

# Aspectos relevantes de la regulación de los contratos civiles en el Código Civil y Comercial de la Nación

Hernández, Carlos A.

**Publicado en:** Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre) , 113

**Sumario:** I. Consideraciones generales sobre la tipificación de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial. — II. Sobre ciertas innovaciones en el ámbito de los principales contratos civiles. — III. A modo de conclusión

**Cita Online:** AR/DOC/3871/2014

## Voces

### I. Consideraciones generales sobre la tipificación de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial unificado —de reciente promulgación aunque con vigencia postergada— obliga y justifica nuestra atención (1), habida cuenta de la notable significación que presenta para todas las relaciones privadas.

De modo introductorio cabe consignar que aunque existen áreas sometidas a una mayor innovación, es evidente que el nuevo cuerpo normativo no supone desandar la cultura jurídica conformada a partir de nuestros Códigos históricos —en especial el Código Civil de Vélez Sársfield—, sino antes bien, lograr la consolidación de buena parte de sus criterios (2) y la modificación de aquellos que requerían de imprescindibles ajustes, sea por cuestiones sociológicas, axiológicas o metodológicas.

En lo que concierne a la regulación del Derecho Contractual (3), es evidente que se ha apuntado a lograr un equilibrio entre los valores utilidad y justicia (4), siguiendo las líneas doctrinarias y jurisprudenciales mayoritarias, en gran medida expresadas en el Proyecto de 1998 —base del cual se partiera para su redacción— y en el de sus predecesores.

En concreto, el Código Civil y Comercial unificado trata a los contratos en el Libro Tercero de los "Derechos Personales". El Título I refiere a las "Obligaciones en general"; el II a los "Contratos en general"; el III a los "Contratos de consumo"; el IV a los "Contratos en particular" y el V a las "Otras fuentes de las obligaciones", que incluye a la "Responsabilidad Civil". El Título IV, se distribuye a su vez, en treinta Capítulos que sucesivamente se ocupan de los siguientes contratos, a saber: "Compraventa", "Permuta"; "Suministro"; "Locación"; "Leasing"; "Obra y servicios"; "Transporte"; "Mandato"; "Contrato de consignación"; "Corretaje"; "Depósito"; "Contratos bancarios"; "Contrato de factoraje"; "Contratos celebrados en bolsa o mercado de comercio"; "Cuenta corriente"; "Contratos asociativos"; "Agencia"; "Concesión"; "Franquicia"; "Mutuo"; "Comodato"; "Donación"; "Fianza"; "Contrato oneroso de renta vitalicia"; "Contratos de juego y de apuesta"; "Cesión de derechos"; "Cesión de la posición contractual"; "Transacción"; "Contrato de arbitraje" y "Contrato de fideicomiso". Debe destacarse que en algunos Capítulos, la tipificación parte de una categoría genérica que comprende a diferentes figuras. Así, en el ámbito de los contratos bancarios, se regulan el "Depósito bancario", la "Cuenta corriente bancaria", el "Préstamo y el descuento bancario", la "Apertura de crédito"; el "Servicio de caja de seguridad", y la "Custodia de títulos". Algo similar acontece —como luego veremos— con el Capítulo de la "Cesión de derechos". Finalmente, no debe olvidarse que en el Libro V dedicado a la "Transmisión de derechos por causa de muerte" se aborda a la "Cesión de herencia" (bajo el Título III).

La metodología seguida permite extraer algunas consideraciones iniciales. Así, el reformador: 1) Unifica el régimen de los contratos de Derecho Privado, aunque ello no supone desconocer la autonomía científica y didáctica del Derecho Civil y Comercial. Sobre este último, y en referencia al Proyecto que sirviera de antecedente del Código unificado, el maestro Héctor ALEGRÍA sostuvo que "...la sanción de un Código Civil y Comercial no implica la desaparición del derecho mercantil ni la

pérdida de ese carácter de sus instituciones... " (5); 2) Principia por el fraccionamiento de la categoría contractual, en cuanto distingue los contratos en general de los contratos de consumo, admitiéndose incluso dentro del primer grupo a los contratos celebrados por adhesión a condiciones generales predispuestas. Es evidente —como luego veremos- que la interpretación de las normas referidas a la tipificación de cada contrato, ha de ser entendida en el contexto negocial específico (vg. no serán idénticos los efectos que puedan atribuirse al contrato de leasing, según el mismo sea paritario o negociado, predispuesto o de consumo) (6); 3) Amplía la nómina de contratos tipificados, mayoritariamente comerciales. En el ámbito civil se destaca la regulación de la cesión de herencia, aunque como ya adelantamos, en el ámbito sucesorio, tal como había pensado Vélez según lo expresado en la anotación al art. 1484; 4) Simplifica las regulaciones actuales (vg. la locación de cosas se regula en 39 artículos frente a los 130 del Código actual y 30 de la ley 23.091); 5) Preserva muchas de las normas precedentes, tanto de los antiguos Códigos Civil y Comercial, como de las resultantes de las leyes especiales que se recodifican (7). De este modo, sin desatender a la tradición jurídica, se incorporan mejoras reclamadas por la doctrina y reconocidas —en ocasiones- por la jurisprudencia.

Como puede apreciarse de la prieta presentación inicial, resulta imposible en un breve estudio como el presente, considerar los aspectos nodales o centrales de las tipificaciones de los contratos efectuadas en el Código Civil y Comercial unificado. Por tal razón, sólo nos proponemos pasar revista a algunos pocos aspectos relevantes, relativos a los contratos con implicaciones históricamente civiles, lo que supone un recorte subjetivo que necesariamente debe ser entendido por el lector. Para ello se seguiremos el orden de abordaje fijado por el nuevo cuerpo legal.

## **II. Sobre ciertas innovaciones en el ámbito de los principales contratos civiles**

### **II.1. La oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria**

En el ámbito de la compraventa inmobiliaria, se pondera que el Código Civil y Comercial unificado haya ratificado y ampliado la oponibilidad del boleto, continuando con la tendencia expresada en la Ley 17.711, en la Ley Concursal, y en otras leyes especiales, como la 14.005 y la 19.724 (8).

De tal modo, el nuevo Código procura conformar un régimen integral aplicable a los diferentes conflictos a que da lugar el boleto de compraventa frente a terceros, revalorizando la publicidad posesoria al conferirle rango equivalente a la publicidad registra (9). Para ese objetivo consagra una Sección bajo el nombre "Boleto de compraventa", que además de reforzar el entendimiento de esta operación jurídica como un contrato de compraventa (10), contiene dos reglas de oponibilidad, a saber:

1) La primera, más general, emergente del art. 1170 -y en donde reside el verdadero cambio-, se afirma que "El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si: a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos; b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar; c) el boleto tiene fecha cierta; d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria".

De este modo se predica la oponibilidad del boleto más allá del concurso o quiebra del vendedor (11), en la medida que el adquirente reúna un conjunto de requisitos, entre los que sobresale la existencia de un emplazamiento publicitario, aún el que resulta de la posesión. El criterio es acertado y coherente con la perspectiva del ciudadano común, para quien los estados de hecho tienen una función exteriorizadora que impresiona sus sentidos de manera más simple y directa que la publicidad registral (12). Asimismo, esta solución atiende a quienes, por insuficiencia de recursos económicos, se ven obligados a diferir el cumplimiento de los recaudos exigidos para la transferencia dominial, y busca consolidar una importante corriente jurisprudencial, sustentada sobre dos valiosos precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, "Ongaro de Minni, y otros en: Minni, Miguel A. y otro en: Gómez, H. c/ Grzona, J. C" (13), ratificado luego de la reforma introducida a la ley concursal en la causa "Coviram Ltda." (14), que tuvieron seguimiento (15), y que entronca usualmente con la constitucionalización del Derecho Privado (art. 1 y 2 del Código unificado), debido a que con frecuencia la oponibilidad del boleto a favor del adquirente concierne a una vivienda familiar, protegida en el art. 14 de la Constitución Nacional.

2) En lo que respecta a la oponibilidad frente al concurso o la quiebra el art. 1171 dispone que "Los boletos de compraventa de inmuebles de fecha cierta otorgados a favor de adquirentes de buena fe son oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado como mínimo el veinticinco por ciento del precio. El juez debe disponer que se otorgue la respectiva escritura pública. El comprador puede cumplir sus obligaciones en el plazo convenido. En caso de que la prestación a cargo del comprador sea a plazo, debe constituirse hipoteca en primer grado sobre el bien, en garantía del saldo de precio".

La nueva fórmula, impacta sobre el art. 146 párrafo 2º de la Ley Nº 24.522, aunque de un modo menos significativo. Se lo hace con el fin de "...mantener la norma en el Código Civil por el valor histórico que ella tiene" (16). En la propuesta originaria girada al Parlamento, el único cambio pasaba por explicitar el recaudo de la fecha cierta, que además de razonable dado que el boleto es un instrumento privado (17), ha venido aceptado que pueda ser sustituido mediante la acreditación por parte del adquirente de una publicidad posesoria en su favor (18). La segunda modificación, que proviene de la Comisión Bicameral, precisó que el adquirente que pretende tornar oponible su boleto, debe haber abonado "como mínimo" el veinticinco por ciento del precio (dictamen 96), en concordancia con lo previsto para el caso del vendedor no concursado. La circunstancia que el Código Civil y Comercial unificado insista con la mayoría de los criterios legales hoy vigentes en orden a la oponibilidad del boleto de compraventa a la quiebra o concurso del enajenante, demuestra que la solución actual ha sido equilibrada para ponderar los intereses en pugna.

## **II.2. Cláusulas predisuestas, régimen de plazos y precio como expresión de un moderado orden público en los contratos de locación de inmuebles urbanos**

En el ámbito de las locaciones se registran interesantes novedades (19), algunas de las cuales tienen que ver con la voluntad del legislador de redefinir el orden público -principalmente de protección-, que se ha proyectado desde hace casi un siglo en la vida de este contrato (20). A ella limitaremos nuestra mirada.

Comenzamos recordando que el Código Civil y Comercial unificado concreta en materia locativa una valiosa recodificación, incorporando al nuevo cuerpo normativo la ley de locaciones urbanas, valiéndose de una sobria regulación (21). A primera vista, ello podría llevar al equívoco de pensar que el orden público se habría esfumado o reducido a la mínima expresión. Una mirada más atenta, nos conduce a una conclusión diferente. Así:

1) Se reconocen instrumentos adecuados de protección frente a muchas de las situaciones más usuales de inequidad que se presentan frecuentemente en el mercado locativo inmobiliario. En este sentido: A) Se registra una fuerte preocupación del legislador por combatir las cláusulas abusivas. En ese sentido, y en sintonía con las exigencias que imponen las normas constitucionales y algunos tratados de derechos humanos, el art. 1195 establece que "Es nula la cláusula que impide el ingreso, o excluye del inmueble alquilado, cualquiera sea su destino, a una persona incapaz o con capacidad restringida que se encuentre bajo la guarda, asistencia o representación del locatario o sublocatario, aunque éste no habite el inmueble". Del mismo modo, la incorporación de reglas generales sobre cláusulas abusivas en contratos por adhesión a condiciones de contratación (art. 988) y en contratos de consumo (art. 1117 y ss), tendrán un campo fértil de aplicación en las locaciones de inmuebles, condicionadas en la práctica negocial por la lógica del tráfico de ventanilla (22). Por lo demás, ello se hace en un contexto de equilibrada distribución de derechos, obligaciones y riesgos entre las partes (ver en especial los arts. 1200 y ss., y 1205 y ss.) (23), que aunque de carácter supletoria, no podrá ser excluida mediante pacto expreso si media predisposición o relación de consumo; B) El art. 1196, en sintonía con la Ley 23.091, ratifica que "Si el destino es habitacional, no puede requerirse del locatario: a) el pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes; b) depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente a un mes de alquiler por cada año de locación contratado; c) el pago de valor llave o equivalentes".

2) Se reordenan las reglas relativas a los plazos contractuales. Sobre el particular, no puede omitirse que la temporalidad se exterioriza en el contrato de locación en dos direcciones diversas, como un máximo impuesto por razones de orden público —principalmente económico de coordinación- y como un mínimo que —en las locaciones inmobiliarias- garantiza las prestaciones de uso y goce y

percepción del precio para ambas partes. Si bien en abstracto resulta preferible que los contratantes fijen sus propios tiempos, es innegable que el legislador tiende a intervenir interpenetrando en la autonomía de la voluntad (24), aunque con diversos fundamentos e intensidades de acuerdo a los momentos históricos. En este tópico, el Código Civil y Comercial unificado, introduce interesantes variantes a partir de las actuales realidades del mercado y la protección razonable de ciertos locatarios. Entre ellas comentamos las siguientes:

A) Se sustituye el art. 1505 del Código de Vélez que imponía un término máximo de diez años, sustentado en diferentes argumentos expresados en su extensa nota. Este criterio paulatinamente fue perdiendo consenso. Así resultó criticado por entenderse que un plazo extenso favorece la realización de mejoras en la cosa ante la posibilidad de su disfrute (25). Asimismo, se dijo que si bien la preocupación principal había sido favorecer la circulación y transformación de la propiedad y evitar cualquier obstáculo que pudiera conspirar contra ese propósito (26), en la actualidad, se da la paradoja de que la norma constituye un serio obstáculo para la concreción de proyectos económicos que requieren un plazo considerable a fin de amortizar las inversiones (27). Esta situación, que pretendió ser resuelta en los Proyectos de Reformas al Código Civil de las últimas décadas, en concordancia con las flexibilizaciones reconocidas por la jurisprudencia (28), ahora se supera mediante el art. 1197 del Código unificado, en cuanto señala que "El tiempo de la locación, cualquiera sea su objeto, no puede exceder de veinte años para el destino habitacional y cincuenta años para los otros destinos. El contrato es renovable expresamente por un lapso que no exceda de los máximos previstos contados desde su inicio".

B) Se uniforman los plazos mínimos legales, lo que supone su reducción en el ámbito de las locaciones con destino económico. El art. 1198 del nuevo Código afirma que "El contrato de locación de inmueble, cualquiera sea su destino, si carece de plazo expreso y determinado mayor, se considera celebrado por el plazo mínimo legal de dos años...". Creemos que la solución va en sintonía con el Derecho Comparado (29), y es acompañada de otras reformas importantes que transitan similar dirección. Así, entre las excepciones al mínimo legal se tipifica una solución presente en el Código de Vélez, pero sobre la que se dudaba luego de la entrada en vigencia de la Ley de Locaciones Urbanas (30). Nos referimos a la hora prevista en la última parte del art. 1199 que dispone que "Tampoco se aplica el plazo mínimo legal a los contratos que tengan por objeto el cumplimiento de una finalidad determinada expresada en el contrato y que debe normalmente cumplirse en el plazo menor pactado". Su sede habitual serán las locaciones económicas aunque puede aplicarse a otros destinos. También aquí se encuentran antecedentes judiciales sobre la materia (31). En igual sentido, deben ser vistas las modificaciones a la resolución anticipada del contrato, en especial la eliminación del "plazo" de preaviso, en cuanto el art. 1221 del Código unificado establece que "El contrato de locación puede ser resuelto anticipadamente por el locatario: a) si la cosa locada es un inmueble y han transcurrido seis meses de contrato, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador. Si hace uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, debe abonar al locador, en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar el inmueble y la de un mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso...".

3) Se depuran las normas relativas al precio de la locación, fuertemente impactadas por el orden público económico de coordinación o dirección, presente en diferentes momentos históricos. En particular interesa destacar que se elimina la referencia contenida en el art. 1507 (párrafo primero del Código de Vélez reformado por la Ley 11.156) que exige que durante el transcurso del plazo mínimo legal no se alteran los precios del contrato, lo que —para algunos— incide en los debates sobre la validez de las cláusulas de escalonamiento. Aunque puede afirmarse que la cuestión se encuentra mayoritariamente resuelta en nuestra doctrina y jurisprudencia (32), con buen criterio el Código unificado clausura definitivamente la discusión. También es trascendente la preservación de la regla de remisión contenida en el último párrafo del art. 1187 en cuanto sostiene que "Al contrato de locación se aplica en subsidio lo dispuesto con respecto al consentimiento, precio y objeto del contrato de compraventa", donde se admite, no sólo la determinación del precio por terceros (art. 1134), sino

también la hecha "...con referencia a otra cosa cierta" (art. 1133). Sobre este último criterio, pensamos que aún en el régimen vigente, no puede verse en ella una cláusula de ajuste, sino un simple mecanismo de fijación del canon locativo (33).

### **II.3. Sobre algunos aportes metodológicos y sustantivos en el contrato de obra (34)**

El Código de Vélez contiene un régimen escaso del contrato de obra, dentro de un Capítulo denominado "De la locación de servicios". Ese encuadre supuso tratarlo -siguiendo a la tradición histórica- como una variante de la locación (35), que no se adecua a la realidad comercial contemporánea y oscurece las fronteras que lo separan de otras figuras contractuales. Si bien la reforma introducida por la Ley 17.711 significó un importante avance para resolver problemas particulares, la regulación siguió siendo insuficiente para dar respuesta a las variadas cuestiones que se presentan en el actual contexto de expansión tecnológica y de auge de la construcción, como probablemente no se pueda reconocer en otro tiempo histórico. Por tanto, constituye un acierto que el Código Civil y Comercial unificado, siguiendo las líneas del Proyecto de Código Civil de 1998 (36), proponga dedicar el Capítulo 6 al fenómeno de la "Obra y servicios", en tres secciones sucesivas referidas a "Disposiciones comunes a las obras y a los servicios" (Sección 1°); "Disposiciones especiales para las obras" (Sección 2°), y "Normas especiales para los servicios" (Sección 3°). Se busca también, que dichas reglas dialoguen con la ley 11.723 —que se mantiene subsistente- en lo concerniente a las obras intelectuales, y con la de defensa del consumidor (Ley 24.240), en la medida que se configuren los presupuestos de la relación de consumo.

Por tanto, en lo metodológico, se verifica un importante progreso sobre el derecho vigente, en tanto se logra: a) Sustraer al contrato de obra de la lógica de las locaciones; b) Marcar criterios para la diferenciación entre el contrato de obra y el de servicios, sin negar los puntos en común que presentan, los cuales se expresan en las disposiciones generales aplicables a ambas especies; c) Mantener subsistentes, y en lo pertinente, las normas especiales antes referidas (37).

Aunque resultan de interés muchas cuestiones tratadas por el nuevo Código, en especial sobre los elementos tipificantes del contrato de obra —que permiten diferenciarlo de otros-, y los sistemas de contratación, las limitaciones de este estudio nos llevan a ceñir el enfoque al régimen de los vicios y de la ruina, en donde creemos se resuelven conflictos hermenéuticos que actualmente generan tensiones en el ámbito judicial. Acerca de esos cambios haremos una brevísima referencia a continuación:

1) Sobre la regulación propuesta para los vicios ocultos se destaca que el Código unificado distingue los defectos no ostensibles al momento de la recepción definitiva (Art. 1271) -a los que juzga con la extensión de la garantía por vicios ocultos que regula para todos los contratos onerosos a partir del art. 1051 y ss.-, de aquellos otros que afectan la solidez de la obra o la hacen impropia para su destino (Art. 1273), los que quedan comprendidos en un mismo régimen, asimilados a lo que en la actualidad denominamos ruina sobrevenida a la recepción definitiva en obras destinadas a larga duración. Por tanto, el régimen sobre los defectos ocultos o no ostensibles, queda previsto como solución general que atrapa a cualquier defecto que tenga la obra, no siendo necesario que el mismo sea grave, ni que haga a la cosa impropia para su destino (38).

Frente a tales vicios, las normas a las que se remite en ocasión del contrato de obra, exigen al adquirente "...la carga de denunciar expresamente la existencia del defecto oculto al garante dentro de los sesenta días de haberse manifestado. Si el defecto se manifiesta gradualmente, el plazo se cuenta desde que el adquirente pudo advertirlo. El incumplimiento de esta carga extingue la responsabilidad por defectos ocultos, excepto que el enajenante haya conocido o debido conocer, la existencia de los defectos" (Art. 1054). Del mismo modo, se determina que "La responsabilidad por defectos ocultos caduca: a) si la cosa es inmueble, cuando transcurren tres años desde que la recibió; b) si la cosa es mueble, cuando transcurren seis meses desde que la recibió o puso en funcionamiento. Estos plazos pueden ser aumentados convencionalmente. La prescripción de la acción está sujeta a lo dispuesto en el Libro Sexto" (Art. 1055). Su simple lectura, da cuenta de un cuidado plan que no solo fija el ámbito concreto de aplicación, sino que también ordena las responsabilidades del contratista a partir de una adecuada y articulada gama de plazos de garantía, caducidad y prescripción. El nuevo Código se hace cargo de este modo, de las principales críticas que ha merecido el vigente artículo 1647 (39).

2) Para explicar el nuevo régimen en materia de ruina en obras destinadas a larga duración, resulta imprescindible explicar brevemente la evolución operada en nuestro derecho. En tal sentido, se recuerda que el defectuoso artículo 1646 del Código de Vélez —en gran medida afectado por la falta de determinación de su ámbito de aplicación y de plazos de garantía y prescripción- fue superado a través de la reforma de la ley 17.711, que lo perfiló como una norma especial, integrada al régimen general diseñado por el reformador para los casos de defectos ocultos. Sin embargo, la ausencia en el artículo 1647 bis de un plazo de garantía generó paulatinamente la necesidad de comprender dentro de la noción de ruina a aquellos supuestos de defectos graves que producen una ineptitud funcional, a fin de encontrar en él un plazo de cobertura (40) En este sentido se ha dicho que "Existen vicios ocultos calificables como ruina cuando las fallas no comprometen la estabilidad del edificio, ya que no es necesaria la caída actual o inminente de la obra para que la ruina se configure, siendo suficiente con que los deterioros impidan el aprovechamiento, debiendo analizarse la prueba producida para determinar si los vicios tienen la gravedad necesaria para atribuirles carácter de ruina" (41). Estas interpretaciones judiciales concordantes con la opinión de buena parte de la doctrina especializada (42), plantea un enfoque novedoso al asimilar el supuesto de la ruina a la aparición de vicios ocultos de cierta significación (43) (44).

Las perspectivas reseñadas constituyen la mejor explicación de las soluciones contenidas en el Código Civil y Comercial unificado, que en la dirección citada, suponen modernizar buena parte de las normas innovadoras que en su época consagró la ley 17.711 (45). En concreto, se destaca que el mismo proponga que "El constructor de una obra realizada en inmueble destinada por su naturaleza a tener larga duración responde al comitente y al adquirente de la obra por los daños que comprometen su solidez y por los que la hacen impropia para su destino..." (Art. 1273) (46). Insistimos, se distingue así el régimen de la ruina y de los defectos constructivos que afecten la solidez de la obra o la tornen impropia para su destino (Art. 1273), de los restantes defectos ocultos, (Art. 1271), procurando concluir los debates aún existentes.

#### **II.4. Límites a la responsabilidad del fiador**

Sobre la fianza, la unificación también simplifica el régimen, con una impronta civilista, que guarda coherencia sistémica, en tanto frecuentemente la misma es prestada por personas físicas o consumidores en un contexto de fuerte predisposición, que justifica la construcción de ciertos mecanismos protectorios (47). Muestra de la que se decimos, resulta el art. 1583, que reconoce que "El acreedor sólo puede dirigirse contra el fiador una vez que haya excutido los bienes del deudor. Si los bienes excutidos sólo alcanzan para un pago parcial, el acreedor sólo puede demandar al fiador por el saldo". Se ratifica el modelo inicial de la fianza simple, salvo pacto en contrario (art. 1590). Sin embargo, no puede prescindirse que en la praxis lo usual son las formas más exigentes para el fiador, entre las que sobresale la figura del principal pagador. Sobre la misma, el Código unificado zanja la disputa existente sobre la categoría, al disponer de un modo indubitable que "Quien se obliga como principal pagador, aunque sea con la denominación de fiador, es considerado deudor solidario y su obligación se rige por las disposiciones aplicables a las obligaciones solidarias" (art. 1591) (48). Más allá de no compartir el criterio elegido (49), nos parece apropiado que el legislador se pronuncie sobre un tema sobre el cual existe aún una fuerte tensión jurisprudencial (50).

Con idéntica finalidad tuteladora: 1) Se introducen cambios al régimen de la fianza general o de obligaciones futuras. Recordemos que los artículos 1988 y 1989 del Código de Vélez admiten el afianzamiento de créditos futuros e inciertos, aún por importes no precisados, con la sola exigencia de poseer un objeto determinado. La escasa claridad y amplitud de las disposiciones citadas ha generado dudas en torno a cuándo se considera cumplido este requisito. Algunos han exigido la individualización —al menos relativa- del negocio al cual la garantía accede, aun cuando el mismo se trate de un tipo contractual abierto dentro del cual puedan volcarse una pluralidad de operaciones, tal como ocurre con el afianzamiento del saldo deudor de una cuenta corriente bancaria. Otros, en una postura de mayor amplitud y con criterios importados del Derecho Comparado, aceptan incluso la mera referencia a los sujetos de la obligación principal (51), en base a una interpretación literal y no sistemática del artículo 1988 in fine. Hace algún tiempo criticamos esta última perspectiva por entender que la misma "...presenta un elevado grado de tensión, toda vez que, la falta de referencia al tipo contractual o a la especie de operaciones comprendidas, desconoce los elementos tipificantes de

la fianza y altera diferentes reglas informadoras, a saber: a) Importa la consagración de una fianza sin accesoriedad; b) No satisface las exigencias generales que el Código establece en materia de determinación del objeto; c) Rompe con el principio de especialidad propio del Derecho de las Garantías" (52). Ello coincide con el pensamiento de la moderna doctrina civilista que afirma que "...la garantía debe presentar alguna forma de delimitación del riesgo asumido, ya que...sería sospechoso que un contratante racionalmente orientado se obligara sin límite alguno" (53). Por ello, no sorprende que el Código Civil y Comercial unificado establezca en el art. 1578 que "Es válida la fianza general que comprenda obligaciones actuales o futuras, incluso indeterminadas; en todos los casos debe precisarse el monto máximo al cual se obliga el fiador. Esta fianza no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el afianzado después de los cinco años de otorgada". La imposición del monto máximo es coherente con los principios de buena fe y protección del consumidor, en tanto imponen al acreedor el deber de informar los riesgos contractuales que habrá de asumir el fiador, especialmente cuando la fijación del monto máximo por el cual se extiende la responsabilidad venga a paliar una determinación relativa del objeto (54); 2) Se preserva el régimen de la fianza en la locación con la impronta del art. 1582 bis incorporado por la ley 25.628, ahora presente en el art. 1225, que dispone "Las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto la que derive de la no restitución en tiempo del inmueble locado. Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita, una vez vencido el plazo del contrato de locación. Es nula toda disposición anticipada que extienda la fianza, sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original".

## **II.5. Avances en la regulación de las cesiones (55)**

En lo que respecta al contrato de cesión el Código Civil y Comercial unificado adopta una nueva metodología. En primer lugar, incluye algunas disposiciones relativas a la cesión de derechos en general, y posteriormente regula algunos subtipos que ameritan normas específicas teniendo en cuenta las particularidades del negocio o de los derechos cedidos. Así, el tipo contractual genérico comprende otras variantes específicas tales como la transmisión de créditos (arts. 1614 a 1631), de deudas (arts. 1632 a 1635), de posición contractual (arts. 1636 a 1640), de herencia (art. 2302 a 2309), de créditos en garantía (art. 1615), y la cesión de créditos prendarios (art. 1625). De esta forma quedan superadas las críticas señaladas con respecto al Código vigente, en el cual el título dedicado a este contrato hace referencia sólo a la "cesión de créditos" e incluye en el articulado algunas normas relativas a la cesión de derechos que no son créditos; y además omite regular la cesión de contratos y sólo comprende algunas disposiciones relativas a la cesión de derechos hereditarios (56).

Es de ponderar que siguiendo el parecer de Vélez, el nuevo cuerpo normativo regule a la cesión como contrato, reafirmando la autonomía que la figura tiene actualmente en el derecho argentino. De esta forma se aparta de aquella visión que consideraba a la cesión como un capítulo dentro de la transmisión de derechos en el marco de la teoría general de las obligaciones (57). Esta misma dirección es seguida en otros códigos civiles del sistema jurídico romanista, entre ellos el BGB (§ 398 a 413) y el Código Civil italiano de 1942 (arts. 1260 y ss.). Para la valoración del criterio seguido por el legislador nacional no puede prescindirse del acierto de pensar a la cesión más allá de los límites del vínculo obligatorio, lo que posibilita considerar otras perspectivas que resultan de su emplazamiento como negocio contractual.

## **II.6. El señalamiento de otros aportes**

El recorte temático que hemos efectuado no nos impide señalar, al menos otros aportes de interés, así la adecuada regulación del mandato, en su necesaria delimitación con la representación y el poder (arts. 1319 y ss.); o el criterio incorporado tendiente a superar los conflictos que actualmente existen en orden al efecto reipersecutorio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas (58).

## **III. A modo de conclusión**

Más allá de los debates metodológicos en orden a la manera de encarar una reforma integral del Derecho Privado, es evidente que el Código Civil y Comercial unificado efectúa interesantes aportes, que devienen de décadas de debate y elaboraciones de nuestra doctrina y jurisprudencia. Ello de por sí es destacable, dado que —como bien lo recordara el Presidente de la Comisión Reformadora Ricardo LORENZETTI— se trata de "...un producto académico de gran valor para el desarrollo económico y social del país" (59)

(1) (1) En el último tiempo hemos dedicado diferentes estudios al Proyecto que fuera su antecedente, a saber: Noemí L. NICOLAU - HERNÁNDEZ, Carlos A, "Breve análisis acerca de la relación de consumo y sus fuentes y de algunas normas que incorpora en esta materia el Proyecto de Código civil y comercial de 2012", obra colectiva "Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", dirigida por Julio César RIVERA y Coordinada por Graciela MEDINA, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 627 y ss; HERNÁNDEZ, Carlos A. - Julieta TRIVISSONO, "La suspensión del contrato en el proyecto de código civil y comercial de 2012", La Ley 2012-E-1067 y ss.; HERNÁNDEZ, Carlos A. , "Sobre algunos aspectos del contrato de obra en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Editorial La Ley, Octubre 2012, pág. 199 y ss.; HERNÁNDEZ, Carlos A. - Sandra FRUSTAGLI, "Daños al consumidor: reflexiones sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", Revista de Derecho Privado y Procesal del Ministerio de Justicia de la Nación, Editorial Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Año I, N° 3, Buenos Aires, 2012, pág. 187 y ss.; HERNÁNDEZ, Carlos A., "Extinción y adecuación del contrato (Reflexiones sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012)", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 2012-3, HERNÁNDEZ, Carlos A. - TRIVISONNO, Julieta, "Cesión de derechos y sus subtipos", La Ley 2013-F-940 y ss.; entre otros.

(2) (2) La continuidad jurídica es apreciable en sus disposiciones, en cuanto guardan —con frecuencia- simetría con las soluciones que hoy rigen.

(3) (3) Al respecto puede verse a STIGLITZ, Rubén S., "Un nuevo orden contractual en el Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley, diario del 15/10/2014, pág. 1 y ss. Sobre el Proyecto que sirviera de antecedente al nuevo Código consultar a MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos en general", en Derecho Privado y Comunitario, N° 2012-3, pág. 87 y ss.

(4) (4) Sobre la significación de los horizontes de justicia y utilidad en el Derecho de los Contratos puede verse en el derecho nacional a NICOLAU, Noemí L., "Fundamentos de Derecho Contractual", La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I., pág. 227 y ss.

(5) (5) "Proyecto de Código Civil y Comercial, derecho comercial y derecho concursal", Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", La Ley, Buenos Aires, 2012, Año III, N° 5, pág. 34. En el mismo sentido, y dentro del número de la Revista antes citada, Francisco JUNYENT BAS ha dicho que "...aún en el marco de una unificación legislativa, la Constitución Nacional preserva al derecho comercial como una categoría distinta del derecho civil, lo que constituye no solamente una cuestión que hace a su autonomía científica, sino fundamentalmente que nace de la realidad social y que a la postre es reconocido por la propia ley de aprobación del Código Único cuando establece en su art. 5º la plena vigencia de las leyes que integran el Código de Comercio y que no han sido derogadas expresamente, pues, reglan aspectos muy específicos del comercio y del mercado en un mundo globalizado", en "La 'difuminación' de la comercialidad en el Proyecto de Código Civil y Comercial y la necesidad de una relectura completa. A propósito del nuevo rol de la empresa y el quehacer mercantil", pág. 3. Resultan además sumamente valiosas las reflexiones del maestro Atilio A. ALTERINI, vertidas en "Unificación de las obligaciones civiles y comerciales", Responsabilidad Civil y Seguros, 2012-VIII-5.

(6) (6) Hemos escogido el ejemplo del contrato de leasing, porque justamente dedicamos una obra al tema de la consideración particular del mismo, a partir de su emplazamiento como contrato negociado, predispuesto o de consumo. Al respecto ver FRESNEDA SAIEG, Mónica L. - FRUSTAGLI, Sandra - HERNÁNDEZ, Carlos A., "Leasing", Lexis Nexis-Depalma, Bs. As., 2002.

(7) (7) Sobre la recodificación de algunas tipificaciones presentes en leyes especiales, se recuerda que la Ley 26.994 -de aprobación del Código Civil y Comercial unificado-, dispone en su art. 3º la derogación de las siguientes leyes: 19.724 y 20.276 (prehorizontalidad); 21.342 —con excepción de su artículo 6º— y 23.091 (locaciones de inmuebles urbanos) y la ley 26.005 (consorcios de cooperación). Asimismo se derogan los artículos 1º a 26 de la ley 24.441 (fideicomiso); los Capítulos I —con excepción del segundo y tercer párrafos del artículo 11— y III —con excepción de los párrafos segundo y tercero del artículo 28— de la ley 25.248 (leasing); y los Capítulos III, IV, V y IX de la ley 26.356 (tiempo compartido).

(8) (8) De algún modo, creemos que el nuevo cuerpo normativo recepta las críticas que se efectuaran al Proyecto de 1998, en cuanto, proponía una clara revalorización de la publicidad registral; ver HERNÁNDEZ, Carlos A., en "Reflexiones sobre el Proyecto de Código Civil de 1998 en materia

contractual", trabajo conjunto con Sandra A. FRUSTAGLI, Mónica L. FRESNEDA SAIEG y Noemí L. NICOLAU, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año II, N° VI (noviembre-diciembre 2000), pág. 52 y ss. Por ese motivo, en un trabajo posterior al antes citado, confiábamos que la comisión reformadora revirtiera ese criterio, y respondiera más fielmente a la experiencia doctrinaria y judicial mayoritaria, lo que creemos se ha logrado. Al respecto HERNÁNDEZ, Carlos A. — SOZZO, Gonzalo, "Adquirente por boleto de compraventa y acreedor embargante (Balance del conflicto en la doctrina y jurisprudencia argentina)", en obra colectiva "Homenaje a los Cuatro Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927 — 1937 — 1961 — 1969)", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Editorial Advocatus, Córdoba, 2009, T. II, pág. 1251 y ss.

(9) (9) El criterio entronca parcialmente con soluciones contempladas en Proyectos anteriores, como el de la Comisión Federal que había decidido incorporar una norma especial que disponía que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1185 bis, si el boleto tiene fecha cierta y el adquirente es de buena fe, aquél es oponible incluso a terceros interesados de buena fe, siempre que tenga alguna de las publicidades suficientes referidas en el art. 3169" (art. 1189).

(10) (10) Sobre este aspecto no puede obviarse lo dispuesto en el art. 1018, en cuanto dispone que "El otorgamiento pendiente de un instrumento previsto constituye una obligación de hacer si el futuro contrato no requiere una forma bajo sanción de nulidad. Si la parte condenada a otorgarlo es remisa, el juez lo hace en su representación, siempre que las contraprestaciones estén cumplidas, o sea asegurado su cumplimiento".

(11) (11) ALTERINI, Jorge H., "La tutela del adquirente por boleto de compraventa fuera del ámbito específico del art. 1185 bis del Código Civil", ED t. 153-635. En el mismo sentido ANDORNO, Luis - FRESNEDA SAIEG, Mónica L., ESBORRAZ, David F — HERNÁNDEZ, Carlos A., "Boleto de compraventa y posesión: reformas proyectadas", J.A. 1995-III-928.

(12) (12) ALTERINI, Jorge H., "La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre la tradición y la inscripción registral)", Santa Fe, en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral, N° 120, 3ª serie, 1978, ps. 29 y ss.

(13) (13) 06/12/1991, La Ley 1992-B-160, y ss.

(14) (14) 30/05/1996, en "Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Concursal", dirigido por Julio César RIVERA, La Ley, 2006 y 253 y ss. En este se dijo que "El adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal, si se cumplen los siguientes recaudos: a) El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) El boleto tiene publicidad (registral o posesoria); c) El tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o esta en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) El tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal". La filiación del art. 1170 a la doctrina de este fallo se reconoce fácilmente.

(15) (15) Ver HERNÁNDEZ, Carlos A. — SOZZO, Gonzalo, "Adquirente por boleto de compraventa y acreedor embargante (Balance del conflicto en la doctrina y jurisprudencia argentina), op. cit., 1232 y ss.

(16) (16) Ver fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, Infojus, Buenos Aires, 2012, pág. 645.

(17) (17) No se desconoce que existen prestigiosas voces en contrario.

(18) (18) Por ejemplo en el precedente "Coviram Ltda." —citado en el texto— se dijo que "El boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso". Emerge nuevamente aquí la significación de la publicidad posesoria.

(19) (19) Una perspectiva exhaustiva de tales innovaciones en el Proyecto que sirviera de antecedente al Código unificado puede verse en LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "La locación en el Proyecto de Código", La Ley 2013-A-751.

(20) (20) Ver entre muchos otros a: BORDA, Alejandro y ZAGO, Jorge, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido por Alberto J. BUERES y coordinado por Elena I. HIGHTON, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, T. 4-A, pág. 247 y ss.; y HERNÁNDEZ,

Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A., "Comentario a los artículos 1493 a 1622 del Código Civil", en "Código Civil Comentado. Contratos. Parte Especial", dirigido por Ricardo L. LORENZETTI, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, T. I., pág. 468 y ss.

(21) (21) Las características de este trabajo nos impiden ingresar en temas de interés, como por ejemplo, el ajuste de las reglas relativas a la circulación del contrato —cesión y sublocación—.

(22) (22) FRUSTAGLI, Sandra A. — HERNÁNDEZ, Carlos A., "Ley 23.091. Locaciones urbanas", en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Alberto J. BUERES (Dirección) — Elena I. HIGHTON (Coordinación), Hammurabi, Buenos Aires, T. 8C, pág. 298.

(23) (23) Al respecto, transcribimos algunos textos de interés: "Art. 1206.- Conservar la cosa en buen estado. Destrucción. El locatario debe mantener la cosa y conservarla en el estado en que la recibió. No cumple con esta obligación si la abandona sin dejar quien haga sus veces. Responde por cualquier deterioro causado a la cosa, incluso por visitantes ocasionales, pero no por acción del locador o sus dependientes; asimismo responde por la destrucción de la cosa por incendio no originado en caso fortuito"; "Art. 1207.- Mantener la cosa en buen estado. Reparaciones. Si la cosa es mueble, el locatario tiene a su cargo el gasto de su conservación y las mejoras de mero mantenimiento; y sólo éstas si es inmueble. Si es urgente realizar reparaciones necesarias puede efectuarlas a costa del locador dándole aviso previo"; "Art. 1210.- Restituir la cosa. El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular...".

(24) (24) NICOLAU, N., "La temporalidad en la locación urbana (a propósito del Código Civil Argentino y sus reformas)", en Centenario del Código Civil, Universidad Popular Enrique Tierno Galván, T. III, pág. 175 y ss.

(25) (25) Idem nota anterior y HERNÁNDEZ, Carlos A. — FRUSTAGLI, Sandra, "Comentario a los artículos 1493 a 1622 del Código Civil", op. cit., pág. 472.

(26) (26) LO VALVO, J., "Principios económicos del Código Civil", U.N.L., 1945, Santa Fe;

(27) (27) RIVERA, Julio C., "El plazo máximo de la locación", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 2004-2, pág. 183. En el mismo sentido Ricardo LORENZETTI consideraba lícita la cláusula de opción de prórroga que llevara a superar el plazo máximo legal en tanto se tratara de locaciones para emprendimientos productivos, ya que en esos supuestos no se trata de inmovilizar el bien sino concederle un uso o destino económico, en "Tratado de los Contratos", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, T. II, pág. 364 y ss.

(28) (28) Por ejemplo, se sostuvo que "Si bien el art. 1505 del Código Civil fija en diez años el plazo máximo de duración de las locaciones de inmuebles urbanos, corresponde autorizar la celebración de un contrato de locación de inmueble por el plazo de treinta años si, el móvil que inspira a las partes no es el perfeccionamiento de un contrato común de locación, sino que su causa determinante ha sido la obra de importante envergadura económica que los locatarios procuran realizar en el bien locado", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Wal Mart Argentina S.R.L. c/ Ossim S.A.", 03/07/2009, Responsabilidad Civil y Seguros, 2009-XII-152.

(29) (29) Hace algún tiempo recordábamos "...que se observa una tendencia morigeradora que supone circunscribir la protección a las locaciones de vivienda en cuanto implica la protección del individuo y su familia, pero no en aquellos arrendamientos realizados para la satisfacción de necesidades económicas a los que prefiere dejárselos librados a la autonomía de la voluntad....Aunque las experiencias comparadas no resultan siempre trasladables, creemos que en nuestro ámbito, en materia de arrendamientos económicos, podría justificarse cierta atenuación del orden público....", en FRUSTAGLI, Sandra A. — HERNÁNDEZ, Carlos A., "Ley 23.091. Locaciones urbanas", en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", op. cit., pág. 320.

(30) (30) En el régimen anterior sostuvimos que "el artículo 1508 del Código Civil, brindaba una pauta hermenéutica para determinar la duración de una locación con objeto determinado, estableciendo que debía juzgarse hecha por el tiempo necesario para llenar ese objeto. Si bien no desconocemos la especialidad del régimen de locaciones urbanas no encontramos obstáculos para que en ciertos casos el mismo pueda enriquecerse con las soluciones del Derecho Común, lo que concretamente significará una limitación del orden público emergente de la ley 23.091", idem, pág. 313.

(31) (31) CCC Mar del Plata, sala 2ª, 22/10/1987, "Pamar S.A. s/ Homologación", Lexis Nº 14/22137.

(32) (32) Sin embargo todavía el debate subsiste. Así lo demuestran las opiniones contrastantes del precedente que se cita a continuación: "Las cláusulas de escalonamiento de precios en la locación de inmuebles no son, en principio, ilícitas, en tanto ellas no permitan vislumbrar que se trata de un subterfugio para lograr la desocupación anticipada del locatario, creando una imposibilidad de pago y violando, de tal modo, los plazos mínimos legales" (mayoría). "La cláusula del contrato de locación que dispuso el escalonamiento del precio del alquiler mensual para el segundo año de vigencia carece de validez y es inoponible al locatario, pues se encuentra en abierta contradicción con la unicidad de precio pactada en una estipulación previa del acuerdo y se contrapone a la normativa vigente en materia de contratación locativa de inmuebles (del voto en disidencia del Dr. Galfré); causa "Gianturco, Shaira Mara c/ Colmegna, Daniel Gustavo s/ daños y perjuicios", Cámara de Apelaciones de Circuito de Rosario, 10/05/2013.

(33) (33) MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "La ley de convertibilidad: determinación del precio y cláusulas de estabilización", en AAVV coordinado por el citado jurista en "Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos. Cuarta serie", Zavalía, Buenos Aires, 1991, pág. 216 y ss.; MOISSET DE ESPANÉS, Luis — MÁRQUEZ, José F., "Cláusulas de determinación del precio y cláusulas de estabilización: la actualidad de la distinción", JA 2002-IV- 979; FRUSTAGLI, Sandra A. — HERNÁNDEZ, Carlos A., "Ley 23.091. Locaciones urbanas", en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", op. cit., pág. 322. Una visión actualizada del problema puede verse en MÁRQUEZ, José F., "El precio en la locación: Cláusulas permitidas y prohibidas", La Ley 2014-D-51 y ss. En sentido concordante, nuestra jurisprudencia más reciente ha dicho que "La ejecución de alquileres debe admitirse, pues el contrato de locación, en el que se estipuló como pago mensual el importe necesario para adquirir determinadas mercaderías, tiene como objeto una prestación dineraria y permite advertir con precisión la deuda reclamada mediante una simple operación aritmética, sin que sea necesaria una interpretación incompatible con la limitación de conocimiento que es propia de los juicios ejecutivos", "Montero, Martha Elsa y otros c/ Castro, José Manuel y otro s/ Ejecución de alquileres", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 20/02/2014, La Ley diario del 27/06/2014, pág. 4.

(34) (34) Aquí seguimos algunas ideas que adelantamos en: HERNÁNDEZ, Carlos A., "Sobre algunos aspectos del contrato de obra en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Editorial La Ley, Octubre 2012, pág. 199 y ss.

(35) (35) SPOTA, Alberto G., "Instituciones de Derecho Civil — Contratos", Depalma, Buenos Aires, 1980, T. V, pág. 281. Hay quienes más específicamente lo ubican como un subtipo de la locación de actividad: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, "Teoría de los contratos", Zavalía, Buenos Aires, 1993, T. 4 — Parte Especial (3), pág. 71 y ss.

(36) (36) La relación entre ambos proyectos ha sido puesta de manifiesto en los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, antecedente directo de los textos que comentamos. Aunque la metodología seguida es coherente con el Proyecto de 1998, no puede negarse que en diferentes cuestiones especiales, las soluciones coinciden con las de otros Proyectos anteriores, en especial el Proyecto de la Comisión designada por decreto 468/92, editado como "Reformas al Código Civil", Astrea, Buenos Aires, 1993 (Arts. 1152 y ss).

(37) (37) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Sobre algunos aspectos del contrato de obra en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", op. cit, pág. 200 y ss.

(38) (38) Es de ponderar que el artículo 1051 comienza por delimitar el contenido de la garantía por defectos ocultos trazando una distinción entre defectos ocultos y vicios redhibitorios. Se establece entre ambas figuras una relación de género a especie, confiriendo mayor amplitud a la responsabilidad allí regulada en comparación con los alcances que le da el régimen de Vélez. En particular, la noción de defecto oculto refiere a aquellos que se caracterizan por ser desconocidos y por su existencia al momento de la adquisición; se trata de dos elementos constitutivos referidos a la falta de una cualidad normal que se verifica a nivel de la materialidad de la cosa objeto mediato del contrato. La magnitud del defecto carece de relevancia. La cuestión reviste importancia en el contrato de obra. En este sentido, y en relación al régimen aún vigente Eduardo MÉNDEZ SIERRA ha dicho que el vicio o defecto a que alude el art. 1647 bis no puede identificarse con el concepto de vicio

redhibitorio regulado en el art. 2164 del Código Civil y que "...sostener lo contrario conduciría a confundir los campos de aplicación de los arts. 1646 y 1647 bis en lo que a edificios y obras de larga duración en inmuebles se refiere...", en "Extensión temporal de la responsabilidad por vicios ocultos en el contrato de obra", "Responsabilidad civil de la empresa (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina", Editorial Jurídica Panamericana S.R.L., Santa Fe, 1996, pág. 281. Del mismo modo ver ANDRADA, Alejandro A., "Incidencia de la entrega de la obra en temas de responsabilidad. Los vicios aparentes. Diferencias contractuales no advertibles", pág. 309 y HERNÁNDEZ, Carlos A., "El plazo de caducidad del artículo 1646 del Código Civil. Alcances y antecedentes históricos", pág. 374, ambos en Revista de Daños N° 2004-2 Responsabilidad de los profesionales de la construcción, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004,

(39) (39) Con agudeza señala Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI que "A diferencia del artículo 1646, el 1647 bis no fija un término dentro del cual los vicios deben aparecer; tampoco resuelve en qué plazo la demanda debe ser interpuesta. O sea, no fija plazo de garantía ni de prescripción; sólo determina un plazo para denunciar. La regulación es defectuosa y todas las soluciones propuestas para suplir las dos omisiones señaladas ofrecen flancos para la crítica", "Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración", en Revista de Daños N° 2004-2 Responsabilidad de los profesionales de la construcción, op. cit., pág. 76. En sentido concordante NICOLAU, Noemí L. en BUERES — HIGHTON, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2002, T 4, pág. 664.

(40) (40) SOZZO, G., "Sistema de reparación de daños en materia contractual y reglas del contrato de locación de obra (Especial referencia a la ruina de la obra)", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, N° 2003-2, pág. 443. En un valioso precedente sobre el tema —que ya tiene más de tres décadas- se recordaba que "La diferencia entre la ruina total o parcial del artículo 1646 y los vicios aparentes u ocultos contemplados en el artículo 1647 bis, no radica en el resultado actual de los defectos, sino en su potencialidad, presente o futura, de tornar inepta la obra de un modo absoluto", "Rimoldi S.A. c/ Rosamater S.A", CNCiv., Sala F, 25/11/77, L.L. t. 1978-B, pág. 518. La sentencia agregaba también que "No se trata, es cierto, de una diferencia meramente cuantitativa o del grado de la calidad de la obra, pero sí de un distinto tratamiento de la responsabilidad del constructor de corte finalista (cuando la mala ejecución llega a la ruina o a la imposibilidad de aprovechamiento, no se obtiene el resultado esperado y debido) en el que para deslindar los distintos regímenes (art. 1646 y 1647 bis) no resulta ajena la mayor o menor proporción de defectos".

(41) (41) "Consortio de Copropietarios Avda. Libertador Gral. San Martín 4496/98 c/ Edificadora Libertador", CNCiv., Sala F, 29/04/91, L.L. t. 1992-B, pág. 25. En sentido concordante ver "Proyectos especiales Mar del Plata Sociedad del Estado c/ Seminara S.A.", SCBuenos Aires, 07/07/98, L.L. Buenos Aires, t. 1998, pág. 1357, donde se afirmó que "Para que exista ruina no es necesario que las fallas comprometan la estabilidad o solidez del edificio, pues basta que las deficiencias impidan el normal uso y goce de la cosa, desnaturalicen el fin de la obra o impidan su aprovechamiento adecuado.". Igualmente "Barone, Felipe c/ Clasca, Ricardo", CNCiv., Sala H, 19/12/96, L.L. t. 1997-C, pág. 250, y más recientemente, entre muchos otros, "Cardone, Ricardo Luis c/ Emilia Romagna S.R.L. y Otro", Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, 26/05/2009.

(42) (42) LORENZETTI, Ricardo L. "Tratado de los contratos", op. cit., T. II, pág. 742; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, "Locación de obra sobre cosas muebles. Responsabilidad y prescripción aplicable", en L.L. t. 1997-F, pág. 237.

(43) (43) SALERNO, Urbano, "La ruina de la obra no es un juego de palabras", L.L. t. 1992-B, pág. 28.

(44) (44) Por lo demás, esta postura comenzó a perfilarse con cierta fuerza después de la reforma del 68'; tal el criterio de quienes consideraban configurada la ruina cuando los daños alcanzaban una acentuada importancia, aún cuando no comprometieran la solidez o estabilidad del edificio. Así, PASCUAL, Adolfo L., "El contrato de locación de obra en la ley 17.711", en "Examen y crítica de la reforma del Código Civil", Editora Platense, La Plata, 1974, T. 3 (Contratos-Reales), pág. 242 y ss.

(45) (45) Este cambio lo reclamamos en el trabajo de nuestra autoría HERNÁNDEZ, Carlos A., "El plazo de caducidad del artículo 1646 del Código Civil. Alcances y antecedentes históricos", Revista de Daños N° 2004-2 "Responsabilidad de los profesionales de la construcción", op. cit. pág. 365 y ss.

(46) (46) A mayor abundamiento destacamos que la reforma se inscribe en el proceso vivido durante buena parte del siglo XX en orden al perfeccionamiento de los modelos sobre la responsabilidad por ruina. Al respecto puede verse a Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, en "Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración", op. cit., pág. 12. Ver también HERNÁNDEZ, Carlos A., "El plazo de caducidad del artículo 1646 del Código Civil. Alcances y antecedentes históricos", Revista de Daños N° 2004-2 "Responsabilidad de los profesionales de la construcción", op. cit., pág. ... y ss.

(47) (47) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Información, accesoriedad y revisión en el contrato de fianza", Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Año I, N° 1, Setiembre de 2010, pág. 213 y ss.

(48) (48) La fórmula de Vélez, menos categórica, al sostener en el art. 2005 que "Cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios".

(49) (49) Nuestra opinión puede verse en el trabajo citado en la nota 46. En sentido concordante, ver BORDA, Alejandro, "La fianza principal pagador. Una figura confusa que debe suprimirse", LA LEY 2012-F-835.

(50) (50) Ver al respecto nuestra posición y la jurisprudencia citada en HERNÁNDEZ, Carlos A., "Información, accesoriedad y revisión en el contrato de fianza", op. cit., pág. 220 y ss.

(51) (51) FARGOSI, Alejandro E., "Fianza general de obligaciones futuras e indeterminadas", LL, T. 1984-C-1188.

(52) (52) HERNÁNDEZ, Carlos A., "Información, accesoriedad y revisión en el contrato de fianza", op. cit., pág. 218.

(53) (53) LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los Contratos", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, T. III, pág. 502 y ss.

(54) (54) Nos pronunciamos hace tiempo en ese sentido: ver FRESNEDA SAIEG, Mónica — HERNÁNDEZ, Carlos A., "Límites a la responsabilidad del fiador en las fianzas abiertas", Zeus, T. 92, pág. D-63; ESBORRAZ, David. F. - HERNÁNDEZ, Carlos A., "Los negocios de garantía y los contratos de consumo en el ámbito de la actividad bancaria", Trabajos del Centro, Revista del Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Rosario, 1998, N° 3, pág. 59.

(55) (55) Para las reflexiones vertidas en este punto seguimos el trabajo de nuestra coautoría que a continuación citamos: HERNÁNDEZ, Carlos A. - TRIVISONNO, Julieta, "Cesión de derechos y sus subtipos", op. cit., pág. 940 y ss. En el mismo puede verse una más extensa consideración de los principales problemas.

(56) (56) A pesar de la problemática metodológica planteada, en el marco del derecho vigente la doctrina no ha encontrado mayores dificultades para admitir la cesión de derechos en general, aplicando las normas de la cesión de créditos. Sobre la base del principio de autonomía de la voluntad se reconoce la posibilidad de realizar cesiones de contratos y cesiones de derechos hereditarios, recurriendo a aquellas normas en cuanto fueren compatibles con las características de estos negocios. Ver GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigido por Alberto J. BUERES y Elena I. HIGHTON, 1ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, Tomo 4, Volumen A, pág. 1 y ss.; ARIZA, Ariel, en LORENZETTI (Director) - Hernández (Coordinador), "Código Civil Comentado. Contratos. Parte Especial", op. cit., T. I, pág. 309 y ss.

(57) (57) LAFFAILE, Héctor, Tratado de las Obligaciones, 2ª edición actualizada y ampliada por Alberto J. BUERES y Jorge MAYO, La Ley y Ediar, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 471 y ss

(58) (58) ZANNONI, Eduardo, "Algunos aspectos sobre la igualdad entre herederos forzosos y la protección de la legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil (Acciones de colación y reducción),

en Revista de Derecho Privado y Comunitario (Proyecto de Código Civil y Comercial II), N° 2012-3  
pág. 655 y ss.

(59) (59) "Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley, pág. 2.