

## LA PROBLEMÁTICA DE LOS ACUERDOS PARCIALES

**Autores:** María Alejandra Araujo y Margarita Ramonda\*

**Resumen:** *Los contratantes pueden lograr acuerdos parciales durante el proceso de gestación del contrato, pero el contrato no estará perfeccionado si el acuerdo no es total. Sin embargo, si existe la determinación mínima de las prestaciones contractuales esenciales, el contrato puede decirse concluido atendiendo a las circunstancias particulares. El comienzo de la ejecución luego de arreglar lo esencial o la pretensión de introducir cuestiones irrelevantes después de acordado todos los puntos en discusión son pautas objetivas del perfeccionamiento, pero en la duda, por la libertad de negociación, el contrato se tendrá por no concluido. Así se entiende de la interpretación sistemática de las normas del Código Civil y Comercial.*

### 1. Introducción.

El contrato es el resultado de caminos recorridos a diferentes ritmos, con posibilidades de escalas<sup>1</sup> y cambios de rumbos. La formación progresiva del contrato es reflejo de realidades distintas que tienen un dinamismo propio.

Los contratos con trascendencia económica o de cierta complejidad tienen una generación lenta. La celebración del acuerdo se logra después de largas y, a veces costosas negociaciones. Pero, las tratativas lentas pueden ser aceleradas por la norma, que apura el perfeccionamiento con la necesaria reunión de los elementos esenciales particulares.

En oposición, la masificación contractual no deja margen a la discusión previa. El contrato de consumo surge por la aceptación de las condiciones negociales generales ofertadas. Y si bien el consentimiento se forma rápidamente, esa celeridad real se ralentiza normativamente cuando el adherente puede volver sobre sus pasos y reflexionar sobre lo decidido.

Hasta aquí, la primera conclusión es la fragmentación del fenómeno contractual según la importancia del tiempo, para un consentimiento reflexivo, y de la racionalidad económica. En los contratos seriados no se puede perder tiempo en explicaciones o intercambio de ideas. Los contratos negociados durante largo tiempo no pueden quedar en la nada porque sí. El tiempo vale.

### 2. El proceso gestacional del contrato.

La celebración del contrato definitivo puede resultar de un proceso de formación, entendida la idea de proceso como desarrollo de actividades que se llevan a cabo

---

\* Profesoras adjuntas Derecho Civil III, Facultad de Derecho, U.N.R.

<sup>1</sup> Hinestrosa, Fernando, Conferencia para el Congreso internacional de Derecho civil y romano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, México D.F, 7-9 de septiembre de 2005.

mediante una regular sucesión para la obtención de un determinado efecto jurídico<sup>2</sup>. El camino abarca supuestos disímiles como el contrato preliminar, la opción, el contrato celebrado entre ausentes, y los acuerdos parciales<sup>3</sup>.

Los contratos de formación progresiva, con criterio más restrictivo, refieren a aquellos que, antes de la celebración, han sido precedidos de discusiones y deliberaciones preliminares sin solución de continuidad. Ese período preliminar tiene etapas o momentos: a- momento de negociaciones anterior a la oferta o de las tratativas propiamente dichas; b.- momento posterior a la oferta o etapa de la oferta; c.- momento de encuentro de voluntades coincidentes de parte del futuro contenido contractual o acuerdos parciales<sup>4</sup>.

Las etapas contractuales son útiles para el análisis dogmático, pero insuficientes en su rigidez para la resolución de casos concretos. La progresividad, en la realidad negocial, se puede presentar en las etapas consideradas en sí mismas. Así, el Código regula que la aceptación debe ser plenamente conforme con la propuesta y cualquier modificación es contraoferta. Pero, las modificaciones a la oferta pueden ser admitidas si el oferente lo comunica de inmediato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 978. Se desprende de la norma citada que la propuesta se puede descomponer y aceptarse en una parte y modificarse en otra, pero el acuerdo se logra solo con la conformidad de todos y cada uno de los puntos de la oferta. Además, el avance progresivo puede hacer que el pasaje de los momentos se torne difuso si hay un tiempo fluyente sin punto final claro. Ejemplo de lo dicho es el artículo 993 que establece que las tratativas, promovidas sobre el consentimiento para negociar sobre ciertas bases, constituyen oferta solo si cumplen con los requisitos del artículo 972. Los tiempos no siempre se diferenciarán con nitidez.

### **3. Acuerdo parcial y supuestos comprendidos.**

Dentro de los contratos celebrados paso a paso se encuentran los acuerdos parciales. No debe olvidarse que el artículo 3° del Código habla de casos con clara remisión a la realidad que el derecho regula. Esa contextualización del negocio genera diversidad y da pluralidad de significados a las decisiones, al punto que cabe resolver a qué refiere la parcialidad del acuerdo.

Con la aclaración hecha, pensamos que el acuerdo puede ser parcial de manera deliberada. Las partes arreglan solo algunos puntos decisivos y comienzan a andar, en la inteligencia que el contrato no se forma todo de una vez y para siempre. El contrato, aunque incompleto, funciona para el intercambio con base a la mutua confianza de los contratantes en el mantenimiento de la relación en el tiempo a través de tratos para regular gradualmente lo no previsto, por sí mismos o con la intervención de un tercero. El proceso es continuo para la integración posterior del vínculo contractual inmediateamente constituido<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Diez-Picazo, Luis, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial Vol. I 5ta. Ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 271.

<sup>3</sup> Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones Jurídicas Europa América, Bs. As., 1971, p. 456/7.

<sup>4</sup> Brebbia, Roberto, Responsabilidad Precontractual, Ediciones La Rocca, Bs. As., p. 94 y ss., 1987.

<sup>5</sup> Los Principios Unidroit establecen: “ARTÍCULO 2.1.14 (Contrato con términos “abiertos”) (1) Si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún término sujeto a ulteriores negociaciones o a su determinación por un tercero no impedirá el perfeccionamiento del contrato. (2) La existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que con

En el supuesto planteado el problema no es el momento de la celebración del contrato, constituido en su núcleo, sino las lagunas en el contenido que se integrarán voluntaria o legalmente para la ejecución. El artículo 1134, al establecer que el precio puede ser determinado por el tercero después de la celebración del contrato de compraventa, es un ejemplo de lo dicho.

Desde una perspectiva distinta de la anterior, el acuerdo puede ser parcial porque la negociación se extiende y la celebración del contrato se posterga. Lo acordado con relación a un tema permite continuar con las tratativas de cuestiones todavía pendientes, sin perjuicio de que las partes pueden ir y venir por la provisoriedad de los acuerdos, abiertos al desarrollo de las tratativas<sup>6</sup>. Y si en el proceso judicial la unidad de fin estaría representada por la sentencia, en el contrato lo estará por el acuerdo del todo<sup>7</sup>. Mientras tanto, el contrato en vías de formación no importa ninguna obligación a cargo de las partes, porque falta la voluntad de obligarse. Las partes han querido solo tratar o preparar un acto sobre el cual afirmar en un momento sucesivo su voluntad contractual; pero hasta que esta voluntad no se manifieste, solo hay un borrador o proyecto<sup>8</sup>.

No obstante lo dicho antes, el problema interpretativo que plantea la lectura del artículo 982 es la preclusión o clausura de la etapa de las negociaciones preliminares, sin posibilidad de replanteos, ante el contrato surgido por la expresión del consentimiento de los elementos esenciales particulares. En caso de duda, sigue la norma, el contrato se tiene por no concluido.

#### **4. Cont. In dubio ¿pro minutae o pro contractus?**

La duda del artículo 982 puede recaer sobre si las partes consideran concluido el contrato solo con los elementos esenciales porque quisieron postergar el debate de otros puntos, o no. Luego, si hay incertidumbre sobre lo querido, el contrato no está concluido aunque se hayan convenido los puntos estructurales según el tipo. Ello continúa la doctrina elaborada durante la vigencia del Código de Vélez Sarsfield en materia de formación del consentimiento. La teoría de la Punktation, desarrollada en Alemania, no estaría receptada.

Ahora, si se interpretase que la expresión “en caso de duda” del artículo 982 refiere a la vacilación sobre la reunión o no de los elementos esenciales particulares, la conclusión cambia. En este sentido, más allá de lo querido por los sujetos, el contrato se perfecciona con una determinación mínima del contenido contractual. Solo la falta de certeza sobre la reunión de los puntos que según la ley son estructurales determinaría el no perfeccionamiento del contrato. Desde esta mirada, se consagraría la teoría de la Puntualización.

---

posterioridad: (a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho término, o (b) el tercero no lo determine, siempre y cuando haya algún modo razonable para determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de la partes”.

<sup>6</sup> Bianca, C. Massimo, *Diritto Civile Vol III Il contratto*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, Ristampa 1987, p. 233.

<sup>7</sup> Carnelutti lo explica diciendo que los expertos en negocios saben que algo análogo sucede, y es natural que así suceda, también en materia de contrato, a propósito del cual se habla hace ya tiempo de su formación progresiva. Carnelutti, Francisco, *Teoría general del derecho*, versión castellana por Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, num. 189, p. 458. La cita le pertenece a Galindo Garfías, *Estudios de Derecho Civil*, Universidad Autónoma de México, México, 1981, p. 108/110.

<sup>8</sup> Carrara, Giovanni, *La Formazione dei contrtti*, Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1915, p.16 y ss.

Adelantamos, no obstante, que en nuestro criterio la duda recae sobre la conclusión del contrato con base al querer de las partes. La respuesta se encuentra en la norma, en la realidad, y en los valores en juego.

## **5. La dimensión normativa de los acuerdos parciales. Conflictos que se presentan.**

Los acuerdos deliberadamente incompletos son, sin dudas, contratos. El abandono de las negociaciones luego de convenir lo fundamental o la ejecución de lo acordado son conductas objetivables de la superación de la etapa inicial del *iter negocial*<sup>9</sup>. El comportamiento de las partes es suficiente para demostrar la existencia del consentimiento, según el artículo 957. Esta parece ser la solución de la armonización de los antecedentes dados por el artículo 2° del Código Suizo de las obligaciones y los artículos 154 y 155 del Código Civil alemán. La voluntad común de las partes demuestra que quisieron el negocio jurídico no obstante que reservaron otros puntos - accesorios, por lo general- para su posterior consideración<sup>10</sup>.

El caso fronterizo es el acuerdo en lo esencial sin ejecución. Los acuerdos parciales pueden estar dentro de las tratativas encaminadas a la formación del consentimiento aun no logrado o ser un contrato perfeccionado, aunque incompleto y a integrarse por la ley, tal como surge del artículo 982. En la duda, dice la norma que el contrato se tiene por no concluido.

Conviene tener presente las contradicciones que aparecen con una lectura lineal de los artículos. El codificador, en el Libro Tercero Título II Capítulo III relativo a la formación del consentimiento, exige en el artículo 972 que la oferta contenga las precisiones necesarias para establecer los efectos en caso de ser aceptada. La aceptación, para concluir el contrato, deber ser idéntica a la propuesta, aunque el oferente puede admitir modificaciones, comunicándolo de inmediato, según lo establecido en el artículo 978<sup>11</sup>. La teoría de la *Punktation* es rechazada en el artículo 978, pero la receptaría el artículo 982, conforme entiende un sector de la doctrina.

---

<sup>9</sup> Aparicio, Juan Manuel, *Contratos Parte General/1*, Hammurabi, Bs. As., 1997, p. 275.

<sup>10</sup> Spota, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil Contratos*, Vol. I, Depalma, Bs. As., 1996, p. 305 y 306. En contra, planteando el antagonismo de las fuentes, Aparicio, Juan Manuel "Contratos en general. Observaciones al Proyecto de Código" LA LEY 05/12/2012 , 1 • LA LEY 2012-F , 1213. Cita Online: AR/DOC/5193/2012.

<sup>11</sup> La solución difiere de la dada en el art. 19.2 por la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías, y seguida por los Principios del Unidroit (art. 2.1.11), que dicen: "Artículo 19 1) La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta. 2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga elementos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituirá aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete verbalmente la discrepancia o envíe una comunicación en tal sentido. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación. 3) Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta"; "ARTÍCULO 2.1.11 (Aceptación modificada) (1) La respuesta a una oferta que pretende ser una aceptación, pero contiene adiciones, limitaciones u otras modificaciones, es un rechazo de la oferta y constituye una contraoferta. (2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretende ser una aceptación, pero contiene términos adicionales o diferentes que no alteren sustancialmente los de la oferta constituye una aceptación a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. De no hacerlo así, los términos del contrato serán los de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación".

A su vez, si retomamos el punto de partida, los contratos paritarios son susceptibles de negociación. Las partes son libres para promover tratativas encaminadas a la celebración y para abandonarlas en cualquier tiempo, gozan de libertad para celebrar el contrato, establecer su contenido y fijar sus efectos. Los jueces no tienen facultades para modificar lo estipulado, salvo las excepciones del artículo 960. Lo complejo entonces es que esa autonomía de la voluntad para decidir y regular se limita si con la sola conformidad de los elementos esenciales tipificantes durante la negociación se impone el perfeccionamiento del contrato.

Por lo tanto, como regla y en seguimiento de las enseñanzas de SPOTA se mantiene la exigencia de conformidad de todos los puntos debatidos. La conformidad de los puntos esenciales del contrato no lo perfecciona, salvo que de los hechos resulte que las partes quisieron celebrar el negocio jurídico, y dejaron para un momento ulterior el acuerdo sobre puntos accesorios. Si procediese la salvedad (y, en la duda, cabe considerar que no corresponde tal salvedad), debe reputarse al contrato por perfecto, otorgando validez a la convención. Es decir, que en ese supuesto procede integrar lo faltante<sup>12</sup>. De modo excepcional, también habrá contrato frente a la conducta desleal de quien pretenda desconocerlo alegando cuestiones irrelevantes cuando se ya conformaron todos los puntos sometidos a negociación.

Lo expresado nos anima a afirmar que el acuerdo parcial concluye el contrato con algo más que la conformidad en los puntos esenciales. La solución tiene que buscarse en los comportamientos coincidentes que dan base segura al querer, y en la conjunción con los principios y valores jurídicos que ponen tope al abuso, como ahora veremos.

## **6. El freno al abuso.**

El curso de las negociaciones puede generar una confianza de polos opuestos, que se trasluciría en definitiva en desconfianza destructiva de la idea de contrato relacional. Si un contratante cree que existe contrato por acuerdo de lo medular, y el otro contratante confía en que solo se generará el contrato con el consenso de todos y cada uno de los puntos sujetos a discusión, cada uno se sitúa en distintos momentos del camino contractual.

La solución exige analizar al menos tres variables: a) duración y avance de las negociaciones; b) buena fe generada en una las partes durante el tiempo de las tratativas; c) conducta abusiva de quien pretende que el contrato no se perfeccionó no habiendo dejado nada pendiente de discusión<sup>13</sup>.

Resulta que la existencia de un período de tratos más o menos prolongados, con progresos en las cuestiones consideradas sustanciales, es un criterio objetivo para crear la confianza en el perfeccionamiento del contrato<sup>14</sup>. Se trata de la razonable confianza según las circunstancias singulares del contrato, porque la libertad requiere autorresponsabilidad<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Spota, Alberto, op. cit., p. 307.

<sup>13</sup> Voto del Dr. Aníbal Alterini, en B. A. N.A. c. T. S.A. • 28/11/2002, LA LEY 2005-A, 482 con nota de Noemí L. Nicolau, Cita online: AR/JUR/6837/2002.

<sup>14</sup> p.v. Sozzo, Gonzalo, Antes del Contrato, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 111 y ss.

<sup>15</sup> Bianca, C. Massimo, Diritto Civile Vol III Il contratto, Ristampa 1994, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1987, p. 389.

Sin embargo, lo anterior por si solo no es suficiente. Va de suyo que la alegación de la buena fe creencia de una parte no puede cercenar la libertad de salir de las negociaciones a la otra.

En conjunción con lo explicado, para tener por formado el contrato, se requiere que la libertad de no contratar sea ejercida de una manera desleal, de modo contrario a las reglas del tráfico jurídico, sin consideración de los intereses de la otra parte, y luego de haber conformado todos los puntos. La conducta abusiva precluye la etapa de las tratativas: el contrato se forma con la suma de los acuerdos parciales.

Remarcamos que la minuta preparatoria o borrador no obliga, pero si existe una puntuación perfecta firmada que se pretende desconocer en su eficacia por externalidades, como la no aprobación por un tercero o la omisión de la repetición del texto en una forma prevista *ad probationem*, lo acordado tiene valor de contrato. Incluso, quien al momento de la redacción escrita del contrato, exterioriza con perjuicio de la otra parte nuevas pretensiones insustanciales que, de manera desleal, había omitido en las tratativas, queda obligado por el contrato<sup>16</sup>. El disenso sobre el consenso se decide en contra del que observa una conducta contraria a la buena fe, que defrauda a quien ha confiado en el compromiso.

Lo dicho supone una concepción más objetiva del contrato que, sin excluir la voluntad, da importancia a las circunstancias, en especial, a las conductas, al intercambio de prestaciones, y a la generación de expectativas razonables<sup>17</sup>. Se trata de un contrato puesto en contexto y, por tanto, más realista.

Para terminar, la flexibilidad en la génesis contractual no es incompatible con acuerdos obligatorios que establezcan criterios para la autorregulación en las tratativas preliminares<sup>18</sup>. Las partes pueden establecer, por ejemplo, que no estarán vinculadas contractualmente hasta que no se satisfaga una determinada forma solemne convencional.

## 8. Conclusiones.

Proponemos que la Comisión 4 en las presentes XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil apruebe las siguientes conclusiones:

- 1) La formación progresiva del contrato abarca supuestos disímiles como el contrato preliminar, la opción, el contrato celebrado entre ausentes, y los acuerdos parciales.
- 2) El problema interpretativo que plantea la lectura del artículo 982 es la preclusión o clausura de la etapa de las negociaciones preliminares, sin posibilidad de replanteos, ante el contrato surgido por la expresión del consentimiento de los elementos esenciales particulares. En caso de duda, según la norma, el contrato se tiene por no concluido.
- 3) La duda a la que refiere expresamente el artículo 982 puede recaer sobre si las partes consideran concluido el contrato solo con los elementos esenciales porque quisieron postergar el debate de otros puntos, o no; o bien, a la vacilación sobre la reunión o no de los elementos esenciales particulares. La conclusión cambia en uno y

---

<sup>16</sup> Rezzónico, Juan Carlos, Principios fundamentales de los contratos, Astrea, Bs. As., 1999, p. 527.

<sup>17</sup> Nicolau, Noemí Lidia, "Una solución adecuada a una complicada cuestión: el momento perfectivo del contrato en el proceso de su formación progresiva", LA LEY 2005-A, 479, Cita Online: AR/DOC/2891/2004.

<sup>18</sup> Díez-Picazo, Luis, op. cit., p. 280.

otro supuesto, porque en el segundo, a diferencia del primero, se consagraría la recepción de la teoría de la Puntualización germánica, que el Código Civil y Comercial no recepta.

4) El contrato se forma de manera progresiva cuando las partes avanzan paso a paso, logrando acuerdos parciales durante la etapa de la negociación. Recién la suma de todos los acuerdos parciales conformará el contrato.

5) El acuerdo parcial de los elementos esenciales particulares no concluye por si solo el contrato cuando existen puntos pendientes de discusión y no hay conductas que demuestren la voluntad de dar por concluido el contrato con la conformidad del mínimo tipificante. La determinación del contenido integral del contrato es facultad de las partes.

6) El acuerdo parcial solo concluye el contrato si las partes deliberadamente comienzan a ejecutarlo luego de definir los elementos esenciales particulares, dejando para después la negociación del resto de las estipulaciones o estableciendo que la determinación la hará un tercero. El problema se centrará en la integración del contenido del contrato perfeccionado.

7) Los acuerdos parciales son conclusivos del contrato en el supuesto de minuta o puntuación perfecta. La conformidad de todas las cuestiones sometidas a negociación que pretende ser desconocida por externalidades como la no aprobación por un tercero o la no reproducción de lo acordado en instrumento público o por el planteo extemporáneo de cuestiones irrelevantes no traídas antes a la negociación, se resuelven a favor del perfeccionamiento del contrato.

8) Consideramos que, la interpretación armónica de las normas impone considerar concluido el contrato si: a) no quedan dudas, según los hechos, que las partes quisieron celebrar el negocio jurídico, habiendo conformidad solo de los elementos esenciales; b) de modo excepcional, frente a la conducta desleal de quien pretenda desconocerlo alegando cuestiones irrelevantes cuando ya se conformaron todos los puntos sometidos a negociación.

9) La respuesta en el caso concreto, a si el contrato está perfeccionado o no, debe buscarse en base a lo que indiquen, principalmente, el principio general de la buena fe y el límite derivado del abuso del derecho. Así, el disenso sobre el consenso se decide en contra del que observa una conducta contraria a la buena fe, que defrauda a quien ha confiado en el compromiso.

10) Lo dicho supone una concepción más objetiva del contrato que, sin excluir la voluntad, da importancia a las circunstancias, en especial, a las conductas, al intercambio de prestaciones, y a la generación de expectativas razonables. Se trata de un contrato puesto en contexto y, por tanto, más realista.