012) “Contratos en general. Observaciones al Proyecto de Código”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2012, tomo F.
- BORDA, G. A. (2004) *Manual de derecho civil. Parte General*. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004.
- CARAMELO, G. (2013) “Algunos aspectos de la reforma proyectada en la Teoría General de los Contratos. Principios, definición, clasificación y categorías contractuales”, en CARAMELO, G. y PICASSO, S. (dirs.) *Revista Derecho Privado*, año II, N° 4, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013.
- CENTANARO, E. (2008) *Contratos. Parte general*. Buenos Aires, EDUCA, 2008.
- ETCHEVERRY, R. A. (1980) “Interpretación del contrato”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1980, tomo D.
- FARINA, J. M. (1999) *Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresaria*. Buenos Aires, Astrea, 1999.
- FREYTES, A. E. (2013) *El contrato en el Proyecto de Código. Concepto y clasificación*. En *Diario La Ley* del 3 de abril de 2013, Buenos Aires, La Ley, 2013.
- GABRIELLI, E. (2013) “Causa, tipo y teoría del contrato”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año XV, N° XI, Buenos Aires, La Ley, 2013.
- GALGANO, F. (2008) “Libertad contractual y la justicia del contrato”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2008, tomo B.
- GARRIDO, R. F. y ZAGO, J. A. (1998) *Contratos Civiles y Comerciales*. Buenos Aires, Universidad, 1998..
- GARRIDO CORDOBERA, L. M. R. (2013) “Nuevas perspectivas de la teoría general del contrato”, en *Diario La Ley* del 11 de diciembre de 2013, Buenos Aires, La Ley, 2013.
- GHERSI, C. A. (1998) “Punto de partida metodológico para el estudio del contrato”, en GHERSI, C. A. (dir.) (1998) *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial*. Buenos Aires, Astrea, 1998.
- GUASTINI, R. (2000) “Introducción a las técnicas interpretativas”, en Guastini, R. (2000) *Distinciendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona, Gedisa, 2000.
- LAFAILLE, H. (1953) *Tratado de los Contratos*. Buenos Aires, Ediar, 1953.
- LLAMBÍAS, J. J. (1964) *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J. (1997) *Teoría de los Contratos. Parte General*. Buenos Aires, Zavalía, 1997.
- LORENZETTI, R. L. (1999) *Tratado de los Contratos*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1999.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, D. (2007) *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación*

normativa, Madrid, Marcial Pons, 2007.

MAYO, J. A. (2005) "Sobre el acuerdo contractual ¿Total o parcial?", en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2005, tomo B.

MOLINA, I. y GHERSI, C. A. (1998) "El Contrato", en GHERSI, C.A. (dir.) (1998) *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial*. Buenos Aires, Astrea, 1998.

MORALES MORENO, A. M. (1982) "El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa." en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios jurídicos, 1982, t. XXXV, fasc. III.

MOSSET ITURRASPE, J. (2004), "Comentario al artículo 1167" y "Comentario al artículo 1175", en MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS, M. A. (dirs.) (2004) *Código Civil Comentado. Doctrina - jurisprudencia - bibliografía. Contratos: parte general*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, C. G. (1999) *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Buenos Aires, Hammurabi, 1999.

POSNER, R. A. (1972) *Economic analysis of law*. Boston, Little, Brown & Co., 1972.

RIPERT, G. (1949) *La règle morale dans les obligations civiles*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949.

RIVERA, J. C. (2004). *Instituciones de Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004.

RODOTÀ, S. (1970) *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1970.

SOZZO, G. (2013) "La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012", en CAMELO, G. y PICASSO, S. (dirs.) *Revista Derecho Privado*, año II, N° 4, Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013.

STIGLITZ, R. (2009) "Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión", en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año XI, N° X, Buenos Aires, La Ley, 2009.

— (2012) "Un nuevo orden contractual en el Proyecto de Código civil y Comercial de la Nación", en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año XIV, N° IX, Buenos Aires, La Ley, 2012.

VALLESPINOS, C. G. (1983) "El mundo contemporáneo y la crisis del contrato", en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1983, tomo D.

WAJNTRAUB, J. H. (2004) *Protección Jurídica del Consumidor. Ley 24.240 y su reglamentación. Comentada y anotada. Normativa complementaria*. Buenos Aires, Depalma, 2004.

WEINGARTEN, C. (2008) "La vigencia de la reforma Borda al Código Civil", en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2008, tomo F.