

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE IV - INSTITUTO DE DERECHO CIVIL - NÚMERO 2

**PROYECTO DE UNIFICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN**



BUENOS AIRES

1994

PUBLICACIONES
DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

SERIE I - ANUARIOS

Anales — Primera época, Nº 1 (1915) — Segunda época,
Nº 1 a 31.

SERIE II - OBRAS

1. *Significación jurídica y proyección institucional de la Declaración de la Independencia*, por AGUSTÍN DE VEDIA y ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA.
2. *Bibliografía de Juan B. Alberdi*, por ALBERTO OCTAVIO CÓRDOBA.
3. *La nueva ciencia política constitucional*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
4. *Política exterior en la edad nuclear*, por FELIPE A. ESPIL.
5. *Académicos de Derecho y hombres de gobierno*, por JUAN SILVA RUESTRA.
6. *La libertad, elección, amor, creación*, por MANUEL RÍO.
7. *El Congreso de Panamá*, por MARIANO J. DRAGO.
8. *La esencia del Derecho, la Justicia, la Ley*, por MANUEL RÍO.
9. *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, por MIGUEL S. MARIENHOFF.
10. *La Nación Argentina hecha ley*, por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.
11. *Historia del Derecho Político*, por AMBROSIO ROMERO CARRANZA (2 tomos).
12. *La influencia del Código Civil en la evolución de la sociedad argentina*, por JUAN CARLOS MOLINA y JOAQUÍN G. MARTÍNEZ.

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

Todos los derechos reservados

© Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Av. Alvear 1711 - Primer piso - Tel. 812-9327

(1014) Buenos Aires - Argentina

13. *Alberdi y su tiempo*, por JORGE M. MAYER (2 tomos).
14. *Estudios sobre Historia Diplomática Argentina*, por ISIDORO RUIZ MORENO.
15. *Historia de la doctrina Drago*, por ALBERTO A. CONIL PAZ.
16. *La alborada. San Martín y Alberdi*, por JORGE M. MAYER.
17. *Primeros Académicos de Derecho - 1925*.
18. *Agüero o el dogmatismo constitucional*, por JORGE M. MAYER.
19. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por ELÍAS P. GUASTAVINO (2 tomos).
20. *Conferencias y Estudios*, por HÉCTOR P. LANFRANCO.
21. *Tratado de la "jurisdicción" administrativa y su revisión judicial*, por ELÍAS P. GUASTAVINO (2 tomos). Segunda edición actualizada.
22. *Derecho y Realidad*, VIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires.
23. *Las cinco Argentinas*, por JORGE M. MAYER.

SERIE III - COMUNICACIONES

Comunicaciones - Nº 1.

SERIE IV - INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

1. *Estudios de Derecho Civil.*
2. *Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación.*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico DR. ENRIQUE RAMOS MEJÍA

Vicepresidente

Académico DR. JOSÉ DOMINGO RAY

Secretarios

Académico DR. ROBERTO MARTÍNEZ RUIZ

Académico DR. JUAN CARLOS CASSAGNE

Tesorero

Académico DR. JORGE A. AJA ESPIL

COMISIÓN DE PUBLICACIONES

Director de Publicaciones

Académico DR. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

Vocales

Académico DR. GERMÁN J. BIDART CAMPOS

Académico DR. JORGE M. MAYER

ACADÉMICOS DE NÚMERO

por orden de antigüedad

	<i>Nombre del sitial</i>	<i>Fecha de incorporación</i>
Dr. Segundo V. Linares Quintana	Esteban Echeverría	28 de mayo 1956
Dr. Jorge M. Mayer	Estanislao S. Zeballos	28 agosto 1963
Dr. Julio H. G. Olivera	Juan B. Alberdi	6 mayo 1964
Dr. Miguel S. Marienhoff	José María Moreno	7 setiembre 1965
Dr. Ambrosio Romero Carranza	Bartolomé Mitre	18 octubre 1967
Dr. Enrique Ramos Mejía	Lucio V. López	9 octubre 1968
Dr. Germán J. Bidart Campos	Manuel Quintana	15 julio 1971
Dr. Federico N. Videla Escalada	José M. Estrada	30 noviembre 1972
Dr. José Domingo Ray	Manuel Obarrio	22 mayo 1975
Dr. Alberto Rodríguez Varela	Luis María Drago	16 julio 1975
Dr. Roberto Martínez Ruiz	Roque Sáenz Peña	18 octubre 1978
Dr. Juan R. Aguirre Lanari	Salvador M. del Carril	18 octubre 1978
Dr. Elías P. S. Guastavino	Alfredo Colmo	30 octubre 1980
Dr. Julio César Cueto Rúa	Roberto Repetto	11 setiembre 1981
Dr. Horacio A. García Belsunce	Félix Gregorio Frías	12 mayo 1983
Dr. Jorge A. Aja Espil	Carlos Calvo	26 julio 1984
Dr. Jorge Bustamante Alsina	Dalmacio Vélez Sarsfield	9 mayo 1985
Dr. Alberto Rodríguez Galán	Carlos Pellegrini	9 mayo 1985
Dr. Juan Carlos Cassagne	Antonio Bermejo	23 octubre 1986
Dr. Augusto Mario Morello	Mariano Moreno	23 octubre 1986
Dr. Lino Enrique Palacio	Domingo F. Sarmiento	18 junio 1987
Dr. Félix Alberto Trigo Represas	Nicolás Avellaneda	18 junio 1987
Dr. Carlos Manuel Muñiz	José N. Matienzo	10 agosto 1989
Dr. Jaime Luis Anaya	Rodolfo Rivarola	10 agosto 1989
Dr. Antonio Vázquez Vialard	Juan A. Bibiloni	13 setiembre 1990
Dr. Guillermo A. Borda	Lisandro Segovia	10 diciembre 1992
Dr. Eduardo Aguirre Obarrio	José Figueroa Alcorta	28 octubre 1993
Dr. Jorge R. Vanossi	José A. Terry	11 agosto 1994

ACADÉMICO EMÉRITO

Dr. Manuel Río

23 agosto 1984

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

por orden de antigüedad

		<i>Fecha de Incorporación</i>
Dr. Levi Fernández Carneiro	Brasil	4 julio 1946
Dr. Pedro Calmón	Brasil	4 julio 1946
Dr. Vicente Mora Rodríguez	Uruguay	4 julio 1956
Prof. Federico A. Gil	EE.UU. de N.A.	27 agosto 1958
Prof. William Whatley Pierson	EE.UU. de N.A.	27 agosto 1958
Prof. Georges Vedel	Francia	19 julio 1964
Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay	25 noviembre 1971
Prof. Ivon Loussouarn	Francia	25 noviembre 1971
Dr. Luis Sánchez Agesta	España	25 noviembre 1976
Dr. Fernando J. López de Zavallía	Tucumán	25 noviembre 1976
Dr. Manuel García-Pelayo y Alonso	España	12 noviembre 1981
Dr. Héctor P. Cámara	Córdoba	25 setiembre 1986
Dr. Pedro J. Frías	Córdoba	25 setiembre 1986
Dr. Rafael Entrena Cuesta	España	10 agosto 1989
Dr. Néstor Pedro Sagiús	Rosario	10 agosto 1989
Dra. Aída R. Kemelmajer de Carlucci	Mendoza	12 octubre 1989
Dr. Francisco Urriburu Michel	Salta	19 abril 1990
Dr. Jesús González Pérez	España	24 mayo 1990
Dr. Mauro Cappelletti	Italia	27 mayo 1993
Dr. Carlos Fernández Sessarego	Perú	25 noviembre 1993
Dr. Adolfo A. N. Rouillon	Rosario	25 noviembre 1993

ANTIGUOS ACADÉMICOS DE NÚMERO

Dr. Carlos Alberto Acevedo	Dr. Guillermo Garbarini Islas
Dr. Carlos A. Adrogué	Dr. Juan Agustín García
Dr. Juan Álvarez	Dr. Juan M. Garro
Dr. Octavio R. Amadeo	Dr. Juan A. González Calderón
Dra. Margarita Argúas	Dr. Dimas González Gowland
Dr. Marco R. Avellaneda	Dr. Carlos Güiraldes (h)
Dr. Antonio Bermejo	Dr. Aquiles H. Guaglianone
Dr. Juan A. Bibiloni	Dr. Alberto Hueyo
Dr. Eduardo Bidau	Dr. Carlos Ibarguren
Dr. Eduardo L. Bidau	Dr. Eduardo Labougle
Dr. Rafael Bielsa	Dr. Héctor Lafaille
Dr. Bernardino Bilbao	Dr. Héctor P. Lanfranco
Dr. Adolfo Bioy	Dr. Hilario Largaña
Dr. Ernesto Bosch	Dr. Tomás Le Bretón
Dr. Rodolfo Bullrich	Dr. Ricardo Levene
Dr. Carlos O. Bunge	Dr. Juan Francisco Linares
Dr. Eduardo B. Busso	Dr. Mario Justo López
Dr. Pablo Calatayud	Dr. José María López Olaciregui
Dr. Francisco Canale	Dr. Baldomero Llerena
Dr. Ramón S. Castillo	Dr. Osvaldo Magnasco
Dr. Alfredo Colmo	Dr. Carlos C. Malagarriga
Dr. Jorge E. Coll	Dr. Félix Martín y Herrera
Dr. Tomás R. Cullen	Dr. Agustín N. Matienzo
Dr. Mauricio P. Daract	Dr. José N. Matienzo
Dr. Antonio Dellepiane	Dr. Carlos L. Melo
Dr. Calixto S. de la Torre	Dr. Leopoldo Melo
Dr. Atilio Dell'Oro Maini	Dr. Manuel A. Montes de Oca
Dr. Mariano de Vedia y Mitre	Dr. Rodolfo Moreno (h)
Dr. Juan José Díaz Arana	Dr. José Luis Murature
Dr. Manuel María Diez	Dr. Rómulo S. Naón
Dr. Luis M. Drago	Dr. Benito A. Nazar Anchorena
Dr. Mariano J. Drago	Dr. Luis Esteban Negri Pisano
Dr. Wencislao Escalante	Dr. Manuel Obarrio
Dr. Felipe A. Espil	Dr. Pedro Olacchia y Alcorta
Dr. Rómulo Etcheverry Boneo	Dr. Francisco J. Oliver
Dr. José Figueroa Alcorta	Dr. Manuel V. Ordóñez
Dr. Salvador Fornieles	Dr. Alfredo Orgaz
Dr. Vicente C. Gallo	Dr. Adolfo F. Orma
	Dr. Alberto G. Padilla

Dr. Jesús H. Paz
Dr. José M. Paz Anchorena
Dr. Federico Pinedo
Dr. Norberto Piñeiro
Dr. Ángel S. Pizarro
Dr. Luis Podestá Costa
Dr. Ernesto Quesada
Dr. Juan P. Ramos
Dr. Francisco Ramos Mejía
Dr. Juan Carlos Rébora
Dr. Roberto Repetto
Dr. Manuel Río
Dr. Marco Aurelio Risolfi
Dr. Horacio C. Rivarola
Dr. Rodolfo Rivarola
Dr. José M. Rosa
Dr. José María Ruda
Dr. Enrique Ruiz Guiñazú
Dr. Isidoro Ruiz Moreno
Dr. Isidoro Ruiz Moreno (h)
Dr. Alejandro Ruza

Dr. Diego L. Saavedra
Dr. Carlos Saavedra Lamas
Dr. Antonio Sagarna
Dr. Raymundo M. Salvat
Dr. Matías G. Sánchez Sorondo
Dr. José Manuel Saravia
Dr. Juan Silva Riestra
Dr. Sebastián Soler
Dr. Juan B. Terán
Dr. José A. Terry
Dr. David de Tezanos Pinto
Dr. Gastón Federico Tobal
Dr. Ernesto J. Ure
Dr. Enrique Uriburu
Dr. Benjamín Victorica
Dr. Ernesto Weigel Muñoz
Dr. Raymundo Wilmart de Glymes
Dr. Mauricio Yadarola
Dr. Carlos J. Zavala Rodríguez
Dr. Clodomiro Zavallá
Dr. Estanislao S. Zeballos

PROYECTO DE UNIFICACIÓN
DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN

El Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, se abocó al estudio del importante proyecto de reformas al Código Civil efectuado por la Comisión designada por el decreto 468/92, que tiende a poner al día y unificar el régimen de las obligaciones y contratos civiles y comerciales tal como lo anunciara el Poder Ejecutivo en los considerandos del decreto 2719/91, por el cual se vetó la ley 23.042 que había dado sanción al denominado Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación.

Los miembros del Instituto, doctores María Luisa Casas de Chamorro Vanasco, José Julián Carneiro y Martín L. Erdozain, han entregado ya sus estudios analizando diversas partes del proyecto y éstos se publican, sin perjuicio de que también se hagan conocer posteriormente los trabajos de otros integrantes del Instituto.

ROBERTO MARTÍNEZ RUIZ
Académico Director del Instituto de Derecho Civil

COMENTARIOS RESPECTO DEL TRATAMIENTO
DE LOS CONTRATOS DE DONACIÓN Y
CESIÓN DE DERECHOS EN EL PROYECTO
DE REFORMA AL LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

Por María Luisa Casas de Chamorro Vanasco

En primer término consideramos prudente efectuar un breve comentario acerca de la metodología seguida por el Proyecto que nos ocupa respecto de los contratos en particular.

Cabe señalar que se aparta del orden seguido por el Código vigente y que trata las distintas figuras contractuales sobre la base de una clasificación de las mismas que las agrupa según su distinta función económica.

Estimamos correcto este modo de hacerlo, ya que así se los ubica teniendo en cuenta el importante rol que cumplen en la vida social de la Nación.

Luego de dedicar, en la Primera Parte de la Sección Tercera, trece títulos con una cantidad bastante más reducida de artículos que la que utiliza nuestro codificador para la teoría general del contrato, inicia el Proyecto el tratamiento de cada una de las figuras tipificadas en particular y comienza con las que se caracterizan por ser traslativas de la propiedad. Como es obvio la primera de ese listado

es la compraventa, incluyendo en la denominación del Título Primero también a la permuta aunque luego la independiza en un capítulo especial.

Seguidamente se trata el suministro y el Título Tercero es el que se refiere a uno de los contratos a que vamos a dedicar nuestra atención, es decir la donación, la que se legisla en treinta y dos disposiciones.

Contrato de donación

Como se advierte, se ha disminuido sensiblemente el número de artículos de la ley vigente, aunque cabe señalar que algunos de los preceptos tienen bastante extensión por haberse resumido en una sola varias de las normas de Vélez.

Nos parece acertado, a pesar de las observaciones que ello pueda merecer, y que son por todos conocidas, que se dé una definición de la figura que se trata, ya que de este modo se mantiene la unidad metodológica del Código.

Es sabido que el art. 1789 vigente ha sido objeto de severas y acertadas críticas, entre las cuales se incluye no contener el requisito de la aceptación, falencia que se salva con las expresiones del art. 1792.

La redacción del texto que ahora nos ocupa, que lleva el Nº 1005, aunque corrige algunos de los defectos del vigente, insiste en no incluir el mencionado recaudo.

Justifica esta omisión en la nota, sobre la base de que en todo contrato debe mediar el mutuo acuerdo para que aquel nazca y produzca sus efectos propios.

La fuente citada es el Proyecto de Reformas de 1954, aunque cabe destacar que éste no omite tal exigencia.

También en la nota se pone de relieve que el objeto de la donación deben ser cosas, entendidas conforme al art. 2311 de Vélez, y que tratándose de bienes se estará en presencia de una cesión de derechos a título gratuito, a la que se somete a las normas de la donación.

Se suprime el art. 1790 que enuncia una serie de actos que se califican de liberalidades, reemplazándolo por una

disposición por la cual se deben aplicar, subsidiariamente, a todos los actos a título gratuito, las normas del contrato que comentamos.

Como se advierte, se trata de una regla de orden general, de aplicación a todos los actos gratuitos en los que haya enriquecimiento para una sola de las partes, aunque no revistan el carácter de donación, y continúa el Proyecto con otro artículo que trata sobre los actos mixtos para los cuales también son de aplicación las normas del título.

Es decir, que siempre que se trate de un acto que tenga el carácter de gratuito o por lo menos que en parte lo sea, debe ser sometido a las reglas de la figura que analizamos.

La solución es correcta, ampliándose en consecuencia al ámbito de aplicación de las disposiciones de la donación a actos que no son estrictamente tales.

Continúa el tratamiento de la donación con disposiciones referidas a los elementos esenciales de todo contrato y en materia de consentimiento incluye una norma ponderable, dado que ha unificado el modo de resolver el tema de la caducidad y revocación de la oferta, dispuesto en la parte de la teoría general del contrato, y el contenido en este título.

Esta solución es, como dijimos, valiosa, por cuanto evita las dificultades de un distinto tratamiento del tema en lo que hace al momento en que se forma el contrato, cuestión sobre la cual el Proyecto innova respecto a la posición de Vélez Sarsfiel, puesto que adopta la teoría de la recepción, que, como se sabe, es la que cuenta con mayores adhesiones en la doctrina e inclusive en legislaciones modernas.

El art. 1794 ha sido objeto de modificación aun cuando se mantiene prácticamente intacto el sentido del primer párrafo, referido a la oferta de donación, y se deroga el 1798, al que aquél está vinculado.

La norma proyectada clarifica la cuestión con acertado criterio, evitando de este modo las controversias e inclusive

contradicciones con otros preceptos, como las que se advierten en el Código vigente.

Respecto de la capacidad se introducen importantes modificaciones. Se exige, para ser donante, capacidad para disponer de los bienes y también debe tenerla el donatario para aceptarlos. Esto pone en evidencia que la capacidad requerida para la celebración de este contrato es la más exigente.

Se obvia el requisito de la autorización judicial para que los incapaces acepten donaciones, pudiendo hacerlo por ellos sus representantes legales, pero con la salvedad de que, si son con cargo, se requiere la intervención judicial.

La solución es razonable dado que en este supuesto el incapaz asume la obligación de cumplir con una determinada prestación.

Se suprime la disposición referida a la promesa de fundación, la que se ubica, más acertadamente, en el título dedicado a la declaración unilateral de voluntad.

Otra norma que se deroga es la que prohíbe las donaciones entre cónyuges, lo cual obedece a que se han incluido en el Proyecto distintas regulaciones para la sociedad conyugal que podrían chocar con la referida prohibición.

También se advierten otros cambios en el tema que tratamos. Estos obedecen a que hay disposiciones que están dominadas por las que tratan la capacidad en general, y resulta elogiable la derogación del actual art. 1809, dado que de acuerdo con las normas pertinentes se debe ser capaz al celebrar el acto y no al cumplirse la condición a la cual se lo ha sujetado.

En cuanto al objeto, se mantiene el criterio de que sólo pueden conformarlo las cosas de las cuales es propietario el donante y que existan al tiempo de la celebración del contrato.

Con referencia a la forma, el art. 1810 ha sido ampliado respecto a los bienes muebles registrables. Este agregado es valioso ya que la exigencia otorga mayor seguridad ju-

rídica, porque la publicidad hace a la protección de los terceros eventuales adquirentes del bien donado.

En cuanto a las donaciones manuales, es decir aquellas que se perfeccionan con la entrega de la cosa, se ha mejorado el texto vigente porque se han suprimido otras disposiciones que podrían crear dudas sobre el particular.

Respecto de los efectos del contrato que analizamos, el Proyecto dedica al tema un capítulo, pero reduce el número de artículos del Código de Vélez.

En cuanto a las obligaciones del donante, la primera es la de entregar la cosa, hecho que se cumplirá en el momento en que el donatario lo solicite, de no haber sido simultánea con la celebración del contrato.

En caso de incumplimiento, la responsabilidad del donante se limita al supuesto de la existencia de dolo. Como se advierte, el nuevo artículo aclara el vigente, ya que especifica que sólo en ese supuesto deberá al donatario los frutos que perciba.

Esta sanción se funda en la demora dolosa de la entrega de la cosa donada, y la única acción que tiene el donatario para exigir el cumplimiento de la referida obligación, es de tipo personal.

La segunda obligación de que trata el Proyecto es la de responder por evicción, la cual, obviamente, es de excepción. Entendemos que el precepto nada añade a lo que surge de la teoría general del contrato, y se ha incluido con un texto similar al de las normas vigentes.

En efecto, el primer inciso es consecuencia lógica de la libertad contractual, el 2º significa un castigo a la conducta reprochable del donante, el 3º está íntimamente vinculado con el anterior y ha simplificado la redacción del vigente inc. 5º del art. 2146, y el 4º resulta superfluo dado que la responsabilidad del donante se funda en que, en ese supuesto, se trata de donaciones onerosas.

Luego se incluye una norma que consideramos acertada porque especifica en cada caso, y con precisión, cuáles son las obligaciones del donante ante la turbación del de-

recho del donatario, sea ésta total o parcial, y se trate de donaciones mutuas remuneratorias o con cargo.

En todos los supuestos deben resarcirse los gastos efectuados con motivo de la donación y en los casos antes señalados se deberá reembolsar el valor de la cosa recibida en las mutuas, lo gastado para cumplir el cargo y retribuir los servicios recibidos en las remuneratorias.

Con este artículo se suprimen los vigentes en materia de evicción en la donación y con este método han podido preverse todas las cuestiones sobre el tema.

En cuanto a la responsabilidad por vicios redhibitorios, sólo funcionará en caso de dolo del donante, quien deberá indemnizar los perjuicios ocasionados.

Se siguen en este tema los principios que funcionan en la responsabilidad por daños.

En cuanto a las obligaciones del donatario, las mismas son de excepción dado que, en principio, no asume ninguna. Pero pueden ser consecuencia de circunstancias posteriores, cláusulas del contrato o de la especie de donación de que se trate.

Por ello se incluye, por ejemplo, la de prestar alimentos, con un criterio similar al de Vélez Sarsfield.

Continúa el Proyecto con el tratamiento de las distintas especies de donación, con una metodología, a nuestro modo de ver, más correcta que la vigente, dado que las considera a todas en un mismo capítulo que se denomina "De ciertas donaciones en particular".

Allí se legisla sucesivamente sobre las mutuas, remuneratorias, con cargo e inoficiosas, dedicándoles un total de seis disposiciones.

En cuanto a las mutuas, la redacción de la norma es más clara y sencilla que la de Vélez, con lo que se evitan dificultades de interpretación que pueden plantearse con el texto vigente.

Las remuneratorias, respecto de las cuales hay también una referencia al tratar de las con cargo, por el carácter de onerosas de ambas, están definidas de modo muy similar al

de la norma del Código actual, sólo con algún término diferente pero sin modificar su significado.

Se exige que el servicio sea de aquellos que otorgan a quien lo prestó derecho a exigir judicialmente su pago y el Proyecto agrega que se las juzgará gratuitas si no consta en el instrumento cual es el servicio que se quiere remunerar.

En las con cargo el Proyecto cambia la solución del codificador para el supuesto del impuesto a favor de un tercero, con un criterio que estimamos adecuado, ya que permite no sólo a éste, sino también al donante y a sus sucesores universales, pedir el cumplimiento de la referida prestación, en tanto que la acción de revocación sólo corresponde al donante y sus sucesores universales y no al tercero, dado que él carece de interés para ello.

Además, se agrega que ante el incumplimiento del cargo por el donatario, una vez que el tercero aceptó el beneficio, si se produjere la revocación, el beneficiario tendrá derecho a requerir el cumplimiento al donante o en su caso a los sucesores universales. La solución es correcta y acorde con lo legislado respecto a los contratos a favor de terceros en la parte dedicada a la teoría general de la figura.

Se ha incluido aquí una disposición que Vélez ubica donde trata del incumplimiento del cargo, y que se refiere a la liberación de responsabilidad del donatario que se logra con la devolución de la cosa donada. Estimamos correcta esta metodología.

Concluye el título con las inoficiosas y efectúa una remisión a normas sobre la legítima, específicamente a los arts. 3602 y 3477 en tanto que el Código de Vélez Sarsfield lo hace al Libro 4º, lo cual resulta menos preciso.

En el artículo que les dedica se especifica quiénes son los titulares de la acción en caso de verse afectadas sus legítimas, y el modo en que se operará la reducción.

El último párrafo del precepto en cuestión agrega una solución novedosa respecto a la insolvencia de algún donatario, para el supuesto de haber sido varios los favorecidos por el donante.

En tal supuesto, esa situación no podrá perjudicar los actos realizados con anterioridad porque éstos fueron otorgados dentro de los límites de la porción disponible del donante.

Como se advierte, esta solución contraría los principios que prevalecen en el derecho francés.

Acerca del valor que se debe asignar a los bienes donados, el Proyecto innova respecto del criterio de la 17.711 que considera que debe ser el que les corresponde al tiempo de la apertura de la sucesión, en tanto que la disposición proyectada no sólo se refiere a donaciones sino que lo hace también a liberalidades efectuadas por el causante, debiendo considerarse las mismas, en cuanto a su valor, al que tenían al tiempo de ser efectuadas, pero considerado en moneda constante al momento de la partición.

En lo que hace a la reversión y la revocación, su tratamiento no difiere en lo sustancial del modo en que se las legisla en el Código, cuyos artículos, junto con otras obras, se mencionan como fuente de las nuevas normas.

En definitiva, puede afirmarse que el tratamiento de este contrato por parte del Proyecto de Reforma del Libro Segundo es valioso, dado que simplifica y aclara cuestiones que originaron discusiones y controversias doctrinarias y jurisprudenciales y da soluciones más acordes con criterios sostenidos por legislaciones y proyectos más modernos, tanto nacionales como extranjeros.

Contrato de cesión de derechos

El Título que el Proyecto dedica a este contrato ha sido reducido de los 50 artículos en los que lo legisla Vélez a 23, a los cuales se agregan 14 disposiciones que tratan sobre la cesión de derechos hereditarios que el Codificador prometió regular en el libro IV pero que no lo hizo, y 5 a una especie nueva que es la cesión de la posición contractual.

En cuanto a la denominación del Título, es correcto hacerlo como lo registra el Proyecto, pues parecería que por el modo en que lo menciona el Código vigente el tratamiento de la figura estuviera reducido a una sola de sus especies, la cesión de créditos, pero obviamente no es la única.

Comienza la consideración de este contrato con su definición que, como es de advertir, no completa el concepto.

En efecto, si bien es cierto que se refiere a la cesión de derechos, lo cual es correcto, luego agrega que una parte se obliga a transferir a la otra un derecho, sin mencionar si ésta tiene que cumplir alguna prestación o si el contrato hace nacer para ella alguna obligación.

La norma pone de relieve el carácter traslativo del contrato en lo que hace a la titularidad del derecho, ya que la definición referida dice que "una de las partes transfiere a la otra un derecho".

Tanto el Código de Vélez como proyectos anteriores han caracterizado a esta figura como un contrato consensual, a pesar de los términos del art. 1434 que exige la entrega del título si existiese, exigencia que se reitera en los arts. 1457 y 1467.

Resulta obvio que no se trata de un contrato real, ya que, como aclara la nota del artículo proyectado, su objeto no es una cosa sino algo inmaterial, como lo son los derechos, por lo cual no se puede concebir que sea necesaria la tradición para que se perfeccione el acuerdo.

Por otra parte, la referida nota no es lo suficientemente precisa en algunas de sus expresiones, en las que hace referencia a disposiciones del Código peruano, y expresa que no son claras.

Sin embargo, cabe señalar que, si bien es cierto que, como dijimos, el primer artículo del título que consideramos no es lo suficientemente completo, la solución se encuentra más adelante en la nota al art. 1045 proyectado, de la que surge que el contrato reviste el carácter de consensual, y sólo en el supuesto de contar el cedente con documentación

probatoria del derecho cedido, ésta debe ser entregada por el cedente al cesionario.

Respecto de las distintas especies de cesión, es decir de las gratuitas u onerosas a las que el codificador dedica sendos artículos, el Proyecto reúne a todas en uno solo, efectuando las correspondientes remisiones.

Se derogan además todas las disposiciones referidas a la capacidad para ser cedente o cesionario, dado que si la cesión es onerosa se aplican las de la compraventa o la permuta, según el caso, y si es gratuita las de la donación.

Por otra parte, cabe recordar que en el título que el Proyecto dedica a la capacidad para contratar, se encuentran normas que dan soluciones precisas que evitan el esfuerzo de interpretación que actualmente exige la ley vigente para conciliar normas que se encuentran en materia de compra venta y en cesión. De ahí que consideremos adecuado el cambio propuesto.

Una solución novedosa es la que se refiere a la cesión que se hace en garantía, a la cual se le aplican las normas referidas a la prenda de créditos, supuesto que no se trata específicamente en el Código vigente y que es de uso frecuente en materia mercantil.

En cuanto a los títulos valores y todos aquellos derechos para los cuales exista un régimen especial para su transmisión, no son de aplicación las normas de la cesión de derechos, es decir que la solución es semejante a la de la ley vigente, pero se advierte que es más general por cuanto no enumera los distintos derechos como lo hace el precepto de Vélez.

Ni el Proyecto ni el Código incluyen disposiciones sobre consentimiento, por lo cual se aplican a este elemento las reglas de los contratos en general, es decir que en este sentido no se advierte innovación alguna.

Respecto al objeto, este tiene una gran amplitud y es adecuada la modificación de la expresión "objeto incorporeal" por "derecho", utilizada la primera en el art. 1444 del

Código, aunque después agregue "todo derecho y toda acción".

Como se advierte no se varía ni tampoco se amplía el concepto, pero la expresión proyectada resulta más precisa y correcta.

Se derogan respecto del tema que tratamos varias normas vigentes ya que la expresión antes señalada "todo derecho" hace innecesarias las aclaraciones respecto a litigiosos, dudosos, eventuales, futuros, etc.

También se suprime la mención a las acciones reales por entender que ellas están comprendidas en el derecho real que les da origen.

Incluye sin embargo algunas prohibiciones, limitándose ellas a los derechos inherentes a la persona, que si bien están en el Código vigente, en él se refieren a las acciones fundadas en esos derechos o que comprendan hechos de igual naturaleza.

Pero nada dice por ejemplo del pacto de preferencia ni de los derechos de uso y habitación, ni de las otras prohibiciones incluidas en la obra de Vélez, entendiéndose que tales derogaciones obedecen a que ya se encuentran en otros principios, evitando de ese modo repeticiones inútiles.

El Proyecto sigue en este tema al de Unificación de 1987, que le ha servido de fuente en diversas instituciones.

Tampoco se incluyen disposiciones sobre la cesión de deudas aunque es de señalar que el tema está vinculado con la cesión de la posición contractual, cuestión a la cual el Proyecto dedica algunas reglas.

Respecto de la forma, se prescriben determinadas exigencias para distintos supuestos, requiriéndose en algunos casos la escritura pública, el acta judicial o simplemente el instrumento privado, es decir que se mantiene prácticamente el régimen del Código en este aspecto, aunque debemos señalar que se legisla con una redacción más ordenada y se mantiene el carácter de formal de este contrato, el que debe ser hecho siempre por escrito.

En cuanto a los efectos, inicia el Proyecto su trata-

miento con las obligaciones del cedente, quien al transmitirle su derecho al cesionario debe hacerlo con todos sus accesorios y garantías, salvo que se conviniera de otro modo.

El precepto es más conciso que el vigente, puesto que no ejemplifica como éste y no aclara que no se transmiten los privilegios que fueran personales del cedente, lo cual por obvio es correcto no incluirlo.

Además, el que transmite el derecho debe entregar los documentos de los que surja que es titular del mismo, y en caso de tratarse de cesión parcial, sólo una copia auténtica de ellos.

La nota al artículo aclara que el contrato es consensual, característica que se desprende además de todo el tratamiento de la figura.

Para que el acto surta efecto respecto de terceros se requiere, como en el Código vigente, la notificación por escrito al deudor cedido y se agrega que sea de fecha cierta. Contiene además la disposición una mención atinente a derechos sobre muebles registrables, respecto de los cuales deberán tenerse en cuenta las reglas que les son aplicables.

El Proyecto, en esta parte, ha tenido en cuenta normas del elaborado en el año 1987 y se han suprimido algunas de las vigentes.

Esto también se pone de manifiesto para el caso de concurrencia de varios cesionarios, supuesto en el cual se concede preferencia al primero en notificar la cesión. También se prevé el evento del concurso del cedente y la solución, si bien es similar a la de Vélez, está tratada de modo más claro y conciso.

Antes de la notificación ambas partes pueden tomar medidas conservatorias del derecho de que se trate y al cesionario se lo asimila a un acreedor bajo condición suspensiva, solución en la que se coincide con las normas del Código actual.

Se agrega, además, una disposición novedosa que se refiere a la cesión de un contrato garantizado con prenda, en

cuyo caso la cosa prendada no se entregará al cesionario, sea que la tenga el cedente o un tercero.

Su fuente es el Proyecto de 1987 y tiene su razón de ser en la responsabilidad del acreedor prendario que, como es sabido, no puede usar ni desprenderse de la cosa ni desligarse unilateralmente de las obligaciones asumidas en razón de la constitución de la prenda.

Cuando se notifican varias cesiones en el mismo día, el codificador ha puesto en un pie de igualdad a todos los distintos cesionarios, en cambio, la legislación proyectada varía la solución sobre la base de considerar la prioridad en razón de la hora, siempre y cuando ésta se hubiere indicado.

Se suprimen, por otra parte, todas las disposiciones, que tantos conflictos habían planteado en la doctrina, respecto de la cesión del crédito embargado, y los problemas de concurrencia de derechos del cesionario y los acreedores del cedente.

La solución a la cuestión de que se trata puede encontrarse en las legislaciones procesales, que la resuelven sobre la base de tener en cuenta el orden cronológico de la anotación del pertinente embargo.

Respecto de la garantía que debe el cedente al cesionario, en caso de tratarse de un contrato oneroso, al igual que en el Código vigente, ésta recae sobre la existencia y legitimidad del derecho, salvo que éste revista el carácter de dudoso o litigioso. Aquí se asimilan ambas situaciones siguiendo la corriente doctrinaria que así lo entiende.

Si el cedente no se ha obligado por la solvencia del cedido, no responde por ella y, en caso de haberlo hecho, asume la calidad de fiador, con las características que al respecto se convengan. Su liberación puede funcionar, como es lógico, si hay acuerdo, pero no si mediara mala fe.

Si el derecho no existiere al tiempo de la cesión, el cedente devolverá al cesionario el precio percibido y sus intereses, pero si hubo mala fe deberá satisfacer, además, los daños y perjuicios derivados de su conducta.

Respecto de la posibilidad de ir el cesionario contra los

bienes del cedente, la solución es semejante a la actual, salvo en el caso de concurso del deudor cedido, supuesto en el cual no se requiere la excusión de sus bienes.

Como se advierte, todas estas disposiciones son consecuencia de la onerosidad del contrato y por lo tanto se trata de la garantía de evicción, a cuyas reglas en la compra y venta remite el precepto, de no encontrarse en el título disposiciones sobre la materia.

Termina el capítulo con una norma referida a la ley aplicable que es tomada de la Convención de Roma, la que no reviste carácter imperativo.

Aclara al concluir el artículo que, tratándose de una cesión de deuda, corresponde aplicar la ley del domicilio del acreedor cedido.

Estas expresiones chocan un poco con la posición del Código, en el que se parte del principio de la incesibilidad de las obligaciones, pero como el Proyecto trata, como dijimos, de la cesión de la posición contractual, que obviamente las puede incluir, la solución resulta congruente y en tal caso se ha optado por la ley del domicilio del acreedor con el propósito de salvaguardar sus derechos respecto de los efectos de la cesión.

Pasa luego el Proyecto a la consideración de la cesión de herencia, a la que Vélez dedica dos disposiciones (arts. 2160/61) cuando se refiere a la evicción en la cesión y una al tratar de la forma en materia contractual.

Regula el Proyecto la facultad de ceder los derechos a una herencia, tanto en forma parcial como total, produciendo sus efectos, entre partes, desde la celebración del contrato, y, frente a terceros, desde la agregación del testimonio pertinente al expediente sucesorio.

Contiene una extensa nota explicativa en la cual hace referencia a su principal fuente, es decir al Proyecto de 1954.

En cuanto a la denominación "cesión de herencia", resulta acertada por tratarse de una universalidad jurídica y es correcto también el tratamiento de los efectos que esta

figura produce entre partes y con respecto a terceros, que en este caso son entre otros los acreedores del cedente.

Con referencia al objeto de esta especie de cesión, en él se incluyen todos los derechos que le corresponden al cedente al tiempo de la celebración del acto y también los que con posterioridad pudieran agregarse, por ejemplo, por vía de colación, caducidad de disposiciones testamentarias, etc.

No lo integran otros derechos adquiridos después de la cesión como por ejemplo el caso de renuncia o exclusión de un heredero, ni los que correspondan al cedente sobre sepulcros, condecoraciones y recuerdos de familia.

Entendemos que la disposición no es de orden público, razón por la cual podría pactarse de manera distinta.

Cabe señalar que las exclusiones mencionadas son aceptadas en general por la doctrina.

En cuanto a las garantías que debe el cedente si se trata de un acto oneroso, se refieren principalmente a su calidad de heredero o legatario, según el caso, y lo que le correspondiera en la herencia de que se trate, salvo que se cedieran los referidos derechos como dudosos o litigiosos, sin que hubiera dolo por parte del cedente.

Si el acto es gratuito se asimila a la donación y se responde sólo en caso de dolo.

Como se advierte, se han tenido en cuenta las disposiciones de Vélez en la materia, como así también la de proyectos y anteproyectos anteriores.

De no pactarse otra cosa y producida la evicción, el cedente está obligado a devolver el precio, y también lo abonado en concepto de cargas o deudas de la sucesión, pero no las que fueran particulares del cedente, como asimismo los tributos que pesen sobre la transmisión hereditaria.

Como se aclara en la nota, se mejora la fuente (Proyecto del 54), que se refiere al valor de los bienes hereditarios, ya que no se transmiten bienes sino el derecho del heredero o legatario y además la expresión "tributo" resulta más amplia que "impuesto" ya que comprende también las tasas, como por ejemplo la de justicia, que debe pagarse en el sucesorio.

En cuanto a los acreedores de la sucesión, son terceros ajenos a la relación jurídica creada entre cedente y cesionario, de ahí que resulta coherente disponer que éste responde por las deudas de la sucesión en la medida de los valores recibidos. Esto es consecuencia de que la cesión no puede perjudicar a esos acreedores.

Termina el capítulo con dos disposiciones referidas a supuestos de cesiones entre cónyuges en el período de indivisión postcomunitaria, a las que se aplican las normas en él contenidas.

La que está en último término no es lo suficientemente clara, pero entendemos que apunta a una remisión a otras figuras contractuales como la compraventa, la donación y la permuta según que la cesión se haya efectuado por un precio, o gratuitamente, o a cambio de una cosa o un derecho.

De allí en más continúa el Proyecto con la regulación de una figura novedosa: la cesión de la posición contractual.

Es sabido que las deudas no conforman ordinariamente el objeto de la cesión de derechos, pero la obra que analizamos abre la posibilidad de incluirlas en su ámbito a través de la referida cesión de la posición contractual.

Si bien es cierto que el codificador al legislar sobre la locación dedica normas a esta figura, que facultan al locatario a transmitir sus derechos y obligaciones, el Proyecto es más amplio en su contenido dado que generaliza esta institución, con una solución que estimamos valiosa por cuanto da entrada a situaciones frecuentes en el tráfico jurídico contemporáneo.

Códigos modernos, como el italiano, el boliviano y el peruano de 1984, la legislan, y este último lo hace con la misma denominación del Proyecto.

El ámbito de aplicación de la figura es la de los contratos con obligaciones pendientes de cumplimiento, en cuyo caso cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero la posición que le corresponde en la convención de que se trate, pero, y esto es importante, con la condición de que los demás interesados lo consientan.

La conformidad puede nacer del acuerdo de partes al tiempo de celebrar el acto, en cuyo caso la cesión funcionará conforme al modo pactado, aunque, obviamente, al producirse ésta, deberá notificarse a todos los interesados para que surta efectos a su respecto.

Una vez producida la cesión y cumplidos los requisitos antes referidos, el cedente queda fuera de la relación contractual primitiva ocupando su lugar en la misma el cesionario.

Esto no significa que los cocontratantes cedidos pierdan sus acciones contra el cedente si hubiesen convenido con éste el mantenimiento de su responsabilidad ante el incumplimiento del cesionario.

Para poder hacer valer sus derechos el o los cedidos deberán hacer saber al cesionario el incumplimiento del cedente dentro de un plazo que el Proyecto fija en 30 días de haberse producido tal hecho. Si así no lo hicieren el cedente quedará liberado.

Como resulta claro, el hecho de haber cedido la posición contractual no puede poner al cesionario en mejor situación que la que tenía el cedente, de ahí que pueda oponer todas las excepciones emergentes del contrato, excepto las que fueran personales del cedente.

En cuanto a las garantías, funcionan como en toda cesión y se agrega que el cedente puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los otros contratantes, respondiendo en tal caso como un fiador.

Aquí cabe observar que la disposición en análisis no especifica a qué especie de fianza se está refiriendo, ya que tratándose de legislación civil y comercial podría ser o solidaria o principal pagador.

Concluye el tratamiento del tema con una norma que es coherente con todo el régimen de la figura, y cuya fuente es el Código del Perú, en virtud de la cual las garantías dadas por otras personas en el contrato cuya posición se cede, no se transmiten al cesionario sin la expresa conformidad de aquéllas.

Como se advierte, resulta útil la inclusión de la figura, ya que ello hace a la seguridad jurídica que tanto nos preocupa hoy en día, dado que el contar con disposiciones específicas que permitan regular esta especie de cesión es evidentemente positivo en tal sentido.

COMENTARIOS ACERCA DE LA REPRESENTACIÓN, EL PODER Y EL MANDATO EN EL PROYECTO DE REFORMAS

Por Martín Luis Erdozain

El proyecto de reformas, fruto de la labor de la Comisión designada por el decreto 468/92, ha recogido, en materia de representación, poder y contrato de mandato, la enseñanza ya secular que la doctrina, atrapada en su momento en un tema de indudable fascinación, ha venido brindando cada vez de manera más acabada.

Es con beneplácito que cabe recibir las normas proyectadas que, en forma inmediata, lucen sus aciertos, variados y abundantes.

Una lectura alzada advierte con rapidez que se ha tomado la decisión de independizar la figura de la representación de la del mandato, quitando a este contrato milenario los ingredientes legislativos y doctrinarios de los que carecía en su origen. Se agrupan así, de manera orgánica, una serie de disposiciones referentes a la representación y al poder que en el Código Civil de Vélez Sarsfield aparecían expuestas o sugeridas fundamentalmente con motivo del mandato y, por otro lado, se regula a éste separadamente brindándole una estructura ágil, simple y depurada. Es visible que,

con ello, se ha recibido la doctrina que han venido proporcionando en lo que va del siglo los autores alemanes, españoles e italianos, cuyos esfuerzos, sin duda notables y exitosos para la adecuada diferenciación de las figuras y consecuente superación de desgastadas confusiones, exigen un recuerdo particular, en el que no se podrá soslayar los fecundos aportes vernáculos arrimados por el anteproyecto de Bibiloni, el proyecto de reformas de 1936, congresos y jornadas sobre la materia y el todavía reciente "Proyecto de Código Civil" elaborado en 1987 por la "Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial".

Me ocuparé, en primer lugar, de las reflexiones que me merecen las normas sobre la representación y el poder.

I) *Representación y poder*

a) *La representación*

Si bien no puede desconocerse que el tema de la representación está habilitado para merecer sitio en una parte general de un código civil, sea por límites del propio proyecto de reformas, sea por haberse optado por una de las soluciones posibles que no es por cierto menos feliz, resulta apropiada la ubicación de la cuestión como uno de los capítulos propios de la teoría general de los actos jurídicos. Por lo demás, este destino logra acabadamente el objetivo de brindar a la representación, como fenómeno de actuación y sustitución, un rol independizado de las oportunidades contractuales con las que la insuficiente evolución jurídica venía confundiendo.

Precisamente en un trabajo que sobre el tema presenté al Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho, en agosto de 1992, tuve oportunidad de señalar que "respecto de la ubicación metodológica, si bien es cierto que el tema podría merecer sitio en la parte general de un Código Civil, un proyecto unificador de la materia de las

obligaciones y los contratos puede afinar el tema al legislar de los actos jurídicos... este destino parece preferible que agruparlo junto al mandato y consignación situación que parece olvidar los largos esfuerzos por emancipar la representación... de una de sus oportunidades convencionales".

Es así que encontramos a nuestro instituto propuesto para ser ubicado en el Título VI (artículos 668 a 686) de la Sección Primera Libro Segundo del Código Civil, cuya renovación se prevé.

La reforma exhibe a la representación como "medio" para la realización de actos jurídicos (art. 668) despreocupándose de toda definición. No obstante, su elemento esencial, la "contemplatio domini", el obrar "en nombre de otro" —manifestación que debe surgir en forma expresa según bien lo dispone el art. 670, 3er. párrafo— es requerido con ese carácter al hacerse depender la eficacia de esa invocación de la previsión del art. 669 en cuanto establece, al tratar de los efectos, que "los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades... producirán efecto directamente para el representado", norma ésta que debe complementarse con aquélla que determina la responsabilidad del falso o insuficiente representante por los daños que, por tal situación, irroque al tercero con quien celebró el acto en tanto éste confió sin culpa en la existencia o suficiencia de sus facultades (art. 674).

Se ha recibido así, y sin mella, el principio de que el acto celebrado por quien no es representante o excede los límites de sus facultades "no obliga ni al que lo hizo", como con profundo acierto Vélez Sarsfield lo viene enseñando desde su artículo 1161. Con ello también se ha superado cualquier conclusión encontrada que eventualmente podía llegarse a extraer del juego de las normas de los artículos 1930 a 1933 del Código Civil vigente.

Por cierto que ello no impide suavizar la conclusión cuando lo que está en juego son limitaciones internas o provenientes de instrucciones o de la cesación de las facul-

tades, situaciones que sólo serán oponibles a terceros cuando éstos las hayan conocido o debido conocerlas si hubieren actuado con la debida diligencia (art. 670 2º párr. y ver el art. 1938 de nuestro Código Civil, al igual que el art. 1874 del Proyecto de Unificación de 1987).

Detención particular requiere el tratamiento dado a las condiciones de la voluntad. Sobre el tema, una copiosa y ya casi obvia doctrina ha venido señalando la necesidad de que los vicios de la voluntad sean juzgados en cabeza de quien la genera. Y si bien esta misión —ya no cabe duda— la cumple el representante, en ciertas fases del proceso de representación en parte también la desempeña el representado, cuando a la representación voluntaria se refiere ya que en el caso de la representación legal tal voluntad no cuenta. En este último aspecto es procedente apuntar que si bien el proyecto omite considerar el punto, debe interpretarse que con ello no hace sino remitir a las reglas generales sobre los actos jurídicos, dando por sentado que un acto de apoderamiento nulo acarrea la nulidad del acto celebrado en su ejercicio.

Del otro lado, con relación al representante, bien hace el proyecto en su art. 671, como consecuencia de lo antes dicho, en establecer que el acto por él otorgado “será anulable si su voluntad hubiese estado viciada”, salvo el caso de predeterminación de facultades por el representado como lógica y necesaria excepción.

El proyecto también se ocupa de recibir una norma que expresamente habilita a los incapaces para ser representantes, con tal que tengan “discernimiento suficiente”. En efecto, el art. 669 2º párr., recogiendo conocida doctrina con apoyatura legal, efectúa tal habilitación pero, aclaremos, la imprescindible exigencia del discernimiento reduce su campo de aplicación sustancialmente para sólo el caso de los menores púberes. Es sabido que la hipótesis se valida en tanto cobra relieve la circunstancia de que el menor no obra en su nombre sino en el de otro, extremo que provoca que los efectos en ningún caso recaen sobre él, siendo de la

responsabilidad del representado el haber aceptado los riesgos del caso. Por cierto, acotemos, que tal menor no habrá de estar afectado en su intención y libertad.

La posibilidad del contrato consigo mismo en cualquiera de sus dos conocidas modalidades (representante simultáneo de dos personas que contratan entre sí a través suyo, o representante de una sola de ellas) encuentra su viabilidad en los márgenes permitidos por el art. 672, esto es, con el recaudo de que medie autorización del representado. No se han consagrado, por tanto, variadas especulaciones doctrinarias, atractivas por cierto, en orden a permitir la figura cuando todos los elementos del acto jurídico se encuentren predeterminados. La reforma ha optado por la sana solución que viene de indicarse, la cual da para más y para menos. Para más, en cuanto que si media tal autorización, no se exigirá la predeterminación de los elementos y, para menos en tanto que, aunque ellos estén predeterminados, tal circunstancia por sí sola no bastará. No obstante, no deja de llamar la atención que esta solución no se encuentre en línea con la prevista en el artículo 671 la cual esteriliza el vicio de la voluntad del representante cuando las facultades de su apoderamiento están predeterminadas. Si la razón de esta validación es que lo que está en juego, en rigor, es la voluntad no viciada del representado, podría efectuarse idéntico argumento en el caso del contrato consigo mismo. A mi modo de ver la diferencia se encuentra en la necesidad de preservar en el representante sus obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la libertad de contratar o no, esto es, en la deliberación responsable de hacerlo o abstenerse según el mejor interés del representado, sin que pueda escudarse en el mero hecho de la predeterminación de las facultades.

La ratificación, en caso de ausencia o insuficiencia de facultades, como modo disponible para el representado de asumir los efectos del acto celebrado en tales condiciones, merece un par de normas. Con fuente en los artículos 1161 “in fine”, 1163, 1935 y 1936 de Vélez Sarsfield como

los artículos 1876 a 1878 del Proyecto de Unificación de 1987 y el art. 139 del Código Italiano, la actual reforma establece que “la ratificación suple el defecto de representación” a la par que determina su efecto retroactivo a salvo el derecho de terceros. Por otro lado, se despreocupa de sentar reglas referidas a la ratificación tácita aunque organiza un sistema por el cual los interesados pueden requerir la ratificación comunicando al titular del derecho lo obrado en su nombre. Con buen criterio —merece destacarse pues cambia la solución que aporta el actual Código— ha optado por establecer que, en este caso, el silencio “se juzgará como negativa a ratificar”.

b) *El poder*

El proyecto, desde un inicio (art. 668), ya se había ocupado de destacar las dos fuentes que originan la representación, o para decirlo con mayor precisión, que originan el “poder de representación”: la ley o un acto de apoderamiento otorgado por el representado (art. 668). Las disposiciones hasta aquí comentadas resultan aplicables a ambos tipos de representación a título de “Disposiciones Generales”. A continuación de ellas, lucen algunas disposiciones específicas referidas a lo que allí se llama “representación convencional”.

Permítasenos observar esta terminología. Lo de “convencional” alude al nacimiento de la representación a partir de una “convención”, más propiamente de un “contrato”. Es uno de los casos pero no el único. El “poder de representación” como facultad para obrar en nombre de otro puede provenir tanto de un contrato (por ej. el contrato de trabajo, el contrato de representación teatral, en su caso el contrato de agencia, etc.) como de un acto unilateral. En ambos casos existe el “acto de apoderamiento” y tal “acto” puede emerger de un contrato (acto bilateral) o de un acto jurídico unilateral como ocurre en el caso de la “procura” o “poder en sentido estricto”. Desde este punto de vista,

hubiese sido preferible el uso de los términos “representación voluntaria” por oposición a la “legal”.

La cuestión no pasa de allí por cuanto todas las disposiciones presentadas bajo esa titulación, en forma evidente, se refieren a ese poder como acto de apoderamiento, provenga de un acto unilateral o de un contrato.

Luego de señalar que “sólo puede darse poder para actos que el representado puede otorgar por sí mismo” —cuestión presentada por el art. 677 casi como obvia pues el apoderamiento y su utilización no pueden ser el medio para eludir incapacidades—, la reforma resuelve acertadamente el viejo tema del “poder general” y el “concebido en términos generales” conceptos de difícil distinción a la que precisamente no ayudaba la presentación que hacía de ellos nuestro codificador en sus artículos 1879 y 1880. En tal sentido y recogiendo la doctrina más difundida, el “concebido en términos generales” sólo ha de habilitar para los actos propios de una “administración ordinaria”, en tanto el que alguna vez se pudo exhibir como “poder general” desaparece de la normativa y pasa a carecer, con buen criterio, de toda entidad legal; lo que ha de aplaudirse por cuanto lo de “general” lo podía ser en mucho o en menos según la cantidad de poderes especiales acumulados. Lo importante son éstos y a una esperada —por conocida— enumeración, la reforma se dedica en su art. 679, haciendo uso ahora de una terminología más apropiada y una presentación modernizada y más completa. Así, por un lado, y luego de disponer que las facultades “serán de interpretación restrictiva”, requiere que ellas sean “expresas”, con lo que independiza la cuestión de las antiguas dudas; por el otro, aunque cabe anotar que el enlistamiento es básicamente igual al del artículo 1881 de Vélez, aparece como novedad la exigencia de que tales facultades deban existir de ese modo cuando se trate de “crear obligaciones por una declaración unilateral de voluntad”, otorgar el asentimiento conyugal cuando el acto lo requiera “debiendo identificarse los bienes a los que se refiere” y dar en locación por más de tres años (y no seis).

La concepción del poder conferido tácitamente (art. 681 1ª parte) es adecuada aunque la brindada por Vélez Sarsfield en su artículo 1264 y la propia reforma al tratar del mandato (ver el proyectado artículo 1264) puede considerarse como más completa por la inclusión expresa del supuesto del que no impide "pudiendo hacerlo". Pero resultan muy acertadas las presunciones consagradas que conducen a inferir la existencia del apoderamiento tácito. Ellas vienen a incorporar al derecho positivo soluciones brindadas por nuestros tribunales tales como las referidas al ejercicio notorio de la administración de un establecimiento, sus dependientes respecto del titular en el marco de sus funciones o cuando, al entregar mercaderías, perciben el precio y entregan recibos, casos anticipados ya por el Proyecto de Unificación de 1987.

Reservando el tema de la sustitución del poder (art. 682), para su consideración al propio tiempo con la del mandato —en razón del paralelismo que guardan ambos temas— corresponde destacar que la reforma ha presentado, como causales de extinción y juntamente al caso del cumplimiento del acto para el cual se da representación, a la renuncia y a la revocación, pero ha omitido toda consideración al caso de muerte del representado o del representante y era necesario que lo hiciera expresamente en vez de dejarlo incluido dentro de la vaga expresión de "las demás causas de extinción del poder" cuyo real alcance da para meditar. Si consideramos esta expresión cabría concluir que abarca ese supuesto y el caso de incapacidad del representante cuando ésta provoca nulidad por falta de discernimiento, no así la incapacidad del representado por ser ésta un presupuesto en la representación legal y estar las normas referidas también a ella.

También cabe observar que el proyecto no ha colocado, y era conveniente, una norma semejante a la del art. 1879 del proyecto de Unificación de 1987 en el sentido de que la facultad de representación se extingue simultáneamente con la relación de la que deriva.

Señalemos que al consagrar el principio de que "el poder puede ser revocado en todo tiempo" (art. 683), la reforma exceptúa y regula el caso del poder irrevocable de manera semejante a la solución prevista en el artículo 1977 del Código, en la redacción que le diera la ley 17.711, aunque con la importante diferencia de que admite la irrevocabilidad en caso de que el poder haya sido dado en interés "exclusivo del representante", previsión que valida por esta vía la discutida figura del "procurator in rem suam".

En cuanto a los efectos de la extinción de la representación recordemos que la reforma sólo le destina el art. 670 cuya previsión hace pivotear la oponibilidad a terceros sobre el conocimiento que de ella éstos tengan, al igual que el régimen establecido por Vélez Sarsfield en su art. 1967.

II) *El mandato*

El proyectado artículo 1264 bien define al mandato como "contrato por el cual una parte se obliga a cumplir uno o más actos jurídicos en interés de otra". Quizá mejor hubiese debido rematar la frase indicando el rol de la otra parte, por ejemplo, agregando "que se lo encarga" o "que se lo encomienda". Habría sido así una definición más terminada y habría además colocado el acento en la conducta que motoriza el mandato.

Se aclara en la nota que se utiliza la expresión "en interés de" y no "por cuenta de" por entenderse que esta última podría hacer inferir una representación "que puede no existir en absoluto". No obstante, si se preserva la expresión "en nombre de" como típica y exclusiva de la representación, la preocupación puede parecer obediente a un celo exagerado. Pero, por de pronto, es sin duda loable que se indique que el objeto del mandato han de ser actos jurídicos —elemento ya exigido por Vélez y que nos liberó de problemas propios de otros sistemas— como también que, retornando a las fuentes, se haya despojado a la definición de todo elemento que refiera al poder o la representación.

Por eso parecen obvias las disposiciones obrantes en la primera parte de los arts. 1265 y 1266 en el sentido de que si se confiere poder deben aplicarse las disposiciones del poder y que, si no se confiere, el mandante no queda obligado hacia terceros. Va de suyo que estas consecuencias habrán de operar o no por aplicación de los institutos en juego según aparezcan o no en forma simultánea. Mención especial merece el hecho de que no se haya usado la vieja cuanto equivocada fórmula que individualiza como "oculto" al mandato sin representación, ya que de oculto o simulado de por sí nada tiene esa forma de actuar.

Más preocupante es que se disponga en el artículo 1265 que, aun cuando "el mandato no confiera poder de representación", igualmente "se aplicarán" las normas de la representación en todo lo que no resulte aquí modificado. Si se tiene en cuenta lo indicado en la nota respectiva parece evidente que lo dicho excede el propósito normativo y que no pasa de ser un recurso técnico para repetir soluciones que se consideran que deben ser idénticas. De lo contrario, podríamos caer nuevamente en confusiones definitivamente superadas o en pensar que quizá tienen razón los que piensan que toda la problemática de la representación y el mandato sólo hace al grado de exhibición u ostentación que de la encomienda se haga por el mandante hacia terceros.

Apartándose de la actual solución legal, resulta acertado que se asigne al mandato carácter naturalmente oneroso —art. 1267—, librando a los jueces la determinación de la retribución en caso de falta de acuerdo o silencio, como también que, al tratar el caso del mandato sin representación (art. 1266), se reitera la conocida subrogación en las acciones del mandatario, por el mandante hacia terceros y de éstos hacia el mandante, ya aportada por nuestro codificador en su artículo 1992 pero ahora despojándola acertadamente del recaudo de "judicialidad".

Menos feliz es, en cuanto a su manera de tratamiento y terminología empleada, la previsión del artículo 1268 en

cuanto dispone que "el mandato puede ser válidamente conferido a un incapaz, pero éste podrá oponer la nulidad del contrato cuando fuere demandado por inexecución de las obligaciones o rendición de cuentas" (repetiendo lo dicho por los artículos 1897 y 1898 del Código Civil). En efecto, es más que reiterada la ya vieja enseñanza de que, siendo nulo el mandato conferido a un incapaz, mal se puede decir simultáneamente que "puede ser válidamente conferido". En rigor, lo que se quiere disponer es que se puede conferir poder válidamente a un incapaz obligándose el poderdante frente a terceros. Ello indicaría que esta previsión debió encontrarse en el articulado de la representación y no en el correspondiente al mandato.

Al tratar de la representación, el art. 682 del proyecto había establecido, con fuente en el art. 1924 de Vélez Sarsfield, que "el representante puede ser autorizado a sustituir el poder en otro pero responderá de la persona en que lo sustituya, salvo que el representado hubiese designado al sustituto".

En ocasión del mandato (art. 1270), la norma no es idéntica. Mientras que en el caso del poder parece ser que es necesario que haya en él una expresa facultad para poder sustituir, aquí —en la buena senda— directamente se confiere por la ley tal facultad, en tanto —bien entendido— no esté prohibido por el mandante, tal como con mayor precisión lo desarrolla el código vigente en su art. 1924. Hubiese sido preferible un tratamiento parejo de ambas situaciones.

La presentación de las obligaciones de las partes está notablemente aligerada y en casos mejorada, siendo exhibidas en dos enumeraciones: así, para el caso del mandatario, realizar el acto jurídico encomendado, dar inmediato aviso en caso de que sea necesario apartarse de las instrucciones, informar acerca de cualquier conflicto de intereses —caso en el cual debe posponer los suyos o renunciar—, guardar reserva sobre la información que obtenga y transferir los bienes adquiridos y ganancias (arts. 1269 y 1271); y, para

el caso del mandante, las de suministrar al mandatario los medios necesarios —amplía la noción del “anticipo de fondos”—, compensarle sus gastos, indemnizarle los daños y liberarlo asumiendo las obligaciones frente a terceros, como también abonarle la retribución (art. 1273).

La obligación de rendir cuentas no ha sido expresamente enlistada pero resulta de un artículo independiente, el 1280, norma de la que cabe destacar la previsión de un plazo de sesenta días para que el mandante efectúe observaciones, pasado el cual las cuentas se considerarán aceptadas (Conf. art. 1918 del Proyecto de Unificación de 1987).

En forma esperada, se presenta al cumplimiento del plazo o condición resolutoria, a la ejecución del negocio, a la revocación y muerte del mandante y a la renuncia o muerte del mandatario, como causales de extinción, aunque las dos primeras pudieron no consignarse por ser aplicación de normas generales del acto jurídico.

La posibilidad del mandato irrevocable es traída mediante remisión a las normas del poder irrevocable y, además, se establecen previsiones especiales que consagran la indemnización de los daños sufridos por el mandatario en caso de revocación sin justa causa, al igual que la de los daños del mandante en el supuesto de la renuncia intempestiva (arts. 1274 y ss.).

El tratamiento de la extinción del mandato por muerte o incapacidad lleva al art. 1279 a establecer que los herederos del mandatario deben dar pronto aviso al mandante y adoptar las medidas requeridas por las circunstancias, en tanto que, en caso de muerte del mandante, se prevé que el mandatario que inició la ejecución debe continuarla si hubiese peligro en la demora salvo instrucción expresa de los herederos.

Por otro lado, se establece que la muerte o incapacidad del mandante no hacen cesar el mandato cuando éste fuere irrevocable, esto es, cuando fuere conferido “para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo exclusivo del representante, común a éste y al re-

presentado, o de un tercero” (arts. 1275, 1278, 683 y 1265 2ª parte). Se aclara “Pero el mandato que deba ejecutarse después de la muerte será nulo”, a mi gusto con una mala terminología ya que en rigor alude al mandato “destinado a ser cumplido después de la muerte”, tal como con muy superior estilo es presentado por Vélez en el art. 1983. En efecto: hay mandatos que deben ser ejecutados después de la muerte como le ocurre precisamente al mandato irrevocable cuando muere el mandante o cuando haya sido iniciada la ejecución y hubiera peligro en la demora. Los nulos son en rigor aquellos mandatos cuyas cláusulas prevén que no deben ejecutarse sino después de la muerte del mandante, o sea, “destinados” a ello, por lo que requieren que deba aguardarse la muerte del mandante para que las obligaciones sean exigibles y la encomienda deba realizarse.

Los mandatos “mortis causae” no existen en el derecho argentino como tampoco existen las “donaciones mortis causae” (arg. arts. 1789 y 1780 del Código Civil). Es por tal razón que el artículo 1983 del cuerpo vigente, al igual que en el caso de aquel tipo de donaciones (art. 1780 in fine), fulmina con la nulidad a estos mandatos “si no pueden valer como disposiciones de última voluntad”. Precisamente, la proyectada supresión de esta última salvedad (ver nota al art. 1278) es lo que nos da la seguridad de que tal inadecuada terminología hace referencia al mandato cuyas cláusulas prevén la supeditación de su ejecución a la posterior muerte del mandante y no a aquél que, por ser irrevocable o que tenga que ser continuado por haber peligro en la demora, deba ser cumplido después de la muerte.

Por último acotemos que, si como lo pone de manifiesto la nota al propuesto artículo 1269, se ha suprimido el “excesivo casuismo” y, con ello, una serie de normas supletorias o meramente permisivas, también han desaparecido otras generando dudas acerca de la significación de su ausencia. Así, no se cuenta con una consagración expresa del derecho de retención del mandatario como la del artículo 1956 del Código Civil, quedando librada la cuestión

a la aplicación de las normas generales —con la necesaria restricción de la exigencia de que las obligaciones se deban “en razón de la cosa misma”—, aunque además corresponderá tener presente que los “profesionales” no podrán “retener bienes o documentos que le hubieren sido entregados por el comitente, salvo lo dispuesto en el Título II, de la Sección Segunda del Libro Cuarto de este Código”.

Arribamos así al final de estos comentarios. No podemos concluir sino afirmando que el balance de las normas es altamente positivo. Añadimos nuestro deseo de que sean próximamente textos vigentes.

COMENTARIOS RESPECTO DE LOS CONTRATOS
DE SUMINISTRO Y DE LEASING EN
EL PROYECTO DE LA COMISIÓN DESIGNADA
POR EL DECRETO 468/92

Por José Julián Carneiro

Del Suministro

Artículo 995. “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga a entregar cosas, en forma periódica o continuada, y la otra a pagar un precio por ellas”.

Este artículo define el contrato de suministro.

Destaca su característica principal: periodicidad y continuidad. Es decir, que la entrega de las cosas debe efectuarse en forma ininterrumpida.

Ha de aclararse que se llama suministrante a quien entrega las cosas y suministrado a quien las recibe y paga un precio (Farina, J. M., *Contratos comerciales modernos*, ed. Astrea, 1993, pág. 471; Etcheverry, R. A., *Contratos. Parte especial*, ed. Astrea, 1992, t. 1, pág. 156).

La característica distintiva, más que la obligación de entregar las cosas, es la de atender las necesidades del suministro (Barbero, D., *Sistema de Derecho Privado*, trad. S. Sentís Melendo, ed. EJE, 1967, Tº IV, pág. 81).

Sin entrar en un análisis particular de su naturaleza jurídica, podemos decir que participa principalmente de la compraventa (confr. Garrigues, J., *Tratado de derecho mercantil*, ed. Rev. de Derecho Mercantil, Madrid, 1955, t. I, pág. 95; Messineo, F., *Manual de derecho civil y comercial*, ed. EJE, 1955, t. V, pág. 150; Etcheverry, R. A., ob. cit., pág. 159) aunque el suministro apunta básicamente al aprovisionamiento del suministrado dentro del plazo pactado (Barbero, D., *Sistema de derecho privado*, trad. S. Sentís Melendo, ed. EJE, 1967, t. IV, pág. 81).

El artículo proyectado se refiere a cosas, de donde pueden ser objeto del suministro los objetos materiales susceptibles de tener valor, la energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación (art. 2311 del Código Civil).

Pueden ser cosas fungibles consumibles, pero también cosas no consumibles y no fungibles.

Como cuando se habla de cosas, pueden ser muebles o inmuebles (art. 2313 del Código Civil); la genérica definición que se comenta puede comprender a ambas categorías. Sin embargo, no parece razonable pensar en un contrato de suministro de inmuebles. De todas maneras no es menester, en nuestro criterio, formular tanta precisión en la norma que se analiza.

Las cosas pueden entregarse en propiedad, o bien en uso y goce (provisión en envases, muebles o trajes para teatro) (J. M. Farina, ob. cit., pág. 472).

De lo expuesto se sigue que el precio puede ser el de compra o el de locación, según el caso.

Artículo 996. "El suministro puede ser convenido por un plazo máximo de veinte años si se trata de frutos o productos del suelo o del subsuelo, con proceso de elaboración o sin él y de diez años en los demás casos. Ambos plazos comenzarán a contarse a partir de la primera entrega ordinaria".

Este artículo, en cierta forma, guarda relación con el artículo 1085 del Proyecto, que fija en 10 años el plazo

máximo de la locación, y en veinte años el de inmuebles destinados a la explotación industrial o comercial.

La determinación del comienzo del plazo referida a la primer entrega podrá resultar en algún caso incierta, si no se determina en forma documentada. Más simple sería tomar como punto de partida el de celebración del contrato de suministro, como ocurre en la generalidad de los contratos.

Artículo 997. "Si no se hubiera convenido la cantidad de unidades a ser entregadas durante periodos determinados, el contrato se entenderá celebrado conforme a las necesidades normales que tenía el suministrado al tiempo de otorgarlo".

"Si sólo se convinieron cantidades máximas y mínimas, el suministrado tiene derecho a determinar la cantidad dentro de esos límites".

Este artículo define la característica principal del contrato: satisfacer las necesidades normales del suministrado.

Si exceden sus necesidades de aprovisionamiento no está obligado el suministrante a entregar el excedente, pues pueden superar su capacidad industrial, económica o sus previsiones.

Si se ha sobredimensionado la actividad del suministrado, el suministrante no será responsable de la falta de entrega de las cosas convenidas. Por ello es acertado referir la relación contractual al tiempo de celebración pues ella indica el límite de las necesidades que deberá satisfacer el suministrante.

Se presupone que el suministrante conoce debidamente la situación actual del suministrado y si cambia, sea porque aumenten o disminuyan sus necesidades, el suministrado deberá comunicarlo al suministrante en la forma dispuesta por el artículo 1000.

Artículo 998. "A falta de convención o uso en contrario, el precio debe ser pagado dentro de los primeros diez

días de cada mes calendario siguiente a aquél en que se cumplió la prestación, sea ésta periódica o continuada”.

Como se trata de una norma supletoria, parece razonable establecer un plazo determinado para el pago de la prestación, sea el contrato de suministro periódico o continuado.

El “mes calendario” seguramente se refiere al dispuesto por el artículo 23 del Código Civil.

Artículo 999. “El plazo para el cumplimiento de las prestaciones singulares se presume establecido en interés de ambas partes”.

No es necesario indicar que el plazo de un contrato, donde existen obligaciones recíprocas, está establecido en interés de ambas partes (conf. art. 659 del Proyecto).

Tal declaración surge de la aplicación de los principios generales de interpretación de los contratos (art. 930 y sig. del Proyecto).

Y en cuanto al régimen de la mora habrá de estarse a las normas de aplicación general (art. 716 y conc. del Proyecto).

Artículo 1000. “Cada parte debe dar aviso a la otra de toda variación, en los límites fijados en el contrato, de sus necesidades de recepción y posibilidades de entrega, con una anticipación que permita a la otra tomar las previsiones necesarias”.

El aviso sobre los límites de las necesidades del suministrado y de las posibilidades de entrega del suministrante es prudente referirla con carácter general.

Sin embargo, la norma no indica las consecuencias derivadas de no poder cumplir cada parte con su respectiva obligación si existiere tal variación en las necesidades.

Habría que permitir la rescisión unilateral si se presentan circunstancias que determinan la imposibilidad de

cumplir en término, con la cantidad de los bienes a suministrar o los pagos a efectuar, ciertamente dentro de plazos razonables para cada parte, de modo que no cause perjuicio.

Artículo 1001. “Las cláusulas de preferencia no podrán pactarse por un plazo superior a cinco años, si se ha fijado un plazo mayor se reducirá a este límite”.

En principio las cláusulas de preferencia pueden establecerse a favor de ambas partes o de cualquiera de ellas.

La exclusividad puede convenirse por zonas o con carácter absoluto. Pero en este último caso, si tal preferencia excede los límites normales de la contratación podrá reclamarse su modificación con fundamentos en el artículo 639 del Proyecto.

El límite temporal establecido (5 años) parece razonable. Ello sin perjuicio de que las partes pueden ampliarlo a su vencimiento por otro igual.

No es aceptable, en cambio, su prórroga anticipada, pues se podría burlar la ley.

Artículo 1002. “El pacto de preferencia sólo tendrá efectos contra los terceros que lo hubiesen conocido”.

Si los terceros toman conocimiento del contrato de suministro, les es oponible.

Pero el conocimiento en principio se determinará por notificaciones personales, desde que no existen registros públicos para este contrato.

Artículo 1003. “Si la duración del suministro no se encuentra establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando aviso previo en el plazo pactado, o en su defecto, dentro de un término razonable, no inferior a sesenta días teniendo en consideración las circunstancias del suministro”.

Si el plazo de vigencia del suministro se encuentra establecido en el contrato, parece innecesario el aviso que establece el proyecto, salvo que se hubiere previsto su prórroga unilateral en beneficio de alguna de las partes.

Si el contrato de suministro no tiene plazo, habrá que remitirse al artículo 996. Sin embargo, la ley proyectada permite la "separación del contrato", o sea la rescisión unilateral notificando una de las partes a la otra en un plazo mínimo de 60 días y teniendo en cuenta las características de cada contrato.

Artículo 1004. "El contrato que tiene por objeto prestaciones continuadas o periódicas de servicios que no se presten en relación de dependencia, se rige, en cuanto sea compatible, por las disposiciones de este título".

Habrá que adecuar, de todas maneras, las normas proyectadas a las particulares circunstancias de la locación de servicios.

Del Leasing

Artículo 1145. "Existirá contrato de leasing cuando al contrato de locación de cosas se agregue una opción de compra a ejercer por el tomador y se satisfagan los siguientes requisitos:

1. *Que el dador sea una entidad financiera, o una sociedad que tenga por objeto exclusivo la realización de este tipo de contratos.*

2. *Que tenga por objeto cosas muebles individualizadas, o inmuebles comprados especialmente por el dador a un tercero con la finalidad de locarlas al tomador.*

3. *Que la duración del contrato se corresponda con el tiempo presumible de utilización del bien. No rigen en*

esta materia las disposiciones relativas a plazos máximos y mínimos de la locación de las cosas.

4. *Que el precio del alquiler se fije teniendo en cuenta la amortización del valor de la cosa alquilada en el plazo de duración del contrato.*

5. *Que el tomador tenga la facultad de comprar la cosa locada, mediante el pago de un precio fijado en el contrato que responda al valor residual presumible de aquella. Las partes podrán convenir a partir de qué momento podrá el tomador hacer uso de la opción".*

A) Este artículo define el "leasing financiero" y establece los elementos esenciales.

En principio se observa que el agregado de la *opción de compra* al contrato de locación no constituye un elemento absolutamente tipificante.

La función de financiación, como medio de obtener un crédito es, a nuestro juicio, la característica distintiva, como complemento natural de este particular contrato de locación (Cogorno, E. G., *Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales*, ed. Merú, 1979, pág. 29 y sig.; Buonocore, V. y otros, *El leasing*, trad. R. Laporte, ed. Abeledo-Perrot, 1990, pág. 15).

La opción de compra por parte del tomador en el plazo estipulado es una alternativa, pero no excluyente.

Puede pactarse que al vencimiento del contrato de leasing, el tomador pueda optar entre:

- a) adquirir el bien locado;
- b) continuar con la locación, modificando el precio; o bien
- c) adquirir otro bien con tecnología más avanzada.

Consiguientemente, la definición no presenta la generalización que debe caracterizarla.

B) *Denominación del contrato.*

Sin duda "leasing" es una voz de uso casi universal y es acertado adoptarla (conf. S. A. Argieri, *Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa*, Buenos Aires, ed. 1982, Astrea, págs. 261/2).

Sin embargo, así como otras palabras de origen sajón han sido incorporadas a nuestro léxico (estándar, fútbol, etcétera), sería útil escribirla según su forma fonética: "lising". Así, castellanizada por el uso, se podría incorporar a nuestra lengua.

C) *Antecedentes.*

a) Es útil recordar nuestros breves antecedentes legislativos:

Ley 18.061, art. 24, inc. b): prohibía a las entidades financieras adquirir inmuebles que no fuesen para uso propio, con lo cual limitaba el "leasing".

Ley 21.256, art. 22, inc. j) y art. 24, inc. a): sin mencionar el "leasing", autoriza a las entidades financieras a dar en locación bienes de capital, adquiridos con ese objeto.

b) Sin embargo, de mayor importancia por su completa regulación es la Convención sobre "leasing" internacional celebrada en Ottawa en 1988, según nuestra información aún no ratificada por nuestro país (Walker de Yuler, M. C. y G. Gómez Bausela, María S., nota en "J.A.", Tº 1990-IV, pág. 849), cuyos antecedentes no menciona el Proyecto.

D) *Requisitos o presupuestos del contrato.*

1) *Profesionalidad del dador.*

El "leasing" financiero requiere en el Proyecto la profesionalidad del dador. Debe ser una entidad financiera

o una sociedad cuyo objeto *exclusivo* sea la celebración de estos contratos.

Este requisito lo exige la Convención de Ottawa. Tiene por fin dar mayor garantía al tomador.

En nuestro caso las entidades financieras están sometidas al control del Banco Central. No así cualquier sociedad que tenga por objeto único la celebración de contratos de "leasing".

Pensamos que no se mejora la seguridad para el tomador, obligando a los eventuales dadores a formar sociedades subsidiarias con este único fin. No parece necesario establecer esta especial tutela.

Habrá que dejar a cada uno la elección del dador, para que verifique su solvencia.

2) *Objeto.*

a) El contrato debe tener por objeto la locación de cosas *muebles individualizadas*.

Seguramente, la ley proyectada quiere que se trate de cosas muebles no fungibles ni consumibles.

De todos modos la expresión "individualizada" es equívoca, pues las cosas fungibles, consumibles y divisibles pueden serlo por su género, especie y cantidad.

b) En relación con los *inmuebles* el proyecto requiere que sean comprados por el dador a un tercero con la finalidad de localarlos al tomador.

Esta exigencia excluyente es excesiva.

Una empresa construye una casa de departamentos, y luego decide dar las distintas unidades en "leasing" a futuros adquirentes. Esta empresa tendría que transmitirla a otra sociedad subsidiaria para que se comportase como dadora. Este gasto innecesario no se justifica. No mejora la seguridad para los tomadores y aumenta los gastos (prenotariales, notariales, IVA, otros impuestos, etc.).

3) Plazo.

El proyecto exige que la duración del contrato se corresponda con el tiempo presumible de utilización del bien.

Además, no rigen las disposiciones sobre plazos máximos y mínimos de la locación de cosas.

No se aclara si la norma se refiere a los plazos máximos o mínimos. O existe un solo plazo: el tiempo presumible de utilización del bien.

El punto es ciertamente dudoso.

a) Si se trata de *cosas muebles* habrá que considerar: a) la vida útil del bien, b) el plazo de amortización del bien (vida económica), y c) la utilización del bien según las particulares necesidades del tomador (vida subjetiva).

De los tres supuestos, el más claro es el segundo, que tiene carácter eminentemente contable, pero que la mayoría de las veces no coincide con la vida útil (conf. J. M. Farina, *Contratos comerciales modernos*, ed. Astrea, 1993, pág. 510).

Desde otro ángulo, ¿quién descubre el plazo? Será el Juez ante una eventual demanda.

Si la decisión fuera por la determinación del plazo, sería preferible fijar para los muebles un máximo de 5 años.

Por otra parte, la vida del bien podría estar concluida cuando aparecen en plaza otros bienes tecnológicamente superiores, que determinan la obsolescencia de los locados, aunque mantengan su vida útil.

Se podría decir, también, que el plazo de utilización del bien se mantendrá hasta que aparezca otro mejor, lo cual presupone indeterminación.

b) Si se trata de *inmuebles* el punto es aún más difícil de resolver.

¿Cómo puedo saber cuál será el tiempo presumible de utilización de un departamento para mi vivienda?

Son tantas las "presumibles" situaciones que pueden presentarse que superan la imaginación, no adecuada para un Código.

Pienso que la norma propuesta significa que el plazo del "leasing" no puede exceder el tiempo de vida útil del bien. Si así fuese habría que decirlo más claramente.

4) Precio.

El precio del alquiler debe fijarse teniendo en cuenta la amortización del valor de la cosa alquilada en el plazo de duración del contrato.

No se aclara si el alquiler ha de ser quincenal, mensual, semestral, etc. Por tanto, queda librado a la discrecionalidad de las partes.

Los límites de la norma tienden a evitar que el alquiler sea excesivo con relación al valor de la cosa.

Pero, para corregirlo están incorporados al proyecto otros institutos que cuidan de la equivalencia de las prestaciones (lesión, imprevisión).

Pensamos que es mucho más útil dejar librada a las partes la determinación del alquiler teniendo en cuenta sus circunstancias económicas.

No es necesario que al término del contrato el bien se encuentre totalmente amortizado. Para ello existe el valor residual que puede ser mucho o poco, según cada caso.

La nota a este artículo dice que está permitido el "lease back", o sea el contrato en virtud del cual una persona vende a una entidad financiera su bien, para luego alquilarlo mediante "leasing", de modo que podrá obtener recursos equivalentes al valor de ese bien, que luego podrá adquirir al término del contrato.

Si ello es así, y nos parece acertado, ¿por qué razón se impone como requisito que los bienes sean comprados a un tercero (art. 1145, inc. 2)? De todas maneras la objeción se obviaría mediante una operación triangular, lo cual no hace más que complicar y encarecer el sistema.

5) Compra del bien.

El tomador ha de tener la facultad de comprar la cosa locada mediante el precio fijado en el contrato que corres-

ponda al valor residual presumible de aquélla (conf. art. 1345 del Proyecto de Unificación).

Las partes podrán convenir a partir de qué momento podrá el tomador hacer uso de la opción.

Ya se ha dicho que la compra del bien dado en "leasing" no es requisito esencial del contrato.

El tomador podrá ejercer o no esa facultad.

Por tal motivo, las alternativas a que se refiere el comentario al artículo 1145 podrán ser incluidas en el contrato, sin desnaturalizarlo.

6) Partes.

De la norma no resulta claro quiénes son las partes de este contrato.

Parece que lo celebran solamente el dador y el tomador.

Sin embargo, también interviene, según los casos, el fabricante o proveedor, y con él se arma el triángulo contractual (Zunino, J. O., *Entidades financieras*, ed. Meru, 1979, pág. 130).

Generalmente —así ocurre en el tráfico negocial— el tomador elige el fabricante o proveedor del bien que desea alquilar y, eventualmente, adquirir. Luego requiere a la entidad financiera que lo compre, para luego alquilárselo mediante este contrato de "leasing".

De aquí surgen una serie de responsabilidades que hubiera sido útil regular, tal como lo hace la convención de Ottawa (art. 10, inc. 1º).

De acuerdo con las reglas generales de la compraventa, el vendedor sería responsable por evicción y vicios redhibitorios. Pero en este contrato la entidad financiera podría haber sido eximida de tales garantías (ver art. 1149, in fine, arg. a contrario). Para tal caso, hubiera sido útil incorporar la vía de la *acción directa* del tomador contra el fabricante o proveedor, a fin de exigir el cumplimiento de tales obligaciones.

Artículo 1146. "También podrán celebrar contrato de 'leasing' los fabricantes e importadores de cosas muebles destinadas al equipamiento de industrias, comercios o actividades profesionales que el tomador utilice exclusivamente con esa finalidad. Serán aplicables a este contrato las disposiciones de los incisos 3, 4 y 5 del artículo anterior y en lo pertinente las demás disposiciones del capítulo".

"En este contrato no serán válidas las renunciaciones a las garantías de evicción y vicios redhibitorios".

Este artículo regula el "leasing operativo".

Se limita exclusivamente a muebles.

Dice que también podrán celebrar el contrato de "leasing" los fabricantes e importadores de cosas muebles destinadas al equipamiento de industrias, comercios o actividades profesionales que el tomador utilice exclusivamente con esa finalidad. Serán aplicables a este contrato las disposiciones de los incs. 3, 4 y 5 del artículo anterior y en lo pertinente las demás disposiciones del capítulo.

En primer lugar, una pequeña corrección: debe decir "fabricantes o importadores" y no "fabricantes e importadores", pues pueden celebrar el "leasing operativo" tanto unos como otros.

El contrato sólo puede referirse a bienes muebles de capital para equipamiento de uso exclusivo del tomador.

No existe intermediación —como explica la nota— de una entidad financiera.

Quien financia es el fabricante o importador.

Se trata de un contrato bilateral.

Recuerda la nota que con esta norma se evita la generalización de la locación-venta, invalidada por nuestra jurisprudencia a partir del caso "Singer c/Chagra", de la Cám. Com. de la Capital del 15-11-1913. A este aspecto hemos de referirnos más adelante, cuando tratemos sobre el pacto comisorio.

Respecto de la prohibición de renunciar a la evicción y los vicios redhibitorios, modifica los artículos 910 y 924

del Proyecto en cuanto autoriza la "supresión" de tales garantías.

Artículo 1147. "Las partes podrán convenir junto con la opción de compra la posibilidad de que el tomador opte por renovar el contrato sustituyéndose las cosas que constituyen su objeto por otras nuevas en las condiciones que se hubiesen pactado".

Establece la renovación del contrato.

Dispone que las partes podrán convenir junto con la opción de compra la posibilidad de que el tomador opte por renovar el contrato sustituyéndose las cosas que constituyen su objeto por otras nuevas en las condiciones que se hubiese pactado.

Dice la nota que se prevé, como es corriente, la renovación del contrato por vía del reemplazo del bien por otro de técnica más avanzada.

Tal es el criterio imperante.

Sin embargo, se aclara que en el contrato siempre debe incluirse la opción de compra, sin perjuicio de la renovación, por las que podrá optar el tomador.

Creo que la necesidad de incluir la opción de compra, aunque se pacte siempre la renovación, o la continuación del contrato vigente, no es acertada.

Se puede establecer un precio diferente según se pacte únicamente la renovación o la continuación del contrato.

Los valores en juego son diferentes y requerirán una ecuación económica distinta.

No se advierte la necesidad de proteger al tomador para evitar que tome decisiones equivocadas.

Se puede pactar —sin desnaturalizar el contrato— que al vencimiento se pueda renovar por otro plazo, obligándose el dador a entregar una cosa igual pero sin uso. Se trataría de un "leasing" sin opción de compra.

La legislación, cuando pretende avanzar sobre uno de los contratantes, crea desequilibrios, que muchas veces se transforman en perjuicios para quien se quiere beneficiar.

Ya existen las instituciones de la lesión o, en su caso, de la imprevisión, que son suficientes para corregir cualquier desviación (arts. 639 y 899 del Proyecto).

Artículo 1148. "A los efectos de su oponibilidad frente a terceros, el contrato deberá inscribirse en el registro que corresponda a las cosas que constituyen su objeto. Si se tratare de cosas muebles no registrables, deberá inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentren".

Este artículo prevé la inscripción del "leasing" en el Registro de la Propiedad Inmueble, en el Registro de la Propiedad Automotor, el de Naves o el de Aeronaves. Si se tratare de muebles no registrables se inscribiría en el Registro de Créditos Prendarios.

Se trata de una norma útil, que tiende a la protección de los terceros, mediante la publicidad del contrato.

Solamente debo acotar que sería útil declarar que la anotación tiene efectos a partir del día y hora de su inscripción, y no desde la celebración del contrato. Y la fecha de la inscripción es la de su presentación en el Registro pertinente.

Artículo 1149. "Serán oponibles a los acreedores de las partes los efectos del contrato debidamente inscripto, por lo que sólo podrán ejercer las facultades que le son propias que no obstaculicen el cumplimiento de la finalidad del contrato. Los acreedores del tomador podrán subrogarse en los derechos de éste para ejercer la opción de compra".

"En caso de quiebra del dador, el contrato continuará por el plazo convenido, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra en el tiempo previsto".

"En caso de quiebra del tomador, dentro de los sesenta días de decretada, el síndico podrá optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo. Pasando ese plazo sin que se haya ejercido la opción, el contrato se considerará resuelto".

1) Este artículo se refiere a la oponibilidad del contrato inscripto respecto de los acreedores de las partes, de tal modo que no obstaculicen el cumplimiento y la finalidad del contrato.

Admite, también, la subrogación de los acreedores en los derechos del tomador para ejercer la opción de compra, incorporando así el bien a su patrimonio, para poder después reclamar el pago de sus créditos.

Claro está que el trámite no será fácil, sobre todo si esos acreedores tienen que pagar el valor residual.

2) Prevé también el supuesto de quiebra del dador, en cuyo caso el contrato continuará, pudiendo el tomador ejercer la opción de compra.

Por tanto, el bien comprometido en "leasing" no entrará en la masa del dador, a pesar de tratarse de un bien que figura en su patrimonio.

3) En caso de quiebra del tomador, dentro de los 60 días de decretada el síndico podrá optar entre continuar el contrato en las condiciones pactadas o resolverlo. Pasado ese lapso el contrato se considerará resuelto.

Pensamos que los 60 días son corridos, pues se trata de un plazo del Código Civil.

Desde otro ángulo, si el dador no ha recibido ningún pago del tomador dentro de los plazos pactados podrá resolverlo. La quiebra del tomador no podría impedirle ejercer sus derechos contractuales.

De cualquier manera sería prudente concordar esta norma con los artículos 21 y 48 de la ley 19.551.

Artículo 1150. "La transmisión del dominio se produce por el ejercicio de la opción de compra y el pago del valor residual en las condiciones fijadas en el contrato. Las partes deberán otorgar la documentación necesaria para exteriorizar esa transmisión".

Esta norma sigue aproximadamente el criterio del artículo 2387 del Código Civil: no es necesaria la tradición para adquirir la posesión.

Empero, para la adquisición del dominio, si se trata de inmuebles será menester la escritura pública y la inscripción registral.

Si se trata de automotores, se requerirá la inscripción en el registro pertinente.

De tal manera que no es feliz la expresión "La transmisión del dominio se produce...".

Debiera decir: "la adquisición de la posesión se produce...".

riamente las disposiciones relativas a la locación de cosas en Artículo 1151. "A este contrato se aplicarán subsidia- cuanto sean compatibles con su naturaleza y finalidad; y las del contrato de compraventa después de ejercida la opción de compra".

Este artículo se refiere a las normas supletorias aplicables, que son, en particular, las de la locación de cosas y las de la compraventa, sin perjuicio de todas las demás que conforman nuestro ordenamiento, como es obvio.

Sin ánimo de agotar la investigación, considero útil formular algunas reflexiones.

1) Corresponde determinar si las normas que regulan este contrato son de orden público, o si son simplemente supletorias.

Según criterios muy generales, mientras no se vulnere el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 579 del Proyecto), mientras el contrato no tenga por fin perjudicar a terceros (art. 894 del Proyecto), las normas no son imperativas.

De tal modo, dentro del criterio de libertad contractual y de libertad para contratar y de acuerdo con los artículos 850 y siguientes, 894, 896, 897 y concordantes del Proyecto, considero que pueden aplicarse otras formas contractuales, bajo el amplio campo a que da lugar el "leasing", para conformar las necesidades cada día más urgentes del tráfico.

2) Dentro de este orden de ideas, es admisible la cesión del contrato de "leasing", en tanto no se trate de obligaciones en relación con la persona, por ejemplo: el fabricante o las condiciones personales y patrimoniales del tomador. Parece más indiferente el dador, en cuanto actúa como prestamista.

3) Respecto de la resolución de este contrato, habrá de tenerse muy en cuenta el caso "Singer c/Chagra" ya comentado.

En cuanto al ejercicio del pacto comisorio, habría que prever una limitación parecida a la del artículo 8, ley 14.005. Debe impedirse que el dador recupere la cosa cuando el tomador ha pagado una proporción sustancial del precio, haciendo perder a éste todo lo abonado en beneficio de aquél.

INDICE

<i>Comentarios respecto del tratamiento de los contratos de donación y cesión de derechos en el proyecto de reforma al Libro II del Código Civil. Por María Luisa Casas de Chamorro Vanasco</i>	7
<i>Comentarios acerca de la representación, el poder y el mandato en el proyecto de reformas. Por Martín Luis Erdozain</i>	25
<i>Comentarios respecto de los contratos de suministro y de leasing en el proyecto de la comisión designada por el decreto 468/92. Por José Julián Carneiro</i>	39

Se terminó de imprimir
en el mes de septiembre de 1994, en
VINCENT GRÁFICA,
Del Barco Centenera 676,
Buenos Aires.