

JUAN MARCELINO GONZÁLEZ GARCETE

LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS EN EL PARAGUAY

Análisis Normativo – Doctrinario

Juan Marcelino González Garcete

LA TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS EN EL PARAGUAY

Análisis Normativo – Doctrinario

Prólogo

Prof. Dr. Miguel Angel Pangrazio Ciencio

2015

© Juan Marcelino González Garcete
La teoría general de los contratos en el Paraguay

Editorial Arandurã
Tte. Fariña 1028
Asunción-Paraguay
Tel.: (595 21) 214 295
e-mail: arandura@hotmail.com
www.arandura.com.py

Setiembre 2015

ISBN:

Al llamado del deber,
Sentí que la vida me marcaba un camino:
cultivar la ciencia del derecho.
Esta obra no alienta vanidades.
Quizá sea un testimonio de servicio a la cultura.
(Prof. Dr. Miguel Ángel Pangrazio)

AGRADECIMIENTOS DE
JUAN MARCELINO GONZALEZ GARCETE

Al Dr. Eduardo Andrés Velandia, Presidente de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, por haberme distinguido como miembro permanente de dicha nucleación internacional.

Al jurista Luis Alberto Petit Guerra, por brindarme su amistad y por haberme dado la oportunidad de realizar obras conjuntas sobre temas de Derecho Constitucional.

Al Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Filial Santani, Prof. Dr. Narciso Ferreira, por haberme dado la oportunidad de ejercer la docencia en esa prestigiosa Institución.

Al Dr. Filiberto Otero Salas, por su amistad y por su constancia apoyo académico.

Al Dr. Luis Andres Cucarella Galliana, por siempre abrirme las puertas de su Universidad y apoyarme en el ámbito académico.

En Homenaje:

A mi esposa *Isabela María Pereira Escobar* por compartir la utopía de un mejor mañana para Latinoamérica, por estar allí para secarme las lágrimas y darme las palmadas en la espalda en seguir construyendo ante las dificultades.

A *Kevin Gael Gongarte*, el mejor regalo de Dios, quien con sus casi diez años de existencia me ha dado más de un siglo de amor, cariño y ternura.

ÍNDICE

Prólogo de la Primera Edición	17
Presentación.....	23

Primera Parte

Derecho civil - Contratos

LECCIÓN I.....	25
LECCIÓN II.....	31
LECCIÓN III	35
LECCIÓN IV	43
LECCIÓN V	52
LECCIÓN VI.....	57
LECCIÓN VII.....	64
LECCIÓN VIII	70
LECCIÓN IX	77
LECCIÓN X.....	86
LECCIÓN XI	92

Segunda Parte

De los contratos en particular

LECCIÓN XII.....	99
LECCIÓN XIII.....	116
LECCIÓN XIV	127
LECCIÓN XV.....	134
LECCIÓN XVI	147
LECCIÓN XVII.....	162
LECCIÓN XVIII.....	168

LECCIÓN XIX.....	190
LECCIÓN XX.....	199
LECCIÓN XXI.....	216
LECCIÓN XXII	232
LECCIÓN XXIII	247
LECCIÓN XXIV	257
<u>LECCIÓN</u> XXV	261

“Honeste vivere, naeminen laedere
et jus sum cuique tribuere”

*(“Vivir honestamente, no dañar a otro y
dar a cada quien lo que le corresponde”)*

Prólogo de la Primera Edición

El libro “Teoría General de los Contratos” del Profesor Doctor Juan Marcelino González, es una obra densa y didáctica. Los jurisconsultos romanos daban importancia a la clasificación del Derecho en Público y Privado. Papiniano el excelso hombre de leyes exclamaba con toda pertinencia: *“El Derecho Público no puede ser alterado por los pacto de los particulares”*. La convención de los particulares no deroga los preceptos del Derecho Público según Ulpiano. Paulo ya advertía que en todos los casos jurídicos se ha de atender a la equidad.

El autor con claridad nos señala que la gran diferencia entre el derecho público y el privado se da en las limitaciones o no de obrar. El orden público es la principal característica del Derecho Público. Si la ley no autoriza no se puede suplirla ni con venia judicial. En el Derecho Privado se halla el principio de la autonomía de la voluntad, rige la máxima “Lo que no está prohibido está permitido”.

El autor con solvencia se refiere a la declaración de la voluntad y a la intención de las partes, ha desarrollado prolíficamente el libro Segundo del Código Civil; *con su brillantez e inusual sabiduría*, producto de su espíritu inquieto, investigador, perseverante y con vena de escritor y jurista.

El Código Civil en su artículo 715 enuncia las reglas de la declaración como una de las fuentes de interpretación se inclina a la teoría de la declaración. Sin embargo, el Art. 708 del citado código se refiere a la intención de las partes sin limitarse al sentido literal de las palabras.

El Artículo 715 de nuestro Código se fundamenta los principios éticos, en la práctica de las buenas costumbres y en la autonomía de la voluntad. El Artículo 708 concuerda con las normas del artículo

6 de nuestro Código Civil, al priorizar la intención de las partes respecto de la formalidad de los actos jurídicos.

La disposición referida se halla su fuente en la norma jurídica formulada por Ulpiano "*Actus ultra intitio non oguentiu nhil operatur*" (los actos no valen más allá de la intención de sus autores).

Estos temas de primordial importancia, son tratados con nitidez por el autor, uno de los pocos juristas admitidos como miembro de la prestigiosa Red Internacional de Juristas para la Integración Americana conocida con las siglas RIJIA (www.rijia.org), un logro que alcanzó gracias a su esfuerzo y dedicación.

El prestigioso Profesor Juan Marcelino González con profundidad investiga estos temas de la Hermenéutica Jurídica. El autor con dedicación investigativa analiza el contenido de los cinco libros del Código Civil y el título preliminar, que señala reglas de hermenéutica. Resalta en este significativo libro el estudio de los hechos y actos jurídicos regulados en el Libro II. El análisis comparado de legislaciones como la alemana, brasileña y los aportados por el Anteproyectista el maestro De Gásperi dan valor a esta obra por sus investigaciones y conclusiones. El Artículo 896 del Código Civil se refiere al concepto de los Hechos y Actos Jurídicos y los considera a todos los acontecimientos productivos de alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de una relación jurídica.

La clasificación de los hechos por el autor es oportuna, especialmente los referidos a los humanos.

Todo hecho o acto jurídico debe ser ejecutado con discernimiento, intención y libertad, y que son los tres elementos del consentimiento.

Estos hechos pueden ser: a) lícitos; o b) ilícitos.

Los actos ilícitos producen la nulidad de sus efectos jurídicos (Art. 356 del Código Civil).

El autor en ordenada síntesis nos enumera la clasificación del Acto Jurídico; realiza un interesante estudio acerca de los efectos jurídicos del silencio. En otras palabras, un trabajo de excepcional importancia para los estudios de derecho privado y público en nuestro país, que lleva la impronta de quien ha hecho del diálogo con los grandes maestros de la Ciencia Jurídica una cotidiana tarea de largo tiempo.

Los cinco libros en una bien lograda síntesis son tratados con idoneidad y aplicación. Por ello este trabajo es digno de un gran jurista como lo es el Profesor JUAN MARCELINO GONZALEZ, que se inscribe en esta tarea ciclópea de transformación del derecho en el Paraguay que comienza con el Maestro de Gásperi y continúa con aquellos que han seguido sus pasos.

Esta obra viene a enriquecer la bibliografía jurídica de los autores paraguayos, por su brillantez, profundidad y sobre todo por su sabiduría en el planteamiento del contenido programático. El Profesor Juan Marcelino González ha cumplido con la Universidad y con los anhelos de un Estado de Derecho, sin el cual ninguna Nación puede aspirar el Bienestar Social. *Es un intelectual de primer nivel.*

Prof. Dr. Miguel Ángel Pangrazio Ciancio
Año 2006

“Algunas veces me pregunté si en países como el mío, con escasos lectores y tantos pobres, analfabetos e injusticias, donde la cultura era privilegio de tan pocos, escribir no era un lujo solipsista. Pero estas dudas nunca asfixiaron mi vocación y seguí siempre escribiendo, incluso en aquellos períodos en que los trabajos alimenticios absorbían casi todo mi tiempo...”.

MARIO VARGAS LLOSA:

ELOGIO DE LA LECTURA Y LA FICCIÓN¹.

1 DISCURSO NOBEL. 7 de diciembre del 2010. FUNDACIÓN NOVEL 2010.

Presentación

El presente trabajo, pues, ha sido hecho exclusivamente ad usum scholarum, constituyendo un apéndice del saber jurídico sobre la materia, y por sobre todo por las limitaciones de su autor; sin embargo, si este esfuerzo resultara útil a los estudiantes e incentivara su estudio, este modesto trabajo ya lograría su propósito.

Nada he pretendido crear con este trabajo. Los grandes maestros del derecho ya lo han hecho en su oportunidad. Sólo pretendo que los estudiantes tengan un material responsable que les sirva de guía en el estudio y comprensión de esta parte del Derecho Civil, me refiero a los “Contratos”

Dios lo sabe, solo espero que esta mi modesta obra cumpla con su objetivo, el de hacer conocer y comprender los “Contratos” a lo que todos nosotros estamos habituados en nuestra vida diaria, incluso sin siquiera darnos cuenta. Gracias.

Por tanto, suplico al público lector no vea en esta obra titulada “Teoría General de los Contratos en Paraguay” una pretensión de mi parte de presentarme como autor de un nuevo libro sobre la materia, sino un simple dictado de esta disciplina, formado con los extractos sacados de los autores consultados y con los resúmenes de mis clases, para ayudar a los estudiantes a rendir el examen de rito, cuya bibliografía se encuentra al final de la obra.

Gratitud al maestro del Derecho Paraguayo Profesor Doctor Miguel Angel Pangrazio Ciancio, estandarte de jerarquía moral e intelectual de la República.

EL AUTOR

Derecho civil - Contratos

LECCIÓN I

Fuentes de las Obligaciones

Las llamadas “*fuentes de las obligaciones*” son aquellos hechos y actos jurídicos, que en cuanto tales generan obligaciones. Desde el Derecho Romano se distinguen como tales “*los delitos, cuasidelitos, contratos, cuasicontratos y la Ley*” aunque en último término podemos afirmar que la fuente por excelencia de las obligaciones es “*la Ley*” pues de ella emana, tanto el carácter de delito de ciertas acciones, como la fuerza obligatoria de los contratos.

Los contratos

El contrato no constituye otra cosa sino simplemente un “*acuerdo de voluntades destinados a reglar los derechos patrimoniales*” entendido ello, por que la vida económica de los hombres hoy se desarrolla a través de una inmensa e intrincada red de contratos que el orden jurídico ofrece a los sujetos de derecho, para regular con seguridad sus intereses.

El contrato constituye indudablemente el instrumento principal de que se valen los hombres para reglar entre ellos sus relaciones jurídicas, puesto que el hombre vive contratando o cumpliendo contratos, desde las más simples operaciones o contratos cotidianos que se realizan muchas veces sin siquiera advertir que se está contratando, tal como ocurre cuando trabaja en relación de dependencia (contrato de trabajo), o cuando aborda un ómnibus (contrato de transporte), o cuando compra golosinas o cigarrillos (compraventa manual), o cuando adquiere boletos para asistir a un espectáculo cinematográfico o para un partido de fútbol (contrato

de espectáculo público) hasta contratos de gran envergadura como ser la compraventa de inmuebles, constitución de sociedades, etc.

Nuestro Código Civil al referirse al contrato en su Art. 669 establece cuánto sigue: *“Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, observando las normas imperativas de la ley y en particular, las contenidas en este título y en lo relativo a los actos jurídicos”*.

Antecedentes históricos

En el derecho romano primitivo, lo que hoy nosotros conocemos como contrato era el *“Pactum o Conventio”*. *“Contractus”* por el contrario derivaba de *“contrahere”* y se aplicaba a toda obligación contraída como consecuencia de la conducta humana, fuera ésta lícita o ilícita (pactum o delictum). Sin embargo, el uso fue limitando la palabra contractus a los acuerdos de voluntades y es ése el significado que tiene en el derecho clásico.

En Roma se señala que, la voluntad nunca tuvo el papel soberano que más tarde adquiriría, ella no bastaba por si misma y por lo tanto era indispensable el cumplimiento de las formas legales, donde la más importante y difundida de las mismas era la *“Stipulatio”*. No era esto sólo una cuestión de prueba, pues primaba el concepto de que la mera voluntad no bastaba para crear obligaciones mientras no recibía el apoyo de la ley, y para que ello sea posible debían ser cumplidas las formalidades establecidas.

Fuera de los contratos formales, eran reconocidas la validez de los siguientes contratos: los contratos reales, que eran cuatro (*depósito, mutuo, comodato, prenda*) y los consensuales (*venta, arrendamiento, mandato y sociedad*)

La convención, el contrato y los pactos en el Derecho Romano

En el derecho romano, la convención constituía el género, integrado por las especies pacto y contrato. El pacto constituía la convención sólo de obligaciones naturales y el contrato era la convención que engendraba obligaciones civiles. Tal distinción venía de raíces del derecho antiguo, por el cuál el simple acuerdo de voluntades no era suficiente para generar obligaciones dotadas de eficacia civil. Se entendía que el principio, de que la voluntad de las partes como elemento fundamental de las convenciones era del

derecho natural y para que ese elemento subjetivo produjese obligaciones civiles, se exigía que fuese aliada a alguna causa civil. En el derecho Justiniano era ya nítida la tendencia en el sentido de eliminar la vieja distinción, para acentuarse que el contrato sería siempre fuente de las obligaciones.-

Más tarde se fueron reconociendo otros pactos, que se trataban siempre de pactos de contenido típico, es decir que se atendía más bien al interés económico-social de ciertos negocios, y se les prestaba protección legal, no por que fueran solamente el fruto de un acuerdo de voluntades, sino por que esencialmente eran socialmente útiles.

Evolución de la técnica contractual

Cuando decimos que el contrato es un acuerdo de voluntades destinados a reglar derechos patrimoniales, se entiende que el mismo tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir derechos. El problema que se plantea es, cuales son los alcances y límites de la voluntad como poder jurígeno, o sea dicho de otra manera como fuente de derechos y obligaciones, delicado problema que ha recibido diversas soluciones a lo largo del transcurso de la civilización humana en primer lugar y en segundo lugar en la evolución del Derecho.

El siglo XIX fue testigo de la máxima exaltación de la voluntad como poder jurígeno. Así, el nuevo orden instaurado por la revolución francesa hizo concebir a sus teóricos la ilusión de una sociedad compuesta por hombres libres, fuertes y justos. Para ese nuevo orden, el ideal era que esos hombres libres, fuertes y justos regularan espontáneamente sus relaciones recíprocas, y que toda intervención estatal que no fuera para salvaguardar los principios esenciales del orden público, aparecía altamente dañosa, tanto desde el punto de vista individual como del social. Entonces, los contratos valían por que eran queridos, y lo que es libre y espontáneamente querido, es siempre justo.

Uno de los fenómenos del derecho contemporáneo es la llamada crisis del contrato, donde la voluntad ya no impera soberanamente como otrora, y muchas otras causas han contribuido a desencadenar esta crisis, siendo ante todo, causas de orden económicas.

El reinado del contractualismo parte del supuesto de la libertad y la igualdad de las partes, donde el contrato para que sea justo y merezca respeto, debe ser el resultado de una negociación libre, y espontánea, pero la evolución del capitalismo concentrado cada vez mayores fuerzas en manos de pocos, haciendo que el principio de igualdad y libertad de consentimiento subsistan hasta hoy en el plano jurídico, pero que tienden a desaparecer en el plano económico.

Quién compra en estos días una máquina valiosa, (televisor, automóvil) no discute con el industrial las condiciones del contrato, como tampoco puede hacerlo el adquiriente de cualquier cosa en los grandes almacenes, o quién toma un medio de transporte, no tiene sino una opción, tomarla o dejarla.

Si lo necesita, lo toma, por más inconvenientes que sean las condiciones del contrato. No existe igualdad entre el industrial y el obrero que suscribe con él un contrato de trabajo. Esta desigualdad obligó la intervención del Estado en los contratos, buscando evitar el aprovechamiento de una parte hacia la otra, estableciendo para ello límites y sanciones según el caso.

Razones de filosofía jurídica también contribuyeron en la crisis del contrato, pues han puesto en duda el poder jurígeno de la voluntad. Si la misma fuera la justificación exclusiva de la obligación contractual, no se explicaría que los contratos siguieran obligando cuando ya no se desea continuar ligado a ellas. Nada es más variable que la voluntad y el deseo, pues mañana necesariamente tendré mas experiencia y sin embargo será mi voluntad de hoy la que me dirigirá y así estaré obligado a obedecer un pasado del que me arrepiento y que tal vez encuentre absurdo.

Tres fenómenos son las manifestaciones principales de la crisis del contrato, a) Dirigismo contractual; b) Nuevas formas contractuales y c) La intervención de los jueces en la vida de los contratos.

“Dirigismo contractual” La experiencia social nos dice que no es posible dejar librados ciertos contratos al libre juego de la voluntad de las partes, sin que ello perturbe la pacífica convivencia social. Este motivo de interés público ha motivado al Estado a dictar leyes que reglamenten minuciosamente el contrato de trabajo, las locaciones urbanas e incluso la compraventa. En los contratos de tra-

bajo fija entre otras cosas, horario de trabajo, descanso obligatorio, condiciones de salubridad de los locales de trabajo, como también en los llamados contratos colectivos de trabajo, a cuyos contenidos la ley confiere fuerza obligatoria, sean tanto para los obreros como también para los empleadores.

“Nuevas formas contractuales” La típica forma de contrato es aquella que supone surgida de una deliberación y discusión de sus cláusulas, hecha por personas que gozan de plena libertad para consentir o disentir, aparece desvirtuado por nuevas modalidades, como ser: a) El Contrato de adhesión: que es aquel contrato donde sólo una de las partes fija todas las condiciones, en tanto que la otra no tiene otra opción que tomarla o dejarla, b) Los Contratos Colectivos, que en nuestros días constituye el instrumento jurídico de regulación de las relaciones entre patrones y obreros, c) Los Contratos Forzosos, expresión extrema del dirigismo contractual, pues no es posible hablar de consentimiento cuando es la propia ley la que obliga a vincularse jurídicamente con otras personas en contra de la voluntad del interesado, como también los contratos colectivos de trabajo que obligan a patrones y obreros hayan o no sido representados en las negociaciones, y c) *“La intervención de los jueces en la vida de los contratos”* donde el Magistrado, cumpliendo el papel de guardián de la equidad en los contratos, oscurecido temporariamente bajo la influencia de la concepción puramente voluntarista del derecho, es el juez el llamado a poner las cosas en su lugar, a utilizando los siguientes recursos, 1) *“La teoría de la lesión enorme”*, que le permite reducir las prestaciones excesivas y, a veces hasta a anular los contratos en los que las contraprestaciones resultan groseramente desproporcionadas, y 2) *“La teoría de la imprevisión”*, que le permite restablecer la equidad gravemente alterada por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que han transformado las bases económicas tenidas en cuenta al contratar. La crisis del contrato es mas bien un reclamo de toda relación jurídica que se revela contra toda injusticia.

El contrato en la legislación comprada, en el Código de Napoleón y en el Código Civil Argentino

El contrato ha sido definido en la legislación comprada con menor o mayor rigor jurídico. Así el Código de Napoleón dice: “El contrato es la convención por la cuál una o más personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa” En esta definición, el contrato se refiere a cualquier derecho, sea o no patrimonial, sin embargo el Código italiano lo define así “ El contrato es el acuerdo de dos o mas personas para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial”, como puede verse este código limita el concepto de contrato al campo patrimonial, los acuerdos sobre derechos no patrimoniales son meras convenciones. En el código Civil Argentino contrato es “Habrá contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.

Estado actual de la doctrina

La solución que ha logrado nuestro innovado Código Civil, es el de la unificación de las obligaciones y de los contratos en solo libro, de tal forma de que con la conjunción de jurisdicciones, el problema de los actos objetivos y subjetivos para determinar si el hecho es reputado comercial o no han desaparecido.

Papel que desempeña la contratación en los diversos campos del derecho

La intervención del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales en la vida de los contratos deviene de la importancia inusitada de la misma en el campo del derecho, puesto que regula el quehacer económico de los sujetos de derecho y de la economía pública. El estado con su intervención no hace otra cosa que precautelar los intereses de sí mismo y de los individuos que lo conforman.

LECCIÓN II

De los elementos del Contrato

La doctrina clásica distinguía tres clases de elementos de los contratos: esenciales, naturales y accidentales:

Elementos esenciales Son aquellos sin los cuáles los contratos no pueden existir, y ellos son; *la capacidad* de los contratantes, *el consentimiento*, *la causa*, y *el objeto*. Hay que decir, sin embargo, que algunos autores excluyen la capacidad como elemento del contrato, sosteniendo que se trata sólo de un presupuesto del consentimiento; en otras palabras, que la capacidad no es otra cosa que un requisito del consentimiento válido y se subsume por tanto, en este elemento. Dicho estos tenemos que:

“Capacidad” Consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por sí solo sus derechos. El C. Civil Paraguayo en su Art. 36 reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido 18 años de edad y no haya sido declarado judicialmente incapaz. El Art. 37 establece que son absolutamente incapaces de hecho: a) Las personas por nacer, b) Los menores de 14 años, c) Los enfermos mentales y d) Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios. Mismo tema Arts. 38 y 39 Código Civil Paraguayo.

“Consentimiento” Puede ser expreso o tácito y debe manifestarse por oferta y aceptación. Se lo presume por el recibo voluntario de la cosa ofrecida o pedida. Arts. 674, 675, 676.

“Causa” La causa en derecho tiene dos acepciones diferentes; a) Como la fuente, o sea los presupuestos de hecho de los cuáles derivan las obligaciones legales, es decir a través de los contratos y b) En el sentido de causa final, es decir el fin que las partes se propusieron al contratar. En conclusión, fin inmediato y determinante que han tenido en mira las partes al contratar.

En los contratos onerosos, la causa para cada uno de los contratantes sería la contraprestación del otro. En los contratos gratuitos la causa será el propósito de beneficiar a un amigo, un pariente o a alguien con quién se mantiene una deuda de gratitud.

“Objeto” Las cosas sobre las cuáles se contrata deben estar en el comercio, no deben ser contrarios a la ley, no deben reñir con las

buenas costumbres ni con la moral, deben ser reducibles a un valor exigible, determinada o determinable. Arts. 692, 693, 694, 695, 696, 697.

Elementos naturales Son aquellas consecuencias que se siguen del negocio, aún ante el silencio de las partes, y siendo así, la gratuidad es un elemento natural de la donación, y las garantías por la evicción señalados en los Arts. 1759 al 1783 y por los vicios redhibitorios en el Arts. 1789 constituyen elementos naturales de todo contrato a título oneroso.

Elementos accidentales Son las consecuencias nacidas de la voluntad de las partes, no previstas por el legislador, por ejemplo, la condición, el plazo, el cargo. La doctrina moderna ha preferido prescindir de esta clasificación. En verdad, los llamados elementos naturales y accidentales no son otra cosa que algunos efectos del contrato, pero no son requisitos de la validez del contrato. Por ello se prefiere hoy limitar el concepto de elementos de los actos jurídicos a aquellos que la doctrina clásica llamaban elementos esenciales.

El contrato y la voluntad; valor que se asigna a este elemento

Lo normal en un acto jurídico es que la intención coincida plenamente con la declaración de la voluntad, pero sin embargo, suelen presentarse algunas hipótesis de desencuentro entre ambos valores, como ser: a) Cuando por “error” se manifiesta una cosa distinta de la que en realidad se desea; b) El caso de “reserva mental”, cuando deliberadamente se hace una manifestación que no coincide con la intención, haciendo reserva interior de que realmente “no se desea” lo que se manifiesta desear; c) Cuando se hace una declaración con espíritu de broma o sin entender obligarse, como ser en las palabras pronunciadas en una representación teatral; d) Cuando se simula un acto jurídico; e) Cuando la declaración ha sido causada por violencia o ha resultado de un engaño. La comprobación de la posibilidad de desacuerdo entre la intención y la declaración hace inevitable este interrogante: Si debe darse prevalencia a la intención sobre la declaración o, a ésta sobre aquella

Esta cuestión no ofrece interés práctico en alguna de las hipótesis señaladas, por ejemplo en materia de dolo y de violencia, donde

la nulidad del acto se funda en el hecho ilícito cometido, en cambio si tiene importancia decisiva en otros casos; tal por ejemplo, en el error, y muy particularmente en el delicado problema de la interpretación de los actos jurídicos.

Sistema de la autonomía de la voluntad y sistema de la declaración

Teoría de la voluntad

La teoría clásica sostenía la vigencia del imperio absoluto de la voluntad interna. Según ella, el origen íntimo y verdadero de toda vinculación contractual, es la voluntad “interna” de las partes. En el concurso de dos voluntades internas, lo que hay que interpretar son esas voluntades, todo lo que las acompaña, gestos, palabras, escritos, etc., no son mas que despreciables vestigios de los procesos por los cuales se han dado a conocer, por lo que la declaración sólo sería una cuestión formal, accidental, y la noble tarea judicial consiste en desentrañar la verdadera voluntad de las partes y hacerle producir los efectos deseados.

Esta teoría imperó sin contradicción hasta principios del siglo XIX, en que los juristas alemanes la hicieron objeto de duros ataques, sosteniendo lo interno es solo de cada individuo y por lo tanto imposible de ser conocido por otro, sustentando una doctrina objetiva en la declaración de la voluntad.

Teoría de la declaración

Dejando de lado algunas exageraciones que condujeron a negar todo papel de la voluntad en la formación de los actos jurídicos, es preciso destacar cuál fue el mérito principal de la doctrina alemana: “Ponen en relieve la importancia principalísima de la declaración en la formación de los actos jurídicos. La declaración de la voluntad propiamente dicha, y la voluntad interna, forman con ésta un todo indisoluble, a tal punto que no puede concebirse la una sin la otra. Para que la intención se transforme de fenómeno de conciencia en fenómeno volitivo es indispensable su exteriorización, de ahí que ésta sea necesaria para la existencia misma de la voluntad y que, por consiguiente, es falso e impropio hablar de voluntad interna. La buena fe, la seguridad de los negocios, la confianza que debe

presidir las relaciones humanas, están interesadas en que los actos jurídicos reposen sobre una base cierta y segura, y ello no puede ser otra cosa, sino la voluntad declarada.

Aplicación de ambas doctrinas en el derecho positivo, en la legislación nacional y en la legislación comparada

Planteando la cuestión en un terreno estrictamente teórico, es necesario reducir a sus justos límites el papel de la voluntad en lo que atañe a los efectos de los actos jurídicos. Es necesario afirmar que la fuerza obligatoria de los contratos no deriva de la voluntad de las partes, sino de la ley, que tiene 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, mediando en ella inclusive una razón de orden moral en el cumplimiento de la palabra empeñada, resultando así evidente que la formación de los contratos en general, no puede surgir sino de la exacta coincidencia de las voluntades declaradas, únicas que pueden conocer y apreciar las partes.

Nuestro Código Civil aplica la misma doctrina combinada del Derecho Argentino, al determinar que se aplicará la teoría de la voluntad cuando una vez hecha la oferta a uno de los contratantes por la otra parte, se consignará como aprobada la oferta cuando el que tenía derecho a rechazarla no hubiera manifestado una conducta que se reputa contrario a la de un rechazo, o que cuando tendría que hacerlo, éste no lo hiciera.

Como puede apreciarse, en primer lugar se adhiere plenamente a la teoría de la declaración de voluntad, y a la de la voluntad propiamente en los casos en que no adopte postura que indique lo contrario al de la aceptación.

LECCIÓN III

Clasificación de los contratos

Justiniano atribuyó a Gayo la clasificación de los contratos en el derecho romano clásico, en *Verbis, Literis, Re y Consensu*. Gastón May por su parte opina que de las cuatro clases, sólo los contratos *verbis* y *literis* corresponden a la noción puramente romana de contrato, por que son los únicos en que se descubre una causa civilis, constituida por el elemento formal, y las obligaciones resultantes de tales contratos eran consagradas por el *Jus Civile* y por eso mismo, eran privativas de los ciudadanos romanos. Al contrario, las obligaciones engendradas por los contratos *Re* y *Consensu*, carentes de causa civil, buscaban apoyo en el *Jus Gentium*, constituido por normas y usos de otros pueblos, y tanto podían ser titulares de ellas los romanos como cualquier peregrino.

Los contratos *Verbis* y *Literis* eran solemnes y los *Re* y *Consensu* no lo eran. Los contratos verbales se perfeccionaban con el pronunciamiento de palabras especiales como en la *Stipulatio* y los contratos literales exigían la forma escrita. Ambos eran simples formas generales de asumir obligaciones en cualquier convención, con formas susceptibles de infinitas aplicaciones.

Los contratos *Re* se formaban con la tradición de la cosa, hecha por un contratante a otro. Eran cuatro los contratos reales para los romanos y son; *Mutuum* (mutuo), *Commodatum* (comodato), *Depositum* (depósito) y el *Pignus* (prenda).

Los contratos *Consensu* resultaban de simples acuerdos de voluntades, independientemente de cualquier formalidad. Eran, igualmente cuatro los contratos consensuales conocidos por los romanos y son; La *Emptio Venditio* (compra y venta), La *Locatio Conductio* (locación), La *Societas* (sociedad) y El *Mandatum* (mandato).

Se admitía también, la división de los contratos en *Stricti Juris* y *Bonae Fidei*. El contenido de las convenciones, en los contratos *stricti juris*, debía ser deducido de la formula oral o escrita de que derivaba la obligación. Los poderes del juez consistían en amparar lo que se hubiese sido dicho o escrito por las partes, sin preocuparse con las posibles intenciones. En los contratos llamados de buena fe, al contrario, podía el juez averiguar las intenciones de las partes, con-

siderar las circunstancias en que la convención se hubiese formado y los usos del lugar. Los *Stricti Juris* eran los contratos reconocidos por el Jus Civile y el *Bona Fidei* eran los del Jus Gentium. Otra división corriente entre los romanos, eran los contratos nominados y los innominados. Los que tenían denominación propia eran proveídos de acciones especiales. Los innominados solo disponían de acción general, llamada *Praescriptis Verbis*. La resolución de los primeros dependía del acuerdo de los contratantes, y la inejecución de las obligaciones por una de las partes confería a la otra el derecho de forzarlo a cumplir lo prometido, mas no de repetir la propia prestación y resolver el contrato. Los innominados por el contrario, la parte adimplente podía escoger entre el uso de la *actio praescriptis verbis*, para forzar a la otra a ejecutar la obligación prometida, y a la repetición de la prestación realizada, con fundamento del principio *condictio causa data causa non secuta*.

Modernamente se admiten numerosas divisiones sobre cuya exactitud y utilidad no existe acuerdo en los autores, teniendo entre los más importantes a:

Contratos Unilaterales y Bilaterales

“Contratos unilaterales” La doctrina enseña que son aquellos en que solo una de las partes resulta obligada a consecuencia de la relación contractual, como ocurre en las donaciones, que solo significa obligaciones para el donante. Ahora bien, todo contrato presupone un acuerdo de voluntades, es decir siempre depende de dos declaraciones, la propuesta y la aceptación.

Tenemos entonces que el contrato en cuanto a su formación -acto bilateral- se contrapone a las declaraciones unilaterales de la voluntad. Así, siendo bilateral sobre este aspecto, debemos entender que la unilateralidad en este caso se refiere a sus efectos, es decir en cuanto a las obligaciones que generan. Así tenemos que la unilateralidad implica la idea de obligaciones de una sola parte hacia la otra -*ex uno latere*-.

“Contratos bilaterales” Son aquellos que engendran obligaciones recíprocas, es decir, para cada contratante, la una hacia la otra, como ocurre en la compraventa, la permuta, la locación, etc. También se lo conoce como Sinalagmático (obligatorio).

No hay duda que desde el punto de vista etimológico, la bilateralidad *-bis latus-* implica la idea de obligaciones recíprocas.

“Contratos bilaterales perfectos e imperfectos” Los primeros serían aquellos contratos que generan obligaciones principales y correlativas, y los segundos, aquellos que, siendo originariamente unilaterales, crean eventualmente per accidens obligaciones para con el acreedor principal. Ejemplo, en el depósito, la obligación principal sería la de restituir la cosa depositada, pero accidentalmente el depositario puede realizar gastos para la conservación de la cosa en depósito, constituyéndose de esta manera en acreedor del depositante.

La doctrina es generalmente adversa en reconocer esta clasificación intermedia, pues no aparece reconocida por los textos ni parece justificarse teóricamente.

Se considera que, respecto de las apariencias o semejanzas, los contratos bilaterales imperfectos son en realidad unilaterales, por que lo que importa es la esencia de lo convenido, fijado en el momento mismo de la formación del acuerdo de voluntades, y la misma es inalterable por efecto de hechos ulteriores, puramente accidentales o eventuales y sin correlación con la obligación principal.

“Contratos a título oneroso y a título gratuito” La doctrina y los textos distinguen los contratos en onerosos y gratuitos, llamados también contratos interesados y contratos desinteresados.

En cuanto a este último, es también conocido como benéficos o de beneficencia. De esta manera tenemos que los contratos onerosos son aquellos en los cuales las partes asumen obligaciones recíprocas, de modo que se promete una prestación para recibir otra; tales como la compraventa -cosa por dinero- en la permuta -cosa por cosa- en el contrato de trabajo -servicio por dinero- en la locación -goce de la cosa por dinero-

Los contratos gratuitos sin embargo son aquellos en que solo una de las partes se obliga con relación a la otra, llamados también contratos benéficos o de beneficencia por que son realizados únicamente buscando otorgar un beneficio o una utilidad para uno solo de los contratantes.

“Consecuencias e interés de esta clasificación” La distinción entre contratos gratuitos y onerosos tiene una enorme repercusión jurídica

ca. Las principales consecuencias son: A) Los adquirentes por título oneroso están mejor protegidos por la ley que los adquirentes por título gratuito, por consiguiente: a) Las acciones de reivindicación y de petición de herencia, tienen mayores exigencias cuando se dirigen contra quién adquirió la cosa a título gratuito; b) La acción revocatoria no exige la prueba del *consilium fraudis* (conocimiento del fraude por el tercero adquirente) cuando el mismo adquirió la cosa por título gratuito, pero es indispensable si la hubo a título oneroso; c) La acción de reducción (tendiente a proteger la legítima de los herederos forzosos) procede contra las enajenaciones hechas por el causante a título gratuito pero no contra las enajenaciones onerosas y d) La garantía de evicción y contra los vicios redhibitorios, solo procede en principio, en los contratos onerosos; B) La acción de colación (tendientes a que se consideren las transmisiones de dominio hechas por el causante a favor de uno de sus futuros herederos como adelanto de herencia) solo funcionan respecto de los actos gratuitos; C) La aplicación de la lesión enorme no se concibe en los contratos gratuitos y D) Las cláusulas dudosas en los contratos onerosos deben ser interpretadas en el sentido que mas favorezca el equilibrio de las contraprestaciones, en los contratos gratuitos, en el sentido mas favorable al deudor.

Contratos consensuales y reales – Tendencia de la doctrina y la legislación contemporánea

Todo contrato, como acuerdo de voluntades es necesariamente consensual, en algunos basta el consentimiento, en otros se exige para su formación algún otro elemento, como ser la solemnidad o la formalidad especial y otra en que es necesaria la sola entrega o tradición de la cosa que constituye su objeto. Se admite entonces la clasificación de los contratos, en cuanto a su modo de formación en *consensuales, formales y reales*.

Son *contratos consensuales* aquellos que quedan concluidos por el mero consentimiento, sea o no formal, y son *contratos reales* aquellos que quedan concluidos solo con la entrega de la cosa sobre el cuál versa. De acuerdo con el concepto expresado, los contratos reales requieren como una condición de su existencia la entrega de

la cosa. El mero acuerdo de voluntades es ineficaz para obligar a las partes -Renta vitalicia-

Los *contratos formales*, por el contrario, solo pueden ser celebrados mediando la forma establecida por la ley -*forma data esse rei*- La ausencia de la forma lo torna inexistente por que impide que se perfeccione. La forma o solemnidad se presenta por lo tanto como una condición para la formación del contrato, y por último, los *contratos no formales* son aquellos que para su perfeccionamiento no requieren de formalidad alguna y son válidas siempre que no alteren el orden público o no afecten al Derecho Positivo Nacional.

En el derecho moderno esto no tiene mayor sentido, pues impera la autonomía de la voluntad, basta el acuerdo de voluntades expresadas en la forma señalada por la ley y el contrato tenga fuerza obligatoria, sin otro límite que la legitimidad de la causa y el objeto. Hoy día, esta categoría de contratos es un anacronismo, la doctrina y la jurisprudencia admiten la validez de las promesas de contratos reales que permiten exigir la entrega de la cosa y formalizar así el contrato real como lo quiere la ley. Nuestro derecho positivo, el contrato real es el caso específico de la renta vitalicia.

“Contratos Nominados e innominados” Son *contratos nominados o típicos*, aquellos que están previstos y legislados en el Código. Son los mas importantes y frecuentes, y por ello han merecido una atención especial del legislador.

Su regulación legal, salvo disposiciones excepcionales, solo tiene carácter supletorio, se aplica en caso de silencio del contrato, pero las partes tienen la libertad de prescindir de la solución legal y regular de una manera distinta sus relaciones, por lo tanto, el propósito del legislador no es sustituir la voluntad de las partes por la de la ley, simplemente desea evitar conflictos para el caso de que las partes no hayan previsto cierto evento, lo que es muy frecuente. Lo que los configura jurídicamente como nominados es la circunstancia de que están legislados.

Para ello dicta normas inspiradas en lo que es costumbre convenir, o fundadas en una larga experiencia y a través de ella, en ideas conciliadoras acerca de cómo puede ser hallado un equilibrio tolerable entre ambas partes y exigible en justicia a cada una de ellas.

Los *contratos innominados o atípicos*, son aquellos que no están legislados en el Código y resultan de la libre creación de las partes. No pierden su carácter de nominados por la circunstancia de que en la vida de los negocios se los llame de alguna manera, tal como ocurre por ejemplo, con el contrato de garaje, el de espectáculo público, de excursión turística, etc.

Muchas veces ocurre que nuevas necesidades van creando formas contractuales que tienden a tipificarse espontáneamente y a llevar una denominación común, y cuando esa forma contractual adquiere importancia suficiente como para merecer la muy especial atención del legislador, este lo reglamenta; y el contrato queda de esta manera transformado en nominado.

“Interés de esta clasificación” En el derecho romano, esta clasificación tenía una enorme importancia, por que sólo los contratos consensuales nominados tenían fuerza obligatoria, no ocurre eso en nuestros días, pues los contratos innominados obligan lo mismo que los nominados. La importancia de la distinción reside hoy en que si el acuerdo celebrado entre las partes configura una de las variedades previstas en la ley, le es aplicable el conjunto de normas que lo regulan, en tanto que no hay leyes supletorias para los contratos atípicos.

“Contratos conmutativos y aleatorios” Son *contratos conmutativos* aquellos en los cuales las obligaciones mutuas están determinadas de una manera precisa, esas contraprestaciones se suponen equivalentes desde el punto de vista económico. De ahí la calificación de conmutativos con la que se quiere expresar que las partes truecan o conmutan valores análogos. Ej. La permuta, el contrato de trabajo, la locación de obra, etc.

Son *contratos aleatorios* aquellos en que, el monto de una de las prestaciones o de ambas, no están determinadas de manera fija, sino depende de un acontecimiento futuro y casi siempre incierto. Ej. La renta vitalicia, en la cuál una de las partes entrega un capital a cambio de una renta que durará toda la vida de quién la recibe.

Aquí el alcance económico de la promesa hecha por el deudor de la renta es impreciso, depende de la duración de la vida de la otra parte. El contrato será mas o menos ventajoso, según ésta viva

poco o mucho tiempo. Los contratos conmutativos y aleatorios son una subespecie de los onerosos.

“Otras clasificaciones Contratos principales y accesorios” Existen contratos de distintas prestaciones que tiene entre ellas una relación de subordinación y donde uno de ellos es principal, es decir, puede existir por sí sólo; el otro es accesorio y su existencia no se concibe sin el principal, de tal modo que si éste fuera nulo o quedara rescindido o resuelto, también quedaría privado de efectos el accesorio, conforme al principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal, es decir, los principales tienen existencia aislada, por sí mismos, en tanto que los accesorios sólo pueden existir vinculados o sea subordinados a otros. Ej. La fianza es el típico de contrato accesorio,

“Contratos simples y complejos” Los *contratos simples* presentan un solo tipo determinado y nada mas. Los *complejos o mixtos*, resultan de combinaciones de dos o más tipos de contratos, o de la inserción en ella de cláusulas, que desfiguren uno de los tipos simples. El interés de su distinción se encuentra en la elección de las normas aplicables, cuando no sea posible armonizar las reglas reguladoras de los tipos combinados, debe ser atendido la finalidad esencial de la operación.

“Contratos de ejecución instantánea, sucesiva o escalonada” Los *Contratos Instantáneos* son aquellos en que las prestaciones se realizan de una sola vez y en el momento de la conclusión del contrato o en otro establecido por las partes. Los *Contratos sucesivos* son aquellos contratos en que las prestaciones son de cumplimiento reiterado o continuo. Los *Contratos de ejecución escalonada*, tipo intermedio, es aquel que tiene por objeto una cantidad global, a ser entregada en cuotas o en partes, como las publicaciones de obras en fascículos.

“Contratos causados y abstractos” Propio del derecho alemán. Merkel, define los causados a aquellos cuya eficacia depende de la consecución de un fin jurídicamente válido, que constituye para el deudor el fundamento de la obligación, y, los abstractos, aquellos que son eficaces independientemente, en cierto modo, del fundamento de la obligación y la consecución del fin.

“Contratos Ad líbitum y por adhesión” Los *Contratos Ad líbitum* se refiere a aquellos celebrados a voluntad, a gusto o a elección

de las partes, y cuyo cumplimiento queda librado a la voluntad de las partes. Los de *adhesión* constituye una típica y cada vez mas frecuente modalidad de contratación, caracterizada por la circunstancia de que solo una de las partes es quién fija todas las cláusulas, sin que quienes quieran participar en ella tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo.

“Contratos individuales y colectivos” Ambos son de utilización especiales en los contratos laborales, entendiéndose a los primeros a aquellos en que el trabajador pacta directamente con el empleador a título personal y los segundos a aquellos acuerdos firmados entre un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones de empleadores por una parte, y, por otra una o varias organizaciones representativas de trabajadores.

LECCIÓN IV

Del Consentimiento. Generalidades

La palabra consentimiento, en una acepción amplia hace referencia al acuerdo mutuo de voluntades, sobre un hecho o acto que las partes aprueban con conocimiento de su eficacia y alcance, en tanto que en sentido restringido, representa la adhesión de una parte a la voluntad manifestada por la otra parte.

La primera de las acepciones, la del alcance amplio es la que se ajusta etimológicamente al vocablo original *-comcentire-* y que por ende se la adopta bajo ese significado en las legislaciones y doctrinas modernas.

Nuestro Código Civil, en el Art. 674 determina “*El consentimiento debe manifestarse por oferta y aceptación...*” De esta manera, no basta la mera oferta hecha unilateralmente por una de las partes, sino que requiere que esta sea aceptada en la forma prescrita por las leyes para que exista consentimiento y por ende tenga existencia y efectividad el contrato.

La voluntad y la forma. El formalismo en el Derecho Romano, en el Derecho Canónico y en el Derecho Español

En los capítulos iniciales, hemos dado énfasis, que contrato es todo acuerdo de voluntades tendientes a crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones. Ahora bien, ¿cuál es el alcance que la evolución jurídica ha dado a la voluntad como requisito fundamental para la eficacia de los actos?

En el Derecho Romano, la voluntad propiamente dicha nunca tuvo un valor soberano e independiente por sí misma, pues era fundamental la observancia de las formas legales prescritas por el Jus Civile para que el acto tenga validez propiamente. Uno de esos actos formales más practicados constituía la Stipulatio.

Fundamentaban esta tesitura formalista, la seguridad para la prueba de la existencia y alcance del acto, para lo cual la ley determinaba expresamente cuales eran los pasos a seguir, el menor desvío de las solemnidades, sancionaba al acto con su nulidad e ineficacia, y esto ocurría aunque se probare que el consentimiento de las partes aparecía de forma inequívoca e inexcusable. La forma,

era pues el elemento vital para la validez y eficacia de los actos, y la voluntad, un elemento sumiso a la fría solemnidad.

En el Derecho Canónico, diversos factores fueron influyendo para que con el correr de los siglos, el formalismo fuera perdiendo fuerza y validez absoluta. Uno de los determinantes en este lento proceso de liberación de la voluntad del peso de solemnidades sofocantes constituyó sin duda, que en el Derecho Canónico se consagrara como valor esencial para la validez y consiguiente existencia del contrato, el principio de la “Buena Fe” como factor que obliga al cumplimiento por las partes de la palabra empeñada y eludir el compromiso asumido en virtud de dichos actos so pretexto de falencia de tal o cuál detalle legal incurriría en mala fe y dolo de la parte demandante, y además sería injusto premiar su mala fe con la nulidad del acto.

Mas adelante con el aumento masivo del tráfico comercial, la legislación requería de menos formalismo en los actos jurídicos para aligerar las transacciones y minimizar todo entorpecimiento, y más aún cuando la cultura general trajo aparejada la difusión de la escritura como medio probatorio, que dio mayor margen a los sostenedores de la libertad de formas, con relación al vigente sistema de la solemnidad.

En el antiguo Derecho Español por mucho tiempo el formalismo estaba vigente como medio legitimador de los actos y contratos tal como lo determinaban el Fuero Juzgo y otras leyes.

“Tendencia Contemporánea” Actualmente impera como principio el de la “libertad de formas”, pues basta el acuerdo de voluntades para que el acto celebrado produzca los efectos previstos por las partes y a su vez tenga fuerza obligatoria. Tal lo que se desprende del Art. 302 de nuestro Código Civil: “En la celebración de los actos jurídicos deberán observarse las solemnidades prescritas por la ley” A falta de regla especial, las partes podrán emplear las formas que estimen convenientes” Es el triunfo del consensualismo, pues solo para casos especiales y determinados taxativamente por la ley requiere el cumplimiento de formalidades para la eficacia de los actos contractuales.

Sin embargo, Borda ha sostenido que la mayoría de las legislaciones modernas han dado renacimiento a una tendencia denomi-

nada Neo-Formalista, por diversas razones, las cuales determinamos; las relaciones jurídicas se han hecho múltiples y complejas y por ello requieren un mayor orden y seriedad que solo se logran a través de ciertos requisitos a ser observados por las partes, buscando así preservar la “Seguridad Jurídica”.

Las formas que tienden a la publicidad de determinados actos jurídicos en registros públicos, han dado resultados eficaces para precautelar derechos de terceros. El intervencionismo estatal exige que las convenciones particulares tengan una exteriorización sin la cuál el contralor estatal sería imposible a los efectos de reencauzar ciertos actos y agilizar la percepción impositiva. Resta decir que este Neo-Formalismo es distinto al formalismo romano y español y de otros códigos longevos, pues se imponen con miras a la prueba y a su publicidad.

“La voluntad de contratar - Sus caracteres” La teoría Clásica sostenía el imperio de la voluntad interna. Según ella, el origen y esencia de toda vinculación contractual era la voluntad de las partes, y por ende, la declaración de ella solo un requisito formal y accidental.

Lo que importaba era la Psiquis del sujeto, lo que este realmente quería, o sea su intención subjetiva, y a interpretar y desentrañar esa verdadera voluntad debía encaminarse la noble tarea judicial a los efectos de lograr así, la eficacia del acto jurídico.

Según la teoría de la declaración de la voluntad, para que la intención se transforme de fenómeno de conciencia en fenómeno volitivo, es indispensable la exteriorización de tal intención para que produzca efectos en el campo jurídico.

Es evidente que la intención o voluntad interna por ser puramente Psicológica e interna, es inaccesible a los terceros y no pueden erigirse como la base de un negocio jurídico, que por ser fuente de derechos y obligaciones, debe tener un soporte concreto, seguro y serio, condiciones que no podrán llenarse con la mera intención, sino solo a través de la coincidencia de voluntades declaradas, únicas que son accesibles a las partes y a los terceros.

No obstante, no debe pensarse que por ello la teoría declaracionista resta valor a la voluntarista, sino que muy por el contrario, la robustece, en el sentido de que lo normal es la coincidencia de la voluntad con la declaración de la intención que las partes deben

poner al momento de sujetarse por un acto declarado, a las reglas de un convenio que crean derechos y obligaciones para los mismos.

Proceso de formación del consentimiento-Oferta-Requisitos y Valor de la oferta

El Art. 674 de nuestro Código Civil dispone *"El consentimiento debe manifestarse por oferta y aceptación. Se lo presume por el recibo voluntario de la cosa ofrecida o pedida, o porque quién haya de manifestar su aceptación hiciere lo que en caso contrario no hubiere hecho, o dejare de hacer lo que habría hecho si su intención fuere la de rechazar la oferta"*

Como vemos, el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se lo manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos. Es tácito cuando resulta de hechos o actos que presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley determine una manifestación expresa de la voluntad, o cuando las partes hayan estipulado que sus convenciones no tendrá fuerza obligatoria sino después de llenadas ciertas formalidades.

Ahora bien, la oferta es la proposición hecha por una de las partes a la otra para celebrar un contrato, basta que la otra parte lo acepte para que haya consentimiento y quede perfeccionado el contrato. Esto lo prescribe el Art. 675 del Código Civil, que dice *"Para que exista consentimiento, la oferta hecha a una persona deberá ser inmediatamente aceptada. Esta regla se aplicará especialmente a la oferta hecha por teléfono u otro medio que permita a cada uno de los contratantes conocer inmediatamente la voluntad del otro"*

Como se ve, en los contratos entre presentes, que es la regla, para que haya aceptación, ésta debe ser en tiempo oportuno, es decir inmediatamente y sin ninguna modificación a la propuesta original in extenso, pues de lo contrario, equivaldría a una nueva propuesta de contrato. Con respecto a los requisitos de la Oferta, ella para que sea válida, necesita la reunión de los siguientes elementos; Que sea dirigida a "Persona o personas determinadas" En este caso no habría oferta en el caso de mercaderías expuestas en vidrieras o avisos, pues ellas no estarán dirigidas a personas determinadas como lo exige este requisito, y Que la oferta "Tenga por objeto llegar a un contrato determinado" Es decir, la propuesta debe contener todos los elementos necesarios como para que una

aceptación lisa y llana permita tener por concluido el contrato. Así, por ejemplo, si se trata de una compraventa, será necesario que la oferta contenga determinación de la cosa y el precio, faltando cualquiera de los elementos, no habrá oferta válida, pues ellos son esenciales en dicho contrato.

“Valor de la Oferta” El texto del Art. 675 del C. Civil es claro al disponer que para que se verifique un consentimiento válido debe existir aceptación de la oferta realizada por el oferente. Entonces, mientras no se acepte, no hay contrato ni obligación para el que hace la oferta. En el caso de los contratos perfeccionados verbalmente, como ocurren por aquellos efectuados telefónicamente, lógico sería que como considera la parte final del Art. 675, que ellos deben ser contestados inmediatamente, aunque las partes no se encuentren en el mismo lugar, claro está, que en el supuesto de que no hubiere respuesta inmediata a la propuesta del contrato, esta quedará sin efecto. Incluso si se pide plazo para contestar, esto significa que hay una nueva propuesta. Cuando las operaciones fueren efectuadas por representantes o mandatarios, bastará que estos tengan poder suficiente para obligar a sus mandantes para que el acto tenga validez plena.

El contrato entre ausentes

Teorías que rigen el momento de su perfeccionamiento **Sistema del C. Civil – Situaciones especiales**

El Código Civil, en su Art. 676 establece que, el consentimiento entre ausentes se podrá manifestar por medio de agentes o representantes, por correspondencia epistolar o telegráfica, u otro medio idóneo.

El contrato entre ausentes siempre ha causado dificultades para determinar el momento preciso en que el vínculo jurídico se perfecciona, cuando el contrato surtirá todos sus efectos y se podrá determinar el derecho aplicable.

En los contratos entre ausentes, la pregunta es; cuándo debe reputarse concluido el acuerdo de voluntades. A este respecto se han dado diversas teorías que la explican, y son:

“Teoría de la declaración” Según esta teoría, el contrato entre ausentes queda plenamente perfeccionado desde el momento en que

el aceptante ha manifestado de alguna forma su voluntad de aceptar, aunque esa declaración no haya sido remitida al oferente, como ocurriría si hace anotación en ese sentido en sus libros de comercio o en otros documentos dirigidos a terceros.

Esta declaración, aunque no dirigida al ofertante, prueba que el aceptante tuvo la intención de aceptar, con lo cuál el acuerdo de voluntades quedó concluido.

“Teoría de la expedición” Para esta teoría es indispensable que la declaración de la aceptación haya sido remitida al ofertante.

“Teoría de la recepción” En este caso sería necesario que el ofertante haya recibido la aceptación.

“Sistema de la información” En este caso, no basta con que el ofertante haya recibido la aceptación, sino que es necesario que haya tomado conocimiento de ella. Entre estas dos últimas teorías la diferencia es bastante sutil, puesto que normalmente la recepción de la aceptación hace presumir su conocimiento.

Por lo tanto la recepción simple en este caso, no da derecho a excusarse del cumplimiento del contrato alegando falta de conocimiento, pues, lo uno va con lo otro.

Nuestro Código Civil al respecto, en su Art. 688 adopta la teoría de la expedición como momento de perfeccionamiento de los contratos entre ausentes, al establecer que “Los contratos entre ausentes se perfeccionan desde que la aceptación sea expedida, salvo que haya sido retractada oportunamente, o no llegase en el plazo convenido”

Con relación a las situaciones especiales en que no rige la teoría de la expedición como regla del perfeccionamiento de los contratos entre ausentes, podemos citar; a) Cuando ha sido retractada oportunamente, es decir la oferta deja de ser obligatoria, si el oferente la retira y el aceptante recibe la retractación antes de expedir la aceptación del contrato. Igualmente pero a la inversa, el aceptante de la oferta puede retractar su aceptación, siempre y cuando la misma llegue a poder del oferente antes del aviso de aceptación o conjuntamente con él. (Art. 680 CCP) y b) Cuando la aceptación no llegase en el plazo convenido. En este caso, la oferta deja de ser válida, cuando habiendo el oferente fijado un plazo para la aceptación por

parte del aceptante, esta fuese expedida vencido el plazo fijado. (Art. 679 CCP)

Nulidad de los contratos por vicios del consentimiento

Es imprescindible el acuerdo de voluntades para que haya consentimiento, y esa voluntad sólo puede ser manifestado válidamente cuando se esta dotado de tres elementos; discernimiento, intención y libertad. Los actos jurídicos como el contrato, que fueron ejecutados sin el concurso de estos elementos se reputan como no voluntarios. Es lo que se desprende del enunciado del Art. 277 de nuestro C. Civil “Los actos voluntarios previstos en este código son los ejecutados con discernimiento, intención y libertad, determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reuniesen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno”

“El error como vicio del consentimiento” Cabe distinguir dos clases de error, el de derecho y el de hecho. En el error de derecho existe la equivocación acerca de la interpretación de la norma. Así cuando el comprador de un inmueble formula con el vendedor, su contrato ante una autoridad que no sea el Escribano Público, ante quién debe instrumentarlo, nos encontramos ante un error de derecho, y ante el error de hecho, cuando la equivocación se circunscribe sobre un requisito material, así, cuando creemos haber adquirido un caballo de carrera, en realidad lo que nos entregan es un caballo común.

El error ha merecido la preocupación de los más grandes tratadistas del derecho, desde los romanos hasta nuestros días. Nuestro Código al hablar del error en el Art. 285 “La ignorancia de las leyes o el error de derecho”, emplea los términos ignorancia y error como sinónimos, habiendo en ellas sustanciales diferencias. La ignorancia significa desconocimiento de la ley cuando se refiere al derecho y error, constituye el concepto equivocado o juicio falso. El error acerca de la naturaleza del acto, anula el acto por ser un error esencial. El Art. 286 de nuestro Código Civil, enumera los casos de invalidez de la declaración de la voluntad, cuando el error recayera sobre algunos de los puntos siguientes: a) la naturaleza del acto; B) La persona con quién se formó la relación jurídica; C) La causa principal del acto, o la cualidad de la misma; D) El objeto del acto

y E) cualquier otra circunstancia que, de buena fe, pudo el agente considerar como elemento necesario del acto celebrado.

“El dolo” La regla contempla la acción dolosa, a los hechos maliciosos ejecutados en perjuicio de la otra parte, o por omisiones mal intencionadas dirigidas contra la persona vinculada por el acto jurídico. Nuestro código distingue el dolo en principal e incidental, el primero determina la voluntad ajena por el engaño o el artificio a que fuera inducido, y el dolo incidental no motiva la formalización del acto, pero sí el perjudicado acepta condiciones más onerosas. En el dolo principal el engaño causa la formalización del acto, por esa causa es anulable y en el dolo incidental, el acto no se anula, pero da lugar a indemnización de daños y perjuicios. Para que el dolo cause la nulidad del acto, es necesario que haya determinado la declaración de la voluntad y que cause daño. (Art. 291 CCP)

“La violencia como factor de nulidad de los actos” La violencia constituye la acción física o moral ejercida contra una persona para imponerle una declaración contraria a su voluntad. Implica el empleo de una fuerza material sobre el sujeto, y la moral consiste en intimar por medio de amenazas u otro medio que suprime la voluntad de obrar del sujeto, y la voluntad expresada con mediación de la violencia, acarrea la nulidad de la misma.

“La simulación” La simulación constituye la manifestación de la voluntad por la cual se crea un acto jurídico aparente, que no corresponde a ningún convenio real, o en disfrazar total o parcialmente un acto verdadero bajo la apariencia de otro. Puede ser fraudulento, en cuyo caso la ley lo sanciona con la nulidad, y puede ser también lícito, cuando no perjudica y la ley no lo anula.

Contratos preliminares

Son aquellos en los cuales las partes manifiestan su acuerdo sobre las bases esenciales del negocio, pero sin cerrar todavía el acuerdo, sea por falta de conformidad sobre las cláusulas secundarias, o porque se necesita un estudio mas profundo para dar el consentimiento definitivo. Este contrato preliminar, llamado también minuta o carta intención, brinda a las partes bases serias y seguras para seguir estudiando el negocio, pero no obliga a las partes, salvo

la responsabilidad de la parte que desista de continuar las negociaciones de pagar los gastos realizados durante las negociaciones.

La promesa de contratar en los contratos reales

Constituye un pre-contrato o un ante-contrato que importa un verdadero acuerdo definitivo sobre los puntos del contrato, aunque todavía no se haya cumplido con el requisito de la entrega de la cosa, condición esencial en los contratos reales. Por tanto, se puede demandar su cumplimiento o la indemnización en su caso. Un ejemplo de promesa de contrato real es el Boleto de compraventa, que es un contrato definitivo.

Casos en que puede celebrarse auto contrato **Apreciación de sus elementos con relación al tiempo**

Una persona puede contratar consigo mismo, es decir celebrar un auto-contrato. Debemos recordar que la esencia de todo contrato, la existencia de dos o más voluntades sobre un mismo acto. Sin embargo, el contrato consigo mismo es posible en algunos casos excepcionales;

Puede ocurrir que se realice un acto jurídico, en que una persona actúe por derecho propio y al mismo tiempo en representación ajena. Ej. El mandatario que acepta para sí la venta que le encargó hacer su mandante. En este caso, el mandatario estaría contratando consigo mismo, pues en su calidad de mandatario, actúa como apoderado de su mandante y al mismo tiempo lo hace por derecho propio. Otras veces, la persona a quién se encarga la ejecución de un negocio, puede tener una doble representación, y en el ejercicio simultáneo de ellas, contrata consigo mismo. Ej. Un comisionista recibe la orden de A de comprar, y de B de vender una mercadería al precio de plaza. El comisionista, en presencia de ambas coincidencias, puede celebrar el contrato de compraventa, por reunir en su persona la calidad de vendedor y comprador respectivamente.

El auto-contrato o contrato consigo mismo no es una novedad jurídica, pues ya los romanos consignaban algunos casos similares, como en el caso del heredero beneficiario que se le permitía contratar con la sucesión, cuyo patrimonio estaba separado del suyo.-

LECCIÓN V

Capacidad para contratar – Generalidades

Capacidad de Derecho y de Hecho

La “Capacidad” no es otra cosa sino, la aptitud jurídica que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, y es evidente y fundamental que, para poder celebrar un contrato toda persona debe tener capacidad para contratar, o sea, aptitud para obligarse y para adquirir derechos y bienes en virtud de tales actos.

El Art. 28 de nuestro Código Civil establece *“La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la adquisición esta subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separado del seno materno”*

Como se ve, este artículo trata de la capacidad de derecho de la persona física y le concede esa aptitud legal para adquirir bienes por donación, herencia o legado desde su concepción. Se consagra el principio de la capacidad jurídica como regla para todos los seres humanos. La persona física es el ser humano considerado como sujeto de derechos y obligaciones.

Capacidad de Derecho y de Hecho

La capacidad puede ser de Derecho y de Hecho. Decimos que existe capacidad de Derecho, cuando el sujeto tiene aptitud para ser titular o gozar de sus derechos y la capacidad de Hecho cuando la persona tiene la aptitud de poder ejercer por sí esos derechos reconocidos por la ley.

Incapacidad de Derecho y de Hecho

Conforme a lo dicho en el punto anterior, cuando una persona, por una u otra causa no puede ser titular de derechos, o, no los puede ejercitar, estará en estado de incapacidad de Derecho o de Hecho según el caso.

La forma más precisa de diferenciar una incapacidad de hecho con otra de derecho, es a través de la determinación de si una incapacidad puede ser suplida por la venia o representación, sea ésta judicial, paternal, etc.

Así, la incapacidad de testar de los menores es una incapacidad de derecho, por que no puede ser suplida por ninguna venia. En tanto, que la incapacidad del demente para administrar sus propios bienes es una incapacidad de hecho, porque puede ser suplida con la representación legal de sus curadores.

Nuestro código civil considera a la capacidad como la regla y a la incapacidad como excepción, en razón de que preceptúa los casos en que deben circunscribirse las situaciones de incapacidad.

Incapacidad General y Especial de Derecho

Prescripciones legales

La incapacidad de derecho no es absoluta o general, sino especial y para determinados hechos. Las personas tienen por lo tanto incapacidades especiales de derecho y son, aquellas personas a quienes la ley les prohíbe llevar a cabo determinados contratos, ni por sí ni por mandatarios. Ej. Celebración de los contratos de compraventa, cesión de derechos, etc. entre los esposos entre sí.

Estas prohibiciones, se fundan en principios legales, con el fin de proteger intereses particulares que merecen tutela especial. También tienen incapacidad especial de derecho, aquellas personas a las cuales la ley les prohíbe la realización de determinados contratos, atendiendo a razones de conciencia y de situación jurídica en la que pueden encontrarse, como ser, la del comerciante fallido, que no puede contratar respecto de los bienes que corresponden a la masa del concurso sin estipular concordato con sus acreedores.

Incapacidades de ejercicio – Incapacidad general y absoluta

Incapacidad general relativa e incapacidades especiales

Puede, una persona tener derechos y gozar de ellos, sin tener aptitud para ejercerlos por sí mismo. En este caso, tendrá capacidad de derecho o de gozo, mas no tendrá capacidad de ejercicio. Si entre tanto, puede ejercerlo por si mismo, es decir sin necesidad de ser substituida o asistida por otra persona, tendrá, a mas de la capacidad de gozo, la capacidad de ejercicio o la de practicar actos jurídicos. Ej. Para el primer caso.

El menor de edad que heredó bienes, tuvo esa capacidad de derecho para adquirirlos, sin embargo, no los puede alquilar sino por

decisión de su representante necesario (tutor, curador) y de vivir, sus padres y adquiera bienes de terceros, tales padres serán sus representantes necesarios para formalizar el acto.

Para el código civil, son absolutamente incapaces de hecho, a) Las personas por nacer; b) Los menores de 14 años; c) Los enfermos mentales y d) Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios Art. 37. El Art. 38 por su parte establece “Tienen incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido 14 años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente”

Al decir del Dr. Pangrazio tales casos de incapacidad relativa deben entenderse de forma taxativa. Es más, cree, en el caso de las personas inhabilitadas judicialmente podrán formalizar incluso actos como cobrar los alquileres de sus inmuebles, contraer matrimonio, pero sí le estaría vedado, la realización de actos de disposición perjudiciales para su patrimonio.

La incapacidad relativa de hecho considera entonces, sólo dos casos, el de menores que hayan cumplido 14 años y las personas inhabilitadas judicialmente. El Art. 39 hace cesar la incapacidad de los menores en los siguientes casos; a) Para los varones y mujeres que hayan cumplido 18 años en virtud de sentencia judicial y que les autorice el ejercicio de una actividad comercial lícita y b) Para los varones de 16 años y las mujeres de 14 años cumplidos, que se hayan casado legalmente con las limitaciones expresas de la ley y c) Por la obtención de título universitario.

Finalmente, con respecto a las inhabilidades especiales, el código hace referencia a los inhabilitados judicialmente o sujetos a interdicción.

Efectos de la incapacidad

Cuando el contrato fuere celebrado por personas incapaces tanto de derecho como de hecho, ya sea de carácter absoluto o relativo, el acto será nulo o anulable según las circunstancias planteadas por el Código Civil, en que el interés tutelado sea de orden e interés público, o solo de interés personal de las partes.

El Art. 357 de CCP dispone: “Es nulo el acto jurídico; a) Cuando lo hubiere realizado un incapaz por falta de discernimiento; b)

Cuando el agente procediese con simulación o fraude presumidos por la ley". Puede darse que un enajenado realice un contrato de venta de animales vacunos. Ese acto, por carecer de la capacidad necesaria por uno de los agentes, será nulo. Por su parte, el Art. 358 establece los casos en que los actos jurídicos son anulables, y son; a) Cuando el agente obrare con incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallare privado de razón; b) Cuando ejecutado por un incapaz de hecho, este tuviere discernimiento"

Al referirse el codificador a la incapacidad accidental expresa que la misma ni es general ni permanente, como la del interdicto, sino casual, la ineptitud de discernir en el momento de otorgar el acto. Es el caso de los privados de razón por delirio febril, sonambulismo natural o provocado por operación magnética y por fuertes impresiones de miedo, terror, cólera o venganza. En tanto que con el inciso b) puede citarse el ejemplo del acto celebrado por un menor de 19 años de edad, el cuál transfiere su automóvil. Le falta la capacidad de hecho, indispensable para celebrar el acto, pero sin embargo está dotado de suficiente discernimiento.

Nulidad de los contratos hechos por los incapaces

Quienes pueden reclamarla - Dolo del incapaz

El Art. 359 del CCP establece " Cuando el acto es nulo, su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, si aparece manifiesta en el acto, o ha sido comprobada en juicio. El ministerio público y todos los interesados tendrán derecho para alegarla. Cuando el acto es anulable, no podrá procederse sino a instancia de las personas designadas en la ley. El ministerio público podrá hacerlo cuando afectare a incapaces o menores emancipados"

La norma resulta clara. Se aparta de la clasificación de las nulidades en absolutas y relativas como lo hacía el anteproyecto de De Gásperi. Así los actos nulos son declarados inexistentes y no pueden ser objeto de ratificación ni confirmación; en tanto que los actos anulables son válidos hasta que no se declare su nulidad.

Dolo del incapaz

El Art. 360 del CCP nos dice "Cuando un incapaz hubiere procedido con dolo para inducir a la otra parte a consentir, ni el, ni sus

representantes ni sucesores tendrán derecho a anular el acto. Si fuese menor, la simple afirmación de su mayor edad no le inhabilitará para obtener la declaración de nulidad. Tratándose de un menor, la mera afirmación de su mayoría de edad, no se tendrá por engaño suficiente. Si mediaren vicios de la voluntad, competirá alegarlos exclusivamente al damnificado.

LECCIÓN VI

Objeto - Generalidades

El objeto de los contratos es la prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre los que recae la obligación contraída, y dicha prestación puede consistir en la entrega de una cosa en uso, goce o propiedad, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria.

En cuanto al objeto de los contratos, el Art. 299 del CCP establece; “No podrá ser objeto de los actos jurídicos: a) Aquello que no esté dentro del comercio, b) Lo comprendido en una prohibición de la ley, y c) Los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres o que perjudiquen los derechos de terceros. La inobservancia de estas reglas causa la nulidad del acto, y de igual modo, las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de condiciones, contravengan lo dispuesto por este artículo”

De esta disposición se colige que no puede formalizarse ningún acto jurídico sin objeto, y este objeto debe recaer sobre cosas que estén en el comercio o en hechos posibles lícitos y en consonancia con las buenas costumbres. De esta manera, los parques públicos, los cementerios, están fuera del comercio. El hecho ilícito de transportar contrabando, no podrá ser objeto de acto jurídico. Firmar contrato para excavar un canal en predio ajeno tampoco es posible por que afecta derechos de terceros, como tampoco podrá ser objeto de contratos la prostitución, por ser un medio de incitar la inmoralidad y la corrupción.

Requisitos que debe reunir el objeto del contrato

Conforme al criterio del artículo anteriormente mencionado, podemos decir que el objeto de los contratos debe reunir los siguientes requisitos:

Debe ser determinado: Para que el contrato sea válido y brinde seguridad a las partes, es fundamental preestablecer las prestaciones a ser cumplidas, de lo contrario no sería posible constreñir al deudor al pago de una cosa o de un hecho si no se puede precisar cuál es la cosa o hecho debido.

La determinación a que nos referimos en este punto se refiere a la especie sobre lo que se contrata. Tal lo que se desprende de lo preceptuado por el Art. 692 del CCP, que en su primera parte dice; “Las cosas para ser objeto de los contratos deben estar determinados en cuanto a su especie”. La segunda parte establece “La indeterminación de su cantidad no será obstáculo siempre que ella pudiere ser fijada sin nuevo acuerdo entre las partes”

Como ejemplo, en la compra de animales se concreta la compra de novillos, en el contrato se aclara que el comprador hace entrega de diez millones de guaraníes para la formalización del contrato, pero no se determina el número de novillos comprados. Para esta omisión, que constituye la indeterminación en cuanto a la cantidad de lo que se contrata, puede determinarse la cantidad investigando el precio corriente de plaza. Así, si cada novillo de cierto peso se justiprecia en Gs. 500.000, es fácil deducir que la compra concertada es de 20 novillos.

Por su parte al Art. 693 del CCP establece “La cantidad se reputa determinable cuando su fijación se deja al arbitrio de un tercero, cuya decisión será definitiva. Si éste no cumpliera por cualquier causa su cometido dentro del plazo fijado, o del que razonablemente sería suficiente para hacerlo, el contrato quedará sin efecto”

En su segunda parte dice “Cuando se señalaren al tercero designado pautas para proceder a dicha determinación, su decisión será recurrible ante el juez si se apartare de las directivas impuestas por los contratantes. Si no procediere a la determinación en el plazo fijado, ella se hará por el juez, atendiendo a la intención común de aquellos”. Ejemplificando, la primera parte del artículo podemos mencionar:

Pedro entrega la suma de un millón de guaraníes a Juan, propietario de vacunos, y se deja al arbitrio de Luis que es el tercero para precisar cuantos vacunos debe entregar en venta Juan a Pedro. Referente a la cantidad, la decisión de Luis será definitiva. Pero si no determina la cuantía dentro del plazo fijado, o del que razonablemente sería suficiente para hacerlo, el contrato quedará disuelto.

Referente al segundo párrafo del artículo, y, apoyándonos en el ejemplo anterior, pueden Juan y Pedro fijar pautas a Luis para determinar la cantidad de animales que Juan debe entregar a Pedro.

Si con las pautas establecidas y con fijación de términos para la determinación de la cantidad no lo hiciere, las partes podrán recurrir al juez para ese efecto.

Debe ser posible: En efecto, ninguna persona puede ser compeliada a pagar o hacer algo imposible. Pero esta imposibilidad, la que anula el contrato debe ser absoluta. No basta que sea solo para un deudor determinado, por falta de aptitudes o capacidad personales o por otras razones circunstanciales, es necesario una total imposibilidad, sea física -tocar el cielo con las manos- o jurídica -hipotecar una cosa mueble-

Es diferente sin embargo, cuando una persona que carece de condiciones artísticas, se obliga a realizar un retrato o una escultura. No podrá alegar mas tarde la ineficacia de la obligación por su imposibilidad de cumplir la tarea que ha prometido, por que en términos absolutos, hacer un retrato y una escultura es perfectamente posible, la obligación no será nula sino que se resolverá con el pago da daños y perjuicios.

Nuestro código establece en que casos la imposibilidad de la prestación no produce la invalidez del contrato al preceptuar en el Art. 694 "La imposibilidad de la prestación no impedirá la validez del contrato, si dicha imposibilidad pudiera ser suprimida y el contrato hubiere sido concluido para el caso de que la prestación fuere posible. Si una prestación imposible fuere subordinada a una condición suspensiva o a un plazo suspensivo, el contrato será válido si la imposibilidad es suprimida antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo" Es decir, si las partes conocieron la existencia de la hipotética imposibilidad quisieron celebrar el contrato, debe admitirse que lo ajustaron bajo la condición de que dicha imposibilidad llegue a desaparecer -Condición Suspensiva-

El segundo supuesto del artículo se explica por aplicación de las reglas que disciplinan la condición suspensiva o el plazo suspensivo. Si, pues, la imposibilidad desapareciese antes de acontecer el hecho futuro e incierto al cual fue subordinada la relación de derecho, o antes de vencer el plazo suspensivo, el contrato será válido.

Debe ser lícito: Todo objeto contrario a la ley anula la obligación, como el caso de un contrato que obligara a permanecer soltero, o casarse con determinada persona o a no cambiar de domicilio. Es

decir, el contrato debe recaer sobre cosas que no estén expresamente prohibidas por la ley.

“No debe ser contrario a la moral y a las buenas costumbres”: En realidad, este requisito bien podría ser considerado en el punto anterior, pues no cabe duda que los contratos inmorales son ilícitos, pero dada la extraordinaria importancia de este punto, hace aconsejable tratarlo separadamente. Todo el orden jurídico esta dominado por la idea moral, puesto que el derecho no es en definitiva, otra cosa que un orden justo, y es natural por lo tanto, que también los actos jurídicos se ajusten a principios éticos. Así, no se concebiría que el estado volcase el peso de su **imperium** en apoyo de una pretensión inmoral.

Según opiniones generalizadas sobre el punto, los actos se reputaran contrarios a las buenas costumbres cuando estos contrarían la moral media de un pueblo en un momento determinado, por lo tanto, el juez no debe aplicar un criterio muy riguroso al juzgar la moralidad de un acto, solo cuando éste choca abiertamente contra la moral debe declarar su invalidez. Además, debe de tenerse en cuenta que desgraciadamente, la perfección no es patrimonio del ser humano, y el juez debe apreciarlo con el criterio de un hombre honorable

Distinción entre objeto y finalidad

El objeto de los contratos constituye la prestación a la que se obligaron las partes al celebrarlo, la cosa o el hecho sobre la que recae la obligación contraída. La finalidad de los contratos constituye la razón directa y concreta de la celebración de un acto. Este fin inmediato y determinante de la conducta de las partes constituye para muchos tratadistas la causa del contrato.

La teoría del valor pecuniario

La noción de que la prestación objeto de un contrato consiste en la entrega de una cosa susceptible de apreciación pecuniaria, fue defendida por Vélez Sárfield diciendo que “si la prestación objeto del contrato, aunque susceptible en sí de apreciación pecuniaria, no presentara para el acreedor ninguna ventaja apreciable en dinero, no estaría éste autorizado a pedir la ejecución de la promesa hecha. Un simple interés de afectación no sería suficiente para darle ac-

ción, a menos que la estipulación determinada por tal móvil no hubiese tenido al mismo tiempo por fin el cumplimiento de un deber moral” Es una teoría hoy inadmisibles. La doctrina se ha inclinado definitivamente en el sentido de que todo interés digno de protección jurídica, puede ser objeto de contrato.

Una solución distinta carece de sentido, puesto que el principio que domina los contratos es la libertad de las convenciones. Allí donde hay un interés serio, respetable, allí debe estar la ley para ampararlos y asegurar su cumplimiento. (Bibolini)

La teoría del valor pecuniario ha sido duramente atacada por numerosos tratadistas entre los cuales se ha destacado Ihering, quién sostenía que, el patrimonio de las personas no solamente está compuesto por bienes materiales, sino también lo integran los bienes llamados ideales tales como la comodidad, la salud, el placer, etc.

Cosas fuera del comercio

La disposición del CCP en su Art. 299, inc. a) es determinante al establecer que no podrá ser objeto de los actos jurídicos aquello que no esté dentro del comercio, por ello es fundamental que, para que una cosa pueda ser objeto de contrato esté en el comercio.

Dicho de otra manera, que el objeto o cosa sea real y disponible, estar en libre circulación y cambio, y tratándose de hechos, el mismo debe ser posible y no debe contrariar las leyes y las buenas costumbres.

Las cosas inexistentes y las cosas futuras

A este respecto el Art. 695 del CCP hace clara mención de estas situaciones y a ella nos remitimos; “La prestación de cosas futuras puede ser objeto de los contratos. Si la existencia de ellas dependiere de la industria del promitente, la obligación se considera pura y simple. Si la existencia de ellas dependiere en todo o en parte de fuerzas naturales, se considerará subordinada la eficacia del contrato al hecho de que llegasen a existir, a menos que la convención fuere aleatoria”

Esta disposición, presenta tres situaciones; 1) Las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos. Si Pedro contrata la adquisición de un ternero a nacer de toro puro, esta prestación puede ser objeto

de contrato. 2) Cuando dependiere de la industria del promitente la obligación, esta será considerada pura y simple. Un contrato celebrado por una mueblería, comprometiéndose en el plazo de un mes entregar un juego de muebles al comprador y 3) Si la existencia de la obligación dependiere en todo o en parte de fuerzas naturales, se considerará subordinada la eficacia del contrato al hecho de que las mismas existan, a menos que la convención fuere aleatoria. El propietario de un arroyo se compromete ceder el curso de agua que le pertenece, al fundo colindante dedicado a cultivos que dependen de dicha agua. Pero llegado el momento de siembra el arroyo queda sin agua por una sequía excepcional, el contrato quedará inexistente, a menos que una de las partes hubiese tomado el riesgo a su cargo.

Herencias futuras

El Art. 697 del CCP dispone que “No puede ser objeto de contrato la herencia futura”. Los fundamentos de esta norma tienen principios éticos. Razones morales, fundamentos jurídicos y la paz social del núcleo familiar abonan la vigencia de este artículo. Si se aceptara la comercialización de herencia futura, podría provocar situaciones controvertidas en el seno de la familia, se iría contra el principio de seguridad jurídica y sería una forma de amenguar el patrimonio familiar.

Las cosas ajenas

Como principio general, las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Está legislado en el contrato de compraventa siempre y cuando no versen sobre cosas fuera del comercio. El Art. 743 del CCP dispone “Los bienes ajenos pueden ser objeto de la compraventa. Si en el momento del contrato la cosa vendida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar la adquisición al comprador. El comprador adquirirá el dominio de la cosa cuando el vendedor obtenga la ratificación del propietario, o venga a ser su sucesor universal o singular en la cosa vendida”.

Nuestro artículo supone que el comprador sabía que el vendedor no era el titular de la cosa que le vendía, no obstante lo cuál, reputa válida la venta, por que estando el vendedor obligado a transferirle la propiedad y posesión de la cosa, debe cumplirla pro-

curando la ratificación del propietario, bajo pena de que en el caso de no cumplirlas, podrá el comprador demandar la resolución del contrato con resarcimiento de los daños y perjuicios. Esta disposición sólo se aplicará a la venta de cosas ciertas y determinadas.

Cosas litigiosas – Gravadas o embargadas – Estelionato

El Art. 696 del CCP consagra “Son anulables los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas litigiosas, gravadas o embargadas, si se hubiese ocultado su condición al adquirente”

Esta disposición remarca la vigencia del principio de la buena fe. No es jurídico ni ético proteger las cargas ocultas esgrimidas por una de las partes. La malicia, la intención dolosa, deben ser penada. Las cosas litigiosas, gravadas o embargadas pueden ser objeto de contrato, siempre que todas las partes estén en conocimiento de ese gravamen.

Aquellos que ocultan tales condiciones sobre lo contratado, o contratan de mala fe sobre cosas ajenas como si fueran propias, incurrir en el delito conocido como Estelionato, una modalidad de la estafa.

LECCIÓN VII

LESIÓN

Lesión - Concepto

Sucede en ocasiones en el Derecho Civil, que en un contrato, generalmente de compraventa, se establecen prestaciones que, por desproporción una de ellas con respecto a la otra, originan un daño evidente para la parte que resulta perjudicada. Por ello, la **Lesión** *"..constituye el perjuicio que una parte sufre al celebrar un negocio jurídico a raíz de la desproporción entre las prestaciones.."*

El origen de la Lesión puede encontrarse en los mismos términos o cláusulas del contrato, como puede ser también como consecuencia de la variación que con el transcurso del tiempo se produce en los hechos o circunstancias del contrato, por lo que, esta figura en el Derecho Civil se encuentra muy vinculada con la Teoría de la Imprevisión. En roma la acción de rescisión por lesión sólo fue concedida al vendedor y tenía en cuenta exclusivamente la desproporción entre el precio estipulado y el justo precio de la cosa vendida al momento de celebrarse el contrato.

Naturaleza jurídica

A la Lesión se lo puede calificar como un acto ilícito por reunir los elementos característicos que son: imputabilidad del agente (acto violatorio) y al mismo tiempo el daño causado por el aprovechamiento.

Contratos a los que puede aplicarse

Pueden estar "viciados" por Lesión sólo los contratos onerosos, puesto que en los contratos gratuitos, las obligaciones pesan sobre una sola de las partes, y por lo tanto, no se materializa la "desigualdad en las prestaciones"

En este caso, el contrato no reposa en la idea de equidad y equivalencia, sino en el propósito de hacer una liberalidad. Así mismo, en los contratos aleatorios no pueden entrañarse Lesión, por mas que las obligaciones a cargo de una las partes resulten en definitiva, considerablemente mas gravosas que las otras, porque ella es propia de la naturaleza de estos contratos, en que los hechos que escapan a la voluntad de las partes, aunque previstos, pueden favorecer notablemente a una de ellas.

Legislación

Nuestro Código Civil en cuanto a la Lesión, expresa en su Art. 671 cuanto sigue: *“Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación”*

Con ello, se consagra la Teoría de la Lesión del Derecho, recogiendo los fundamentos de la doctrina y de la legislación comparada, que fuera perfeccionada por el Código Alemán y adoptada por la mayoría de los códigos modernos, en consideración del principio de justicia que debe proteger al mas débil y estimular la vigencia de la buena fe.

Como se puede observar, al realizar un análisis de lo que el citado artículo se tiene que, entre otras cosas establece *“...explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de éste...”* En efecto, esas condiciones de inferioridad a la que se refiere el artículo en estudio, las mismas deben preexistir al acto, para que esta circunstancia pudiera conducirla a la realización de un acto ruinoso o dañino para sus intereses, y debe ser conocida por la otra parte, de tal forma que pueda existir un aprovechamiento de tal circunstancia con el propósito de obtener mediante el mismo una ventaja injustificada.

La necesidad siempre es considerada como sinónimo de pobreza, carencia, falta de cosas, bienes o servicios que son menester para la vida, riesgo que por general exige pronto auxilio. La gran diferencia existente entre Lesión y el Estado de necesidad son que, en este último no se sufre daño alguno sino que se causa, en cambio en la lesión, la persona necesitada es quién sufre las consecuencias. El derecho contempla los casos en que una de las partes realiza un acto por influjo de una circunstancia que constituye un riesgo o peligro que afectan a la salud, la libertad de las personas.

Al referirse la ley a la ligereza, le otorga un significado de “inferioridad mental” por lo que en el campo del derecho nos encon-

tramos que, quienes actúan con ligereza en los negocios jurídicos, caen dentro de la orbita de su propia culpa y, en consecuencia, no tendrían acción para demandar la nulidad o la modificación del acto, en virtud del principio de que nadie puede invocar su propia torpeza como fundamento de defensa de sus derechos.

En cuanto a la “inexperiencia”, ella es entendida como la falta de conocimiento, que se adquiere gracias a la práctica y a la observación, o sea como “carencia de práctica, destreza o conocimiento” Así, al hablar de inexperiencia, esta figura mantiene un límite muy estrecho con el error como vicio de la voluntad, y bien puede decirse que esta falta de experiencia puede ser aprovechada por la otra parte, que obra con sagacidad y astucia, y que se vale de la situación de inferioridad del inexperto para obtener para él una ventaja patrimonial excesiva.

Prueba de la explotación

El citado art. 671 del Código Civil, crea una “presunción” que parte de la “notable desproporción entre las prestaciones” De esta manera, en el negocio jurídico lesivo, el elemento objetivo se materializa mediante la desproporción grosera e injustificable entre las prestaciones, mientras que, el elemento subjetivo se materializa mediante las condiciones de inferioridad, es más, ante estos dos elementos, se requiere una relación causal que sin lugar a dudas, debe ser el aprovechamiento de aquellas condiciones en que una de las partes aprovecha para obtener es ventaja desproporcionada.

Efectos de la Lesión

En cuanto a los efectos que puede producir la Lesión, es precisamente la nulidad del acto y en tal sentido la segunda parte del mismo art. 671 citado establece: “... podrá el lesionado, dentro de los dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y su modificación”, con lo que se confirma el reparo sobre si el efecto de la lesión es la “rescisión o la nulidad” del acto.

IMPREVISIÓN

Concepto

Es la “ausencia o falta de previsión” En los contratos de cumplimiento a plazo, o de ejecución continuada o periódica, pueden fácilmente producirse riesgos imposibles de ser previstos en el momento de ser celebrados y que por lo tanto traen como consecuencia inmediata el excesivo gravamen en su cumplimiento para una de las partes, en razón de que, la base económica general tenida en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución, creando para la parte afectada graves dificultades para cumplir con su prestación, pues ello implica tener que someterse a un gran sacrificio económico, no previsible en el momento de celebrar el contrato.

Esa circunstancia hace posible la revisión del convenio, si bien algunas legislaciones no admiten la revisibilidad de lo pactado y mantienen el principio *“rebus sic stantibus”*

La Teoría de la Imprevisión ha sido vivamente impugnada por los autores de tendencia liberal, siendo la crítica esencial de que *“el contrato es, por sobre todas las cosas un acto de previsión, y así, quién celebra un contrato de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido, se propone precisamente asegurarse contra todo cambio”*

Si se quiere, hasta parecería lógico, pues, la “previsión” que ha estado plasmado en el alma del contrato y en la intención de las partes, quedaría desvirtuada por la aplicación de esta teoría, pues, siempre se ha señalado que los pactos son realizados para ser cumplidos, y que toda solución legal que permita apartarse de este principio jurídico y moral, se traducirá en un deterioro del contrato como instrumento de las relaciones jurídicas económicas de los hombres.

Sin embargo, con la concepción liberal del derecho cuya rigidez es incompatible con el espíritu del derecho moderno, estas observaciones hasta si se quiere, no son muy coherentes, pues una cosa es el respeto de los pactos, principios cuya bondad nadie discute, pero otra cosa es hacer de esos mismos pactos, instrumentos de opresión e injusticia.

Ya en la Edad Media, los juristas encontraron una salida a la eventualidad planteada, sosteniendo que en los contratos existe sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus*, según el cual, el contrato se resuelve cuando al llegar el momento de la ejecución se ha modificado la situación de recíproco sacrificio y ventajas tenidas presente por las partes en el momento de la convención.

Nadie duda tampoco de que el contrato es un formidable instrumento de previsión y más aún, es muy probable que las partes hayan querido asegurarse contra un cambio de circunstancias. Mientras todo se mantenga dentro de los límites razonables, el contrato debe ser cumplido a pesar de que se haya hecho mas oneroso para una de las partes de lo que era en el momento de su formalización.

Pero, cuando la alteración es razonablemente imprevisible, y ha agravado tan sustancialmente las obligaciones del deudor, que éste no podría ser obligado a cumplirlas sino a costa de su ruina o de sacrificios excesivos, es también lógico y moral que no pueda ser mantenida con todo su rigor la letra del contrato sin contrariar su espíritu, que en principio era el de imponer a ambas partes contratantes, condiciones y obligaciones equitativas.

Legislación

Nuestro Código Civil, trata la imprevisión en su art. 672 con los siguientes términos: *“En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento. La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevenida estuviera dentro del alea normal del contrato, o si el deudor fuera culpable. El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa. Si el contrato fuera unilateral, el deudor podrá demandar la reducción equitativa de la manera de ejecutarlo”*

Condiciones de aplicación

Para que sea posible aplicar la Teoría de la Imprevisión es necesario la reunión de los siguientes elementos:

- a) Que se trate de contratos conmutativos, sean unilaterales o bilaterales;

- b) Que se trate de contratos de ejecución diferida;
- c) Que la prestación a cargo de una de las partes se haya tornado excesivamente onerosa, debido a circunstancias extraordinarias e imprevisibles; y,
- d) Que el perjudicado no hubiese obrado con culpa.

Efectos

Los efectos son los siguientes: La parte perjudicada por la excesiva onerosidad puede demandar la resolución de los efectos del contrato pendientes de cumplimiento, es decir, los efectos son para el futuro. Una vez demandada la resolución por la parte interesada, quien haya sido demandada puede impedir la resolución del contrato ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. Aquí, la resolución del contrato se transforma en un juicio de reajuste de las condiciones del contrato, que queda librado al criterio judicial, que deberá proceder sobre las bases de la equidad.

Diferencias con el caso fortuito

Son notorios los puntos de contacto de la imprevisión con el caso fortuito; así:

- a) Ambas suponen hechos sobrevivientes al contrato, de carácter imprevisible y extraordinario;
- b) El deudor culpable pierde el derecho de acogerse a los beneficios de una u otra institución, pero con diferencias conceptuales netas: el caso fortuito implica imposibilidad de cumplir, la imprevisión supone una dificultad grave pero no una imposibilidad. En el primer caso, el obligado queda totalmente exento de responsabilidad, en el segundo esta obligado a cumplir no ya lo prometido en el contrato, sino lo que en equidad corresponde según criterio judicial.

En la práctica sin embargo, hay una zona en que ambas situaciones jurídicas se confunden, muchas veces será cuestión de criterio decidir si la modificación de las circunstancias es tan profunda que ha originado una verdadera imposibilidad de cumplir, o si por el contrario, solo hay una dificultad grave para cumplirlas.

LECCIÓN VIII

De las Formas - Generalidades

La forma, constituye el conjunto de prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben ser observadas al tiempo de la formación de un acto jurídico, y actúa como instrumento de prueba, para constatar la existencia del acto, sirve para revelar la voluntad de los contratantes haciéndola más visible, como también sirve como medio de publicidad, a través de los cuáles los terceros alcanzan a tener conocimiento sobre el acto.

Antiguamente, los pueblos se singularizaban por un formalismo estrecho y rígido, característica principal del derecho romano en su primera época, donde los actos estaban inseparablemente ligados a sus formas, de manera que, la menor desviación en el cumplimiento de las prescripciones legales, el más pequeño olvido de dichas solemnidades, traía aparejada la nulidad del acto, aún cuando el consentimiento de los otorgantes estuviera probado inequívocamente.

Con el advenimiento del Derecho Canónico, esas asfixiantes solemnidades paulatinamente fueron siendo eliminadas, conforme aparecía la llamada libertad de formas en la celebración de los contratos. Igualmente el principio de la buena fe en todo acto contractual impone, el cumplimiento de la palabra empeñada, y a no eludir las consecuencias de dichos actos, so pretexto de la omisión de tal o cuál detalle formal. El Derecho Canónico eliminó en gran medida las solemnidades de los actos, y muy especialmente ayudó la creciente comercialización de cosas, que cada vez mas requirieron una mayor dinámica para aligerar las transacciones en los actos típicos comerciales, representada por los contratos mercantiles.

Actualmente impera como principio fundamental el de la libertad de formas, basta el consentimiento para que el contrato tenga plena vigencia y fuerza obligatoria. Sólo en casos especiales la ley exige el cumplimiento de requisitos formales.

Formas ad solemnitatem

Son aquéllos requisitos, que constituyen base especial para la validez del contrato o del acto. La omisión de estas formalidades,

priva al acto de todos sus efectos, aunque el consentimiento pueda verificarse inequívocamente. Ej. Contrato de constitución de Sociedad, Matrimonio, etc.

Formas ad probationem

Son aquéllos requisitos exigidos por la ley, al solo efecto de la prueba y como protección de los derechos de terceros, de tal manera que el acto en sí no es nulo, sino anulable. Ej. La compraventa de inmuebles, que debe ser instrumentada por escritura pública, pero si las partes la efectuaron en instrumento privado, cualquiera de las partes puede obligar a la otra el reencause del acto por la vía que la ley asigna.

La formalidad en nuestro derecho positivo

Nuestro Código Civil prescribe en su Art. 302 “En la celebración de los actos jurídicos deberán observarse las solemnidades prescritas por la ley. A falta de regla especial, las partes podrán emplear las formas que estimen conveniente”

Conforme a esta regla, podemos determinar que los contratos pueden ser formales y no formales. Son Contratos formales aquellos que necesariamente deben cumplir con las formalidades establecidas por la ley, y contratos no formales son aquellos que conceden a las partes libertad para redactar en la forma que más estimen conveniente sus convenciones, generalmente se refiere a los actos de pura consensualidad.

Nuestro código vuelve a consagrar como regla, el principio de libertad en la elección de las formas, respetando la tendencia consagrada en el derecho contemporáneo. La excepción a la regla viene a constituir los actos jurídicos formales, como son los testamentos, el matrimonio y los contratos que exigen ciertos requisitos. Por su parte el Art. 303 determina “Cuando una determinada forma instrumental fuere exclusivamente prescrita por la ley, no se la podrá suplir por otra, aunque las partes se hubiesen comprometido por escrito a su otorgamiento en un tiempo determinado, e impuesto cualquier pena. Esta cláusula y el acto mismo serán nulos”

Significa de esta manera, que la característica principal de todo acto jurídico consiste en ser escrito. Los actos jurídicos revisten diferentes normas de instrumentación. Se sienta como regla absoluta la

prohibición de sustituir una especie por otra diferente. Ej. El testador que redacta su testamento a máquina de escribir y no de puño y letra, como manda las solemnidades del testamento ológrafo.

Con respecto a los contratos, el Art. 699 dictamina “La forma de los contratos será juzgada: a) entre presentes, por las leyes o costumbres del lugar en que hubiesen sido concluidos; b) entre ausentes, cuando constare en instrumento privado suscripto por alguna de las partes, por las leyes del lugar en que haya sido firmado; y c) si el acuerdo resultó de correspondencia, de la intervención de agentes, o de instrumentos firmados en distintos lugares, se aplicará las leyes más favorables a la validez del acto”

El inciso a) da a la costumbre valor jurídico y es una excepción a la regla. Como se han unificado los contratos y las obligaciones en materia civil y comercial, la costumbre es un indicador valioso para juzgar la forma y prueba de los contratos.

El inciso b) es muy claro, entre ausentes, si el contrato se halla estipulado en un instrumento privado y estar suscripto por una de las partes. En este caso se aplicarán las leyes del lugar en que haya sido firmado por quién suscribió el contrato y,

El inciso c) estipula la validez del acto jurídico, aplicando las leyes más favorables para la vigencia del contrato.

Contratos que deben hacerse por escritura pública

El Art. 700 del CCP preceptúa “Deben ser hechos en escritura pública:

- A) Los contratos que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre bienes, que deben ser registrados;
- B) Las particiones extrajudiciales de bienes, salvo que mediere convenio por instrumento privado presentado al juez;
- C) Los contratos de sociedad, sus prórrogas y modificaciones, cuando el aporte de cada socio sea mayor de cien jornales mínimos establecidos para la capital, o cuando consista en la transferencia de bienes inmuebles, o de un bien que debe ser registrado;

- D) La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, en las condiciones del inciso anterior, salvo que sean hechas en juicio;
- E) Todo acto constitutivo de renta vitalicia;
- F) Los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o ante la administración pública o el Poder Legislativo, los conferidos para administrar bienes, contraer matrimonio, reconocer o adoptar hijos y cualquier otro que tenga por objeto un acto otorgado o que deba otorgarse por escritura pública;
- G) Las transacciones sobre inmuebles, y los compromisos arbitrales relativos a éstos;
- H) Todos los contratos que tengan por objeto modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas nacidas de actos celebrados mediante escritura pública, o los derechos procedentes de ellos;
- I) Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública; y
- J) Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los parciales y de los relativos a intereses, canon o alquileres.

Como se puede ver, el inc. A) sigue las pautas de los códigos modernos, la publicidad de los derechos reales por su importancia que requiere de esta formalidad para preservar derechos de terceros de buena fe; el inc. B) exige la escritura pública para su formalización; el inc. C) es clara la exigencia para los casos que plantea; el inc. D) Lo mismo, con una salvedad; el inc. E) exige su constitución por escritura pública, por tratarse de una obligación muy onerosa para el deudor y de suma importancia para el beneficiario; el inc. F) la exigencia se justifica por la publicidad que deben avalar la formulación de los poderes; el inc. G) al igual que el inc. A) y los incisos H), I) y J) exigen esta formalidad los actos celebrados por escritura pública, por que debe ser respetado el principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

Efectos de la omisión de esta formalidad – Contratos verbales

Al Art. 701 del CCP sobre el punto establece “Los contratos que, debiendo llenar el requisito de la escritura pública, fueren otorga-

dos por instrumento privado o verbalmente, no quedarán concluidos como tales, mientras no estuviere firmada aquella escritura.

Valdrán, sin embargo, como contratos en que las partes se hubieren obligado a cumplir esa formalidad. Estos actos, como aquellos en que las partes se comprometieren a escriturar, quedan sometidos a las reglas sobre obligaciones de hacer.

El presente artículo no tendrá efecto cuando las partes hubieren convenido que el acto no valdría sin la escritura pública”

La primera parte del artículo de referencia es clara al establecer que, en los contratos que deben reunir el requisito de la escritura pública y los otorgados por instrumento privado o verbales, no quedaran concluidos mientras no cumplan con la exigencia legal.

La segunda parte así mismo lo hace valer siempre y cuando las partes se obliguen a cumplir esa formalidad, y si así no lo hicieren quedan sometido a la decisión del juez, conforme a las reglas sobre las obligaciones de hacer. Es decir, en aquellos actos en que las partes se comprometieron a escriturarlo por escritura pública, y si la obligada a ello rehúsa, podrá ser compelida a hacerlo judicialmente.

Prueba - Generalidades - De los medios de prueba en el Derecho Civil y en el Derecho Procesal

Al Art. 703 del CCP establece “ Los contratos se probarán de acuerdo a los establecido en las leyes procesales, si no tuvieran una forma prescrita por este código” Ahora bien, la prueba es materia del Código Procesal, de modo que su regulación ha de establecerse en ese cuerpo de leyes, salvo la excepción expresa contenida en este código. De esta manera nuestro código remite la prueba de los contratos al código de forma. Técnicamente es lo más aconsejable, por ser la prueba materia propia del Derecho Procesal.

Contratos que deben probarse por escrito - Reglas y excepciones

El Art. 706 de nuestro Código Civil establece “ Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez jornales mínimos establecidos para la capital deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos” Con buen criterio, la norma no expresa la cantidad en guaraníes, sino en jornales mínimos establecidos, de modo así a evitar las consecuencias negativas de los procesos inflacionarios, muy frecuentes hoy en día, en los ciclos

económicos. Así mismo establece la norma, que los contratos que reúnan estas condiciones solo admite la prueba instrumental y no la testifical. La exigencia de la prueba de los contratos, tiene como fin la salvaguarda de la certeza y seguridad en las transacciones.

El Art. 704 dice “Los contratos que tengan una forma determinada por las leyes no se juzgarán probados si no revistieren la forma prescrita, a no ser que hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley, o que hubiese un principio de prueba por escrito en los contratos que pueden hacerse por instrumento privado, o cuando una de las partes hubiese recibido alguna prestación y se negare a cumplir el contrato. En este caso son admisibles todos los medios de prueba”

Esta norma, sienta como regla que los contratos formales, deben ser probados con sus respectivos instrumentos conforme lo determina la ley. Pero pueden darse algunos casos, en que sea imposible a las partes obtener la prueba designada por la ley, entonces todas son admisibles.

El principio de prueba por escrito no es mas que un indicio que surge accidentalmente de cualquier escrito del adversario al que le falta la intrínseca eficacia probatoria de la plena prueba, pero que sin embargo contribuye a hacer verosímil el contrato cuya existencia se pretende demostrar. Por lo tanto, sería injusto exigir una prueba escrita donde no es posible obtenerla.

El Art. 705 del CCP establece “Se juzgará que hay imposibilidad de obtener o de presentar prueba escrita del contrato, cuando hubiese sido celebrado en circunstancias imprevistas en que hubiese sido imposible formularlo por escrito. Se considerará principio de prueba por escrito cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso”

Como ejemplo podemos citar, al pasajero que se hospeda en un Hotel, por su equipaje corriente. De tener joyas, dinero u otros objetos de valor tendrá que comunicar a los responsables del hotel para que éstos lo guarden en cajas habilitadas para el efecto. Ante tal circunstancia, es de uso corriente que el gerente o encargado del hotel firme recibos por lo guardado en tales lugares por los hués-

pedes. Ante el robo de los valores guardados, sirve como principio de prueba por escrito el recibo en poder del huésped.

LECCIÓN IX

Efectos

Obligatoriedad de los contratos – Principio General – El Art. 715 del CC

Nuestro Código Civil, en su Art. 715, referente a los efectos de los contratos dice “Las convenciones hechas en el contrato forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que está expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas”

Sabemos, que en el derecho privado, rige como regla general que, lo que no está prohibido está permitido. Por lo tanto, y conforme a lo preceptuado en nuestro código, lo estipulado en un contrato por las partes, obligan a ellas, como si se tratara de la ley misma, siempre que no afecten el orden público, la moral y las buenas costumbres. En principio, el efecto de los contratos está limitado a las partes. Pero, cuando se habla de partes, no son consideradas éstas en forma restrictiva, es decir, entre las personas involucradas en un contrato, sino que así mismo abarcan a los herederos, y a los sucesores universales, los primeros por representar la persona de su causante, y los segundos, porque la ley los asimila como titulares de parte alícuota del patrimonio del causante.

Además, se desprende de nuestro artículo que, a las obligaciones contraídas por las partes expresamente en el acto, también las obligan las consecuencias que virtualmente estuvieran comprendidas en el contrato. Esto nos indica que, aparte de las estipulaciones consignadas expresamente en el texto del contrato, también forman parte de ellas las estipulaciones implícitas, es decir, las que surgen de la intención de las partes.

Momento de producirse los efectos

Es tema importante, determinar el momento en que esos efectos se producen. Al respecto, el Código Civil establece lo siguiente; “Salvo estipulación contraria, los contratos que tengan por finalidad la creación, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre cosas presentes determinadas, o cualquier otro

derecho perteneciente al enajenante, producirá esos efectos entre las partes desde que el consentimiento se haya manifestado legítimamente” (Art. 716 CCP)

En la compraventa de un inmueble, por el cual se está creando un derecho real de dominio a favor del comprador y extinguiendo el del vendedor, hecho en instrumento privado, en el cual las partes se obligan a la brevedad posible formalizar el acto por escritura pública, la pregunta es, si desde cuando produce efectos el contrato. De acuerdo a la clara disposición del Art. 700, inc. I y Art. 701 del CCP, debe entenderse que la manifestación legítima del consentimiento se producirá una vez concluido el instrumento público, y con respecto a terceros, desde su inscripción en el registro respectivo.

Relatividad de sus efectos – Excepciones

El Art. 717 del CCP nos dice; “Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieron de ellos fueren inherentes a la persona, o resultare lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden oponerse a terceros ni ser invocados por ellos, salvo los casos previstos en la ley” Realizando una interpretación literal del texto de la disposición, parecería que los contratos sólo limitan sus efectos entre las partes y los sucesores universales.

Si bien no pueden perjudicar ni beneficiar a terceros las cláusulas de los contratos, puede observarse que en determinados casos, indirectamente, causan consecuencias jurídicas a terceros, pues la regla es que el patrimonio es la prenda común de los acreedores, por consiguiente, el aumento, la disminución o el gravamen que pueda perjudicar a estos acreedores, estará en íntima relación con respecto a sus consecuencias.

En cuanto a las excepciones de la relatividad de los efectos de los contratos a los sucesores universales podemos señalar; Cuando las obligaciones nacidas de dicho contrato fueren inherentes a la persona de una de las partes; Cuando dicha extensión resultare contraria a la disposición expresa de la ley; y Cuando tal extensión

fuere prohibida por una cláusula del contrato o por la naturaleza misma del acto contractual.

Sucesores y terceros interesados

Dentro de un concepto amplio, puede decirse que tercero es toda persona que no es parte en el acto. Esta definición permite comprender los distintos casos a estudiar;

Sucesores a título singular: No se trata aquí de la sucesión universal, sino de la sucesión en un derecho o cosas singulares. Ocurre a veces que la cosa transmitida está íntimamente ligada a un derecho u obligación de un tercero, por la cuál el sucesor quedará ligado a los efectos de ese contrato;

- A) Así ocurre en las llamadas obligaciones reales, que son aquellas que pesan sobre el titular de la posesión o el dominio de una cosa, de tal modo que el deudor cambia en cada transmisión de la cosa, por el cual se les ha llamado también obligaciones ambulatorias. Ej. La obligación de pagar los gastos comunes que pesan sobre los dueños de una propiedad horizontal;
- B) El comprador de un inmueble debe respetar el contrato de locación convenido por su antecesor con un tercero, a su vez el inquilino estará obligado a pagar los alquileres al nuevo propietario, a pesar de que nunca se obligó con él;
- C) Los derechos reales constituidos sobre la cosa por contrato celebrado por el anterior propietario, producen efectos respecto del sucesor en el dominio.

Por último, existen otros casos en que la obligación o el derecho no están ligados ni son accesorios de la cosa transmitida y, sin embargo el contrato produce efecto respecto de los sucesores. Así ocurre a) En la Cesión de derechos, que obliga al deudor a pagar una obligación al cesionario a pesar de que no contrató con él; b) En el pago con subrogación, en el cual quien hace el pago pasa a ocupar el lugar del acreedor y puede accionar contra quién no ha contratado; c) En el supuesto de legado de una cosa particular, que obliga al legatario a responder frente a terceros por las obligaciones del causante hasta el límite del legado.

Acreedores: Sean estos quirografarios o privilegiados, son en principio ajenos a los actos celebrados por su deudor. Pero todos

ellos se ven afectados por los actos del deudor, que importen un ingreso o un egreso de bienes de su patrimonio, en el primer caso aumenta su garantía, y en el segundo disminuye esa garantía. Es sabido, que la existencia de una deuda no priva al deudor la libre administración de sus bienes, el acreedor por lo tanto, deberá respetar todos los actos celebrados por él, salvo las siguientes excepciones; a) Si el acto ha sido realizado en fraude de los acreedores, estos pueden revocarlos; b) Si el contrato es simulado, el tercero puede o bien atenerse al acto aparente, o bien impugnarlo y obtener su anulación. Con buen criterio, la ley de Quiebras confiere a los acreedores durante el llamado periodo de sospecha, éstos pueden demandar la ineficacia o revocación de los actos perjudiciales a la masa acreedora por parte del deudor insolvente. Por último, los acreedores tienen a disposición la acción subrogatoria, que les permite accionar contra quienes nunca se han vinculado jurídicamente con ellos.

Los terceros propiamente dichos: Finalmente, los llamados “*penitus extra rei*” son aquellos que no tienen con las personas que han celebrado el contrato ninguna relación obligatoria. Como los anteriores, ellos permanecen intocados por los efectos del acto, pero también aquí hay que señalar excepciones; a) Los contratos constitutivos de derechos reales producen efecto con relación a todos, en el sentido de que toda la comunidad debe respetar los derechos adquiridos por el nuevo titular; b) Los contratos colectivos de trabajo crean derechos y obligaciones a personas ajenas al acto, tanto patrones u obreros que estén o no afiliados al sindicato que suscribió el acto; c) A veces, los efectos de un contrato recaen sobre quién no lo celebró, en virtud del principio de la apariencia jurídica y d) Un contrato puede crear derechos a favor de terceros. Ej. La indemnización pactada en caso de seguro de vida, no es debida por la compañía al contratante de la póliza, sino a la persona indicada por el asegurado.

Acción Oblicua: Ocurre con mucha frecuencia en nuestro medio, que una persona no hace valer los derechos que tiene contra un tercero, sea por espíritu liberal, por generosidad, por negligencia o por que en verdad no tiene interés. Estudiando esta última hipótesis, supongamos una persona cargada de deudas y que, a su vez,

tiene un crédito contra un tercero. Carece de interés en gestionar su cobro, porque ese bien que ingresará a su patrimonio será inmediatamente aprehendido por sus propios acreedores. Mientras el deudor es solvente, sus acreedores no tienen interés en que ejecute los derechos que tiene contra terceros, pero cuando no lo es, ese interés es evidente. La ley les reconoce el derecho de subrogarse en los derechos del deudor y de intentar en nombre de éste las acciones que posee contra terceros. Esta es la acción llamada subrogatoria, oblicua o indirecta.

El fundamento de esta acción, es el derecho que tienen los acreedores de defender, la garantía del pago de sus créditos que es el patrimonio del deudor, tendiente a incorporar a ese patrimonio bienes que aumentaran su garantía y que, eventualmente le permitirán hacer efectivo sus derechos.

La exceptio non adimpleti contractus

O excepción de contrato no cumplido. Es aplicable al caso de que, en los contratos bilaterales, una de las partes no cumpla con su prestación o no se allane a cumplirla simultáneamente, entonces por esta exceptio, la otra puede abstenerse de cumplir la suya. (Dicc. Jurídico)

En los contratos de los cuales nacen obligaciones a cargo de ambas partes, una de ellas no puede demandar de la otra el cumplimiento si no hubiera cumplido sus propias obligaciones. Cuando las obligaciones debieran cumplirse simultáneamente, al demandante le basta con ofrecer cumplir las suyas en el momento en que el demandado lo haga.

Este principio deja de jugar cuando las obligaciones del demandante están sujetas a plazo. Así, por ejemplo, si el comprador cuenta con el plazo de un año, a partir del momento de la entrega de la cosa para pagar el saldo de precio, puede demandar esta entrega sin necesidad de pagar el saldo.

Este recurso se brinda al contratante demandado por cumplimiento, para oponerse al progreso de la acción de quién lo demanda sin haber cumplido sus propias obligaciones. Funciona este recurso como excepción dilatoria, demandado el cumplimiento, la

otra parte puede oponerse al progreso de la acción, en tanto que el actor no pruebe haber cumplido sus obligaciones.

Es decir, el cargo de la prueba se impone a la parte actora. Para ejercitarlo, debe reunir los requisitos siguientes; a) Que se trate de un contrato bilateral; b) Que las obligaciones del que demanda no estén sujetas a plazo y c) Que el que demanda haya dejado de cumplir total o parcialmente sus obligaciones.

Nuestro CCP. Lo establece claramente en su Art. 719 “En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probare haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo, a menos que la otra parte debiera efectuar antes su prestación.

Pacto comisorio

Se llama de esta manera a la cláusula que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de ellas no ha cumplido con las obligaciones a su cargo.

En el derecho romano, el principio era que las partes sólo podían reclamar el cumplimiento del contrato, por lo que sólo cuando las partes pactaban la “lex comisorio” podían pedir la resolución del contrato.

En el derecho canónico, con el propósito de asegurar más enérgicamente el respeto por los compromisos contraídos, había autorizado a pedir la resolución en caso de incumplimiento. La utilidad de este recurso resulta en nuestros días evidentes. La agilidad de los negocios, la fluidez del tráfico, exigen un procedimiento rápido y expeditivo.

Es natural que si una de las partes no cumple, pueda la otra, bien demandar el cumplimiento, bien desligarse de sus obligaciones. Es antieconómico obligarla a seguir un juicio por cumplimiento, cuyo resultado será una sentencia que frecuentemente no podrá hacerse efectivo.

Por ello, la legislación moderna se inclina decididamente a admitir que todo contrato, salvo estipulación contraria, contiene un pacto comisorio tácito que autoriza, en caso de incumplimiento, a solicitar la resolución del contrato.

Con buen criterio, nuestro CCP, en su Art. 725 establece “En los contratos bilaterales, el incumplimiento por una de las partes

autoriza a la que no sea responsable de él, a pedir la ejecución del contrato, o su resolución con los daños e intereses, o ambas cosas” y agrega, “Demandada la resolución, ya no podrá pedirse el cumplimiento, pero después de reclamado este, podrá exigirse aquella”

Interpretación de los contratos Reglas doctrinarias y de derecho Positivo

Ocurre con frecuencia, que las partes que ha celebrado un contrato, estén en desacuerdo sobre el significado de sus términos. Se presenta aquí el problema de interpretar sus cláusulas.

Deben distinguirse dos problemas diferentes;

a) la interpretación propiamente dicha, problema que se presenta cuando lo que se discute ha sido previsto por una cláusula del contrato a la cuál las partes atribuyen distinto significado; y,

b) la integración del contrato, que se presenta cuando una determinada consecuencia o situación no ha sido prevista expresamente.

Esta claro, que si la situación no prevista en el contrato, lo está en las leyes supletorias que reglamentan cada contrato, el juez hará la integración aplicando dichas leyes. Pero si tampoco éstas hubieran previsto ese supuesto, el juez hará la integración de conformidad con la voluntad presunta de las partes. El criterio de la voluntad presunta de las partes rige tanto para decidir la interpretación del contrato, como su integración. Por lo tanto, se aplican reglas y principios interpretativos a ambas situaciones.

Principios doctrinarios que rigen la interpretación de los contratos

Sentado que la interpretación de los contratos consiste en entrañar la voluntad de las partes, a través del prisma de su declaración, veremos que principios deben presidir aquella tarea;

La buena fe: El principio fundamental en esta materia es que las declaraciones de voluntad deben interpretarse de buena fe. Significa esto que, el hombre cree y confía que una declaración de voluntad sufrirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales.

El juez, al dirimir una controversia, debe preguntarse cuál es el significado que hubiera atribuido a su declaración, una persona honorable y correcta, obrando con cuidado y previsión.

De este principio fundamental de la buena fe, se desprenden las siguientes reglas interpretativas. El juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico jurídico de las palabras usadas. Muchas veces se emplean impropriamente ciertos términos por ignorancia a veces común, de su significado jurídico.

Los usos y costumbres sociales tienen una importancia fundamental en la interpretación de la declaración de voluntad, porque al emitir una declaración de voluntad se entiende darle el significado que normalmente tiene en ese medio y en ese momento.

Las cláusulas de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente, sino de acuerdo con su contexto general.

La buena fe en los negocios jurídicos impone la obligación de hablar claro. Habiendo ambigüedad, debe buscarse la intención común.

Las circunstancias del caso: Las circunstancias de hecho que formaron el clima en el que se emitió la declaración de voluntad, tienen importancia decisiva en su interpretación. Las mismas palabras, idéntica conducta, tienen un significado totalmente distinto, si las circunstancias difieren.

El fin práctico: Todo acto jurídico se realiza con un fin práctico. En las controversias llevadas ante un tribunal, el fin práctico es casi siempre de orden económico.

La conducta posterior de las partes: Abundante jurisprudencia sobre la materia, ha llevado a establecer que la conducta posterior de las partes es de vital importancia en la interpretación de los contratos. En efecto, con ellas las partes han revelado inequívocamente cuál es el resultado y alcance del contrato.

La naturaleza del contrato: Es también importante considerar la naturaleza jurídica del contrato celebrado. En los casos dudosos ella permite decidir el sentido de la interpretación y, por consiguiente, los efectos jurídicos del acto.

Nuestro código, resume el tema de interpretación de los contratos en los siguientes artículos;

Art. 708 “Al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aún posterior a la conclusión del contrato”. Esta norma reproduce algunas reglas de la hermenéutica jurídica, es decir, se debe respetar la intención de las partes respecto de la finalidad del contrato.

Art. 709 “Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del contexto general”. Es otra regla de interpretación jurídica. La equidad debe primar en los casos dudosos.

Art. 710 “Por generales que fueren las expresiones usadas en el contrato, éste no comprende sino los objetos sobre los que las partes han propuesto contratar” Bien sabemos que uno de los requisitos esenciales del contrato es el objeto. Por lo tanto ha de estar determinado. No corresponde por una interpretación ampliativa extender a otros bienes los objetos del contrato.

Art. 712 “Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultaría la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos y a las reglas de la equidad”.

Art. 713 “Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato así como en formularios dispuestos por uno de los contratantes, se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro”. En las cosas dudosas es justo atenerse a la interpretación más benigna.

Art. 714 “ Sí a pesar de la aplicación de las normas precedentes, subsistiere la oscuridad del contrato, deberá éste ser entendido en el sentido menos gravoso para el obligado, si fuere a título gratuito; y en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes, si fuere a título oneroso. El contrato debe ser interpretado de acuerdo con la buena fe”.

LECCIÓN X

Contratos por terceros – Prenociones

Conforme al principio general sustentado por la doctrina y la legislación contractual, nadie puede contratar a nombre de un tercero sin estar autorizado por él, o sin tener por ley su representación, salvo, que el tercero ratifique el contrato. Estaríamos ante una autorización si existiera representación convencional o un mandato, y estaríamos ante una representación legal en el caso de representantes necesarios, como el caso del tutor o curador.

El Art. 730 del CCP establece “El contrato celebrado a nombre propio, por el que se promete la prestación de un tercero, será obligatorio si el promitente hubiere garantizado la ratificación o el cumplimiento por parte de aquel. En la duda se entenderá que solo fue garantizada la ratificación. Prestada ésta, las relaciones entre el estipulante y el tercero serán juzgadas como si el contrato se hubiera ajustado directamente entre ellos”

Promitente: U obligado, es la parte que debe cumplir la prestación a favor del tercero.

Estipulante: Es la parte que ha contratado teniendo en mira favorecer a un tercero.

Beneficiario: Es la parte que recibe la prestación.

Nulidad

Todo contrato suscripto en nombre de un tercero, sin representación legal o convencional es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo, salvo las indemnizaciones a la persona con quién se contrato, si este ignoraba la inexistencia de poderes suficientes. Sin embargo, esta regla no es absoluta, en razón de que en los casos de mandato aparente, equivalente al real, el acto es válido aunque el mandatario hubiere actuado en forma contraria a los términos del mandato.

Ratificación – Efectos

El Art. 730 3ra. Parte del CCP nos dice “..Prestada ésta, las relaciones entre el estipulante y el tercero serán juzgadas como si el contrato se hubiere ajustado directamente entre ellos”

Para los casos en que no se cumpliera lo que haya sido asumido como obligación, el Art. 731 nos dice “Si en el caso del artículo anterior (730), no se ratifica la promesa o no se cumple la prestación ofrecida, el estipulante podrá exigir daños e intereses al promitente. Si éste no hubiere garantizado la ratificación o el cumplimiento, solo será responsable si no se ha ocupado de obtenerlos, o si no se los obtuvo por su culpa”

Situación legal del contratante en nombre de tercero

Producida la ratificación del contrato, el promitente queda equiparado a la categoría de un gestor de negocios y por ende, sometido al régimen legal de dicha institución.

Contratos consigo mismo

Habíamos establecido en la lección IV que, una persona puede contratar consigo mismo, es decir celebrar un auto-contrato. Debemos recordar que la esencia de todo contrato, la existencia de dos o más voluntades sobre un mismo acto.

Sin embargo, el contrato consigo mismo es posible en algunos casos excepcionales. Puede ocurrir que se realice un acto jurídico, en que una persona actúe por derecho propio y al mismo tiempo en representación ajena. Ej. El mandatario que acepta para sí la venta que le encargó hacer su mandante. En este caso, el mandatario estaría contratando consigo mismo, pues en su calidad de mandatario, actúa como apoderado de su mandante y al mismo tiempo lo hace por derecho propio.

Otras veces, la persona a quién se encarga la ejecución de un negocio, puede tener una doble representación, y en el ejercicio simultáneo de ellas, contrata consigo mismo. Ej. Un comisionista recibe la orden de A de comprar, y de B de vender una mercadería al precio de plaza.

Aquí, el comisionista, en presencia de ambas coincidencias, puede celebrar el contrato de compraventa, por reunir en su persona la calidad de vendedor y comprador respectivamente.

El auto-contrato o contrato consigo mismo no es una novedad jurídica, pues ya los romanos consignaban algunos casos similares, como en el caso del heredero beneficiario que se le permitía contratar con la sucesión, cuyo patrimonio estaba separado del suyo.

Promesa del hecho de un tercero - Prenociones

Diferente situación jurídica del contrato celebrado a nombre o representación de otro. Es el celebrado a cargo de otro. En este caso no se invoca la existencia de una representación o mandato, sino que se promete procurar la prestación de un tercero, promesa que puede asumir distintas modalidades;

a) Se promete que el tercero por el cual se contrata, ratificará el contrato: es la garantía llamada porte-fort en la doctrina francesa;

b) Se limita a prometer dicha ratificación, y si no lo obtiene, pagará daños y perjuicios, pero no se garantiza el cumplimiento del contrato;

c) Se promete que el tercero no solo ha de ratificar el contrato, sino que ha de cumplirlo, quién tal promete, obra como fiador. Si el tercero no cumple, quién se obligó por él debe satisfacer los daños y perjuicios;

d) Se promete gestionar la ratificación por el tercero, en ese caso solo es responsable de los daños y perjuicios, sino se ha ocupado de obtener dicha ratificación, o si ésta no se ha logrado por su culpa.

Naturaleza Jurídica - Efectos

Como puede apreciarse, por lo dicho en los dos primeros casos del punto anterior, se asume una obligación de resultado (el promitente promete obtener del tercero la ratificación o el cumplimiento) y en el último, se asume una obligación de medio (se promete procurar que el tercero ratifique el contrato o lo cumpla)

En conclusión, existe un contrato perfecto, que tiene por objeto el acto de un tercero a la relación contractual, cuya consecuencia inmediata es la de resarcimiento de daños y perjuicios a la parte afectada, en caso de no cumplirse lo contratado.

Por este medio, si se contrata la venta de una cosa ajena, se promete que el titular ratificará el contrato, o, que lo ratificará y lo cumplirá, o, que se gestionará ante el tercero, dueño de la cosa, la ratificación y el cumplimiento de lo vendido.

Relaciones jurídicas creadas por la estipulación en provecho de tercero

Existen contratos, en que la obligación asumida por una de las partes, no es establecida a favor de la otra, sino de un tercero. Así, la indemnización pactada en los casos de seguros de vida, no es debida por la compañía de Seguros al contratante que paga las primas de la póliza, ni a sus herederos, sino a la persona indicada por el asegurado.

En todo contrato que contiene estipulaciones de esta naturaleza, surgen las siguientes relaciones:

- A) Una relación entre los dos otorgantes del contrato (relación de cobertura) Se llama estipulante a la parte que ha contratado teniendo en miras favorecer a un tercero (el beneficiado); se denomina promitente u obligado a la parte que debe cumplir la prestación a favor del tercero. Esta relación de cobertura está sujeta a los principios generales de los contratos, de tal manera que las partes disponen de las respectivas acciones en el sentido de lograr el cumplimiento de las obligaciones asumidas en su momento por ambas partes.
- B) Una relación establecida entre el estipulante y el tercero o beneficiario, llamada relación de valuta, que en la generalidad deviene de la intención o el deseo del estipulante de favorecer al tercero designado, con una liberalidad. A la falta del origen en que se fundamenta este contrato, autoriza al estipulante a dejar sin efecto el beneficio al tercero. Podemos citar como ejemplo, la Renta Vitalicia, en que el beneficiario, es pariente indigente del estipulante. Pero, mas tarde, resulta que el beneficiario no es indigente, ni pariente del estipulante. Esta situación da lugar a que el estipulante exija del promitente, que la renta le sea abonada directamente a él.
- C) Una relación directa entre el promitente y el beneficiario. El mismo y sus herederos tienen acción directa para obtener el cumplimiento de la obligación antes de que la estipulación sea revocada.

Estipulación en provecho de personas futuras

Nuestro Código Civil, considera la existencia de las personas físicas, desde el mismo momento en que son concebidos, y de las personas jurídicas desde su reconocimiento por la autoridad respectiva, o desde que sean registradas conforme a los requisitos exigidos por la ley.

En consecuencia, es posible estipular en provecho de las personas físicas, desde el momento en que sean concebidos y se encuentren en pleno proceso de gestación, y en provecho de las personas jurídicas, desde que las mismas sean reconocidas, salvo las estipulaciones efectuadas con miras a la constitución de las asociaciones, en cuyo caso, son también válidos.

Seguro sobre la vida - Legislación Comprada

Sobre el seguro sobre la vida, en beneficio de terceros, nuestro Código Civil, en su Art. 1.678 estipula "Se puede pactar que el capital o renta que debe pagarse en caso de muerte, se abone a un tercero sobreviviente, determinado o determinable al momento del evento.

El tercero adquiere un derecho propio al tiempo de producirse el evento (muerte del contratante) Cuando su designación sea a título oneroso, podrá fijarse un momento anterior.

Excepto en caso en que la designación sea a título oneroso, el contratante puede revocarla libremente aunque se haya hecho en el contrato"

El primer párrafo de este artículo es bien claro, un seguro de vida puede constituirse a favor de un tercero, el segundo párrafo lo repite, sea que el tercero sea determinado o determinable al tiempo de producirse la muerte del asegurado, el tercer párrafo establece que el beneficiario adquiere su derecho al producirse el siniestro, y el último párrafo estipula que la designación del beneficio no está sujeta a forma determinada, aún cuando la póliza exija la forma que deba hacerse.

Así, la adquisición directa del derecho al capital asegurado es regla ya establecida, razón por la cual el beneficio así instituido no tiene por que ser incluido en el inventario de los bienes relictos dejados por el fallecimiento del asegurado.

El derecho al beneficio no pasa por la sucesión del estipulante, emana directamente del contrato de seguro.

Si los terceros beneficiarios fueren varios, sin que se determinen cuotas parte, se entenderán que son por partes iguales, tal es lo preceptuado por el Art. 1.679 y el Art. 1.681 establece que “La designación de beneficiario se hará por escrito sin formalidad determinada, aun cuando la póliza indique o exija una forma especial. Es válida, aunque se notifique al asegurador después del evento previsto”

Lo preceptuado en los artículos precedentes tiene base doctrinaria, ya que lo citan tanto como la ley Argentina de seguros (Art. 143), en el Código Italiano (Arts. 1.920 y 1.921) y en el anteproyecto del gran codificador el Prof. De Gásperi.

LECCIÓN XI

Disolución de los Contratos – Causales de disolución y nulidad

Los contratos se extinguen naturalmente, por el cumplimiento de las obligaciones que los contratantes han asumido en el momento de contratar, como por ejemplo, en la compraventa, el contrato se extingue con la entrega de la cosa por una parte, y el pago del precio por la otra. Sin embargo, esta regla no es absoluta, pues en los contratos onerosos, el que entregó o transmitió la cosa, debe todavía la garantía de evicción y por los vicios redhibitorios.

Pero, fuera de este medio regular y normal de disolución contractual, existen otras causales que pueden operar la extinción del contrato o su nulidad. Estas causales son:

- a) La Rescisión;
- b) La Revocación; y,
- c) La Resolución.

La Rescisión – Prenociones – Consentimiento – Efectos

Es un acuerdo de voluntades por el cual se deja sin efecto un contrato, pero también se lo denomina “Distracto”, y puesto que el acuerdo de voluntades ha creado un vínculo, por contrario imperio puede ser extinguido el acuerdo o el contrato.

El Art. 718 de nuestro Código Civil establece “Las partes pueden extinguir por un nuevo acuerdo los efectos de un contrato anterior, pero la rescisión acordada no perjudicará en ningún caso los derechos adquiridos por terceros, a consecuencia del contrato rescindido”

Norma bastante clara, pues es perfectamente posible para las partes dejar sin efecto lo contratado con anterioridad, pero esa decisión de rescindir el contrato, en ningún momento puede perjudicar los derechos adquiridos por terceros a esa relación.

Los efectos de la rescisión dependen de la voluntad de las partes, quienes pueden:

- a) Acordar que el contrato originario quede sin efecto retroactivamente, con obligación de las partes a restituirse mutuamente todo lo que hubieran recibido la una de la otra; o,

b) Acordar que el contrato deje de producir sus efectos en adelante, es decir para el futuro, quedando firme los efectos ya producidos, aquí no existe retroactividad, salvo la excepción de perjudicar derechos de terceros, expresadas por la norma.

Por mas que la rescisión contractual comporte un acuerdo de voluntades, también existen casos excepcionales llamada “rescisión unilateral” en que la rescisión se puede operar por la simple voluntad de una de las partes, como ocurre en los contratos laborales, que pueden ser rescindido por la simple decisión del trabajador o del empleador en su caso, como también el mandato puede ser dejado sin efecto por el mandante, o ser renunciado por el mandatario en cualquier momento, en la locación de obra, el dueño puede desistir de la misma por su sola voluntad, etc.

Lo que es más importante destacar en este tipo de rescisión excepcional es que, la terminación de las relaciones se opera desde que el interesado exprese su voluntad de hacerlo, pero con efectos para el futuro, por lo que todos los actos anteriores quedan firmes sin excepción alguna.

Revocación – Prenociones – Causales – Efectos

En su significado estricto, la idea “revocación” significa dejar sin efecto un acto, que se encuentra unida estrictamente a la liberalidad, pues a través de ella se deja sin efecto una decisión, e importa por lo tanto, un acto unilateral de voluntad por el cual se deja sin efecto una liberalidad.

En materia de contratos, exige una justificación jurídica, es decir, sólo puede tener lugar por los motivos que la ley autoriza. Así por ejemplo, en la donación, ella podrá ser revocada sólo en los siguientes casos: a) Si media ingratitud del donatario, b) Si éste no hubiere cumplido con los cargos; c) Si atentare contra la vida del donante, etc.

Esta revocación sólo se opera a instancia de parte interesada y no ipso jure, o sea, debe ser fundada en las causales enunciadas para que se opere legalmente.

Los efectos que la revocación produce son:

Entre “las partes” deja sin efecto el contrato retroactivamente;

Con “los terceros” que adquirieron derechos sobre la cosa donada, varías según las circunstancias, así: Si la revocación es por ingratitud del donatario, la ley protege al tercero restándole carácter retroactivo; y, si la revocación es por incumplimiento de cargos, los terceros son afectados por la retroactividad de la revocación.

Resolución Prenociones

Pacto Comisorio - Efectos - Prohibiciones - Legislación Comparada

La Resolución no es el resultado de un nuevo contrato, como ocurre en las rescisión, sino que supone la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a la celebración, hecho que a veces es imputable a la otra parte, como el incumplimiento, o, puede resultar de un hecho extraño a la voluntad de ambos, como en los casos de ciertas condiciones resolutorias.

La Resolución de un contrato se opera ipso jure en los casos de condiciones resolutorias, pero si su fundamento es el incumplimiento de una de las partes, es necesario la manifestación expresa de la parte interesada en resolverla. La resolución del contrato deja sin efecto el contrato retroactivamente, y su consecuencia es volver las cosas a su estado anterior, es decir, al estado en que se encontraba antes de la celebración del contrato.

Los efectos que produce son similares a los de la nulidad, con la diferencia clara de ésta, es que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato, en tanto que el de la nulidad, debe ser anterior o concomitante con la celebración del contrato.

Tienen fundamental importancia como causa o justificación de resolución de un contrato, el pacto comisorio, la señal o arras y la cláusula penal.

Pacto comisorio

Decíamos en la Lección IX, se llama de esta manera a la cláusula que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de ellas no ha cumplido con las obligaciones a su cargo.

Ello es natural, pues si una de las partes no cumple con lo obligado, puede la otra parte que si ha cumplido la suya, bien demandar el cumplimiento, o bien desligarse de tales obligaciones.

Con buen criterio, nuestro Código Civil, en su Art. 725 establece “En los contratos bilaterales, el incumplimiento por una de las partes autoriza a la que no sea responsable de él, a pedir la ejecución del contrato, o su resolución con los daños e intereses, o ambas cosas” y agrega, “Demandada la resolución, ya no podrá pedirse el cumplimiento, pero después de reclamado este, podrá exigirse aquella”

Sin embargo, el pacto comisorio convencional, o el derivado de la voluntad de las partes. Este pacto comisorio convencional queda ligado a la categoría de condición resolutoria, en el sentido de que la convención queda rescindida o resuelta para los casos de que una de las partes no hubiera cumplido la prestación de su incumbencia.

Este pacto comisorio no es permitido para cualquier caso de convenciones, está prohibida para aquellas que versen sobre cosas muebles y también para las cosas susceptibles de garantía prendaria, por lo que se da con mayor asiduidad en la compraventa.

Señal o Arras – Prenociones

Casos de aplicación – Clases – Derecho de Arrepentimiento – Destino de la Señal – Las Arras y la Cláusula Penal

Es común en la práctica de los negocios, que los contratantes exijan una “garantía” a los efectos de asegurar la seriedad de las intenciones de la otra parte. Un recurso muy empleado es la entrega de una suma de dinero en concepto de señal, a pesar de que no existe inconveniente legal alguno para que la señal en lugar de dinero consista en otra cosa, que en la práctica, es muy poco frecuente, al ser el dinero el medio normal de pago y conclusión de los negocios.

En nuestro Derecho positivo, la señal cumple un doble papel, por una parte, es una garantía de la seriedad del acto y reviste de esta manera el carácter de adelanto del pago del precio. Es la llamada señal confirmatoria, y por otra parte, importa acordar a los contratantes el derecho de arrepentimiento, perdiendo la señal el que la ha entregado y devolviéndola doblada el que la ha recibido, y esta es, la llamada señal penitencial. Así mismo, no hay inconveniente en que las partes atribuyan a la señal, tan sólo el carácter de garantía del acto, negando así la posibilidad de arrepentimiento.

Esto consiste en una cláusula que puede ser insertado en todo contrato en el que queden pendientes de cumplimiento ciertas obligaciones, pero es, sobre todo en la compraventa en donde desempeña un papel preponderante.

De lo dicho precedentemente, tenemos dos clases de señas, la confirmatoria y la penitencial.

La seña es “confirmatoria”, cuando la suma entregada se lo hace a manera de adelanto del pago total del precio, y por los actos efectuados se infiere una renuncia del derecho de arrepentimiento.

La seña es “penitencial”, cuando quién es parte en el contrato asumido, no quiere cumplir con el contrato. A estos efectos, la parte que ha entregado la seña, puede manifestar su arrepentimiento en forma expresa o tácita, puesto que la ley no exige forma determinada. En cambio la parte que ha recibido la seña debe manifestar expresamente su arrepentimiento, acompañando tal voluntad con la devolución de la seña doblada. Si la otra parte se muestra interesada a continuar con el negocio y rehúsa recibir la seña penitencial, ésta debe ser consignada judicialmente.

Ahora bien, es importante determinar hasta en que momento se puede tener derecho al arrepentimiento. Si el contrato se ha fijado por tiempo determinado para el ejercicio del arrepentimiento, no podrá efectuárselo vencido el plazo estipulado. Si no hubiere plazo, se lo podrá efectuar hasta la constitución en mora del deudor. Finalmente, si una de las partes hubiera demandado judicialmente el arrepentimiento del contrato, el demandado puede arrepentirse hasta el momento de contestar la demanda, siempre y cuando no hubiere sido constituido en mora.

Pero, lo que es absoluto, es que el derecho de arrepentimiento se pierde desde que la parte que lo pretende hacer valer, ha comenzado a ejecutar el contrato.

A esos efectos, se entiende que hay ejecución del contrato cuando:

- a) Se entrega la cosa en posesión al comprador;
- b) Se entrega una nueva suma de dinero a cuenta del precio; y,
- c) Se autoriza al comprador que realice mejoras en la cosa.

Para concluir, la jurisprudencia ha sentado la siguiente doctrina. La Cláusula “como seña y a cuenta del precio” tiene una doble

función: Como “seña” si el contrato no se cumple y como tal permite el arrepentimiento. Si en el contrato se consignare que tal suma se entrega a cuenta del precio, el arrepentimiento sería imposible, por que no existe seña; y, Como “Cuenta de precio” en caso de cumplimiento.

Teoría de los Riesgos – Principio General – Casos particulares

El Art. 672 de nuestro Código Civil establece “En los contratos de ejecución diferida, si sobrevinieren circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hicieren la prestación excesivamente onerosa, el deudor podrá pedir la resolución de los efectos del contrato pendiente de cumplimiento. La resolución no procederá cuando la onerosidad sobrevenida estuviera dentro allea normal del contrato, o si el deudor fuere culpable. El demandado podrá evitar la resolución del contrato ofreciendo su modificación equitativa. Si el contrato fuere unilateral, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación o la modificación equitativa de la manera a ejecutarlo”

El problema de la desvalorización de las monedas débiles crea una serie de dificultades, tanto para el sector industrial como para el comercial. Así, una compañía constructora que toma a su cargo una obra y por su cuenta los materiales, al poco tiempo compromete su liquidez por el alza de los precios exorbitantes a veces de los materiales, que en nuestro país en poco tiempo sufrieron incrementos de hasta el 200 %.

Nuestro Código, interpretando la realidad económica y social de nuestros tiempos, ha regulado en forma expresa la imprevisión como causal de resolución de los contratos o su modificación equitativa, para evitar las ventajas a favor de una de las partes contratantes.

Con mucho acierto el Prof. Moreno Rufinelli afirma, que el derecho no puede sostener el valor absoluto de la regla Pacta Sun Cervanda, ni podría el derecho tolerar impasible esto, dejando sin protección alguna a aquellos deudores desafortunados, envueltos en una catástrofe, no provocada por ellos, sino por acontecimientos extraños e insuperables. La imprevisión sólo procede por la vía de la acción.

Ley que rige los Contratos – Regla – Excepciones – Normas Procesales

El Art. 670 del CCP establece “Las reglas de éste título serán aplicables a todos los contratos. Los innominados se regirán por las disposiciones relativas a los nominados con los que tienen más analogía”

Este artículo enuncia una regla de carácter general, al afirmar que sus disposiciones se aplicarán a todos los contratos. Con relación a los contratos innominados o atípicos, es decir los que carecen de un nombre jurídico también se regirán por las disposiciones relativas de aquellos contratos nominados con los que tuvieren más analogía.

La disposición del artículo tiene, pues, dos enunciaciones, una general y otra especial, referida a los contratos innominados o atípicos.

Los contratos no legislados en forma especial son perfectamente válidos. En estos contratos son aplicables los principios de la analogía y de la autonomía de la voluntad.

Los contratos que formalizan las agencias de turismo para proveer ciertos servicios pueden ser regidos por el mandato, por la gestión de negocios; según la analogía referida a uno de esos institutos

SEGUNDA PARTE

De los contratos en particular

LECCIÓN XII

Compraventa – Prenociones - Concepto

En los llamados “Contratos en Particular” hallamos que la “compraventa” constituye una especie de modelo, o denominador común de casi todos los demás contratos que carecen de un régimen especial. Hurgando en la legislación comparada encontramos que, habrá compraventa cuando “una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”.

Conviene, sin embargo destacar ab initio, que este contrato no siempre supone la transferencia de la propiedad ni la entrega efectiva del precio, sino la obligación de hacerlo, obligación válida aún en la llamada compraventa manual o al contado, que se consume y concluye instantáneamente con la entrega simultánea de cosa y precio, pues bien las partes pueden consensualmente pactar la entrega de la cosa y precio para un momento posterior a la de la celebración del contrato.

A primera vista parecería que en tal hipótesis, las partes no contraen obligación alguna y que todo se reduce a un trueque o a dos tradiciones simultáneas. Pero no es tal, por que en ese trueque no se agotan las obligaciones de las partes, por que el vendedor aún tiene que responder por la evicción, por ejemplo si la moneda es falsa, podrá ser demandado el comprador por cobro del precio.

La compraventa tiene una inmensa importancia en las relaciones económicas de los hombres. La circulación de bienes obedece casi en su totalidad a este dispositivo legal. Frecuentemente traspasa-

sa las fronteras y adquiere así interés internacional, haciendo más compleja su régimen legal. Nuestro Código Civil, innova el objeto de este contrato, al no limitarlo solamente a la transferencia de una cosa por una parte, incluyendo a ella a cualquier otro bien patrimonial susceptible de ser transmitido por vía de la tradición, es lo que estatuye en su Art. 737 "La compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa u otro derecho patrimonial, por un precio en dinero que debe pagar el comprador"

Conforme a esta regla, en nuestro derecho, la compraventa es consensual, formal pero no solemne. Puede formalizarse la transferencia en un instrumento privado, en ese caso surtirá efectos entre las partes. Para que el contrato tenga efectos jurídicos contra terceros, deberá asentarse en escritura pública e inscribirse en el registro respectivo. Las partes contratantes están obligadas a suscribir dicha escritura. Es igualmente oportuno aclarar que si la cosa vendida se paga parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, se regirá por el contrato de compraventa siempre que el pago en dinero representa el 50 % o más del precio, caso contrario será regulado por las normas de la permuta.

La definición de nuestro código nos obliga a establecer que existen tres elementos en el perfeccionamiento de la compraventa y que son: a) Obligación de transferir: el contrato no produce la transferencia del dominio, sino la mera obligación de hacerlo; b) La tradición de la cosa; este elemento incluye la obligación de entregar la cosa por medio de la tradición; y c) El pago del precio: necesario para el perfeccionamiento del contrato, que debe hacerse con dinero, medio normal e idóneo de conclusión de contratos.

Caracteres

La compraventa nos muestra los siguientes caracteres a saber; a) Es bilateral, por que implica obligaciones para ambas partes; b) Es consensual, porque produce todos sus efectos por el solo hecho del consentimiento y sin necesidad de la entrega de la cosa o del precio; c) No es formal; aún en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, pues, la escritura pública exigida es un requisito de la transferencia del dominio, pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado y

aun verbalmente; d) Es oneroso; porque la prestación de una de las partes tiene su contraprestación en la actividad o el pago que debe efectuar la otra parte; y, e) Es conmutativo; por que es de su naturaleza que los valores intercambiados (cosa y precio) sea aproximadamente equivalentes y sólo por excepción puede ser aleatorio, lo que ocurre cuando se compra una cosa que puede no existir.

Promesa de Venta

La “promesa de venta” constituye la especie más importante dentro de los contratos preliminares, pues en virtud de ella, las partes se obligan a la celebración de un contrato futuro. La importancia radica en que, ella logra una inmediata vinculación entre las partes cuando por diversas circunstancias no pueden proceder a la conclusión definitiva y completa de un contrato.

A pesar de existir cierta reticencia entre los autores que le niegan utilidad práctica, otros le reconocen utilidad en las variantes siguientes: a) Obligación de hacer un contrato futuro: Las partes se obligan a prestar en otro tiempo un nuevo acuerdo de voluntades, que incluso puede ser demandado por indemnización de daños y perjuicios en caso incumplimiento; y b) Obligación de hacer el contrato de segundo grado: pues, para los defensores de esta corriente, la “promesa” es un contrato de primer grado ya concluido y por ello obliga al ulterior contrato, sin entenderse por ello un segundo contrato, ni una renovación de un contrato anterior, sino la ejecución de lo que anteriormente se ha convenido.

La “promesa de venta” se da cuando una de las partes – unilateral – se compromete a realizar la venta, o si las partes contratantes – bilateral – se comprometen a realizar la compraventa.

Nuestro Código Civil, en su 785 nos dice al respecto “La promesa de comprar o vender deberá hacerse efectiva dentro del plazo estipulado por las partes. Si no se le fijó, el plazo será el máximo admitido por la ley para el arrendamiento. La misma limitación regirá para el plazo convencional” y en su Art. 1800 dice: “La promesa unilateral de una prestación no produce efectos obligatorios fuera de los casos admitidos por la ley”

El jurista Borda, en su obra sobre contratos nos dice: “Bajo la denominación de promesas de venta quedan comprendidas dos si-

tuaciones jurídicas distintas: a) La simple promesa y oferta, hecha a persona determinada o indeterminada, se trata de una hipótesis simple que no ofrece dificultades desde el punto de vista jurídico, pues, mientras no es aceptada, carece de toda fuerza obligatoria y es esencialmente revocable, luego de aceptada se transforma en un contrato de compraventa, produciendo todos los efectos de éste; b) La promesa de venta aceptada como promesa por la persona a quien va dirigida. Esta no acepta el contrato, sino simplemente se compromete a considerar la oferta, y, aceptarla o rechazarla dentro de cierto plazo. Vencido éste, la oferta queda sin efecto.

Es el caso del arrendatario de un inmueble que se reserva el derecho de adquirirlo por un cierto precio al término del arrendamiento. Si no se fija plazo, el promitente deberá pedir fijación judicial, para no mantenerse ligado indefinidamente por ella.

Enajenaciones forzosas

Es sabido que, en la compraventa como en todo contrato, quién vende debe hacerlo libremente, es decir, mediando consentimiento, circunstancia que presupone como debe ser, libertad de contratar. Pero, ¿qué sucede cuando se lo hace porque medio una expropiación, subasta judicial, etc.?

Las llamadas ventas forzosas, pertenecen a la categoría de los contratos necesarios, y es el caso en que, la necesidad jurídica de vender existe cuando hay derecho en el comprador, de adquirir la cosa por causa de utilidad pública, donde el propietario de la cosa es requerido por el comprador, que puede ser el Estado, los Municipios o una compañía que disfruta de una concesión para explotar un servicio, para que le venda una parte o la totalidad o parte de su terreno.

Otro caso de enajenación forzosa se presenta cuando proviene de una convención o de un testamento, en el cuál se impone al propietario de un bien, la venta obligada de ese bien a persona o personas determinada o determinadas.

Por mas que los efectos jurídicos sean exactamente iguales que los de la compraventa celebrada con pleno consentimiento, no sería posible calificar de contrato a situaciones como las mencionadas,

porque falta el elemento fundamental del contrato, que es el consentimiento de las partes.

Nuestro CCP dispone en su Art. 738 “Las reglas de la compraventa se aplicarán subsidiariamente: a) A la expropiación por causa de utilidad pública o interés social; b) A la realización de bienes por efecto de sentencia o concurso, y, c) A la dación en pago. Quién la efectuaré quedará obligado como vendedor. En cuanto a la deuda, regirán las disposiciones relativas al pago. Se aplicarán asimismo, en su caso, las normas del enriquecimiento sin causa. Estas reglas de la compraventa se aplican a estos tres incisos por que en tales actos se formaliza la transferencia dominial.

Capacidad - Principio General - Excepciones

La regla general de los contratos determina que pueden vender, todas las personas capaces de disponer de sus bienes, y que pueden comprar todas aquellas personas capaces de obligarse por sí mismos o por medio de representantes. Ahora bien, esta regla reconoce las siguientes excepciones insertas en las disposiciones del Art. 739 del CCP. Que establece: “Se prohíbe la compraventa, aunque sea en remate, por sí o por interpósita persona:

- a)- A los esposos entre sí, aún separados de bienes;
- b)- A los representantes legales o convencionales, de los bienes comprendidos en su representación;
- c)- A los albaceas, de los bienes correspondientes a la testamentaria en que desempeñan su cargo;
- d)- Al Presidente de la República y a sus Ministros, de los bienes del Estado, de las Municipalidades, o de los entes descentralizados de la Administración Pública;
- e)- A los funcionarios y empleados públicos, de los bienes del Estado, o de las Municipalidades, o de los entes descentralizados de cuya administración estuviesen encargados.
- f)- A los Magistrados, Fiscales, Defensores de incapaces y ausentes, y otros funcionarios, Abogados, Procuradores, Escribanos, Peritos, respecto de los bienes en los juicios en que intervengan o hayan intervenido.

Lo establecido en el Inc. a) Con la prohibición a los esposos entre sí de concertar contrato de compraventa, se preserva las buenas re-

laciones familiares que deben regir a la institución del matrimonio. Se justificaba la disposición, teniendo en cuenta que en nuestro país no se establecía el divorcio vincular, establecida ésta, disuelve el matrimonio y coloca en plena libertad de contraer nuevas nupcias a los ex cónyuges, y éstos son terceros en la subsiguiente relación.

Esta norma es de orden público, y las partes no pueden dejar sin efecto esta prohibición por simple convenio.

La crítica a la disposición establecida en el inc. f) viene de La-faille diciendo que, al aplicar de una manera estricta la letra del Código, se producirá el absurdo de que un Abogado, por el mero hecho de ejercer su profesión, quedará inhabilitado para adquirir todo bien que estuviera en pleito, y lo que es mas grave todavía, tal prohibición subsistirá cuando hubiese dejado de ejercer su ministerio. Cave destacar en este punto que, en la opinión de numerosos estudiosos del Derecho, la relación profesional abogado-cliente, concluye con la sentencia ejecutoriada y desde ese momento el profesional queda desvinculado de tal relación, por lo que la prohibición no cabría.

Con respecto a los Magistrados y funcionarios judiciales, la prohibición se entendería, pues es muy probable que, si tiene algún interés en el pleito, podría dictar o hacer dictar sentencia favorable, para que posteriormente pueda adquirir esos bienes que estuvieron en litigio. Así lo recomiendan, fundamentos de orden moral.

Cosa Vendida - Caracteres

El objeto de la obligación del vendedor es la cosa vendida, como el precio de la prestación que toma a su cargo el comprador. Al propio tiempo, cada una de estas obligaciones, constituye la causa de la correlatividad de tal suerte que no se concibe el pago del precio sin la entrega de la cosa, y recíprocamente la entrega de la cosa sin la prestación monetaria correspondiente.

El Art. 746 del CCP dispone “El objeto de la compraventa debe ser determinado, conforme a las reglas de este Código. No habrá determinación cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros, o una parte alícuota de ellos. Será, sin embargo, válida la venta de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprendan todos los que el vendedor posea”

Del análisis que surge de este artículo de nuestro Código podemos determinar que para que la venta sea determinada en su objeto requiere:

- a) Debe ser susceptible de apreciación: Es decir, debe tratarse de un objeto material susceptible de apreciación económica, incluso aquellos elementos que por la doctrina son apreciables y medibles para su pago como la energía eléctrica, nuclear, gas, etc.
- b) Debe ser admitida legalmente: La venta de la cosa no debe estar prohibida por la ley, y por lo tanto, no pueden ser objetos de compraventa conforme a lo establecido en el Art. 742 del Código Civil: a) las acciones fundadas en derechos inherentes a la persona o que comprenden hechos de igual naturaleza; b) los derechos que en caso de ser ejercidos por otro alterarían su contenido en daño del deudor; c) Los bienes inembargables, en su totalidad, o en la parte en que lo sean; d) las cuotas alimentarias, devengadas o no; e) las pensiones, y otras asignaciones declaradas inembargables por la ley, salvo en la parte embargable; f) el usufructo, aunque sí el ejercicio del mismo; g) los derechos de uso y habitación; h) aquellos derechos cuya transferencia esté prohibida por la ley, por el título constitutivo, o por un acto posterior; e i) los bienes que no pueden ser objeto de contratos.

La cosa vendida y el precio de la misma, constituyen el objeto de la obligación. La palabra “Cosa” abraza todo lo que puede ser parte de un patrimonio: cosas corporales o derechos, con tal que sean susceptibles de enajenación y de ser cedidos. Lo que caracteriza la cosa objeto de la compraventa es, la posibilidad de su apropiación con carácter de dueño.

Podemos decir que, de conformidad al texto de la norma del Art. precedente de nuestro Código, pueden ser objetos de la compraventa tanto la transferencia de la propiedad de una cosa, como también otro derecho patrimonial. Por último, no pueden ser objeto de los contratos la herencia futura, así como los bienes del dominio público del Estado y los citados por la ley.

Ventas Especiales – De cosa ajena

Como principio fundamental, es que las cosas ajenas no pueden venderse. Solución que parece impuesta por una lógica elemental, pues ¿cómo podría venderse algo que no pertenece al vendedor?

Sin embargo, al realizar un examen más profundo sobre el tema, el principio no es tan razonable como parecería, pues cuando una persona se obliga a vender algo que no le pertenece, es obvio que toma el compromiso de adquirirlo primero y luego enajenarlo al comprador, por lo que no hay razón para prohibir tal contrato. No es extraño, por consiguiente, que el derecho romano admitiera como válida la venta de cosa ajena, solución que imperó sin discusiones hasta la sanción del Código de Napoleón, que importó una innovación sustancial en lo que atañe a la naturaleza y efectos del contrato de compraventa. Mientras que en el derecho romano este contrato significaba una obligación de transmitir la propiedad, en el Código Civil Francés es traslativo por sí mismo de la propiedad, pareciendo natural por consiguiente, que las cosas ajenas no pudieran venderse, puesto que en tal caso era imposible que se produjera aquel efecto.

Nuestro Código dispone en su Art. 743 “Los bienes ajenos pueden ser objeto de la compraventa. Si en el momento del contrato la cosa vendida no era de propiedad del vendedor, éste está obligado a procurar su adquisición al comprador. El comprador adquirirá el dominio de la cosa cuando el vendedor obtenga la ratificación del propietario, o venga a ser su sucesor universal o singular en la cosa vendida”

Por su parte, el Art. 744 “El comprador puede demandar la resolución del contrato si, al tiempo de concluirlo, ignoraba que la cosa no pertenecía al vendedor, y si éste no le ha hecho adquirir su propiedad. El vendedor está obligado en este caso a restituir al adquirente el precio pagado, aunque la cosa haya disminuido de valor o se haya deteriorado, debe además reembolsarle los gastos hechos legítimamente en razón del contrato. Si la disminución de valor o el deterioro es imputable a culpa del comprador, se deducirá del monto indicado la utilidad que éste haya obtenido. El vendedor está obligado además a reembolsar al comprador los gastos

necesarios y útiles que hubiere hecho en la cosa, y si era de mala fe, también los gastos suntuarios”

Finalmente el Art. 745 dispone “Si la cosa que el comprador creía ser de propiedad del vendedor era sólo en parte de propiedad ajena, podrá el comprador pedir la resolución del contrato con el resarcimiento del daño, a tenor del art. anterior, cuando, según las circunstancias, deba considerarse que él no habría adquirido la cosa sin aquella parte de la que no ha llegado a ser propietario, e igualmente puede obtener sólo una reducción del precio, además del resarcimiento del daño”

Ventas Especiales - Sujeta a condominio

Nuestro Código en su Art. 2085 dispone “ Ninguno de los condóminos puede hacer en la cosa común innovaciones materiales ni cambiar su destino, sin consentimiento de los otros, ni enajenarla, ni constituir servidumbres, ni hipotecas con perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento o alquiler hecho por alguno de ellos es de ningún valor”

Como puede observarse, la disposición del Código no deja dudas al respecto de los condóminos, en el sentido que ninguno de ellos puede disponer de la cosa sin el consentimiento de los demás. Por lo tanto es fundamental, que cualquier modificación o acto de disposición que se haga sobre la cosa común, cuente con el apoyo y anuencia de todos, salvo aquellas excepciones que la ley estipula.

Ventas Especiales - De Cosas Futuras

De conformidad al Art. 695 del CCP, es posible contratar sobre cosas futuras, al disponer: “La prestación de cosas futuras puede ser objeto de los contratos. Si la existencia de ellas dependiera de la industria del promitente, la obligación se considerará pura y simple. Si la existencia de ellas dependiere en todo o en parte de fuerzas naturales, se considerará subordinada la eficacia del contrato al hecho de que llegasen a existir, a menos que la convención fuere aleatoria”

Ventas Especiales - Cosas de Calidad Determinada

Nuestro Código dispone sobre el tema lo siguiente en su Art. 769 “Cuando las cosas se vendieren como de calidad determinada,

y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rehusar el recibo de la cosa vendida. Probando el vendedor que la cosa es de la calidad contratada, podrá exigir el pago del precio”

Ventas Especiales - Con sujeción a ensayo de prueba

El Art. 768 del CCP dispone “La venta sujeta a ensayo o prueba, o a satisfacción del comprador, se presume bajo condición suspensiva de que lo vendido fuere del agrado personal de aquél. El plazo para aceptar no excederá de noventa días. El contrato se juzgará concluido, cuando el adquirente pagare el precio sin reserva, o dejare transcurrir el término sin comunicar su respuesta. Las reglas que anteceden son aplicables a la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas”

Este tipo de contrato de venta se presume formalizado a condición suspensiva, es decir, el contrato no quedará concluido ni tendrá ejecución, mientras no se cumpla satisfactoriamente el requisito de la prueba o el de satisfacción. La norma prevé un plazo para decidirse el comprador, que no puede exceder de los 90 días. Si el comprador dejare transcurrir dicho plazo sin comunicar su decisión al vendedor, el contrato se tendrá por concluido, como también cuando el mismo pagare el precio sin reserva alguna. Así, el silencio de las partes tiene el valor del sí.

Ventas Especiales - Por Junto y por Cuenta, Peso o Medida

La venta es por junto, cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio. La venta es a Peso, Cuenta o Medida, cuando las cosas no se venden en masa o por un solo precio, o aunque el precio sea uno, no hubiese unidad en el objeto, o cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa.

La venta por junto es perfecta desde que las partes están convenidas en el precio y la cosa, en tanto que, la venta hecha al peso, cuenta o medida sólo es perfecta cuando las cosas están contadas, separadas o medidas.

Estas modalidades contractuales son de uso generalmente en la adquisición de cereales, generalmente a tanto el quintal.

Ventas Especiales – Por prestaciones sucesivas

Puede ocurrir que, tanto el comprador como el vendedor se obliguen a cumplir con sus prestaciones respectivas en forma escalonada, o, que la prestación deba ser cumplida en forma sucesiva solamente por una de las partes. Quiere decir que, la divisibilidad de la prestación puede darse tanto en el precio como en la cosa. En todos los casos, hay siempre un solo contrato, pues, no por que su ejecución sea sucesiva o escalonada deben ser considerados como varios contratos.

Nuestro Código, respecto al tema dispone en su art. 782: “La resolución por incumplimiento tendrá efecto retroactivo sólo entre las partes, pero en los contratos de tracto sucesivo las prestaciones ya cumplidas y las cuotas vencidas quedarán firmes”

El contrato de tracto sucesivo es corriente en la construcción de edificios por planta, o en la entrega de un número determinado de productos industriales por plazos sucesivos, etc. En la construcción de una planta que terminó se considera cumplida esa parte del contrato, no así las faltantes, ya sea por culpa del empresario o por fuerza mayor.

El Precio – Concepto – Requisitos – Precio Mixto

El precio, constituye la suma de dinero (medio por excelencia para el perfeccionamiento de los contratos del tipo oneroso) que el comprador debe entregar al vendedor en concepto de pago de la cosa adquirida por él.

El precio debe reunir las siguientes condiciones; a) Debe ser en dinero; b) Debe ser determinado o determinable y c) Debe ser serio.

Sobre el primer requisito, el Art. 754 el CCP dispone “El precio será cierto, cuando las partes lo determinan en una suma que el comprador debe pagar, o fuere fijado con referencia a una cosa determinada, o su determinación se encomendare a un tercero, conforme lo establecido en este Código”

El precio debe ser en dinero, de lo contrario no habrá compra-venta. Si lo que se da a cambio de una cosa es un servicio o trabajo, habrá dación en pago, si se cambia una cosa por otra, será permuta, que tiene una consideración especial. Siendo el pago en dinero, no

importa que sea en moneda nacional o extranjera, que se pague al contado o quede un saldo pendiente.

Sobre el segundo y tercer requisito el Art. 755 aclara “Si la cosa mueble se hubiera entregado al comprador sin determinación del precio, o hubiera duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de la entrega de la cosa”

El precio debe ser determinado o determinable, es decir cierto, no basta estipular que se pagará el justo precio. Es de uso corriente que el mismo sea fijado por las mismas partes, pero también puede serlo fijado por un tercero, como la establece nuestra norma. Sobre la seriedad podemos decir que ésta no debe ser simulado, vil o irrisorio. Estos actos no anulan ni alteran la naturaleza del acto. Si es irrisorio, es donación y no otra cosa.

Sobre el precio mixto, nuestro Código dispone en su Art. 756 “Si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otro bien, el contrato será permuta, si es igual o mayor en especie, y de venta en el caso contrario”

La norma es muy clara, así, si el bien que se entrega en concepto de precio consiste por una parte en dinero y otra parte en otro bien, será permuta si lo que se entrega es mitad o más de la mitad en otro bien que no sea dinero, y será venta si fuere lo contrario.

La teoría de la lesión en nuestro Derecho

Nuestro Código consagra la teoría de la lesión del Derecho, recogiendo fundamentos de la doctrina y de la legislación comparada, perfeccionada por el Código Alemán y adoptada por la mayoría de los Códigos modernos, considerando el principio de justicia que debe proteger al más débil, estimulando siempre la vigencia de la buena fe.

La lesión del derecho, es una figura jurídica que tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, de tal manera que el vendedor podía exigir la rescisión del contrato de compraventa, cuando el precio fijado fuese menor de la mitad del justo precio al tiempo de la venta. Incorporada mas tarde en el antiguo Derecho Español, en el Fuero Real, concediendo la acción la vendedor y comprador que probara la lesión, ampliándose la acción mas tarde, a además del

contrato de compraventa a los arrendamientos, a las permutas, a la dación en pago y otros contratos semejantes.

Nuestro Código dispone en su Art. 671 "Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario. El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación"

Como se puede apreciar, el Código Civil Paraguayo, siguiendo las prédicas de los tratadistas y las pautas de los Códigos modernos, regula en forma expresa la figura de la lesión del derecho como causa de disolución y rescisión de los contratos, estableciendo un plazo de prescripción de la acción en dos años de la celebración del contrato.

Obligaciones del vendedor – Conservación de la cosa vendida

Las principales obligaciones del vendedor son dos, entregar la cosa vendida y garantizarla para el caso de evicción y de vicios ocultos. Implícita en la primera se encuentra las obligaciones de conservar la cosa sin cambiar su estado hasta el momento en que haga efectiva la tradición.

Esto representa, más que una obligación en sí misma, un cargo inherente a la obligación de entrega. Forma parte de la actividad preparatoria que pondrá el vendedor en condiciones de cumplir su promesa. Constituye por lo tanto, la carga propia de todo deudor de preparar y hacer posible el cumplimiento de la prestación.

Nuestro Código, en su Art. 759 enumera las obligaciones del vendedor de la siguiente manera;

Son obligaciones del vendedor:

a) Hacer adquirir al comprador el derecho vendido, si su adquisición no es efecto inmediato del contrato;

b) Entregar al comprador la cosa vendida o el título que instrumente el derecho enajenado, si no surge lo contrario de lo estipulado, o de las circunstancias del negocio;

c) Recibir el precio en el lugar y tiempo pactados; y

d) Garantizar al comprador, conforme a las reglas de este Código, por la evicción y los vicios de la cosa.

Sobre el primer inciso, si el vendedor ha transferido cosas futuras, como la parición de su ganado vacuno del año 85, debe transferir ese lote de terneros al comprador.

Sobre el segundo inciso, siempre sobre el primero ejemplo, el vendedor debe posesionar al comprador los terneros, y respecto de títulos valores, bastará que el vendedor entregue dicho instrumento al comprador.

Sobre el tercer inciso, el vendedor tiene la obligación de percibir el precio convenido y por último, el vendedor tiene la obligación de garantizar al comprador de la evicción y de los vicios redhibitorios.

Entrega de la cosa vendida - Modo - Lugar - Tiempo - Costos

Con respecto al Modo, Lugar y Tiempo en que deben ser entregadas las cosas vendidas por el vendedor, el texto del Art. 760 del CCP dispone: “El vendedor debe entregar el bien vendido con todos sus accesorios y los frutos pendientes, libre de toda otra posesión, en el lugar y días convenidos, o en su defecto, cuando el comprador lo exija”

Así, la obligación por excelencia del vendedor es hacer tradición del bien vendido con todos sus accesorios y los frutos pendientes libre de toda otra posesión en la forma convenida, o cuando no se estableció fecha, cuando el comprador lo exija.

Con respecto a los Gastos, existen dos Artículos que se refieren al tema, el primero es el 757 que dispone: “Los contratantes pagarán por partes iguales los impuestos y gastos del contrato, salvo disposición imperativa de la ley, o estipulación en contrario”

La razón por la que el código hace compartir el pago de los impuestos y gastos de transferencia, obedece a que hoy en día, dichas erogaciones hacen muy onerosas la mayoría de los negocios de compraventa, pues la ley establece diversos impuestos como ser: a la Renta sobre la venta de bienes, también el Imp. Inmobiliario que

deben ser soportados por el vendedor antes de la transferencia del inmueble.

Sobre los gastos que la ley obliga imperativamente al vendedor, el Art. 758 dispone “Si no hubiere pacto en contrario, los gastos de entrega son a cargo del vendedor, y los de transporte y recibo corresponden al comprador”

Falta de entrega – Rescisión del Contrato

En el caso de que el vendedor no entregare la cosa vendida en el tiempo estipulado en el contrato, el comprador puede pedir la Resolución del contrato o la Entrega de la cosa. Por lo tanto, el comprador tiene la opción de que, para el caso que nos ocupa, rescindir el contrato o exigir la entrega de lo adquirido.

Sin embargo, existen diversos casos que pueden presentarse con respecto a la falta de entrega de la cosa adquirida, y que son:

- A) Si la cosa no entregada se trata de un bien mueble, rige el derecho de opción;
- B) Si la cosa no entregada fuere fungible, el comprador podrá exigir que se le entregue igual cantidad de la misma especie y calidad de la cosa prometida, y la indemnización por perjuicios.
- C) Si la cosa no entregada se tratare de inmueble, la rescisión cuando proceda se regirá por las disposiciones del Art. 718 de nuestro Código.

En cuanto a la transmisión del dominio de la cosa vendida, el recibo del precio de la cosa vendida y las garantías, están reguladas por el Art. 759 de nuestro código en los incisos a), b), C) y d) respectivamente.

Obligaciones del Comprador – Pago del Precio – Lugar y Época

El comprador debe pagar el precio de la cosa en el lugar y fecha convenidos. En defecto de estipulación, debe pagarlo en el lugar y acto de entrega, dispone el Art. 763 de nuestro Código.

Esta disposición guarda relación a lo dispuesto por el Art. 759, Inc. c) de nuestro Código.

Sobre el punto, el jurista Borda dice: Para que el contrato de compraventa quede legalmente configurado, es preciso que el precio reúna las condiciones siguientes: a) Debe ser en dinero; b) Debe ser determinado o determinable y c) Debe ser serio.

Debe ser en dinero, de lo contrario no será compraventa, debe ser en guaraníes, o en Dólares o en otra moneda. Debe ser determinado o determinable y por último debe ser serio, de lo contrario puede tratarse de una donación y no una compraventa.

Suspensión del Pago – Falta de Pago – Efectos

El comprador puede rehusar el pago del precio si el vendedor no le entregase exactamente lo que expresa el contrato, o si le quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias o accesorios, o si quisiese entregar cosas de especie o calidad diversa del contrato, o si quisiere entregar la cantidad de cosas vendidas por partes y no por junto como se había contratado. Cabe destacar que una diferencia mínima o sin valor apreciable no permite la suspensión del pago.

En cuanto a los efectos de este llamado derecho de retención, consiste en que, el comprador puede suspender el pago del precio mientras dure la amenaza contra su derecho.

Ahora bien, desde que el vendedor haya subsanado el vicio del título, o echo cesar la amenaza, el comprador está obligado a entregar el precio sin dilación alguna.

Recibo de la cosa comprada – Mora – Gastos

El Art. 764 se refiere al recibo de la cosa comprada en estos términos: “Salvo estipulación en contrario, el comprador debe recibir la cosa comprada al concluirse el contrato”

La falta de recibo de la cosa comprada en el tiempo oportuno, hace incurrir al comprador en mora, lo cuál produce los siguientes efectos: perece la cosa vendida o simplemente sufre deterioros, aquí, los gastos corren por cuenta de la persona que incurrió en mora, igualmente debe sufragar los gastos relativos al depósito que el vendedor ha hecho de la misma, una vez vencido el plazo para que la tradición se opere a favor del adquirente. Iguales reglas rigen para el adquirente de inmuebles.

Por último, con respecto a los gastos, el Art. 758 2da. parte del Código dispone; “Si no hubiere pacto en contrario, los gastos de transporte y recibo corresponden al comprador”

Privilegio del comprador

En la práctica de los negocios inmobiliarios, se ha difundido la modalidad de la venta de lotes por mensualidades. En estos contratos es usual estipular que el precio será pagado en un número determinado de cuotas (60, 80, 100, 120) con derecho para el comprador de exigir la escrituración luego de abonadas un cierto porcentaje de cuotas, generalmente 25 % a 30%, con hipoteca de primer rango a favor del vendedor hasta la cancelación del precio.

Si el comprador no cumple con su pago en cierta cantidad de mensualidades, se resuelve el contrato, recuperando el vendedor el inmueble, conservando en su poder las cuotas ya pagadas a título de indemnización de daños y compensación por el uso del inmueble.

Por una parte, esta modalidad de compraventa, facilitó en gran medida a las personas de bajos recursos la adquisición del lugar de su residencia, pero al mismo tiempo, se prestaron a abusos, cuando no a verdaderas defraudaciones.

Nuestro Código, con buen criterio, en su Art. 782 dispone; “Cuando el pago del precio debe efectuarse por cuotas, no procederá la resolución del contrato, en ningún caso, toda vez que el comprador haya abonado el veinticinco por ciento del precio, o haya efectuado mejoras por un valor que alcance dicho porcentaje, y que no puedan retirarse sin disminución apreciable de su valor. Tampoco podrá resolverse si lo abonado y las mejoras efectuadas suman en conjunto dicho porcentaje”

Esta disposición viene a llenar un vacío de la mayoría de los Códigos. Se inspira en la función social de la propiedad, conforme lo establece la Constitución Nacional. (Art.100)

Esta norma ha recogido los avances sociales para que se haga efectivo o se proteja tan plausible principio de seguridad social. He allí pues, el privilegio que la ley establece al adquirente de inmueble, amparándolo en el sentido de no desligarlo del contrato por la falta de pago en tiempo oportuno.

LECCIÓN XIII

COMPRAVENTA

CLAUSULAS ESPECIALES

Por regla general, para los contratos rige el principio de la autonomía de la voluntad, máxima que faculta a las partes a regla libremente sus voluntades y que sus deseos íntimos o declarados no sean constreñidos por voluntades exógenas y que ni siquiera de la propia ley inclusive.

Los efectos normales de la compraventa son el pago del precio y la entrega de la cosa, que pueden ser sometidos por las partes a pactos que lo modifiquen ya sea en el tiempo, lugar, forma y modalidad del contrato, es lo que se entiende por la disposición de nuestro Código Civil que en su Art. 766 expresa: “Las partes podrán, por cláusulas especiales, subordinar a condiciones, cargos o plazos, o modificar de otra manera los efectos normales del contrato”

Esta norma reafirma el principio de la autonomía de la voluntad, de modo que los contratantes pueden estipular cláusulas especiales para regular sus relaciones contractuales, siempre que no contraríen las normas de orden público.

Ventas condicionales

Nuestro código no trata la compraventa condicional o condicionada de manera particular o específica, sino mas bien se ocupó de sus efectos, con condición suspensiva y condición resolutoria. Así, en su Art. 776 nuestro Código Civil dispone “La compraventa condicional tendrá los efectos siguientes, cuando la condición fuere suspensiva:

- a) Mientras pendiere la condición, el vendedor no tiene obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador la de pagar su precio, sólo tendrá derecho para pedir las medidas conservatorias;
- b) Si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiere entregado la cosa vendida al comprador, éste será considerado como administrador de cosa ajena;
- c) Si el comprador hubiere pagado el precio, y la condición no se cumpliera, se hará restitución recíproca de la cosa y el precio,

compensándose los intereses de éste con los frutos de aquélla, si se los hubiere percibido.

Es sabido que la obligación condicional hace depender la existencia o la resolución del derecho a un acontecimiento futuro e incierto. Así, la relación contractual quedará ejecutada al cumplirse la condición. En consecuencia, el derecho a favor del comprador aún está pendiente, como también la obligación del vendedor.

Por su parte el Art. 777 de nuestro Código Civil dispone “Cuando la condición fuere resolutoria, la compraventa tendrá los efectos siguientes:

- a) El vendedor y el comprador quedarán obligados como si no hubiere condición;
- b) Si la condición se cumpliera, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños. Los intereses se compensarán con los frutos, como está dispuesto en el artículo anterior.

La condición resolutoria es aquella cuyo cumplimiento disuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si la obligación no hubiere existido.

En la condición suspensiva la existencia del contrato o de la obligación depende del cumplimiento de la condición.

En la condición resolutoria ya nace el derecho, ya existe ejecución del contrato. La extinción de esa relación depende de que se cumpla la condición resolutoria.

La naturaleza jurídica de la condición resolutoria explica con claridad sus efectos jurídicos. La suspensiva el cumplimiento de la condición hace nacer el acto, la resolutoria lo extingue

Por último, el Art. 778 dispone “En caso de duda, la venta condicional se reputará a una condición resolutoria”

La presunción del Código es la mas razonable, se debe estar por la existencia y ejecución de los contratos como regla, y aceptar la condición suspensiva, en casos excepcionales.

Pacto de retroventa

El pacto de retroventa, constituía una de las cláusulas mas frecuentemente utilizadas en los contratos de compraventa, por el cual el vendedor apremiado por enajenar, pero deseoso de recupe-

rar lo que vende, se reserva el derecho y la facultad de recuperar la cosa vendida, devolviendo el precio recibido del comprador, o lo que eventualmente se haya convenido, dentro de un plazo determinado.

Nuestro Código Civil en su art. 770 prohíbe la venta con pacto de retroventa, artículo modificado por la Ley 701/95, quedando el texto del citado artículo como sigue: “Se prohíbe la venta con pacto de retroventa de inmuebles y demás bienes registrables, así como la promesa de venta de inmueble u otro bien registrable que haya sido objeto de compraventa entre los mismos contratantes. Se prohíbe igualmente el pacto de reventa de inmuebles y bienes registrables.

Quedan exceptuados de la presente prohibición los títulos, valores, acciones y demás documentos e instrumentos negociados a través de casas de bolsa debidamente autorizadas por la Comisión de valores”

Creemos que los legisladores, con buen criterio suprimieron la venta con pacto de retroventa, pues ello da lugar a actos simulados en detrimento de los créditos como también de los acreedores.

La citada ley 701/95 transcripta no estipula plazo alguno, siendo de esta manera la prohibición genérica, y tampoco dice nada sobre el precio. En cuanto a los efectos entre las partes, desde el momento que existe una ley que prohíba la venta con pacto de retroventa, no existe relación entre nadie, y también sabemos que los actos pactados que estipulan cláusulas prohibidas son nulas y sin ningún valor.

Pacto de reventa

También muy utilizado en los contratos de compraventa. Básicamente consistía en aquella estipulación por la cuál el comprador se reserva el derecho de poder restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él, el precio que hubiese pagado con exceso o disminución.

La disposición del Art. 1° de la Ley 701/95, que expresamente dice: “..Se prohíbe estas igualmente el pacto de reventa de inmuebles y bienes registrables...” con ello y para evitar arbitrariedades e injusticias generadas por el poder económico, con sentido práctico

y social, nuestro Código Civil, como el Alemán, Mejicano, Boliviano han abolido estos institutos de infeliz memoria.

Bienes inmuebles - Plazo - Precio

Sobre la venta de bienes inmuebles, nuestro Código dispone en su Art. 747 "La venta de inmuebles, puede hacerse:

- a) sin designar la extensión, y por un solo precio;
- b) no indicando área, pero a tanto la unidad;
- c) con expresión del área, bajo cierto número de medidas a determinarse dentro de un terreno mayor;
- d) con mención del área, y por un precio cada unidad, fijado o no el total;
- e) con designación del área, por un precio único, y no a tanto la medida; y
- f) de uno o varios inmuebles, con indicación del área pero bajo la cláusula de no garantizar el contenido, y de que la diferencia, en mas o en menos, no producirá efecto alguno"

Ejemplos:

- 1) *para el supuesto en el inciso a)* Pacto la venta del inmueble ubicado en Ybycuí por 10.000.000 de Gs. (venta ad corpus)
- 2) *para el supuesto en el inciso b)* Pacto la venta del campo con Finca N° 2.022, a Gs. 1.000.000 la hectárea (venta ad mensura)
- 3) *para el supuesto en el inciso c)* Vendo mil hectáreas del campo de Cerro Corá í de dos mil hectáreas, a quinientos mil Gs. la hectárea;
- 4) *para el supuesto en el inciso d)* Vendo este inmueble de 200 Mts. de frente por 150 Mts. de fondo a un millón de Gs. la hectárea;
- 5) *para el supuesto en el inciso e)* Vendo este lote de 600 Mts.2 en cinco millones de Guaraníes;
- 6) *para el supuesto en el inciso f)* Vendo el campo de Villa San Pedro de dos mil hectáreas y el de Villa del Rosario de mil quinientas hectáreas por 90 millones de guaraníes; por la diferencia de área o superficie no habrá acción para el comprador ni para el vendedor.

Efectos entre las partes y con relación a terceros

El sistema de publicidad para que los terceros de buena fe no sean perjudicados en los actos traslativos de dominio es una regla

consagrada por la mayoría de los códigos. La inscripción con todos sus caracteres y gravámenes permite así conocer la situación jurídica del inmueble objeto del contrato.

El Art. 1968 de nuestro Código dispone “La propiedad de los bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el registro de inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros”

El Art. 1970 por su parte dispone “La inscripción no impide las acciones que procedan entre enajenante y adquirente para recuperar la cosa. Ni tampoco las dirigidas contra los terceros en los casos de anotación preventiva, respecto a los derechos constituidos después de ésta”

Pacto comisorio

Dispone al respecto el Art.726 del Código Civil dispone en cuanto al pacto comisorio lo siguiente “Las partes pueden pactar que el contrato bilateral se resuelva si una obligación no se cumple en la forma estipulada. En tal caso, el contrato quedará extinguido desde que el interesado haga saber al moroso su decisión de resolverlo”

Significa esto que, el pacto comisorio puede pactarse para el caso del incumplimiento de una de las partes o de ambas a la vez, algunas legislaciones contemplan este pacto sólo a favor del vendedor, como en la Argentina.

Pacto de preferencia

Constituye aquella convención en virtud del cuál el vendedor tiene facultad de recuperar la cosa vendida y entregada al comprador, con preferencia a cualquier otro, en caso de que el comprador quisiera venderla o darla en pago.

Al respecto el Art. 771 de nuestro Código Civil amplía un poco más el concepto al establecer que: “Puede estipularse el pacto de preferencia, facultando al vendedor para recuperar el bien vendido con prelación a cualquier otro adquirente, cuando el comprador quisiere venderlo o darlo en pago. El derecho de preferencia es personalísimo”

Así, para que pueda existir el pacto de preferencia, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos;

a) que el comprador vuelva a vender la cosa o darla en pago; y,

b) el vendedor deberá ofrecer por la cosa el mismo precio y condiciones que ofrece el tercero interesado.

El Art. 772 por su parte dispone “Si se estipuló pacto de preferencia, el vendedor sólo podrá ejercer su derecho dentro de tercero día, tratándose de cosas muebles o incorporales, y en el plazo de diez días, respecto de inmuebles. Perderá la preferencia si no pagare el precio, o si no satisficiera las otras ventajas que el comprador hubiere obtenido”

El pacto de preferencia debe tener un plazo reducido, en razón de que estos no deben estar inmovilizados por mucho tiempo.

El Art. 773 de nuestro Código Civil dispone “El comprador debe hacer saber al vendedor el precio y las ventajas ofrecidas, así como el lugar y momento en que habrá de verificarse el remate, en su caso. No haciéndolo, responderá por los daños y perjuicios que la nueva venta ocasionare al primitivo vendedor”

Pacto de mejor comprador

El Código de Vélez Sárfield que nos rigió, al referirse al pacto de mejor comprador dice: “Pacto de mejor comprador es la estipulación de quedar desecha la venta si se presentare otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso”

Este pacto presenta alguna semejanza y varias diferencias con el pacto de preferencia. Tanto en uno y otro pacto la cláusula favorece al vendedor. Se aplica en el caso de que el tercero, a quién el vendedor quiere transmitir la cosa, deba adquirirla por compra o recibirla en pago.

El pacto de mejor comprador puede ser cedido a los herederos del vendedor y pueden los acreedores del vendedor ejercer la acción oblicua, en tanto que en el pacto de preferencia es estrictamente personal y aplicable solo a inmuebles.

Nuestro Código dispone que el pacto de mejor comprador rige como condición resolutoria y no a condición suspensiva, como otros Códigos.

El Art. 774 de nuestro Código dispone al respecto que: “El pacto de mejor comprador autoriza la resolución del contrato si un tercero ofreciere un precio más ventajoso. Sólo podrá convenirse tratándose de inmuebles, y por un plazo no mayor de tres meses”

El Art. 775 de nuestro Código agrega “El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador, y que ventajas le ofrece. Si el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá el derecho de preferencia, si no, podrá el vendedor disponer de la cosa a favor del nuevo comprador. No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, o recibirla en pago, y no cuando se propusiere adquirirla por cualquier otro contrato”

Por lo tanto, el pacto de mejor comprador se encuentra limitado a los siguientes casos:

- a) cuando hubiese de comprar la cosa;
- b) para recibirla en pago; y,
- c) sólo se limita a inmuebles. Fuera de estos casos no procede dicho pacto.

Ventas aleatorias y afines – Noción y consecuencia

Hay ventas aleatorias cuando el comprador adquiere una cosa cuya existencia es incierta y futura. Nuestro Código Civil se refiere a las ventas aleatorias en su art. 779 disponiendo que: “En la venta de bienes expuestos a riesgos que el comprador tomare a su cargo, podrá exigirse el precio, aunque la cosa no existiere en todo o en parte en la fecha del contrato. Sin embargo el acto será anulable como doloso siempre que el vendedor hubiese conocido el resultado del riesgo a que los bienes estaban sujetos”

Si una persona compra una cosa sujeta a fallo judicial, significa que toma el riesgo de las resultas del juicio. Una empresa industrial puede adquirir a su riesgo la cosecha de materias primas para su procesamiento. En este caso el vendedor de esas materias primas que aún no entregó el objeto del contrato, podrá exigir el precio de la venta. La venta de bienes expuestos a riesgos es una modalidad del comercio moderno. La última parte del artículo protege la buena fe del comprador.

Permuta

Prenociones – Caracteres – Requisitos

La permuta es el trueque de una cosa por otra. Es un contrato por el cual las dos partes se transfieren recíprocamente una cosa

por otra. Desde el punto de vista jurídico, el contrato queda configurado desde que las partes se han prometido transferirse recíprocamente la propiedad de dos cosas.

Es la forma primitiva del intercambio entre los hombres, e históricamente es conocido como el inmediato antecedente de la compraventa, con quién presenta analogías y diferencias muy sensibles, en ambos, existe el desplazamiento de bienes del patrimonio, en la compraventa una de las partes debe pagar en dinero su obligación, en cambio en la permuta la otra parte paga con cosas.

La compraventa, que supone la existencia de la moneda, por consiguiente presenta un grado de organización social mas avanzado. La diferencia más representativa es que en la compraventa aparecen el objeto y el precio y en la permuta sólo existen dos bienes, que se identifican con el precio, al igual que los contratantes presentan la doble calidad de comprador y vendedor respectivamente.

Actualmente el papel económico de este contrato es muy modesto, aunque no ha desaparecido, todavía subsisten algunas permutas manuales y también se dan casos de trueque de inmuebles, sobre todo entre coherederos, pero desde luego, el gran instrumento moderno de intercambio es la compraventa.

El Código, al hablar de la permuta dispone en su Art. 799 “Por el contrato de permuta las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas u otro derecho patrimonial”

Como puede observarse, nuestro Código, siguiendo el criterio de la autonomía de la voluntad, extiende el trueque a más de las cosas, también a otros derechos patrimoniales.

Podemos citar como los caracteres del contrato de permuta, a los siguientes:

- a) Es consensual, pues se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes;
- b) Es bilateral, porque genera obligaciones recíprocas;
- c) Es oneroso, por que se estipulan provecho y gravámenes para las partes;
- d) Es conmutativo; por que las partes conocen desde el momento en que prestan su consentimiento, la existencia de sus prestaciones;

e) No es formal, por que no están sometidos a solemnidades, salvo los casos de permuta de inmuebles u otro bien registrable.

En la permuta, se exige como requisito fundamental para celebrar el contrato, que las partes deben tener: a) Capacidad para contratar, por aquello que para ella rige las reglas de la compraventa, por lo tanto, no pueden permutar aquellos que no pueden comprar y vender, los menores, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, los tutores, curadores y los padres con las personas a quienes representan necesariamente; y, b) Objeto: No pueden permutarse cosas que no pueden ser vendidas. El Código Civil en su Art. 799 dispone que: “Las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas u otro derecho patrimonial.

Nuestro Código Civil dispone en su Art. 802 “En todo lo que no se haya determinado especialmente en este capítulo, la permuta se regirá por las disposiciones concernientes a la compraventa”

Clara disposición, la capacidad para permutar es la misma que rige para la compraventa. Esta norma es consecuencia de la afinidad entre los contratos de compraventa y de permuta. La capacidad, de conformidad a lo establecido es la aptitud para disposición de los bienes, y para enajenarlos y contraer obligaciones.

En cuanto al objeto de la permuta, vemos que nuestro Código amplía el campo, no sólo a las cosas sino también a los demás derechos patrimoniales, es decir pueden ser objetos de permuta las cosas que pueden ser objeto de compraventa, con las excepciones dispuestas por la ley para algunos casos.

Obligaciones que nacen de la permuta

Dispone el Art. 801 del Código Civil en lo relativo a las obligaciones que nacen de la permuta lo siguiente: “Los gastos de la permuta y los otros accesorios son a cargo de ambos contratantes, por partes iguales, salvo pacto en contrario”

Por lo general en la permuta se producen por efecto de la operación gastos, pago de tributos, traslado de la cosa, honorarios profesionales, etc. Con buen criterio, nuestra norma ha previsto la proporción que corresponde a cada contratante, sin la limitación de poder estipular pacto en contrario.

Efectos – Afianzamiento – Reipersecución

En la compraventa, la ley autoriza que se pueda afianzar la restitución del precio de venta. En la permuta, lo que se discute es si es posible afianzar una cosa. Sin duda alguna que la situación es distinta, pues no es lo mismo afianzar dinero que una cosa. Así, la persona que ha entregado una cosa en permuta, lo ha hecho en la inteligencia de que se le daría otra en reemplazo de la que entrega.

Si uno de los permutantes tiene justos motivos para creer que la cosa recibida en permuta no era de propiedad del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que el ofreció.

Se trata de un derecho de retención análogo al que se reconoce en la compraventa. Pero el derecho del permutante que tiene justos motivos para dudar de la legitimidad de la propiedad de la cosa que se le ofrece, no se reduce a la retención, puede también pedir la resolución del contrato, aunque no fuere molestado en la posesión de la cosa recibida. Lo que se protege no es solo el daño o turbación actual, sino el peligro de que ello se produzca.

Situación del tercero que recibe la cosa de un copermutante de mala fe

El tercero que recibe la cosa de un copermutante de mala fe, podrá demandar la nulidad del contrato contra el copermutante que le transfirió. El copermutante que hubiere enajenado la cosa que se le dio en cambio, a sabiendas que ella no pertenecía a la parte de quién la recibió, no podrá anular el contrato, mientras que el poseedor a quién hubiese pasado la cosa, no demandase contra él la nulidad de su contrato de adquisición.

Obviamente, si el permutante ha transferido ya el dominio de la cosa a un tercero, carece de interés en la acción por resolución del contrato, mientras el tercero no haga valer así mismo, la garantía de evicción.

No se trata aquí de un derecho negado por la mala fe del que enajenó la cosa a un tercero, sino en la circunstancia de que no tiene interés en la acción, de tal modo que tampoco podría reconocerse al enajenante de buena fe.

Constitución de un derecho real sobre la cosa cambiada en caso de evicción

En el caso de que la cosa fuese enajenada por título oneroso por el copermutante, o constituyó sobre la cosa algún derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes, pero si hubiera sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente o el valor de la cosa o la restitución de ella.

Nuestro Código, al tratar el tema de la evicción en la permuta, dispone en su Art. 800 “El permutante, si ha sufrido la evicción y no quiere recibir de nuevo la cosa que dio, tiene derecho al valor de la cosa cuya evicción sufrió, según las normas establecidas para la venta, salvo, en todo caso, el resarcimiento del daño”

Pero, a que valor se refiere la disposición de la norma. Es el valor que rigió al tiempo de la permuta o es el valor que rige al tiempo de reclamarse el derecho. Conforme a la norma el valor será calculado a la cotización que rige al momento de reclamarse la evicción, con resarcimiento de daños y perjuicios. Así lo dispone el Art. 1779 del Código Civil “En la permuta, si la evicción fuere total, el permutante vencido podrá optar entre dejar sin efecto el contrato, con las indemnizaciones que corresponden, o exigir el valor del bien al tiempo de la evicción, con los daños y perjuicios. Cuando eligiere el primero, el permutante restituirá el objeto tal cual se hallare, como poseedor de buena fe”

Esto deviene a que al igual que el vendedor, los permutantes deben conservar y entregar la cosa o el derecho objeto de tal contrato, con las garantías establecidas en la compraventa.

LECCIÓN XIV

Cesión de Créditos

Prenociones – Concepto – Derechos que pueden cederse

La cesión de crédito es un contrato por medio del cual el acreedor se obliga a transmitir a un tercero los derechos que le atañen contra su deudor.

Decimos entonces que habrá Cesión de Créditos, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito si existiere.

Nuestro Código al respecto dispone en su Art. 524 “El acreedor puede transferir a título oneroso o gratuito su crédito, , aún sin consentimiento del deudor, siempre que el crédito no tenga carácter estrictamente personal, o que su transferencia no esté prohibida por la ley. Las partes pueden excluir la cesibilidad del crédito, pero el pacto no es oponible al cesionario, si no se prueba que el lo conocía al tiempo de la cesión”

Por su parte, el Art. 526 dispone “La transferencia de un crédito comprende sus accesorios y privilegios, como también la fuerza ejecutiva del título, si la tuviere”

Con estas disposiciones se sistematizan las disposiciones relativas a la transferencia de los créditos, ya sea a título gratuito u oneroso, extensiva a sus accesorios y privilegios, siempre que los créditos no revistan el carácter estrictamente personal, o que no esté prohibida por la ley.

Constituye un verdadero contrato bilateral entre el cedente o acreedor y el cesionario. La cesión puede hacerse con las características de una venta, permuta o donación. En este contrato se individualizan tres sujetos: el acreedor o cedente; la persona a quien se transmite el crédito o cesionario y por último, el deudor cedido.

Lo dispuesto por estos dos artículos nombrados, constituye un principio sentado en la doctrina que nuestra norma la acoge a plenitud.

Entre los derechos accesorios se pueden citar; la fianza; hipoteca; prenda los intereses vencidos. Los privilegios nacidos del crédito

to también favorecen al cesionario, quién queda equiparado en sus derechos al cedente

Paralelo con la subrogación y la novación subjetiva - Tendencia moderna

Con el propósito de precisar la configuración jurídica de este contrato, la comparamos con otras figuras con las cuáles tiene puntos de coincidencia.

Así, con la novación, es decir cambio de acreedor, la semejanza de esta figura con la cesión de créditos es evidente, pues en ambos casos la obligación permanece igual y sólo cambia el acreedor.

Con la subrogación, también tiene semejanzas nuestra institución, pues con la subrogación, el que realiza un pago por otro, sustituye al acreedor originario en todos sus derechos

Nuestro Código trata la cesión de créditos como un contrato, legislado a continuación de la compraventa y permuta, acorde a la tendencia moderna, que juzga en estos casos la existencia de contrato de compraventa.

Caracteres

La cesión de créditos reúne los siguientes caracteres:

- A) En un contrato consensual, pues se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades;
- B) Es formal, pues requiere la forma escrita;
- C) Puede ser onerosa o gratuita, en el primer caso (venta, permuta) será bilateral, por que las prestaciones son recíprocas y se presumen equivalentes y el segundo (donación) será unilateral.

Capacidad - Principios que deben tenerse en cuenta para determinarlas

La capacidad que se requiere para este contrato es la siguiente;

- a) Para ceder a título oneroso, es la capacidad que se requiere para comprar y vender; y,
- b) Para ceder a título gratuito, la que se requiere para donar.

Estas reglas generales exigen, empero algunas precisiones:

En la Incapacidad de Hecho: Se aplican las reglas relativas a los contratos de compraventa y de donación, según sea onerosa o gratuita. Así, los menores emancipados no pueden, sin expresa au-

torización judicial ceder títulos, acciones y créditos adquiridos a título gratuito;

Los padres no pueden ceder las deudas que están a nombre de sus hijos menores, sin expresa autorización judicial. Les es prohibido hacer cesiones en todos los casos que se les prohíbe vender a los tutores, curadores o administradores, albaceas y mandatarios.

Los actos celebrados por los incapaces de hecho adolecen de nulidad relativa y son por tanto confirmables cuando los otorgantes lleguen a la mayoría de edad o cuando por otro motivo cesan las causas de la incapacidad.

En la Incapacidad de Derecho: También se aplican aquí las reglas de la compraventa, si la cesión fuere onerosa y las de la donación si fuere gratuita. Así; No se puede hacer cesión a los administradores de establecimientos públicos, corporaciones civiles o religiosas, de créditos, contra esos establecimientos, a fin de evitar una colisión de intereses, pues puede resultar en perjuicio para la persona jurídica.

Los Mandatarios, los Administradores particulares, no pueden ser cesionarios de sus mandantes o comitentes, salvo autorización expresa de los mismos. Los Abogados, Procuradores no pueden ser cesionarios de acciones, cualquiera sea su naturaleza, deducidas en los procesos en que ejercieren o hubieren ejercido sus oficios.

A todos los funcionarios de la administración de justicia les está prohibido ser cesionarios de acciones judiciales, de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en el que sirvieren.

En lo que atañe al carácter de nulidad de los actos realizados por incapaces de derecho, es aplicable lo relativo a la compraventa, es decir, varía según los casos.

Objeto - Regla general - Salvedades

El principio general es que todo derecho puede ser cedido, a menos que medie prohibición expresa o implícita de la ley, o lo impida la voluntad de las partes. Dentro de la amplitud de esta regla, quedan comprendidos todos los derechos personales, reales, intelectuales y las acciones derivadas de esos derechos tales como las obligaciones de hacer o no hacer. Así tenemos la:

Insebilidad convencional: En cuanto a los derechos insensibles, podemos decir que, aunque en principio todo derecho puede ser cedido, las partes pueden acordar lo contrario, pero para que el titular del crédito esté impedido de hacerlo, la prohibición debe constar en título mismo de la obligación.

Insebilidad Legal: La prohibición aquí de ceder un derecho, debe emanar de una disposición expresa de la ley. Así, no esta permitida la cesión de:

Los que sean inherentes a la persona: Se entiende por tales los llamados derechos de la personalidad, el derecho al nombre, a la capacidad, al domicilio. La mayor parte de los derechos de familia como: la patria potestad, la tutela, la curatela, etc.

Las esperanzas de sucesión: Estos pactos son considerados nulos por contrariar principios de la moral. Las jubilaciones en general. El derecho adquirido por un pacto de preferencia en la compra-venta, etc. Sí pueden ser cedidos los llamados derechos condicionales, eventuales, aleatorios, a plazo, litigiosos y las de obligaciones naturales, los derechos sobre cosas futuras como los frutos naturales o civiles de un inmueble, o los intereses futuros de un préstamo o de otra deuda en dinero, con los riesgos a su cargo en su caso.

Sobre los contratos en tramitación, aquí no se trata ya de la cesión de derechos que confiere un contrato, sino el complejo de derechos y obligaciones surgidos de él. Desde luego ninguna dificultad habrá en hacerlo si el otro contratante presta su conformidad.

Efectos - Entre las partes

Transferencia del crédito - Garantías - Medidas conservatorias

El efecto primario y principal entre las partes en la cesión de créditos es que, la propiedad del crédito pasa al cesionario por el sólo efecto de la cesión, con la entrega del título si existiere.

Esta disposición ha dado dificultades de interpretación, en el sentido de que si es o no necesario la entrega del título para el perfeccionamiento del contrato. Se entiende que dicha entrega no es esencial, puesto que el contrato se perfecciona por el solo efecto de la cesión. La ley obliga a entregarlo por que con ello se facilita la acción del cesionario, que quiere hacer valer el crédito adquirido y

se dificultan las maniobras encaminadas a burlar los derechos del cesionario o de terceros.

Entre los actos conservatorios puede citarse el embargo, de modo que el cesionario podrá trabarlo, aunque la cesión del crédito no haya sido notificada ni aceptada por el deudor cedido. El cedente del crédito pierde el derecho cedido y por lo tanto sólo puede ejercer actos conservatorios respecto del crédito cedido, hasta el momento de la notificación o aceptación por parte del deudor cedido.

Con relación a terceros interesados – Regla General

Respecto a los terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión, el derecho no se transmite al cesionario sino por la notificación del traspaso al deudor cedido o por la aceptación de la transferencia por parte de éste. Dispone al respecto el Art. 527 de nuestro Código civil lo siguiente: “Respecto de terceros que tuviesen interés legítimo en objetar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, el crédito sólo se transmite al cesionario, por la notificación del traspaso al deudor cedido, o mediante la aceptación por parte de éste”

Por lo tanto, la regla es que, sin la notificación, la cesión carece de efectos respecto del deudor cedido y respecto de cualquier otro tercero que tenga interés legítimo en contestar la acción.

Los terceros a que nos referimos en este punto son:

- a) Los acreedores del cedente, que hayan embargado el crédito. Si el embargo se ha trabado con anterioridad a la notificación del deudor, la medida precautoria se mantiene firme, en tanto que si lo ha hecho con posterioridad a esa fecha carece de efecto;
- b) Los otros cesionarios del mismo crédito; pues puede ocurrir que el mismo crédito haya sido cedido de mala fe a distintas personas, así, el cesionario que primero notifica al deudor cedido es quien tiene prioridad.

Formas de la notificación al deudor cedido

El Art. 528 de nuestro Código dispone “La notificación debe hacerse, bajo pena de nulidad, por disposición judicial, por medio de notario, por telegrama colacionado u otro medio auténtico, y se transcribirá en ella la parte substancial del contrato”

El acto formal de la notificación produce los efectos jurídicos de la cesión. De ahí su gran importancia en la relación jurídica de los interesados. Un segundo cesionario puede desplazar al primer cesionario si tubo la diligencia de haber hecho practicar la notificación antes que él.

Lo que debe entenderse por otro medio auténtico es aquella que: Sin ser judicial y siendo privada, respeta las formalidades establecidas por la norma. Así, una carta certificada surtirá efectos, pero por lo general la actuación notarial y el telegrama colacionado son los medios más eficaces.

La notificación puede ser hecha por cualquiera de las partes, lo más frecuente es que lo haga el escribano ante quién pasó el contrato de cesión o el cesionario, que es el más interesado en que la diligencia se cumpla. Inclusive puede hacerla el acreedor del cesionario en ejercicio de la acción subrogatoria.

Conocimiento indirecto - Excepciones a la regla general

En él supuesto que el deudor no haya sido notificado de la cesión ni la haya aceptado, pero que tenga conocimiento indirecto de ella, sea por un tercero o por cualquier circunstancia accidental, la pregunta es si este conocimiento suple a la notificación.

Bien sabemos que la cesión no se formaliza antes de la notificación o aceptación del traspaso. Por lo tanto, el conocimiento indirecto de la cesión no equivale a la notificación o aceptación y le permite al deudor obrar como si no existiera tal cesión.

Pero, si las circunstancias del caso demuestran que existió una colusión grave del deudor, la cesión del crédito surtirá respecto de él todos sus efectos, aunque no medie notificación ni aceptación.

Así el Art. 534 de nuestro Código sobre el respecto dispone "El deudor cedido quedará libre si paga al Cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso, salvo lo dispuesto sobre colusión o culpa grave"

Colusión entre el Cedente y un segundo cesionario

El Art. 529 de nuestro Código dispone "Si los hechos y circunstancias del caso demostraren una colusión del deudor con el Cedente, o una imprudencia grave de aquél, el traspaso del crédito,

aunque no estuviere notificado ni aceptado, surtirá respecto de él todos sus efectos.

Esta disposición es igualmente aplicable a un segundo cesionario de mala fe, o de una imprudencia grave, y la cesión aunque no estuviere notificada o aceptada, podrá oponérsele por el solo conocimiento que de ella hubiere adquirido”

El segundo cesionario, a pesar del conocimiento de la primer cesión, debía ser considerado como un contratante de buena fe, si hubiera tenido razones suficientes para creer que esa cesión no era sincera. La norma comprende al cesionario de mala fe.

Notificaciones hechas en un mismo día

El Art. 532, segunda parte de nuestro Código dispone “Si las notificaciones se hubiesen diligenciado en el mismo día, sin que en ninguna de las actas constare la hora, los cesionarios quedarán en la misma situación. Si la hora estuviese consignada en el acta, prevalecerá la primera”

El acreedor diligente está amparado en su derecho de prioridad. El Cedente puede transmitir el crédito con mala fe o por error a mas de una persona. En este caso, se premia al cesionario diligente que ha notificado la transmisión en primer lugar.

Embargante y Cesionario. Embargantes anteriores y posteriores a la Cesión

El acto procesal del embargo tendrá efecto jurídico si se traba antes de la notificación o aceptación por el deudor. El cesionario que hizo notificar su cesión antes del embargo prevalece sobre su embargante, en tanto que si el embargo se trabó primero, el cesionario queda desplazado por el embargante.

Así mismo, la notificación de la cesión carecería de eficacia cuando mediere un embargo sobre el crédito cedido.

LECCIÓN XV

LOCACION EN GENERAL

Locación de Cosas y Aparcería

La locación es un contrato consensual en cuya virtud una de las partes (locador o arrendador) se obliga a conceder el uso y goce de una cosa a la otra parte (locatario o arrendatario) quien se obliga por eso, a pagar un precio determinado en dinero. Si la prestación consiste en un servicio o en la ejecución de una obra, la locación será respectivamente, de servicios o de obras.

Por ello se dice que: “Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso y goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero”.

Como puede verse, el concepto general de la locación comprende la de cosas, de servicios y de obra. La disposición de nuestro Código Civil trae una novedad, ya que no se limita tan sólo a la cesión del uso y goce de una cosa, estableciendo la extensión del objeto de la locación a un derecho patrimonial. El texto del Art. 803 dispone “La locación tiene por objeto la cesión del uso y goce de una cosa o de un derecho patrimonial, por un precio cierto en dinero.

Se aplicarán a este contrato, en lo pertinente, las disposiciones de la compraventa”

Este contrato, ya en la antigüedad tenía una gran aplicación, y en el derecho civil contemporáneo, es uno de los temas más vivos. Las sociedades modernas tienen una sensibilidad muy aguda en todo cuanto se refiere a la vivienda y el trabajo.

Las personas cuyos bienes de fortuna no les han permitido el acceso a la propiedad de su vivienda, forman la parte más numerosa y necesitada de la población urbana, con motivos de la escasez de viviendas, originadas en procesos económicos complejos, principalmente por el encarecimiento de la construcción y el éxodo de la población campesina a las ciudades.

Así, desde el punto de vista económico, la importancia de este contrato radica en que, resuelve una cuestión palpitante, como lo es la de permitir el uso de los bienes que pertenecen a otros, y los nuevos tiempos están golpeando sobre este contrato más vigorosa-

mente que sobre ningún otro, exceptuando quizás el de trabajo. Lo social ha hecho irrupción en los rígidos moldes individualistas de la locación romana.

Variedades - Rasgos comunes y diferencias

Existen varias clases de locación. Está la llamada Locación de Cosas, la Locación de Servicios que nuestro Código lo denomina Contrato de Servicios, y, la Locación de Obra, que nuestra legislación la denomina Contrato de Obra.

Estos tipos de contratos presentan similitudes que pueden ser resumidas en los siguientes rasgos:

En ella se paga un precio en dinero y siempre se trata del uso con relación al trabajo, a la cosa o a la obra. También presenta profundas diferencias que se verifican especialmente en cuanto al objeto mismo de cada uno de ellos. La locación de cosas versa sobre bienes corporales, la Locación de Servicios, sobre la prestación la prestación de la fuerza de trabajo, y La locación de Obra, es aquella que versa sobre determinada obra o hecho.

Caracteres: El contrato de locación tiene los siguientes caracteres:

- a) Es Bilateral: Desde que origina obligaciones recíprocas para el locador y el locatario;
- b) Es consensual: Porque se concluye por el mero consentimiento, sin necesidad de ninguna formalidad, pero los contratos de alquiler de inmuebles urbanos y rurales son formales, pues deben hacerse por escrito;
- c) Es conmutativo y oneroso: Por que el contrato supone que las contraprestaciones guardan equivalencia;
- d) Es temporario y de tracto sucesivo: Es decir, su cumplimiento se prolonga necesariamente a través de un tiempo más o menos dilatado.

LOCACION DE COSAS

Concepto - Naturaleza Jurídica

Se puede definir a la locación de cosas o arrendamiento como el contrato en virtud del cuál una de las partes cede a la otra, el uso y

disfrute de una cosa u otro derecho patrimonial mediante un precio cierto en dinero, que recibe la denominación de renta o alquiler.

Determinar su naturaleza jurídica representa un tema muy discutida, pues la cuestión es establecer si el derecho del locatario es de carácter personal o real.

La teoría clásica, basada en la tradición romanista sostiene que se trata de un derecho personal, pues a través del contrato se impone al locador mantener al locatario en el goce pacífico de la cosa.

Frente a esta concepción tradicional, Troplong sostuvo que el derecho del arrendatario es de carácter real, fundado en el texto del Código de Napoleón, según el cuál el contrato de locación subsiste en caso de venta de la propiedad, circunstancia que probaría que el derecho del locatario no es personal.

Para Planiol y Ripert el derecho del arrendatario es uno de esos derechos cuyo actual contenido ha dislocado los perfiles clásicos de la división entre derechos reales y personales.

Estos autores, sostienen que estamos en presencia de una categoría jurídica intermedia, si bien es notoria la tendencia actual a aceptar el carácter real del derecho del locatario.

Así, nuestro Código dispone en su Art. 810 “En caso de ser enajenado el bien arrendado, la locación subsistirá por el tiempo convenido, siempre que el contrato hubiere sido inscripto en el Registro respectivo”

Se reafirma por esta norma, que el derecho del locatario está hoy fuertemente impregnado de un carácter real. Así mismo, esta norma tiene una finalidad social, la estabilidad en la vivienda familiar es un objetivo de la seguridad familiar.

No sería justo que el inquilino esté a merced del vendedor y del comprador del bien arrendado, la ley debe ampararlo ante una situación que él no pudo conocer.

Pero si el inquilino por negligencia no inscribe el contrato, no podrá invocar la vigencia del mismo, pues el comprador no tiene por que ser perjudicado de una carga oculta.

El registro en que debe ser inscripto el contrato es en la Dirección General de Registros Públicos, Sección Inmuebles.

Arrendamiento de predios rústicos

Nuestro Código Civil en su Art. 807 dispone “El contrato de locación no podrá celebrarse por un plazo mayor de cinco años. El estipulado por un plazo más largo, quedará reducido al término indicado, a no ser que el inmueble urbano, objeto del contrato, se hubiese alquilado para levantar construcciones en él, o se tratase de fundos rústicos arrendados con el objeto de realizar plantaciones que requieran largo tiempo para alcanzar resultados productivos. En ambos supuestos el arrendamiento podrá estipularse hasta veinte años”

Ante los efectos de la no-disolución del arrendamiento por la venta de la cosa, es razonable que la ley establezca un límite de vigencia para ella, porque el contrato de locación desplaza el uso de la cosa del propietario a favor de un tercero. Por ello, si la norma no estableciera esta restricción, habrá una gran incertidumbre en la venta de bienes.

La restricción está dada, respecto de la ampliación del plazo cuando por la naturaleza de las prestaciones se requiera extender el periodo del contrato. Como ejemplo citamos la plantación de eucaliptos en un predio arrendado, que para que el locatario pueda usar de esas plantas, precisa de un tiempo mínimo de ocho años.

El Código, con buen sentido extiende el plazo hasta veinte años porque pudiera referirse a plantaciones de más lento desarrollo.

Requisitos: Nuestro Código, en su Art. 803, segunda parte, nos clarifica que cualquier cuestión dudosa al referirse que en lo pertinente, se aplicarán a éste capítulo las disposiciones de la compraventa. Por lo tanto, los requisitos de la compraventa pasan a integrar lo concerniente a este tema. Así, los tres requisitos de este contrato son: 1) El consentimiento; 2) El objeto del contrato y, 3) El precio.

Capacidad - Principio General

El Código dispone en su Art. 806 “Las personas que tuvieran la administración de bienes propios o ajenos podrán darlos en locación, y podrán tomarlos de terceros los que tengan capacidad para obligarse, dentro de los límites señalados por la ley a sus respectivos derechos, en ambos casos”

No puede haber consentimiento si el que contrató no tuviere capacidad para obligarse. Sin la capacidad no se podrá formalizar este contrato. De conformidad a lo dispuesto por esta norma, quienes tengan la administración de bienes propios o ajenos pueden concertar contratos de locación sea como locador o como locatario.

Es así que tenemos, que los elementos propios de este contrato son: 1) Capacidad para contratar, 2) El objeto de la locación, que pueden ser cosas como inmuebles o muebles o derechos patrimoniales, y, 3) El precio, si el mismo no aparece estipulado, el contrato será nulo. Sólo los bienes no fungibles pueden ser objeto del contrato de locación.

Menores emancipados: Es importante acotar que nuestra legislación civil establece que una de las causales de cesación de la incapacidad de hecho es el matrimonio del varón y la de la mujer de 16 años de edad respectivamente, por lo que la emancipación de los menores de edad según la ley, les da pleno derecho para poder entregar sus bienes en arrendamiento o a recibirlos. Las limitaciones a que la ley se refiere son referentes a los actos gravosos que pueden producir consecuencias perniciosas a los bienes de estos menores.

Administradores de bienes ajenos: De conformidad a lo establecido por el Art. 806 de nuestro Código Civil, todos aquellos que tengan capacidad de hecho y que tuvieran la administración de bienes propios y ajenos, tendrán facultad para recibir o darlos en locación.

Condóminos: El condómino o copropietario de una cosa indivisa no puede, por disposición expresa del Art. 2.085 de nuestro Código civil, arrendarla ni aún por la parte que le corresponda como su ideal o alícuota, sin expreso consentimiento de todos los condóminos.

Incapacidades de derecho: Las personas que no pueden ser titulares de sus derechos no podrán otorgarlos en locación, en razón de que falta el requisito fundamental del consentimiento válido, para que este contrato produzca, los efectos normales.

Tampoco podrán recibir en locación, las personas que tienen prohibido la adjudicación de aquellos bienes que pretenden tomar en locación ni aún con autorización judicial. Ej. El representante legal de su representado, porque habría conflicto de intereses.

Objeto - Tiempo: Nuestro Código civil, en su Art. 805 dispone “Pueden darse en locación todos los bienes no fungibles que estén en el comercio. Los que estuvieren fuera de él, o los que no deben ser enajenados por prohibición legal o judicial, podrán ser objeto del contrato, si no fueren nocivos al bien público, o contrarios a la moral y buenas costumbres”

Este artículo determina el objeto de la locación y la concreta a los bienes no fungibles que estén en el comercio. La segunda parte se refiere a aquellos bienes, que estando fuera del comercio, o que no deben ser enajenados por prohibición legal o judicial, podrán ser objetos de contrato de locación, siempre que no atenten contra el bien público o no contraríen a los preceptos morales y a las buenas costumbres. Ej. Un mercado municipal no puede arrendarse, pero sí las casillas individuales.

Tiempo: El tiempo de duración del contrato de locación está determinado en cinco años y hasta veinte años, según la naturaleza del contrato, por el Art. 807 de nuestro Código Civil.

Por su parte, el Art. 808, establece que “Si las partes no han determinado el plazo de la locación, ésta se entenderá convenida:

- a) Cuando se trata de una heredad cuyos frutos deben cosecharse anualmente, por la duración de dicho lapso;
- b) Si los frutos sólo pudieren cosecharse al cabo de algunos años, por todo el periodo necesario para recogerlos;
- c) Si se trata de casas que no estén amuebladas, o de locales para el ejercicio de una profesión, de una industria o de un comercio, por la duración de un año;
- d) Tratándose de habitaciones o departamentos amueblados, cuyo precio se hubiere convenido por años, meses, semanas o días, por el tiempo señalado a dicho precio;
- e) Si la locación tuviere un objeto determinado, por el tiempo necesario para lograrlo;
- f) Si se trata de cosas muebles, por la duración correspondiente a la unidad de tiempo a la que se ajusta el precio estipulado; y
- g) Cuando se tratase de muebles proporcionados por el locador para equipar un fundo urbano, por la duración de la locación de dicho fundo.

Obligaciones del locador – Entrega de la cosa – Conservación de la misma

Mantenimiento del inquilino en el goce pacífico

La enumeración de las obligaciones del locador está contenida en las disposiciones del Art. 812 de nuestro Código civil en los siguientes términos: “Son obligaciones del locador respecto de la cosa:

- a) Entregarla al locatario, y conservarla en buen estado, efectuando las reparaciones necesarias para ello;
- b) Mantener al locatario en el goce pacífico de la misma, realizando los actos conducentes a este fin y absteniéndose de cuanto pueda crear embarazos al derecho de aquel;
- c) Conservarla tal como la arrendó, aunque los cambios que hiciera no causaren perjuicio alguno al locatario;
- d) Reembolsar las impensas necesarias, y
- e) Responder por los vicios o defectos graves que impidieren el uso de ella”

La destrucción o deterioro de la cosa arrendada por caso fortuito o fuerza mayor, es causa de rescisión si es total sin derecho a indemnización. Si es parcial, el locatario puede optar por rescindir el contrato o pedir la disminución proporcional del precio del alquiler y tratándose de simples deterioros, el locatario sólo podrá exigir la reparación de la cosa.

Obligaciones del locatario – Uso y goce de la cosa – Conservación de la misma – Pago del precio – Restitución de la cosa

Así como el artículo anterior enumera las obligaciones del locador, el Art. 825 del mismo cuerpo legal, enumera las del locatario en los siguientes términos: “Son obligaciones del locatario:

- a) Limitarse al uso y goce convenido o presunto, según la naturaleza de la cosa y las circunstancias, aunque el diverso empleo no causare perjuicio al locador;
- b) Pagar el precio en los plazos convenidos y, a falta de ajuste, según la costumbre del lugar;
- c) Conservar la cosa en buen estado y responder del daño o deterioro que se causare por su culpa, o por el hecho de las personas

de su familia que habitaren en él, de sus huéspedes, subordinados o subarrendatarios. En este último caso, puede el locador exigir que se hagan los trabajos necesarios, o rescindir el contrato;

- d) Reparar aquellos deterioros menores, causados regularmente por las personas que habitan el edificio;
- e) Informar al locador, lo más pronto posible, si durante el contrato se manifestare el vicio de la cosa, que hiciere necesario adoptar medidas para protegerla contra un peligro antes imprevistos, como también cuando un tercero se arrogare un derecho sobre ella. La omisión del aviso le obligará por el daño producido, y si por dicha causa el locador no tomó las medidas necesarias, el locatario no podrá pedir rebaja o suspensión del alquiler, ni tampoco resarcimiento alguno, ni que se rescinda el contrato;
- f) Pagar los impuestos establecidos por razón del uso o explotación del bien, aunque las autoridades los cobraren al propietario, y
- g) Restituir la cosa, una vez terminada la locación.

Cesión de la locación y sub-locación - Principios comunes

El subarriendo y la cesión del contrato de arrendamiento son dos operaciones distintas. En la sub-locación hay un nuevo contrato, que desenvuelve su eficacia paralelamente al primero, las relaciones entre el locador y el locatario no sufren alteración y el locador se mantiene extraño al nuevo contrato celebrado entre el locatario y el sub-locatario.

La sub-locación es un contrato en virtud del cual el arrendatario alquila a otra persona la totalidad o parte de la cosa arrendada. Nuestra norma no subordina la validez del subarriendo inmobiliario al consentimiento del locador, salvo pacto en contrario. De modo que, la sub-locación es la regla, y la prohibición sólo se opera bajo estipulación expresa en el contrato principal.

Así se desprende de lo dispuesto por el Art. 830 de nuestro Código, al estipular: “El locatario, si no le fuere prohibido por el contrato, podrá subarrendar en todo o en parte la cosa, como también darla en comodato o ceder la locación. En este último caso se pro-

ducirá la transferencia de los derechos y obligaciones del locatario, aplicándose los principios sobre la cesión de derechos.

El subarriendo constituye una nueva locación, regida por las normas del presente capítulo”

Efectos respecto de las partes y con relación al locador

Nuestro Código Civil, en su Art. 832, nos da las directrices acerca de los efectos que produce este nuevo contrato, entre las partes y el locador con los siguientes términos: “La sub-locación no modificará las relaciones entre el locador y locatario. Las de aquél con el subarrendatario, serán regidas por las normas siguientes:

- a) El locador podrá exigir del subarrendatario el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la sub-locación, y el segundo reclamar del primero el de las que éste hubiere contraído con el locatario;
- b) El subarrendatario estará directamente obligado a satisfacer los alquileres o rentas que el locatario dejare de abonar, y cuyo pago fuere demandado; pero sólo hasta la cantidad que estuviere adeudándole, y
- c) El sub-locatario deberá indemnizar el daño que causare al locador en el uso y goce de la cosa.

Acción Directa

La norma se refiere a la acción directa que se confiere al locador y el subarrendatario. El primero tiene la potestad de exigir los compromisos asumidos por el sub-locatario en virtud del contrato de subarriendo, y el segundo, tiene la potestad de pedir al locador que éste cumpla las obligaciones asumidas con el primer arrendatario.

Finalmente el Art. 833 de nuestro Código dispone: “El subarriendo se juzgará siempre bajo la cláusula de que el subarrendatario usará y gozará de la cosa conforme a su destino, según el contrato primitivo, y el locador tendrá derecho para demandar que el sub-locador la entregue en buen estado”

Esta norma deviene de que lo principal debe prevalecer sobre lo accesorio. El contrato principal es el celebrado entre el locador y el locatario, y de esta manera el contrato de sub-locación está subordinada al contrato de locación

Conclusión – Causales determinantes

Nuestro Código, en su Art. 837, enumera las causales de la conclusión de la locación, disponiendo: “La locación concluye:

- a) Si fuere contratada por tiempo determinado. Acabado ese tiempo, se entenderá que hay plazo determinado en los casos contemplados en las disposiciones generales de la locación;
- b) Convenida sin plazo. Cuando cualquiera de las partes lo quisiera;
- c) Por imposibilidad de obtener de ella el destino para el cual fue arrendada;
- d) Por los vicios redhibitorios de la cosa, existentes al tiempo del contrato o que sobrevinieren después, salvo si, en el primer caso, los hubiere conocido o debido conocer el locatario. Se juzgarán dentro de este inciso, los supuestos de la finca que amenazare ruina, o que, con motivo de construcciones en inmuebles vecinos, se tornare obscura;
- e) Por pérdida de la cosa arrendada;
- f) Por caso fortuito que hubiere imposibilitado principiar o continuar los efectos del contrato;
- g) Por culpa del locador o del locatario que autorice a uno u otro a rescindir el contrato, y
- h) Por falta de pago de dos mensualidades vencidas, si el locador demandare la terminación del contrato.

Analizando esta enumeración, nos preguntamos si la misma es taxativa o enunciativa. Entendemos que, al no poder concluir los contratos de locación fuera de estas disposiciones, su enumeración es taxativa.

Consecuencias jurídicas – Restitución de la cosa

Nuestro Código Civil, en su Art. 839 dispone: “Si la locación no fuere de plazo determinado, el locador podrá demandar la restitución de la cosa, pero el locatario, no adeudando dos periodos de alquileres: gozará de los plazos siguientes, computados desde la intimación:

- a) Si la cosa fuere mueble, después de tres días;
- b) Si fuere casa o predio, después de cuarenta días. Si el precio se hubiere por días, después de siete días;

- c) Si fuere un predio rústico donde exista un establecimiento agrícola, después de un año, y
- d) Si fuere una suerte de tierra en que no exista establecimiento comercial, industrial o agrícola, después de seis meses.

Esta disposición establece plazos para la restitución de la cosa por el locatario, siempre y cuando no adeudare dos periodos de alquiler y para el caso en que la locación sea de plazo indeterminado.

Una vez vencido el plazo determinado para la restitución de la cosa y el locatario no procede a la restitución o devolución de la cosa arrendada, podrá ser demandado con las indemnizaciones de daños y perjuicios.

Mejoras

El Art. 842 de nuestro Código Civil dispone: “El locatario puede retener la cosa arrendada en razón de lo que le deba el locador, por el pago de mejoras autorizadas, salvo que el locador depositare o afianzare el pago de ellas a las resultas de la liquidación. El locador tampoco puede abandonar la cosa arrendada para eximirse de pagar las mejoras y gastos a que estuviere obligado”.

Es justo que el locatario retenga la cosa arrendada cuando el locador le deba por las mejoras autorizadas. Cesa el derecho de retención a favor del locatario, si el locador deposita o afianza el pago de las mejoras a las resultas de la liquidación. Si se introdujo mejoras sin autorización del locador no podrá retener la cosa arrendada, por haber infringido la norma legal vigente al caso.

Tácita reconducción

En términos forenses significa, prorrogar expresa o tácitamente un arrendamiento. En consecuencia, esa prórroga no ha sido expresamente establecida, sino que se produce automáticamente, sin determinación previa, se origina una prórroga tácita, originada por el simple hecho de que el locatario continúe en el disfrute de la cosa arrendada, después de vencido el plazo, sin que el locador se oponga.

La Tácita reconducción supone una reproducción del contrato reconducido, inclusive en lo que se refiere al plazo. Algunas legislaciones, entre ellos el nuestro, rechazan el concepto, determinando que la permanencia del locatario en el uso y goce de la cosa arren-

dada una vez terminado el contrato, no significa tácita reconducción, sino continuación de la locación concluida, y en sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa, lo que podrá hacer en cualquier momento.

Así, el Art. 843 de nuestro Código Civil dispone: “Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconvencción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa, y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiere continuado en el uso de la cosa. El arrendatario en mora en cuanto a la restitución de la cosa está obligado a pagar el canon convenido hasta la entrega de ella, sin perjuicio de resarcir cualquier otro daño”

Locaciones Especiales

Finalmente, el artículo 844 de nuestro Código dispone: “Las normas de este capítulo no prevalecen sobre las disposiciones contrarias de las leyes especiales”

Esta disposición es oportuna, en razón de que la propiedad hoy en día ha dejado de ser el dominio total y absoluto para su goce y uso. La concepción romanista ha quedado atrás ante el avance de las doctrinas socializantes.

La función social del inmueble ha sido el fundamento de las leyes especiales sobre alquileres, la tenencia de la tierra, la aparcería y otras modalidades propias que afectan a la locación de inmuebles o de cosas productivas. Así mismo, el déficit habitacional en las grandes urbes es otra de las causas que protegen al inquilino.

Aparcería – Concepto

El contrato de aparcería, conocido también como Colonato Parciario, es aquel en virtud del cuál, una de las partes se obliga a entregar a la otra animales o un predio rural con o sin plantaciones, sembrados y enseres o elementos de trabajo, para la explotación agropecuaria en cualquiera de sus especialidades, con el objeto de repartirse los frutos. Conforme a este concepto, tenemos dos clases de aparcería, la pecuaria y la agrícola. En la primera, el dador entrega animales de su propiedad y en la segunda, el dador se obliga a entregar la tierra, los elementos y enseres de trabajo.

Analogía con la sociedad

La similitud que reviste este contrato con la sociedad, radica en que el precio pagado por el colono parciario al propietario, versa sobre las utilidades devinientes de la explotación. Otros elementos que hacen a la analogía predicha constituyen, la forma de participación de los riesgos de explotación del inmueble, los aportes de cada uno, etc.

En cuanto a las diferencias con la misma, radica en el privilegio que se otorga al titular del inmueble explotado respecto de quién usa la cosa en el sentido al precio resultante de las utilidades, cosa que el la sociedad no se admite, el privilegio mayor de un socio sobre otro.

Naturaleza Jurídica

Las opiniones se encuentran divididas, así, algunos autores, como Troplong y Freitas quienes afirman que es una simple sociedad, otros, como las legislaciones de Francia, Alemania y Suiza para quienes constituye un simple arrendamiento y por último, el criterio mas razonable, la opinión de Marcade, que opina que se trata de un contrato innominado, criterio por la que se inclinan la mayoría de las legislaciones.

LECCIÓN XVI

Locación de Servicios y Locación de Obras

Prenociones – Importancia

Los contratos de locación de servicios y de obras son relativamente nuevos dentro del contexto del derecho como norma reguladora de las prestaciones a que se someten los hombres para regular los servicios a que se han obligado. La locación de servicios es conocida como Contrato de Servicios en nuestra legislación civil vigente.

La expresión “Contrato de Servicios” que emplea nuestro Código, reviste un sentido genérico que comprende todos los casos en que una obligación de hacer es retribuida por un precio determinado en dinero por una parte, y por otra, una acepción específica peculiar que se refiere a cierta clase de prestación.

Nuestro Código Civil en su Art. 845 dispone: “Los derechos y obligaciones de los empleadores y trabajadores derivados del contrato de trabajo, se regirán por la legislación laboral, y los derivados del ejercicio de las profesiones liberales, por su legislación especial”

Nuestro Código, obvia toda definición como la otorgada por otros códigos. Este artículo trae a colación dos situaciones simples, aquellas reguladas por la legislación laboral y aquellas de carácter liberal como Abogados, Arquitectos, Deportistas, etc. que se regirán por leyes especiales al caso.

El contrato de locación de servicio es un contrato *bilateral*, porque establece obligaciones recíprocas a cargo de las partes; es *oneroso*, porque las ventajas recíprocas de las partes se obtienen mediante una prestación de la otra; el locador presta un servicio mediante el pago del precio que el locatario lo hace para obtener el servicio; es *conmutativo*, pues las partes desde el principio saben que deben satisfacer, un precio determinado y la ejecución de los servicios prometidos; es *consensual* porque queda concluido desde la prestación del consentimiento recíproco, sin que la ley haya impuesto forma alguna para su celebración, por ello decimos finalmente que es un contrato *no formal ni solemne* es decir, puede ser celebrado incluso

sin documento escrito, y la falta de determinación del precio estará ajustado a la retribución habitual a cada servicio que se presta.

La locación de servicios en el presente es objeto de estudio especializado a través de leyes particularísimas que regulan materias propias de dicho contrato. Es de notar que, algunos tipos de contratos de servicios han llegado a tal punto de desarrollo y prioridades que han tenido que desmembrarse de la faz totalizadora el Código Civil y han pasado a formar una rama diferenciada de las demás.

Así, el contrato de trabajo actualmente se rige por una rama jurídica denominada Derecho Laboral o del Trabajo, y a la vez, la figura contractual más utilizada dentro del género locación.

Afinidades

Con la *Locación de Obra, o Contrato de Obra*. Existe similitud en el sentido de que en ambos contratos se requiere la prestación del trabajo del obligado, a ejecutar un servicio o una obra. La diferencia radica en que, el contrato de obra tiene por fin la ejecución de una obra determinada, en tanto que, el contrato de servicio sólo busca la labor de la persona, sin detenerse a la obra determinada que sí es factor fundamental para el contrato de obra, que es encomendada a personas idóneas o conocedoras de la obra que van a emprender.

Con el contrato de trabajo: La naturaleza de la locación de obra, tiene esfera ampliamente supletoria, puesto que el contrato de trabajo se regula en forma absoluta y eficiente por una legislación de forma y fondo en materia laboral.

Con el contrato de transporte: Si bien, la realización de transporte de cosas y personas por el porteador reviste de cualidades intrínsecamente similares al contrato de servicios, es importante acotar, que las legislaciones modernas se han decidido en el sentido de que el fletamento aéreo, terrestre o marítimo revisten cualidades diferentes y especiales que requieren una regulación jurídica especial, la cuál se ha dado en nuestro mismo cuerpo legal, y ha dejado de pertenecer a la esfera del género del contrato de servicios.

Exigibilidad del precio

Quién se ha obligado a la prestación de un servicio, deberá ejecutarlo en forma personal. Esta labor que debe ser cumplida por el locatario es incesible, salvo convención en contrario.

El que trabaja indudablemente debe ser remunerado, y es por ello, que atendiendo a este derecho del obligado, nuestro Código Civil en su Art. 847 dispone “Quién realizare cualquier trabajo, o prestare algún servicio a otro, podrá exigir el precio aunque no hubiere mediado ajuste, siempre que tales actividades fueren de su profesión o modo de vivir. Si hubiere tarifa o arancel se aplicarán estos, y en defecto de ellos, la retribución habitual, que será fijada por el juez”

Por su parte, el Art. 848 del Código civil dispone: “El que prestare sus servicios percibirá la remuneración convenida al final de cada periodo de tiempo establecido en el contrato, aunque efectivamente no haya cumplido tarea, sin culpa suya”

Puede ocurrir que por negligencia del empleador no pueda cumplir su prestación el trabajador. En esta situación tiene derecho a percibir su tarea. El empleador culpable debe responder por su omisión evitando perjuicios a quién no fuera culpable o causante de esas omisiones.

La disposición de la norma es clara, si es contratado los servicios de una persona por tres días, debe percibir sus emolumentos al término de los tres días, si fuese por semana, al término de la semana, y si fuere por mes, al término del mes.

Conclusión

El contrato de servicio concluye;

- a) A los cinco años. No podrá ser pactado contrato de servicios mayores de cinco años, pero este será renovable por acuerdo de partes. Los convenios hechos por vida del locador, o que excedan ese plazo, sólo valdrán por el tiempo mencionado mas arriba;
- b) Los contratos de labor o tiempo determinado, concluyen por el cumplimiento del plazo o labor específico;
- c) En los contratos sin plazo determinado, cualquiera de las partes la podrá dar por concluido, siempre que medie un preaviso de por lo menos 30 días de anticipación;
- d) Inclusive en los contratos de tiempo determinado, las partes podrán darlos por concluidos sin aviso previo, siempre que se aleguen justos motivos. Son considerados justos motivos a es-

tos efectos: * La incompetencia o negligencia de la que presta la labor, * El incumplimiento de las instrucciones impartidas por la otra parte, * Imposibilidad permanente para efectuar labores asumidas, y * Razones morales que autoricen a no ejecutar la labor.

En el caso del mandato, si el mandatario es incompetente o negligente puede ser causa de revocación de contrato. Si el representante se aparta de las instrucciones recibidas, será otro motivo de revocación. Si en el contrato se estipula la compra de automóvil o mercaderías de contrabando, el mandatario podrá negarse a ejecutar el contrato por razones de moralidad.

Locación de Obras - Prenociones - Concepto

En nuestra legislación vigente, este contrato recibe la denominación de Contrato de Obras, y consiste en el contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por la misma un precio en dinero.

En la actualidad es un contrato muy utilizado, bajo la forma de empresa, específicamente en la explotación de la construcción. Así tenemos que, en el derecho moderno, el que ejecuta la obra recibe la denominación de empresario y el que paga, dueño de la obra.

Con la unificación de la parte civil con la comercial en nuestro derecho, no existe diferenciación entre obra civil y mercantil, sin embargo, cabe destacar, que aún así, el locador o empresario, esté representado bajo una corporación o empresa constructora, que a mas de obligarse por la obra, se obliga a proveer los materiales necesarios, técnicos especializados, grúas, obreros y profesionales necesarios. En este caso, no existe duda que nos encontramos ante un típico contrato de naturaleza mercantil o empresarial.

Nuestro Código Civil, en su Art. 852 dispone: "El contrato de obra tiene por finalidad la ejecución de determinado trabajo que una de las partes se obliga a realizar, por sí o bajo su dirección, mediante un precio en dinero. El que realiza la obra podrá también suministrar materiales para su ejecución"

Este contrato tiene la característica de ser; Consensual y no formal, por que se perfecciona por acuerdo de partes y no requiere formalidad alguna; Bilateral y Oneroso, por que origina obligacio-

nes de ambas partes; Es de tracto sucesivo, por que sus efectos se prolongan en el tiempo y finalmente es; Conmutativo, pues supone que las contraprestaciones recíprocas son aproximadamente equivalentes.

El ejemplo típico de un contrato de obras es el celebrado entre el propietario de un inmueble baldío y la empresa constructora de viviendas. Esta firma constructora además de ejecutar la obra o de dirigirla, también puede incluir en la cláusula del contrato el suministro de los materiales para la ejecución de la obra.

De esta manera, el contrato de obra puede relacionar a quién presta sus servicios y se obliga por sí a ejecutar la obra, pero bajo la dirección de otro profesional.

Diferencia con la compraventa y la empresa

El contrato de obra tiene por finalidad la ejecución de una obra determinada por parte del encomendado, sea por sí sólo, o por medio de terceros que laboren con él. En cambio, la compraventa es un contrato por la cuál se adquiere una cosa o un derecho patrimonial, a cambio de un precio cierto en dinero.

En el primer caso, importa la actividad humana, de personas que en razón de sus conocimientos y habilidades son encomendadas a efectuar una labor que tiene e relación con sus habilidades.

En el segundo caso, no es imprescindible que el vendedor haya efectuado por sí o por terceros la cosa que vende sino el hecho de que el comprador esté interesado en dicho objeto y lo adquiere de quién la detenta.

La locación de obra, es la gradación más simple en el campo mercantil, pero la empresa importa ya una etapa mas avanzada de los negocios y la industria, pues en ella no sólo impera las cualidades personales de quién efectúa la obra, sino que importan además otras características más complejas, como la disponibilidad financiera de la empresa, resultados económicos positivos de la obra, maquinarias a disposición, capacidades de explotación etc.

Obligaciones del locador

Son señaladas como principales obligaciones del locador la: ejecución de la obra; la responsabilidad por el trabajo de sus dependientes; y, el pago de salarios.

Nuestro Código civil al tener en cuenta este punto señala en su Art. 854 lo siguiente: “El que realiza la obra está obligado a ejecutarla personalmente o hacerla ejecutar bajo su responsabilidad por otro, a menos que, por su naturaleza o por cláusula expresa, esté incluida la posibilidad de ejecución por otro. Si la obra debiere ejecutarse bajo la forma de empresa, el empresario, salvo pacto en contrario, deberá contar con los medios, máquinas y útiles necesarios para su realización y deberá también suministrar los materiales”

Conforme a esta disposición, la primera obligación del locador es la de ejecutar la obra personalmente. Tiene la posibilidad de hacerla hacer por otro, pero bajo su responsabilidad, salvo que por la naturaleza de la obra o por cláusula expresa esté prohibida.

La norma también prevé la ejecución de la obra por empresa, en este caso, el empresario que asume la responsabilidad de ejecutar la obra debe contar con los medios, máquinas y útiles necesarios para su realización y con cargo de suministrar los materiales, salvo que se estipule pacto en contrario entre las partes.

En caso de que el locador también provea los materiales, y a tenor del Art. 853 del CCP, la transmisión de dominio se verificará por la recepción de la obra terminada y una vez efectuada la misma, ésta se registrará por las disposiciones de la compraventa.

En lo pertinente a los dependientes del que ejecuta la obra, es lógico, que el locatario es el responsable por los actos de aquéllos, por lo tanto, también debe encargarse de la remuneración de los mismos de conformidad a las leyes laborales vigentes.

Modificaciones del contrato primitivo

El Art. 855 de nuestro Código dispone: “El que ejecuta la obra deberá realizarla como fue acordada, observando las especificaciones y planos, si existieren. No podrá variar el proyecto de la obra sin permiso escrito de la otra parte, pero si el cumplimiento del contrato exigiere modificaciones y ellas no pudieren preverse al tiempo en que se concertó, deberá comunicarlos inmediatamente al otro contratante, expresando la alteración que causare sobre el precio fijado. Corresponderá al juez determinar las modificaciones a introducirse y la correlativa variación del precio.

Si el importe de las variaciones superare la sexta parte del precio convenido, podrá el que ejecutare la obra separarse del contrato, y de obtener, según las circunstancias, una indemnización equitativa”

Sin duda alguna, la obra debe ser ejecutada conforme al proyecto y a las especificaciones técnicas. Es sabido que la dirección de urbanismo y las municipalidades tienen su plan y programas de urbanización, normas técnicas que deben ser respetadas por los profesionales y propietarios de la obra.

De manera que se podrá variar esas especificaciones técnicas o el proyecto original si los aprobaren los organismos técnicos del Estado. En caso de desacuerdo, competirá al juez determinar cuáles serán las modificaciones a ser introducidas, previa aprobación por parte de la oficina técnica de la municipalidad o de otro órgano regulador, siempre que estuviere sometida la obra al control técnico de esos organismos.

Así mismo el juez fijará el reajuste del precio por la variación del costo de la obra. Si la misma superare la sexta parte del precio convenido, dará opción al ejecutante de la obra, disolver el contrato y exigir, según las circunstancias, una indemnización equitativa.

Por su parte el Art. 858 de nuestro Código dispone: “El que encarga la obra puede introducir variaciones en el proyecto, siempre que su monto no exceda la sexta parte del proyecto total convenido. El que la ejecuta tiene derecho en este caso a la compensación por los mayores trabajos realizados, aún cuando el precio de la obra hubiese sido determinado globalmente”

Esta primera parte del artículo, fija limitaciones para introducir variaciones en el proyecto, tomando como base hasta la sexta parte del precio total convenido, y que si se encuadra dentro de esas restricciones, el ejecutante tiene derecho a reclamar un reajuste del precio previamente acordado. Así mismo, la tercera parte del citado artículo dispone que estas disposiciones no tendrán efecto si las modificaciones son excesivas.

Tiempo - Riesgo

El Art. 856 de nuestro cuerpo legal dispone: “El que ejecuta una obra deberá entregarla en el plazo estipulado, o en el que fuere

razonablemente necesario, corriendo entre tanto los riesgos de la cosa a su cargo”

Es lógico que, es obligación del que ejecuta la obra entregarla en las condiciones estipuladas y en el plazo fijado. Los riesgos de la ejecución de la obra pesan sobre él, hasta tanto lo entregue, salvo morosidad de quién debe recibirla. Dicho plazo puede ser expreso o tácito.

Será plazo tácito cuando esté sobreentendido por las circunstancias, como si se contrata la construcción de palcos o gradas para ser utilizadas en una ceremonia con fecha previamente determinada. Puede ocurrir también que no exista plazo expreso. En tal caso entiéndese que el empresario debe concluir la obra en el tiempo que sea más razonable, pudiendo en tal caso el dueño, exigir que el tiempo se designe por el juez, esto siempre que exista controversia.

En caso de incumplimiento del plazo, el dueño tiene a su disposición los siguientes recursos y acciones:

Acción de daños y perjuicios: El dueño podrá reclamar del empresario todos los perjuicios ocasionados por la demora, particularmente los que resulten del mayor costo de la obra;

Abandono de la obra: Si la demora en la realización de la obra, que haga evidente que la entrega de la obra se hará con gran retraso, el dueño puede considerar que hay abandono de la obra y en consecuencia reclamar la resolución del contrato, con sus consecuencias, la devolución de las cosas de su propiedad, además la de reclamar los daños y perjuicios, y la continuación de la obra a un tercer empresario.

Es importante destacar, que el mero incumplimiento de los plazos parciales o la presunción razonable de que la demora hará imposible la conclusión en término, no autoriza a tener por abandonada la obra y a resolver el contrato. Esto sería una sanción excesiva y abusiva. Es por lo tanto necesario, que el retraso sea grave.

La segunda parte del Art. 857 de Código dispone: “Si antes de la entrega pereciere por caso fortuito la obra, no podrá el que la ejecuta reclamar el precio de su trabajo, ni el reembolso de sus gastos, a menos que el que la encargó hubiere incurrido en mora en recibirla”

Clara disposición, el ejecutante, si el supuesto se da, no tendrá derecho a reclamar el pago de su trabajo, ni el reembolso de sus gastos, pero sí, cuando la mora en recibirla corresponde al que encargó la obra.

La tercera parte del mismo artículo dispone: “Cuando la obra se destruyese, sea a consecuencia de un defecto del material, o de la tierra asignada por el que encarga la obra, sea por efecto del modo de ejecución prescripto por él, podrá el que ejecuta, sí, en tiempo útil le advirtió de esos riesgos, reclamar el precio del trabajo hecho y el reembolso de los gastos no incluidos en ese precio”

Así, para poder invocar lo dispuesto por esta parte del Código, el ejecutante necesariamente debe haber hecho saber al dueño de la obra de los riesgos en tiempo útil.

Por último, la primera parte de este artículo dispone: “El precio de la obra deberá pagarse a su entrega, si no hubiere plazo estipulado” Así, si se estableció plazo, a su vencimiento, de lo contrario, a la entrega de la obra.

Prescripción

El beneficio de la prescripción se fundamenta en los principios de la seguridad y certeza que deben prevalecer en toda relación jurídica resultante de un crédito. La inacción del acreedor implica un abandono, un desinterés de su parte cuando va asociada al tiempo que establece la ley.

Nuestro Código, dispone en su Art. 659, “Prescriben por diez años: Inc. e) Todas las acciones personales que no tengan fijado otro plazo por la ley.

Entendemos que, si el ejecutante, dentro del tiempo fijado no ejerció acción alguna para el cobro de sus honorarios, implica abandono de ella.

Separación de las responsabilidades del Arquitecto de las del Constructor

El arquitecto o ingeniero que hace los planos o dirige la obra, tiene una responsabilidad distinta de la del constructor, que debe considerarse en relación con tres hipótesis distintas;

a) El arquitecto que sólo hizo los planos: En este caso responde por los errores o vicios de los planos, por los errores de cálculos en

la resistencia de las estructuras de hormigón u otro material, por no haber previsto las fallas o falta de solidez del suelo, por falta de cumplimiento de las reglamentaciones municipales, pero no por defectos de ejecución y mala calidad de los materiales empleados.

b) El arquitecto que hizo los planos y dirigió la obra: En este caso, además de la responsabilidad que le compete como autor de los planos, responde también por los vicios de ejecución y por la calidad de los materiales.

c) Dirigió la obra según planos ajenos: Como principio debe admitirse que tiene la misma responsabilidad que en el supuesto anterior. Respecto a la calidad de los trabajos y materiales, no cabe ninguna duda, pues esta es la responsabilidad específica del director de obra.

También responde por los vicios o defectos de los planos, pues por su carácter de profesional, no debían pasarle inadvertidos, su obligación era ponerlos en conocimiento del proyectista y del dueño. Por excepción puede considerarse que carece de responsabilidad cuando los planos cuya ejecución se le ha encomendado implican una alta especialización, que no debe esperarse de cualquier profesional.

Nuestro Código, referente a responsabilidades por ruinas total o parcial de la obra dispone en su Art. 860: "Tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, el constructor es responsable por su ruina total o parcial o peligro evidente de ruina, si ésta procede de vicios de construcción, de vicios del suelo o de mala calidad de los materiales, cualquiera fuere quién los haya suministrado.

Para que sea aplicable la responsabilidad, la ruina deberá producirse dentro de los diez años de recibida la obra. La responsabilidad que este artículo impone, no será dispensable contractualmente y se extenderá indistintamente al director de la obra y al proyectista, según las circunstancias, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponder"

La responsabilidad del ejecutante subsiste por que es de orden público, por lo tanto no se admite la exoneración de la misma por cláusula contractual. Tampoco se libera de responsabilidad en caso de materiales defectuosos suministrado por el dueño de la obra,

el hecho de haberlos comunicado al mismo tal circunstancia, pues como responsable de la obra, es su deber rechazarlos.

Por lo expuesto, si el arquitecto o ingeniero, que sólo haya hecho los planos sin dirigir la obra, responde por los vicios del proyecto o de los cálculos, no así de la ejecución de la obra.

Oscilación de los precios

Normalmente el contrato de obras se desenvuelve y cumple, a través de un periodo de tiempo que a veces suele ser prolongado, y no es difícil que durante él se produzca un alza de los precios y de cuya consecuencia también el de la mano de obra. El empresario ve modificado así los valores en que se basó para fijar su precio. Como en la economía contemporánea tales variaciones se han hecho crónicas, los empresarios de obras importantes y de larga duración los celebran bajo el sistema de coste y costas, que les asegura el reconocimiento de los aumentos que se produzcan durante la realización de la obra, siempre que no estuvieran en mora en la ejecución de los trabajos.

Suponiendo que el contrato no previó tales aumentos, y que se hubiere acordado una suma global por la obra, la pregunta que nos hacemos es, si tiene el empresario derecho a pedir aumento del precio fundado en la oscilación de los valores de los materiales y de la mano de obra.

En toda empresa de obras bien constituida, estas oscilaciones se prevén por que resultan previsibles, de acuerdo al comportamiento del mercado interno o internacional según el caso por lo que las variaciones mínimas ya están contempladas en el contrato original, por lo que en este caso no cabría tal posibilidad. Ahora bien, si se trata de acontecimientos imprevisibles no tiene ese carácter.

Si en una época sobreviene una hiperinflación, que origina firmas de nuevos convenios colectivos de trabajo que acarrea aumentos salariales sustanciales y por ende, los aumentos de los suministros varios, entendemos que, cabe la aplicación de la teoría de la imprevisión, para pedir revisión y ajuste en el precio de la obra.

Obligaciones del Locatario – contractuales y extracontractuales

Entre las obligaciones contractuales podemos citar:

- 1) Pago del precio: Si el pago esta contenido en el contrato, en el término convenido; si no está contenido en el contrato, al tiempo de recibir la obra. Este precio puede estipularse por ajuste alzado o global y por coste y costos, es decir variaran según las mismas varíen;
- 2) Recibir la obra: La obra puede ser recibida a) Sin reservas, en este caso produce los efectos siguientes: Si ha habido demoras en la terminación y entrega, implica que el dueño ya nada reclamará en dichos conceptos, pierde el derecho de reclamar los vicios aparentes a menos que los mismos causen la ruina de la obra, pero no de los vicios ocultos; b) Provisoriamente, si el contrato primitivo lo prevé, el dueño podrá recibir la obra en forma provisional, y recién de un tiempo recibirla definitivamente. Durante ese tiempo, el comitente tiene derecho a retener del precio adeudado un depósito de garantía, que sirve para responder a las reparaciones que eventualmente sean necesarias por vicios ocultos de la cosa. Es obligación del empresario el aviso al dueño de la terminación de la obra, para que éste efectúe las verificaciones de si la misma ha sido ejecutada conforme a las condiciones exigidas en el contrato. Esto constituye un derecho del dueño y no una obligación. La aceptación es la manifestación de la conformidad del dueño con la obra realizada; y c) Suministrar los materiales, si en el contrato no se previó lo contrario, y como consecuencia pagar a quienes a su vez le suministraron a él.

Entre las obligaciones extracontractuales del locatario podemos citar:

- 1) Poner al empresario en condiciones de cumplir la obra, es decir, ponerlo en posesión del suelo, proporcionarle los planos, y los materiales si a la misma se comprometió; y,
- 2) Gestionar la aprobación de los planos por la municipalidad, permiso de obra otorgada por la municipalidad, el pago de las tasas de construcción, abstenerse de todo acto que obstaculice o perturbe el normal desarrollo de los trabajos.

Conclusión – Causales enumeradas en el Código

Nuestro Código Civil, enumera las causales de conclusión de la obra en los siguientes términos; en el Art. 862 dispone que quién encomienda una obra puede desistir de su ejecución aun después de comenzada, en este caso debe indemnizar a la otra parte todos sus gastos, que devinieren de su trabajo incluso la utilidad que hubiere podido obtener por el contrato.

Si la aplicación estricta de la norma conduce a una notoria injusticia, el juez podrá equitativamente reducir dicha indemnización.

El Art. 863 dispone que si el contrato es resuelto por que la ejecución de la obra se ha hecho imposible por causas no imputable a ninguna de las partes, quien encomendó la obra debe pagar por la parte ya hecha en proporción al precio pactado.

El Art. 864 dispone que el contrato no se resuelve por el fallecimiento del ejecutante de la obra, salvo los casos en que el contrato tuvo origen en la capacidad profesional del mismo.

El Art. 865 dispone que si la resolución del contrato se produjo considerando el artículo anterior, debe el comitente pagar a los herederos del que ejecutó la obra, el valor de los trabajos realizados, con relación al precio pactado.

Privilegio – Disposición legal

Los empresarios tienen privilegio por el importe del valor de la obra, y este privilegio se concede a los locadores sobre las sumas que le son debidas en concepto de la obra total o parcialmente ejecutada, por el inmueble que ha sido objeto de alguna medida restrictiva o cautelar que impiden la continuación de la obra, o por el desapoderamiento del inmueble por parte del titular del mismo a los efectos de su libre disposición.

Típico los casos en que el locatario es declarado insolvente, se convocan a los acreedores o se decreta su quiebra. Este privilegio no solo se extiende sobre la obra ejecutada, sino también sobre los materiales, cuando ellos fueren costeados por el locador en virtud del contrato.

Sub-Empresarios y Obreros – Prestamistas

Los sub-empresarios y obreros no gozan de este privilegio con respecto a la obra efectuada, en razón de que aquellos no han con-

tratado directamente con el propietario del inmueble en el que se han ejecutado las obras.

Sin embargo, tienen acción directa contra el propietario del inmueble hasta el monto que éste adeudare al empresario por la obra efectuada.

Igualmente ocurre con los prestamistas que hubiere dado dinero al empresario en concepto de construcción de la obra en men- ción.

Sub-Empresa – Características

El contrato perfeccionado con una empresa, presenta ciertos aspectos que lo aproximan a la locación de cosas, en cuanto permiten ceder y sublocar, pero con modalidades propias.

En la locación de cosas, el locatario es el que cede y desde luego subloca. Cuando se trata de la empresa, es el locador quién busca sublocar, celebrando contratos denominados de sub-empresa.

Cuando se trata de un trabajo de dimensiones considerables, al empresario le conviene muchas veces sub-contratar, ya sea para el mejor cumplimiento de su cometido o como operación financiera, acto que no está prohibido.

Este tipo de contrato sería un paralelo a la sub-locación, pero reviste su diferencia en que lo realiza el empresario y no el dueño de la obra. Si existe disconformidad por los trabajos ejecutados por estos sub-contratistas por parte del dueño de la obra, el empresario, para poder ejercer la acción de repetición sobre los mismos, debe, según disposición de nuestro Código Civil en su artículo 861, notificarles la reclamación dentro del plazo de sesenta días de haber recibido el mismo el reclamo de parte del dueño de la obra, bajo pena de caducidad de su derecho.

Sublocación de Servicios

En los contratos de locación de servicios, puede presentarse la posibilidad de que sub-loque quién debe pagar el precio. Es frecuente que en determinado momento, un empresario cuente con exceso de mano de obra y otros se encuentren carenciados de ello.

De esta manera, quién cuenta con exceso de jornaleros, puede ceder parte de ellos a favor de quién se encuentra con falta, especulando con la diferencia de retribución.

En este caso, el empresario no actúa como locador, sino como locatario de los servicios, que a su vez, sub-locaría a un tercero.

Acción limitada de los trabajadores y suministradores de materiales contra el dueño de la obra

Nuestro Código, en su Art. 866 dispone: “Quienes hubieren trabajado o suministrado materiales en obras ajustadas por precio determinado, sólo tendrán acción contra quien las encomendó hasta el importe que éste adeudare a su contratante”

Por esta disposición, los nombrados pueden accionar directamente contra quién encomendó la obra, sólo hasta el monto que adeudare éste al empresario. Es decir, la acción se encuentra limitada a la cuantía de la deuda del dueño de la obra para con el empresario.

LECCIÓN XVII

Edición y Representación Teatral

Edición - Caracteres - Importancia

El reconocimiento jurídico legal de las producciones del ingenio humano, sean éstas científicas, artísticas y literarias, como bienes morales y patrimoniales, protegidos por el instituto de la propiedad intelectual, y la consecuente actividad destinada a su edición, publicación y representación en público, dieron lugar al nacimiento del llamado contrato de edición.

Este contrato recién se incorporó a la ciencia jurídica como figura autónoma en el siglo XVII. Hasta entonces, como afirma Danz, las palabras “dar a editar” y “editar” no engendraban obligación alguna entre las partes, por que estas palabras no contenían una determinación de la prestación y la indeterminabilidad de ésta impedía que naciese una relación jurídica obligatoria. Las partes para hacer nacer todos los derechos y obligaciones que hoy día producen sencillamente estas palabras “Te voy a editar este libro” se obligaban a celebrar un contrato especial para cada obligación que quisiesen hacer surgir, teniendo que pactar expresamente que el editor se encargaba de una serie de obligaciones como el de imprimir el libro, difundirlo, de tirar un número determinado de ejemplares, etc.

Consolidada la autonomía del contrato de edición, como figura contractual, se sintetizó y compendió dentro de sus límites el complejo de obligaciones y derechos que derivan de la entrega de una obra intelectual para su reproducción, difusión y venta.

La obra intelectual, incluida como objeto en este contrato, aparte de su eminente función y significación axiológica en el campo de la cultura, entra en el ámbito del comercio, convirtiéndose así en valor económico y mercancía circulante.

Cave destacar que la cesión que por el contrato de edición formaliza el autor de la obra a favor del editor no confiere el derecho de disposición absoluta. El editor no puede alterar ni la forma, ni el valor de la obra cedida, por que el autor no ha enajenado las esperanzas de éxitos y de renombre que él ha podido alimentar sobre la base de la publicación de su trabajo. El autor podrá exigir que su

obra sea publicada exactamente como él la concibió, sin modificaciones, correcciones o supresiones no consentidas por él.

En nuestro Código Civil se encuentra regulado, bajo el capítulo designado como “Del contrato de Edición”, circunstancia que lo convierte en un contrato nominado. El Art. 867 del citado cuerpo legal dispone sobre este contrato lo siguiente: “El contrato de edición tiene por finalidad la reproducción uniforme de una obra literaria, científica o artística, su difusión y venta al público. Salvo renuncia expresa, el autor o su sucesor tendrá derecho a una remuneración”

Caracteres

Este contrato tiene los siguientes caracteres:

- a) Es bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes;
- b) Es oneroso, porque en principio es remunerativo;
- c) Es consensual, porque queda concluido con el mero acuerdo de voluntades;
- d) Es conmutativo o aleatorio, porque depende de las estipulaciones de las partes.

Naturaleza jurídica e Importancia

El contrato de edición ofrece fisonomía propia, por lo que puede ser considerado como un contrato innominado. Los motivos que se esgrimen acerca de esta tesitura son los siguientes:

- a) La naturaleza de los derechos a los que se aplica el contrato;
- b) La finalidad que se proponen las partes, cuál es la difusión de la obra, que la distingue de cualquier otra finalidad prevista en los demás tipos de contratos regulados por nuestro Código Civil; y,
- c) La imposibilidad de asimilar esta figura jurídica contractual a otras, debido a las incompatibilidades predichas.

El contrato de edición se ha desarrollado y evolucionado favorablemente, sobre todo a raíz de la difusión de la imprenta. Su importancia radica en que comprende la protección de las obras literarias, científicas o artísticas, además de libros y escritos de toda clase, etc.

Es tanta su importancia hoy día que aparece en los códigos Suizo, Brasileño y en el nuestro ya se incluye dentro del género de los contratos en general. En Alemania es regida por leyes especiales.

Paralelo con otras figuras jurídicas

Con la venta de los derechos de autor: El fin que se propone aquí el editor es el de obtener la exclusividad de la explotación de la obra y no el traspaso de los derechos del autor, así quién ha producido la obra mantiene sus derechos sobre la misma y solo confiere el derecho de impresión y difusión a otra persona.

Con la locación de cosas: En este supuesto no sería posible equipararlos, pues la edición implica difusión y publicación de una obra ya sea literaria, científica o artística, mientras que en la locación se busca el uso y goce de una cosa.

Con la locación de Servicios y de Obra: En el primer caso, pueden dos personas celebrar un contrato de tal naturaleza como cuando mediante retribución uno de ellos obtiene el concurso de otro, (un autor) para realizar cierto trabajo. En el segundo, puede darse que una persona (editor) obtiene el concurso de uno o varios autores, para la realización de una obra por él ideado, como un diccionario o una enciclopedia. De esta manera, la propiedad de la obra corresponde al editor y los que lo compusieron solo tiene derecho a una retribución por el trabajo realizado. También puede darse el caso de que, quién haya preparado un manuscrito original se limite a requerir su impresión pagando por ello un precio.

Con la sociedad: Cabría, siempre y cuando entre autor y editor existiese comunidad de intereses, como cuando convienen al mismo tiempo distribuirse los beneficios o compartir las pérdidas. Pero, por el contrato de edición, el editor corre con los riesgos de la publicación, faltando además la *affectio societatis* para que exista sociedad.

Con el mandato: Prima facie, habría una marcada semejanza con el mandato, ya que el autor al encomendar al editor tanto la impresión como la publicación y difusión de su trabajo parecería que existe mandato, pero falta la función representativa para que el mandato se perfeccione.

Derechos y obligaciones del autor

Derechos

- A) A percibir la remuneración pactada con el editor, cuando éste haya adquirido el derecho de autor;

- B) A percibir una remuneración por parte del editor por la difusión y publicación de su obra;
- C) A introducir correcciones en la obra antes de su edición;
- D) Entregar la obra cuando creyere conveniente si no hubiere plazo estipulado;
- E) A percibir su remuneración en el momento de entregar la obra;
- F) Reproducir artículos de poca extensión en revistas y o periódicos respecto de su obra;
- G) Realizar mejoras y correcciones en la obra en las sucesivas ediciones;
- H) Exigir que su nombre sea escrito en el lugar de privilegio.

Obligaciones

- A) Si ha cedido el derecho de autor al editor, a elaborar la obra según el plan del editor;
- B) Entregar la obra en el plazo convenido;
- C) Entregar la copia de la obra al editor si el original se destruyese o rehacerla si es relativamente fácil;
- D) Reembolsar al editor por los gastos imprevistos, en los casos de corrección de la obra

Legislación Nacional sobre derechos intelectuales

En nuestro país, los derechos de autor se hallaban en principio protegidos por la ley N° 94 del Tratado de Montevideo en el capítulo sobre propiedad intelectual con el título “De los Derechos de autor”. Este convenio fue ratificado por nuestro país por ley N° 266 del 19 de julio de 1955.

Contiene disposiciones relativas a los derechos que amparan al autor en cuanto a la obra, su reproducción. Dispone entre otras cosas que estos derechos duran por toda la vida del autor y hasta 50 años más a contarse desde su muerte o del último de sus coautores.

Actualmente la ley que rige sobre los derechos de autor lleva el N° 1.328, del año 1998, con el nombre de Derecho de Autor y Derechos Conexos, estableciendo entre otras cosas que el derecho patrimonial durará toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento y se transmitirá por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del Código Civil.

Derechos y obligaciones del Editor

Derechos

- A) Efectuar todas las ediciones que crea conveniente si no media limitación contractual al respecto;
- B) Vender y disponer de la obra por el plazo convenido;
- C) Exigir del autor la entrega de la obra

Obligaciones

- A) Reproducir la obra sin ninguna modificación y en la forma convenida;
- B) Fijar precio de venta y realizar los anuncios y publicidad para la venta;
- C) Poner al autor en condiciones de mejorar su obra en caso de reedición;
- D) Pagar al autor su remuneración en caso de perecer la obra por caso fortuito

Conclusión - Causales

Respecto a las causales de conclusión de este tipo de contrato, nuestro código dispone en su Art. 879: “ El contrato se extingue si, antes de la terminación de la obra, el autor falleciere, deviniese incapaz o se encontrare sin su culpa en la imposibilidad de terminarla. Si una parte importante de la obra ha sido ejecutada, el editor tendrá derecho a que el contrato se cumpla en esa parte, salvo que hubiere convenido expresamente que la obra no se publique sino íntegramente.

En caso de quiebra del editor, la otra parte podrá entregar la obra a otro editor, a menos que se den garantías por el cumplimiento de las obligaciones todavía no vencidas al tiempo de la declaración de quiebra”

Representación Teatral

Concepto: Constituye las relaciones creadas entre el autor con el empresario, que se constituye, bajo ciertas condiciones como el editor de la obra concebida por el autor.

Alteraciones de la Obra: El autor de la obra no podrá introducir variantes ni modificaciones substanciales al trabajo original pre-

sentado, sin el expreso consentimiento de empresario que la hace representar.

Plazo para la representación: De conformidad al Art. 35 de la Ley N° 94 dispone: “Cuando hubiere contrato de representación, y se tratare de una obra inédita, el empresario deberá dar recibo de ella al autor, y le manifestará dentro de los 30 días de su presentación, si es o no aceptada. Toda obra aceptada tendrá que ser representada dentro del plazo de un año. No siendo representada en ese plazo, el autor podrá exigir indemnización de una suma igual a la correspondiente a veinte representaciones de una obra análoga”

Inembargabilidad del porcentaje correspondiente al autor: Los acreedores de una empresa teatral no pueden constituir prenda sobre la parte del producto de los espectáculos reservados al autor.

De esta manera, la retribución o porcentaje correspondiente al autor, queda libre de toda traba, embargo o pignoración.

Reserva del libreto: Sin la licencia del autor, el empresario no puede comunicar el libreto de la obra a persona ajena al teatro donde se representa. Esta reserva presenta una garantía para el derecho intelectual que podría sufrir menoscabo con aquella indiscreción.

De la misma manera, le es prohibido al empresario la cesión de la obra en locación ni venta, sin expresa autorización del autor.

Aplicabilidad de las reglas del contrato de edición:

En el contrato de representación teatral, le es aplicable en todo las reglas del contrato de edición, ya que no difieren sustancialmente de ella. En estos dos contratos, conviene tener como regla general, que la propiedad intelectual siempre le corresponde al autor de la obra.

El empresario disfruta sobre la obra un derecho limitado a los fines del contrato respectivo, la representación escénica, literal y la difusión.

LECCIÓN XVIII

SOCIEDAD

Prenociones – Concepto – Caracteres – Elementos

El hombre no podría satisfacer muchas de sus necesidades y apetencias sin unir sus esfuerzos a otros hombres. El fenómeno de la asociación ha alcanzado en las sociedades modernas difusión e importancia excepcionales, especialmente en la actividad comercial contemporánea para fortalecer su capital y ampliar el campo de sus actividades.

De esta manera, el contrato de sociedad, es uno de los instrumentos jurídicos, quizás el más importante, de que se valen los hombres para la consecución de sus fines comunes. Entendemos que existe “Sociedad”, cuando dos o más personas se obligan mutuamente cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que se dividirán entre sí.

La tendencia moderna en las grandes actividades mercantiles es sustituir la figura del comerciante unipersonal, por la sociedad de empresas. Esta figura ya fue reglamentada en el derecho Helénico. En el derecho romano se desarrollaron varias clases de sociedades, la constituida por los banqueros – *argentarii* - y sobre todo la constituida por los *Publicanos* que eran arrendatarios de impuestos.

En la edad media las asociaciones se multiplicaron, es en este periodo histórico donde deben buscarse los orígenes de los diversos tipos de las sociedades comerciales del derecho moderno. Las sociedades colectivas aparecen en el siglo XII, con sus caracteres específicos.

Nace y se desarrolla el contrato denominado “*commande*”, origen de la sociedad en comandita del derecho actual. En la época moderna aparece una nueva forma de sociedad, la de las sociedades por acciones, que son de dos clases, la anónima, y la en comandita por acciones.

Las sociedades por acciones son producto de la civilización moderna, caracterizada por la preponderancia del capital mobiliario, las grandes empresas comerciales e industriales, por la concentración de enormes capitales y por un régimen de amplia y conveniente publicidad

El contrato de sociedad presenta las siguientes características; Es consensual, bilateral, oneroso y formal para algunos.

Nuestro Código Civil en su Art. 959 dispone: "Por el contrato de sociedad dos o más personas, creando un sujeto de derecho, se obligan a realizar aportes para producir bienes o servicios, en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas"

Efectuando un estudio más profundo de esta disposición tenemos que el contrato de sociedad tiene los siguientes elementos;

El **objeto de la sociedad**, determinante de las actividades de la entidad;

El **patrimonio o capital**, constituido mediante el aporte de sus socios; uno de los elementos fundamentales de la sociedad, pues la falta del aporte de uno de los socios, es causal de disolución de la sociedad.

El **órgano de dirección o conducción**, que puede ser Gerencia, Presidencia, Directorio, Asamblea, Sindicatura, etc.

La **evaluación de los resultados**, a fin de establecer las ganancias o las pérdidas en su caso. En el primer caso los socios se repartirán los beneficios según lo estipulado, así como soportarán las pérdidas.

La **ejecución del contrato**, a los efectos de lograr el propósito de la sociedad que es la obtener beneficios pecuniarios, que se obtendrán con la aplicación de los aportes de los socios a la actividad para la cuál se formó la sociedad.

El factor técnico de la organización de la sociedad hoy en día es fundamental, tanto en su parte administrativa de organización como en la de explotación de la actividad. Toda empresa económica requiere productividad, es decir gastos racionales y alto rendimiento productivo de la explotación. Sin esos factores, la empresa corre el riesgo de perder su liquidez y caer en insolvencia con graves perjuicios para los socios y empleados que encuentran en la entidad su medio de subsistencia, como así mismo al Estado, pues pierde a un contribuyente regular y de buenos aportes.

La sociedad hoy en día, en que las complejas relaciones mercantiles y de otra índole exigen el vínculo de varias personas para un objetivo común, es la forma más viable para llevar adelante los

grandes emprendimientos económicos, financieros e industriales de la época.

Cláusulas Especiales – Permitidas y Prohibidas

El contrato de sociedad, como cualquier otro contrato, se encuentra bajo la influencia de la autonomía de la voluntad, y por lo tanto es lícito introducir en ella todas las estipulaciones que las partes crean convenientes a sus derechos, salvo aquellos casos en que la ley misma determina prohibiciones expresas.

Así, podemos decir que constituyen cláusulas permitidas lo dispuesto por el Art. 960 de nuestro Código: “Es lícita la sociedad de todos los bienes presentes y también de todas las ganancias, cuando éstas provinieren de negocios ciertos y determinados”

En tanto, resulta lo contrario lo dispuesto en el Art. 961: “La sociedad será nula:

- a) Cuando comprende la universalidad de bienes presentes y futuros de los socios;
- b) Cuando cualquiera de los socios concurriere sólo con su influencia política o social, aunque éste asumiere la obligación de participar de las pérdidas;
- c) Cuando se otorgue a cualquier socio la facultad de disfrutar con la totalidad de las ganancias, o se le libere de toda contribución en las pérdidas, o en el aporte del capital;
- d) Cuando alguno de los socios no participare de los beneficios;
- e) Cuando cualquiera de los socios no pudiese renunciar o ser excluido existiendo justa causa para ello;
- f) Si en cualquier momento alguno de los socios pudiese retirar lo que tuviere en la sociedad;
- g) Cuando el socio o los socios capitalistas se les propusiere restituir su aporte con un premio designado, o con sus frutos o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;
- h) Cuando se asegurare al socio capitalista su aporte, o las utilidades a obtenerse, o un derecho alternativo a cierta cantidad anual, o una cuota de las ganancias eventuales;
- i) Si al socio industrial se le acordare una retribución determinada, haya o no utilidades, o el derecho alternativo a cierta suma anual, o a una cuota de las ganancias eventuales; y,

- j) Cuando se convenga que todos los beneficios, y aun los aportes de la sociedad, pertenezcan al socio o socios sobrevivientes.

Aquí la norma, respeta el principio de la igualdad, elemento fundamental del valor de justicia.

Sociedades civiles y comerciales

Esta clasificación de las sociedades en civiles y mercantiles, tuvo importancia antes de que entrara a regir nuestro Código Civil vigente, que unificó las materias referentes a Obligaciones y los contratos civiles y comerciales.

Sociedad y Asociación

Las asociaciones se las reconoce bajo dos formas, las que tengan por fin la utilidad pública y las que tengan fines determinados debiendo ser instrumentados por escritura pública para su validez y el reconocimiento del P.E. para las de utilidad pública, los fines de la sociedad es diferente en cuanto a las asociaciones y su instrumentación en principio es formal, pero algunas se efectúan sin la observancia de solemnidades.

Requisitos Generales

Capacidad: Todas las personas que puedan contratar están en condiciones de celebrar el contrato de sociedad. La constitución de la sociedad está equiparada a un acto de disposición.

Consentimiento: Es el acuerdo de voluntades requeridos para constituir la sociedad. Están determinados por ciertos modos de conducta de las partes muy particulares como la voluntad de unión, participación en igualdad de condiciones de las ganancias y cargar con las pérdidas en su caso.

Objeto: Debe recaer sobre bienes presentes, provenientes de negocios ciertos y determinados, lícitos, para que la sociedad produzca los efectos requeridos por las partes. Los que tengan objetos o fines ilícitos son nulos, y en la liquidación, los socios pueden retirar sus aportes pero no las utilidades, que pasarán a manos del Estado, para fomento de la educación pública.

Forma: Tal como lo preceptúa el Art. 965, los contratos deberán ser formalizados por escrito y por escritura pública en los casos previstos por la ley.

Prueba: A falta de contrato, la existencia de la sociedad podrá justificarse por hechos de los cuales se puede inferir su certeza, aunque se trate de un valor superior al asignado por la ley. La sentencia respectiva que declare la existencia de la sociedad a favor de terceros, no facultará a los socios a demandarse entre sí.

La entidad y sus miembros

La sociedad constituye una entidad de derecho, distinta de los miembros que la componen. Los bienes aportados a la sociedad por los socios, ya no son de estos últimos, sino que pasan a pertenecer en exclusiva propiedad de la entidad. Lógicamente, a la entidad la ley le otorga la categoría de persona jurídica en virtud de la cual podrá efectuar una serie de actos, independientemente de la realizada por los socios.

Los socios son terceros para la sociedad en las relaciones con la misma o entre sí, cuando no derivasen de actos propios de su calidad de socios. Por lo tanto, el contrato de sociedad reviste un doble valor jurídico, pues determina las obligaciones de las partes entre sí, entidad y socios, además constituye un estatuto de la entidad y fija las bases de su gobierno interno. Los socios, si bien se reputan terceros, no lo son para las relaciones que derivan de actos efectuados en su calidad de tales o como administradores, porque forman parte integrante del conjunto, y aquí más que en ningún otro caso, sería evidente que faltando este factor humano, el contrato ni la entidad podrían concebirse.

Personalidad de las sociedades civiles

Nuestro Código, en su Art. 967 dispone: “Las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el registro correspondiente. Las sociedades anónimas y cooperativas requieren, además, la autorización gubernativa previa...”

Por lo expuesto en la norma, se ratifica que la sociedad es formal, y el principal requisito para que adquiera personalidad jurídica la entidad, es su inscripción en el registro correspondiente.

Así mismo la norma exige el cumplimiento de ciertos trámites administrativos a las sociedades anónimas y a las cooperativas, en razón del número de socios y la importancia del capital que mane-

jan, para obtener la autorización de funcionamiento, una vez cumplidos los requisitos.

La falta de registro del contrato de sociedad no anulará el mismo, pero la entidad no podrá adquirir el dominio ni los derechos reales sobre los bienes registrables aportados por los socios. (Inmuebles, Automotores, Buques, Aeronaves, etc.)

Socios – Intransmisibilidad de esta calidad

La calidad de socio es intransmisble, en razón de que éste carácter que revisten los mismos es eminentemente personal. Se podrán transmitir los emolumentos, beneficios o ventajas que el contrato social reporta al mismo, a favor de terceras personas, pero es regla general de que la calidad de socios y los derechos de intervención en las deliberaciones no pueden ser cedidos por simple voluntad del socio cedente, para el caso, es menester el acuerdo de todos los demás socios para que se opere la transmisibilidad, bajo las causas que taxativamente expone el Código Civil.

Herederos y legatarios de un socio premuerto

Nuestro Código, en su Art. 969 dispone: “No serán socios los herederos o legatarios si los demás miembros no consintieren en la sustitución, o si convenida ésta con el socio fallecido, no fuere aceptada por el sucesor. Tampoco tendrán calidad de socios los dependientes o empleados a quienes se diere participación sobre las utilidades en pago de sus servicios”

Aquí la norma previene la situación jurídica de los herederos, para que éstos o los legatarios puedan ser socios de la entidad sustituyendo al fallecido, se requiere además del consentimiento de los demás socios, el acuerdo de los herederos o legatarios en sustituir al causante.

La segunda parte de la norma se refiere a que la simple participación en las utilidades a los dependientes en pago por servicios prestados no les confiere la calidad de socios, pues les falta el elemento “animus” para serlo.

Cesión de la calidad de socio y de los derechos sociales

El Art. 970 de nuestro Código al respecto dispone: “Las personas a quienes algunos socios cedieron en todo o en parte sus derechos, no se reputarán tales, si los demás no consintieran la sustitución”

Debemos destacar que, siendo la sociedad, en principio una conjunción de voluntades basadas en la confianza, se justifica el enunciado de esta norma, pero con vigencia solo para las sociedades “intuiti persona”, pero no en las sociedades por acciones.

Para que el socio pueda transferir sus derechos, debe estar autorizado por el contrato social. En este caso, los otros socios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier otro sobre la parte ofertada. Esto se deduce de lo que establece el Art.971 del Código Civil, disposición justa, pues, quiénes afianzaron la sociedad y corrieron los riesgos de su consolidación deben ser preferidos a los extraños.

Ahora bien, una vez que el cesionario es admitido como socio, sustituye en los derechos y obligaciones al socio cedente con respecto a la sociedad, y surtirá efectos con relación a los miembros y acreedores, de la entidad, sea cual sea las cláusulas de transferencia. Es la disposición del Art. 973 de nuestro Código Civil. La norma se fundamenta en el principio de que el cesionario sustituye al cedente en sus derechos y obligaciones.

Socio del socio

El Art. 972 del Código dispone: “Si alguno de los socios hubiere transferido sus derechos, a pesar de prohibirlo el contrato, conservará su carácter, pero la cesión producirá sus efectos entre cesionario y el cedente, considerando a éste mandatario del primero”

Ante la expresa prohibición del contrato de transferir sus derechos a terceros, la tal transferencia no valdrá como tal y el cedente seguirá manteniendo su calidad, pero la cesión producirá sus efectos entre cesionario y cedente, considerándose al socio, en sus relaciones recíprocas como mandatario del cesionario.

Gobierno de la entidad

El acta constitutiva de una sociedad, lo constituye el contrato, consensuado en su oportunidad por los socios. Por imperio de la ley, se erige como el estatuto de la misma, por lo que en ella se establecen todo lo relacionado a la entidad, como ser la naturaleza de la sociedad, reparto de utilidades y cargas de las pérdidas, fines y metas a corto y largo plazo, aportes de cada socio, etc. por lo que podemos afirmar que por ella se asume el gobierno de la entidad.

Nombre Social

El nombre comercial tiene una significativa importancia en las transacciones mercantiles. Así, la designación comercial de una empresa con el nombre de uno de sus socios solventes respalda a la entidad en sus negociaciones.

El Art. 980 de nuestro Código Civil dispone: “ Salvo disposición especial referente a cada tipo de sociedad, los negocios podrán girar bajo el nombre de uno o más de los componentes, con el aditamento “y compañía” o sin él” acuerdo con las reglas que siguen:

- a) No podrá contener nombre de persona que no sea socio, pero a la sociedad constituida fuera del territorio de la República, le será permitido en éste el empleo del usado en el extranjero, aunque no corresponda al de ninguno de sus miembros;
- b) No podrá figurar el nombre del socio puramente industrial o comanditario; y,
- c) Los que hubieren sucedido en los negocios de una sociedad y los herederos de aquellos, podrán continuar en el uso del nombre, con tal que mediare el consentimiento de las personas incluidas en él, si vivieren”

Administración de los intereses comunes

Lo que respecta a la administración de los intereses comunes de la sociedad, nuestro Código, en su Art. 974 dispone: “Salvo disposiciones especiales en contrario, cualquiera de los socios podrá administrar la sociedad. La facultad de administrar podrá ser conferida a un extraño. A falta de cláusula expresa, la amplitud de los poderes de administración se determina por la naturaleza y fin de la sociedad. La administración de la sociedad se reputa un mandato general que comprende los negocios ordinarios de ella con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos que no requieren poderes especiales. Los administradores son solidariamente responsables ante la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que les imponen la ley y el contrato social. Sin embargo, la responsabilidad no se extenderá a aquellos que demostraren estar exentos de culpa”

La norma claramente dispone que si el contrato de sociedad no establece el régimen de la administración, cualquiera de los socios,

siempre que sea capaz o inclusive un extraño, podrá administrar la sociedad. Es decir, a la calidad de socio debe acompañar la capacidad, para que cualquiera de ellos pueda administrar la sociedad, siempre que en el contrato no se establezcan taxativamente lo contrario. También, la administración de la sociedad puede ser ejercida por un extraño.

Administrador designado en el acto constitutivo o por acto posterior

Nuestro Código Civil en su Art. 978 dispone: “El poder para administrar será revocable, aunque resultare del contrato social, cuando el nombrado no fuere socio. En este caso, la revocación no da derecho para disolver la sociedad. El administrador nombrado por acto posterior al contrato, podrá renunciar, tuviere o no justa causa para hacerlos”

Por el contrato social se puede nombrar administrador a un tercero que no sea socio. La revocación de ese poder no es causa de disolución de la sociedad. El administrador que fuese nombrado con posterioridad al contrato de sociedad, puede renunciar libremente y sin ninguna responsabilidad, aun cuando no mediare justa causa para hacerlo.

Esta última parte del artículo tiene su explicación en que la sociedad no tuvo en cuenta una determinada administración de personas para constituir la entidad. De modo que no estando vinculado al administrador con el contrato de constitución social, su participación no es requisito decisorio para la existencia de la entidad.

Poderes del administrador

Sobre el punto, el Art. 974 del Código Civil dispone que si no existe cláusula expresa sobre los poderes del administrador de la entidad, ésta se determina por la naturaleza y fin de la sociedad. Esta disposición de la norma, guarda íntima relación con el capítulo del mandato, pues la administración de la sociedad se reputa un mandato general, limitándose a los negocios ordinarios de la sociedad con todas sus consecuencias, quedando entendido como negocios ordinarios de la entidad, a aquellos actos que no requieren poderes especiales.

Así mismo, los administradores, conforme a la disposición de nuestra norma, asumen la responsabilidad solidaria ante la sociedad cuando; dejen de cumplir con la ley y las cláusulas del contrato social, quedando eximidos de tal responsabilidad cuando no son culpables de esos actos u omisiones.

Administradores conjuntos

Nuestro Código regula este tema en su Art. 975 en los siguientes términos: “Si dos o más socios son encargados de la administración, sin determinar facultades, o sin expresarse que obrarán conjuntamente, cada uno podrá actuar por separado, pero cualquiera de ellos tendrá derecho de oponerse a los actos de los otros mientras no hubieren producido efecto”

La hipótesis que nos presenta el Código es difícil que se produzca en la práctica, pues la administración de la sociedad se encuentra en el interés de los socios y es por esa razón que se suele delimitar las atribuciones de los administradores.

Por su parte el Art. 976 dispone: “Aun cuando se hubiera establecido que uno de los administradores no obrará sin el otro, el principio no regirá en caso de peligro inminente de un daño grave o irreparable”

Los intereses de la sociedad deben prevalecer sobre el mero formalismo cuando, la actuación de uno de los administradores redunde en beneficio de la entidad para afrontar graves riesgos o inminente perjuicio.

Así, si a causa de un temporal, parte del edificio se dañó seriamente y requiera de una urgente reparación para evitar el derrumbe total del edificio y ante la ausencia de uno de los administradores, el otro puede asumir la responsabilidad para evitar de esa manera el mayor y grave daño. De esta manera se previene y autoriza la diligencia personal del administrador en beneficio de la sociedad.

Finalmente el Art. 977 del Código dispone: “En caso de administración conjunta, uno de los administradores podrá asumir personalmente la representación de la sociedad cuando haya urgencia, para evitar un daño grave a ésta”

Así, si la sociedad es requerida por el protesto de una letra por una suma importante, el administrador para evitar el descrédito de la firma resuelve pagar en ese mismo acto.

Efectos jurídicos - Derechos y Deberes de los socios frente a la sociedad

El Código Civil, en su Art. 989 dispone: “Los socios podrán, exigir de la sociedad el reembolso de lo anticipado con conocimiento de ella para obligaciones sociales, así como el reintegro de las pérdidas por ellos sufridas, exigir que los demás permanezcan en la sociedad mientras no tengan justa causa de separación, renunciar en cualquier tiempo cuando la sociedad fuere por plazo indeterminado, a no ser que dicha renuncia sea de mala fe o intempestiva”

No siempre la sociedad en un determinado momento cuenta con suficiente capital operativo para afrontar los gastos de explotación de la firma. Esta situación de momentánea iliquidez requiere del socio con capacidad financiera el adelanto del dinero, o el pago de las deudas comunes con sumas que no integran el aporte. Aquí este socio actúa como un prestamista y le corresponde por lo tanto, que le sea reintegrada la suma adelantada. Este adelanto de dinero, necesita del consentimiento del órgano de gobierno de la entidad y debe ser aplicado al giro del negocio de la sociedad, pues si así no fuera, se estaría alterando los fines de la sociedad.

El resarcimiento comprende a más de la utilidad o beneficio, el interés que genera el préstamo de ése capital. También, los socios deben responder a la indemnización debida, a prorrata de su interés social, como consecuencia de la regla que los socios deben cargar con su participación en las pérdidas.

Se le garantiza al socio el derecho de no ser excluido de la sociedad mientras no haya justa causa. Será considerada justa causa de separación cuando el administrador renunciare o fuere removido, o si existiendo derecho para excluir a un socio no se le permitiere hacer uso de ese derecho. Justa causa será la pérdida de confianza de los socios por haber caído el socio cuestionado en insolvencia, fuga, mala conducta, etc.

Igualmente de la norma se desprende que los socios pueden renunciar en cualquier tiempo cuando la sociedad fuere de plazo inde-

terminado, salvo que la separación fuese de mala fe o intempestiva, que se produciría cuando uno de los socios, por perjudicar a los demás ante los compromisos ya contraídos se retira intempestivamente.

Nuestro Código, en cuanto a los deberes de los socios para con la sociedad dispone en diversos articulados, así, el Art. 981 estatuye: "Cada socio debe a la sociedad lo que prometió aportar, y será responsable por los vicios redhibitorios y por la evicción en su caso. Si debiere dinero, sin necesidad de requerimiento judicial, abonará los intereses desde el día en que debió entregarlos"

El aporte al que se obliga el socio forma parte de los recursos de la entidad y, por lo tanto, ese aporte debe ser real y sin gravámenes, es decir, responde por la evicción y los vicios redhibitorios.

El art. 985 por su parte dispone: "El socio no podrá servirse, sin consentimiento de los otros socios, de las cosas pertenecientes al patrimonio social para fines extraños a los de la sociedad"

Oportuna disposición de la norma, pues, los bienes aportados a la sociedad deben ser destinados a su fin, de modo que un socio para poder aplicarlo a su propio beneficio requerirá el consentimiento de los demás socios.

El art. 987 dispone en cuanto al socio industrial que éste deberá ingresar a la sociedad el monto de lo que se obligó a aportar como socio de la misma y que será deducido de cuanto ganare con la actividad que se hasta el límite de su aporte.

Finalmente, el art. 988 dispone: "Todo socio abonará intereses a la sociedad, por las sumas que hubiere extraído de la caja, desde el día en que las tomó, sin perjuicio de responder por los daños"

Este supuesto es improbable si el socio no estuviere en la administración. Si a pesar de ello lo hiciere, surge su responsabilidad. En este caso deberá pagar los intereses a la sociedad desde el día en que tomó el dinero, además ha de responder por los daños causados a la sociedad.

Esta norma es oportuna, pues el abuso de confianza es una falta grave en las relaciones societarias o en cualquier tipo de administración. Extraer dinero de la caja para otro destino que no fuere el social implica una extralimitación en sus gestiones y deberá responder de esas gestiones irregulares tanto en el campo civil como en el penal.

Relaciones de la sociedad y de los socios respecto a terceros

Es importante definir “terceros” en este punto, para poder determinar las relaciones de la entidad y la de los socios respecto a ellos. Así se entiende por terceros como sinónimo de extraños a la sociedad.

Cuando el socio prestare dinero a la sociedad, su condición de prestamista lo excluye del objeto constitutivo de la entidad, por lo tanto para con ella es un tercero, como también las relaciones de los socios entre sí de sus actos que no deriven del contrato, o no tengan por fin realizar objetos constitutivos de la sociedad.

De esta manera se reputan terceros no sólo las personas que no sean socios, sino también los mismos socios en todo lo que atañe a sus relaciones con la sociedad que no deriven de su calidad de socio o de administrador.

De esta manera, un socio puede comprar o vender bienes a la sociedad, celebrar otros contratos con ella, en todos estos casos obra en calidad de terceros.

El art. 994 del Código dispone: “Júzganse terceros respecto de la sociedad, los extraños a la misma, como también los socios en sus relaciones entre sí que no deriven del contrato social o de su carácter de administradores de la entidad”

Los deudores y los acreedores de la sociedad con relación a los socios

Nuestro Código, en su art. 998 dispone que: “Los deudores sociales no lo son respecto de los socios, y no podrán compensar lo que debieren a la sociedad con sus créditos contra alguno de los socios, aunque se tratase del administrador”

Ahora bien, deudas sociales de la sociedad son aquellas que los administradores hubieren contraídos en esa calidad, por cuenta o en representación de la sociedad, lógicamente siempre y cuando estos administradores no se hayan extralimitado en sus funciones, conforme a la disposición de nuestro Código Civil en su art.995.

A tenor del artículo 998 citado más arriba, la sociedad puede tener créditos contra terceros, quienes no están habilitados a compensar dichas deudas con los créditos que tuvieran contra alguno de los socios de la sociedad, pues falta una de las condiciones indis-

pensables de la compensación, cual es la reciprocidad de la calidad de acreedor y deudor.

Así, una vez más se reconoce la autonomía y personalidad de la sociedad frente a los socios, pues es persona diferente de ellos.

El art. 999 por su parte dispone: “Los acreedores de la sociedad no lo son de los socios, salvo disposiciones especiales referentes a cada tipo de sociedad”

Como en el caso anterior, los acreedores de la sociedad no son al mismo tiempo acreedores de los socios, en virtud de que los socios no se identifican con la personalidad jurídica de la entidad, y los socios, solamente responderán por las deudas de la sociedad con sus bienes particulares mediando las disposiciones especiales reguladas en cada tipo de sociedad. Tal es lo que ocurre en las sociedades de responsabilidad ilimitada.

Responsabilidad de la sociedad por los actos de sus administradores y por daños causado por éstos a terceros

La segunda parte del art. 995 de nuestro Código dispone que cuando existan dudas de que los administradores se obligaron en su calidad de tales y en nombre y por cuenta de la entidad, se presumirá que lo hicieron en nombre particular y por lo tanto se presume que la tal obligación corresponde a los administradores y no a la sociedad.

Por ello es indispensable destacar que las deudas serán consideradas sociales cuando reúnan los siguientes requisitos:

- 1) Si se ha contraído a nombre de la sociedad;
- 2) Cuando la obligación se formalice por cuenta de la sociedad; y,
- 3) Que el agente esté investido de facultad para comprometer a la sociedad.

De la misma forma, el art. 996 de nuestro Código dispone que si las deudas fueron contraídas por los administradores en nombre de la sociedad, con extralimitación del mandato, y la sociedad no las ratificare, la obligación será sólo suya en la medida del beneficio, incumbiendo a los acreedores la prueba de éste.

De lo que se desprende que, el administrador o administradores pueden contraer deudas a nombre de la sociedad más allá del límite que le faculte el mandato, pero si la sociedad no ratifica esta

extralimitación, sólo se obligará en la parte que le beneficiare, correspondiendo a los acreedores aportar las pruebas del beneficio obtenido por la sociedad.

Finalmente, el art.997 del Código protege los derechos de los acreedores de buena fe de la sociedad, al disponer que las disposiciones del artículo precedente no les afectará en los casos los mismos hayan estado ajenos a las circunstancias previstas en el citado artículo.

Si la sociedad pretende liberarse de responsabilidad, debe probar que el tercero estaba en conocimiento de la restricción o que el administrador tenía un mandato revocado.

Responsabilidad de los socios por sus obligaciones particulares hacia los terceros

El art. 1001 dispone: “Los socios, en cuanto a sus obligaciones respecto de terceros, deberán considerarse como extraños a la sociedad. La calidad de socio no podrá invocarse por ellos, ni serles opuesta”

Esta norma es como consecuencia de que los socios no se identifican con la personalidad jurídica de la entidad. Los socios frente a extraños no comprometen a la sociedad. Las relaciones entre socios y terceros no afectan a la entidad y en consecuencia, la calidad de socio no puede ser invocada ni serles opuesta. No se identifica la sociedad con los socios, cada cual tiene sus propios derechos y asume sus propias obligaciones.

Mancomunidad simple y sus efectos

Los acreedores de la sociedad tienen derechos para ejercerlos sobre el patrimonio social de la sociedad. Los socios de la entidad no están obligados solidariamente por las deudas sociales si expresamente no lo estipularon así, pero cuando esos socios han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, responden por las obligaciones sociales en forma personal y solidaria y los demás socios soportan tales obligaciones por una porción viril, de modo que la obligación de los mismos es de la mancomunidad simple.

Tal es lo estipulado por el art. 1.016 de nuestro Código: “Los acreedores de la sociedad pueden hacer valer sus derechos sobre el patrimonio social. Por las obligaciones sociales responden también

personal y solidariamente los socios que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, pero los otros socios sólo serán responsables hasta el límite de su aporte, salvo que expresamente se hayan obligado solidariamente...”

El consentimiento es el elemento fundamental de todo contrato. Quién no prestó su acuerdo no está sujeto a tales efectos, salvo obligación solidaria.

Deudas de la sociedad para con los socios – Acción Recursoria

En virtud de la mancomunidad simple, todos los socios están obligados a pagar las deudas sociales, hasta el monto que se han obligado o hasta el monto de sus aportes. En el caso de que los socios hayan abonado las deudas sociales por entero, cada uno en cuotas iguales o desiguales, la participación de cada socio en el pago de las obligaciones debe ser hecha en base al interés que cada uno tenga en la sociedad o en proporción a su participación en las utilidades y pérdidas de la entidad.

Si uno de ellos haya pagado demás, por la simple acción recursoria, tiene derecho a ser indemnizado por los demás socios, sobre las partes excesivas con que cargó, salvo que, del contrato social se desprenda que el pago de las deudas sociales con terceros se afrontará en una proporción distinta, que no tenga relación ni con los aportes ni con las ganancias y pérdidas.

Acreedores particulares de los socios

Las obligaciones de los socios que son ajenas a la sociedad no comprometen el patrimonio social, y los terceros no tienen acción directa contra los otros socios aunque éstos hubieren obtenido algún beneficio. De esta manera el acreedor personal del socio nada puede pretender de la sociedad que no es su deudora.

Así lo dispone el art. 1.002 de Código al decir: “Las obligaciones particulares de uno de los socios, no confieren a los terceros contratantes acción directa contra los demás, aunque éstos se hubieren beneficiado con ellas”

En consecuencia,, el acreedor personal del socio no puede provocar la disolución de la sociedad para cobrar su crédito. Puede sí, hacer valer sus derechos sobre las utilidades que correspondan a su deudor, y realizar los actos conservatorios sobre la misma.

Terminación – Causales

Sobre la extinción de la sociedad, el Código dispone en su Art. 1.003 como sigue: “La sociedad se extingue: a) Por vencimiento del plazo, o por cumplirse la condición a que fue subordinada, en ambos casos, aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto; b) Por la realización del fin social; c) Por la imposibilidad física o jurídica de alcanzar dicho fin, sea por la completa pérdida del capital, de una parte del mismo que impida lograrlo, o por quiebra; d) Por el acuerdo unánime de los socios; e) Si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas; y, f) Por las otras causas previstas en el contrato social.

Para que exista sociedad se necesita del concurso de por lo menos dos personas, así al morir uno de ellos ya no puede existir sociedad si la misma era de dos miembros. Subsistirá sin embargo si en el contrato social se pactare la continuidad de la sociedad con los herederos del causante que fuera socio.

En cuanto a las otras causas estipuladas en el contrato social pueden ser diferentes las enumeraciones a la de éste artículo, pues se puede pactar que, si la sociedad arroja pérdidas consecutivas por un cierto periodo de años, o uno de los socios debe radicarse en el extranjero, la sociedad será disuelta.

Liquidación y Partición

El Art. 1.006 de nuestro Código dispone: “Disuelta una sociedad se procederá a liquidar su activo. La sociedad subsistirá en la medida que lo requiera la liquidación, para concluir los asuntos pendientes, iniciar las operaciones nuevas que ella exija, y para administrar, conservar y realizar el patrimonio social”

Con la disolución de la sociedad termina su personalidad jurídica, pero subsiste esa personalidad hasta tanto concluya la liquidación de los negocios pendientes y la partición del patrimonio social.

La liquidación exige continuar con los negocios inconclusos, con la determinación del activo y del pasivo social, con el pago de las obligaciones y, por último, la distribución del remanente si existiere, entre los socios.

La disolución de la sociedad no altera las obligaciones contraídas con los terceros. La sociedad en liquidación produce un cambio del objeto previsto en el estatuto y una restricción de su capacidad. Limita su actividad a la realización de sus bienes para afrontar el pasivo y distribuir el saldo líquido resultante. Ya no puede seguir así, con negocios lucrativos futuros.

Esta restricción de la capacidad prohíbe a los liquidadores realizar nuevas operaciones. Una de las características de la entidad en liquidación, es el reemplazo del gobierno, que pasa en manos de los liquidadores. Limita la potestad de las asambleas y las atribuciones de los síndicos.

La liquidación de la sociedad presenta los siguientes caracteres:

- a) no pierde su personalidad jurídica hasta que termine la liquidación;
- b) mantiene su denominación con el aditamento “en liquidación”;
- c) los accionistas o socios siguen vinculados con la sociedad para asumir sus obligaciones o ejercer sus derechos, percibir lo que les corresponda, a fiscalizar las operaciones de liquidación, a solicitar la convocación de asambleas extraordinarias;
- d) los estatutos siguen vigentes respecto del modo de liquidar los bienes, nombrar liquidador o liquidadores, revocar el mandato;
- e) tiene capacidad procesal para estar en juicio;
- f) puede solicitar la convocación de acreedores;
- g) los acreedores mantienen sus derechos sobre el capital social, con preferencia sobre los accionistas.

El Art. 1.007 establece que las obligaciones y responsabilidades de los liquidadores son regulados por las disposiciones establecidas respecto de los administradores.

El art. 1.008 dispone que los administradores deben entregar a los liquidadores los bienes y documentos de la sociedad y la obligación de entregar la cuenta de gestión relativa al periodo siguiente a la última rendición de cuentas, y que los liquidadores deben hacerse cargo de los bienes y documentos sociales y la de redactar conjuntamente con los administradores el inventario que resulte el estado activo y pasivo del patrimonio social.

El Art. 1.009 dispone que los liquidadores deben realizar todos los actos necesarios para la liquidación y que representan a la sociedad en juicio.

El art. 1.010 establece prohibiciones a los actos de los liquidadores, en el sentido de que no pueden distribuir entre los socios ni siquiera parcialmente los bienes sociales mientras no hayan sido pagados los acreedores de la sociedad o no hayan sido separadas las sumas necesarias para el efecto.

Sobre este punto dispone además que, si los fondos son insuficientes, los liquidadores pueden pedir a los socios las sumas que adeudan en concepto de sus respectivas cuotas y si hace falta, las sumas necesarias dentro de los límites de sus responsabilidades y en proporción a la parte de cada uno en las pérdidas.

Con respecto a la partición, el art. 1.011 dispone: “Para proceder a la partición de bienes, las pérdidas y las ganancias se dividirán conforme a lo convenido. Si sólo se hubiere pactado la cuota de cada socio en las ganancias será igual la correspondiente en las pérdidas. A falta de toda convención, el respectivo aporte determinará la parte de cada cual, debiendo determinarse por el juez equitativamente la del socio industrial. Sólo podrán distribuirse beneficios irrevocablemente realizados y líquidos”

Por esta disposición, las pérdidas y las ganancias se asumen con relación a lo estipulado, cuando no se hubiere previsto, conforme al aporte de cada socio. Si sólo se fija la cuota del socio en las ganancias, esta proporción se aplicará al de las pérdidas. En cuanto a los bienes de la sociedad, se observará en todo lo posible, lo dispuesto por el Código Civil sobre la división de herencia.

Sociedades Anónimas

Las Sociedades Anónimas, son aquellas constituidas por dos o más personas que formando un capital social por medio de aportes que se llaman acciones, participan y responden de los resultados de los actos sociales hasta el monto del patrimonio social.

Es lo que se desprende de lo preceptuado por el Art. 1.048 del Código: “La sociedad anónima responde de las obligaciones sociales sólo con su patrimonio. Las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones”

Con la vigencia de nuestro Código Civil actual, ya no es necesario la cantidad de diez socios para las S.A., puede quedar constituida solo con dos socios.

El origen de la sociedad anónima, para muchos autores, se halla en el derecho romano, en las *societates publicanorum*, influyentes entidades que se encargaban de la cobranza de los tributos del Estado, el aprovisionamiento de materiales para el ejército y la construcción de obras públicas.

La denominación social puede estar formada de cualquier modo, siempre y cuando contenga la indicación de "S.A.". Puede llevar el nombre del fundador. El nombre de fantasía también es admitido, como "Ka'a S.A.", aunque la sociedad no se dedique al negocio de la yerba. Lo fundamental es que al nombre debe agregarse la determinación de Sociedad Anónima.

Si la entidad lleva el nombre de uno de sus fundadores no puede ser modificada ni por él ni por sus herederos, en razón de que el nombre es propiedad de la sociedad.

Así lo dispone el enunciado del Art. 1.049 de nuestro Código: "La denominación social, de cualquier modo que esté formado debe contener la indicación de ser sociedad anónima".

La sociedad anónima debe estar constituida por escritura pública, en cuyo acto constitutivo se deberán consignar una serie de datos para que produzcan validez.

El art. 1.050 del Código dispone al respecto: "La sociedad debe constituirse por escritura pública. El acto constitutivo indicará: El nombre, nacionalidad, estado, profesión y domicilio de los socios, y el número de acciones suscriptas por cada uno de ellos; La denominación y el domicilio de la sociedad, y el de sus eventuales sucursales, dentro o fuera de la República; El objeto social; El monto del capital autorizado, suscripto e integrado; El valor nominal y el número de las acciones y si éstas son nominativas o al portador; El valor de los bienes aportados en especie; La normas según las cuáles se deben repartir las utilidades; La participación en las utilidades eventualmente concedida a los promotores o a los socios fundadores; El número de los administradores y sus poderes, con indicación de cuáles ellos tienen la representación de la sociedad, y, La duración de la sociedad.

El Art. 1.051 dispone que para proceder a la constitución de una sociedad anónima es necesario:

Que se haya suscrito por entero el capital social, y

Que haya sido depositada en BCP al menos la cuarta parte de las aportaciones en dinero. Las sumas depositadas en Banco deben ser devueltas a la sociedad después de registrada.

El capital social, según la doctrina y la jurisprudencia, es el emitido y suscrito. El capital de la SA puede ser; a) El autorizado; b) El emitido; c) El suscrito; y e) El integrado

Por capital autorizado se entiende el referencial, el tope que se podrá ir suscribiendo mediante emisiones, por capital emitido se entiende al capital que se va emitiendo, por capital suscrito es el que el obliga al accionista a integrar el capital y el capital integrado es el realizado mediante entrega a la sociedad de los bienes aportados. Desde el momento de la transferencia, esos bienes ya pertenecen a la SA.

El capital social es pues el que puede responder por las obligaciones de la sociedad, es aquel que puede responder del pasivo de la entidad.

Sociedades nulas – Casos en que tiene lugar la nulidad – efectos Jurídicos

Sobre las sociedades nulas nos remitimos a lo dispuesto por el Art. 961 ya estudiado, en cuanto a sus efectos jurídicos nos remitimos a lo dispuesto por el Art. 962, que dice; La nulidad del acto jurídico podrá ser invocada por los socios entre sí para eximirse de las obligaciones que el contrato social les imponga. El socio perjudicado, podrá alegar la nulidad, pero no lo podrá hacer frente a terceros contratantes de buena fe.

Sociedades irregulares – Actos pretéritos y actos futuros – Prueba – Situación de los terceros

Ocurre con frecuencia que dos o mas personas convienen en constituir una sociedad y llevan la idea a la práctica sin preocuparse de cumplir con las formalidades establecidas por la ley, para que la misma sea válida y produzca efectos normales.

Muchas razones los impulsan a ello. A veces se trata de una asociación breve, cuyo objeto quizás sea la realización de un solo

negocio, o negocios poco importantes, otras de asociaciones de personas que tienen entre sí gran confianza.

Por un motivo o por otro, prescinden de la escritura pública, que no sólo es costosa, sino que también parece muchas veces una formalidad excesiva. Pero luego los negocios sociales adquieren importancia y se presentan dificultades entre los socios y con relación a terceros y el problema legal queda planteado. La solución a estos problemas la trae el Código en su Art. 964 al disponer que en todos los casos de nulidad, los socios podrán alegar entre sí la vigencia del contrato para que: Se devuelvan los aportes; Se liquiden las operaciones de la sociedad.

Además que se distribuyan las ganancias y adquisiciones y se indemnicen las pérdidas, siempre que los fines de la sociedad sean lícitos. Así mismo, se concede a la sociedad como persona jurídica para demandar a terceros por obligaciones contraídas a favor de la sociedad, sin que los mismos puedan alegar la inexistencia de la sociedad.

Por el principio de reciprocidad, los terceros también pueden invocar las obligaciones contraídas por los socios de la entidad, sin que los socios puedan oponer su nulidad.

Se debe probar la existencia de la sociedad a los efectos de liquidar y partir los bienes de la misma. Recae sobre actos pretéritos y no para actos futuros, para cuyos efectos la sociedad es nula. Son admisibles todas las pruebas.

Sociedades ilícitas – Situación de los socios y de los terceros de buena o de mala fe – Efectos de las sociedades ilícitas y de los actos ilícitos aislados

La disposición de la norma es clara, en el sentido de que las sociedades que tengan fines ilícitos serán nulas. La nulidad de las sociedades con fines ilícitos trae aparejada la consecuencia siguiente.

Entre los socios, cuando sea declarada la nulidad de la sociedad, podrán retirar sus aportes pero no así las utilidades, las que ingresarán al patrimonio estatal para ser destinados al fomento de la educación pública. Los administradores y quienes ejerzan tales cargos, responderán en forma ilimitada y solidaria por el pasivo de la entidad y por los perjuicios causados.

LECCIÓN XIX

CONTRATOS ALEATORIOS

Prenociones – Concepto

Por Aleatorio se entiende lo perteneciente o relativo al azar o que depende de algún suceso fortuito. El contrato aleatorio será aquel en que todas las partes, o alguna de ellas, pactan expresa o tácitamente la posibilidad de una ganancia o se garantizan contra la posibilidad de una pérdida, según sea el resultado de un acontecimiento incierto. Como ejemplo característico tenemos a los juegos de azar, la lotería, como también el seguro.

En estos contratos, las partes asumen deliberadamente el riesgo de que el contrato pueda resultar desventajoso, especulando en la posibilidad contraria, por lo que no cabría queja de ninguna de las partes de falta de equilibrio económico entre las contraprestaciones definitivamente resultantes.

Juego – Concepto y Caracteres – Especies de juego – Deudas de juego

Resulta sorprendente la dificultad en que se han encontrado los juristas para precisar los conceptos de juego y apuesta en el plano del derecho. Para algunos autores, siguiendo una idea precisada ya en el derecho romano, el juego supone la participación personal en los ejercicios de destreza física o mental, sobre cuyo resultado se arriesga una postura.

Para otros, el juego tiene por objeto una distracción o una ganancia, por lo que se sostiene que el juego en sí mismo, es ajeno al derecho, que consiste en un pasatiempo, una emulación, una satisfacción del apetito de cultura física, lo cual carece de interés para el derecho.

Así mismo, el problema legislativo que plantea el juego, es uno de los más complejos. En sí mismo, jugar por dinero no es malo, pues es un medio frecuente de distracción, de entretenimiento, que lejos de ser dañoso importa descanso, hacer olvidar otras preocupaciones y, en tal sentido, es útil y gratificante.

Obviamente que convertido en pasión, es de las más nocivas. Es una cuestión de medida. Es normal en doctrina la afirmación de

la existencia de ciertos juegos permitidos y otros prohibidos por la norma. Es una afirmación inexacta, pues lo que el Código distingue son los juegos que brindan acción civil al vencedor para lograr su pago y las que no brindan tal acción.

Nuestro Código Civil, en su art. 1.448 dispone: “Sólo podrán demandarse en juicio las deudas provenientes de juegos que se decidan por la fuerza, la destreza o la inteligencia de los jugadores, y no por el azar. Si la deuda de juego no prohibido excediere la vigésima parte de la fortuna del perdedor, el juez reducirá a este límite la acción del ganador”

De la preceptuado por este art. podemos entender que los juegos decididos por la fuerza, la destreza o la inteligencia, son aquellos que brindan acción civil al vencedor para lograr su pago, y los de azar, lo contrario.

Limita así mismo, el derecho del ganador del juego, hasta la vigésima parte de la fortuna del perdedor (cinco por ciento). Si la apuesta sobrepasó el veinte por ciento de la fortuna del perdedor, la obligación será sólo exigible hasta el límite señalado, pudiendo el perdedor recurrir al juez para que reduzca la misma de conformidad a esta norma.

La norma no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido, pero si el perdedor paga esta obligación natural, no tiene derecho a reembolso por falta de acción de regreso, pudiendo sin embargo reclamar si excediere la vigésima parte de su fortuna.

El art.1.448 del Código ya estableció cuáles deudas de juego son perseguibles judicialmente, y que son las devinientes del esfuerzo físico, la destreza o la inteligencia, exceptuando de ellas a las de azar.

Limita así mismo, el monto máximo de la apuesta hasta el 5 % de la fortuna del perdedor.

Por su parte el art. 1,449 dispone: “La deuda de juego o apuesta prohibida no puede compensarse, ni ser convertida por novación o transacción en una obligación civilmente eficaz. En caso de reconocimiento escrito de ella, a pesar de la indicación de otra causa de obligación, el deudor puede probar por todos los medios la ilicitud de la deuda”

La prohibición de la novación y transacción de las deudas devinientes de juego o de apuestas prohibidas, obedece a que ellas no

son exigibles, por la que el deudor si probase fehacientemente la ilicitud de la deuda, puede liberarse de la obligación.

Por deuda de juego se entiende, a tenor del art. 1.451 no sólo las que resulten directamente de ellos, sino además las contraídas con un mandatario que a sabiendas, ha servido de intermediario en las operaciones de juego, o con uno de los jugadores por adelantos hechos en la partida.

De igual manera, el art. 1.452 nos indica que no son deudas de juego las obligaciones que se contraen para procurarse los medios para jugar o apostar, ni los préstamos hechos por uno de los jugadores a otro después del juego para pagar lo perdido.

De esta manera, la acción que el prestamista puede oponer está supeditada a que el no sea otro jugador.

Loterías y Rifas - Régimen Legal

En el contrato de lotería, el empresario toma a su cargo, a cambio de una postura que se le ha de pagar, la obligación de dar al ganancioso cierto provecho que se determinará dentro de la esfera de los postores por sorteo o de otra manera (dados, naipes, carrera de caballos).

Las ganancias pueden estar determinadas de antemano o resultar solo en virtud del número de partícipes. Las loterías son o bien lotería en sentido estricto, esto es sorteo de dinero, o bien rifas, que pueden referirse a cosas de las clases mas distintas. La adquisición de un billete de la lotería o de una rifa significa la concertación de un contrato bilateral de adhesión.

Nuestro Código dispone en su art. 1.453, en referencia a la lotería cuanto sigue: "El contrato de lotería será obligatorio cuando esté autorizado por la ley. En caso contrario, se le aplicarán las disposiciones precedentes. El contrato de rifa y el de apuesta de carrera de caballos, son equiparados al de lotería"

Por lo tanto, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo precedente, el contrato de lotería y afines, requieren autorización de ley, de cumplimiento obligatorio una vez reunido los requisitos requeridos.

Juegos de Bolsa - Prohibiciones

Las bolsas de comercio desempeñan una función económica importantísima, facilitando las operaciones sobre mercaderías y

valores, contribuyendo a regular los precios. Al mismo tiempo, las continuas alzas y bajas en dichos valores brindan una inmejorable oportunidad para la especulación y el juego.

Mientras los participantes comprenden efectivamente productos o valores especulando con su suba, o vendan previendo la baja, la operación es regular y lícita.

No ocurre lo mismo con las llamadas operaciones diferenciales, pues los que intervienen en ellas, no se proponen comprar o vender mercaderías y valores, sino simplemente jugar a la suba y baja, para llegado el momento concluir su negocio pagando las diferencias en más o en menos.

Estas operaciones diferenciales tienen un efecto distorsionador sobre las operaciones bursátiles, pues la suba o baja no dependerán ya de causas económicas, sino de la especulación, estimulada por la circunstancia de que para apostar no se necesita disponer de gran capital.

Es tendencia general de las legislaciones, reprimir o al menos limitar este tipo de operaciones ficticias, que solo crean un clima incierto, falso y lleno de incertidumbre.

Apuesta - Concepto

La apuesta consiste en el pacto mediante el cual, quienes afirman un determinado hecho y quienes lo niegan, se obligan a pagar una determinada suma o a efectuar una determinada prestación a favor de aquel o aquellos pactantes que estuviesen en lo cierto.

La apuesta se llama Mutua cuando, los jugadores ponen en común sus posturas, repartiéndose proporcionalmente entre los ganadores, conforme a la inversión de cada cual. Es esta la que se realiza en las casas de juegos.

Suerte - Naturaleza Jurídica

La suerte es un recurso utilizado con frecuencia en la división de cosas comunes y particularmente en las particiones hereditarias. La suerte, no es un contrato como lo refleja con claridad el Código Civil, al no incluirlo dentro de sus especies contractuales, ni dentro de los contratos aleatorios, sin perjuicio de que en algunos casos, pueda llegar a producir efectos jurídicos.

Sabidamente, nuestro Código Civil, en su art. 1.454, referente a la suerte y sus consecuencias dispone claramente: “Cuando las partes se sirvieren de la suerte, no como apuesta o juego, sino para dividir cosas comunes o finiquitar cuestiones, producirá en el primer caso los efectos de una partición legítima, y en el segundo, los de una transacción”

En cuánto al primer supuesto, las partes formarán de común acuerdo distintos lotes de lo que desean dividir, dejando librado al azar su distribución, y con ello se asegura, que todos han de poner el mayor empeño y esmero en la formación cada uno de los lotes, de tal forma que éstos sean los más parejos posibles, para que luego nadie pueda quejarse de la parte que le tocó, ni invocar que es de menor valor que otro.

Procedimiento práctico cuyos resultados obligan a las partes por imperio de la misma ley.

De la misma manera, los mismos efectos producirá en los casos de derechos litigiosos, como cuando dos personas alegan tener iguales derechos sobre una misma cosa, pero se obligan a dirimirlo de conformidad al resultado de la suerte.

Aquí, ambos contendientes se comprometen por adelantado a aceptar el resultado que derive de la misma.

Renta Vitalicia

Prenociones – Caracteres

En su forma onerosa típica, el contrato de renta vitalicia obliga a una de las partes a entregar a la otra un capital (dinero u otros bienes muebles o inmuebles) a cambio de lo cual ésta asume el compromiso de pagarle una renta de por vida.

La renta vitalicia puede fundarse asimismo en un testamento o en una donación con cargo, en los que se imponga al beneficiario de la liberalidad (heredero, legatario, donatario) la obligación de pagar una renta vitalicia a un tercero.

Nuestro Código Civil, en el art. 1.431 dispone: “Por el contrato de renta vitalicia, una de las partes se obliga a entregar una suma de dinero o una cosa apreciable en dinero, y la otra se compromete a pagar una renta periódica a uno o más beneficiarios durante la vida del suministrador del capital, o de otras personas determinadas....”

De conformidad a lo expresado mas arriba, el contrato oneroso de renta vitalicia supone los siguientes requisitos esenciales:

- a) La entrega de un capital, sea en dinero o en otros bienes muebles o inmuebles en propiedad, de modo que hay una transferencia definitiva de dominio a favor del deudor de la renta;
- b) El pago de una renta, normalmente a la persona que entregó el capital, pero nada se opone a que el beneficiario sea un tercero.

El contrato oneroso de renta vitalicia tiene los siguientes caracteres;

Es oneroso: por que existe contraprestación;

Es unilateral: pues la persona beneficiaria de la renta no contrae ninguna obligación y si el que debe proveer la renta;

Es real: por que se perfecciona por la entrega del dinero o la cosa, sea este mueble o inmueble.

Es formal: por que todo acto constitutivo de renta vitalicia debe ser instrumentado en escritura pública; y,

Es de tracto sucesivo; porque las obligaciones se cumplen periódicamente durante la vida del beneficiario.

Capacidad

La capacidad es un elemento primordial de los contratos. Es así que, si el capital entregado fuese una suma de dinero, el que lo entrega debe tener capacidad para prestar dinero y el que se obliga a pagar la renta, la capacidad para contratar préstamos.

Si el capital consistiere en una cosa mueble o inmueble, el que la entrega debe tener capacidad para vender y el que recibe y promete la renta, capacidad para comprar.

Tal es la disposición del art. 1.433 de nuestro Código Civil, que dice: "Puede constituir una renta vitalicia suministrando el dinero necesario, el que tenga capacidad para darlo en préstamo, y es capaz para obligarse a pagarla, quien pueda contraer un préstamo. Es capaz para constituir una renta mediante venta de cosas muebles o inmuebles, el que lo sea para venderlas y puede comprometerse a pagarla, el que sea capaz para comprar".

Efectos Derechos del acreedor - Cobro de la renta

La constitución de una renta vitalicia, produce efectos inmediatos y mediatos. Entre los primeros se encuentra la obligación de

acreedor de la renta, a la tradición del capital o cosa cuya entrega constituye su obligación principal, como también garantizar la evicción y los vicios redhibitorios, y, entre los segundos, la obligación del deudor de la renta, al pago de la misma de conformidad a lo convenido en el contrato de constitución, es decir, que la periodicidad a que se refiere la norma, puede ser pagos mensuales, bimestrales, semestrales o anuales.

Las prestaciones periódicas deben ser siempre en dinero, de conformidad a lo estatuido por el Art. 1.443 de nuestro Código que dice: “La prestación periódica solo puede consistir en dinero; cualquiera otra prestación en frutos naturales, o en servicios, será pagadera por su equivalente en dinero”

Enajenabilidad

De conformidad al Art. 1.445 de nuestro Código; “Será nula toda cláusula de no poder el acreedor enajenar su derecho a percibir la renta”

Esta norma tiene su explicación por la naturaleza del contrato de la renta vitalicia, que es un crédito y por lo tanto puede ser objeto de una transferencia.

Inembargabilidad

El Art. 1.432 de nuestro Código dispone: “La renta que constituya una pensión alimentaria no puede ser pignorada ni embargada, sino en la medida en que su monto exceda las necesidades del beneficiario, a criterio del juez”

Esta norma tiene una finalidad social. La renta vitalicia se constituye a favor, por lo general, de personas que al llegar a la ancianidad se ven privadas de gran parte de sus facultades, y por lo tanto ya no pueden producir medios para sustentar a sus necesidades.

Lo que la ley protege y estimula es la previsión, pues la renta vitalicia es un medio de evitar sobre el Estado la presión de postulantes para los hogares de ancianos.

El Plazo y la designación del beneficiario

De conformidad a lo dispuesto por nuestro Código Civil en su art. 1.434, una renta vitalicia puede ser constituida por la duración de la vida de quién da el precio o el de una tercera persona, o en la de varios otros.

Ordinariamente la renta se constituye a favor de la parte contratante que entrega el capital, pero nada se opone a que el beneficiario sea un tercero o lo sean varias personas, mientras dure la vida del beneficiario.

Nulidad

Establece el art. 1.436 de nuestro Código Civil: “El contrato de renta vitalicia, constituida a favor de una persona ya muerta al tiempo de su celebración, o de una que en el mismo tiempo padeciese de una enfermedad de la que muriese dentro de los treinta días siguientes, será de ningún efecto”,

Esta norma guarda relación con la naturaleza del contrato de renta vitalicia, pues el tiempo de la existencia de la vida del beneficiario es uno de los elementos esenciales del contrato. Si el beneficiario ya está muerto, no estarían dadas las condiciones para que subsista el acuerdo entre las partes.

Incapacidad del beneficiario

La incapacidad del tercero beneficiario a favor de quién se estipuló la renta, no libera al deudor rentista de su prestación y no por ello el contrato es nulo. En este caso, debe hacerlo a favor del que la instituyó o sus herederos hasta el momento fijado en el contrato para su extinción. (art. 1.435) La cuota periódica debe ser pagada hasta el fallecimiento del tercero incapaz, beneficiario de la renta.

Derecho del beneficiario supérstite

Dice nuestro Código Civil en su art. 1.440: “Cuando la renta vitalicia es constituida a favor de dos o más personas para que la perciban simultáneamente, se debe declarar la parte que corresponde a cada uno de sus beneficiarios, y que el pensionado que sobrevive tiene derecho a acrecer. A falta de declaración se entiende que la renta les corresponde por partes iguales, y que cesa en relación a cada uno de los beneficiarios que falleciere”

Por lo tanto, el beneficiario supérstite, para que tenga derecho a acrecer conforme a nuestro Código, este derecho debe estar estipulado en forma expresa en el contrato de renta vitalicia.

Falta de pago de la Renta

El art. 1.438 de nuestro Código dispone: “En caso de falta de pago de dos o mas cuotas de rentas vencidas, el acreedor, aunque sea el estipulante, no puede pedir la resolución del contrato, pero tiene derecho a reclamar judicialmente el pago de las cuotas vencidas y exigir garantías para las futuras”

Lo que busca el legislador es dar seguridad a los negocios jurídicos. Si el acreedor pudiera demandar la resolución del contrato por el adeudo de dos cuotas vencidas, quedaría prácticamente a cargo del deudor rentista la opción de disolver el contrato atrasándose en el pago de dos o más cuotas.

Obligaciones del deudor

Quién debe una renta vitalicia, está obligado a dar todas las seguridades y garantías prometidas, y a pagarla en las fechas determinadas en el contrato.

Si quien prometió una renta vitalicia no da todas las seguridades prometidas, o si hubieren disminuido por hecho suyo las que había dado, el acreedor podrá demandar la resolución del contrato, y la restitución del precio de la renta.

Extinción – Muerte – Resolución

El art. 1.439, 2da. parte de nuestro Código dispone: “La obligación de pagar la renta vitalicia se extingue por la muerte de la persona por la duración de cuya vida ha sido constituida”

Esta norma es la lógica consecuencia de que la renta vitalicia subsiste hasta que el beneficiario no fallezca, por tanto, la obligación perece con el fallecimiento del beneficiario de la renta.

Otras Rentas – Personales y Reales

Las rentas personales son aquéllas que se constituyen por un tiempo determinado mas o menos breve, como para satisfacer durante un cierto tiempo al beneficiario o a sus herederos. Ej. Las pensiones a viudas, hijos de militares o personalidades públicas.

Estas rentas se distinguen perfectamente de los otros, especialmente de la renta vitalicia, en que la duración de la renta es de por vida del beneficiario

LECCIÓN XX

EVICCIÓN Y REDHIBICIÓN

Evicción - Prenociones

Entiéndese por evicción a la pérdida o turbación que sufre el adquirente de un bien, o de un derecho real sobre el mismo, por vicios de derecho, anteriores a la adquisición, siempre que ésta fuere onerosa.

Quién transmite una cosa por título oneroso, vendedor, cedente, etc., está obligado a garantizar la legitimidad del derecho que transmite, debe asegurar al adquirente que su título es bueno y que nadie podrá perturbarlo alegando un mejor derecho. Esta es la llamada garantía de evicción.

Nuestro Código Civil, en su Art. 1.759 dispone: “Habrá evicción cuando quien adquirió bienes a título oneroso, o los dividió con otro, fuere en virtud de fallo judicial y por causa ignorada, anterior o con contemporánea a la transferencia o división, privado total o parcialmente del derecho adquirido”

Por tanto, son caracteres para que funcione la garantía de evicción:

- a) Que se trate de una turbación de derecho, del cuál resulte una pérdida total o parcial de la propiedad o posesión;
- b) Que el tercero invoque un título anterior o contemporáneo a la adquisición; y,
- c) La sentencia que cause ejecutoria.

Saneamiento: Esta figura representa el remedio que puede ejercitar el adquirente de la cosa, frente a los vicios ocultos o a la desposesión judicialmente establecida y referida al mejor derecho que sobre ella tenga un tercero. Dicho de otra manera, consistiría en aquéllos actos conducentes a liberar de gravámenes y cargas que pesan sobre los títulos traslativos de dominio o similares de tal forma que en adelante, dichos títulos puedan estar exentos de cualquier defecto o vicio que puedan erigirse en obstáculos para una ulterior transmisión o una dificultad en el ejercicio del derecho adjudicado al adquirente de la cosa.

Requisitos: Para que se pueda operar la garantía de evicción se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Deben provenir de una cosa adquirida a título oneroso, o de una división de bienes con otro;
- b) Debe darse una turbación total o parcial de la cosa;
- c) El adquirente que reclama la garantía debió haber adquirido la cosa de buena fe, es decir ignorar la causa que produce la evicción al tiempo de la adquisición;
- d) La causa que produce la evicción debe ser anterior o concomitante a la transferencia o división.

Evicción Total o Parcial

La disposición del Art. 1.759 habla de evicción, o turbación o privación total o parcial del derecho adquirido. Así, se entenderá que la misma es Total cuando la persona es íntegramente desposeída de la cosa adquirida.

De la misma manera será la evicción Parcial cuándo, la persona fuere privado de una parte de la cosa adquirida, o de sus accesorios o dependencias, o cuando fuere exento de una de las cosas que adquirió colectivamente, o cuando fuere privado de alguna servidumbre activa del inmueble o cuando se declare que ese inmueble estaba sujeto a alguna servidumbre pasiva o una obligación inherente a dicho bien.

Poseedor de la cosa y tercer sucesor

El Art. 1.762 de nuestro Código dispone: “Procederá la garantía por la evicción, haya tenido ésta lugar contra el mismo poseedor de la cosa, o respecto de un tercero adquirente. Este podrá ejercer en su propio nombre, contra el primer enajenante, los derechos que da la evicción, aunque no pudiese hacerlo frente al autor de la transferencia”

La garantía es un derecho que concede la norma para asegurar el cumplimiento de una obligación, sea ésta real, hipotecaria, prendaria o fianza personal de un tercero. Así, el titular de la acción de evicción es el adquirente y sus sucesores universales, quienes pueden ejercerla contra el vendedor y sus sucesores universales.

Cargas ocultas – Aparentes y Legales

La responsabilidad para quienes transmitieron bienes a título oneroso o los dividió con otro, en casos de turbación de derecho

total o parcial con respecto del dominio, goce o posesión del bien, son pasibles de la acción de evicción. Existe la misma responsabilidad cuando quién transmitió el derecho, el adquirente deba sufrir cargas ocultas, siempre que dicha circunstancia no se le hubiese declarado.

Tal se desprende de lo que establece la 2da. parte del Art. 1.760 de nuestro Código: “La responsabilidad.....También procederá cuando el adquirente debiere sufrir cargas ocultas, cuya existencia no le hubiere declarado el enajenante y de las cuales él no tuvo noticia”...

Por contrario imperio, si el adquirente hubiera conocido la carga, el Art. 1.767 dispone: “Si al transmitírsele el bien conoció el adquirente el peligro de la evicción, no tendrá derecho a ser indemnizado, ni podrá exigir al enajenante que le defienda en juicio, salvo convención expresa en contrario”

Con referencia a las cargas aparentes y legales, el Art. 1.768 dispone: “Las cargas aparentes y aquéllas que gravan las cosas por la sola fuerza de la ley, no dan derecho a garantía” Las cargas aparentes se refieren a la hipoteca, a la prenda con registro, pues con la inscripción de estos gravámenes la carga se vuelve aparente y no oculta..

Indivisibilidad de la obligación emergente de la evicción

El Art. 1.771 de nuestro Código Civil dispone: “La responsabilidad por la evicción es indivisible, y podrá demandarse u oponerse a cualquiera de los herederos del enajenante o copartícipe, pero será divisible la obligación de restituir lo recibido en el acto de la transmisión, como la de abonar los daños y perjuicios”

La evicción produce los efectos de una obligación indivisible en los herederos del enajenante hasta la condenación y sólo será divisible después de la sentencia definitiva. Es decir que la obligación de restituir lo recibido en el acto de la transmisión, como la de abonar los daños y perjuicios se vuelve divisible entre los herederos del enajenante o copartícipes después de la sentencia condenatoria.

Término

Sobre este punto, el Art. 1.770 de nuestro Código nos dice: “No habrá responsabilidad por la evicción:

- a) Si el vencido en juicio no hubiere citado de saneamiento al enajenante, o lo hiciere después del plazo señalado por la ley procesal;
- b) Si continuando el adquirente en el pleito, no opusiere por dolo o negligencia, las defensas oportunas, o no apelare del fallo contrario, o no prosiguiera el recurso; y
- c) Cuando el adquirente, sin citar de saneamiento al enajenante, reconociera la justicia de la demanda y fuere privado del derecho. El enajenante responderá, sin embargo, cuando se probare la inutilidad del emplazamiento, por no existir oposición justa que hacer al derecho del vencedor, o razón para interponer o mejorar el recurso”

El adquirente vencedor y el enajenante

El Art. 1.772 de nuestro Código dispone: “Cuando el adquirente venciere en el juicio de que pudo resultar la evicción, no tendrá ningún derecho contra el enajenante, ni aun para cobrar los gastos efectuados”

El adquirente, al vencer en la demanda no tendrá ningún derecho contra el enajenante, ni por los gastos efectuados. Tiene su fundamento en que el adquirente, al rechazar las pretensiones del tercero, ha consolidado el derecho adquirido. En cuanto a los gastos del juicio, por lo general, las costas se imponen a la parte perdedora y sería injusto que acrezca las sumas desembolsadas contra el enajenante.

Evicción en particular

Evicción en la compraventa – Daño emergente y lucro cesante

Sabemos que la evicción significa la privación de todo o parte de la cosa adquirida por el comprador por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior o contemporáneo a la adquisición. Por lo tanto, producida la evicción, el vendedor debe indemnizar los perjuicios sufridos por el comprador.

En caso de que la evicción sea total, nuestro Código, en su Art. 1.773 dispone: “Producida la evicción total, el enajenante deberá:

- a) Devolver el precio sin intereses, aunque la cosa hubiere disminuido de valor, sufriendo deterioros o pérdidas por culpa del adquirente, o por caso fortuito;

- b) Restituir el valor de los frutos, cuando el adquirente los debiere al verdadero dueño;
- c) Satisfacer los costos del contrato, así como los daños y perjuicios, que se determinarán por la diferencia entre el precio de venta y el valor de la cosa al día de la evicción, si ese aumento no derivase de causas extraordinarias.

Como consecuencia de la evicción por la que se priva al comprador de la propiedad de la cosa por otro que tenía mejor derecho sobre la cosa, la obligación debida por el vendedor comprende entre otras cosas:

El precio: La restitución del precio es una medida mínima de indemnización con la que puede contar el comprador, aunque la cosa se haya deteriorado sea por caso fortuito o aún por culpa del mismo comprador.

Disposición plenamente justificada, pues el hecho de deterioros de la cosa por culpa del comprador, no exime al vendedor de la obligación de la devolución del precio, pues el triunfo del tercero en juicio revela que aquel no tenía derecho a transmitir el derecho que transmitió;

Los frutos: En cuanto a los frutos, también existe obligación de reintegrar el valor de los frutos que el comprador deba restituir al verdadero dueño;

Gastos del Contrato: El vendedor, así mismo está obligado a restituir al comprador los gastos que ocasionaron el contrato de compraventa (honorarios, impuestos, etc.) además de las costas y honorarios con motivo del juicio;

Daños y perjuicios: Este monto se determinará por la diferencia entre el precio de venta y el valor de la cosa al día de la evicción, si dicho aumento no nació de causas extraordinarias, como también los otros gastos que demandó la operación, como ser: comisión abonado al intermediario;

Reparaciones y Mejoras: El inciso d) del artículo citado dispone: "Pagar los gastos de reparación y las mejoras útiles, siempre que el comprador no recibiese ningún resarcimiento, o este fuere incompleto..." Conforme esta disposición, se infiere que corresponde al enajenante de la cosa, las mejoras útiles siempre que el comprador no recibiere ningún resarcimiento, o éste fuere incompleto.

El concepto reparación acompaña al de conservación de la cosa, en tanto que el de mejoras útiles, se entiende a todo aquel hecho que aumenta el valor de la cosa por nuevas edificaciones en el inmueble, etc.

Responsabilidad del vendedor de mala fe

Este, debe al comprador el mayor precio de la cosa por todas las sumas desembolsadas aun cuando esos desembolsos fuesen de lujo o mero placer, introducidas en la cosa por el adquirente eviccionado.

Tal es la disposición de nuestro Código en su Art. 1.774, “El vendedor de mala fe, que conoció al tiempo de la venta el peligro de la evicción deberá, al arbitrio del comprador, el mayor precio de la cosa, o todas las sumas desembolsadas, aunque fueren gastos de lujo o mero placer”.

Ventas forzosas

El inciso e) del Art. 1.773, al respecto dispone: “Devolver únicamente el precio obtenido, cuando se tratare de ventas forzosas”

Es decir, si se trata de ventas forzosas, lo que el enajenante deberá devolver es solamente el precio obtenido.

Compensación

El Art. 1.775 de nuestro Código dispone: “El vendedor tendrá derecho a retener lo que el adquirente hubiere recibido en pago de mejoras antes de la venta, y lo obtenido por las destrucciones en la cosa comprada”

Puede presentarse el siguiente caso; Que el vendedor antes de la venta haya introducido mejoras en la cosa aumentándola de valor y que tenga derecho a reclamar del verdadero dueño. Si este verdadero dueño paga al adquirente, corresponderá que el vendedor descuenta su importe de la indemnización, por tener derecho a repetirlo.

Evicción Parcial

Nuestro Código Civil, en su Art. 1.776 dispone: “Si la evicción fuere parcial, el comprador podrá optar entre que se le indemnice proporcionalmente a la pérdida sufrida, o rescindir el contra-

to, cuando la parte que se le ha quitado, o la carga o servidumbre que resultare, fueren de tal importancia que, de haberlo sabido no habría comprado la cosa. Le asistirá igual derecho, si versando el contrato sobre varios objetos comprados conjuntamente, se demostrar que no se habría adquirido el uno sin el otro”

La norma es clara, en la evicción parcial, el comprador puede elegir que se le indemnice en proporción a la pérdida sufrida o rescindir el contrato cuando la parte afectada por la evicción fuere de tal importancia para él, que si lo hubiera conocido no lo hubiere comprado, como también si hubiere adquirido varias cosas y pueda demostrar que no habría adquirido el uno sin lo otro.

Por su parte el Art. 1.777 dispone: “En caso de evicción parcial, si el contrato no se rescindiere, el resarcimiento se determinará por el valor que al tiempo de aquélla tuvo la parte que se privó al comprador. Pero si no cubriere a la que correspondería proporcionalmente al precio total de la operación, se fijará con referencia a éste”

Así, si se compró un campo en 10 millones de guaraníes y el eviccionado pierde una cuarta parte de la cosa equivalente a 2,5 millones, pero que al tiempo de la evicción tiene un valor real de 3 millones de, la indemnización debe ser por 3 millones.

Dación en Pago

El Art. 599 de nuestro Código Civil dispone: “Si el acreedor fuere vencido sobre el derecho a lo que recibió en pago, serán aplicables los preceptos sobre la evicción. Regirá igualmente en su caso, lo relativo a los vicios redhibitorios”

Al tratarse de una cosa que el deudor entrega al acreedor con determinación de su precio, en pago de la obligación, este acuerdo debe regirse por las reglas de la compraventa porque se dan los requisitos esenciales del mismo. Rigen así, la evicción y los vicios redhibitorios.

Transacción

El Art. 1.503 dispone: “La parte que en la transacción hubiere transferido a la otra, alguna cosa como suya propia, estará sujeta a la indemnización de pérdidas e intereses si el poseedor de ella fuera vencido en juicio,. Pero la evicción sucedida no hará revivir la obligación extinguida en virtud de dicho contrato” La transacción

extingue la obligación, aún cuando la evicción perjudique al poseedor en un juicio vencido. En este caso la parte que transfirió la cosa eviccionada tiene la obligación de indemnizar a la otra, es decir, a la que perdió la posesión, las pérdidas e intereses por el perjuicio que le ha ocasionado el contrato de transacción.

Por su parte el Art. 1.778 dice: “En las transacciones, la evicción tendrá los mismos efectos que entre el comprador y vendedor, respecto de los derechos no comprendidos en la cuestión transigida, pero no sobre los litigiosos y dudosos que una de las partes reconozca a favor de la otra”

Evicción en la permuta – Principio General

El Art. 1.779 dispone: “En la permuta, si la evicción fuere total, el permutante vencido podrá optar entre dejar sin efecto el contrato, con las indemnizaciones que corresponden, o exigir el valor del bien al tiempo de la evicción, con los daños y perjuicios. Cuando eligiere lo primero, el permutante restituirá el objeto, tal cual se hallare, como poseedor de buena fe”

Por lo que se entiende que entre permutantes la evicción total autoriza la anulación del contrato y la devolución de lo dado en cambio como si se tratase de un poseedor de buena fe. El copermutante tiene 3 alternativas:

- a) reclamar la restitución de la cosa que entregó;
- b) reclamar su valor; y,
- c) demandar el valor de la cosa, también puede reclamar daños y perjuicios.

Situación de las partes y terceros adquirentes

El art. 1.780 dispone: “Si el bien fue enajenado o gravado a título oneroso por el permutante, el otro no podrá reclamar contra los terceros adquirentes, pero si lo hubiere sido a título gratuito, tendrá derecho a exigirle el valor del objeto, o la restitución del mismo”

Por lo que, por lo dispuesto en este Art. cuando en razón de la evicción haya que pedir la devolución de una cosa contra los terceros, la devolución se operará solamente en los casos de adquisición a título gratuito.

Disposiciones aplicables a la evicción parcial

Las que disponen los Art. 1.776 y 1.777 ya estudiado, por lo que nos remitimos a ellas y a todo lo dispuesto por las reglas de la evicción que regulan el contrato de compraventa.

Evicción en la cesión de Créditos – Características – Reglas aplicables

Cuando el adquirente a título oneroso de un crédito, se encuentra con que dicho crédito no existe o que no es exigible, es decir, carece de vida material o jurídica, el que transmitió tal derecho debe una garantía que por las similitudes que reviste con la evicción le son equiparadas, por más que en rigor, no sean equivalentes entre sí, en razón de que la acción reivindicatoria sólo es aplicable al dominio u otros derechos reales. Así, en la cesión onerosa de créditos se registrará por las disposiciones de la evicción entre permutantes, y en la cesión gratuita o por cargas impuestas a una de las partes, se registrarán por las disposiciones relativas a la donación.

Cesión en conjunto

En la cesión de determinados derechos, rentas o productos que se transfieren íntegramente o en su totalidad, el cedente responde por la evicción del todo y no del saneamiento de cada una de las partes integrantes del conjunto, salvo los casos en que la mayoría de las cosas estén eviccionadas dentro del total, en cuyo caso, deberá responder por el saneamiento de cada uno de los componentes.

Evicción en la cesión de herencia

La evicción y los daños y perjuicios solamente corresponde en el caso de que el cedente hubiera transmitido sus derechos sabiendo que ellos no existían, o cuando sabía que pesaba sobre él la desheredación por justa causa. Pero, no valdrá tal garantía para el cesionario, cuando el cedente ha transmitido su derecho de herencia como dudoso o cuando los cedere como heredero legítimo.

Evicción en la sociedad – Aportes en dominio, uso o goce – Créditos

El Art. 1.781 dispone: “En la sociedad, en caso de evicción de un bien aportado por cualquiera de los socios, la responsabilidad de éste se reglará según las disposiciones siguientes;

- A) Disuelta la sociedad, responderá por los daños y perjuicios que de ello resultaren;
- B) Cuando la sociedad continuare, serán aplicables las reglas sobre evicción entre comprador y vendedor;
- C) Si fuese un cuerpo cierto, comprenderá además los daños y perjuicios que de la evicción resultaren, o a los demás socios;
- D) Cuando la prestación fue de crédito, estará obligado como si hubiere recibido el importe de los mismos;
- E) Si fue el usufructo de un inmueble, la evicción de éste le obligará como al vendedor de frutos, debiendo abonar a la sociedad lo que se juzgue valía aquel derecho, y
- F) Cuando consistiere en el uso de una cosa, responderá únicamente si en el momento de contratar, supo que no le asistía derecho para concederlo, pero será reputado como socio que no cumplió su aporte.

Evicción en la donación – Principio General – Excepciones

El Art. 1.785 dispone: “Si la cosa donada fuere objeto de evicción, el donatario no tendrá recurso contra el donante, ni aún por los gastos que hubiere hecho con motivo de la donación, salvo en los casos siguientes;

- a) Si el donante prometió expresamente la garantía;
- b) Cuando la donación fue hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa no era suya;
- c) Siempre que existieren cargos;
- d) Cuando la donación fuere remuneratoria;
- e) En caso de evicción producida por culpa del donante.

El donante, al formalizar el acto jurídico, ha efectuado una liberalidad al beneficiario sin garantizarle la evicción. En consecuencia, el donatario no tiene acción contra el donante ni aun por los gastos que demandare el acto de la donación, salvo las excepciones enumeradas anteriormente.

Así, por el inc. a) responde si prometió expresamente la garantía; por el inc. b) se condena la mala fe; por el inc. c) la donación con cargo deja de ser enteramente una liberalidad, por lo tanto responde por la evicción, los mismos fundamentos participan para los casos en que la donación fuere remuneratoria indicada en el inc. d), y por último, la culpa del donante no puede eximirle de la responsabilidad que debe asumir ante el donatario por la evicción producida.

Efectos de la evicción en las donaciones alternativas y en las cosas determinadas solo en cuanto a su especie

Cuando las donaciones han tenido por objeto dos o mas cosas como alternativas de la cosa que se le ha entregado en donación al beneficiario, y éste, por sentencia pierde la titularidad de la cosa transmitida por donación, podrá requerir del donante que le entregue la otra u otras cosas alternativas, en virtud de la naturaleza de la donación alternativa.

Sin embargo, en aquéllas donaciones en que la cosa sólo está determinada en cuanto a su especie, la desposeción de ella por sentencia, dará derecho a que el donatario exija que se le entregue otra cosa de la misma especie, en virtud de la vigencia intrínseca del principio de que “el género no perece”.

Citación de evicción por el donatario

El Art. 1.788 dispone: “El donatario vencido podrá como sucesor del donante, demandar a la persona de quién éste hubo la cosa por título oneroso, aunque no le hubiere cedido expresamente sus derechos”

El donatario queda subrogado en los derechos del donante contra el enajenante sin necesidad de cesión especial, y podrá demandar a la persona de quién el donante hubo la cosa por título oneroso, la garantía de evicción.

Evicción entre copartícipes - Regla general - Efectos necesarios y accidentales

El art. 1.763 dispone: “Lo dispuesto entre enajenantes y adquirentes en general, será aplicable a la evicción entre copartícipes. Para el resarcimiento se tomará como base el valor de los bienes

al tiempo de la evicción, y si hubiere créditos, el nominal de estos a la fecha en que se dividieron. Dicha responsabilidad solo tendrá lugar cuando el deudor fuere insolvente al efectuarse la división”

La indemnización se calculará por el valor de los bienes al tiempo de la evicción. Respecto de los créditos, corresponderá el nominal de estos créditos a la fecha en que estos se dividieron.

El deudor solo responderá si fuese insolvente al momento de efectuarse la división. Ejemplo: Cuatro herederos reciben diferentes bienes, entre ellos un campo de pastoreo, al ser reivindicado este campo, el beneficiario por el queda perjudicado.

Ante esta injusticia la norma previene y responsabiliza a los otros tres herederos por la evicción. Estos herederos restantes cargan proporcionalmente por el valor que fue objeto de la evicción. Así, si el campo vale 10 millones de guaraníes, cada heredero responderá por 2,5 millones de guaraníes. Resultado, el heredero perjudicado recibirá 7,5 millones de guaraníes, soportando por su lado los otros 2,5 millones de guaraníes.

Por su parte, el Art. 1.784 dispone: “Siempre que los partícipes deban indemnizar a uno de ellos, si alguno resultare insolvente, la cuota de este se dividirá entre los demás obligados”

Así, la norma grava la insolvencia de uno de los condóminos a los demás copartícipes, pero en proporción a las respectivas cuotas.

Redhibición – Prenociones – Concepto

Se llaman vicios redhibitorios, los defectos ocultos de la cosa y que no se ven a simple vista y que existen al tiempo de la adquisición y cuya importancia es tal que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o si lo habría adquirido, habría dado menos por ella.

Todo el que transfiere el dominio de una cosa a otra persona por título oneroso debe garantía por ellos. Es lógico que así sea, pues cuando dos personas contratan sobre una cosa, debe entenderse que lo hacen teniendo en consideración su estado aparente y las cualidades que normalmente tienen las cosas de esa especie y calidad.

Si luego resulta que tenían un vicio o defecto oculto, la lealtad que debe presidir las relaciones contractuales obliga al enajenante a

apresurarse a ofrecer al adquirente la rescisión del contrato o la indemnización del perjuicio, y si no lo hace, la ley le da al adquirente las acciones tendientes a lograr ese resultado.

Se trata de una garantía que la ley reconoce a todo adquirente a título oneroso para ponerlo a cubierto de sorpresas desagradables y para brindar una mayor seguridad en los negocios jurídicos, por lo que es debida incluso por el enajenante de buena fe, que desconocía los vicios.

Es un caso de responsabilidad contractual sin culpa. Mientras que la evicción compromete el derecho mismo que se ha transmitido, aquí sólo está en juego la integridad económica y práctica de la cosa.

La palabra redhibitoria proviene de redhibere, que significa hacer retomar. Con ella se expresa la idea de que el adquirente tiene el derecho de hacer retomar la cosa al enajenante y de exigirle que éste le devuelva el precio, siempre que el vicio sea mayormente importante.

Nuestro Código Civil, en su Art. 1.789 sobre los vicios redhibitorios dispone: "Si el dominio, uso o goce de una cosa se transmitió a título oneroso, y al tiempo de la transferencia existieron vicios ocultos que la tornaban impropia para su destino, éstos se juzgarán redhibitorios cuando disminuyan de tal modo el uso de la misma que el adquirente, de haberlos conocido, no hubiere tenido interés en adquirirla, o habría dado menor precio por ella"

Entre sus requisitos podemos citar los siguientes:

- a) Que se trate de una transmisión a título oneroso;
- b) Que los vicios existan en el momento de la transmisión;
- c) Que los vicios sean ocultos;
- d) Que deben ser de tal gravedad que tornen impropia para el destino para el cuál fue la cosa adquirida;
- e) Que la ignorancia de estos vicios haya sido la causa determinante del contrato.

Su fundamento radica principalmente en la teoría del error, en razón de que dicho defecto sobre la cosa debería ser preexistente o concomitante al contrato y, de tal gravedad, que tornen imposible el uso de la cosa por el adquirente para el fin que lo adquirió.

Es menester, además que exista desconocimiento del adquirente, en razón de que sabiendo la prevalencia del defecto al momento de la adquisición, falta el requisito fundamental de la ignorancia del vicio, y por ende, no puede alegar la nulidad del acto por estos argumentos.

Adquirente a título gratuito

Dentro de las disposiciones del Art. 1.789 se colige en forma clara de que la adquisición debe provenir de un título oneroso para que pueda aplicarse la acción redhibitoria.

Solución lógica, pues en los casos de títulos gratuitos, el beneficiario de la liberalidad no tendría en verdad de que quejarse, pues, aunque menos valiosa la cosa de lo que esperaba, de cualquier modo él ha experimentado un acrecentamiento en su patrimonio.

Facultad de las partes

El Art. 1.792 dispone: “Las partes podrán renunciar, restringir o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, siempre que no mediere dolo en el enajenante. La exoneración en términos generales, no eximirá a éste, respecto de los que hubiere conocido, y no los declaró al adquirente”

De conformidad a la disposición de esta norma, se impide la exoneración de la responsabilidad del enajenante por dolo de éste. Así mismo, la exoneración genérica de estos vicios pactada, no eximirá al enajenante acerca de los que hubiera conocido y no los declaró al adquirente.

Por su parte el Art. 1.793 dispone: “Será permitido a las partes crear por el contrato, vicios redhibitorios que naturalmente no lo fueren, siempre que el enajenante garantice la no existencia de ellos, o la calidad de la cosa, supuesta por el adquirente. Esta garantía tendrá lugar, aunque no se exprese en el acto, que la cosa estaba exenta de defectos, o que tenía ciertas calidades, aunque al segundo le hubiere sido fácil conocer dichas circunstancias. En las ventas sobre muestra o modelo, se entenderá que las calidades respectivas han sido garantizadas”

Los vicios redhibitorios generan una responsabilidad que se puede tener por contrato, o vicios que no sean redhibitorios si existe garantía del enajenante. Será tácita cuando sostiene que la cosa

no tenía defectos o que tenía ciertas cualidades, aunque fuese fácil descubrir la verdad.

Obligación del actor

El Art. 1.791 dispone: “Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la transmisión. No acreditándolo, se juzgará que sobrevino después”

Esta norma es una simple consecuencia del principio de que la carga de la prueba corresponde a quién alega el hecho. En la decisión judicial sobre el punto, la prueba pericial tendrá extraordinaria importancia y valor decisivo para determinar si el vicio existió como lo requiere la ley.

Efectos – Acciones redhibitorias y quanti minoris

Los vicios redhibitorios dan lugar a dos acciones distintas, la redhibitoria que produce la rescisión del contrato, y la quanti minoris que consiste en reducir el precio original de la cosa vendida. La primera es extensible a todos los contratos, en tanto que las segundas sólo se da para los casos de compraventa.

La acción redhibitoria está destinada a dejar sin efecto el contrato. Así, el comprador pondrá a disposición del vendedor la cosa y reclamará la restitución del precio. Da lugar cuando los vicios son de tal envergadura que desnaturaliza la cosa, haciéndola inútil para los fines previstos, o cuando la habilidad de la cosa hubiere sido causa fundamental para la celebración del contrato.

La acción quanti minoris da derecho a reclamar la devolución de una parte del precio equivalente a la desvalorización de la cosa. Si el vendedor es de buena fe, sólo se deberá la restitución de la parte del precio. Para estimarla, habrá que tomar en cuenta el costo de los trabajos que deben realizarse para subsanar el vicio o defecto, o bien el importe de la desvalorización, si aquel no fuera subsanable, en función del precio pagado y no del valor real de la cosa. Así, si la cosa vale 120 y fue vendida en 100, tiene un vicio que lo disminuye en un tercio, el comprador tiene derecho a reclamar 33 y no 40. Si el vendedor es de mala fe, debe además daños y perjuicios.

Nuestro Código, en su Art. 1.794 dispone: “Entre adquirente y enajenante que no sean comprador y vendedor, el vicio redhibitorio de la cosa, solo dará derecho a la acción redhibitoria, pero no

a la que tienda a obtener que se rebaje de lo entregado, el menor valor de aquélla”.

Disposiciones relativas a la compraventa

El Art. 1.795 de nuestro Código dispone: “Si la transmisión fue por venta, el vicio redhibitorio tendrá las siguientes consecuencias:

- A) En cuanto al vendedor, deberá sanear la cosa de los vicios o defectos ocultos, aunque los haya ignorado. Si por razón de su oficio o arte debía conocerlos y los calló, indemnizará además al comprador cuando éste lo pidiere, por los daños y perjuicios, siempre que no optare por rescindir el contrato; y
- B) En cuanto al comprador, éste podrá, en el caso del inciso precedente, escoger entre dejar sin efecto el contrato, o exigir que se le disminuya del precio el menor valor de la cosa por el vicio que la afectare. Vencido en una de estas acciones no podrá intentar luego la otra”

La venta es un contrato consensual con sus efectos jurídicos. La buena fe se impone en la relación contractual por expresa disposición de nuestro Código Civil (Art. 372)

El vendedor responde de los defectos propios de la cosa que limita su uso o aprovechamiento en perjuicio del comprador. Lo debe sanear. Si debiendo conocer esos vicios no lo manifiesta, también responderá por daños y perjuicios y el comprador tendrá la opción de rescindir el contrato o reducir el precio al valor real.

Cosas adquiridas conjuntamente

El Art. 1.796 dispone: “Si se vendieren dos o mas cosas a la vez, sea por un solo precio, sea asignando un valor a cada una de ellas, el vicio de una, sólo dará lugar a su redhibición, salvo prueba de que el comprador no habría adquirido la sana sin la dañada, o si la venta fuere de un rebaño y se tratare de una enfermedad contagiosa”

Así, el vendedor de dos o mas cosas por un precio único o distinto, sólo puede ser demandado por la redhibición de la cosa viciada, salvo que el adquirente no habría comprado la una sin la otra, o, cuando se trate de rebaño con vicio contagioso, (rabia en los vacunos)

Si la venta comprende cosas principales y accesorias, los vicios ocultos de las primeras permiten reclamar la redhibición de las segundas, pero los vicios ocultos de las accesorias no afectan a las principales.

Pérdida de la cosa vendida

El Art. 1.797 dispone: “Si la cosa perece por los vicios redhibitorios, el vendedor deberá restituir el precio. Cuando la pérdida fuere parcial, el comprador estará obligado a devolver la cosa en el estado en que se hallare, para que se le reintegre lo que abonó. Cuando se perdiere por caso fortuito, o por culpa del adquirente, podrá éste, sin embargo, reclamar el menor valor ocasionado por el vicio redhibitorio”

Así, si la cosa enajenada se perdiere por los vicios ocultos, se aplicaran las reglas siguientes: a) al perderse la cosa por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio. El comprador corre con la carga de la prueba, b) por pérdida parcial, el comprador debe devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dio, o tiene la opción de deducir la acción quanti minoris para que disminuya el precio de la parte que ha perecido, manteniendo la restante.

Indivisibilidad

El Art. 1.799 dispone: “La acción redhibitoria es indivisible. Ninguno de los herederos del adquirente podrá ejercerla sólo por su parte, pero será permitido demandar a cada uno de los herederos del enajenante, por la cuota que le corresponda”

La acción redhibitoria es indivisible respecto de los compradores y sus sucesores, ninguno de ellos puede ejercerla por sólo su parte. Pero si los vendedores son varios, o el vendedor único ha tenido varios herederos, el comprador puede demandar a cada uno de ellos, por la cuota que le corresponda.

Prescripción: Nuestro Código, en su Art. 668 dispone: “Se prescribe por tres meses la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compraventa y la acción para que se reduzca el precio por vicio redhibitorio”

LECCIÓN XXI

Donación

Prenociones – Concepto y Caracteres

La donación es uno de esos conceptos tan fáciles de comprender en su esencia, como difíciles de delinear en sus contornos precisos. La dificultad radica principalmente en la circunstancia de que no todo acto a título gratuito es donación. No lo son los actos de última voluntad, ni tampoco numerosas liberalidades realizadas entre vivos, que quedan excluidas del concepto jurídico de donación. La ley ha circunscrito el régimen legal de las donaciones a ciertos actos respecto de los cuales considera particularmente importante proteger al donante.

Decimos que hay donación cuando una persona por acto entre vivos transfiere de su libre y espontánea voluntad, gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa. (Borda)

La Donación es un contrato y no un simple acto jurídico como en algunos Códigos como el Italiano, el Francés, el Chileno, el Boliviano. Este contrato es a título gratuito y unilateral hasta tanto no sea aceptado por el donatario.

Se ha discutido bastante si la donación es todo un acto jurídico o un contrato. Los que sostienen la primera tesis coinciden en afirmar que al no existir bilateralidad no puede hablarse de un contrato siguiendo a los clásicos del derecho.

Por su parte, gran número de tratadistas y otros tantos Códigos han reconocido la validez de esos actos de voluntad confiriéndole la categoría de contrato.

Para Guillermo Borda, la donación en su esencia es un acto unilateral de disposición gratuita de bienes, más próximo a la disposición testamentaria que al contrato. Sólo así concedida se explica que pueda ser revocada por ingratitud del donatario.

Sin embargo hay que tener en cuenta que la doctrina contractualista predomina notoriamente en el derecho comparado, pero resulta sintomático que algunos Códigos, no obstante reconocer la naturaleza contractual, la haya ubicado sistemáticamente no entre los contratos sino juntamente con las disposiciones de última voluntad.

Nuestro Código, en su Art. 1.202 dispone: “Habrá donación cuando una persona, por acto entre vivos, transfiere gratuitamente el dominio de una cosa, o un derecho patrimonial, a favor de otra, que la acepta”

Partiendo de esta disposición, podemos inferir que el contrato de donación tiene los siguientes caracteres:

- a) Es a título gratuito, pues no existe contraprestación de la otra parte (donatario). En las donaciones con cargo no existe contraprestación sino obligación accesoria.
- b) Es formal, por que debe someterse a ciertos requisitos;
- c) Es irrevocable por la sola voluntad del donante. Quienes tengan capacidad para contratar pueden donar y aceptar donaciones. La donación no puede concertarse sobre bienes futuros. La donación puede ser pura, condicional, con cargo remuneratoria. La donación sólo puede formalizarse entre personas vivas, y no puede ser revocada, salvo en los casos previstos en la ley.

Revocación - Formas

El Art. 1.203 de nuestro Código dispone: “Antes que la donación sea aceptada, el donante puede revocarla expresa o tácitamente. Importará aceptación el recibo de lo donado y, en general, el aprovechamiento del beneficio que el contrato represente”

El donante tiene la facultad de revocar el acto antes de que el mismo esté aceptado por el donatario. Es una facultad que la ley confiere a quien por acto unilateral pudiera comprometer parte de su patrimonio y que con posterioridad recapacite y comprenda que el beneficiario no ha hecho méritos para ello o que el sacrificio es gravoso para él.

De esta manera, la decisión del donante es un acto unilateral hasta la aceptación del donatario.

Formas - Pluralidad de beneficiarios

Como en todo contrato, y en esta en especial, la liberalidad puede favorecer en una sola persona o en varias personas al mismo tiempo.

Para este segundo supuesto, nuestro Código Civil en su Art. 1.204 dispone: “Si la donación se hace a varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los do-

natarios, y ella sólo tendrá efecto respecto a los que la hubiesen aceptado.

Si es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o alguno de los donatarios se aplica a la donación. Pero, si la aceptación de los unos se hiciere imposible, por su muerte o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se aplicará a los que la hubiesen aceptado”

Para el primer caso, puede el donante donar a distintas personas, también distintas cosas. Si una de ellas no acepta la donación pero sí los demás, la donación valdrá respecto de los aceptantes.

Para el segundo supuesto, si la donación se hiciese en forma solidaria a varias personas, la aceptación de cualquiera de ellas beneficia a las demás personas.

Este tipo de donación por lo general tiende a beneficiar a un grupo de amigos o a cierto sector familiar para que obtengan un recurso económico y emprendan una actividad lucrativa en mancomunión de esfuerzos.

Liberalidades – Casos en que no existe donación

El Art. 1.206 dispone: “Si alguien prometiére bienes gratuitamente para después de su muerte, el acto sólo valdrá cuando llenare las formalidades del testamento. No puede hacerse donación a persona física que no exista, o a entidades sin personalidad jurídica, pero podrá realizarse a favor de estas últimas con el fin de constituir las. Si les fuere negada la autorización necesaria, el acto quedará sin efecto”

El texto de esta norma coincide con la expresión del Art. 1.202 al definir la donación como acto entre vivos. De modo que si la liberalidad va a surtir sus efectos recién para después de la muerte del donante se lo tendrá como un testamento y se lo deberá someter a las formalidades y solemnidades que requieren esos actos.

La ley prohíbe donar a personas físicas que no existan, en cuanto a las personas por nacer quienes tienen capacidad para adquirir bienes por donación, (Art.28) esta prohibición no le afecta.

Capacidad - Principios Generales - Limitaciones a la capacidad para donar y a la facultad de recibir por donación

Como principio general, tiene capacidad para hacer y recibir donaciones todos aquellos que pueden contratar, salvo el caso que expresamente las leyes dispongan lo contrario.

El Art. 1.207 dispone que el padre o la madre o ambos conjuntamente, podrán hacer donaciones a favor de sus hijos, siempre que a la parte de liberalidad que se haga se exprese que se trata de una donación, por que de lo contrario, la ley lo reputará como un simple adelanto de la legítima.

El Art. 1.210 dispone: “La capacidad del donante y del donatario será juzgada con referencia a la fecha en que la donación fuere comprometida o aceptada, respectivamente, o al día del cumplimiento, cuando el acto estuviese sujeto a condición suspensiva”

Como sabemos, la capacidad es un elemento esencial del contrato, por lo que, si al momento de la disposición el donante no era capaz, el acto estará viciado por falta de capacidad en el disponente.

Limitaciones

El Art. 1.208 determina las limitaciones en la donación, al disponer: “No pueden hacer donaciones:

a) Los esposos entre sí, durante el matrimonio, ni uno u otro, a los hijos que tuviere el consorte, o a las personas de quién éste fuere presunto heredero al tiempo de la donación;

b) El marido o la mujer, a favor de tercero, salvo en los límites autorizados por este Código;

c) Los representantes legales, salvo poder especial que designe aquellos bienes que se les permita donar, y

d) Los menores adultos, sin licencia de los padres, a menos de haber adquirido los bienes en el ejercicio de alguna profesión o industria.

El Art. 1.209 dispone: “No pueden aceptar donaciones:

a) La mujer casada, sin la conformidad del marido, o la venia del juez, en su defecto; (Modif. Por la CN, Art. 48)

b) Los tutores y curadores, a nombre de sus representados, sin autorización judicial;

- c) Los tutores y curadores, en cuanto a los bienes de las personas que hubieren tenido a su cargo, antes de rendir cuentas y de pagar el saldo que contra ellos resultare, y
- d) Los mandatarios, sin poder especial para el caso, o general para aceptar donaciones.

Objeto y modalidades – Cosas que pueden ser donadas

La donación es un acto de disposición, y así, los bienes que están en el comercio pueden ser enajenados, por lo tanto los que están fuera del comercio no podrán ser objeto de donación.

Así lo dispone el Art. 1.211 de nuestro Código Civil: “Pueden ser donados los bienes que pueden ser vendidos” Los órganos del cuerpo humano están fuera del comercio, por lo tanto no pueden ser donados ni vendidos, salvo después de la muerte del donante, si pudieran estos órganos tener aplicación útil por transplantes.

Donaciones por causa de muerte – Donaciones condicionales

Por expresa disposición de nuestro Código, que en su Art. 1.206 primera parte determina que, si la liberalidad va a surtir sus efectos para después de la muerte del donante, se lo tendrá como un testamento y se la deberá someter a las solemnidades y formalidades requeridos para dichos actos.

El Art. 1.12 del mismo cuerpo legal dispone: “La donación será nula:

- a) Cuando incluya todos los bienes del donante, sin reservar parte o renta suficiente para su subsistencia;
- b) Si estuviere sujeta a condición suspensiva o resolutoria que dejare al donante el poder directo de revocarla o modificarla, y
- c) Cuando verse sobre bienes futuros.

Forma y prueba – Necesidad de la escritura pública

La donación es un contrato formal, en virtud del cuál deben observarse ciertos requisitos y solemnidades, como el caso de su instrumentación en escritura pública para que surta los efectos queridos.

Nuestro propio Código en su Art. 1.213 dispone: “Deben ser otorgadas por escritura pública, bajo pena de nulidad;

- a) Las donaciones de inmuebles;

- b) Las donaciones con cargo, y
- c) Las que tuvieren por objeto prestaciones periódicas o vitalicias.

Estas donaciones, para ser válidas, deben aceptarse en la misma escritura, o bien por otra, notificándose al donante, pero el acto quedará concluido desde el momento de la aceptación.

Donaciones no formales - Prueba

El Código, en su Art. 1.214 dispone: “En los demás casos, si se demandare en juicio la entrega de los bienes, sea cual fuere su valor, el contrato sólo se probará por instrumento público o privado, o por confesión judicial del donante”

El texto de este artículo nos está indicando que, por regla, la donación es un contrato formal y que debe ser probado por instrumento público o privado, salvo confesión judicial del donante, única excepción a la formalidad prevista para la prueba.

Especie - Manuales - Concepto - Carácter y presunción legal

El Art. 1.215 2da. parte dispone: “La simple entrega será suficiente en cuanto a las cosas muebles y títulos al portador”

Esta regla es aplicable a las cosas muebles, cuya posesión de buena fe, hace presumir la titularidad de quién la detenta. Por ende, la presunción legal que se forma es que la posesión de la cosa (mueble y título al portador) originada por la simple entrega, será suficiente para perfeccionar el contrato.

La donación manual constituye el aspecto más simple con que este contrato se manifiesta y al mismo tiempo es una supervivencia del régimen primitivo en el que era menester la entrega de la cosa como factor esencial para la validez de la donación.

Mutuas - Concepto - Caracteres - Naturaleza Jurídica

El Art. 1.220 de nuestro Código dispone: “Se juzgarán donaciones mutuas, aquellas que varias personas se hicieren recíprocamente en virtud de un mismo acto; pero no lo serán las prestaciones prometidas o efectuadas con carácter retributivo”

La característica principal de esta especie de donación radica en dos elementos:

- a) Su formalización en un mismo acto si la cosa donada requiere la observancia de solemnidades, o, la simple entrega en el acto,

cuando las cosas donadas no revistan de formalidad alguna (manuales); y,

- b) Que en el mismo acto, se consignent las donaciones mutuas o recíprocas, siempre y cuando no se estipulen que ellas devienen a manera de retribución o remuneración.

Resumiendo, recibe el nombre de donaciones mutuas aquellas que se hacen dos o mas personas, recíproca y simultáneamente en un mismo acto, sin que ninguna de las partes manifiesten preocupación alguna por la equivalencia de las contraprestaciones.

El Art. 1.221 por su parte dispone: “Para el caso del artículo anterior, la nulidad por vicios de forma o de fondo en la donación realizada a una de las partes, anulará o revocará la otra, pero la ingratitud o el incumplimiento de los cargos, sólo perjudicarán al donatario culpable”.

Esta norma afecta a las donaciones recíprocas, pues, el acto se celebra en un solo trámite, por lo que, la nulidad de la una también viciará la otra.

Respecto de la ingratitud de los cargos, sólo perjudica al donatario que ha faltado a su obligación.

Donaciones remuneratorias - Concepto - Naturaleza Jurídica - Forma

El Art. 1.222 dispone: “Serán donaciones remuneratorias, aquellas que se realicen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, apreciables en dinero y por los cuales hubiese podido exigir el pago. Si el instrumento de la donación no constare con claridad lo que se tiene en mira remunerar, aquélla se tendrá como gratuita”

No es frecuente pero puede ocurrir en la vida profesional. Así, un afamado médico que salva la existencia de un amigo, resuelve no percibir sus honorarios. El beneficiario de ese servicio que ha vuelto a recuperar su salud, no teniendo otra forma de testimoniar su gratitud al galeno, le dona un automóvil. El instrumento en el cual consta la donación debe aclarar a que servicios se desea remunerar, por que si no constare se tendrá la donación como gratuita.

Por su parte, el Art. 1.223 dispone: “Las donaciones remuneratorias deben considerarse como actos a título oneroso, mientras se

limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos. Por el excedente, habrá simple donación”

La donación remuneratoria es formal y debe asentarse en escritura pública en virtud del Art. 706 del Código Civil.

La disposición de la norma establece una equivalencia entre los servicios prestados y el bien transmitido a favor del donatario. Si los servicios profesionales del médico, utilizando el ejemplo anterior, según el arancel médico respectivo se deben estimar en 500 mil guaraníes, y el vehículo donado tiene un valor de 700 mil guaraníes, hasta los 500 mil guaraníes será un acto a título oneroso y el excedente, es decir 200 mil guaraníes será considerado como una simple donación.

Además, es importante destacar que, no pueden hacerse donaciones verbales, sino solo sobre bienes muebles no registrables.

Del mismo modo, no podrá ser objeto de donación verbal un inmueble, una aeronave, un buque, un automóvil, por ser estos bienes registrables.

Con cargo - Noción - Acciones a que dan lugar

El Art. 1.224 de nuestro Código Civil, dispone: “La donación podrá imponer cargos a favor del donante o de un tercero, sean relativos al empleo o al destino de lo donado, o consistente en una prestación”

Aquí, el cargo impone una obligación que pesa sobre el donatario. Así, cuando se le dona un inmueble que produce renta y se le impone que el cincuenta por ciento de los alquileres destine a obras de caridad en tal hospital de tal ciudad, o la obligación de ceder gratuitamente la planta baja del edificio donado para el funcionamiento de una academia literaria, pero reservándose el donatario la segunda y tercera planta.

Esta donación con cargo, también llamada donación onerosa, por la imposición de algunos gravámenes que condicionan el acto de liberalidad, es conocida en la legislación comparada.

Por su parte el Art. 1.225 dispone: “Cuando los cargos consistieren en prestaciones apreciables en dinero, regirán las reglas de los actos a título oneroso, en cuanto a la parte de bienes cuyo valor sea

representado o absorbido por aquéllos, y con respecto a los demás, las normas que gobiernan las disposiciones a título gratuito”

Los cargos que obliguen al donatario a prestaciones apreciables en dinero, han de regirse por las disposiciones de los actos a título oneroso, en la parte de bienes que representen el valor de la donación.

Con respecto a las partes de bienes cuyo valor sea representado o absorbido por aquéllos acerca de los demás, se regirá por las normas que gobiernan las disposiciones gratuitas.

Resumiendo, en la donación con cargo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas. Cuando el donatario fuere constituido en mora para el cumplimiento de los cargos, y este aún así, no los ejecutare, el donante o sus herederos podrán ejercitar la acción revocatoria, que revoca la donación efectuada al donatario. Igualmente, el donatario sólo deberá responder con los cargos hasta el monto de lo donado, y en el caso de excesiva onerosidad podrá liberarse de ella a través de la acción de restitución que la ley le confiere, restituyendo la cosa donada o su valor.

Inoficiosas -Defensa de la legítima - Acción de reducción

El Art. 1.226 dispone: “Se reputará inoficiosa la donación cuyo valor excediere de la parte disponible del donante en la fecha de su liberalidad. A este respecto se aplicarán los preceptos sobre la legítima”

Esta disposición guarda íntima relación con lo que prescribe la institución de la legítima referida a los herederos forzosos. Así, si el donante dispuso más del 20 % de su patrimonio teniendo descendientes, éstos, al fallecer el donante, podrán incoar la acción de colación si el beneficiario fuere otro heredero forzoso, o la acción de reducción si el beneficiario fuere un extraño.

Por su parte el Art. 1.227 dispone: “Si por el avalúo de los bienes del causante resultaren inoficiosas las donaciones realizadas, los herederos necesarios existentes a la fecha de ellas, podrán exigir la reducción hasta quedar cubiertas sus legítimas”

La expresión herederos necesarios que nos trae esta norma, debe entenderse referida a los herederos forzosos, es decir, para

los que tengan legítima. Los afectados en su derecho de legítima pueden incoar la acción contra sus herederos beneficiarios, o la acción de reducción contra los terceros hasta que se cubran las partes reservadas por la legítima a favor de los herederos forzosos.

Donaciones de prestaciones periódicas y vitalicias – Noción y Caracteres

Nuestro Código no legisla de una manera particular sobre este punto, pero aparecen en el Art. 1.213, “Deben ser otorgadas por escritura pública....” inc. c) Las que tuvieren por objeto prestaciones periódicas o vitalicias. Es decir, con carácter solemne bajo pena de nulidad de que debe ser instrumentado por escritura pública.

En las relaciones del que constituye la renta con el tercero favorecido no existe pues, una donación sino una verdadera estipulación por otro, cuando el primero directamente constituyera la renta con interés del segundo. Sólo habrá donación, cuando la transferencia se lo haya efectuado para beneficiar al tercero con una renta vitalicia o de una prestación periódica.

Derechos y obligaciones del donante y donatario – Tradición

El Art. 1.216 dispone: “El donante está obligado a entregar la cosa al donatario. En caso de mora, no deberá resarcir los frutos ni intereses. El donante sólo responde por su dolo o culpa”

El donante, al ser aceptada la donación, tiene la obligación de entregar la cosa al donatario. A partir de ese momento responderá por su dolo o culpa. Si pereciere la cosa, el donatario puede exigir el valor del bien donado. No está obligado a restituir los frutos ni intereses en caso de mora.

La obligación del donante de entregar la cosa donada, se inicia desde el momento en que el donatario acepta la donación. Las donaciones que obliguen a prestaciones periódicas se extinguirán con la muerte del donante, salvo que el mismo dispusiere lo contrario.

Evicción y Redhibición

A tenor del Art. 1.789 de nuestro Código Civil, que dispone: “Si la cosa donada fuere objeto de evicción, el donatario no tendrá recurso contra el donante, ni aun por los gastos que hubiere hecho con motivo de la donación, salvo en los casos siguientes:

- A) Si el donante prometió expresamente la garantía;
- B) Cuando la donación fue hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa no era suya;
- C) Siempre que existieren cargos;
- D) Cuando la donación fuere remuneratoria, y
- E) En caso de evicción producida por culpa del donante.

Con referencia a la Redhibición, el texto de la norma es claro al disponer que sólo es aplicable al dominio, uso o goce de cosas adquiridas a título oneroso, excluyendo así, las de carácter gratuito como lo es la donación.

Daños e intereses

A tenor del Art. 1.216, que dispone: “El donante está obligado a entregar la cosa al donatario. En caso de mora, no deberá resarcir los frutos ni intereses.....” Es decir, solo responde el donante por su dolo o culpa, pero en caso de mora, no debe ni frutos ni intereses.

Alimentos

El Art. 1.217 dispone: “Siempre que la donación fuere sin cargo, el donatario deberá prestar alimentos al donante que no tuviere medios de subsistencia, pero podrá liberarse de ello restituyendo los bienes, o el valor de los mismos cuando los hubiere enajenado”

El texto de la disposición es terminante. En la donación sin cargos, las ventajas del donatario deben ser revertidas en beneficio del donante cuando éste cayere en insolvencia, pudiendo sin embargo liberarse de dicha obligación restituyendo lo donado o su valor.

Cumplimiento de los cargos

El donatario debe cumplir con los cargos hasta el monto de la cosa donada. En caso de incumplimiento, el donante y sus herederos podrán revocar la donación.

El donatario también puede liberarse de los cargos restituyendo la cosa donada o el valor de ellos.

Así mismo se libera de los cargos, cuando la cosa donada perece por caso fortuito.

Deudas del donante

El Art. 1.218 dispone: “Aunque la donación consistiere en una parte determinada de los bienes del donante, el donatario no estará

obligado a pagar las deudas de aquel, si a ello no se hubiere comprometido.

El donante podrá sin embargo, antes de entregar la cuota estipulada, retener en la misma medida valores suficientes para responder a las obligaciones que tuviere en el momento del contrato”

Reversión – Consecuencia – Forma – Oportunidad de la reversión

El Art. 1.228 dispone: “El donante podrá convenir la reversión de los bienes donados, para el caso de que el donatario falleciere antes que el donante, o para el supuesto de la muerte del donatario, su cónyuge y sus descendientes.

Esta cláusula deberá ser expresa y tan sólo en provecho del donante. Cuando se hubiere pactado conjuntamente en interés de él y de sus herederos, o el mismo y de un extraño, se tendrá por no escrita respecto de los demás”

Como vemos, la reversión es la restitución de la cosa donada. La devolución de bienes a su anterior dueño por el cumplimiento de una condición resolutoria, cual es el fallecimiento previo del donatario, o para el caso de suceder la muerte del donatario, de su cónyuge y el de sus descendientes.

La reversión sólo puede favorecer al donante, no puede extenderse a favor de sus herederos ni de un extraño, de modo que todo pacto en ese sentido, se tendrá por no escrita respecto de los mismos.

Así, la reversión se produce:

- a) por muerte del donatario, anterior al donante;
- b) si fallece el donatario y sigue viviendo el donante y posteriormente fallece el cónyuge del donatario o si fallece el cónyuge y posteriormente sus descendientes y sobrevive el donante.

La reversión no tendrá efecto si el donante ha dado muerte al donatario, ella debe ser expresa, si no lo es, no podrá ser invocada por el donante.

Renuncia

El Art. 1.230 dispone: “El asentimiento del donante para la venta de los bienes donados, importa la renuncia al derecho de reversión en cuanto al comprador y al donatario, pero su conformidad

para constituir una hipoteca, solo exonera al acreedor garantizado por ella”

La venta es un acto de disposición y, por tanto, los terceros adquirentes no deben ser perjudicados. En consecuencia, cuando el donante da su conformidad para que el donatario transfiera los bienes donados, pierde el derecho de reversión contra el donatario y el comprador.

Si presta conformidad para constituir una hipoteca, la reversión queda extinguida respecto del acreedor hipotecario y subsiste contra el donatario.

Efectos

El Art. 1.231 dispone: “Cumplida la condición estipulada, el donante podrá exigir que se le restituyan los bienes, según las reglas del enriquecimiento sin causa”

La condición en la reversión es resolutoria. La disolución del contrato por el fallecimiento previo del donatario, o en otro supuesto, por el de éste, de su cónyuge y de sus descendientes es la condición cumplida para que se deje sin efecto el contrato. Los herederos del donatario tienen la obligación de restituir los bienes en el estado en que los entregó el donante. En el enriquecimiento sin causa se obtiene un beneficio por una persona con daño del patrimonio de otra, sin justificación alguna.

El Art. 1.232 dispone: “La reversión tiene efecto retroactivo. Hace de ningún valor los actos de disposición hechos sobre la cosa donada, cuya propiedad vuelve al donante, salvo los derechos de terceros o adquirentes de buena fe”

Con esta disposición sus efectos son prácticamente excluyentes y limitantes hasta que dicha reversión se cumpla. Si el donante fallece antes, desaparece la condición y, entonces, los bienes donados pueden ser objeto de libre disposición.

La situación es diferente respecto de los bienes muebles en que la posesión vale título, y el tercer adquirente de buena fe podrá oponer defensa a la acción reivindicatoria del donante.

En los bienes registrables la condición pactada en la transmisión quedará inscrita en el registro correspondiente, y el adquirente no

podrá alegar la buena fe por estar la condición manifestada en el texto de la escritura contractual.

A quién alcanza la revocación

El Art. 1.235 dispone: “La revocación afectará únicamente al donatario y no a los terceros en cuyo beneficio las condiciones o los cargos hubieren sido estipulados, quedando éstos como obligación del donante”

Así, la revocación afectará solamente al donatario y no a los terceros beneficiarios de las condiciones o los cargos que se hubieren impuesto.

Quién puede demandarlo

A tenor de la 1ra. parte del Art. 1.233 de nuestro Código Civil, el donante y sus herederos sólo pueden pedir la revocación, los beneficiarios sólo pueden demandar su cumplimiento.

Abandono

El Art. 1.234 dispone: “El donatario responde del cumplimiento de los cargos sólo con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus otros bienes. Puede él sustraerse a la ejecución de los cargos restituyendo los bienes donados o su valor. Si la cosa hubiere perecido por caso fortuito, queda libre de toda obligación”

De conformidad a esta norma, el donatario no se libra de los cargos abandonando la cosa donada. Por la naturaleza jurídica de la donación, que es un contrato a título gratuito, las obligaciones nacidas por razón de los cargos, se limitan al valor de las cosas donadas.

Terceros adquirentes

Siempre que la carga conste en el instrumento público que perfeccionó el contrato de donación, la acción de revocación sigue su curso contra los terceros adquirentes sin reserva de ninguna especie, siempre que se trate de bienes inmuebles, por que tratándose de bienes muebles, la posesión hace título para dichos casos.

Así, toda disposición en el sentido de gravamen o servidumbre constituida por el donatario sobre el inmueble donado queda sin efecto, revirtiéndose la cosa al donante por efecto de la revocación.

En las cosas muebles, la revocación cabe cuando el poseedor fuere de mala fe.

Ingratitud del donatario – Casos en que precede la revocación

El Art. 1.236 dispone: “Las donaciones pueden ser también revocadas por causa de ingratitud en los casos siguientes:

- a) Cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante, su cónyuge, o sus descendientes o ascendientes;
- b) Cuando ha inferido injurias graves a las mismas personas, agraviándolas en su honro, o las hizo víctimas de sevicia;
- c) Cuando ha rehusado alimentos al donante que los pidió para sí y las personas con derecho a exigirlos de él;
- d) Cuando ha cometido delitos graves contra los bienes del donante.

Puede considerarse que existe atentado contra la vida del donante, su cónyuge, sus descendientes o ascendientes cuándo, aunque no haya sentencia condenatoria, la conducta del donatario revela de una manera indudable la intención de cometer delitos”

Por su parte, la última parte del Art. 1.237 dispone: “..Incurrirá, no obstante en ingratitud, cuando se negare aprestar alimentos de urgencia, so pretexto de existir otros responsables”..

La enumeración de esta norma debe considerarse taxativa, pues son sanciones que amenguan la capacidad de derecho de una persona.

Fuera de estos casos, no procederá la revocación por causa de ingratitud.

Es importante destacar dos situaciones; antes de ser aceptada la donación, el donante tiene todo el derecho de revocar su decisión, pues el contrato no ha sido perfeccionado.

Luego de aceptada la donación, y el donante quisiera revocarla, deberá haber causa como la enumerada en este artículo.

Quienes pueden promover la acción y contra quienes

La acción puede ser promovida por el donante y sus herederos. La demanda por revocación de donación solo puede intentarse contra el donatario y no contra sus herederos o sucesores, pero instaurada contra el donatario, puede continuar contra herederos o sucesores.

Situación de terceros

A tenor del Art. 1.235, la revocación afectará únicamente al donatario y no a los terceros en cuyo beneficio las condiciones o los cargos fueron estipulados.

Efectos entre las partes

El Art. 1.239 dispone: “Las donaciones onerosas y remuneratorias pueden ser revocadas por las mismas causas que las gratuitas, sin perjuicio de reembolsar el valor de las cargas satisfechas o el de los servicios prestados. Se aplica esta disposición a las remisiones gratuitas”

El Art. 1.240 dispone: “Serán aplicables a la revocación por causa de ingratitud las disposiciones sobre resolución de los contratos sinalagmáticos. Los bienes se restituirán con arreglo a los principios del enriquecimiento sin causa”

Supernacencia de los hijos – Revocación convencional – Efectos contra terceros

El Art. 1.241 del Código dispone: “No se admitirá la revocación por ulterior nacimiento de hijos del donante, si expresamente no se lo hubiese estipulado.

LECCIÓN XXII

MANDATO Y CUASI CONTRATOS

MANDATO

Prenociones – La representación en general – Especies

El mandato es un contrato que tiene lugar cuando una parte da a la otra el poder, que éste la acepta, para representarlo, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza.

Es oportuno aclarar conceptos. La representación, el mandato y el poder tienen caracteres propios. La representación es definida como la institución en virtud del cuál una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.

A los efectos de distinguir los conceptos de “mandato” y “poder” podemos decir que, el poder que se da a una persona, es independiente de toda relación de mandato que pueda existir entre las partes.

El poder por sí solo, creará obligaciones nacidas de la ley para el apoderado, que lo obligará al cumplimiento de ciertos actos, y ello sin perjuicio de que aparte, se establezcan, mediante un contrato de mandato, las relaciones entre las partes, como ser la fijación de la cuantía de honorarios, etc.

La ejecución válida de la representación requiere de las siguientes condiciones,

- a) Un acto de representación y
- b) Una actuación en nombre del representado.

La representación puede ser directa e indirecta. Es directa cuando el representante obra en nombre del representado y con efectos respecto del representado. La representación indirecta se da cuando una persona formaliza el acto jurídico para sí, pero actuando en interés de otra persona.

También está la referente a la representación legal o necesaria y la convencional.

Concepto moderno - Noción del mandato - Caracteres

El Art. 880 del Código Civil nos da el concepto de mandato en los siguientes términos: “Por el contrato de mandato una persona acepta de otra poder para representarla en el manejo de sus intereses o en la ejecución de ciertos actos. El mandato tácito resultará de hechos inequívocos del mandante, de su inacción o silencio, o cuando en conocimiento de que alguien gestiona sus negocios o invoca su representación no lo impidiere, pudiendo hacerlo”

El mandato es el contrato consensual, bilateral, oneroso, por el cual el mandatario se obliga por cuenta del mandante a ejecutar los actos jurídicos que éste le encomienda.

Este contrato suple la presencia del mandante en el lugar en el cual debe ser celebrado el contrato. En los en que se requiera poder especial, el representante tiene poder restringido, en cuanto a lo que puede formalizar. Así, el plazo máximo que un representante puede formalizar en una locación de inmuebles es de cinco años.

Se abandona la antigua concepción romanista de que el mandato es gratuito, pasando a ser oneroso, a menos que las partes hayan estipulado expresamente su gratuidad.

El mandato presenta los siguientes caracteres; Es consensual, bilateral, onerosos y no solemne, salvo las prescritas por la ley.

Aplicación extensiva de las disposiciones pertinentes

En el contrato de mandato se encuentran insertas disposiciones que hacen estricta referencia a la representación convencional, sin embargo, sus disposiciones son también extensivas a otros tipos de representación que guarda relación y similitud en sus rasgos fundamentales con el mandato, tales como las relativas a los factores, dependientes, apoderados, gestores, etc.

Capacidad - Objeto y forma

La regla general para el ejercicio del mandato es la relativa a la facultad de administrar los bienes ajenos, en tanto que para el mandante las reglas son las referentes a la posibilidad de administrar bienes propios y poder delegarlas en otros.

Nuestro Código concede capacidad para ser mandatario a los menores que hayan cumplido 18 años de edad (Art. 882, 1ra. Parte) Esta regla según la cual los menores adultos pueden ser man-

datario obra en representación requerida por la ley; y además, el mandante se cuidará de elegir un mandatario que pueda cumplir satisfactoriamente la gestión que le encomienda.

Cuando el poder ha sido otorgado a favor de un incapaz, dice el código que: “El otorgante estará obligado por su ejecución, tanto respecto del mandatario, como de los terceros con quiénes éste hubiere contratado” (Art. 882, 1ra. Parte)

Si bien la ley autoriza a las personas capaces a valerse de mandatario incapaz, al mismo tiempo les establece las siguientes limitaciones: no pueden demandarlo por daños y perjuicios, por incumplimiento del mandato ni tampoco por rendición de cuentas, pero quedan a salvo las acciones del mandante derivadas del hecho de que, el mandatario se hubiera enriquecido como consecuencia del ejercicio del mandato, o de los actos ilícitos que ha cometido (Art. 882, 2da. Parte)

Deviene esta disposición, por que no sería justo que el incapaz amparado en una relativa incapacidad obtuviera un enriquecimiento sin causa y tampoco se lo excuse de los actos ilícitos que cometiere por la ejecución del contrato.

El mandato puede tener por objeto toda clase de derechos y acciones que tengan fines lícitos y no requieran poderes especiales como lo preceptúa el Art. 884 de nuestro Código.

En cuanto a la forma, el mandato no es un contrato solemne, pero bajo circunstancias particulares requieren de una instrumentación pública para que surta efectos. Es el caso de los poderes especiales que se requieren para poder efectuar actos facultativos por el mandatario y que estén expresamente consignados en el documento especial.

Tales casos están estipulados en el Art. 884 del Código. Es necesario poder especial para: novación de obligaciones, realización de cualquier acto oneroso sobre bienes inmuebles, hacer donaciones y poder revocarlos, dar o recibir dinero en préstamo, constitución del mandante en depositario, formar sociedad, aceptar o repudiar herencias, reconocer obligaciones, etc.

Extensión

El Art. 883 dispone: “El mandato concebido en términos generales, sólo comprenderá los actos de administración, aunque el mandatario declare que no se reserva ningún poder, o que el mandatario puede hacer cuanto juzgue conveniente, o existiere cláusula de general y libre gestión”

Esta norma es una previsión del Código para evitar excesos en la representación por los actos de disposición. Restringe los efectos del mandato general a sólo actos de administración.

Pluralidad de mandatarios

El Art. 888 dispone: “Cuando en el mismo instrumento se hubieren nombrado dos o más mandatarios, se entenderá que la designación fue hecha para ser aceptada por uno solo en el orden en que estén indicados, con las excepciones siguientes:

- a) Cuando fueren designados para que intervengan todos o algunos de ellos conjuntamente;
- b) Si lo hubieren sido para desempeñarlo todos o algunos de ellos separadamente, o el mandante dividiere la gestión entre los mismos, o los facultare para dividirla entre sí; y
- c) Cuando han sido nombrados para actuar uno de ellos a falta del otro, u otros

Por su parte el Art.889 dispone: “Aceptado el mandato por uno de los nombrados, su renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente, dará derecho a cada uno de los otros para aceptarlo, según el orden de su designación”

Obligaciones del mandatario - Ejecución del Mandato

Límites: El Art. 891 del Código, establece claramente en su inc. a) que el mandatario deberá ejecutar fielmente el contrato de acuerdo a la naturaleza del negocio y dentro de los límites del poder, ajustándose a las instrucciones recibidas. No se juzgará que se apartó de ellas si lo hubiese cumplido en una forma más ventajosa que la indicada;

Ejecución dañosa: El inc. d) dispone que el mandatario deberá abstenerse de ejecutar el mandato cuando de ello resultare un daño manifiesto para el poderdante, y en caso de haberlo ocasionado, el inc. d) prevé que el mandatario responda por los daños y perjuicios

derivados de la inejecución total o parcial del mandato si le fuere imputable;

Conflicto de Intereses: El inc. h) determina que el mandatario deberá posponer sus intereses en la ejecución del mandato, si mediare conflicto entre los suyos y los del mandante;

Rendición de Cuentas – Exoneración: El inc. e) nos dice que el mandatario deberá dar cuenta de sus operaciones, sin que la previa relevación de ello por el mandante le libere de los cargos que éste pueda justificar contra él.

Entrega de lo recibido: El inc. f) obliga al mandatario que restituya cuando recibió del poderdante y no hubiese dispuesto por su orden, así como también lo que obtuvo de tercero, aunque fuere sin derecho, las ganancias derivadas del negocio, los títulos, documentos y papeles que le hubieren sido confiados, salvo las cartas o instrucciones entregadas con motivo de la ejecución del contrato.

Ganancias ilícitas: El Art. 892 dispone: “Si el mandante, violando lo dispuesto en el inc. g) del artículo anterior, aun después de finalizar el encargo, un provecho secreto o ilícito del tercero con quién hubiese tratado por cuenta del principal, podrá ser compelido a entregarlo y perderá todo derecho de retribución”

Aplicación de cantidades a usos propios: El Art. 893 dispone que el mandatario deberá intereses por las cantidades que aplicó a uso propio desde el día en que lo hiciere, y por las que debiere a partir de la fecha en que se hubiese constituido en mora de entregarlas. Será responsable asimismo, por los daños que el abuso de confianza causará al mandante.

Mandatario imposibilitado de obrar o que se excusa de actuar en un negocio determinado: El inc. g) del Art. 891 dispone que el mandatario a falta de autorización del mandante, deberá abstenerse de otro beneficio o provecho en el ejercicio del mandato, salvo el provisto al efectuarse el contrato. Igualmente cualquier imposibilidad o negativa a ejercitar alguna gestión o labor en virtud del mandato deberá justificarla sobre la base de la fuerza mayor o caso fortuito en su cumplimiento a las órdenes del mandante.

Responsabilidad del mandatario

El Art. 894 dispone: “El mandatario responde por el dinero que tuviere en su poder por cuenta del mandante, aunque se pierda por

caso fortuito o fuerza mayor. Si el dinero estuviere contenido en cajas o sacos cerrados no responderá por el accidente, a no ser que hubiere incurrido en negligencia al no depositarlo en los bancos locales”

Pluralidad de mandatarios

El Art. 895 dispone: “Si hubiere solidaridad entre diversos mandatarios, esta cesará cuando el daño naciere de actuar uno de ellos por separado, violando las reglas del contrato. Siempre que debieren intervenir conjuntamente, el que se negare a cooperar será el único responsable de los daños y perjuicios derivados de la inejecución”

Sustitución del mandato

El Art. 904 dispone: “El mandatario podrá sustituir en otra persona la ejecución del mandato. En este caso, sus relaciones con el substituto se regirán por las reglas que gobiernan el contrato principal. Responderá de la persona que hubiere elegido, cuando no se le acordó aquella facultad. Si la tuvo, pero sin designación de nombre, quedará obligado, siempre que hubiere escogido persona de insolvencia o incapacidad notorias. Si sustituyere el poder en la persona que se le indicó, el mandatario quedará exento de responsabilidad.”

Obligaciones del mandante

Responsabilidad por los actos del mandatario – Principios – Ratificación

El mandante es responsable por los actos ejecutados por el mandatario dentro de los límites del poder conferido, e incluso debe pagar todos los gastos atinentes a la representación. Sin embargo, no será responsable cuando el mandatario ejecutare actos fuera de los términos del poder, o que sean ilícitos o ajenos a la naturaleza del negocio para el cual ha sido contratado. La ratificación se presume hecha expresa o tácitamente. Es tácita cuando el mandante no manifiesta conducta contraria a la aceptación o cuando ha consentido actos del mandatario sin oponerse a ella.

Provisión de fondos: El Art. 898, en su inc. b) dispone que el mandante tiene el deber de entregar las cantidades necesarias para

la ejecución del mandato si el mandatario las pidiera. El inc. c) dispone que también el mandante debe reembolsar los anticipos, no obstante que el negocio no le hubiese resultado favorable. La restitución comprenderá los intereses desde que las sumas fueron adelantadas. Este deber subsistirá aunque los gastos parecieran excesivos, con tal que no fueren desproporcionados, y siempre que el mandatario no hubiere incurrido en falta alguna.

Retribución en el mandato oneroso: El inc. a) del mismo artículo dice que el mandante tiene el deber de pagarle al mandatario la retribución convenida, o la que resulte de los aranceles profesionales de leyes especiales, o en defecto de esto, la fijada por el juez.

Indemnización de las pérdidas: El inc. e) dispone que también el mandante debe indemnizarle cuando sin falta imputable, hubiere sufrido pérdidas con motivo del mandato. Se consideran tales, aquéllas que no hubiese experimentado el mandatario en caso de no aceptar el encargo.

Pluralidad de mandantes: El Art. 903 dispone: “Cuando dos o más personas nombraron mandatario para un negocio común, quedarán obligados solidariamente por todos los efectos del contrato”

Esta norma es necesaria porque si no se expresa, se aplicaría el principio de que la solidaridad no se presume. El mandato debe constituirse en un mismo acto, para que pueda ser configurada la solidaridad.

Liberación de compromisos personales: El Art. 898, en su inc. d) dispone que el mandante debe liberarle al mandatario de las obligaciones que hubiere contraído con terceros en cumplimiento del mandato, y proveerle de las cosas o sumas necesarias para exonerarse de aquéllas.

Cesación

El Art. dispone: “El mandato de extingue:

- a) Por cumplimiento del negocio para el que fuere constituido;
- b) Por vencimiento del plazo determinado o indeterminado imputado a su duración,
- c) Por revocación del mandante,
- d) Por renuncia del mandatario,
- e) Por muerte de cualquiera de las partes;

- f) Por incapacidad sobreviniente a uno de los contratantes. El poder otorgado por la mujer antes de su matrimonio, subsistirá en cuanto a los actos que le son permitidos realizar, y
- g) Cuando se tratare de un mandato sustituido, por la cesación de los poderes del sustituyente, aunque este fuere un representante necesario.

El Art. 910 dispone: “Se extinguirá el mandato respecto del mandatario y de los terceros con quienes este hubiere contratado, cuando supieren o hubieren podido saber la cesación de Aquel. Los actos que el mandatario ha realizado antes de conocer la extinción del mandato son validos respecto del mandante o sus herederos”

Por su parte el Art. 911 dispone que será facultativo para los terceros, obligar o no al mandante por los contratos que hubieren hecho con el apoderado, ignorando la cesación de éste, pero el primero no podrá prevalecerse de tal circunstancia, para obligarles por lo realizado de la extinción del mandato.

No obstante la extinción del mandato, es deber del mandatario y de sus herederos o representantes de sus herederos incapaces, continuar por sí o por otros, los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos o representantes dispongan sobre ellos, bajo pena de responder aquéllos por el perjuicio que de su omisión resultaren.

Revocación: El Art. 913 habla respecto de la revocación diciendo que, “El mandante puede revocar el mandato. El nombramiento de un nuevo apoderado para el mismo negocio importará revocar el mandato anterior, a partir del día en que se notificare al primer representante La revocación tendrá lugar, aunque el segundo poder no produzca efecto por la muerte o incapacidad del nuevo mandatario, o porque éste no lo acepte, o si el instrumento fuere nulo por falta o vicio de forma. Revocado el mandato por cualquier causa, deberá devolverse el instrumento en que constare”

Por su parte, el Art. 914 hace referencia a la revocación tácita del mandato. Así, al sustituir el mandante al mandatario en los negocios que le había encomendado, lo está desautorizando para tal cometido, y por lo tanto, debe entenderse que el mandato ha quedado revocado, a menos que el mandante exprese que su intención no es la de revocar el mandato.

Efectos del mandato especial sobre el general

El Art. 915 dispone: "Cuando el mandato es general, la procuración especial dada a otro mandatario, deroga, en lo que concierne a esta especialidad, la procuración general anterior. La procuración especial no es derogada por la procuración general posterior, dada a otra persona, salvo cuando comprendiese en su generalidad el negocio encargado en la procuración anterior"

El artículo respeta la sistemática del Código, la norma especial prevalece sobre la general. Por lo tanto, la procuración especial dada a otro mandatario deroga el mandato el mandato cuando es general. Del mismo modo, la procuración general posterior dada a otro mandatario, no deroga la procuración especial dada al primer representante, a menos que en su texto la procuración general contenga el negocio encargado al primer mandatario con procuración especial.

Irrevocabilidad

El Art. 916 dispone: "El mandante puede revocar el mandato, pero si hubiere pactado la irrevocabilidad, responderá de los daños, salvo que medie justa causa. El mandato conferido en el interés común del mandante y mandatario o de éste exclusivamente, o de un tercero, no se extingue por la muerte o la incapacidad sobrevinida al mandatario, ni por revocación de parte del mandante, salvo estipulación en contrario, o que concurra una justa causa. La irrevocabilidad absoluta es inadmisibles"

Sobre la disposición del artículo, Troplong cita el ejemplo del socio encargado de la administración por cláusula especial estipulada en el contrato de sociedad, y cuyo mandato no puede ser revocado sin causa legítima.

Por su parte el Art. 917 dispone: "Es también irrevocable el mandato, salvo que medie justa causa:

- a) En los casos que fuese condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratada, como el mandato de pagar letras u órdenes; y
- b) Cuando fuese conferido al socio, como administrador o liquidador de la sociedad, por disposición del contrato social, salvo cláusula en contrario, o disposición de la ley"

Analizando el inciso a) vemos que no se puede revocar el mandato cuando fuese a condición de un contrato sinalagmático, o para extinguir una obligación contratada. Aquí, la irrevocabilidad no resulta del mandato mismo, sino del contrato bilateral del que el mandato es condición, o del interés del tercero. Si en el mandato se de pagar una deuda es el interés de aquél a favor del cual se extingue la orden, lo que impide la revocación del mandato. Se trata de una operación corriente en el derecho bancario.

Lo establecido en el inciso b) también es claro, conferido el mandato al socio como administrador o liquidador de la sociedad, por disposición del contrato social, la irrevocabilidad no da lugar, salvo cláusula en contrario, o disposición legal, como en el caso de quiebras.

Por regla, y por lo dispuesto en el Art. 916, el mandato es revocable, y por excepción para los casos previstos es irrevocable. También la irrevocabilidad del mandato no es regla absoluta, pues no ampara los actos ejecutados con dolo o negligencia por parte del mandatario. El dolo o la culpa del mandatario es causa extintiva del pacto de irrevocabilidad del mandato.

Por irrevocabilidad debe entenderse que el mandante no podrá dejar sin efecto el contrato por decisión arbitraria.

Renuncia

El Art. 918 dispone: “El mandatario que renuncia sin justa causa el mandato debe resarcir los daños al mandante. Si el mandato es por tiempo indeterminado, el mandatario que renuncia sin justa causa está obligado al resarcimiento, si no ha dado un oportuno preaviso. El mandatario, aunque renuncie con justa causa, debe continuar sus gestiones, si no le es del todo imposible, hasta que el mandante pueda tomar las disposiciones para ocurrir a esta falta”

Es justo, que si por la renuncia del mandatario sobreviene un perjuicio al mandante, se le resarza los daños causados a consecuencia de la renuncia.

Aunque la renuncia sea con justa causa, el mandatario no puede abandonar sus gestiones, salvo impedimentos involuntarios como una enfermedad, o privación de libertad, hasta que el mandante tome los recaudos necesarios que la situación requiere. Si a pesar

de la renuncia, y el preaviso, el mandante no toma las decisiones propias de la situación, no debe abandonar su gestión sin encomendar a otro que lo sustituya, a condición de que el designado sea capaz y responsable y solicite tal designación al juez.

Otras causales de cesación

El Art. 920 dispone: “La incapacidad sobreviniente del mandante o mandatario sólo extinguirá el mandato en la medida en que alguno de ellos pierda el ejercicio de sus derechos”

El Art. 921 por su parte dispone: “El mandato conferido a varias personas designadas para operar conjuntamente, se extingue aunque la causa de extinción concierna a sólo uno de los mandatarios, salvo pacto en contrario”

Efectos de la Cesación

La cesación del mandato pone fin a las relaciones contractuales entre el mandante y mandatario. Pero, eventualmente y durante un lapso no prolongado, el mandato suele continuar produciendo efectos aún después de su terminación.

Los actos celebrados por el mandatario después de la cesación, en principio tales actos no crean obligación alguna para el mandante, sin embargo, será obligatorio para el mandante y sus herederos todo cuanto el mandatario hiciera ignorando sin culpa la cesación del mandato. En cuanto a los contratos celebrados por el mandatario con terceros que ignoraban la cesación del mandato serán obligatorios para el mandante, sin que se tenga en cuenta la mala fe del mandatario. Lo que ley toma en cuenta es la buena o mala fe de los terceros, en caso de mala fe del mandatario, éste responderá ante el mandante de las consecuencia de sus actos pos mandato.

Mandatos especiales, ocultos y colectivos

En el mandato ejercido regularmente, el mandatario actúa en nombre del mandante, pero a veces éste tiene interés en ocultar su intervención en el negocio, aquí se formaliza el mandato oculto.

El mandatario actuará entonces en nombre propio, simulando adquirir para sí los derechos que en realidad adquiere para su mandante. Normalmente, éste es un recurso utilizado del que se valen las personas para eludir las prohibiciones que pesan sobre

ellas. Ej. el tutor que adquiere un bien de su pupilo por intermedio de un tercero, el comisionista que contrata en nombre propio pero por cuenta ajena.

El mandato colectivo se refiere a los casos en que los sindicatos, asociaciones profesionales, que en los casos de arreglos preventivos de convocatoria de acreedores, aparecen las personas que asumen la representación de todas ellas en carácter de miembro de dichas asociaciones o sindicatos. La naturaleza jurídica de esta representación no ha sido bien definida, pero se entiende que es por la personalidad colectiva de la asociación o sindicato.

GESTION DE NEGOCIOS

Concepto - Requisitos

Decimos que hay gestión de negocios, cuando alguien no obligado por contrato ni por representación legal realiza espontáneamente una gestión útil para otro.

La regulación legal de la institución está, pues, nutrida de una doble preocupación, necesidad de evitar una intromisión molesta o dañosa en los negocios ajenos, y la necesidad de no perjudicar a quién ha realizado una gestión útil para otra persona. De ahí que la gestión de negocios coloca al gestor en un plano inferior al mandatario, pero le confiere mas derechos que los que surgirían del simple enriquecimiento sin causa.

Existe una gran analogía entre gestión de negocios y mandato, sólo que en un caso hay orden del dueño de realizarla y en el otro no. La diferencia es sin duda muy importante y se traduce en consecuencias legales.

En el mandato existe un contrato, supone instrucciones del mandante, y debe tener siempre por objeto un acto jurídico.

En la gestión no hay orden del dueño, el gestor actúa espontáneamente, y sus gestiones se refieren a actos puramente materiales.

El Art. 1.808 de nuestro Código, al hablar de la gestión de negocios, dispone: "El que sin estar obligado a ello, asume a sabiendas la gestión de negocio ajeno, debe continuarla y conducirla a término, conforme con el interés y la voluntad presumible de su dueño, mientras éste no esté en condiciones de hacerlo por sí mismo"

Son requisitos para la gestión de negocios:

- a) El gestor debe tener capacidad para contratar (Art. 1.809) La gestión de negocio tiene efecto jurídicos y, en consecuencia, el gestor debe tener capacidad para la atención de intereses extraños o ajenos. La capacidad requerida el la de hecho, capacidad de todo bien.
- b) Debe tratarse de un negocio ajeno. Así, no habrá gestión si creyendo el gestor hacer un negocio suyo, hiciere el de otro. Lo que la ley protege en este caso, es que, quién no pensó en favorecer a un tercero no merece un tratamiento tan considerado, y sólo podrá reclamar del dueño lo que resulte al tenor de los principios del enriquecimiento sin causa. Los actos del gestor que ha obrado teniendo en miras un interés común con el dueño del negocio, es considerado que existe gestión.
- c) El negocio debe preexistir a la gestión. Significa que el negocio no debe ser creado para que exista la actuación del gestor.
- d) No debe existir mandato ni representación alguna, y que no haya oposición del dueño del negocio, y
- e) Una vez asumido el negocio debe concluirlo conforme al interés e intención presumible de su titular.

Pruebas

Se admiten todo tipo de pruebas, aún aquellas que la ley le confiere un valor superior. El régimen de pruebas no esta ajustada al aplicable a los contratos, por aquí no existe tal contrato.

Efectos Jurídicos - Obligaciones del Gestor y del dueño del negocio

Efectos: El Art. 1.814 dispone: “La ratificación del interesado produce los efectos del mandato conferido al tiempo de la iniciación de la gestión, aunque el gestor hubiere creído ocuparse de un negocio propio”

La ratificación del acto por parte del interesado, por la cual aprueba un acto jurídico celebrado por otro, produce los efectos del mandato, al tiempo de iniciado la gestión, es decir, tiene efecto retroactivo desde el día en que comenzó a ejercerse la gestión.

Obligaciones del Gestor: El Art. 1.810 dispone: “El gestor debe comunicar al dueño del negocio la gestión que asumió, aguardando respuesta para continuarla, si la demora no resultare perjudicial”

La obligación primaria del gestor es poner a conocimiento de su gestión al dueño y esperar su decisión, salvo que haya peligro en la demora. Si no fuere posible comunicar, el gestor debe continuar su gestión, hasta que concluya el negocio o asunto iniciado.

Obligaciones del dueño del negocio: El Art. 1.812 dispone: “Cuando la gestión ha sido conducida útilmente, el interesado debe cumplir las obligaciones asumidas por el gestor en su nombre y reembolsarle los gastos necesario o útiles que haya efectuado, más los intereses, desde el día en que se hicieron”

Mediante esta norma se resarce al gestor de los gastos que han irrogado su gestión en bien del tercero. Así, no sería justo que para evitar un remate a un amigo, el gestor haya pagado los gastos de suspensión del citado remate y no pueda ser reembolsado de esas erogaciones. Además, es justo que perciba intereses, pues no tiene derecho a cobrar honorarios o retribuciones por el ejercicio de la gestión.

Por último, el Art. 1.815 dispone que el juez, inspirado en razones de equidad y circunstancias especiales de cada caso, fijar una módica retribución al gestor, a cargo del interesado.

Gestión irregular

Por disposición del Art. 1.813 del Código, las disposiciones del Art. 1.812, en cuanto al reembolso de gastos y cobro de intereses, no serán aplicables cuando la gestión se cumplió contra prohibición lícita o legítima del interesado.

Conclusión

Concluye la gestión por el cumplimiento del negocio o por terminación del objeto de dicho negocio, siempre y cuando tales disposiciones se cumplan mediante rendición final de cuentas.

Empleo útil

Ubicado entre la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa, el empleo útil existe cuando alguien, sin ser mandatario ni gestor de negocios, hiciese gastos en utilidad de otra persona.

La diferencia del empleo útil con la gestión de negocios radica en el hecho de que en el primer caso se da una disminución en el patrimonio de uno y aumento en el patrimonio de otro, mientras que en la gestión de negocios, el dueño es responsable de una re-

muneración hacia el gestor, sólo cuando dicha acción ha resultado un beneficio útil al titular del negocio.

El enriquecimiento sin causa supone un beneficio o ventaja de naturaleza económica obtenido por una persona, con menoscabo del patrimonio de otra y que carece en absoluto de justificación y el perjudicado por el enriquecimiento sin causa tiene derecho a promover la acción indemnizatoria en la medida en que se enriqueció el demandado. Si tal enriquecimiento consiste en la adquisición de una cosa cierta, corresponderá la restitución en especie, si la cosa existe al tiempo de la demanda.

Gastos funerarios - Acción "In rem verso"

Dispone el Art. 1.816 de nuestro Código Civil. "Los gastos de entierro proporcionados a las condiciones del fallecido y acordes con los usos locales podrán ser cobrados de las personas que hubiesen tenido obligación de prestar alimentos al difunto, si éste no dejare bienes suficientes"

No sería razonable negar el derecho al reembolso de los gastos al gestor que corrió con tales trámites. Puede ocurrir que una persona fallezca y de momento no se encuentre cerca o en el lugar un pariente para hacerse cargo de los desembolsos por la inhumación.

En este caso, la persona que se haga cargo de los gastos funerarios tendrá derecho al reembolso previsto, y podrá repetir de las personas que estaban obligadas a prestar alimentos al causante.

LECCIÓN XXIII

FIANZA

Prenociones – Garantías personales –Concepto y caracteres jurídicos

Celebrado un contrato, una de las partes resulta acreedora de la otra y el cumplimiento de las obligaciones nacidas de ese contrato dependerá de su solvencia. Sucede que, a veces no es suficiente garantía la solvencia actual, porque puede ocurrir que un deudor originariamente solvente deje de serlo más adelante como consecuencia de negocios desafortunados, que no le permite cumplir a tiempo con sus obligaciones.

Ante este supuesto, el acreedor puede precaverse utilizando las siguientes garantías:

- a) **Las Reales:** que consisten en gravar un bien del deudor con un derecho real de hipoteca, prenda, anticresis, Warrants, etc. y
- b) **Las Personales:** que consisten en extender la responsabilidad derivada del contrato a otras personas de tal manera que, para que el acreedor quede en la imposibilidad real de cobrar su crédito, será necesario que tanto el deudor originario como el garante, caigan en insolvencia. Por lo tanto, para que aumente notoriamente las probabilidades de que el crédito sea satisfecho, el acreedor se encargará de exigir un garante de conocida fortuna y solvencia. Por ello, la forma típica de garantía personal es la *Fianza*.

Nuestro Código, en su Art. 1.456 dispone: “Por el contrato de fianza una parte se obliga accesoriamente respecto de la otra, a cumplir la obligación de un deudor de ésta. La promesa de fianza sólo produce efecto si es aceptada.”

Así, son requisitos del contrato de fianza:

- 1- El consentimiento de las partes, por oferta del que quiere caucionar la deuda de otro y la aceptación del acreedor. No es necesario el concurso del deudor principal,
- 2- La forma escrita ad solemnitatem,
- 3- Una deuda válida y exigible en seguridad de la cual la fianza se constituye, salvo que la misma sea anulable por incapacidad del deudor,

- 4- La obligación personal asumida por el fiador de pagar la deuda de un tercero en el caso de que éste no lo pague,
- 5- La limitación de la obligación asumida por el fiador para el caso de que el deudor principal no la pague, pues, dado su carácter accesorio, no puede tener por objeto una prestación distinta de la que constituye el objeto de la obligación principal, ni exceder el monto de ésta, ni ser subordinada a condiciones mas onerosas.
- 6- Es accesorio, porque depende siempre de una obligación principal,
- 7- Es subsidiaria, porque la obligación de fiador nace como consecuencia de la falta de cumplimiento por parte del deudor principal,
- 8- Es gratuita, pues, para que la misma revista la naturaleza de ser onerosa debe constar en forma expresa en el instrumento obligacional.

Capacidad - Regla general y excepciones

Por disposición del Art. 1.458 de nuestro Código Civil: "Pueden ser fiadores todos los que tienen la libre administración de sus bienes" y,

No pueden serlo:

- a) Los menores emancipados, aunque tengan autorización judicial,
- b) Las asociaciones de utilidad pública y las fundaciones,
- c) Los padres, tutores y curadores de incapaces, en representación de éstos, aunque sean autorizados por el juez,
- d) Los administradores de sociedades, si no tuvieren poderes especiales para afianzar. Quedan excluidos entre ellos los de sociedades anónimas,
- e) Los mandatarios, a nombre de sus mandantes, si no tuvieren poderes especiales, y
- f) El cónyuge administrador, bajo el régimen de la comunidad de bienes, sin la conformidad del otro.

Al comentar lo referente a la capacidad de ser fiador, el inc. a) constituye una de las pocas limitaciones a la capacidad del emancipado que enumera nuestro Código.

Con respecto a las asociaciones de utilidad pública y fundaciones es obvia la prohibición, pues al tener por finalidad obras de bien común, no sería razonable comprometer sus patrimonios en operaciones ajenas al objeto de su constitución. Los representantes necesarios, como ser padres, tutores y curadores, la prohibición es terminante, pues poder los mismos concertar contratos de fianza estaría abriendo una ancha puerta para diversas maniobras, donde bastaría la connivencia de los representantes con los terceros para incautarse de los bienes del incapaz. Los incisos d) y e) extiende la prohibición a los administradores de sociedades y mandatarios, pues para ellos se establecen requerimientos especiales para comprometer a sus representados. Respecto del inciso f) el cónyuge que desee afianzar, necesariamente deberá obtener la conformidad de otro, por las implicancias de los efectos en la sociedad conyugal y en la estabilidad del núcleo familiar.

Objeto

Por regla general, en principio todas las obligaciones pueden ser afianzadas, sean estas obligaciones civiles o naturales, accesorias o principales, deriven de un contrato, o de la ley, pero exige sin embargo algunas precisiones; así:

- a) Obligaciones futuras o condicionales: A tenor del Art. 1.459, pueden ser afianzadas, teniendo objeto determinado, aunque su monto sea indeterminado, siempre que la fianza se constituyere por una suma limitada, dentro de la cual el fiador estará obligado por todo concepto.
- b) Obligaciones válidas: Dispone el Art. 1.460 de nuestro Código que: “La fianza no puede existir sin una obligación válida. Si la obligación principal nunca existió, o está extinguida, o proviene de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Si la obligación principal deriva de un acto o contrato anulable, la fianza será también anulable. Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase, será responsable como único deudor”

Esta norma es a consecuencia de la naturaleza jurídica del contrato de fianza, que es un contrato accesorio de uno principal y mal

podría existir el contrato accesorio si fuere nulo el principal. Es por ello que la fianza no puede existir sin una obligación válida. Ej. Si el deudor compró un automóvil de contrabando y el fiador garantizó el pago de la deuda, la obligación será nula por el objeto ilícito del pacto y el fiador quedará liberado de la garantía.

- c) Objeto de la fianza: Dice el Art. 1.461 de nuestro Código que: “La fianza no puede tener por objeto una prestación distinta de la obligación principal” En consecuencia, el fiador no está obligado a otra prestación sino a la establecida en el contrato. Siguiendo con lo establecido en el artículo mencionado, si la obligación principal no consiste en el pago de una suma de dinero, una prestación apreciable en dinero, sino en la entrega de una cosa cierta, o un hecho que debe ejecutar personalmente, el fiador sólo estará obligado a satisfacer los daños e intereses que se deban al acreedor por inejecución de la obligación.

Extensión

El Art. 1.462 de nuestro Código dispone: “El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal, pero puede, por garantía de su obligación constituir toda clase de seguridades. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos, o por otro tanto de la obligación principal, entiéndese que se obligó por otro tanto”

Siendo la deuda del fiador accesorio, mal podría este asumir obligaciones mayores que el deudor principal, por lo que la norma limita la obligación del fiador hasta lo que debe el obligado.

El fiador puede garantizar una deuda por menos de la obligación principal, la ley no lo prohíbe. Si existe duda que el fiador se obligó por menos o se obligó por la deuda principal, se entiende que se obligó por el monto de la deuda principal. Esta es una presunción de derecho y, por lo tanto no admite prueba en contrario.

El Art. 1.463 dispone: “Si la deuda afianzada era líquida y el fiador se obligó por cantidad determinada, sólo responderá por la expresada, aunque por la liquidación de aquélla resultare que excedía del valor prometido por el fiador”

En caso de que el fiador se haya obligado por cantidad determinada, y la liquidación de la deuda sobrepasase dicha cantidad, sólo responderá el fiador hasta la suma que determinó.

Finalmente el Art. 1.464 dispone que si la fianza fuere por el importe de la deuda principal y esta se encuentra expresada, la fianza no se limita sólo a ella sino también a intereses, estén estipulados o no, pero si la fianza no se hubiere definido, también se deberán los gastos judiciales.

Forma y prueba

Como ya lo habíamos afirmado con anterioridad, el contrato de fianza es formal y solemne, es decir, debe celebrarse por escrito y en forma expresa, de lo contrario no tendrá validez el instrumento. Con referencia a la prueba, ésta es fundamental que su existencia se manifieste por el instrumento público respectivo, en su defecto, deberá ser probado por los principios de prueba por escrito, confesión judicial, etc.

Especies

El Art. 1.457 dispone: “La fianza puede ser convencional, o legal. Cuando sea impuesta por la ley, el fiador debe estar domiciliado en el lugar de cumplimiento de la obligación principal, y ser abonado por tener bienes raíces conocidos, o por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna. Los jueces pueden admitir en vez de ella prendas o hipotecas suficientes”

De esta manera, el juez, al admitir una garantía real, limita la responsabilidad del fiador judicial o legal hasta el valor de la cosa gravada en prenda o hipoteca. Esos bienes deben estar exentos de embargos o de cualquier otra restricción para que el acreedor pueda estar garantizado suficientemente respecto de la obligación del deudor. La fianza legal es la impuesta directamente por la ley para asegurar el cumplimiento o la gestión de ciertos cargos o encargos, por ello, a algunos administradores de entes financieros públicos se les exige la fianza legal.

Efectos entre el acreedor y el deudor principal

En principio, la fianza no produce efectos entre deudor y acreedor, puesto que se trata de un contrato celebrado entre éste y el

fiador. Pero el deudor no es ajeno a la fianza, es ordinariamente el principal interesado, por que ella suele ser la condición para que la otra parte preste su consentimiento para la celebración del contrato principal.

Efectos entre el fiador y el acreedor

En principio, el fiador está obligado en la misma forma que el deudor principal, pues el fiador desempeña el papel de garante del deudor principal, si este no cumple, él deberá hacerlo, pero su obligación tiene carácter accesorio, y por consiguiente, cuenta con recursos que la ley le ofrece antes de cumplir con la fianza, entre ellos el derecho de exigir que previamente el acreedor dirija su acción contra el obligado principal.

Si son varios los fiadores, llegado el caso, sólo estará obligado a pagar su parte; como también oponer todas las excepciones del deudor principal.

Beneficios de excusión y de división

Se llama derecho de excusión al derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza en tanto el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor. Este derecho encuentra su justificación en la razón de ser de la fianza, que consiste en proporcionar al acreedor más firmes perspectivas de satisfacción de su crédito contra el deudor principal, pero sin desplazar definitivamente a este último de su obligación.

A tenor del Art. 1.471, el fiador que quiera invocar este beneficio, debe señalar los bienes del deudor principal a ser sometidos a ejecución.

El beneficio de división se refiere a los casos en que haya mas de un fiador de una misma deuda. Esta se entenderá, a tenor del Art. 1.473 como que cada fiador se obligó por la deuda entera, salvo pacto del beneficio de división. Este beneficio no funciona de pleno derecho, el o los fiadores interesados debe oponerlos cuando se le reclame más de lo que le corresponde, y puede ser opuesto en cualquier estado del pleito.

En el caso de que alguno de los fiadores se encontraban en insolvencia en el momento en que otro haya hecho valer el beneficio de división, los demás fiadores serán obligados por dicha insolven-

cia en proporción de su cuota, pero sin responder de las insolvencia que sobrevengan. Ej. En el caso de tres fiadores por un deudor de nueve millones de guaraníes, y se haya establecido el beneficio de división por partes iguales, entonces cada uno de los fiadores responderán por tres millones. Si en el momento en que el acreedor ejecute el crédito, uno de los fiadores es insolvente, los dos restantes solventes, deberá responder por la parte que le corresponde, es decir un millón quinientos mil, asumiendo la deuda del fiador insolvente.

Otras defensas que puede oponer el fiador

El Art. 1.472 dispone: El fiador puede oponer a la acción de acreedor todas las excepciones propias, y las que correspondan al deudor principal que no provengan de su incapacidad personal”

Esta norma es consecuencia de la relación existente entre el deudor principal y el acreedor. El fiador, subsidiariamente se ve obligado por la misma prestación debida por el deudor principal, y es la razón por la cual el fiador puede también oponer todas las excepciones propias o personales, además de las que podría oponer el deudor principal, salvo la referida a la incapacidad personal del deudor

Defensas a oponerse entre el fiador y el deudor - Naturaleza jurídica

Aquel fiador que pagare la deuda, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión alguna, dispone el Art. 1.476 de nuestro Código.

La disposición de esta norma deviene del principio de la solidaridad que rige en el sistema de nuestro Código con referencia a la fianza.

Al ser la obligación del fiador solidaria, es de justicia que esté subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra el deudor.

Así mismo, a tenor del Art. 1.477, el fiador que pagó tiene acción de repetición contra el deudor principal. Esta repetición comprende no sólo el capital, sino también los intereses legales desde el día del pago, e indemnización de todo perjuicio que le sobrevenga.

ga por motivo de la fianza. Si el deudor es incapaz, la repetición será admitida dentro de los límites de lo que haya redundado en su beneficio. Esta norma tiene por finalidad el principio de que no procede el enriquecimiento injusto, y máxime como en el caso del fiador que ha prestado un invalorable servicio al deudor para pagarle la deuda.

Finalmente, el Art. 1.478 dispone que aquel que ha afianzado a muchos deudores solidarios, tiene derecho a repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiere pagado, pero, si ha afianzado solo a uno de los deudores solidarios, queda subrogado al acreedor en el todo, sin poder pedir contra los otros, solo lo que le correspondiese repetir contra ellos al deudor afianzado.

Medidas de precaución

Si el fiador fuere demandado judicialmente para el pago de la deuda, puede accionar contra el deudor, aún antes de haberla pagado, para que lo exonere de la fianza. En este caso, el deudor debe presentar otro fiador para sustituir al primero y que éste sea aceptado por el acreedor. Si no presenta otro fiador, o el que presente no sea aceptado por el acreedor, la fianza del primer fiador seguirá vigente. Aquí el fiador puede exigir del deudor garantías suficientes para responder de las obligaciones que deriven de la fianza, y si no los obtiene, puede embargar bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir el importe de la deuda afianzada, es lo dispone el Art. 1.481 de nuestro Código Civil.

Subrogación

El Art. 1.476, claramente dispone que, siendo la obligación del fiador, solidaria, es justo que esté subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra el deudor extendiéndose inclusive a esos derechos anteriores y posteriores a la fianza, sin obligación de cesión alguna.

Exoneración

Es una medida de elemental prudencia que el fiador ponga en conocimiento del deudor el pago de la deuda que se propone realizar, ello evita el riesgo de que también el deudor la pague. Si no lo hace, su conducta imprudente puede perjudicar al deudor. Por

ello, la disposición del Art. 1.479 dispone que: “El fiador no tendrá la acción de repetición contra el deudor principal, si por haber omitido hacerle saber el pago hecho, el deudor pagare igualmente la deuda...”

El deudor principal, por este hecho del fiador queda exento de que el fiador le repita, pero, éste puede hacerlo en contra del acreedor, por haber cobrado dos veces. De igual modo el Art. 1.480 dispone que tampoco el fiador podrá exigir del deudor el reembolso de lo pagado, si dejó de oponer las excepciones que sabía tenía el deudor contra el acreedor, o cuando no produzca las pruebas, o no interpuso los recursos que podía oponer a la acción del acreedor.

Entre cofiadores

El Art. 1.483 dispone: “Si varias personas han prestado fianza por un mismo deudor y por una misma deuda, el fiador que pagó la deuda tiene acción de repetición contra los otros fiadores por su parte alícuota. Si uno de ellos es insolvente, la pérdida se distribuirá por contribución entre los fiadores, incluido aquel que hizo el pago”

Para que proceda la acción de repetición contra los demás fiadores por su respectiva parte, uno de ellos debió pagar la deuda, y en el caso de que uno de ellos esté insolvente, la parte del mismo será repartido proporcionalmente entre todos, incluido el que pagó.

El Art. 1.484 dispone: “Al fiador que hubiere hecho el pago podrán los otros fiadores oponerle todas las excepciones que el deudor principal podría oponer al acreedor, pero no las que fueren meramente personales de éste. Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado las excepciones puramente personales que correspondieren a él contra el acreedor, y de las cuales no quiso valerse”

Finalmente, el Art. 1.485 dispone: “El fiador que fuere obligado a pagar más de lo que corresponde, queda subrogado por el exceso en los derechos del acreedor contra los cofiadores, y puede exigir una parte proporcional de todos ellos”

Extinción – Medidas directas e indirectas

Medidas Indirectas: El Art. 1.486 dispone: “La fianza concluye por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las accesorias en particular. La

fianza se extingue también, cuando la subrogación en los derechos del acreedor, como hipoteca o privilegios, se ha hecho imposible por un hecho positivo o por negligencia del acreedor”

Medidas Directas:

La fianza se extingue, de conformidad a lo estatuido por los artículos 1.488 al 1.494 de nuestro Código:

- a) Aunque exista plazo, si el fiador falleciere antes del vencimiento de éste, pasando a cargo de los herederos las obligaciones derivadas de ella hasta el día del fallecimiento;
- b) Cuando la subrogación en los derechos del acreedor sólo se ha hecho imposible en una parte, queda aquí libre únicamente respecto de esa parte;
- c) Cuando la prórroga del plazo lo hiciere el acreedor sin consentimiento del fiador;
- d) Por novación de la obligación hecha entre acreedor y deudor principal, aunque el acreedor haya hecho reserva de conservar derechos contra el fiador;
- e) La renuncia onerosa o gratuita del acreedor a favor del deudor principal;
- f) Por confusión, es decir la reunión en una misma persona la calidad de deudor y fiador, quedando firmes las hipotecas y todas las seguridades especiales dadas por el fiador, la reunión en una misma persona la calidad de acreedor y fiador, pero subsiste la obligación principal, la reunión en una misma persona la calidad de acreedor y deudor, extingue la fianza y por ende la obligación principal, y
- g) Si el acreedor acepta en pago de la deuda otra cosa que le era debida, aunque después la pierda por evicción.

LECCIÓN XXIV

MUTUO

Concepto - Caracteres - Requisitos

El contrato de Mutuo o también conocido como préstamo de consumo, consiste en el contrato por el cual se entrega dinero o cosas, que quién la recibe está autorizado a usarlo o consumirlo, debiendo en tiempo oportuno restituir igual cantidad de la misma especie y calidad.

De esta manera, lo que constituye la médula del contrato de Mutuo es el préstamo, y como tal se entiende de uso y consumo, sólo que al tratarse de uso de cosas consumibles, ello produce su perecimiento, por lo que el prestatario, al cumplir su obligación de restituir, lo hace devolviendo otras cosas, pero de la misma especie, cantidad y calidad.

Nuestro Código Civil, al tratar el contrato de Mutuo, en su Art. 1.292 dispone: “Por el contrato de mutuo, o préstamo de consumo una parte entrega en propiedad a la otra una suma de dinero u otras cosas fungibles que esta última está autorizada a consumir, con la obligación de restituirlas en igual cantidad, especie y calidad, al vencimiento de plazo estipulado”

El contrato de mutuo tiene las siguientes características:

- a) es bilateral; pues supone para el mutuante la obligación de entregar una cosa y no reclamar la devolución antes del plazo pactado;
- b) es oneroso; e incluso gratuito, siempre que los contratantes estipulen en una cláusula expresa tal condición;
- c) es real; pues sólo se perfecciona después de ser entregada la cosa y recién ahí nace la obligación a cargo del mutuario; y, d)
- d) debe tratarse de cosas fungibles.

El beneficiario, tiene el derecho no sólo de usar la cosa, sino que también adquiere la propiedad de la misma, aunque posteriormente deba restituirla. En el mutuo, el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quién se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad, esta restitución puede ser con interés o sin él.

Para que este contrato deje de ser oneroso y se convierta en gratuito, los contratantes deben estipular dicha cláusula en forma expresa.

Para formalizar el contrato de mutuo, las partes deben tener capacidad de enajenar bienes, por lo que, para los casos de representantes legales como los mandatarios, los mismos necesitaran poderes especiales.

Este contrato, conforme la disposición del artículo precedente, tiene por objeto cosas fungibles, por lo tanto pueden ser consumidas o usadas cuando se trata de dinero.

Forma - Prueba

Como se trata de un contrato real, la formalidad reside en la efectiva entrega de la cosa. Nuestro Código civil al respecto de la prueba del contrato de mutuo, determina en su Art. 1294 lo siguiente: "El mutuo puede convenirse verbalmente, pero, su prueba se regirá por las disposiciones generales relativas a los contratos..."

Con ello, el citado artículo, en cuanto a la prueba, remite a la regla general establecido en el Art. 706 del Código Civil que determina: "...Si el valor del contrato es mayor de diez jornales mínimos, el contrato debe ser probado por escrito y no pueden ser probados por testigos"

Ahora bien cuando se quiera establecer si un contrato de mutuo es oneroso o gratuito, entendemos que, en principio, el contrato de mutuo se presume oneroso, por lo que para ser considerado gratuito, las partes deben convenirlo de forma expresa en el contrato respectivo

Promesa de mutuo

El Art. 1.293 dispone: "La mera promesa de mutuo será obligatoria para ambos contratantes cuando fuere a título oneroso, y solo para el prometiende en caso de serlo a título gratuito. El autor de la oferta podrá revocarla y negarse a la entrega, si quien debiere recibir la cosa experimentare una disminución de su responsabilidad patrimonial que pusiere en riesgo su reintegro. Si tal situación ya existía al convenirse la promesa, tendrá el mismo derecho, siempre que entonces lo hubiere ignorado"

La *carta de crédito*, constituye un ejemplo clásico de promesa de mutuo, ellas serán obligatorias para ambas partes, sólo cuando la misma es descontada, y hasta el monto total utilizado.

Por disposición del Art. 1.294, el mutuo puede convenirse verbalmente, pero su prueba se regirá por las disposiciones generales relativas a los contratos..

Obligaciones del mutuario – Restitución de la cosa prestada y pago de los intereses

La segunda parte del Art. 1.294 del Código dispone que el mutuario deberá intereses, salvo convención en contrario.

Así mismo, la restitución de la cosa deberá hacerse en igual cantidad, especie y calidad de lo prestado al vencimiento del plazo estipulado, es lo que dispone la última parte del Art. 1.292, y por disposición de la segunda parte del Art. 1.295, cuando no se estipulado plazo, ésta deberá verificarse al reclamo del mutuante, pasados 15 días de celebrase el contrato.

Responsabilidad del mutuante por los vicios redhibitorios

La primera y esencial obligación del mutuante es entregar la cosa prometida, y ella se cumple simultáneamente con la celebración del acto en el contrato de mutuo, y consecuentemente se debe respetar el derecho del mutuario de retener la cosa consigo y no requerirle su restitución sino en el plazo establecido.

El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, tales como si el dinero fuera falso o el vino estuviera agriado, o los granos en malas condiciones, si conoció dichos defectos y no dio aviso en tiempo oportuno al mutuario.

Si el mutuario, tratándose de dinero, individualizó los billetes por serie y número y puede probar responsabilidad del mutuante, éste deberá la indemnización de daños y perjuicios.

Conclusión

El contrato de mutuo concluye por cumplimiento del término convenido a los efectos de su restitución.

El Art. 1.295 de nuestro Código dispone: “El plazo de restitución se presume estipulado a favor de ambas partes, y si el mutuo

es a título gratuito, a favor del mutuario. Si no se ha fijado plazo para la restitución, ésta debe verificarse cuando la reclamare el mutuante, pasados 15 días de la celebración del contrato, y en el domicilio del mutuario”

LECCIÓN XXV

COMODATO

Concepto – Caracteres

El Comodato, es una de las modalidades del contrato de préstamo, y consiste en la entrega por parte de una persona a otra, una cosa no fungible ni consumible, sea mueble o inmueble, para su uso, debiendo devolver posteriormente la misma cosa. Se diferencia fundamentalmente esta modalidad con el contrato de mutuo, en que no existe transferencia de la propiedad de la cosa objeto del contrato, y por lo tanto, el prestatario solo adquiere un derecho personal de uso de la cosa, además es gratuito, pues si se debe pagar algo, dejará de ser comodato para convertirse en locación.

Nuestro Art. 1.272 consagra la figura del Comodato en los siguientes términos: “El contrato de préstamo será comodato, cuando una de las partes entrega a la otra gratuitamente, con facultad de usarla, alguna cosa no fungible, siempre que fuere individualizada a los efectos de su restitución”

De conformidad a lo estatuido por el citado artículo, vemos que el comodato presenta las siguientes características:

- a) es un contrato *Real*, pues se perfecciona con la entrega de la cosa;
- b) es *Bilateral*, pues obliga a ambas partes, una a la entrega y la otra a su devolución; y,
- c) es *Gratuito*, pues si es onerosa sería locación.

Capacidad

Desde el momento que en el contrato de comodato una persona sólo, concede el uso de la cosa y no la propiedad de la misma a favor de la segunda, constituye un acto de cortesía, que no empobrece al comodante o al dueño de la cosa, quienes siempre conservan la propiedad de la cosa, es suficiente la capacidad de administración, con las excepciones previstas por la ley.

Objeto

Este contrato tiene por objeto cosas no fungibles, que sean factibles de individualización a los efectos de su restitución en el plazo convenido. Por lo tanto, las cosas fungibles susceptibles de reem-

plazo por otras de la misma especie, cantidad y calidad, no pueden ser objeto de este contrato, y esto es, conforme a lo dispuesto taxativamente por el Art. 1.272 de nuestro Código Civil, que dice: “El contrato de préstamo será comodato, cuando una de las partes entregare a la otra gratuitamente, con facultad de usarla, alguna cosa no fungible, siempre que fuere individualizada a los efectos de su restitución”

Forma y prueba

Este contrato no exige formalidades, pues, no se opera la tradición de la cosa. El comodato sobre bienes raíces o bienes registrables tampoco admite formalidades inclusive escritas, pero si el propietario quiere deslindar responsabilidades con respecto de la cosa en uso, sería oportuno que registre el contrato para que los terceros estén en conocimiento del contrato celebrado. En cuanto a las pruebas, pueden ser ofrecidas por todos los medios previstos en Código Procesal Civil. No se requiere su instrumentación por escrito, basta la entrega gratuita de la cosa al comodatario de parte del dueño para que lo use para que se ejecute el contrato, incluso el contrato puede ser verbal, y está sometido a las disposiciones del Art. 704 in fine del Código Civil en cuanto a las pruebas de su existencia.

Obligaciones del comodatario - Conservación - Uso y Restitución del objeto

El Art. 1.274 del Código dispone: “El derecho de servirse de la cosa y la obligación de restituirla al comodante, nacen para el comodatario desde que adquiere la tenencia de ella”

Por tanto, mientras el comodatario no tenga la cosa para usarla no nace el derecho de él ni la obligación de restituirla al comodante, por la naturaleza del contrato de comodato que es real.

Por lo dispuesto en el Art. 1.275, el comodatario está obligado a poner en la custodia y conservación de la cosa objeto del contrato, la misma diligencia que el cuidado de la cosa propia, debe utilizarla sólo para el uso determinado en el contrato o conforme a la naturaleza de la cosa, no puede ceder a un tercero el goce de ella sin antes obtener la anuencia correspondiente, caso contrario, el comodante

puede pedir la restitución de la cosa y demandar daños y perjuicios por los deterioros.

Todo ello obedece a que, este contrato se celebra en consideración a una determinada persona por razones de afecto, buena voluntad o de retribución por anteriores servicios. Si la cosa objeto del contrato, deja de ser útil al dueño por culpa del comodatario, el mismo puede dejar la cosa en propiedad a favor del comodatario y que éste restituya al propietario el valor que tuvo la cosa en el momento del préstamo, es lo que dispone el Art. 1.276, disposición desde ya muy razonable, teniendo en cuenta que la cosa dejó de ser útil al propietario. En cuanto al valor de la cosa, es considerado también justo que sea el valor real, al tiempo en que debe ser devuelto la cosa.

Ahora bien, si la cosa pereciere por caso fortuito, a tenor del Art. 1.278, el comodatario es igualmente responsable, si pudiendo sustituirla por la cosa propia, con la alternativa de poder salvar una de las dos, y prefiere salvar la propia. Igualmente es responsable el comodatario cuando emplea la cosa a un servicio distinto o por mas tiempo del convenido, por la pérdida aún cuando cuándo sea por causa que no le fuese imputable sino probare que la cosa hubiere perecido igualmente de no haberlo empleado para esos usos.

Finalmente, el Art. 1.280 dispone que es obligación del comodatario restituir la cosa al término del contrato, o en defecto de plazo cuando se haya servido de ella conforme a las cláusulas del contrato, en el estado en que se halle, con todos sus frutos y accesorios, pues se supone que el comodatario la recibió en buen estado.

El comodatario no puede retener la cosa prestada por lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas, dispone el Art. 1.288.

Obedece lo dispuesto en este artículo, en razón de que el comodato es a título gratuito, por lo que el comodatario beneficiado por un acto de liberalidad pudiera abusar de este derecho.

Tampoco el comodatario puede suspender la restitución de lo prestado bajo pretexto de que la cosa no pertenece al comodante. De igual manera, es obligación del comodatario denunciar a las autoridades si tiene conocimiento de que el objeto de comodato es robado.

Obligaciones del comodante en cuanto al uso de la cosa prestada

El Art. 1.289 del Código dispone: “El comodante debe dejar al comodatario o a sus herederos el uso de la cosa prestada durante el tiempo convenido, o hasta que el servicio para el que se prestó fuere hecho. Esta obligación cesa con respecto de los herederos del comodatario, si el préstamo se hizo en consideración a la persona de éste, o si sólo el comodatario, por su profesión, podía usar la cosa prestada”

La norma es consecuente con el principio de que el contrato debe ser cumplido por las partes. Con referencia a la última parte del artículo precedente, el comodante puede exigir la devolución del objeto del contrato si éste se formalizó teniendo en consideración la persona del comodatario, o que por su profesión podía usar la cosa prestada. Ej. Si el préstamo consistió en herramientas de carpintería por ser el comodatario carpintero de profesión. Aquí el contrato no beneficia a los herederos del comodatario, por ser de carácter personalísimo.

La redhibición

El Art. 1.290 dispone: “El comodante que conociendo los vicios o defectos ocultos de la cosa prestada, no previene de ellos al comodatario, responde a éste de los daños que por esa causa sufiere”

Esta sanción establecida por la norma, está basada en la mala fe del comodante.

Gastos de conservación

El Art. 1.291 dispone: “El comodante debe pagar las expensas extraordinarias causadas durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlas, salvo que fueren tan urgentes que no pueda demorarlas sin grave peligro”

Las referencias a expensas, significan gastos, de modo que conforme a lo dispuesto por la norma, los extraordinarios que causan la conservación de la cosa prestada durante el contrato deben ser por cuenta del comodante, si el comodatario puso a conocimiento del dueño, salvo que haya habido urgencia extrema y por tal causa no se puso en conocimiento del dueño.

Conclusión

El Art. 1.280, primera parte dispone: “El comodatario está obligado a restituir la cosa al vencimiento del plazo convenido, o en defecto de plazo, cuando se haya servido de ella de conformidad con el contrato....” y por su parte, el Art. 1.281 dispone: “Si no se hubiere pactado la duración del comodato ni el uso a que la cosa debía ser destinada, el comodatario está obligado a restituirla tan pronto como el comodante lo reclame”

En el primer caso, concluye el contrato al término del plazo, o cuando concluya el fin para el cual fue cedida la cosa; y en el segundo caso, cuando lo solicitare el comodante si no se pactó plazo ni el uso a que debía ser destinada la cosa.

Depósito

Concepto - Caracteres

Muchos son los contratos que obligan a una de las partes a guardar y conservar la cosa del otro. Así, el mandatario debe guardar las cosas cuya administración le ha sido confiada, el empresario las cosas que se ha comprometido a reparar, el comodatario la que se le ha prestado, el transportador las que lleva de un lugar a otro. En todos estos casos la obligación de guardar es accesoria de otra principal, que constituye el verdadero objeto del contrato.

En el contrato de depósito, en cambio, la finalidad esencial es precisamente la guarda de la cosa, por lo que, habrá depósito cuando una de las partes entrega a la otra una cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquélla la reclame.

Nuestro Código, en su Art. 1.242 dispone: “El contrato de depósito obliga al depositario a guardar y restituir la cosa que le hubiese sido entregada”

El depósito es un contrato que tiene las siguientes características:

- a) es real, pues se debe hacer entrega de la cosa;
- b) es gratuito, salvo que el depositario haga profesión habitual del contrato de depósito; y,
- c) es unilateral, pues las obligaciones afectan sólo al depositario debiendo preservar la cosa y restituir al depositante.

Respecto a la gratuidad del depósito, el Art. 1.243 dispone que el depósito se presume gratuito, salvo la calidad profesional del depositario...”

De esta manera, en ningún caso se puede presumir la gratuidad cuando una persona contrata cajas de seguridad en un banco, para la guarda de sus valores, por que el banco presta ese servicio en forma onerosa.

Efectos del error

El Art. 1.249 dispone: “El error acerca de la substancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato. Si el depositario padeciere error respecto a la persona del depositante, o descubriere que la custodia de la cosa le ofrece algún peligro, podrá restituir inmediatamente la cosa depositada”

Si el error es respecto a la persona, como cuando se entregó algo a alguien creyendo que era otro, quién resultó ser persona en quién no se puede depositar confianza, o, cuando se ha recibido un paquete cerrado y lacrado en la creencia de que se trataba de dinero, fuese luego, advertido por el mal olor, que se trataba de sustancias inflamables o explosivas, en estos casos, sin necesidad de demandar la anulación del contrato, se le faculta al depositario a darlo por rescindido y a devolver inmediatamente al depositante la cosa depositada.

Objeto

El depósito puede tener por objeto cosas muebles e inmuebles sin que tampoco haya razón para hacer distinción entre cosas no fungibles y fungibles, pues, solamente estaríamos ante dos clases de depósitos bien diferenciados por la ley, como son: El depósito regular e irregular respectivamente. Normalmente en la práctica, los depósitos recaen sobre cosas muebles no fungibles, circunstancia que no obsta que se celebre sobre bienes inmuebles y cosas de esencia fungibles.

Especies - Depósito voluntario - Concepto

En principio, podemos distinguir el depósito en:

Voluntario: Es aquel perfeccionado por el libre convenio de partes, es decir, que la elección del depositario depende meramente

de la voluntad del depositante. Su práctica consiste en que una persona entrega a otra de su confianza algo, una cosa, para su guarda.

El depósito voluntario puede ser a su vez *regular e irregular*.

Es regular: aquel que se hace de cosas que pueden ser individualizadas, y

Es irregular: aquel que se hace de cosas fungibles o consumibles, que una vez entregadas no pueden ser individualizadas.

Se entiende por depósito voluntario de carácter regular, al depósito mediante el cual el depositario adquiere la simple tenencia del objeto del contrato, estándole prohibido su uso, debiendo devolver a su tiempo la misma e idéntica cosa que recibió.

Se entiende por depósito voluntario irregular, al depósito que trata de cosas consumibles o fungibles, estando el depositario autorizado a disponer de la misma e incluso consumirlas, liberándose de su obligación mediante la entrega, no de la cosa misma depositada, sino de otra, equivalente en especie, calidad y cantidad.

Se entiende por depósito Forzoso o Necesario: cuando fuese ocasionado por la ruina, incendio, saqueo, naufragio, invasión de enemigos o por otros motivos de fuerza mayor, que someten a la persona en una necesaria o también se da en los depósitos de hoteles y/u hosterías.

Capacidad

Regla general para el contrato de depósito es que el depositante y depositario, tengan capacidad para contratar, es decir facultad para gravar o disponer de sus bienes y facultad para obligarse, regla que rige tanto para depositante y depositario.

Esta regla sin embargo, presenta excepciones, que el Art. 1.247 dispone: "La persona capaz que aceptase el depósito efectuado por quién no lo fuere, quedará sujeta a todas las obligaciones del depositario. Si el depósito fuere hecho por una persona capaz con otra que no lo sea, el depositario incapaz podrá oponer la nulidad, y la primera demandar la restitución de la cosa, así como aquello con que se hubiere enriquecido el incapaz"

La disposición de la norma contempla la situación en que una de las partes fuese incapaz, así:

Si fuese capaz el depositario e incapaz el depositante, el depositario será responsable ante el representante del incapaz por las obligaciones que emergen de ese contrato, con la opción de exigir el cumplimiento del contrato o la de reclamar su nulidad.

Si el depositario fuese incapaz y el depositante fuese capaz, podrá el depositario oponer la nulidad y el depositante demandar la restitución de la cosa, a más de lo que se hubiere enriquecido por la ejecución de ese contrato. De esta manera, la incapacidad de uno de los contratantes no libera al otro de las obligaciones a que están sujetos el depositante y el depositario. El incapaz que acepta depósito, si se le demanda por daños y perjuicios puede oponer la nulidad del contrato, más no podrá exonerarse de restituir lo depositado.

Dominio

El Art. 1.248 dispone: “El depósito realizado por el poseedor de la cosa será válido entre las partes. Quién la hubiere recibido como propia del depositante, sabiendo que no le pertenecía, no podrá ejercer contra el propietario acción alguna por el contrato, ni retener la cosa hasta el pago de los desembolsos efectuados. Tendrá sin embargo, la acción derivada de la gestión de negocios, si hubiere resultado utilidad para el depositante”

Efectuando un análisis del artículo precedente, tenemos que en su primera parte se refiere al caso en que el depositante entregue en depósito cosas que pertenecen a terceras personas, el contrato en este caso será válido. Pero si el depositario estaba en conocimiento que la cosa entregada no pertenecía al depositante, no podrá ejercer contra él propietario ninguna acción tendiente a obtener el pago de los desembolsos que hubiera efectuado, ni retener de la cosa para el efecto citado.

Podrá cobrar sus desembolsos e inclusive sus honorarios, en el caso en que desconocía que la cosa depositada no pertenecía al depositante.

Forma y Prueba

Siendo el depósito un contrato real, exige en consecuencia la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, por lo tanto no está sujeto a la observancia de formalidades excesivas para su validez.

La prueba testifical para estos contratos no está admitida por la ley, sino recién después de los montos valorativos del contrato fijados limitativamente por la ley.

Obligaciones del depositario Regular

El Art. 1.250 establece las obligaciones del depositario regular en los siguientes términos: “Son obligaciones del depositario:

- a) Guardar la cosa con igual diligencia que las suyas;
- b) Responder por toda culpa cuando se ofreció para el cargo, o el depósito se hizo en su interés exclusivo, o fuere retribuido;
- c) Dar aviso al depositante de las medidas y gastos necesarios para la conservación de la cosa, y efectuarlos cuando hubiere urgencia por cuenta de aquél;
- d) Restituir al depositante la misma cosa con sus accesorios y frutos, cuando le fuere pedida, o a sus causahabientes, o a quién se hubiere indicado en el contrato. Fallecido quién debiera recibir la cosa depositada, corresponderá restituirla a los herederos, si todos estuvieren conformes con ello, y no estándolo, consignarla a la orden de la sucesión;
- e) Devolver la cosa en el lugar en que se hizo el depósito, o en el designado por el contrato. En este último caso serán por cuenta del depositante los gastos respectivos; y
- f) No servirse de la cosa sin el permiso expreso del depositante.

En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios.

Si el depósito fuere en caja o bulto cerrado, la obligación de guardar comprenderá la de no abrirlo, pero se presumirá autorizado para ello cuando se le hubiere confiado la llave o no fuere posible cumplir de otro modo las órdenes. Comprenderá así mismo, el deber de guardar reserva sobre el contenido del depósito, a menos que el secreto, por la naturaleza de la cosa depositada, lo expusiera a penas o multas. Entendemos que esta enumeración deben ser consideradas enunciativas, pues no se pueden prever todas las obligaciones del depositario para el fiel cumplimiento del contrato que concertara. Estas enunciaciones tienen por objeto orientarle al depositario en su comportamiento en cuanto a la guarda de la cosa y de su responsabilidad ante el depositante.

Obligaciones del depositario

En el depósito irregular, ellas están regulados por los Art. 1.257, 1.258 y 1.260 de nuestro Código Civil respectivamente de la siguiente manera:

Art. 1.257: “Si el depósito fuere irregular, de dinero o de otra cantidad de cosas fungibles, cuyo uso fue concedido por el depositante al depositario, queda éste obligado a pagar el todo, y no por partes, o a entregar otro tanto de la cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie y calidad. Se presume que el depositante concedió al depositario el uso del depósito, si no constare que lo prohibió”

Es una cuestión muy discutida ya por los romanos. Así, si el objeto del contrato consistía en dinero, y se le facultaba al depositario a hacer uso del mismo, decían, que el contrato dejaba de ser depósito para convertirse en un préstamo. Hoy en día, ante la complejidad de las transacciones y la corriente utilización del dinero en los negocios, ya no se entiende que el uso de un depósito irregular de dinero pierda su naturaleza. El depositario tiene la obligación de restituir el dinero en la misma especie, calidad y cantidad. Si el depósito se trató de cinco mil dólares y el depositario los usó, deberá restituir la misma suma en dólares. Es conveniente destacar que, si el depositante autorizó al depositario el uso del depósito irregular no le deberá intereses, con lo cuál se desnaturaliza el contrato de préstamo. La norma remarca que, si no se estipuló la prohibición del uso del depósito irregular, se presume lo contrario.

Art. 1.258: “Si al hacer el depósito de dinero o de monedas el depositante prohibiese al depositario su uso y éste incurriere en mora para restituirlo, deberá los intereses legales desde el día del depósito”

Si bien no pierde su naturaleza al reconocérsele como un contrato de depósito, se le impone los intereses que son propios del préstamo, más bien como una sanción, que deviene por la mora en que incurrió el depositario para la restitución del depósito al depositante.

Art. 1.260: “Consistiendo el depósito en títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan los depositarios obligados a realizar su cobro al tiempo de su vencimiento, así como

también a practicar todos los actos necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos inherentes a ellos, con arreglo a las leyes, so pena de daños y perjuicios”

Dispone la norma la obligación del depositario la percepción en tiempo oportuno de los intereses que devenguen esos títulos valores a su vencimiento.

Deberán obrar con diligencia para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que le amparan las disposiciones legales.

Para finalizar, es dable destacar que en el depósito, el cuidado de la cosa debe ser personal, puesto que el depósito es una relación de confianza. El depositario no puede delegar en otro dicho cuidado, es decir no puede depositar la cosa de un tercero, a menos de estar autorizado para hacerlo. Pero puede poner la cosa bajo la vigilancia de un dependiente directo del depositario, de cuya actuación éste responde ante el depositante.

Obligaciones del depositante

En principio, el contrato de depósito se presume gratuito, pero en caso de ser oneroso por la naturaleza del oficio o de la entidad que representa la persona del depositario, el depositante está obligado a pagar al depositario el importe de todos los gastos que se hubiera hecho para la conservación de la cosa depositada, los gastos de traslado de la cosa al lugar de entrega acordados en el contrato, abonar la remuneración pactada, si no se pactó, se presume gratuito, recibir la cosa que le restituye el depositario en tiempo oportuno, constituido en mora debe daños y perjuicios.

Depósito necesario - Concepto - Capacidad y prueba

El depósito necesario es aquél que se realiza con ocasión de algún desastre, como ser incendio, ruina, saqueo, naufragio u otros necesarios, como también el de los equipajes introducidos por los viajeros en los hoteles, casas de hospedaje, etc.

El Art. 1.262 dispone: “En caso de incendio, inundación, ruina, saqueo, naufragio u otros acontecimientos de fuerza mayor, el depósito podrá confiarse a personas adultas, aunque sean incapaces, y éstas responderán por él, sin que a ello obste la falta de autorización de sus representantes para recibirlo”

Esta norma responde al estado de necesidad en que se ven en determinados momentos quienes depositan en los casos mencionados, ante el apremio de salvar la cosa y no tiene tiempo suficiente para discernir a quién confiar el depósito de esos efectos. En consecuencia, pueden encargarse a personas adultas, aún cuando sean incapaces relativamente.

En este caso, para acreditar el depósito es admisible toda clase de pruebas, inclusive la de testigos.

Depósito en Posadas – Responsabilidad del posadero

El Art. 1.263 dispone: “Los hoteleros responderán como depositarios por la guarda y conservación de los efectos que introdujeran los viajeros, aunque no les hubiesen sido entregados a ellos o a sus dependientes.

Deberán indemnizar cualquier daño o pérdida que sufrieran aquéllos por culpa de sus empleados, o de las personas que se alojan en la casa, pero no de los ocasionados por personas que les acompañan o visiten. Esta responsabilidad se extiende a los vehículos y objetos de toda clase guardados con noticia del hotelero o de su personal, en las dependencias del establecimiento”

Lo dispuesto en la primera parte del precedente artículo, está equiparado al depósito necesario.

La segunda parte del mismo artículo determina claramente por cuáles personas responde el dueño del establecimiento. En primer lugar, por los empleados de la firma, por las personas que se alojan en el hotel, pensión o posada, más, no así por las personas que acompañan al cliente o por las que le visiten.

La responsabilidad del hotelero se extiende a los vehículos y objetos de toda clase guardados en dependencias del establecimiento, previa información al hotelero o a sus dependientes

Perfeccionamiento del contrato – Privilegio del posadero

Este contrato se formaliza tácitamente, por la entrega que hace el viajero de su equipaje, y no requiere de ninguna formalidad escrita, pudiendo ser probado inclusive por testigos.

El privilegio del posadero se refiere a que éste sólo responde por los viajeros y sus pertenencias, pero no así por terceras personas extrañas, ya sean acompañantes o visitantes de los huéspedes.

Hipótesis extrañas al depósito necesario

El Art. 1.266 dispone: “Estas normas se aplicarán igualmente a los empresarios de buques, aviones, sanatorios, balnearios, pensionados, establecimientos de enseñanza para internos, coches-camas ocupados por viajeros, fondas, garajes, y otros establecimientos semejantes”

La razón de la extensión de la responsabilidad de los empresarios nombrados en la norma, obedece a que los clientes se alojan en esos lugares, mientras duren sus estancias en las mismas.

Están exentas de esta responsabilidad los propietarios o responsables de bares, restaurantes, cafés, inclusive los hoteleros o responsables de casas de huéspedes, por los transeúntes que dejan sus enseres en esos lugares sin estar alojados en las mismas.

Conclusión

El depósito concluye por las siguientes circunstancias;

- a) Si fue contratado por tiempo determinado, por el cumplimiento de dicho plazo, si lo fuere por tiempo indeterminado cuando cualquiera de las partes lo pidiere;
- b) Por la pérdida de la cosa depositada que origina la imposibilidad de su restitución cuando fuere regular. En cambio si fuere irregular, la pérdida de la cosa no implica conclusión del contrato, en razón de la regla, el género no perece;
- c) Por enajenación que hiciere el depositante de la cosa depositada al depositario u otra persona que aquél le indique.

Constitución de prenda y anticresis - Capacidad - Objeto

El Art. 2.294 de nuestro Código dispone: “Por la constitución de prenda, se entrega al acreedor una cosa mueble o un título de crédito en seguridad de una obligación cierta o condicional, presente o futura. La prenda condicional podrá ser constituida por el deudor o un tercero. Esto no quedará en este caso personalmente obligado, pero responderá por la evicción”

La prenda es un derecho real de garantía, y tiene los siguientes requisitos esenciales:

- a) Se constituye en garantía del cumplimiento de una obligación principal;
- b) La cosa gravada pertenece en propiedad al que la empeña;

- c) Que las partes contratantes tengan la libre administración de sus bienes o se hallen legalmente autorizados para tal fin; y,
- d) Que sea constituida sobre una cosa mueble o de un crédito, tomando la posesión de la cosa el acreedor o un tercero por acuerdo de partes.

Sobre la capacidad, el Art. 2.295 dispone que sólo puede constituir prenda quién es dueño de la cosa, que goce de la capacidad de disponer de sus bienes, y sólo puede recibir prenda quién es capaz de contratar.

Sobre los efectos, el Art. 2.296 dispone; “Para que la prenda pueda oponerse a terceros, debe constar en instrumento público o privado de fecha cierta, cualquiera fuese la importancia del crédito. Debe el instrumento mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para individualizarlos”

Esta norma establece el carácter formal de la constitución de prenda. El acreedor prendario tiene preferencia con relación a los demás acreedores, respecto de la cosa pignorada.

El acreedor no puede usar el bien prendado sin el acuerdo del constituyente de la prenda. La prenda recae sobre cosas muebles o títulos valores o de créditos.

Es oportuno señalar que un instrumento privado adquiere fecha cierta con relación a terceros:

- a) Por su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública si quedase archivado en dicha repartición;
- b) Por el reconocimiento notarial;
- c) Por su transcripción en un registro Público; y,
- d) Por el fallecimiento de la parte que firmó o del que escribió o del que firmó como testigo.

Algunos autores afirman que la anticresis es una variedad de la prenda, y que consiste en el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre intereses del crédito si son debidos, y en caso de exceder, sobre el capital o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, HENOC**H: Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley (5 vls.) Buenos Aires, 1959.
- ALTERINI, A. A., LOPEZ CABANA, R.M.**: Derechos de Daños. Buenos Aires, 1992
- ALTERINI, ATILIO ANIBAL**: Responsabilidad Civil. Buenos Aires, 1974.
- ARAUX CASTEX, MANUEL**: Derecho Civil. Parte General, 2ts. Buenos Aires, 1974
- BARBERO, DOMENICO**: Sistema de Derecho privado. 5 vls. Buenos Aires, 1967
- BARRIOS MONTEIRO, WASHINGTON DE**: Curso de Dereito civil. Dereito das obrigacoes, 2 ts. Sao Paulo, 1965.
- BELLUSCIO, A. - ZANNONI, E.**: Código Civil comparado, anotado y comentado (arts. 1º al 1216: 5 ts.). Buenos Aires, 1979 - 1992.
- BETTI, EMILIO**: Teoría general del negocio jurídico. Trad. , castell. Madrid, 1970.
- BERNARDES DE MELLO, MARCOS**: Teoría do fato jurídico. Sao Paulo, 1993
- BOFFI BOGGERO, L.M.** : Teoría general del hecho jurídico. Buenos Aires, 1962
- BORDA, GUILLERMO**: Tratado de derecho civil argentino. Parte general (2. Ts.) Obligaciones (2 ts.) Buenos Aires, 1965 - 1967.
- BREBBIA, ROBERTO H.** : El daño mortal, Buenos Aires, 1967
- IDEM**: Hechos y actos jurídicos. Buenos Aires, 1979
- BRIZ, JAIME SANTOS**: Derechos de Daños. Madrid, 1963
- BUSTAMANTE ALSINA, J.**: Teoría general de la responsabilidad civil. Buenos Aires, 1973
- BUSO, EDUARDO**: Teoría general de la responsabilidad civil. Buenos Aires, 1973

- CASTAN TOBEÑAS, JOSE:** Código Civil anotado (ts. III, IV, y V)
- CIFUENTES, S.:** Negocio Jurídico. Buenos Aires, 1983
- CLARO SOLAR, LUIS:** Explicaciones del Código Civil chileno y comparado. Santiago de Chile, 1966.
- DEBIN, JEAN:** La teoría de la causa. Trad. Castell. Prologo del autor para la edición. Madrid, 1955
- IDEM:** Anteproyecto de Código Civil para la República del Paraguay. Asunción, 1964.
- DE RUGIERO, ROBERTO:** Institucoes de Dereito Civil. Vol. III. Trad. Portuguesa de la 6ª. Ed. Ital. Sao Paulo, 1958.
- FUEYO LANERI, FERNANDO :** Derecho Civil. De las obligaciones y de los Contratos y otras fuentes (4 vls.) Santiago de Chile, 1958 - 1964.
- GAMARRA, JORGE:** Derecho Civil uruguayo. Especialm. Ts XIX a XXII, Montevideo, 1988 - 1989.
- GOOMAA, M. K. NOOMAN :** Theorie de les soures des obligations. Paris, 1968.
- GOMEZ, ORLANDO:** Obrigacoes Rio de Janeiro, 1962
- GORLA, GINO:** Il Contrato. Problemi fondamentali tratatti con il metodo comparativo e casuistico. 2 ts. Trad. Castell. Barcelona, 1959.
- JOSSERAND, LOUIS:** Cours de Droit civil positif francais. 3 ts. Paris, 1983
- KELSEN, HANS:** Teoría pura de derecho. Trad. Castell. De la 2ª. Ed. Francesa, Buenos Aires, 1960
- LARENZ, KARL:** Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Trad. Castell. Madrid, s/f.
- IDEM:** Derecho de las obligaciones. trad. Castell. Madrid, 195 8
- LOPEZ OLACIREGUI, J. M. :** Esencia y fundamento de la responsabilidad civil. Separata de la revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, n. 64 Buenos Aires, 1964.
- LLAMBIAS, J. J.:** tratado del derecho civil. Parte general. Buenos Aires, 1975
- IDEM:** Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. (4 ts.) Buenos Aires, 1983.
- MAZEAUD, HENRI ET LEON ET TUNC, ANDRE:** Traite pratique de la responsabilite civile, delictuelle et contractuelle. Trad. Castell. 3 ts. (6 vols.) Buenos Aires, 1977

- MOSSET ITURRASPE, JORGE:** Negocios Simulados, fraudulentos y fiduciarios. 2 ts. Buenos Aires, 1977
- IDEM:** Responsabilidad de daños. 4 ts. Buenos Aires 1979
- IDEM:** Estudios sobre responsabilidad por daños, 4 ts. Santa Fe. 1980
- MESSINEO, FRANCESCO:** Manuale di diritto civile e commerciale (Codice e norme complementari). 8 vols. Trad. Castell. Buenos Aires, 1971
- MORENO RODRIGUEZ ALCALA, J. A.:** Hechos y actos jurídicos. Asunción, 1992
- ORGANZA ARTURO:** El daño resarcible. Buenos Aires, 1970
- PALMERO, JUAN CARLOS:** El cumplimiento por tercero. Buenos Aires, 1973
- PLANIOL, MARCEL:** Traite elementairre de droit civil 3 ts. París, 1906.
- PEIRANO FACIO, JORGE:** Responsabilidad Extracontratual. Montevideo, 1959
- PINA, RAFAEL DE:** Derecho civil mexicano. México, 1993
- RIEG, ALFREDO:** Le role de la volonte en droit civil francais et allemand. París, 1959
- RIOS AVALOS, BONIFACIO:** Introducción a los estudios de los hechos y actos jurídicos en el Código Civil Paraguayo. Asunción, 1991
- RIPERT, GEORGES ET BOULANGER, JEAN:** Traite de droit civil dnapres le Traite de M. Planiol. 3 ts. Paris, 1957..
- SALEILLES, RAYMOND:** Etude sur la theorie generale de inobligation dnapres le projet de Code divil pour I Empire allemand. Paris.
- IDEM:** De la declaración de volante. París, 1929.
- SAVATIER, RENE:** La theorie de inobligation. Paris, 1974
- STOLFI, GIUSEPPE:** Teoría del negocio jurídico. Trad. Castell. Madrid, 1929
- VON TUHR, ANDREAS:** Teorías del derecho civil alemán. (6 vols.) Trad. Castell. Buenos Aires, 1945.
- WAYAR, ERNESTO:** Derecho civil. Obligaciones. Buenos Aires, 1989.
- ZANNONI, EDUARDO:** El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires, 1982
- IDEM:** Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos. Buenos Aires, 1986.

Se terminó de imprimir en septiembre de 2015.

Arandurã Editorial

Tte. Fariña 1028

Teléfono: (595 21) 214 295

e-mail: arandura@hotmail.com

www.arandura.com.py