

SINTESIS GRAFICA: FORMA EN LOS CONTRATOS

FORMA DE LOS CONTRATOS

DEFINICIÓN.- La forma es el conjunto de solemnidades que prescribe la ley, y que deben realizarse al tiempo de la formación del contrato.

REGIMEN.- La de 'forma de los contratos' se rige por lo dispuesto por el Código sobre 'forma de los actos jurídicos' (1182).

CONTRATOS SEGÚN LA FORMA

No formales: cuando la ley no les impone ninguna formalidad especial y deja la forma librada a la elección de las partes. Rige el principio de la libertad de formas (art. 974).

Formales: cuando la ley exige determinadas formalidades para su realización.
Se subclasifican en:

1) **Solemnes:** cuando la ley exige las formalidades como requisito de validez (forma 'ad solemnitatem'). Si el acto carece de la forma exigida, será nulo.

2) **No solemnes:** las formalidades se exigen al solo efecto de la prueba (forma 'ad probationem'). Si se omite la formalidad, el acto igual será válido, pero su existencia deberá ser probada por otros medios de prueba.

CONTRATOS QUE DEBEN CELEBRARSE POR ESCRITURA PÚBLICA (ART. 1184)

- 1) Los que tuvieren por objeto la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles
- 2) Las particiones extrajudiciales de herencias
- 3) Los contratos de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones
- 4) Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote
- 5) Toda constitución de renta vitalicia
- 6) La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios;
- 7) Los poderes generales o especiales para actuar en juicio, los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otro poder que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública;
- 8) Las transacciones sobre bienes inmuebles;
- 9) La cesión de acciones o derechos procedentes de actos consignados en escritura pública;
- 10) Los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública;
- 11) Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los pagos parciales, de intereses, canon o alquileres.

Excepción: la subasta pública.- No se requiere la escritura publica cuando el contrato se celebra en 'subasta pública' (venta en remate ordenada por el juez).

OTROS CASOS QUE REQUIEREN ESCRITURA PÚBLICA

- 1) la constitución de hipoteca naval (Ley de Navegación, art. 501);
- 2) la constitución de hipoteca aeronáutica (Cód. Aeronáutico, art. 53);
- 3) el fideicomiso inmobiliario (Ley 24.441, art. 12);
- 4) el easng inmobiliario (Ley 24.441, art. 30)
- 5) los contratos atípicos afines a contratos típicos que requieran escritura pública.

CONSECUENCIAS POR OMITIR LA ESCRITURA PÚBLICA (1185).

- exigida "ad solemnitaten": si las partes omiten la escritura, el contrato es nulo.
- exigida "ad probationem": si se omite la escritura y el contrato se celebra por instrumento privado, el contrato no produce sus efectos propios, pero 'queda concluído como un contrato en el que las partes se han obligado a hacer escritura pública' (1185).

RESISTENCIA A ESCRITURAR

OPINIONES

- a) se pagan daños y perjuicios (1187)
- b) puede escriturar el juez, a costadel deudor (505 inc.2)

FALENCIA DEL VENDEDOR (1185 BIS)

A favor: - Fallo Plenario Cra. Civil Cazes de Francino c/ Rodríguez Conde (1951).
Legislación: art. 512 C.P.C.N; art. 1185 bis C.C.

el boleto de compraventa es oponible al concurso o quiebra y el juez podrá disponer que se otorgue al comprador la escritura si se dan los siguientes requisitos:

- a) si el comprador es de buena fe; y
- b) si ya abonó el 25% del precio.

Ejemplo de instrum^{to} privado: B. de compra-venta.
público: Escritura.

Guía: pág 99

1

BOLILLA VIII: LA FORMA DE LOS CONTRATOS

P.1. Forma de los contratos La forma es la figura o apariencia exterior de las cosas y personas y la forma de los actos jcos son "los requisitos o solemnidades que acompañan o revisten a los actos jcos y que son especialmente determinados por la ley" Es la parte externa, lo que se ve y tiene que estar previamente determinado. Fue importante en la época romana porque los actos jcos estaban garantizados si cumplían con las formalidades. Esto se fue perdiendo y en la actualidad se habla de cierta libertad de formas, de actos jcos sin formas preestablecidas que depende de la voluntad de las partes, las cuales podrán realizarlo en la forma que más le convenga a los recíprocos intereses La excesiva formalización del sistema romano era necesaria para garantizar la seguridad respecto de 3°, en un a época en que la mayoría de los ciudadanos no sabían escribir.

En el cap. IV de la Parte General de los contratos Vélez S da distintas disposiciones que Salvat las agrupa de la siguiente manera: a) Reglamentación de la ley aplicable con relación a las formas desde el punto de vista del derecho Internacional privado: arts 1180 (la forma de los contr. entre presentes se juzga por las leyes y usos del lugar en que se han concluido; 1181 (los contr. entre ausentes se inclinan por la ley más favorable. *si no este pto*

b) Enunciación de los contr. que deben ser hechos por escritura pública (arts 1184-1189).

c) Normas generales de aplicación con relación a los contr. : se rige por lo dispuesto para la forma de los actos jcos (arts 1182 y 1183) *1182 de donde se deriva a que la forma de los actos jcos debe observarse a lo que ordena el art 1182 - forma e instrumto particular cont*

d) Efectos de la estipulación de una cláusula penal o arras o señal (art. 1189).

En lo general el art. 1182 dispone que las formas en los actos jcos debe observarse en los contr. Esto aparece en el art 973 donde se trata este tema definiendo a la forma como el conjunto de prescripciones de la ley respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jco (escritura pública, testigos, etc).

Para Llambías la forma en un sentido general es la manera como se exterioriza la voluntad del sujeto respecto del objeto en orden a la consecución de un fin jco. propuesto. La forma legal sería la especie dentro del género "forma" y se definiría por el art. 973.

Para Gallardo se trata además de la exteriorización de la voluntad y por lo tanto la forma del acto jco es el medio por el cual se exterioriza la voluntad y que puede ser adoptado libremente por el autor (974) o impuesto por la ley (975) o convenido por las partes (art 975), para probar tal acto o como requisito esencial de él (arts 975 a 978).

Art. 973

los intere
sedos

Aplicación de principios generales. Art 974: trata de la libertad de formas en los actos jcos que no requieren formas especiales: Principio de consensualismo o autonomía de la vol. que rige las solemnidades del contr., si la ley nada expresa sobre ello.

Basándose en las solemnidades requeridas para su celebración existen tres categorías de contr:

a) contr. no formales o consensuales que no están sujetos a ninguna clase de formas y pueden ser aceptados aun los verbales;

b) contr. formal ad-probationem para el que se exige determinada forma pero solo para asegurar la prueba de la existencia, del acto jco. tal como la forma escrita de los contr (art.1193) o el doble ejemplar (art.1021). Si se prueba que el contr. se celebró de otra forma igual tiene validez, pero se le exigirá su cumplimiento. Es decir: la ley exige determinada forma pero no para la existencia del contr. sino para posibilitar su prueba De modo que el contr es obligatorio aunque ellas no estén observadas; (aunque probablemente se le va a exigir en algún momento).

c) contr. formal ad-solemnitatem en la que la observancia de la forma prescripta es esencial para la existencia del contr., de modo que si ella no se respeta, el contr. es nulo, ej. el art 1810 sobre donación de bienes muebles. Es decir: la ley establece determinada forma que no puede ser suplida por ninguna otra y no se dará por celebrado el contr. que no la respete. El art. 1813 dice que si la forma está decretada en determinada especie de instrumento el contr. no valdrá si se hace de otra forma. Esto es igual al art. 977 referido a todo acto jco. Esto está tomado de Freitas aunque con algunas variaciones.

Consecuentemente: forma y prueba son inconfundibles entre sí, ya que la forma es el elemento del acto jco que exterioriza la voluntad de las partes y la prueba es el medio que puede o no ser instrumental por el cual se demuestra la verdad del hecho de haberse efectuado dicho acto jco. A veces el instrumento es la prueba y al mismo tiempo la forma porque es el documento otorgado por las partes para celebrar el acto.

Desde el punto de vista de las formas se clasifican los actos en *formales* y *no formales* teniendo en consideración que los 1º son aquellos cuya validez depende de su celebración bajo la forma determinada por la ley (ej. la cesión de créditos debe ser hecha por escrito, si no es nula (art.1454) y como ya dijimos se divide en las dos categorías de *ad solemnitatem* o *solemnes* y *no solemnes* o *ad probationem*. En ellos la forma es un elemento constitutivo del contr. (es el 4º elemento del contr) en los *no solemnes* la omisión del cumplimiento de la forma

Art 975 En los casos en que la expresión escrita fuera exclusiva y ordenada o convenida, no puede ser suplida
x ningún otro prueba, aun si los partes se hayan obligado a hacerlo x escrito en el tiempo III, y
haya impuesto cualquier pena; el acto y la convicción = la pena son de ningún efecto

Art 976 - En los casos en que la forma del instrumento público o fuese exclusiva y ordenada, la falta de ella
no puede ser
suplida x
ninguna otra
prueba) ^{en}
el acto será
nulo

determina la ineficacia del acto en cuanto tal, pero produce los efectos, solo que no queda
concluido como tal, hasta que no se cumpla con las formalidades. Así el contr. que requiere
escritura pública y se hace con instrumento privado queda concluido cuando la escritura se
firme (art 1185). Los no formales son aquellos para los cuales la ley no ha señalado ni fijado
forma determinada (art. 974)

Al hablar de los hechos el art. 913 dice que "Ningún acto tendrá el carácter de voluntario sin
un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste" y el art. 915 dice que la "declaración de
la voluntad puede ser formal o no formal, positiva o tácita o inducida por una presunción de la
ley" y el art. 916 completa con "Las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia
depende de la observancia de las formalidades exclusivamente admitidas como expresión de la
voluntad". En la nota a este art. Vélez S. dice que se llaman formales porque sus formas son
regidas por el derecho positivo, y las declaraciones no formales son dejadas a la elección de las
partes. Estas disposiciones rigen también en materia contractual.

Art 977. Podr ser
bubiese ordenado
exclusiva, clase de
instrumento público,
de falta de esa
especie no puede
ser suplida x
especie diferente

Actualmente se habla de formales de solemnidad absoluta y de solemnidad relativa y los
formales no solemnes. Esta clasificación permite distinguir la forma de la prueba. Los 2º son
aquellos que si bien no requieren la forma como elemento constitutivo del acto jco, la exige
como prueba y están mencionados en el art. 1184 sobre actos que requieran escritura pública,
como la transmisión de bienes inmuebles. Al respecto en las 2º Jornadas Provinciales de
Derecho Civil de la Pcia de Bs.As se adopta una tesis denominada realista por la que el
boleto de compra-venta es una verdadera venta, sin necesidad del ^{escritura} boleto, el que será exigida
en la vía judicial. (es tesis realista porque se adecua a la realidad inmobiliaria argentina).

Art 978. La
expresión x
escrito puede
ser suplida x
instrumento público
o privado

Forma como recaudo de publicidad La publicidad se refiere a ser cognoscible al público
mediante su inscripción en el registro respectivo, la cual hace que la adquisición o transmisión
de un bien sea oponible a 3º (art. 2505 reformado por ley 17711). Esta inscripción no es
constitutiva sino declarativa, ni es un elemento estructural del acto. Es decir, la publicidad es
un medio tendiente a hacer oponible a 3º pero sin que pueda ser considerada como un elemento
constitutivo del derecho real, aparte del título y de la tradición, sobre inmuebles. El acto entre
las partes es válido respecto de la forma (la escritura pública) y del modo (la tradición).

9

particulares,
d/ro los casos
en pl. la forma
de Instrumento
públicas fuera
exclusivas
de escritos

P.2. Exigencia de la forma escrita. En general el principio respecto de las formas de los actos jurídicos es la libertad de formas: la facultad de las partes para celebrar el contr. de manera que convengan, a no ser que la ley marque una forma determinada que deberá ser respetada para que el acto sea válido (arts 995-997). Diríamos que el principio gral válido es la libertad de formas, pero está limitado por el establecerse determinadas formas para la celebración de algunos actos.

Podemos hablar de una especie de graduación sobre los contr. respecto de la forma: partiendo de la libertad de formas, siguiendo con la obligación de la forma escrita, para concluir con la exigencia formal de la escritura pública (esta última en los arts. 1184 a 1187)

Recordar lo establecido para los contr. entre presentes (art. 1180) que serán juzgados por la ley y los usos del lugar y para los contr. entre ausentes serán juzgados por las leyes del lugar indicado en la fecha o por las leyes más favorables a su validez si se firmaron en varios lugares. Esta solución de Vélez S es congruente con el art. 1205 y con la situación histórica del país que requería de inmigrantes

Según el art. 1193 "Los contr. que tengan por objeto una cantidad de más de \$10.000 deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos" (en la época de \$200). La práctica comercial diaria prueba que hay muchos contr. verbales, algunos tan importantes como los de prestación médica (art. 1188)

Exigencias de escritura pública. El art. 1184 reformado por la ley 17711 determina qué contr. deben ser hechos por escritura pública. Se discute si éstos son formales ad solemnitatem como creen algunos, o ad probationem (estos basados en la nueva redacción que suprimió el párrafo que decía "bajo pena de nulidad" para los contr. que no se adecuaban a la forma establecida).

Dice el art. 1184: "Deben ser hechos en escritura pública, salvo los que fuesen celebrados en subasta pública: 1º Los contr. que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo o alguna obligac o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro (es decir compraventa, permuta, donación, constitución de usufructo, hipoteca (gravamen) o transmisión de una servidumbre. De ellos solo la donación de un bien inmueble y la constitución de hipoteca exigen la forma ad solemnitatem (art 1810 y 3128) 2º "las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión" (es decir que el juez consienta en dar validez a la partición, cosa que no siempre es aceptada por la jurisprudencia).

los otros son ad probationem

3º Los contr. de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones" (exigencia contradictoria con el art. 1662 sobre la constitución de sociedades civiles; en él se dice que pueden ser hechas verbalmente o por escrito, por instrumento público o privado).

ver jurisprudencia 60 -

Excepción subasta pública

Art. 1205 Los actos hechos en el territorio de la Rca. se rán juzgados en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y oblgos. que produzcan x las leyes del place en que hubiesen sido celebrados.

determina la ineficacia del acto en cuanto tal, pero produce los efectos, solo que no queda concluido como tal, hasta que no se cumpla con las formalidades. Así el contr. que requiere escritura pública y se hace con instrumento privado queda concluido cuando la escritura se firme (art 1185). Los no formales son aquellos para los cuales la ley no ha señalado ni fijado forma determinada (art. 974)

En relación con los hechos el art 913 dice que ningún hecho tendrá el carácter del voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste y el art 915 dice que la "declaración de la voluntad puede ser formal o no formal, positiva o tácita o inducida por una presunción de la ley" y el art 916 completa con "Las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia depende de la observancia de las formalidades exclusivamente admitidas como expresión de la voluntad". En la nota a este art. Vélez S. dice que se llaman formales porque sus formas son regidas por el derecho positivo, y las declaraciones no formales son dejadas a la elección de las partes. Estas disposiciones rigen también en materia contractual.

Actualmente se habla de formales de solemnidad absoluta o de solemnidad relativa y los formales no solemnes. En esta clasificación los distingue aquellos que el bien que requieren la forma como elemento constitutivo del acto (como establecen una formalidad que invalida en su origen el acto aunque admitidos en el art. 184 sobre actos que requieran escritura pública, como la transmisión de bienes inmuebles. Al respecto en las 2º Jornadas Provinciales de Derecho Civil de la Pcia de Bs.As se adopta una tesis denominada realista por la que el boleto de compra-venta es una verdadera venta, sin necesidad del boleto, el que será exigida en la vía judicial. (es tesis realista porque se adecua a la realidad inmobiliaria argentina)

Forma como recaudo de publicidad La publicidad se refiere a ser cognoscible al público mediante su inscripción en el registro respectivo, la cual hace que la adquisición o transmisión de un bien sea oponible a 3º (art. 2505 reformado por ley 17711). Esta inscripción no es constitutiva sino declarativa, ni es un elemento estructural del acto. Es decir, la publicidad es un medio tendiente a hacer oponible a 3º pero sin que pueda ser considerada como un elemento constitutivo del derecho real, aparte del título y de la tradición, sobre inmuebles. El acto entre las partes es válido respecto de la forma (la escritura pública) y del modo (la tradición)

P.2. Exigencia de la forma escrita. En general el principio respecto de las formas de los actos jurídicos es la libertad de formas: la facultad de las partes para celebrar el contr. de manera que convengan, a no ser que la ley marque una forma determinada que deberá ser respetada para que el acto sea válido (arts 995-997). Diríamos que el principio gral válido es la libertad de formas, pero está limitado por el establecerse determinadas formas para la celebración de algunos actos.

Podemos hablar de una especie de graduación sobre los contr. respecto de la forma: partiendo de la libertad de formas, siguiendo con la obligación de la forma escrita, para concluir con la exigencia formal de la escritura pública (esta última en los arts. 1184 a 1187)

Recordar lo establecido para los contr. entre presentes (art. 1180) que serán juzgados por la ley y los usos del lugar y para los contr. entre ausentes serán juzgados por las leyes del lugar indicado en la fecha o por las leyes más favorables a su validez si se firmaron en varios lugares. Esta solución de Vélez S es congruente con el art. 1204 y con la situación histórica del país que requería de inmigrantes

Según el art. 1193 "Los contr. que tengan por objeto una cantidad de más de \$10.000 deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos" (en la época de \$200). La práctica comercial diaria prueba que hay muchos contr. verbales, algunos tan importantes como los de prestación médica (art. 1188)

Exigencias de escritura pública. El art. 1184 reformado por la ley 17711 determina qué contr. deben ser hechos por escritura pública. Se discute si éstos son formales ad solemnitatem como creen algunos, o ad probationem (estos basados en la nueva redacción que suprimió el párrafo que decía "bajo pena de nulidad" para los contr. que no se adecuaban a la forma establecida) Dice el art. 1184: "Deben ser hechos en escritura pública, salvo los que fuesen celebrados en subasta pública: 1º Los contr. que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo o alguna obligac o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro (es decir compraventa, permuta, donación, constitución de usufructo, hipoteca (gravamen) o transmisión de una servidumbre. De ellos solo la donación de un bien inmueble y la constitución de hipoteca exigen la forma ad solemnitatem (art 1810 y 3128) 2º "las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión" (es decir que el juez consienta en dar validez a la partición, cosa que no siempre es aceptada por la jurisprudencia) 3º Los contr. de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones" (exigencia contradictoria con el art. 1662 sobre la constitución de sociedades civiles ; en él se dice que pueden ser hechas verbalmente o por escrito, por instrumento público o privado)

4 Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote (donde no hay escribano puede hacerse ante el juez de paz y dos testigos. En caso de separación por mutuo acuerdo el marido por escritura pública debe hacer constar los bienes que vuelve a recibir de su mujer)

5: "Toda constitución de renta vitalicia (cualquiera sea su valor)

6: Cesión, repudio o renuncia de derechos hereditarios (repudio y renuncia son sinónimos (algunos autores sostienen que si la sucesión es abierta puede renunciarse ante el mismo juez sin necesidad de escritura pública; de hecho existe la aceptación tácita)

7 Poderes generales y especiales que deben presentarse en juicio y poderes para administrar bienes (es decir tareas del mandatario que por su responsabilidad deben hacerse por escritura)

8 Transacciones sobre bienes inmuebles (algunos discuten esto y dicen que puede hacerse por documento privado protocolarizado; para Garrido requiere la escritura pública)

9 Cesión de acciones y derechos procedentes de actos consignados en escritura

10 Actos accesorios de contr. redactados en escritura pública. (ello por ser accesorios)

11 Pagos de oblig. consignadas en escritura pública, excepto los referidos a pagos parciales o por contratos de locación.

Al suprimirse por ley 17.711 el párrafo referido a "bajo pena de nulidad" se entiende que las formas de los contr. al que se refiere el art. 1184 es ad probationem, es decir que la ausencia de tal formalidad no anula el acto, sino que crea la obligación de hacer la escritura para concluirlo. A esto se refiere el art. 1185 que agrega que los boletos de compraventa serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiera abonado el 25% del precio; completada por el art. 1187 que dice que "esta es una oblig. de hacer y la parte que se resistiera a hacerlo podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo la pena de resolverse la oblig. en el pago de pérdidas e intereses". Estos dos arts han creado opiniones contrarias: el contr. que debía hacerse por escritura pública y si hizo por instrumento privado queda concluido? Para Salvat no, mientras la escritura no sea firmada y por lo tanto las partes no pueden exigir su cumplimiento directo, quedando solo concluido como contr. en que las partes se obligan a hacer la escritura. Esta misma discusión se creó en la jurisprudencia

Cases de Francino y Rodriguez Conde

• 2 Graduación de FORMAS

- 1 - Libertad de formas.
- 2 - obligar de forma escrita.
- 3 - exigencia formal de la escritura pública.

CAPITULO VII

LA FORMA DE LOS CONTRATOS

CONCEPTO.- Los actos jurídicos y los contratos requieren la voluntad interna del sujeto, y también que dicha voluntad se manifieste exteriormente por algún medio. La forma es la manera o medio por el cual el sujeto manifiesta exteriormente su voluntad. Ihering remarcaba la necesidad de la forma en el acto jurídico, diciendo: 'la forma es a un acto jurídico, como el cuño es a una moneda'.

En materia de 'forma de los contratos' es aplicable lo dispuesto por el Código sobre 'forma de los actos jurídicos' (conf. art 1182).

La forma puede ser definida como: el conjunto de solemnidades que prescribe la ley, y que deben realizarse al tiempo de la formación del contrato, tales como: que se haga por escrito, en presencia de testigos, que sea hecho ante escribano u oficial público, etc (conf. art. 973).

Según las formalidades que la ley establezca para el acto o contrato, podemos distinguir entre:

No formales: cuando la ley no les impone ninguna formalidad especial y deja la forma librada a la elección de las partes. Rige el principio de la libertad de formas (art. 974).

Formales: cuando la ley exige determinadas formalidades para su realización.

A su vez, los contratos formales se subclasifican en:

1) **Solemnes:** cuando la ley exige formalidades determinadas como requisito de validez (ad solemnitatem), pues si el acto carece de la forma exigida, será nulo (ver arts. 976 y 1044).

Ej.: la donación de un inmueble o de rentas periódicas o vitalicias deben ser hechas por escritura pública, bajo pena de nulidad (conf. art. 1810)

2) **No solemnnes:** en estos casos, la ley exige formalidades determinadas, pero no como requisito de validez, sino como requisito 'ad probationem' o sea, al solo efecto de la prueba. Si se omite la formalidad exigida, el acto igual será válido, pero su existencia deberá ser probada por otros medios de prueba.

¿Tiene importancia práctica esta distinción?. Si, y lo veremos con un ejemplo: tanto para donar como para comprar un inmueble, la ley exige la escritura pública. Si esos actos fuesen realizados por un instrumento privado, el efecto jurídico sería diferente:

- el acto de compraventa, será válido, y las partes podrán exigir que se realice la escritura pública (conf. art. 1185);
- el acto de la donación, por el contrario, será nulo y no producirá ningún efecto legal (conf. art. 1810).

¿Por qué esta diferencia? Porque en la donación, la forma es exigida 'ad solemnitatem'; en la compraventa, en cambio, lo es 'ad probationem'.

CONTRATOS QUE DEBEN CELEBRARSE POR ESCRITURA PÚBLICA.- El art. 1184 enumera varios contratos "que deben ser hechos en escritura pública"; ellos son:

- 1) Los que tuvieren por objeto la transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles;
- 2) Las particiones extrajudiciales de herencias;
- 3) Los contratos de sociedad civil, sus prórrogas y modificaciones;
- 4) Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote;
- 5) Toda constitución de renta vitalicia;
- 6) La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios;
- 7) Los poderes generales o especiales para actuar en juicio, los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otro poder que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública;
- 8) Las transacciones sobre bienes inmuebles;
- 9) La cesión de acciones o derechos procedentes de actos consignados en escritura pública;
- 10) Los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública;
- 11) Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los pagos parciales, de intereses, canon o alquileres.

Excepción: la subasta pública.- No se requiere la escritura pública cuando el contrato se celebra en 'subasta pública' (conf. 1184). La excepción está referida a los inmuebles.

Subasta pública: es la venta en remate ordenada por el juez. La aprobación del remate y demás actuaciones por el juez, inscrita en el Registro de la Propiedad, reemplaza a la escritura. Sin embargo, en la práctica, los adquirentes en remate igual solicitan que se extienda escritura pública.

Otros casos en que se requiere escritura pública.- Aparte de los indicados en el art. 1184 hay otros contratos que requieren ser hechos en escritura pública. Así ocurre, por ejemplo, con:

- 1) la constitución de hipoteca naval (Ley de Navegación, art. 501);
- 2) la constitución de hipoteca aeronáutica (Cód. Aeronáutico, art. 53);
- 3) el fideicomiso inmobiliario (Ley 24.441, art. 12);
- 4) el leasing inmobiliario (Ley 24.441, art. 30);
- 5) en los contratos atípicos que sean afines a contratos típicos que requieran escritura pública.

CONSECUENCIAS POR OMITIR LA ESCRITURA PÚBLICA (1185).

Si la escritura pública es exigida "ad solemnitatem" (Ejs: donación de inmuebles o de rentas periódicas o vitalicias), y las partes la omiten, el contrato es nulo.

Si la escritura pública es exigida "ad probationem" (casos del art. 1184) y las partes celebran el contrato por instrumento privado, dicho contrato 'no queda concluído como tal', es decir, no produce sus efectos propios, pero 'queda concluído como un contrato en el que las partes se han obligado a hacer escritura pública' (conf. art. 1185).

Ej: esto es lo que pasa generalmente en las ventas de inmuebles, pues deben hacerse por escritura pública, pero las partes las hacen mediante un documento privado, denominado 'boleto de compraventa'.

La obligación de que habla el art. 1185 será juzgada como una obligación de hacer (otorgar la escritura pública), y la parte que se resistiere a otorgarla, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses (conf. art. 1187).

Este artículo originó grandes debates, relacionados fundamentalmente a los boletos de compraventa. Si el que debía escriturar se resistía a hacerlo ¿Cuál era la solución?: que pagara pérdidas e intereses (conf. 1187) o la ejecución forzada consistente en que el juez otorgue la escritura a costa del deudor (arts. 505 inc. 2).

a) para algunos la única solución posible era **que se pagaran daños y perjuicios**. ¿Por qué? Porque argumentaban -entre otras cosas- que la obligación de otorgar la escritura pública era personalísima y obligar al deudor a firmar la escritura o hacerlo el juez por él significaría ejercer violencia sobre la persona y arrancarle un consentimiento que no había dado.

b) para otros, la escritura **podía ser otorgada y firmada por el juez a costa del deudor**. ¿Por qué? Porque la obligación del demandado sería una obligación de hacer, la cual puede ser cumplida por un tercero -en este caso, el juez- a costa del deudor (art. 505 inc. 2).

Hubo fallos a favor de una u otra postura, hasta que en 1951 la Cámara Civil de Capital Federal en un fallo plenario (**Cazes de Francino c/ Rodríguez Conde**, La Ley, t.64, p.476) se inclinó por la segunda opinión aceptando que el juez podía firmar la escritura si no lo hacía el obligado.

También la legislación receptó esta posición:

Código Procesal Civil de la Nación. Art. 512. [Condena a escriturar].- "La sentencia que condenare al otorgamiento de escritura pública, contendrá el apercibimiento de que si el obligado no cumpliera dentro del plazo fijado, el juez la suscribirá por él y a su costa.

La escritura se otorgará ante el registro del escribano que proponga el ejecutante, si aquél no estuviere designado en el contrato.

El juez ordenará las medidas complementarias que correspondan".

Código Civil. Art. 1185 bis. "Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa del dominio".

CASO DE FALENCIA DEL VENDEDOR.- Si el vendedor de un inmueble suscribe un boleto de compraventa y luego cae en concurso o quiebra se plantea el siguiente problema: ¿el inmueble entra a la masa de acreedores, se vende y el producido se reparte entre todos incluido el comprador, o por el contrario, el inmueble debe escriturarse a favor del comprador.

En 1968, la Ley 17.711 resolvió la cuestión incorporando al Cód. Civil el art. 1185 bis, por el cual en caso de falencia del vendedor, el boleto es oponible al concurso o quiebra y el juez podrá disponer que se otorgue al comprador la escritura si se dan los siguientes requisitos:

- a) si el comprador es de buena fe; y
- b) si ya abonó el 25% del precio.

LUGAR DE CUMPLIMIENTO Y LEY APLICABLE

LUGAR DE CUMPLIMIENTO.

Celebrado un contrato es posible que se nos presente el siguiente problema: ¿dónde deben cumplirse las obligaciones nacidas del contrato?.

En este tema, es fundamental tener en cuenta el principio de la 'autonomía de la voluntad', pues las partes así como pueden convenir las obligaciones que quieran, también pueden convenir donde se habrán de cumplir las obligaciones. Para el caso de que las partes no hayan convenido nada al respecto, la cuestión debe ser resuelta en base a los arts. 1212 y 1213.

Art. 1212. El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere.

Art. 1213. Si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

De estas normas extraemos que el lugar de cumplimiento será determinado en el siguiente orden:

- 1) el lugar convenido por las partes en el contrato, sea expresa o tácitamente;
- 2) si las partes nada han convenido:

FOTOCOPIAR ESTE LIBRO ES DELITO. A LOS INFRACTORES LES CORRESPONDEN LAS PENAS DEL ART. 172 DEL CODIGO PENAL (LEY 11.723 de PROPIEDAD INTELECTUAL).

- el lugar indicado por la naturaleza de la obligación (Ej: si el contrato tiene por objeto un inmueble, debe cumplirse en el lugar de su ubicación);
- el lugar donde se celebró el contrato, si allí tenía su domicilio el deudor, aunque éste luego se mudase o falleciere (Ej: si el contrato se celebró en Capital Federal y allí tenía domicilio el deudor, debe cumplirse en Capital Federal);
- si se domiciliaba en otra parte, el contrato debe cumplirse en el lugar del domicilio actual del deudor (Ej: si el contrato se celebró en Capital, pero el deudor tenía domicilio en otro lado, se cumple en el domicilio que el deudor tenga al momento de cumplirse las obligaciones).

LEY APLICABLE.

¿Qué ley se aplica al contrato?

Cuando el lugar de celebración del contrato y el lugar de cumplimiento del mismo coinciden, no hay problema porque la ley aplicable es la misma. Ej: contrato celebrado en Argentina para ser cumplido en Argentina, se aplica la ley argentina; contrato celebrado en China, para ser cumplido en China, se aplica la ley china).

Los 'conflictos de leyes' surgen cuando el lugar de celebración y el lugar de cumplimiento del contrato son distintos. Veamos los casos:

- 1) Contrato celebrado en Argentina para ser cumplido en el extranjero: se aplica la ley extranjera, o sea: la ley del lugar de cumplimiento (art. 1210).
- 2) Contrato celebrado en el extranjero, para ser cumplido en Argentina: se aplica la ley argentina (art. 1209), o sea: la ley del lugar de cumplimiento.

Aspectos varios.-

Los contratos hechos en el extranjero para violar las leyes argentinas son válidos, aunque no fuesen prohibidos en el lugar donde se celebraron (art. 1207).

Asimismo, no se podrán ejecutar en nuestro país los contratos celebrados en el extranjero que fuesen contrarios a la moral o a los derechos e intereses de la Argentina y sus habitantes (art. 1206).

Los contratos hechos en la Argentina para violar las leyes extranjeras son válidos (art. 1208).

Los contratos celebrados en el extranjero que tengan por objeto derechos reales sobre bienes inmuebles situados en nuestro país, se rigen exclusivamente por la ley argentina, debiéndose cumplir todos los requisitos que ella exige, sea capacidad de las partes, exigencia de instrumento público legalizado, inscripción en el Registro, etc (art. 1211).

TEST DE AUTOEVALUACIÓN: pág. 278.

FOTOCOPIAR ESTE LIBRO ES DELITO. A LOS INFRACTORES LES CORRESPONDEN LAS PENAS DEL ART. 172 DEL CODIGO PENAL (LEY 11.723 de PROPIEDAD INTELECTUAL).