



Asociación de Vecinos Barrios
Asociación de Vecinos Barrios
Jesus Maria
Calle 12 No. 1234
C.A. S.P.A. S.P.A.

ELECCION

La clasificación de los contratos en el proyecto de código civil 2012 y una opinión crítica


Por Esteban Javier Arias Cáu (UCSE-DASS)*

ariascau@yahoo.com.ar

*Profesor Adjunto de Derecho Civil III (Contratos), Universidad Católica de Santiago del Estero, DASS (Jujuy); Presidente del “Instituto de Derecho Civil” del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy; Secretario de la Sede Jujuy, del “Instituto Región Noroeste”, perteneciente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Resumen del trabajo

“En la concepción *tradicional* de los códigos decimonónicos el contrato era el instrumento ideal para la circulación de la riqueza, que coordinaba intereses contrapuestos, a través de la negociación de las partes que se encontraban en un pie de igualdad. En cambio, en la concepción *moderna*, especialmente a partir de la producción en masa de bienes y servicios que origina la sociedad de consumo, el paradigma del contrato se modifica y pasa a utilizarse la técnica de la adhesión, produciéndose un desequilibrio entre las partes tornándose como un instrumento de opresión económica y jurídica. En la presente ponencia nos proponemos analizar, someramente, el método elegido por el Proyecto de Código Civil



y Comercial 2012, actualmente bajo análisis de una Comisión Bicameral del H. Congreso de la Nación, con relación a la clasificación del contrato en el marco de la teoría general”

Palabras claves

PROYECTOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATOS – CLASIFICACIÓN – DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Abstract

“La clasificación de los contratos corresponde sea efectuada por la doctrina, no debiéndose ser incluida en un Código Civil, que es básicamente una ley. Empero, en el supuesto de hacerla resulta necesario que se conforme con la realidad social a los fines de reflejar los negocios jurídicos que se perfeccionan en el mundo jurídico, para que sea útil a sus operadores”

Título

“The classification of the contracts in the project of civil code 2012 and one critical opinion”

Key word


“PROYECTOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL - CONTRATOS – CLASIFICACIÓN – DEFENSA DEL CONSUMIDOR”

I.- INTRODUCCIÓN

En la concepción *tradicional* de los códigos decimonónicos el contrato era el instrumento ideal para la circulación de la riqueza, que coordinaba intereses contrapuestos, a través de la negociación de las partes que se encontraban en un pie de igualdad. Es decir, que gozaban de amplia libertad de conclusión y de configuración siendo la *voluntad* la única fuente jurígena. El contrato se analizaba desde un punto de vista individual, como institución privada, por lo cual era considerado como una ley privada para las partes, sujeta al principio del *pacta sun servanda*, donde sus efectos no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros. Empero, su límite está constituido por el orden público, la moral y buenas costumbres, lo cual ha sido denominado por Ghersi como un *orden público moral*.

En cambio, en la concepción *moderna*, especialmente a partir de la producción en masa de bienes y servicios que origina la sociedad de consu-





mo, el paradigma del contrato se modifica y pasa a utilizarse la técnica de la adhesión, produciéndose un desequilibrio entre las partes tornándose como un instrumento de opresión económica y jurídica. La fuente de las obligaciones se reparte entre la ley, por intermedio del Estado y la voluntad de las partes. El contrato pasa a ser considerado como *institución social*. La libertad de conclusión sufre severas limitaciones derivando en el contrato forzoso en los casos de monopolios de hecho o derecho; por su parte, la libertad de configuración es restringida derivando en el contrato predispuesto en el cual es redactado sólo por una de las partes. Empero, ahora el límite es el *orden público económico* porque regula las relaciones económicas, por intermedio del orden público de dirección que interviene en el contrato; y el orden público de protección que tutela situaciones de debilidad. Por último, con la incorporación del contrato de consumo como figura estelar que regula las relaciones jurídicas entre el proveedor y el consumidor, pone en crisis los grupos contractuales conocidos, y al mismo tiempo, influye sobre los tipos contractuales.

En el presente trabajo nos proponemos analizar, someramente, el método elegido por el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, actualmente bajo análisis de una Comisión Bicameral del H. Congreso de la Nación, con relación a la clasificación del contrato en el marco de la teoría general.

II.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS. DE LOS AGRUPAMIENTOS

II.1 Clasificación de los contratos. Los tipos contractuales

Para comprender y ordenar los distintos esquemas de los que se sirven los particulares, el pensamiento jurídico ha recurrido a diversas herramientas, y de este modo se ha construido la teoría general del contrato. Precisamente, una de las principales herramientas ha sido “la elaboración de tipos, referidos a la descripción de las diversas clases de contratos que pueden celebrar, y cuyas estructuras son una suerte de concreción en el caso de lo dispuesto en la parte general”¹. Por ejemplo, el contrato

1 (*) Sobre la base de la ponencia presentada en la Comisión de Contratos, XXIV Jornadas Nacionales de Derecho civil, Buenos Aires, septiembre de 2013.

(**) Profesor Adjunto de Derecho Civil III (Contratos), Universidad Católica de Santiago del Estero, DASS (Jujuy); Presidente del “Instituto de Derecho Civil” del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy; Secretario de la Sede Jujuy, del “Instituto Región Noroeste”, perteneciente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

LORENZETTI, Ricardo L., “Contratos modernos: ¿Conceptos modernos? Nuevos as-

de compraventa como el tipo estrella o “príncipe” en materia de contratos de cambio.

La dogmática jurídica, por tanto, se ha ocupado de clasificar a los contratos con una clara finalidad práctica a los efectos de determinar sus características comunes y distintivas, permitiendo luego al intérprete conocer sus efectos. El vocablo *clasificar* significa ordenar una determinada materia, según categorías predeterminadas, conforme criterios que pueden basarse en la similitud de naturaleza, caracteres o elementos constitutivos que luego deben explicitarse. La clasificación de los contratos interesa de manera especial “porque es el instrumento mediante el cual se determinan, *a posteriori*, los caracteres de los contratos particulares, a fin de establecer qué institutos de la teoría general se pueden, o no, aplicar a cada uno de ellos²”.

El Código Civil contiene en su articulado algunas clasificaciones, siguiendo los modelos de su época, circunstancia que ha sido fuertemente criticada por la doctrina³ ³/₄al igual que la inclusión de definiciones legales, ver nota al art. 495 del Cód. Civil³ ³/₄ afirmándose que es materia propia de la doctrina o la dogmática, y no de la ley. Sin embargo, el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 —en adelante, Proyecto 2012— contiene también clasificaciones legales de los contratos en su parte general (Título II “Contratos en general”, capítulo 2 “Clasificación de los contratos”, art. 966 a 970) y que serán motivo de análisis a continuación.

II.2 Criterios doctrinales y legales

La doctrina especializada por tanto clasifica a los contratos según los tipos, básicamente, en dos grandes grupos: a) Clasificación técnico jurídica; b) Clasificación según la finalidad económica social.

Según la teoría clásica, los contratos podían agruparse *por categorías*, dando origen a la clasificación técnico-jurídica y que era tarea propia de la doctrina, no de los códigos. Por ejemplo, los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales; gratuitos u onerosos, típicos o atípicos, etc.

pectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad” La Ley, 1996-E, 851.

2 NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría general del contrato*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 157.

3 Por todos: SPOTA, Alberto G.- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, 2ª edición actualizada y aumentada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 246: “En sustancia, la materia de la clasificación de los contratos debe quedar sometida a la investigación doctrinal y escapa a la esfera de la competencia del legislador, si queremos separar lo normativo de lo doctrinal y didáctico”.



Sin embargo, de modo reciente, se ha adoptado otra clasificación que aborda la clasificación de los contratos teniendo en cuenta la *función económico-social* que éstos cumplen en la realidad social⁴, y que puede ser nominada como moderna. Es decir, ponen el acento en la utilidad social que prestan, permitiendo agruparlos en contratos de cambio o de colaboración, de crédito o de garantía, de custodia o esparcimiento, etc. Existe también otro criterio doctrinal, mencionado por López de Zavalía, en virtud del cual se tiene en consideración la *función económica* solamente del contrato, admitiéndose⁵: 1) Por agrupamiento: contratos de cambio, asociativos, etc.; 2) Por fragmentación-reagrupamiento: contrato de consumo o consumición. Asimismo, dentro de la clasificación vigente del Código Civil, se la ordena a su vez en una clasificación explícita y otra implícita⁶.

Como dijimos arriba, el Proyecto 2012 ha elegido el criterio de continuar con la clasificación ya propuesto por Vélez Sarsfield⁷, a pesar de la crítica de cierta doctrina⁸. No obstante ello, ha introducido dos variantes con relación al vigente Código Civil: a) Elimina la categoría de los contratos reales, siguiendo al Proyecto de 1998⁹, a pesar de no incorporar ninguna norma expresa al respecto y de dejar algún que otro supuesto¹⁰ en una situación dudosa¹¹; b) Incorpora la categoría de contratos nominados e

4 Cfr., GONZÁLEZ, José E., TINTI, Guillermo P., CALDERÓN, Maximiliano R., RIBA, Marian A., *Teoría general de los contratos*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, pág. 103.

5 LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte general*, 4ª edición actualizada, Reimpresión (1997), Zavalía, Buenos Aires, 2003, t. 1, pág. 133 y sig.

6 Conf., GONZÁLEZ, José E., TINTI, Guillermo P., CALDERÓN, Maximiliano R., RIBA, Marian A., *Teoría general de los contratos*, Ábaco, Buenos Aires, 2004, pág. 90 y sig.

7 Cfr., arts. 1138, 1139, 143, 2051, entre otros del Código Civil.

8 Conf., SPOTA, Alberto G.- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, 2ª edición actualizada y aumentada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 246 (Obra y tomo en el cual colaboramos)

9 Recordemos que el art. 900 de dicho Proyecto expresaba: “*Consensualidad*: Los contratos quedan concluidos para producir sus efectos propios desde la manifestación del consentimiento, salvo en los casos en que es preciso cumplir alguna formalidad solemne”

10 Cfr., GASTALDI, JOSÉ M. Y GASTALDI, JOSÉ M., “Los contratos en general”, en RIVERA, Julio C. (Director), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 584, afirmando: “Sin embargo, notamos que algún contrato (como por caso la ‘donación manual’, prevista en el art. 1154) continuaría siendo de carácter real, más allá de la extraña situación que se verificaría, por caso, en el depósito (arts. 1356 y ss. del Proyecto)”

11 Lo mismo puede predicarse del depósito. Conf., ARIAS CÁU, Esteban J., “El contrato de hospedaje en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012”, MICROJURIS, sección doctrina, mayo 9 de 2013, MJD6265. Cfr., GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “Depósito, mutuo, comodato y donación”, en RIVERA, Julio C. (dir.) – MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pág. 725 y sig.



innominados (art. 970) pero con una ligera variante.

Empero, también es factible distinguir a los contratos en tres grandes sectores¹², a saber: a) Los contratos *discrecionales* o paritarios regulados por la autonomía privada y las normas de orden público de coordinación, que adoptan un estándar de sociabilidad basados en la buena fe, abuso del derecho, etc.; b) Contratos celebrados *por adhesión* que se caracterizan porque una de las partes redacta o predispone las cláusulas contractuales, quedando a la otra parte la opción de aceptarlas o rechazarlas, aplicándose reglas especiales de interpretación (*contra proferentem*) y un orden público de protección. En tal sentido, se ha dicho que constituyen una “categoría intermedia entre los contratos discrecionales y los de consumo¹³”; c) El contrato de *consumo* se perfecciona cuando hay sujetos (consumidor, proveedor), objeto y causa de consumo, dentro de una relación de consumo y se rige por la LDC. En esta categoría, puede ser celebrado o no por adhesión a condiciones generales de la contratación, siendo más intensa la protección del orden público de protección.

Para arribar a esta categorización de los contratos, se ha tenido en cuenta la situación de la realidad, en virtud de la cual al momento de la conclusión del contrato en nuestros días, por lo general una de las partes se encuentra “en situación de inferioridad y, por tanto, de desigualdad con relación a su cocontratante. Ese desequilibrio de fuerzas se manifiesta concretamente en la elaboración unilateral del contrato por la parte que dispone del poder de negociación¹⁴”.

II.3 La clasificación de los contratos en el Proyecto de Código Civil de 1998

De modo previo, es dable advertir que el Proyecto de Código Civil de 1998 introdujo diversas denominaciones para distinguir las variantes del contrato. Así en su art. 899 definió al contrato (inc. a); al contrato discrecional (inc. b); al contrato predispuesto (inc. c); las condiciones generales (inc. d) y al contrato celebrado por adhesión (inc. e).

Por su parte, en sus artículos 910 a 914, mantiene el criterio de clasifi-

12 LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte General*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 680.

13 LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte General*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 680.

14 STIGLITZ, Rubén S., “Los nuevos principios y deberes en la teoría general del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en R.D.C.O., 2012-B, pág. 308.



cación jurídica de los contratos, a saber: contratos unilaterales y bilaterales; contratos a título oneroso y a título gratuito; contratos formales y no formales; contratos típicos y atípicos y contratos atípicos con tipicidad social¹⁵. Sin embargo, siguiendo al Proyecto de la Comisión Federal de Juristas de 1993, suprimió la categoría de los contratos reales optando por la consensualidad en general.

Empero, en lo que resulta harto opinable, el Proyecto de Código Civil de 1998, por distintas razones y que fueron explicitadas por la Comisión designada en sus Fundamentos¹⁶, omitió regular al derecho del consumidor, a saber: a) No se desconocían experiencias extranjeras, como el Código Civil de Quebec¹⁷ que incluían al consumidor en su articulado; b) Pero, se consideró prudente mantener la condición de microsistema o régimen especial, a pesar del disenso de autores de fuste, como Jorge Mosset Iturraspe¹⁸.

En conclusión, no incluyó al contrato de consumo dentro de la clasificación de los contratos, dejándolo regulado en la LDC o ley especial¹⁹.

II.4 La clasificación de los contratos en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012

El Proyecto 2012 adopta la postura doctrinaria²⁰ desarrollada más arriba,

15 La tipicidad *social*, al decir de la doctrina italiana, es aquella que es brindada por las normas consuetudinarias, por el propio grupo social que realiza estos contratos, y que tienen su origen, por lo general, en el derecho comercial o empresario. Como ejemplos, están los contratos de concesión comercial, franquicia comercial, espectáculo público, etc.

16 Proyecto de Código Civil de la República Argentina, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999, pág. 48. Fundamentos del Proyecto de Código Civil, Anexo I, N° 159: "El Proyecto procurando buscar el ideal del equilibrio, asue que los contratos de consumo tienen su continente en la legislación especial. Por lo tanto, regula únicamente los contratos excluidos del Derecho del consumidor".

17 Arts. 1384, 1425 a 1427, del Código Civil de Québec. Fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998, N° 159.

18 Cfr., MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Del micro al macro sistema y viceversa. El diálogo de las fuentes," en RDPyC, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, 1, pág. 16 y sig., afirmando enfáticamente que: "Nos preocupa la indiferencia de los proyectos de reforma respecto de las normas incorporadas al microsistema del consumidor." Luego en la nota 32 agrega: "De ninguna manera admitimos o justificamos una *reforma que margine el Derecho del Consumidor*, como ocurriera con el Proyecto de Reforma y Unificación de 1998; la incorporación al Código Único de Derecho Privado de los temas básicos o fundamentales del *microsistema* produciría su *aggiornamento*, con un enorme beneficio para el Derecho, su credibilidad y eficacia. Nos referimos a temas tales como: la información, la publicidad, los riesgos o peligros, los vicios o defectos, las garantías, el combate contra la usura o los aprovechamientos, y tantos otros".

19 Conf., ARIAS CÁU, Esteban J., "Los contratos de consumo en el Proyecto de Código Civil 2012," MICROJURIS, sección doctrina, diciembre 28 de 2012, MJD6126.

20 LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte General*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 680.

puesto que regula de modo autónomo el contrato por adhesión. Así, se ha dicho que “pregona un triple régimen: i) Contrato discrecional ³/₄el contrato actual de la Parte General del Código Civil³/₄, ii) Contrato por adhesión a cláusulas generales predisuestas, iii) Contrato de consumo²¹”.

A pesar de la crítica de autorizada doctrina²², se ha sostenido que, a pesar que no está regulada expresamente la actividad comercial, “esta ausencia resulta poco relevante, y no puede traer dificultades de interpretación en la hipótesis de vigencia del nuevo código único²³”.

El art. 957 define al contrato paritario adoptándose la tesis amplia y que goza de consenso en la doctrina patria. El art. 984 define al contrato celebrado por adhesión. Se ha explicado que “este tipo de relaciones se dará en la mayoría de los casos en el quehacer mercantil donde la parte predisponente impone sus condiciones, aún cuando la ley habilita la negociación de cláusulas particulares y regula especialmente las cláusulas abusivas en el art. 988, estableciendo la facultad judicial de declarar la nulidad parcial del contrato e integrarlo²⁴”. Por último, el art. 1093 define al contrato de consumo, previa incorporación del consumidor al Proyecto de Código Civil.

III.- NUESTRA OPINIÓN

En primer lugar, cabe adelantar que preferimos aquella clasificación que los distingue, desde el punto de vista subjetivo, en tres grandes grupos generales de contratos que permiten abarcar la mayoría de los contratos, tanto civiles como comerciales, que se perfeccionan en la sociedad orga-


21 Cfr., GASTALDI, JOSÉ M. Y GASTALDI, JOSÉ M., “Los contratos en general”, en RIVERA, Julio C. (Director), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 580.

22 HEREDIA, Pablo; GÓMEZ LEO, Osvaldo; MARTORELL, Ernesto; GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO, María L., “Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto”, *La Ley* 4/06/12.

23 JUNYENT BAS, Francisco, “Hacia una nueva conceptualización de la comercialidad en el proyecto de código civil y comercial”, en NISSEN, Ricardo A., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Legis Argentina, Buenos Aires, 2012, pág. 21 y sig., agregándose: “... pues según el tipo de vinculación será factible delimitar la actividad mercantil de la civil, tal como resulta imprescindible en la tutela del consumo y en su configuración, art. 1092 del nuevo Código o discernir si se está entre operaciones entre empresas pero, que el contrato en estudio contiene cláusulas predisuestas, según la propia clasificación tripartita que introduce la nueva legislación en materia contractual, arts. 957, 984, 994 y 1093”.

24 JUNYENT BAS, Francisco, “La regulación general de los contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en NISSEN, Ricardo A., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Legis Argentina, Buenos Aires, 2012, pág. 41.





nizada. Ellos son: 1º) Los Contratos negociados o paritarios, regulados por el Código Civil; 2º) Los contratos entre empresas²⁵, regulados por la legislación y la costumbre mercantil; 3) La contratación de consumo, regulada por la ley 24.240 y la legislación complementaria.

Entendemos por contratos *discrecionales* o paritarios aquellos en que las partes se encuentran en igualdad de condiciones, tanto jurídicas como económicas, que les permiten gozar de libertad de conclusión y de configuración del contenido del contrato, pudiendo ser redactado por ambas partes o bien por sólo una de ellas. En otros términos, aún en este grupo de contratos puede utilizarse la técnica de la adhesión pero referidas a actividades ajenas a la materia mercantil, entendida como la producción o intercambio de bienes o servicios..

Los contratos *entre empresas* o empresariales son aquellos en que ambas partes son empresarios, individuales o sociales, que tienen por objeto perfeccionar actos de comercio o contratos interempresariales, pudiéndose o no encontrarse las partes en igualdad de condiciones, recurriéndose o no a la técnica de la adhesión, lo cual dependerá de la magnitud económica de las empresas y su consiguiente poder de negociación.

Por último, serán contratos de consumo aquellos en los cuales una de las partes es un consumidor o usuario y la otra es un proveedor, que tienen por objeto la adquisición de un bien o la prestación de un servicio, teniendo como destinatario final al consumidor, para su beneficio propio, o de su grupo familiar o social. No desconocemos que calificada doctrina propicia, dentro del marco del Proyecto 2012, afirmar que “el proveedor es el nuevo empresario que resulta alcanzado por las obligaciones que antes tenía el comerciante, pues es quien realiza profesión habitual en la producción y comercialización de bienes²⁶”, postura que receptamos sólo parcialmente.

Podemos colegir que cada uno de estos grupos generales “reconocen una gama de rasgos conceptuales comunes entre sí, en cuanto contratos, pero admiten principios especiales y regulaciones disímiles, con notas virtualmente estatutarias²⁷”.

25 Remitimos a nuestro trabajo: ARIAS CÁU, Esteban J., “Pautas de interpretación para los contratos entre empresas (celebrados por adhesión”, R.D.C.O., 2001-787.

26 JUNYENT BAS, Francisco, “Hacia una nueva conceptualización de la comercialidad en el proyecto de código civil y comercial”, en NISSEN, Ricardo A., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Legis Argentina, Buenos Aires, 2012, pág. 30.

27 ZENTNER, Diego H., *Contrato de consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág.

En segundo lugar, a nuestro juicio, existe un problema metodológico grave que advertimos en el Proyecto 2012 es la total ausencia de un estatuto del comerciante que permita delimitar la noción del empresario o comerciante en sentido lato. La figura del proveedor que puede inferirse del art. 1092 y concordantes, con el reenvío a la LDC, nos parece demasiado amplia y conspira contra su regulación; por lo menos, dentro de la mentada unificación civil y comercial.

En tercer término, disentimos con la incorporación de una clasificación de los contratos (arts. 966 a 970, del Proyecto) ya que es más propia de la doctrina y jurisprudencia que de la ley. Empero, si por hipótesis se considerara necesaria, hubiéramos preferido el método del Proyecto de Código Civil de 1998 que la denominaba como “categorías”.

En cuarto término, no nos convence la calificación de contratos nominados e innominados según que la ley les brinde regulación jurídica o no. En nuestra opinión, un contrato será *típico* cuando posea una regulación legal; por el contrario, será *atípico* cuando carezca de una expresa regulación. Será nominado si además la ley le brinda un nombre (ej. Compraventa) Reconocemos que la cuestión no es pacífica. Por ejemplo, en la terminología de López de Zavalía, un “contrato es nominado (atípico) cuando la totalidad de sus cláusulas esenciales se adecua a un tipo legal, sin que tenga importancia el nombre dado por las partes (doct. Art. 1326)²⁸”.


Sin embargo, la ley al caracterizar un contrato como *típico* “debe precisar con claridad cada uno de sus elementos esenciales, sin los cuales una cosa o conducta no podría ser subsumida en él, de tal manera que pueda afirmarse que el tipo se desnaturaliza, cuando se omite en su caracterización alguno de esos elementos²⁹”. La *importancia práctica* de esta clasificación reside en la “calificación, interpretación e integración del contrato³⁰”, porque si las partes califican un contrato típico como atípico será el juez quien deberá aplicar las normas propias del tipo contractual, ya sea de carácter imperativo o supletorio, a pesar de lo que digan las partes en el texto. A la inversa, si las partes perfeccionan un contrato atí-

28 LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte general*, 4ª edición actualizada, Reimpresión (1997), Zavalía, Buenos Aires, 2003, t. 1, pág. 97.

29 NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría general del contrato*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 171.

30 NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría general del contrato*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, pág. 170.





pico, deberá aplicar en primer lugar el texto, luego las normas generales de los contratos, y por último, el contrato típico análogo al perfeccionado, para resolver los conflictos interpretativos³¹. En el derecho romano, esta clasificación tenía su importancia porque sólo los contratos nominados estaban dotados de acción judicial.

IV.- CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones pueden resumirse en las siguientes:

IV.1 De lege lata

- 1) La clasificación de los contratos más adecuada es aquella que los distingue entre contratos discrecionales, entre empresas o mercantiles y de consumo.
- 2) La noción de proveedor no es adecuada para considerar al empresario, tanto individual y social, por su amplitud ya que abarca personas jurídicas públicas y también las privadas.
- 3) El Proyecto de Código Civil 2012 carece de la noción de empresario o estatuto del comerciante.

IV.2 De lege ferenda

- 1) Propiciamos la supresión de los arts. 966 a 970, del Proyecto 2012 puesto que dicha clasificación ya que es más propia de la doctrina y jurisprudencia que de la ley.
- 2) Empero, si por hipótesis se considerara necesaria, preferimos la denominación del Proyecto de Código Civil de 1998 como “categorías”
- 3) En dicha tónica, propiciamos la modificación de la noción de contratos nominados e innominados propiciada por el Proyecto 2012, por aquella propuesta por el Proyecto de Código Civil de 1998 en típicos o atípicos, y atípicos con tipicidad social.

IV.3 Post scriptum

A continuación, incluimos algunas conclusiones de la Comisión de Contratos, que fueron incorporadas a las Conclusiones Generales de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil³², luego de un arduo debate en

³¹ Comparte el aserto: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte general*, 4ª edición actualizada, Reimpresión (1997), Zavallía, Buenos Aires, 2003, t. 1, pág. 97 y nota 26.

³² Remitimos al sitio oficial: www.jndc.com.ar/conclusiones.


la comisión, y que por lógica fueron posteriores a la presentación de la ponencia, a saber:

“COMISIÓN 4 CONTRATOS: TEMA: “NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO”: 1. (...); 2. Conviene incorporar, dentro de la clasificación de los contratos, la categoría de los “socialmente típicos”, estableciendo sus efectos (Unanimidad); 3. Corresponde: a) mantener la categoría de los contratos reales (Mayoría); b) suprimir la categoría de los contratos reales. (Minoría)”

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS CÁU, Esteban J., “Pautas de interpretación para los contratos entre empresas (celebrados por adhesión”, R.D.C.O., 2001-787
- ARIAS CÁU, Esteban J., “Los contratos de consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, MICROJURIS, sección doctrina, diciembre 28 de 2012, MJD6126
- ARIAS CÁU, Esteban J., “El contrato de hospedaje en el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012”, MICROJURIS, sección doctrina, mayo 9 de 2013, MJD6265
- GASTALDI, JOSÉ M. Y GASTALDI, JOSÉ M., “Los contratos en general”, en RIVERA, Julio C. (Director), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012
- GONZÁLEZ, José E., TINTI, Guillermo P., CALDERÓN, Maximiliano R., RIBA, Marian A., *Teoría general de los contratos*, Ábaco, Buenos Aires, 2004
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “Depósito, mutuo, comodato y donación”, en RIVERA, Julio C. (dir.) – MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012
- HEREDIA, Pablo; GÓMEZ LEO, Osvaldo; MARTORELL, Ernesto; GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO, María L., “Estatuto del comerciante. Propuesta de incorporarlo al anteproyecto”, La Ley 4/06/12
- JUNYENT BAS, Francisco, “Hacia una nueva conceptualización de la comercialidad en el proyecto de código civil y comercial”, en NISSEN, Ricardo A., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto*





de Código Civil y Comercial de la Nación, Legis Argentina, Buenos Aires, 2012

- JUNYENT BAS, Francisco, “La regulación general de los contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en NISSEN, Ricardo A., *Las reformas al derecho comercial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Legis Argentina, Buenos Aires, 2012
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte general*, 4ª edición actualizada, Reimpresión (1997), Zavalía, Buenos Aires, 2003, t. 1,
- LORENZETTI, Ricardo L., “Contratos modernos: ¿Conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad” *La Ley*, 1996-E, 851.
- LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los contratos. Parte General*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Del micro al macro sistema y viceversa. El diálogo de las fuentes” en RDPyC, *Consumidores*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, 1
- NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría general del contrato*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I
- Proyecto de Código Civil de la República Argentina, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999
- SPOTA, Alberto G.- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Contratos. Instituciones de Derecho Civil*, 2ª edición actualizada y aumentada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I,
- STIGLITZ, Rubén S., “Los nuevos principios y deberes en la teoría general del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en R.D.C.O., 2012-B, 308
- ZENTNER, Diego H., *Contrato de consumo*, La Ley, Buenos Aires, 2010