

ALVAREZ

## Contratos

**Material elaborado para la Comisión A Promocional  
Prof. Alejandra Alvarez**

*[El presente trabajo es para uso exclusivo de los alumnos de Derecho Civil 3 y no tiene otra finalidad que aportar una síntesis o resumen de la bibliografía sugerida: Nicolau y Hernandez, "Contratos", Ed. La Ley; Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley; Rivera, Julio "La recodificación del Derecho Privado argentino" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal- Culzoni 2012-2; Borda, Alejandro "Derecho Civil -Contratos", La Ley; Aparicio, Juan M. "Contratos", Ed. Hamurabi]*

### Unidad 1

#### Introducción:

Dentro de la rama del Derecho Privado, el derecho de los contratos proporciona un conjunto de normas y de pautas que están destinadas a establecer el marco y los límites de la actividad que transitan a diario las iniciativas y las necesidades de los individuos.

El contrato les brinda a las partes la facultad de autorregulación de sus intereses económicos, es la herramienta jurídica por excelencia para organizar las relaciones económicas de las personas. El régimen legal de la contratación y su realización impacta en el marco de la economía de un país, porque es uno de los principales instrumentos aptos para la circulación de los derechos y la riqueza.

El contrato es el principal instrumento que en la vida cotidiana permite ejercer los derechos fundamentales, como ser el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita, el derecho a la vivienda digna, a la salud, a la propiedad privada, el derecho a asociarse.

#### **1.- El derecho privado y la Constitución Nacional.**

**El Código Civil. La descodificación, la recodificación.** El Código Civil de 1869 (en vigor desde 1871) fue objeto de numerosas reformas; la más importante la de 1968 (Borda, Ley 17.711) y otras posteriores que fueron sustituyendo los pilares originales de la codificación de la época (filosóficamente individualista y liberal) sufriendo un proceso de desgajamiento que encaja perfectamente en la idea de descodificación (J,Rivera).

La codificación del siglo XIX se fundaba en el valor absoluto de la palabra empeñada, por lo que el contrato vale como la ley misma, la responsabilidad civil sostenida en la culpa, el carácter absoluto, exclusivo y perpetuo del derecho de dominio y la regulación de la familia a partir del matrimonio indisoluble.

Estos principios han sido relativizados —como sucede con la eficacia del contrato y el carácter absoluto del derecho de propiedad- la filiación extramatrimonial está equiparada a la matrimonial, el derecho de familia atiende a realidades distintas: las uniones convivenciales, las parejas/matrimonios del mismo sexo, régimen de bienes diferenciados, etc. En materia de responsabilidad civil los factores objetivos de responsabilidad abarcan a múltiples sectores.

Además numerosas leyes en materia de derecho privado se sancionaron y rigieron y rigen fuera de los Códigos. Así por ejemplo el leasing, el fideicomiso, la Ley de seguros, la tarjeta de crédito, la ley de defensa al consumidor. Incluso algunas han creado "micro sistemas legislativos" (consumidores; seguros).

**Las nuevas fuentes:** El Código Civil de Vélez fiel reflejo de la época, inspirado principalmente en el código de Napoleón, era fuente excluyente de derecho privado. La enseñanza del derecho privado, doctrina y la jurisprudencia se fundaban necesariamente en el código civil, la "intención del legislador" y sus interpretaciones. Era el centralismo del Código Civil aún frente al Código de Comercio que aun cuando fue anterior a aquél, al sancionarse se eliminaron las disposiciones que contenía una especie de "teoría general del contrato" para dejar dicha reglamentación exclusivamente en el Código Civil que se consideraba más importante que la Constitución Nacional a la cual se la consideraba más alejada de la vida cotidiana del hombre.

#### **La Constitución y los contratos.**

Como decíamos previamente, durante mucho tiempo la doctrina y la jurisprudencia no atendieron a la importancia de la Constitución como fuente de normas jurídicas.

Esta situación fue cambiando en las últimas décadas por confluencia de múltiples factores.

Se destaca el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien se encargó a partir de sus fallos de advertir y fundar en extraordinarias sentencias ("Siri" y "Kot") que la Constitución es una fuente de normas que pueden tener eficacia directa y no solo programática. Así estableció que los particulares pueden reclamar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución sin necesidad de una norma inferior que reglamente su ejercicio.

[1- *En el caso Siri los hechos son los siguientes:* CSJN, Fallos,239:459; LL,89-531; JA,1958-II-476)

- *La policía de la provincia de Buenos Aires había clausurado el diario "Mercedes" que se publicaba en la ciudad del mismo nombre del periódico.*
- *La clausura fue llevada a cabo sin aclarar razones del por qué de la misma.*

- Como consecuencia, Ángel Siri invocando su calidad de director y administrador del periódico se presentó ante la justicia alegando la violación de su derecho a la libertad de imprenta y de trabajo consagrado por la Constitución Nacional en los artículos 14, 17 y 18.
- Los objetivos perseguidos por el director del diario eran, en primer lugar, que se retirara la custodia policial del local donde se imprimía el periódico, y en segundo lugar que se levantara la clausura del mismo.
- Ángel Siri se presentó ante el juez solicitando que requiriera a la policía un informe sobre quién había ordenado la clausura y los motivos de la misma. Requerido dicho informe por el juez, el comisario informó que la orden había sido emitida por la "Dirección de Seguridad de la Policía" y que el motivo lo desconocía. Ante la falta de especificación sobre los motivos de la clausura del diario, el juez requirió informes del Jefe de Policía de la Provincia de Buenos Aires, de la Comisión Investigadora Nacional y del Ministerio de Gobierno de dicha provincia, todos los cuales manifestaron ignorar las causas de la clausura y la autoridad que la dispuso.
- Tras apelar la decisión del juez, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Mercedes confirmó la sentencia.
- Como consecuencia el afectado dedujo un recurso extraordinario dejando en claro que no había interpuesto un recurso de Habeas Corpus sino que se trataba de una petición a las autoridades por la violación de garantías constitucionales.
- La Corte revocó la sentencia de la cámara de apelaciones ordenando a la autoridad policial a "cesar con la restricción impuesta" (o sea con la clausura).

**2.- En el caso Kot los hechos son los siguientes:** CSJN , Fallos, LL, 92-627; JA, 1958-IV-216

- La firma Samuel Kot S.R.L., propietaria de una fábrica textil ubicada en el partido de San Martín, provincia de Buenos Aires, sufrió una huelga tras un conflicto con su personal.
- La huelga primeramente fue declarada ilegal por la "Delegación San Martín del Departamento Provincial del Trabajo"; por esta razón Kot ordenó a sus obreros retornar al trabajo dentro de las 24 horas. Esto trajo aparejados muchos despidos.
- Un mes y medio más tarde, el presidente del Departamento Provincial del Trabajo declaró nula la resolución de la Delegación San Martín e intimó a la empresa a reincorporar a los obreros que había despedido.
- Tras la negación de la empresa, los obreros despedidos ocuparon la fábrica paralizándola totalmente.
- Acto seguido, Juan Kot (gerente de la empresa) formuló una denuncia por usurpación pidiendo la desocupación de la fábrica.
- Dos días después el juez resolvió el sobreseimiento definitivo en la causa y no hacer lugar al pedido de desocupación alegando que se trataba de un conflicto gremial en el que los obreros no intentaban ocupar la fábrica para ejercer sobre ella un derecho de propiedad.
- Apelada esta resolución, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la Plata confirmó el sobreseimiento definitivo. Contra esta sentencia, el interesado dedujo recurso extraordinario pero la Corte lo declaró improcedente.
- Kot, al darse cuenta que su denuncia por usurpación no le daba resultados favorables, inició otra causa paralelamente. Antes de dictarse la sentencia de la cámara de apelaciones -que confirmara el sobreseimiento definitivo-, se presentó ante la misma deduciendo recurso de amparo para obtener la desocupación de la fábrica.
- Para invocar el recurso mencionado, Kot se basó en lo resuelto por la Corte en el caso Siri; en la libertad de trabajo; en el derecho a la propiedad; y en el derecho a la libre actividad, todos estos mencionados por la Constitución Nacional.
- La cámara de apelaciones desechó el recurso planteado interpretando que se trataba de un recurso de Habeas Corpus.
- Contra esta sentencia, el interesado interpuso recurso extraordinario.

**La diferencia que existe entre ambos casos** es principalmente de dónde emana la violación del derecho. En el caso Kot se amplía la esfera de la acción de amparo, se establece que también es viable deducir acción de amparo cuando la violación de un derecho provenga de un particular, mientras que en el caso Siri se admitió dicho recurso contra restricciones ilegítimas de la autoridad pública.

*En el caso Siri: La Corte al momento de dictar la sentencia no contaba con todos los elementos necesarios para tal fin, ya que carecía de una ley que reglamentara la acción de amparo, mientras que los tribunales inferiores habían considerado que el recurso solicitado era el de hábeas corpus y por ello desestimaron el pedido. La jurisprudencia anterior consideraba que solo se hacía lugar a los casos que configuraban en el hábeas corpus que protege la libertad personal y física de las personas.*

*Más allá de todo esto, la Corte falla a favor de Siri por considerar que efectivamente había una falta grave a las garantías protegidas por la Constitución, aunque no se encontraban reglamentadas dichas violaciones, esto no era un impedimento para que la Corte no hiciera lugar al pedido, ya que como jueces tienen la obligación de hacer respetar y velar por el cumplimiento de la Constitución.*

*El elemento esencial para justificar la sentencia dictada es la efectiva clausura del establecimiento sin orden que emane de autoridad competente y la restricción de las garantías constitucionales que surgen de dicha clausura.*

*La prueba producida sirvió para demostrar la falta de justificación de la restricción a los derechos de Siri, ya que la orden de clausura del diario no emanaba de una autoridad competente.*

*En el caso Siri el agente productor de los hechos lesivos es de carácter público, mientras que en el caso Kot los hechos lesivos emanan de particulares. En el primer caso se dicta la restitución de los derechos porque la Corte hace una analogía con el hábeas corpus, ya que este recurso se hace viable cuando se efectúa una detención ilegal, y la detención es siempre realizada por autoridad pública (sino sería una privación ilegal de la libertad o secuestro). En el caso Kot se amplía el ámbito de aplicación de la garantía, ya que se extiende al ámbito particular. La Corte hace lugar a este pedido ya que considera que no importa de quien emane el hecho lesivo, sea de autoridad pública sea de particulares, el Estado debe garantizar los derechos de las personas. La acción de amparo como el hábeas corpus no tiene por objeto el origen de la restricción ilegítima a cualquiera de los derechos fundamentales, sino estos derechos en sí mismos a fin de que sean salvaguardados. Dichas garantías no atienden unilateralmente a los agresores, para señalar distinciones entre ellos, sino a los agredidos, para restablecer sus derechos esenciales. La Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes los beneficios de la libertad y este propósito se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos. Además de esto, la Corte también se fundamenta en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.*

*La mayoría de la Corte, en ambos casos, se pronuncia con respecto a los remedios legales diciendo que la Constitución ampara todos los derechos y no es razón para los jueces no ampararlos justificándose en la falta de una ley que reglamente tal amparo. Si aparece claramente una restricción a los derechos esenciales o un daño grave e irreparable a dichos derechos, que en los procesos ordinarios no es posible enmendarlos rápida y efectivamente, los jueces deben restablecer el derecho restringido por medio de la acción de amparo, ya que los derechos esenciales del hombre carecerían de garantías para su subsistencia si los tribunales no actuaran por falta de una ley que reglamente dichos derechos.]*

En otros fallos anteriores, en la década del 30, la Corte había iniciado esta etapa al validar limitaciones significativas a la libertad de contratar establecida en el C.C. (C.S.J.N., 28-4-1922, "Ercolano c/Lanteri de Renshaw", Fallos:136:164 – Validez constitucional de ley que fijaba mínimo a los contratos de locación de inmuebles urbanos, congelaban por dos años los precios de los alquileres al vigente al 1º de enero de 1920 y autorizaba la no ejecución de la sentencia de desalojo si el demandado dentro depositaba dentro de los quince días el alquiler adeudado, más intereses y una suma para costas).

En particular a partir de 1983, y también como una consecuencia del reconocimiento de la Constitución como una fuente del Derecho Privado y la inserción de la Argentina

en el mapa del Derecho supranacional de los Derechos Humanos, la Corte asume un liderazgo absoluto destacando en sus resoluciones el ideario liberal, democrático y republicano.

En la actualidad se profundiza la perspectiva de la vinculación del derecho contractual con las normas superiores constitucionales y se extiende más allá de la defensa de los derechos individuales de contenido patrimonial. Los contratos vinculados con la salud, la vivienda y la educación tienen una consideración especial en la ley y en la jurisprudencia. [*Salud*: v. CNCiv y Com Federal, sala II, 31/8/2010, "R.S.M c/CEMIC", en LA LEY, 2010-E, 564; CFed. De la Plata, sala III, 4/12/2007, "C.M.J. c/ Unión Personal Civil de la Nación", JA, 2088-I, p.450.: *Educación*: v. C5ª Civ. y Com. Córdoba, 6/3/2015, "C.L., M.L. c Omint S.A. de Servicios s/amparo expte Nº 2562502/36" en LLC, 2015 (agosto), 805; JFamilia Nº 1 de Mar del Plata, 24/6/2014, "Asesoría Nº 1 c. Fiscalía de Estado- Pcia. Bs. As. Y otros s/materia a categorizar" en La Ley Buenos Aires, 2014 (septiembre), 922; JFed. 1ª Inst. Civ., Com. y cCont-adm. Nº 2 San Martín, 22/11/2013, "N. E.P. c Universidad Nacional de la Matanza (UNLAM) s/amparo ley 16.986" en La Ley Online, Ar/Jur/82594/2013.

Esta idea central se ve reflejada concretamente en el art. 1º del CCN. El derecho contractual, derecho patrimonial por excelencia debe ser interpretado y aplicado a la luz de los derechos fundamentales.

*En el Estado de Derecho Constitucional, la Constitución se constituye como fuente del Derecho, la fuente encargada de controlar a las demás fuentes. Doctrina: HERNANDEZ, Carlos A. "Régimen jurídico de los servicios educativos privados. Consideraciones desde la perspectiva contractual" en RDPC, 2005-1, ps 291 y ss.]*

**Contratos y derechos fundamentales:** En este tiempo se advierte un movimiento que tiende a la protección de los derechos fundamentales y de modo especial, en el ámbito del contrato interesa que cumpla con una *función social*, entendida como que su finalidad esté acorde al interés general, más allá de los intereses individuales que, no por ello dejan de ser esenciales. En el CCCN se plasmó en el título preliminar en el que se fijan las pautas sobre el ejercicio de los derechos en general, entre los cuales están la buena fe y la prohibición del abuso.

**Relaciones directas, inmediatas y manifiestas entre la Constitución Nacional y los contratos:**

**Los principios generales del derecho y el contrato:** La constitucionalización del derecho contractual obliga a conciliar los principios fundamentales más clásicos como son la fuerza obligatoria, la seguridad jurídica y la autonomía privada con otros pilares esenciales del contrato, la justicia contractual, la función social del contrato y la

colaboración entre las partes, que constituyen, sobre todo, principios sociales y morales.

Artículos de la CN y concordantes del CCCN: como ejemplos de la constitucionalización del contrato y sin pretender agotar las concordancias posibles, señalamos

Art. 14, 33 y 17 cc art. 9, 10, 14, 957

Art. 42 cc 1094, 1097,, 1098, 1099; Ley 24.240

Art. 15 (Derecho a la libertad) cc art 51, 1003 con remisión al art. 279

Art. 16 (Derecho a la igualdad) cc art. 11, 1098

Art. 17 (Derecho de propiedad) cc 15, 16, 17, 18, 965 y otras especiales.

Art. 19 cc 12, 958

Art. 41 cc 14 in fine, 1004

**Contratos de consumo: (art. 42 C.N /arts. 1094,1097/98/99 y otros / Ley 24.240)**

Entre los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, se encuentran los derechos de los consumidores y usuarios en el art. 42, los cuales ya estaban reconocidos en la ley especial 24.240 (1993). A partir de su constitucionalización, no sólo el contrato y la relación de consumo deben ser observados desde la perspectiva de protección constitucional, sino que implica que estos derechos constitucionales servirán como base, fundamento o marco de referencia teleológica a las actuaciones de los poderes públicos, y a la vez constituyen el sustento para la interpretación y aplicación de las normas inferiores del sistema. Además es importante la norma en cuando impone a las autoridades proveer a la protección de los derechos y a la educación para el consumo.

La manda constitucional faculta a los consumidores y usuarios de bienes y servicios a reclamar de los particulares participantes del mercado la protección de sus derechos personalísimos y patrimoniales en las negociaciones y contratos. Los tribunales han receptado estos principios en sus sentencias. Así la CCiv y Com. San Martín, sala I, 17/9/2015, L., "M.G. c INC S.A.-Supermercados Carrefour y otros s/daños y perjuicios", RCCC, 2015 (noviembre), p. 192, RCyS, 2015-XII, p. 132, La Ley Buenos Aires, 2016 (febrero), p. 103, ED, 265-13 resolvió hacer lugar a la demanda de reparación del daño moral reclamado por la clienta de un supermercado que debió padecer la violación a su derecho al trato digno, previsto en el art.42 ya referido. Sucedió que cuando la clienta, que se trasladaba en silla de ruedas, concluyó su compra y pasó por el scanner de las cajas se activó la alarma por la prótesis de titanio que tenía colocada en su cuerpo. El tribunal estimó que su agravio moral fue grave, pues a pesar de explicar su situación, se la trató de manera escandalosa en medio del

público. Con base en la garantía constitucional, se revocó la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda.

**Contrato y ambiente:** La CN en su art. 41 garantiza a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las de las generaciones futuras e impone el deber de preservarlo.

Esta garantía se complementa con el equilibrio que debe existir entre los derechos individuales y los derechos de incidencia colectiva (ver art. 14 CCCN). El contrato se entiende como un instrumento que supera el mero interés individual de las partes, pues los derechos individuales de crédito que nacen del mismo deben ser ejercidos regularmente, sin abuso y de modo compatible con los derechos de incidencia colectiva. Hay que tener presente también el art. 240 (Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en los art. 225 al 239 leer ).

El principio según el cual el contrato sólo tiene efectos entre partes (*res inter alios acta*) se relativiza; sus efectos se expanden en el contexto de los derechos fundamentales y de los derechos de incidencia colectiva.

Puede advertirse una íntima vinculación entre lo público y lo privado, entre el interés general y el interés particular.

El contrato juega un rol significativo tanto para la afectación como para la preservación del medio ambiente. La autonomía privada, propia del contrato, encuentra un límite establecido por la intervención del Estado (a través de sus organismos de control) en la prevención o precaución, frente a la probabilidad de que se generen daños ambientales como consecuencia de la celebración o ejecución de un contrato. Puede declararse la ilicitud del objeto o de la causa de un contrato porque afecten el medio ambiente. Por ejemplo, el tribunal no podría ignorar el conflicto ambiental que se evidenciaría en una demanda judicial que se planteara en un contrato (año 1988) entre dos empresas por el cual organizaran un negocio para la extracción y exportación de agua dulce extraída de cursos hídricos de una provincia (Capel Río Grande, sala Civil, Comercial y del Trabajo, 27/9/2005. "Estancia Violeta S.R.L. c. Techint S.A.I.C-" en LL Patagonia, 2006, p.113 El comodante ( Estancia Violeta SRL) reclamó al comodatario (Techint SAIC) la indemnización de los daños ocasionados por la falta de restitución de un inmueble que había sido dado en comodato –préstamo gratuito de uso-. En ese inmueble se instaló el obrador de una empresa vial que construía una ruta en el sur. Durante la tramitación del litigio se probó que el comodatario (Techint) había producido una importante contaminación del suelo. Frente a ello el tribunal, **de oficio** –sin que las partes lo pidieran- ordenó la reparación del medio ambiente dañado como consecuencia de la ejecución de ese contrato. [Reseña del caso: La historia de este

caso, es uno de los primeros de contaminación ambiental en la provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. judicializada. Se remonta a la década del ochenta cuando el entonces propietario de la estancia denominada "Las Violetas" situada al norte de la mencionada provincia, celebró contrato en el año 1988 con la Unión Transitoria de Empresas compuesta por las empresas multinacionales TECHINT, DYCASA e IGLYS cuyo objeto fue que estas instalaran un obrador en un sector de la estancia y la extracción de ripio para la construcción del tramo "Estancia La Sara – Cabo Santo Domingo" de la ruta Nacional Nº 3, comprometiéndose la UTE una vez terminada la obra o desocupar el inmueble libre de todo ocupante y en las mismas condiciones que le fuera entregado. El propietario de la estancia entendió que existía incumplimiento contractual atento la devolución del predio con restos del obrador y residuos contaminantes. Lo cual ante el aparente perjuicio económico que ella le acarreó y por mantenerse el estado ambiental en que quedó el predio, los herederos de la estancia iniciaron, en el año 1998 demanda de daños y perjuicios contra la UTE contratista. Luego del rechazo de la acción por el Juez Civil y Comercial Nº 2 del Distrito Judicial Norte –ex competencia ampliada- en expediente Nº 1397 caratulado " Estancia Violeta SRL c/ Techint S.A.C.I. s/ Cobro de pesos-Daños y Perjuicios- ordinario", al recurrir lo actora el fallo, la Cámara de Apelaciones no hizo lugar a la indemnización reclamada por pérdida de rentos e indicó que se trata de una causa ambiental en virtud de la contaminación del suelo con hidrocarburos y químicos y condenó al pago del importe necesario para la recomposición del medio ambiente bajo apercibimiento de aplicar astreintes, además, dispuso dar intervención a la entonces Subsecretario de Recursos Naturales del gobierno provincial. Contra la sentencia de Cámara, se alzó la parte demandada presentando recurso de casación ante el Superior Tribunal de Justicia, lo que es rechazado por el máximo tribunal judicial provincial mediante sentencia de fecha 10/08/2006.

Oportunamente lo actora había ofrecido prueba pericial química con el objeto de determinar la existencia de productos químicos y su incidencia contaminante en las napas acuíferas, la posibilidad de recuperación, método y ejecución de tareas, las que de acuerdo a lo intervención de dos peritos químicos indicaran la presencia en suelo de químicos, hidrocarburos, chatarra, tambores, brea y dos cisternas enterradas y restos de baterías, mangueras, estructura de dos galpones como elementos contaminantes, con riesgo que lleguen los contaminantes a las napas acuíferas atento la alta permeabilidad del suelo y el alto poder contaminante de las sustancias químicas e hidrocarburos detectados indicando que o medida que transcurra el tiempo aumenta la posibilidad de contaminar las napas y el Ría Chico. Es así que la sentencia del S.T.J., enseñó que "Justamente, dentro del contexto signado por la incidencia contaminante en razón de la actividad en su momento desplegada por las empresas demandadas, es que se ha resuelto la efectivización de medidas protectorias de la integridad ambiental", además citó



la responsabilidad objetiva legal que establece la Ley Provincial Nº 105 de residuos peligrosos a quienes son dueños o guardianes de residuos peligrosos atento ser cosa riesgosa, ello en los términos del artículo 1113º del Código Civil, además, el artículo 11º de la Ley Provincial Nº 55 de Medio Ambiente y el artículo 4º de la Ley Nacional General del Ambiente de Presupuestos Mínimos Nº 25.675 que indican que la persona física o jurídica responsable de contaminación debe limitar y quitar los elementos contaminantes restaurando el medio ambiente afectado cargando con los costos económicos que la recomposición ambiental irroque. El Superior Tribunal de Justicia resuelve ordenar la "intervención de la Secretaría de Recursos Naturales para que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley Provincial Nº 55- dicho ente se aboque de manera urgente e inmediata a las operaciones de contención, remoción, limpieza y restauración en el lugar afectado, -o en caso de no ser ello posible- se indique procedimiento y recursos técnicos necesarios para lograr tal cometido, cargando las demandadas con el costo que irroguen dichas tareas...".

En el caso que se analiza, la parte actora Estancia Las Violetas S.R.L. no impulsó procesalmente el cumplimiento de la sentencia dictada en fecha 10/08/2006 por el STJ; en virtud del interés público comprometido ante el incumplimiento de la sentencia por la parte demandada es que el entonces titular del mencionado ente gubernamental y quien suscribe informan al Juez de grado en el mes de febrero del año 2012 que a la fecha el predio afectado ambientalmente en la estancia Las Violetas se mantiene en las mismas condiciones y se solicitó la ejecución de la sentencia y fijación de astreintes conforme las facultades que le otorga el artículo 32º de la Ley Nº 25.675. Así en fecha 05/03/2012 se dicta la sentencia interlocutoria de ejecución, la que adquirió firmeza en el mes de diciembre de 2012 atento que la Exma. Cámara de Apelaciones Civil Comercial y Laboral confirmó in totum la sentencia apelada, que no fue recurrida por las partes ante el STJ.

En este caso judicial descrito, en un año se logró por parte del Estado provincial (poder ejecutivo y judicial) que las empresas condenadas efectúen el saneamiento ambiental del sector afectado con elementos contaminantes, ello como consecuencia del contralor de la zona involucrada e intervención en el expediente judicial de la Secretaria de Desarrollo Sustentable y Ambiente y, de los términos de la sentencia de ejecución que utilizó todas las herramientas legales y se fundó en las normas procesales y de fonda ambientales provinciales y nacionales como media 13 para hacer efectiva la tutela ambiental que manda el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Nota a la Sentencia de Ejecución "Estancia las Violetas". Derecho Procesal Ambiental de presupuestos mínimos. Juez conductor del proceso Por Nadia Soledad Coleclough. Abogada. Universidad de Buenos Aires 2007. Integrante servicio jurídico de la Secretaría de Desarrollo

*Sustentable y Ambiente del Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. desde año 2010.]*

**2.- Ubicación del contrato en la teoría general del derecho.** Realizado el estudio de la parte general del derecho y de las obligaciones, estudiaremos el contrato, principal fuente de obligaciones y su ubicación en el sistema jurídico.

El contrato se ubica en el marco de la teoría del negocio jurídico.

Metodología: El CCCN contempla el sistema del acto jurídico en el Libro Primero, parte general, Título IV. Desde el art. 257 al 397). En las disposiciones generales define el Hecho jurídico, el simple acto lícito, el acto jurídico, el acto voluntario, el acto involuntario y así va formando una trama que conforma toda la teoría.

El CCCN contiene, por un lado, la teoría del acto o negocio jurídico (en el derecho argentino son expresiones sinónimas, a diferencia de otros derechos; así en el derecho italiano se distingue y ubica al contrato como negocio jurídico) y, por el otro, la teoría del contrato, lo cual significa un posicionamiento frente a las diversas posturas que existen en la dogmática respecto de la relación que debe existir entre ambos institutos. En algunos sistemas se hace prevalecer la teoría del contrato, en la cual se establecen todas las nociones que luego se aplican a los actos jurídicos. En nuestra doctrina Borda sostuvo lo contrario; es decir que debía potenciarse la teoría general del acto jurídico porque es la que en principio rige.

En la definición del contrato del art. 957 CCCN se establece que es un acto jurídico [y en los artículos siguientes encontramos remisiones a la normativa referida al acto jurídico (por ej. Cuando se regula el objeto, la causa.)]

**ARTÍCULO 957.- Definición: Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.**

Queda zanjada toda duda respecto de su naturaleza jurídica; por lo tanto no es un mero hecho jurídico que es sólo un acontecimiento o un suceso de la naturaleza o un realizar del hombre que tiene efectos jurídicos (art. 257). El acto jurídico es una especie dentro de la categoría de hecho jurídico. Encuadra como hecho humano que se caracteriza por ser voluntario, lícito y sobre todo porque tiene como fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones jurídicas (art. 259)

El fin inmediato es el carácter sobresaliente del acto jurídico, el sujeto obra pero lo hace porque persigue de manera directa cumplir un fin. Esto lo diferencia del hecho humano y del simple acto lícito, en el que el hombre actúa y se produce un efecto jurídico que no era buscado por el agente (art. 258). Las partes contratan porque

6

persiguen un objetivo determinado, por el que están dispuestas a sacrificar una porción de su libertad, ya que las obligaciones asumidas en un contrato conlleva la restricción de no poder emplear esos recursos en cualquier otra cosa; la estructura normativa legal y procesal están destinados a resguardar el cumplimiento de tales obligaciones.

El acto jurídico contrato tiene por fin inmediato crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas. Las relaciones jurídicas deben distinguirse de la "situaciones jurídicas" que es la ubicación o calificación que el ordenamiento le acuerda a una persona (por ej. estado de hijo).

La relación jurídica es el vínculo que el derecho objetivo establece entre una persona y otra o entre una persona y una cosa. Cuando se atribuye a una persona un poder y a la otra un vínculo correlativo, así por ejemplo la relación entre acreedor y deudor (art. 724). La expresión "relaciones jurídicas" incluye a la relación obligacional, pero también a otras relaciones jurídicas tales como las relativas a derechos reales o intelectuales.

Las relaciones jurídicas que se regula por el contrato pueden ser creadoras de derechos, modificatorias, traslaticias e inclusive extintivas. Se supera así la noción del derecho clásico que consideraba al contrato sólo como fuente de obligaciones, es decir que podía crear obligaciones pero no extinguirlas.

La definición alude a "partes", y no a personas (se atiende la crítica a la definición de Vélez). La "parte" es un centro de interés que puede estar integrado por una o varias personas. Al hablarse de "partes" se alude técnicamente a sectores con un interés distinto, aun cuando cada uno de ellos esté conformado por una persona o una pluralidad de ellas. (Por ejemplo, los condóminos que integran la parte vendedora en una compraventa. **Por lo tanto el contrato como acto jurídico es siempre bilateral o plurilateral** [Aun cuando al momento de clasificar los contratos se incluye la categoría de contrato bilateral o unilateral, según que las partes se obliguen o no recíprocamente la una hacia la otra ATENCION se emplean las mismas palabras pero con diferente contenido]

El acto jurídico de que se trate debe tener por objeto operaciones negociales de carácter patrimonial, en términos de valoración económica, aun cuando la parte que celebra el contrato sea movida por un interés de otra naturaleza, como puede ser un impulso moral.

**Caracteres del contrato como acto jurídico:**

- Bilateral o plurilateral: Como acto jurídico (ver clasificación de los actos jurídicos) es bilateral o plurilateral porque precisa que el acuerdo se perfeccione entre dos o más partes.
- Entre vivos: porque produce sus efectos sin estar condicionado a la muerte de alguna persona; a diferencia de los actos de última voluntad. (Por ejemplo no sería válido como contrato el acuerdo entre dos partes por el cual se conviene que se entregará a una de ellas determinado bien de la otra, cuando ocurra la muerte de esta última. Podrá valer como testamento si reúne los requisitos establecidos por la ley para ser tal. Sus efectos se producen a partir de la muerte.)
- Patrimonial: Relaciones jurídicas patrimoniales dice la definición; es decir requiere el contenido patrimonial, recaen sobre derechos individuales que tienen valor económico y constituyen el patrimonio de la persona (conjunto de bienes, cosas y derechos que tienen valor económico) *[Los actos jurídicos personalísimos, también son bilaterales, pero su objeto son derechos no patrimoniales. Hay "consentimiento" de la persona para dación de sangre, de órganos, de gametos pero no es contrato sino acto jurídico personalísimo.]*

No es contrato el "consentimiento informado" por el cual el paciente autoriza al médico para invadir su zona de reserva, se considera que es un acto personalísimo, conexo con el contrato de prestación profesional.

En los actos personalísimos prevalece la voluntad interna sobre la voluntad declarada a diferencia de la materia contractual en la que prevalece esta última.

- Causado: porque la causa fin (art. 957 "...con la finalidad.....") es un elemento esencial del contrato; debe existir en el inicio y perdurar hasta su extinción natural por cumplimiento. Sin causa no existiría el contrato; y en caso de frustración de la causa se extingue el contrato.

**El contrato como fuente de obligaciones:** El efecto principal del contrato es hacer nacer obligaciones y constituye su fuente más importante; el CCCN lo regula a continuación de la teoría general de las obligaciones.

Para la doctrina clásica la fuente de las obligaciones eran 5: la ley, el contrato, el cuasi contrato, el delito y el cuasidelito. En la actualidad se admite que pueden sumarse otras fuentes; así en CCCN amplía bajo la denominación de Otras fuentes, en el Título V y se regulan allí la responsabilidad civil (arts. 1708 a 1780), la gestión de negocios (art. 1781 a 1790), el empleo útil (art. 1794 a 1799), la declaración unilateral de voluntad (art. 1800 a 1814) y los títulos valores (arts. 1800 a 1814).

**Los elementos estructurales del contrato:** Son aquellos elementos que permiten conocer su estructura interna y que permiten determinar si se está o no en presencia de un contrato. Éstos son el consentimiento, el objeto y la causa.

Los elementos deben distinguirse (no confundirse) con los "presupuestos" necesarios o "requisitos de validez" para que el contrato exista; que son la capacidad de las partes y la forma del mismo.

La doctrina clásica distinguió tres tipos de elementos: esenciales o estructurales, naturales y accidentales. Modernamente se discute si los denominados "elementos naturales" y los "elementos accidentales" son elementos o EFECTOS propios o consecuencias de algunos contratos.

El CCCN si bien no enuncia en un artículo los elementos que considera estructurales, los regula en el Título II del Libro Tercero: consentimiento (art. 971 a 999); objeto (art. 1003 a 1011) y causa (art. 1012 a 1014). Incluye asimismo los presupuestos para que exista consentimiento válido que son la capacidad y legitimación (arts. 1000 a 1002) y la forma (arts. 1015 a 1018).

Son parte también necesaria del contrato los elementos esenciales particulares, éstos son elementos propios o peculiares que impone la ley para que un contrato pueda configurar un tipo especial. Así por ejemplo para que exista el contrato de compraventa además de los elementos esenciales estructurales se requiere: la cosa – la obligación de transferir la propiedad- y el precio –la obligación de pagar un precio con determinados requisitos-. Si no están esos dos componentes podrá haber contrato pero no será compraventa.

**Efectos naturales:** son las consecuencias que derivan de los caracteres propios de la categoría y se encuentran en todos los contratos de la misma especie aun cuando las partes nada hayan previsto en el contrato. Las partes en uso de la autonomía privado pueden excluirlos, ampliarlos o reducirlos.

Así en los contratos bilaterales onerosos la responsabilidad por saneamiento (evicción y vicios redhibitorios) es un elemento natural. Hay que advertir que estos efectos tienen una importancia singular en los contratos por adhesión y de consumo en los cuales se considera como cláusula abusiva la que "desnaturaliza el contrato o las obligaciones. De tal modo que no podrá el predisponente prevalerse de cláusulas que le permitan desnaturalizar sus obligaciones o que importen renuncia o restrinjan los derechos del adherente que resultan de las normas supletorias. (Art. 988).

**Efectos accidentales:** Se producen como consecuencia de que las partes han incorporado al contrato determinados pactos en virtud de la autonomía privada; no

corresponden ni a su naturaleza ni a los caracteres propios del mismo, pero si los incluyen son exigibles y concretos. Así por ejemplo la condición, la cláusula penal, la seña, el pacto resolutorio entre otros.

### **3.- La regulación del tipo general contrato.**

**Las diferentes concepciones del contrato:** la concepción del contrato ha variado con el transcurso de los siglos y según los diferentes sistemas jurídicos en los diversos países.

En el Derecho Romano antiguo se atendía al intercambio de prestaciones operado en la realidad; los efectos derivaban más de un status que de "acuerdo". Con el paso del tiempo se consideró al contrato como el máximo exponente de la autonomía privada.

El derecho privado argentino pertenece y tiene los rasgos esenciales del Derecho occidental continental, cuya característica esencial es ser un derecho que tiene como primera fuente la ley, y está estructurado sobre dos principios fundamentales: la propiedad privada y la autonomía de la voluntad. Desde esta perspectiva el contrato fue concebido como el paradigma (modelo, patrón, tipo) de la autonomía privada, donde el eje es el consentimiento. La voluntad de las partes tiene fuerza creadora de derechos y obligaciones. Es esta la concepción subjetiva del contrato.

En el derecho anglosajón, *common law*, es un derecho que se basa en los "precedentes"; la concepción del contrato está fundada sobre todo en el intercambio de prestaciones, se enfocan en la función del contrato –alejada del mero consensualismo-. Se le reconocen diversas funciones: la facilitación del tráfico y el comercio, la actuación de la voluntad de las partes, la redistribución de la riqueza, la atribución de recursos escasos. La mera voluntad de las partes no es suficiente para establecer un vínculo jurídico. Es una concepción objetiva del contrato.

Existen otras manifestaciones doctrinarias, otras teorías que reflejan el permanente estudio de los cambios que se van generando en la sociedad porque existe una estrecha relación entre contrato y circunstancias exteriores. El contrato supone relaciones complejas que deberán adecuarse a las reglas basadas en la reciprocidad, cooperación y la solidaridad; sobre ellas se asienta la relación contractual (teoría del contrato relacional MACNEIL).

En Francia, Jaques Ghestin define el contrato como instrumento de lo útil y lo justo. El valor de la voluntad está subordinado a las exigencias de la justicia y de la buena fe. La buena fe es esencial, resulta un complemento necesario del principio de justicia contractual.

En la actualidad por un lado se acepta que el contrato es autonomía, pero a la vez se admiten como contratos al de consumo y al celebrado por adhesión, aun cuando en ellos la autonomía privada esté reducida a su mínima expresión. Por ello se alude a un cambio de paradigma en la concepción del contrato, se emplea la palabra "quiebre" que, en sentido figurado podría entenderse como "moderar" la fuerza que tiene el consentimiento en la conformación del contrato.

Se considera que el CCCN atemperó el consensualismo al regular los contratos por adhesión y de consumo. El legislador ha estado obligado a receptar la doctrina y la jurisprudencia de modo que autoriza ahora legalmente a intervenir con fuerza en esos contratos para anular cláusulas abusivas y hasta sorprendidas.

Suele también aludirse a la fragmentación del tipo contractual; entendiéndose que en el nuevo Código no hay una noción o un tipo de contrato sino tres: el contrato definido en el art. 957, el contrato por adhesión y el contrato de consumo.

Sin embargo el "tipo" contrato, como característico de un género sigue siendo uno solo, el del 957 centrado en el acuerdo de voluntades. El de adhesión y el de consumo no son otros tipos sino especies del género contrato que se define en la norma legal.

Crítica: Se sostiene que estas cuestiones no estarían en discusión si el tipo contrato definido en el art. 957, hubiera sido descrito con mayor completitud y certeza, comprendiendo los dos elementos con que se presenta hoy en la realidad el fenómeno, es decir, como acuerdo de voluntades y, también, como intercambio de prestaciones. De ese modo quedaría claro que el contrato por adhesión y de consumo no son tipos básicos, sino especies del género contrato.

No obsta esta crítica considerar que ha sido un adelanto, en relación al derecho comparado, la inclusión de los mismos. LA deficiencia en la definición da lugar a que se cuestione como falla metodológica del CCCN haber conservado como tipo central al contrato paritario.

Gherzi, considera que los soportes o herramientas de las cuales se vale y necesita la economía moderna, son los contratos por adhesión que se utilizan en la macro y la micro economía; por lo cual el núcleo de toda regulación tiene que ser el que prevalece (contrato por adhesión) y no la excepción que es hoy el contrato paritario.