

Material Imprimible

Curso Contratos Civiles y Comerciales

Módulo Formación del contrato

**Contenidos:**

- Consentimiento
- Formación del consentimiento
- Forma y prueba de los contratos. La firma
- Efectos de los contratos en relación a las partes, a los sucesores y a terceros

## **Consentimiento**

De acuerdo con el abogado Eduardo Andrés Pérez, como con ningún otro tópico de la parte general de los contratos, el Código Civil y Comercial confirió extensa y especial regulación a la formación del consentimiento.

El contrato nace desde el momento en que se logra el consentimiento; esto es, la unión de la oferta y la aceptación.

A lo largo de todo el módulo analizaremos el articulado en relación a la materia dejando aclarado que siempre, salvo mención en contrario, todos los artículos transcritos y mencionados se refieren al Código Civil y Comercial de la Nación.

Bien. Según el artículo 957 del Código Civil y Comercial “un 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”.

El consentimiento configura uno de los elementos esenciales e imprescindibles del contrato, y quizás sea el más importante de todos, al punto que modernamente, cuando se alude al objeto y la causa, se los indica como términos de referencia del consentimiento.

El consentimiento es la esencia misma del contrato, y sin él solo puede pensarse en un proyecto.

Cuando dos declaraciones de voluntad, que parten de sujetos diversos, se dirigen hacia un fin común y se unen, en torno a un objeto con apreciación pecuniaria y una causa lícita, afirmamos la existencia de consentimiento y seguramente también de contrato.

Además, podemos decir que es el acuerdo de dos voluntades: la oferta y la aceptación.

Tal como aprendimos anteriormente, el consentimiento es, junto con el objeto y la causa, un elemento esencial del contrato, imprescindible para su existencia.

Asimismo, la determinación del momento en el que queda perfeccionado reviste gran importancia, porque es a partir de su concreción que cobran virtualidad las obligaciones asumidas por los contratantes.

El artículo 971 se refiere a la formación del consentimiento, y sostiene que “Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.”

Como se verá, el proceso de formación del consentimiento requiere de la formulación y del envío de una oferta, la que debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 972 del Código Civil y Comercial, y cuya aceptación puede ser exteriorizada por el destinatario en forma expresa o por un comportamiento conclusivo que dé cuenta de la conformidad del aceptante.

Si se trata de un contrato celebrado entre presentes, quedará perfeccionado por la manifestación de la aceptación, y si es celebrado entre ausentes, tal perfeccionamiento ocurrirá cuando ella sea recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

El consentimiento es producto del encuentro de voluntades coincidentes de las partes, expresado por la reunión de una oferta y una aceptación que guardan relación de correspondencia; pues si no se verifica una expresa y plena conformidad con la oferta, el contrato no queda concluido.

En la mayoría de los casos, esa concurrencia de voluntades genera efectos jurídicos para las partes que participaron de la formación del contrato; pero en otros, el sistema jurídico priva de efectos al mero consentimiento y exige el cumplimiento de alguna forma solemne como recaudo para dotarlo de eficacia como ser instrumentadas mediante escritura pública, bajo pena de nulidad.

Las voluntades que concurren a conformar el consentimiento tienen que ser jurídicamente válidas y haber sido exteriorizadas por alguna de las vías previstas en los artículos 262 a 264 del Código Civil y Comercial; es decir, de manera expresa o de modo tácito.

Asimismo, es necesario distinguir dos supuestos diversos: según que el proceso de formación del consentimiento se inicie con una oferta formulada a persona determinada o determinable, o principie por una propuesta a persona indeterminada.

En el consentimiento basado en una oferta dirigida a persona determinada o determinable, el proceso de formación del consentimiento se inicia con la formulación de la oferta, y concluye con la recepción de la aceptación o el desarrollo por las partes de una conducta que resulte idónea para demostrar la existencia de un acuerdo, como ocurre si realizan algún acto que no habrían concretado de no mediar tal circunstancia.

Si el destinatario de la oferta propone una modificación, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 978 del Código Civil y Comercial, y debe considerarse formulada una contraoferta o nueva oferta, que determina el reinicio del ciclo negocial, pero con el oferente originario en posición de aceptante, quien podrá manifestar su aceptación a la propuesta de modificación, quedando entonces el contrato concluido.

En el consentimiento perfeccionado con base en una oferta dirigida a personas indeterminadas, el régimen de formación se ajustará a lo establecido en el artículo 973 del Código Civil y Comercial; entonces, se produce una suerte de inversión técnico-jurídica de la dirección en la que se desarrolla el establecimiento del vínculo en términos sociales y económicos habituales.

A partir de la determinación legal de cuál de las futuras partes del contrato debe ser considerada la oferente, resultan de aplicación las reglas establecidas para la oferta a una persona determinada.

Finalmente, en el supuesto de acuerdo parcial, por vía de lo dispuesto en el artículo 982, se introduce una innovación importante en el régimen de los anteriores Código Civil y Código de Comercio, pues se admite que, de expresar todas las partes su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares del vínculo en construcción, el contrato queda concluido, integrándose según las reglas establecidas en el Capítulo 1 de este Título II, Libro Tercero.

El artículo 972 habla de la oferta, y que sostiene que la misma “es la manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada.”

El texto de este artículo refiere explícitamente a las condiciones que debe reunir la declaración: debe ser completa, precisa y firme; las reservas le quitarían, en principio, la calidad de oferta. Es, además, una manifestación recepticia, ya que va dirigida hacia otra parte.

Así, decimos que dada la importancia que la formulación de una oferta tiene en la construcción de un vínculo contractual, el Código la define en términos que coinciden con las exigencias planteadas por la doctrina en sus críticas al régimen anterior.

Asimismo, la oferta es un acto jurídico unilateral y recepticio que exterioriza la voluntad de quien la formula, y está destinada a la celebración de un contrato.

Los caracteres de la oferta son los siguientes:

- Intención de obligarse
- Remisión a persona determinada o determinable
- Y suficiencia

Sobre la intención de obligarse podemos decir que la oferta debe contener una declaración de voluntad seria, destinada a crear, modificar o extinguir un contrato.

No constituyen ofertas las declaraciones formuladas en broma; los pedidos de información sobre un determinado producto o servicio; las propuestas “sin compromiso” o similares, de las que no surja la intención del emisor de asumir ineludiblemente un compromiso contractual, generador de obligaciones.

También podemos decir que su carácter recepticio determina su transmisión a persona determinada o determinable, lo que exige de un sujeto identificado por su nombre o bien que pueda ser identificado por parámetros que permitan su individualización y que impidan considerar a la propuesta como dirigida a persona indeterminada.

Finalmente, la suficiencia tiene que ver con que la oferta, para poder ser considerada tal, debe estar referida a un contrato especial y contener los elementos necesarios para establecer los efectos que se derivarán de su aceptación.

De igual manera, es importante tener en cuenta que los instrumentos mediante los que una parte, o todas ellas, dan cuenta de su consentimiento para negociar cuestiones relativas a un futuro contrato, solo tienen la fuerza obligatoria de una oferta si cumplen con sus requisitos.

El artículo 973 se refiere a la invitación a ofertar, y sostiene que “La oferta dirigida a personas indeterminadas es considerada como invitación para que hagan ofertas, excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente. En este caso, se entiende emitida por el tiempo y en las condiciones admitidas por los usos.”

La invitación a ofertar es una declaración de voluntad, unilateral, dirigida a una pluralidad de personas o al público en general, invitando a los destinatarios a iniciar tratativas o a formular a su emisor una oferta de concreción de un contrato.

Este artículo regula la oferta dirigida a persona indeterminada en el ámbito negocial de los contratos paritarios, y en los de consumo, la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice.

Por su lado, el artículo 974 hace alusión a la fuerza obligatoria de la oferta, y manifiesta que “La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso. La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente. Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación. Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.”

Aquí, el Código Civil y Comercial regula la obligatoriedad de la oferta, distinguiendo entre la planteada a persona presente de la enunciada a quien no lo está. Además, se prevén alternativas de régimen según el medio de comunicación empleado.

Como dijimos, este artículo regula la fuerza obligatoria de la oferta dirigida a persona determinada, categoría dentro de la que es posible distinguir tres tipos básicos de formulación:

- Oferta simple
- Oferta a plazo
- Y oferta irrevocable

La oferta simple no está sujeta a modalidad alguna, por lo que puede ser revocada en cualquier momento.

Además, se entiende que pierde vigencia cuando transcurre el tiempo razonable necesario para recibir la aceptación, de acuerdo a las circunstancias del caso y del medio de comunicación empleado.

En el supuesto de oferta a plazo, el emisor se compromete a mantener los términos de la oferta por un lapso determinado, computado desde la recepción de la propuesta por el destinatario.

Por último, la determinación de la irrevocabilidad de la oferta es una facultad del oferente, quien renuncia unilateralmente a la prerrogativa de retractación que le acuerda el artículo 975 del Código Civil y Comercial.

En este caso, no se fija un plazo por el que el emisor se obliga a mantener la propuesta, pero es claro que tal compromiso no puede prolongarse eternamente, por lo que, si un límite temporal razonable no surge de la naturaleza del negocio del que se trate, el oferente o sus herederos pueden solicitar su fijación.

Bien. El artículo 975 hace referencia a la retractación de la oferta, y sostiene que “La oferta dirigida a una persona determinada puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.”

Finalmente citaremos al artículo 976, que hace alusión a la muerte o incapacidad de las partes, y menciona que “La oferta caduca cuando el proponente o el destinatario de ella fallecen o se incapacitan, antes de la recepción de su aceptación. El que aceptó la oferta ignorando la muerte o incapacidad del oferente, y que a consecuencia de su aceptación ha hecho gastos o sufrido pérdidas, tiene derecho a reclamar su reparación.”

### **Formación del consentimiento**

Una de las circunstancias que pueden producirse en el proceso de formación del consentimiento entre ausentes es que una de las partes involucradas muera o se incapacite.

El ciclo de la formación del consentimiento queda consolidado con la recepción de la aceptación por el oferente, tras la que las circunstancias mencionadas en la norma no incidirán en la vida del vínculo contractual, el que tampoco podrá ser afectado por la formulación de una retractación.

Sí habrá un supuesto de ineficacia, claro está, en caso de tratarse de un contrato que haya establecido una obligación en la que la persona del fallecido o incapacitado fuera esencial; pero ello, al ser sobreviviente, no incide en la existencia del contrato, sino en su posibilidad de cumplimiento.

Según el artículo 977, “Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autorice a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido”.

Por su lado, el artículo 978 sostiene que “Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante”.

El artículo 979 hace alusión a los modos de aceptación, y manifiesta que “Toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación. El silencio importa aceptación sólo cuando existe el deber de expedirse, el que puede resultar de la voluntad de las partes, de los usos o de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes”.

La aceptación de una oferta puede producirse de diversas maneras:

- Aceptación expresa
- Aceptación tácita
- Aceptación por el silencio

La aceptación expresa se produce por manifestación verbal, por escrito o por signos inequívocos que dan cuenta de una declaración afirmativa.

La aceptación tácita se da cuando el destinatario lleva adelante una conducta que no desarrollaría de no haber aceptado la oferta, incompatible con su rechazo. Los principios reconocen este tipo de comportamientos como manifestaciones de aceptación de la oferta.

Ello se produce, por ejemplo, cuando una parte ejecuta, y la otra recibe, la prestación ofrecida o pedida; o cuando el mandatario ejecuta la obligación a su cargo, lo que, por expresa previsión del Código, importa aceptación, aún sin mediar declaración expresa.

Finalmente tenemos la aceptación por el silencio, y podemos decir que el silencio guardado por el destinatario de la oferta no puede ser, en principio, considerado como aceptación, salvo que, por la relación existente entre las partes o por la vinculación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes, pudiera considerarse que el receptor de la oferta debía expedirse.

Es posible que, por la relación existente entre los sujetos de la comunicación o por su dinámica de vinculación previa, corresponda considerar como válida entre ellos una estipulación del oferente en el sentido que, de no rechazar el aceptante la propuesta dentro de determinado lapso razonable, esta deba considerarse aceptada, lo que carecería de fuerza obligatoria de no ser el indicado el contexto en el que se formuló la aserción.

¿Y qué ocurre con el perfeccionamiento? El artículo 980 sostiene que “La aceptación perfecciona el contrato: a. entre presentes, cuando es manifestada; b. entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.”

El concepto de presencia o de ausencia, en lo que a la formación del consentimiento respecta, no responde a un criterio de proximidad física, sino que es de naturaleza técnico-jurídica y se vincula con la existencia de un lapso, convenido o impuesto por las circunstancias en las que se produce la comunicación, entre la recepción de la oferta y la posibilidad de formulación y recepción de la aceptación. No se trata de distancia física, sino jurídica.

Además, se consideran celebrados entre presentes los contratos en los que no hay solución de continuidad entre la oferta y la respuesta a ella; y entre ausentes, aquellos en los que media un plazo entre una y otra manifestación.

Cuando se verifica la existencia de un lapso entre la oferta y la aceptación, se presenta el problema de la determinación de cuándo, en qué tramo de la circulación de información y del intercambio, corresponde considerar concluido el contrato.

La solución a ese problema puede alcanzarse por cuatro sistemas distintos:

- Sistema de la declaración
- Sistema de la expedición
- Sistema de la recepción
- Y sistema de la información

El sistema de la declaración es por el que se considera concluido el contrato por la aceptación de la oferta, sin necesidad de ninguna exteriorización de la voluntad.

En el sistema de la expedición se requiere que la declaración de aceptación de la oferta sea enviada al oferente, considerándose concluido el contrato en el momento en el que se remite tal aceptación.

Por el sistema de la recepción, en cambio, se considera concluido el contrato cuando la comunicación que da cuenta de la aceptación es recibida por el oferente, sin que sea necesario que éste haya efectivamente tomado conocimiento de su contenido.

Y en el sistema de la información se considera formado el consentimiento cuando el oferente conoce el contenido de la aceptación.

Ahora bien. Como dijimos anteriormente, la norma establece dos regímenes distintos de perfeccionamiento del consentimiento, según que la transmisión de la propuesta contractual haya sido formulada entre presentes o entre ausentes.

Sobre la comunicación de la oferta entre presentes podemos decir que el Código exige plena correspondencia entre la oferta y la aceptación, pero introduce una variante que flexibiliza tal requerimiento y posibilita que el contrato quede, de todos modos, concluido si el oferente acepta en forma inmediata y lo comunica; se presupone una comunicación abierta entre las partes.

En cambio, en la comunicación de la oferta entre ausentes, el contrato queda concluido si la comunicación de aceptación de la oferta, tal como fue formulada, es recibida por el emisor de la oferta durante el plazo de vigencia de esta.

Vale destacar que en el lapso, que en ocasiones insume el proceso de formación del consentimiento, pueden ocurrir circunstancias que lleven a que quien emitió una aceptación de la oferta se arrepienta o se vea obligado a retractarla, por un cambio operado en sus circunstancias.

Dicha situación está prevista en el artículo 981, el cual reza: “La aceptación puede ser retractada si la comunicación de su retiro es recibida por el destinatario antes o al mismo tiempo que ella.”

Es decir, que la retractación de la aceptación es una manifestación unilateral de voluntad cuya intención es la de privar de efectos jurídicos a otra manifestación de voluntad anterior, formulada por la misma parte, o sea, el mismo sujeto o sus herederos, por la que se comunicó la aceptación de una oferta.

La retractación de la aceptación será jurídicamente eficaz si llega a conocimiento del oferente antes o al mismo tiempo que la aceptación que procura dejar sin efecto. Tal situación puede darse si el emisor emplea un medio de mayor celeridad de comunicación que el utilizado para la transmisión de la aceptación.

Además, debemos tener en cuenta que quien pone en conocimiento una retractación debe adoptar los recaudos que le permitan luego acreditar la comunicación y el momento en la que se produjo.

El artículo 982 prevé que “los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares. En tal situación, el contrato queda integrado conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido. No se considera acuerdo parcial la extensión de una minuta o de un borrador respecto de alguno de los elementos o de todos ellos.”

Este artículo se fundamenta en la denominada Teoría de la Punktation, de origen germánico, a través de la que se establece que de alcanzar las partes un acuerdo sobre las cláusulas esenciales del contrato, se lo considera perfeccionado aun cuando no hubieran acordado aspectos accesorios o secundarios. Empero ello, en caso de duda y respetando el principio de libertad contractual, el contrato se tendrá por no celebrado.

En este escenario, cabe decir que es habitual que durante los procesos de negociación de un contrato las partes elaboren borradores o documentos con un proyecto más acabado, que no llega a ser el contrato, los que reciben la denominación de minuta.

Así, se suelen incorporar documentos de contenido diverso que dan cuenta de los acuerdos parciales alcanzados en el proceso de negociación, por los que se fija su contenido para poder avanzar hacia el perfeccionamiento del contrato sin reabrir el debate sobre puntos ya acordados. Se trata de documentos propios del ciclo precontractual que sirven, además, para demostrar la existencia de las tratativas y su estado de avance.

Finalmente diremos que el artículo 983 se refiere a la recepción de la manifestación de la voluntad, y sostiene que “se considera que la manifestación de voluntad de una parte es recibida por la otra cuando ésta la conoce o debió conocerla, trátase de comunicación verbal, de recepción en su domicilio de un instrumento pertinente, o de otro modo útil.”

Podemos manifestar que mediante este artículo se dispone que la recepción por el destinatario de la comunicación, tanto se trate de una oferta, aceptación o retractación, se considera perfeccionada cuando este la conoce o debió conocerla porque la información se encontraba ya a su disposición.

### **Forma y prueba de los contratos**

Tal como hemos estudiado anteriormente, la **forma** es uno de los elementos esenciales del acto jurídico, y por ende, de los contratos.

Pero... ¿qué es la forma? Es el conjunto de prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico.

Es preciso distinguir la forma como exteriorización de la voluntad de las formalidades, o en otras palabras, la forma en sentido amplio, por un lado, y en sentido estricto, por otro.

La primera es el modo de ser de la manifestación. La forma es la manera de expresar algo, ya se trate de la palabra escrita, hablada, los gestos inequívocos o cualquier comportamiento, sin importar de qué manera se traduce al mundo de los hechos; lo que importa para esta acepción de forma es que la voluntad de una persona se haga reconocible para el resto.

La segunda acepción es la que se conoce como “formalidades del acto”, y marcan la mayor o menor libertad de los sujetos para poder elegir de qué modo expresan el acto jurídico.

Es decir, el término “forma” se refiere, en este caso, a la que es impuesta por la ley o por voluntad de los particulares para exteriorizar una determinada manera prefijada, una declaración de voluntad.

Actualmente impera como principio el de la libertad de las formas; basta el consentimiento, tal como hemos estudiado anteriormente, para que el contrato tenga plena fuerza obligatoria. Sólo por excepción la ley exige, en algunos casos, el cumplimiento de requisitos formales, como ser el caso en que se requiere escritura pública.

Aquí se enlazan dos artículos que dan cuenta de lo dicho. Por un lado, el artículo 284, que reza que si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.

Por otra parte, encontramos el artículo 1015, que indica que sólo son formales los contratos a los que la ley les impone una forma determinada.

Por lo dicho, la regla es la libertad que tienen las partes para elegir de qué modo quieren instrumentar sus negocios jurídicos. Esta libertad llega incluso a tutelar la forma impuesta por los propios interesados en sus asuntos cuando convienen una forma más exigente.

Ahora bien. No es posible confundir forma y prueba del acto jurídico. La forma, dijimos, es el elemento externo del acto; en tanto la prueba es el medio, no necesariamente instrumental, por el que se demuestra la verdad del hecho de haberse celebrado el acto.

Muchas veces, la ley exige que el acto se celebre con una forma determinada para facilitar la prueba de su existencia. En otros casos, requiere inexorablemente su celebración bajo determinada formalidad para que tenga validez. Estas posibilidades dieron lugar a la clasificación entre actos formales y no formales.

Los actos formales se dividen, a su vez, en formales solemnes y no solemnes. Los primeros pueden ser de solemnidad absoluta o relativa.

Los actos de solemnidad absoluta coinciden con los que la doctrina clásica clasificaba como *ad solemnitatem* o *ad substantiam*. En este caso, la violación de las formas establecidas trae aparejada la nulidad como única forma de garantizar la observancia de los preceptos sobre la forma.

Los de solemnidad relativa, en cambio, cuando falla la forma impuesta, el acto no puede producir sus efectos propios, pero vale como acto por el que las partes se obligan a otorgar el instrumento indicado. Un ejemplo de ello es el boleto de compraventa de inmuebles, conforme estudiaremos más adelante.

Finalmente, los actos no formales son aquellos que no requieren de ninguna forma especial y, por tanto, quedan gobernados por el principio general de libertad de las formas.

Es esencial aclarar que conforme lo ordena el artículo 285, el acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad.

Así, resumimos diciendo que la distinción en cuanto a la forma de los contratos apunta a diferenciar los contratos cuya forma es requerida a los fines probatorios, de aquellos otros en los que la formalidad tiene carácter constitutivo o solemne. Incluso, las formas solemnes se dividen en absolutas y relativas.

Cuando se trata de una forma probatoria, ella solo tiene importancia a los efectos de la prueba del acto jurídico; por ejemplo, el contrato de locación, sus prórrogas y modificaciones debe ser hecho por escrito, pero si se hubiera incumplido con esta forma, el contrato valdrá de todos modos si existe principio de ejecución o principio de prueba instrumental.

El incumplimiento de la forma solemne absoluta trae aparejado la nulidad del acto celebrado, ya que la forma solemne absoluta es esencial a la validez del acto, pues su omisión lo priva de todos sus efectos. Podemos citar como ejemplo la donación de un inmueble, que debe hacerse por escritura pública inexorablemente.

Por su lado, el incumplimiento de la forma solemne relativa no acarreará la nulidad del acto, sino que permitirá exigir el cumplimiento de la forma establecida por la ley.

El artículo 286 nos dice que “La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos.”

¿Saben qué es el instrumento público? Es aquel en el que interviene un oficial público, quien debe actuar en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial. Asimismo, es requisito de validez que el instrumento esté firmado por el oficial público, las partes y, en su caso, sus representantes.

Por su parte, los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados, y deben estar firmados por las partes contratantes. Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados, y son los documentos empleados con mayor frecuencia por los interesados para plasmar sus negocios jurídicos. Un ejemplo de ello pueden ser los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información.

Decimos que la firma, que puede ser gráfica pero también digital, es un recaudo ineludible en los instrumentos públicos y en los instrumentos privados, y prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al que corresponde.

De acuerdo con el doctor en derecho Luis Leiva Fernández, la firma se caracteriza por ser ológrafa y por la exclusividad del trazo, existiendo una amplia libertad de elección y las personas pueden adoptar cualquier grafía para firmar. La prueba acabada de ello, es que en la gran mayoría de los casos son ilegibles.

Su esencia e importancia radica en que constituye la expresión o manifestación habitual de la individualidad de quien la estampa y debe estar puesta con el fin de expresar voluntad de adhesión al texto en el que la misma se inserta.

Asimismo, la firma se encuentra indisolublemente ligada al fin inmediato que el acto jurídico procura realizar, siendo un modo en que el sujeto manifiesta habitualmente una declaración de voluntad destinada a obligarlo, lo que ha llevado a algunos autores a hablar de la personalidad de la firma.

Su efecto principal es probar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto, y el rasgo determinante de la exteriorización de la voluntad es la habitualidad y la espontaneidad del trazo, siempre que se realicen con la intención de rubricar un acto jurídico.

Aquí entra a jugar la aplicación, conjuntamente con el Código Civil y Comercial de la Nación, de la Ley 25.506, mediante la que se reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital.

Conforme el artículo 2 de la ley mencionada, “se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su

absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes”.

En su artículo 3, la ley refiere que “cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia.”

Por su parte, el artículo 5 nos dice que “se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez.”

En cuanto a la presunción de autoría de la firma, el artículo 7 de la ley 25.506, establece que “se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

Por su lado, el artículo 8 se refiere a la presunción de integridad, y sostiene que “si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma”.

Finalmente diremos que el artículo 9 habla de la validez, y manifiesta que “una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos: a) Haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante; b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado”.

## **Efectos de los contratos**

Las consecuencias propias del contrato apuntan a dos temas centrales: la autonomía de la voluntad y la fuerza obligatoria del contrato.

Si bien, y tal como ya hemos estudiado, gozamos de la libertad de contratar o no contratar, de elegir con quién contratar, y de configurar el contenido del contrato, es claro que una vez que lo hemos celebrado, quedamos obligados en sus términos, respetando, desde luego, los límites que la propia legislación puede imponer.

Repasando, decimos que la autonomía de la voluntad privada es la facultad de los particulares para regir y ordenar su propia conducta mediante sus normas sin depender de nadie ni ser obligado a ello por algún impulso externo.

A partir del principio de autonomía de la voluntad los sujetos de las relaciones jurídicas pueden configurarlas en un ámbito de libertad, de modo que la persona decide libremente si establece o no relaciones jurídicas, con quién y con qué contenido.

Así, el artículo 958 del Código Civil y Comercial establece que “las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

La libertad de contratar es presupuesto de la autonomía, de la potestad de autorregulación de contenido y deriva de lo previsto en la última parte del artículo 19 de la Constitución Nación, según el que ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe, ni obligado a hacer lo que ella no manda.

Al respecto, cabe señalar que son diversas las situaciones en las que la ley obliga a la celebración de un determinado contrato como recaudo para la práctica de una actividad, como ocurre con la imposición de un seguro obligatorio para la circulación automotor.

Como toda libertad, su ejercicio no es absoluto, y como sabemos, encuentra su límite en la afectación perjudicial de los derechos de terceros ajenos al contrato y en los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, conceptos de textura abierta cuyo contenido varía en los distintos tramos de la vida de una sociedad.

La libertad de contratar tiene una doble faz, pues en su contracara se encuentra, claro está, la libertad de no contratar, que también se ve, en cierto grado, restringida por circunstancias inherentes a una sociedad compleja, plagada de cosas y de actividades riesgosas, en la que a menudo el legislador, con fundamento en el poder de policía del Estado, obliga a quien realiza una actividad a celebrar determinados contratos, en miras de la protección de quienes pudieran resultar, de algún modo, afectados por su práctica.

Así, y pasando ahora a analizar la fuerza obligatoria de los contratos, diremos que la misma está dada por sus efectos.

El artículo 959 sostiene que “todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.”

Es decir, que el principal efecto de un contrato es la obligatoriedad de su cumplimiento. Justamente de allí se considera que lo acordado en un contrato es un axioma legal básico de un sistema jurídico de derecho privado en una economía de mercado, lo que se reitera en el derecho comparado.

Los cambios de reglas afectan la previsibilidad y deben darse cuando existen razones sólidas para ello, pues de lo contrario, la natural aversión al riesgo de las personas genera una retracción en su disponibilidad para negociar e invertir.

Las partes declaran su voluntad de obligarse en forma bilateral, porque de lo contrario, no se trataría de un contrato, sino de una manifestación unilateral de voluntad.

Además, el principio de obligatoriedad actúa como un resguardo para el de libertad contractual, dado que establece la base necesaria para que este pueda desplegarse con confianza, en un ámbito donde debe imperar la buena fe.

Aquí vemos cómo todo lo que estuvimos estudiando, se relaciona y hacen a la fuerza del instrumento llamado contrato. Y, si bien la norma establece la obligatoriedad de lo acordado por las partes en los contratos, en tanto ellos hayan sido válidamente celebrados, la expresión tiene una significación amplia, pues abarca tanto los supuestos de afectación de un interés particular, en los que se requerirá el planteo de un sujeto legitimado para objetar la validez del acto, como los de violación de un contenido de orden público, en cuyo caso no será necesaria petición alguna.

Consideremos que las partes pueden regular sus propios intereses, pero no pueden pretender imponerlos a quienes no consintieron en formar parte del contrato, para lo que encuentran un límite en la vigencia del principio del efecto relativo de los contratos.

El propio Código Civil y Comercial de la Nación se encarga de reforzar los límites establecidos por el artículo 959, mediante el artículo 960, estableciendo que “los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público”.

La norma habilita el ejercicio de la función jurisdiccional con relación a las estipulaciones de un contrato bajo los siguientes recaudos:

- Pedido de parte y autorización legal; por ejemplo, ante un supuesto de lesión o de imprevisión
- De oficio, ante la afectación manifiesta del orden público, supuesto en el que la verificación de tal circunstancia por el juez le impone intervenir en los términos del contrato para privar de eficacia a la estipulación que lo vulnera. Por ejemplo, se verifica la existencia de una cláusula en la que se estipulan intereses usurarios, ante lo que el juez priva de validez a la estipulación e integra el contrato con la determinación de la tasa que considere adecuada.

La regla general de los efectos de los contratos está dada por el artículo 1021, que establece que “el contrato sólo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”.

Las partes son aquellos sujetos que, por sí o por representante, se han puesto de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, concurriendo a la formación y consentimiento del contrato; son quienes se han obligado a cumplir determinadas prestaciones y han adquirido ciertos derechos.

Por su lado, el artículo 1022 habla de la situación de los terceros, y sostiene que “el contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido, excepto disposición legal”.

Téngase en cuenta que se considera tercero a toda persona que no es parte en el acto; es decir, se considera tercero a quien, por exclusión, no queda contenido en las prescripciones del artículo siguiente.

No obstante, es claro que determinados terceros no son ajenos a la suerte de un contrato que puede tener a otros sujetos como partes principales y es así, por ejemplo, que en el contrato de fideicomiso el juez puede autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario a ejercer las acciones que el fiduciario omita llevar adelante sin que medie motivo suficiente.

En cuanto a los efectos de los contratos en relación a los terceros, decimos estos solo pueden transmitir efectos a terceros, tanto activa como pasivamente, cuando su objeto concierne a bienes transmisibles por vía hereditaria, lo que no ocurre en los casos que veremos a continuación.

- Cuando establecen obligaciones inherentes a la persona que fallece, como ocurre cuando un cantante famoso se ha comprometido a dar una serie de conciertos y muere antes del cumplimiento, circunstancia en la que cabe considerar desaparecido el interés de la contraparte, para la que la identidad artística y pública del contratado resultaba esencial. En el artículo 776 del Código Civil y Comercial se establece que “una prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que, de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que este fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente, situación que se presume en los contratos que suponen una confianza especial”.
- También cuando la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, como sucede con la generada por un contrato de mandato.
- Y cuando la transmisión se encuentre prohibida por una cláusula del contrato, de la ley, como sucede cuando expresamente se enuncian limitaciones a la posibilidad de transmisión, algo habitual en contratos de sociedad de tipo personal y en contratos donde una de las partes estipula tal limitación, para mantener un control general del negocio, como sucede habitualmente en el contrato de franquicia.

El artículo 1023 sostiene que se considera parte del contrato a quien:

- lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno
- es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés
- manifiesta la voluntad contractual, aunque ésta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación

Como podemos observar, este artículo explica con claridad quiénes son parte de un contrato, y tal especificidad es con el fin e intención de proteger la buena fe de todos los contratantes.

Tal como referíamos, la buena fe contractual está siempre presente tanto en la voluntad de los legisladores, así como de la doctrina y hasta de los propios jueces a la hora de ponderar la intencionalidad de los actos.

Por su parte, el artículo 1024 se refiere a los sucesores universales, y manifiesta que “los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.”

El heredero o sucesor universal es aquel a quien pasa todo o una parte indivisa del patrimonio de otra persona a raíz de la muerte de esta última.

La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento, lo que implica que los efectos de los contratos que han tenido al causante como parte, se transmiten a los sucesores universales.

Es decir, que el sucesor universal es dueño de las cosas que pertenecían al causante, carga con las obligaciones que pesan sobre las cosas recibidas y se constituye en parte de los negocios jurídicos celebrados por el causante.