

ACERCA DE LA CONTRATACIÓN

Mariano Gagliardo

Abogado

estudio@glc-abogados.com.ar

Resumen

En el presente texto se analiza cómo las reglas del contrato se han expandido en el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación, abarcando otras regulaciones que exceden a las relaciones exclusivamente patrimoniales o creditorias que se contemplaban en la normativa derogada antes de la unificación de las materias civil y comercial.

Palabras clave: contrato, regulación, relaciones patrimoniales, Código Civil y Comercial de la Nación, unificación.

About the Contract

Abstract

This text analyses how contract rules have expanded in the regime of the Civil and Commercial Code of the Nation, covering other regulations that exceed the exclusively patrimonial or credit relationships that were contemplated in the regulations repealed before the unification of civil and commercial matters.

Key words: contract, regulation, property relations, Civil and Commercial Code of the Nation, unification.

1. Introducción

El Código de Vélez Sarsfield define “contrato” como el acuerdo de varias personas sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos. Hoy, este término tiene una diversa expresión legal.

En el régimen actual, el art. 957 señala que “el contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más personas manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. En

ambos ordenamientos –el abrogado y el actual– y con variaciones, resulta una de las especies dentro del género “acto o negocio jurídico”.

La clásica concepción del contrato regula de un modo inmediato o directo las relaciones jurídicas patrimoniales obligacionales, es decir, las propias del derecho creditorio. Sin embargo, nuevos cauces doctrinarios y legales denotan que las ideas precedentemente citadas han evolucionado y van más allá de las clásicas fronteras del contrato, asignándole a esta relación jurídica jerarquía y relevancia trascendente. De manera que los preceptos relativos a los “contratos en general”, núcleo específico de dichas relaciones jurídicas, se irradian en variados tratamientos jurídicos a lo largo de la legislación unificada civil y comercial.

En nuestras consideraciones, la teoría general del contrato tiene su importancia porque existen elementos que son comunes a todos y se particularizan en los aspectos estructurales de la referida relación jurídica.

Como inicio se dirá que el art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente (en adelante, CCCN), siguiendo lo que disponía el art. 902 del régimen abrogado, establece una regla de conducta que las partes deben seguir para que su proceder –consentimiento– no sea producto de la ligereza y predomine antes de la celebración. Dice el precepto citado:

Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente.

También debe tenerse en cuenta el art. 1728 del Código citado, que alude a la previsibilidad contractual y considera que “[e]n los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración”.

Por ello, resulta indispensable que los contratantes tengan conocimiento completo del acto jurídico que formalizarán, pues la diversidad de modalidades contractuales de la época denota la mayor certeza a fin de evitar la frustración del contrato.

El art. 958, por su parte, dispone la libertad de las partes para celebrar

contratos y determinar su contenido, dentro de los límites de la ley, del orden público, de la moral y de las buenas costumbres.

Repárese en que las convenciones particulares entre los contratos no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público (art. 12 del CCCN).

Por último, en esta breve reseña se dirá que los contratos forman parte del derecho de propiedad (art. 965 del CCCN y art. 17 de la Constitución Nacional).

Limitando nuestra exposición, excluimos la consideración de importantes contratos contemplados en leyes especiales que, asimismo, configuran nuestra legislación unificada: por ejemplo, lo relativo al contenido de la Ley General de Sociedades Comerciales, la Ley 17418 de Seguros, la Ley 20094 de la Navegación y sus matices contractuales, etcétera.

En aras de un mejor orden expositivo, he numerado los temas a los que me referiré, comentando que, en razón de tiempo y selección a mi parecer de las figuras a comentar, sólo aludiré a grandes rasgos a ciertos institutos, los que, claro está, no contemplan un análisis exhaustivo.

2. Las áreas o institutos alcanzados por la teoría general del contrato

2.1 Derecho de familia

La primera consideración a efectuar se ubica en el derecho de familia, disciplina en la que se ha desarrollado una interesante investigación que versa sobre “la contractualización del derecho de familia” (Medina, 2020, pp. 69 y ss.), en la que se remarca una mayor apertura a la regulación de las relaciones de los miembros que la integran en función de la autonomía de la voluntad.

Sin agotar el tema tratado, en éste –entre otros temas– se alude a los convenios relativos a las relaciones entre padres e hijos, convenios patrimoniales en la pareja, etcétera. En particular, es en el matrimonio civil donde se encuentra la esencia de un acto jurídico bilateral, aunque de manera literal no encuadra en el contexto del art. 957 debido a la inexistencia en el acto de celebración del matrimonio de un objeto de índole patrimonial, tal la exigencia de la norma antes citada.

No obstante, se argumenta (Barbero, 1991, pp. 122 y ss.) que si bien en la forma en la que se encuentra legislado el matrimonio –debido a los efectos personales de la institución, no susceptibles de apreciación pecuniaria–, las reformas legales lo han llevado a que se parezca cada vez más a un contrato, considerándose que la institución se halla en curso o rumbo de llegar a serlo en el futuro.

Mientras tanto, digamos que se trata de una convención

2.2 Matrimonio civil

A propósito del matrimonio civil, bajo la óptica de una convención, es esta la génesis de la llamada “sociedad conyugal”, también nombrada “comunidad conyugal”. Es que quienes la constituyen son la causa jurídica de la sociedad de cónyuges. Y todo matrimonio, en la esfera jurídica, suscita dos órdenes de relaciones entre ellos: las personales, las cuales se refieren tanto a los deberes de cohabitación, fidelidad, asistencia y alimentos como a las instituciones, que con el nombre de “divorcio”, “separación legal” o “separación de cuerpos” atenuan, suspenden o hacen cesar esos deberes, o algunos de ellos; y las patrimoniales, cuyo significado, alcance e intensidad recíprocos dependen de las leyes constitutivas del régimen que les es propio.

A partir del régimen de la Ley 26994, el principio de la autonomía de la voluntad -libertad negocial y poder dispositivo- de los cónyuges encuentra en la nueva regulación un adecuado andamiaje, donde los interesados pueden optar entre el régimen de comunidad de bienes (art. 436 del CCCN) o bien por el régimen de separación de bienes (art. 505 del CCCN), cada uno de los cuales tiene su propia normativa.

El régimen del sistema de comunidad de bienes es voluntario o bien, “a falta de opción hecha en la convención del matrimonio” o en ausencia de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos al régimen de comunidad de ganancias.

Respecto a las mutaciones de sistemas, no puede acordarse que la comunidad comience antes o después, salvo el cambio de régimen matrimonial por convención de cónyuges y en tiempo adecuado. Acorde al art. 449 del CCCN (Modificación de régimen), después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges.

Esta convención puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto a terceros, debe anotarse en el acta de matrimonio.

Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un año a contar desde que lo conocieron.

2.3 Contrato de mandato

Una hipótesis contractual que ha sido admitida por el Código unificado es la celebración entre los cónyuges del contrato de mandato en virtud del cual uno de los esposos puede darle al otro para representarlo en el ejercicio de las facultades que el régimen matrimonial le atribuye, pero no para darse a sí mismo el asentimiento que requiere la ley. Excepto convención en contrario, el apoderado no está obligado a rendir cuentas de los frutos y rentas percibidos.

Es de señalar que los cónyuges pueden conferir mandato a favor de terceros para la administración de sus bienes.

Por prescripción legal, si uno de los cónyuges administra los bienes del otro sin mandato expreso, se aplican las normas del mandato o de la gestión de negocios, según sea el caso.

En otra perspectiva, la Ley 26994 que reformó el régimen societario, en particular el art. 27, posibilita que los cónyuges puedan ser socios de cualquier tipo societario. Corolario de ello, si los esposos fueran socios de una entidad de tipo personalista y, eventualmente, uno de ellos ejerciera la administración, comprometería la responsabilidad y el patrimonio personal del otro a raíz de la responsabilidad ilimitada y solidaria asumida.

2.4 Herencia futura

Los pactos sobre herencia futura eran fulminados en el Código de Vélez Sarsfield, acorde al art. 1175, aunque bajo dicho régimen existían excepciones de especie a esa prohibición (Guastavino, 1968).

La restricción abarca todo género de operaciones sobre la universalidad de la sucesión futura, aún respecto de los bienes particulares comprendidos en ella; de manera que sería ineficaz tanto el contrato por el cual una persona negociara sobre la herencia de su ascendiente como aquel que recayera sobre un bien que hubiera de corresponderle una vez fallecido aquél.

De manera que los recaudos para que exista pacto sobre herencia futura son: a) que se celebre en previsión de una sucesión no abierta todavía y no fallecido el supuesto causante; b) que el objeto del contrato forme parte de esa sucesión o que el pacto se refiera a la universalidad o a una fracción de ella; c) que el contrato se realice en virtud de un derecho hereditario y no a título de crédito u otra clase.

El promitente, por ejemplo, debe transmitir la cosa objeto del contrato en virtud de un derecho hereditario sobre ella. Si las cosas o derechos objeto del con-

trato no han sido consideradas como objetos hereditarios futuros y si aquel que contrata en relación con ellas no actúa como causante o como heredero con derecho eventual a ellos, no habrá estrictamente un contrato sobre herencia futura.

Las precedentes consideraciones se formulan en el art. 1010, 1º ap. del CCCN al decir que “la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares...”.

Demás está decir que el tema es delicado y me anticipo a eventuales observaciones, pues no caben otras consideraciones más que las reseñadas y, salvo un caso específico que se suscitare, no son conducentes comentarios en abstracto.

Las vacilaciones e interrogantes que al derecho le producen los pactos sucesorios –son los permitidos– no se limitan a afrontar la cuestión de su andamiaje, sino que lo que configura un verdadero laberinto es la naturaleza y construcción del pacto sucesorio y, en particular, sus efectos.

Quedan exceptuados de la limitación

los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros. (Art. 1010)

Por lo demás, si se admite –lo que es dudoso– que esta especie de pacto sucesorio pueda convenirse a título oneroso imponiendo contraprestaciones actuales al instituido, no cabe duda de que el pacto empieza a producir algunos de sus efectos en vida “del de cujus” y, por lo tanto, parece que deben de ser calificados de actos *inter vivos* y no *mortis causa*.

La buena respuesta a estos interrogantes es que esta modalidad de pacto sucesorio es una unidad, cuyos rasgos no permiten fraccionarlo.

Esta excepción, además, plantea la cuestión de la eficacia de los pactos sucesorios convenidos por los eventuales herederos sobre la herencia aún no deferida del causante mientras este vive.

Surge la cuestión ante un hipotético pacto que estuviese en contradicción con actos jurídicos válidamente realizados por el titular de los derechos –futuro causante–, sean actos entre vivos o disposiciones *mortis causa*. No se duda de que los actos del titular prevalecen sobre dichos pactos. La esfera para meditar

lo es para acuerdos de sus eventuales herederos, que está subordinado a que el causante titular de los derechos y legitimado pueda decidir de manera efectiva, ya sea por contrato o bien por vía testamentaria.

El pacto o contrato aludido deberá configurarse entre quien será el causante de la sucesión y los legitimarios, debiendo tenerse en cuenta que los bienes gananciales que pertenezcan al cónyuge superviviente no deberían ser objeto de tal acuerdo.

En esta modalidad, todo parece indicar que sobrevuelan las vaguedades e imprecisiones que caracterizan la materia de los pactos sucesorios, con una inclinación a no considerar como tales más que los concertados a título gratuito. Resultaría así que para poder admitir como pacto sucesorio una determinada convención, sería trascendente que en ella se apreciase como carácter dominante el ánimo de liberalidad.

Por lo demás, se entiende que el pacto sucesorio le confiere al instituido un verdadero derecho –bien que sobreviva al instituyente– sobre el patrimonio de éste: como tal, el derecho condicional es cesible y no priva al *de cujus* de su capacidad para disponer de bienes determinados por actos entre vivos, aunque sí le impide revocar unilateralmente el pacto, ya sea testando o concertando con otra persona un nuevo pacto sucesorio. No obstante, parece que el instituido podrá adoptar medidas cautelares contra los actos del instituyente cuando deliberadamente estén encaminados a perjudicar al instituido.

2.5 Partición por donación

A raíz de lo expuesto, una aplicación del instituto que se señaló (herencia futura) se encuentra en la partición por donación, acto por el cual un ascendiente procede por sí mismo a la partición de sus bienes hereditarios entre los descendientes, fijando de manera anticipada el lote o hijuela de cada heredero.

Se trata de un contrato *inter vivos* de índole compleja con alcances traslativos, cuyos efectos y finalidad se difieren al momento de deceso del causante.

Se ha dicho de este instituto que, aún de escasa utilización, tiene innegables ventajas, especialmente al permitir que el jefe de familia prevea el desarrollo para después de su deceso de las distintas empresas a las que puede estar vinculado, colocándolas en mejores condiciones para lograr un óptimo rendimiento.

La figura es de interés, pues en lo formal es un contrato de donación y una partición en lo sustancial. Es un pacto distributivo; se celebra en previsión de una sucesión todavía no abierta. El objeto del acto forma parte de esa sucesión

futura y se realiza en función de un derecho hereditario presuntivo. Y si, en efecto, el donante luego del acto adquiere otros bienes, esa circunstancia en nada altera el acto anterior que hubiera sido aceptado. La causa eficiente es la división por la cual el ascendiente ha repartido sus bienes a sus descendientes.

Dado que es una partición definitiva de todos los bienes presentes y necesariamente debe pasar la propiedad de las cosas donadas a sus herederos, no puede imponer condición alguna que signifique una restricción a la transmisión de la propiedad que se opera por la división, sirviéndole de medio a la donación.

Una síntesis legal que hace a la conformación de la figura es que resulta una donación y, así, transfiere de manera irrevocable el dominio a los donatarios, requiriendo la expresa aceptación del beneficiario –o beneficiarios– de la liberalidad.

La aceptación viene impuesta por el art. 1542 del CCCN, en cuanto es un recaudo de la donación.

En la institución que se considera, deben tenerse en cuenta dos datos relevantes: a) mientras el donante-partidor viva, sus descendientes son meros donatarios y no cabe que sean considerados como herederos; b) la liberalidad abarca el segmento que constituye la legítima de los descendientes, más si cabe la colación del ascendiente al hacer la partición respecto de los “bienes que anteriormente haya donado y sean susceptibles de colación” (art. 2413 del CCCN), pues, de lo contrario, la modalidad que se considera sería una excelente oportunidad para mejorar a descendientes predilectos.

En la partición por donación, debe tenerse en cuenta que el ascendiente debe colacionar a la masa las donaciones que hubiera realizado a sus descendientes con anterioridad y resulten susceptibles de colación. De allí que en esta figura no se reconozca a los descendientes donatarios la acción de colación. Cuando se trata de esta institución, el ascendiente podrá dividir sus bienes entre sus descendientes que son sucesores particulares; si bien cabe la estipulación de mejora, deberá expresar su voluntad.

El acto es susceptible de impugnación por los coherederos cuando, por medio de este, se haya vulnerado la porción legítima.

La partición conlleva: a) que debe ser aceptada por todos los descendientes; la ausencia de una de ellos, invalida el acto en cuanto partición, aun cuando valgan la o las donaciones que otros descendientes hubiesen aceptado, aunque estas liberalidades separadas estarán sujetas a colación; b) quien efectúa la partición debe ser propietario y deja de serlo con el acto; y c) la partición transmite de manera irrevocable la propiedad de los bienes a los donatarios, aunque el donante puede reservarse el usufructo o pactar una renta vitalicia.

2.6 Transacción

La transacción en el Código de Vélez Sarsfield era considerada como una modalidad extintiva de las obligaciones. No obstante, ello motivó distintas opiniones que le atribuían carácter contractual o bien le negaban tal esencia.

A propósito del tema, Lafaille (1926, p. 351, n° 711), entre otros, opina que se denomina “contrato” a aquellos acuerdos que crean obligaciones, pero como la transacción no origina las obligaciones a las que se refiere, no es un contrato, sino un acto extintivo de obligaciones.

Nos parece que la observación que niega la esencia contractual de la figura comentada es limitar el concepto del instituto e incursionar en cuestiones que no clarifican, sino que confunden. Además, el objetivo de la transacción es transformar un estatus jurídico inseguro por otro seguro mediante el cambio de prestaciones – equivalentes o no–; sobre el particular, el superado art. 832 utilizaba una expresión más amplia que la de “contrato”,¹ preferida por muchas legislaciones. Sin embargo, *stricto sensu*, la denominación “transacción” debe ser reservada para los acuerdos de voluntades que dan nacimiento a derechos creditorios, o sea, para los que provocan un efecto opuesto al propio de la transacción, que es extintivo y no creador de derechos.

La cuestión no es sencilla pues, a veces, la transacción bajo la misma forma del acto no se limita a la extinción de obligaciones litigiosas o dudosas, sino que, al mismo tiempo, crea obligaciones nuevas, mas la yuxtaposición no afecta la ontología de la transacción.

Asimismo, se sostiene que la transacción es un modo, un instrumento de composición de controversias jurídicas y, a través de ella, las partes zanján sus situaciones conflictivas mediante recíprocos actos de abdicación de sus pretensiones originarias en cuestiones dudosas o que están sometidas a litigio, al tiempo que otorgan certidumbre a sus derechos y deberes, con indudable beneficio tanto desde la perspectiva económica como desde la jurídica.

Con motivo de la índole contractual del citado contrato, resultado así previsto en el Código unificado, subsiste la idea de Bibiloni (1929, p. 340) en el sentido de que la transacción no se limita a extinguir obligaciones, siendo extensible a cualquier clase de derecho patrimonial, aunque no sean de obligación: se transige sobre cuestiones de reivindicación, de prenda, hipoteca, de cualquier litigio sobre derechos patrimoniales vinculados con las cuestiones de estado. Lo antes dicho se aplica a la reparación sobre daños eventuales y es facti-

1 Acto jurídico bilateral.

ble transigir sobre derechos condicionales, en atención a que la incertidumbre es un derecho que, en cierto modo, existe desde ya y es susceptible de llegar a constituir un derecho perfecto.

Conceptualmente, la transacción puede consistir en un dar, hacer o no hacer alguna cosa frente a la otra.

La noción de transacción conlleva recíprocas concesiones, es decir, sacrificios recíprocos: el acreedor consiente recibir una parte de su pretensión a cambio de abandonar remunerar a la otra lo que hubieran acordado, de manera que el consenso debe coincidir con una mutua compensación.

Por “recíprocas concesiones” se entiende el que una parte sacrifica su derecho con la pretensión o negación, o, en otras palabras, que la exigencia de la subordinación total del interés ajeno afirmada en la pretensión se sacrifica parcialmente y viceversa; también se priva la exigencia de la total libertad de cualquier obligado, afirmada en la negación de aquella.

Debe señalarse que la transacción es de interpretación restrictiva y, en ciertos supuestos, el análisis de la cuestión debe ser meduloso para evitar equívocos. Así, no pueden configurarse como una transacción aquellos casos en los que el acreedor abona una parte del precio de la cosa al deudor o consiente recibir una prestación diversa, pues, además de no existir incerteza ni litigio en la relación, falta el recaudo de las recíprocas concesiones al no haber, al mismo tiempo, sacrificio por parte del acreedor ni sacrificio del deudor, sino que éste únicamente deriva en ventajas. O bien el acuerdo mediante el cual el vendedor se obliga a reducir su crédito a condición de que el comprador pague en una fecha determinada la suma residual.

Cabe señalar algunas notas que, en ciertas oportunidades, sobresalen en la transacción. Una es que, de manera usual, se dice que es bilateral, lo que se desvirtúa cuando comparecen varias partes: es una relación sui generis la que se produce entre la antigua y la nueva situación: el negocio que se concluye con la transacción está perfectamente diferenciado del anterior, a pesar de que, al mismo tiempo, guardan una íntima conexión en cuanto a que el negocio de transacción tiene causa y razón de ser en la relación anterior, sin la cual carece de fundamento: incide sobre esta y crea un vínculo de acatamiento a la nueva decisión.

Sin que ello agote el inventario de supuestos, es necesario que cada uno de los contratantes reduzca y sacrifique en favor de la otra parte una de sus exigencias a cambio de recibir una parte de aquello que es objeto del litigio, de manera que su consentimiento debe coincidir con una mutua compensación. Ello significa, por lo tanto, que en la transacción cada una de las partes debe

ceder algo de sus derechos. Las recíprocas concesiones son una la causa de la otra, de tal forma que estos sacrificios que hacen cada uno de los contratantes se convierten en el objeto de cada una de las obligaciones que produce.

Por lo demás, cuando se caracteriza a la transacción como contrato bilateral, no se requiere aludir a un contenido de objetivo material dentro de los sacrificios, sino que bastará con la renuncia a presuntas posiciones. Es que la concesión hecha por una de las partes puede consistir también en una alteración de la relación jurídica, por ejemplo, en una espera o en la concesión de pagos parciales, en la reducción del tipo de interés, en atribuir un derecho a resolver, mientras que, por la otra parte, se emite una promesa o reconocimiento de deuda que signifique una seguridad para el contrario.

Otro rasgo de la transacción es que resulta esencial la existencia de obligaciones mutuas, justificándose las concesiones de una parte en las realizadas por la otra, puesto que si no se recibiera nada en compensación o a cambio de lo que cada una de las partes cede para conseguir su fin, estaría ausente la reciprocidad de las prestaciones, dato esencial en la transacción.

En otra perspectiva, es generalmente admitida la clasificación de los contratos onerosos en aleatorios y conmutativos, en función de la certidumbre o incertidumbre del resultado económico. Así, el contrato será conmutativo cuando el equivalente a recibir esté perfectamente determinado desde la conclusión del contrato y sea pecuniariamente apreciable, es decir, cuando cada contratante sea afectado por un sacrificio patrimonial para procurarse una ventaja, conociendo en el momento de la formación del contrato las respectivas prestaciones; y aleatorio cuando en el momento de la celebración del contrato quede pendiente un acontecimiento incierto, de lo que se deriva un riesgo de ganancia o pérdida sobre el resultado económico del contrato; integra así el alea, o incertidumbre de la propia causa de la obligación.

Sin embargo, la transacción no produce siempre ventajas ciertas y evidentes. En algunos supuestos, la ventaja que los contratantes logran suele depender de un hecho contingente y entonces será el contrato exclusivamente aleatorio, mientras que otras veces pueden dejar perfectamente definidos los derechos y, en tal caso, el contrato será exclusivamente conmutativo. Los dos caracteres del contrato dependerán de las prestaciones impuestas a cada parte. Será conmutativo si, atendiendo al momento en el que se hace la convención, cada uno de los contratantes se procura una ventaja cierta y cree dar el equivalente a lo que recibe. Un ejemplo sería el siguiente: Pablo reivindica un inmueble de Pedro, quien lo detenta. Con motivo de una transacción, renuncia a seguir la acción

siempre que Pedro le pague cierta cantidad, que se obliga a pagar durante la vida de Pablo; se estará ante una transacción aleatoria, pues, en el momento en el que se concluye la convención, hay imposibilidad absoluta de apreciar las ventajas que cada uno de los contratantes puede recibir en razón de lo que pueda vivir Pablo.

La transacción sobre cosa ajena no resulta factible y sería nula por falta de causa, puesto que, no teniendo ninguna de las partes la titularidad de la cosa o derecho y no siendo en consecuencia posible que en relación con ella exista litigio o controversia entre estas, de transacción no cabe hablar.

Cabe considerar en la transacción la viabilidad de incluir cualquier derecho, sus modalidades, validez o bien su extensión. Es decir, sacrificios mutuos que pueden traducirse en un contenido de lo más heterogéneo: cosas, promesas, renunciaciones o retenciones de derechos e, inclusive, abarcar algo –bien o cosa– que no sea objeto del litigio. En este último sentido, y respecto del contrato considerado, cabe su configuración traslativa o declarativa a raíz de prestaciones extrañas –o ajenas– que hacen al cumplimiento de la convención: lo sacrificado es un derecho distinto del controvertido, precisando la fuente en donde tal situación se asienta o de donde proviene.

Es decir, es posible que las partes utilicen como instrumento de concordia el reconocimiento de una pretensión a cambio de cosas o derechos extraños al conflicto, en suma, bienes que no formaron parte del litigio. Se materializa esta especie de transacción a través de la renuncia a una pretensión en favor de la otra parte, la cual, en contrapartida, obliga a realizar una prestación.

Demás está decir que renuncia y reconocimiento se correlacionan con la transacción, pues la figura citada las contiene. Sin embargo, de manera aislada contienen rasgos que hacen al distingo de las referidas. Renuncia y reconocimiento fijan obligaciones unilaterales ante la bilateralidad de la transacción. Es que la ausencia de recíprocas concesiones resultará relevante en la etapa de diferenciar las figuras. Por lo demás, renuncia aquel que se desprende de un derecho suyo de manera incontrovertible, lo que no sucede en la transacción en la que el transigente tan solo cree tener un derecho que le asiste, motivo este que lo lleva a reducir sus pretensiones en favor de la otra parte. De allí que, *stricto sensu*, en la transacción se conforma una renuncia a una mera expectativa.

Lo expuesto conduce a sostener que las renunciaciones que se efectivizan en la transacción no son a derechos propiamente dichos, sino que configura la renuncia a una pretensión, pues el derecho que pretende la parte titular es hipotético e incierto.

Ante la esencia de la transacción como contrato que es, se presenta la unilateralidad de la renuncia y del reconocimiento, lo que lleva a sostener que los límites de la transacción son la total renuncia a la propia pretensión y el total reconocimiento de la pretensión de otro.

2.7 Contrato de factoraje

El contrato de factoraje resulta un acto jurídico causado y complejo, logrado a partir de la financiación de entidades financieras, cuyo resultado beneficioso no se ubica en el menor *coste*, sino en el resultado final (*coste global*) que logre aquella organización necesitada de mayor liquidez. Así, el cliente demandante logra un resultado con alcances benéficos en su expansión financiera, obteniendo liquidez anticipada, una notable reducción de riesgo y una transformación de *costes fijos* en variables.

Entonces, el factoraje es corolario de una evolución en la financiación de las empresas necesitadas de liquidez y transformación de *costes*, a raíz de una política comercial de concesión de crédito. Asimismo, le traslada a un tercero especializado en gestión seguridad y liquidez, llamado “factor”, las consecuencias negativas de ciertas políticas comerciales. El factor será quien gestionará, contabilizará y cobrará ciertos créditos, asumiendo, en su caso, el riesgo de la insolvencia y anticipando el importe de los créditos respecto de su vencimiento.

Existen distintas nociones relativas al factoraje, que, con mayor o menor rigurosidad, definen de manera descriptiva, o bien conceptual o finalmente normativa la figura analizada.

Un concepto amplio y minucioso es aquel que dice que es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamada “cliente”, lleva a cabo una cesión global de créditos –actuales y futuros– a favor de otra parte, denominada “empresa de factoraje”, para que ésta los gestione y realice su cobro, convirtiéndose en cesionario de dichos créditos. Asimismo, esta última puede desarrollar tanto una labor financiera optativa para el cliente, anticipando el importe de los créditos, como una labor asegurativa de la falta de pago de tales acreencias, recibiendo una comisión cuya cuantía dependerá de las prestaciones realizadas.

Alegría (2008) señala que la figura dista de la madurez jurídica para que “una costumbre uniforme y arraigada pueda suplir su prescindencia” (p. 462); en este sentido, dice que es aquel contrato en virtud del cual el proveedor (cedente) cede o se obliga a ceder al factor-cesionario una cartera de créditos determinables (existentes o futuros) con terceras personas (deudores cedidos), originados

en su giro comercial ya sea con anterioridad a la fecha del contrato o durante un tiempo posterior expresamente convenido, asumiendo el factor la cobranza de los créditos cedidos a cambio de una comisión o contraprestación pactada.

Desde el punto de vista normativo, el art. 1421 del CCCN dice:

Hay contrato de factoraje cuando una de las partes, denominada factor, se obliga a adquirir por un precio determinado o determinable los créditos originados en el giro comercial de la otra, denominada factoreado, pudiendo otorgar anticipo sobre tales créditos asumiendo o no los riesgos.

Esta solución legal, en primer lugar, es una presentación de un instituto que resulta un contrato de colaboración empresaria de índole compleja, advirtiéndose que su formulación es sobreabundancia de una nota y, asimismo, una imprecisión en su redacción.

Respecto a lo primero, era suficiente la mención del reconocimiento de un precio, el que va de suyo que puede ser cierto o bien determinable; en cuanto a lo segundo, la adquisición de un crédito mediante la contraprestación dineraria debió soslayar la inversión de la mención “anticipo sobre tales créditos”, los que van incluidos en la prestación de dinerario comentada.

El poder dispositivo subyace en la norma desde el instante en el que se posibilita la asunción o no de los riesgos (de la respectiva cobranza y su viabilidad), además de servicios de administración, de gestión de cobranza, asesoramiento, etcétera.

En suma, el contenido del contrato traduce un aspecto normativo de las futuras relaciones a las que se refiere y, asimismo, posibilita la exigibilidad de ciertas obligaciones, motivo por el cual cabe la nominación de un contrato marco.

2.8 Contrato de consumo

El llamado “derecho del consumo” tiene una venerada antigüedad, pues, desde el punto de vista económico, el fenómeno del consumo –en sentido amplio– debe retenerse más en la necesidad de analizar (tema para otra oportunidad) las distintas normas dentro del sistema que les corresponde acorde con las clasificaciones tradicionales de la ciencia jurídica.

Se dice que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. En este sentido, el art. 1092 del CCCN dice: “Se considera consumidor la persona física o jurídica final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Cabe señalar que esta institución –nueva realidad jurídica en razón de su re-

gulación- supone una alteración radical de los presupuestos socioeconómicos del derecho de obligaciones tradicional y determina la falta de aptitud de este para hacerles frente. De allí que los instrumentos tradicionales no sean aptos para servir de cause al nuevo tráfico patrimonial en masa.

Así, se destacan por su significación las relaciones que posibilitan la contratación estandarizada y, básicamente, las condiciones generales de los contratos.

El contrato de consumo conmueve el sistema jurídico tradicional, fundado sobre los principios de igualdad entre los ciudadanos y de libertad de regulación de la propia esfera. No obstante, no logra darle respuesta a la demanda de los problemas que se suscitan en el mercado, precisamente porque la igualdad y la libertad que contempla son puramente formales, pero aparecen desvirtuadas en la práctica por la escasa intervención –meramente adhesiva– de la voluntad del consumidor en el establecimiento de la reglamentación contractual y por el mayor poder que reviste su contraparte profesional, que se traduce no solo en la desigualdad negocial (imposición de las condiciones generales por el profesional), sino también en lo contractual (desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en favor del profesional).

A propósito del contrato de consumo, en líneas generales y sin entrar en su esencia, el consumidor está en situación de inferioridad frente a los empresarios o profesionales (fabricantes, distribuidores, suministradores de bienes o servicios, etcétera). Esta situación viene determinada por la propia estructura de un mercado dominado por la ley de la oferta y también por el carácter de la participación del consumidor en el insumo mercado.

Con relación a la inferioridad, puede afirmarse que se trata de una inferioridad típica o estructural, remarcada por el empleo de los mecanismos o instrumentos jurídicos característicos del tráfico en masa, frente a cuyos riesgos el consumidor no puede protegerse adecuadamente a raíz, precisamente, de esa situación de inferioridad.

Conceptualmente, el art. 1093 de CCCN define al contrato de consumo

como el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una persona productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Los antecedentes del precepto se ubican en la normativa de la Ley 24240 de Defensa del consumidor.

3. Conclusión

Para finalizar –lo que no significa agotar el título que, sin dudas, tiene una extensa y variada proyección en el subcontrato, contratos conexos, tratativas contractuales, la llamada y controvertida sucesión contractual, los contratos en la esfera de los derechos reales, etc.–, se denota que la realidad de los hechos se encarga de recordarnos que las relaciones sociales no sólo son base y objeto del derecho, sino también causa y fundamento de los preceptos que la constituyen. Lo antes expuesto tiene mayor efectividad en épocas de marcado dinamismo social.

Esta es una de las razones –no la única– por lo que nuevas figuras, aunado a la creatividad e imaginación humana ante la pujante globalización, nos imponen el desafío de encontrar esquemas y soluciones ante temas, problemas y cuestiones acuciantes de esta apresurada época que nos toca vivir.

Bibliografía

- Alegría, H. (2008). *Reglas y principios de Derecho Comercial*. La Ley.
- Barbero, O. (1991). Naturaleza del matrimonio en el Derecho Civil argentino. En Zannoni, E. A., Ferrer, F. A. M. y Rolando, C. H. (Coords.), *Derecho de familia. Libro homenaje a la doctora María Josefa Méndez Costa* (pp. 122 y ss.). Rubinzal-Culzoni.
- Bibiloni, J. A. (1929). *Anteproyecto de reformas al Código Civil* (Tomo VI). Valerio Abeledo.
- Guastavino E. P. (1968). *Pactos sobre herencia futura*. Ediar.
- Lafaille, H. (1926). *Curso de Obligaciones* (Tomo 1). Biblioteca Jurídica Argentina.
- Medina, G. (2020). *Contractualización del Derecho de Familia. Libro homenaje a Jorge A. Alterini*. Instituto de Derecho Civil, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.