

Comisión n° 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato: Los pactos preliminares”

LOS CONTRATOS PRELIMINARES

Autores: Ricardo Sebastián Danuzzo, Carlos Silvero Fernández y Héctor Escalante*

Resumen:

Este trabajo ha abordado la temática de los contratos preliminares, caracterizándolos, indagando sobre su naturaleza jurídica y antecedentes en derecho nacional, realizando una explicación de los alcances de la nueva normativa y emitiendo conclusiones respecto de cuestiones controvertidas.

1. Introducción.

El contrato preliminar está regulado en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado en sus artículos 994,995 y 996. Por ello, teniendo en cuenta que en el Código Civil de Vélez, no contiene una regulación sobre los mismos, si la tiene el nuevo Código Civil y Comercial Unificado, que entro en vigencia en el 1° de Agosto de 2015.

Las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden celebrar en lugar de un contrato definitivo uno preliminar o promesa de contrato. En efecto, las partes, en lugar de celebrar el contrato definitivo pueden obligarse contractualmente a celebrar a posterioridad el contrato definitivo o principal.

Ello puede ocurrir de tal forma, que cada una de las partes se obligue (preliminar y bilateralmente), bajo determinadas condiciones o durante un tiempo determinado, a celebrarlo o que solo una de las partes se obligue a requerimiento de la otra parte (preliminar unilateral). Estos contratos en los cuales las partes o solo una de ellas adquiere el derecho de exigir a la otra la celebración del contrato principal o definitivo se lo denomina: “ante contrato”, “promesa de contrato”, “contratos de conclusión”, “negocios de creación de contratos”, contratos preliminares, precontrato, contrato preliminar o contrato preparatorio. De éstos contratos surge, lo que la doctrina alemana llama “deber de conclusión” y como figura jurídica encuentra su fuente en el principio de autonomía de la voluntad.

En este camino que conduce a la celebración del contrato nos encontraremos con la denominación genérica de “contratos previos”, los negocios preliminares y preparatorios que pueden preceder a un contrato futuro o definitivo.

* Doctor Ricardo Sebastián Danuzzo. Profesor Titular por concurso de la Cátedra Derecho Civil III Contratos cátedra “B” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E. Abogado Carlos Silvero Fernández. Profesor Adjunto por concurso de la Cátedra Derecho Civil III Contratos cátedra “B” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E. Abogado Héctor Escalante. Profesor Adscripto de la Cátedra Derecho Civil III Contratos cátedra “B” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.

2. Caracterización.

El contrato preliminar es aquel mediante el cual una de las partes o bien las dos se obligan a celebrar en un momento ulterior otro contrato que, por contraste se llama definitivo. El contrato preparatorio se realiza previendo la celebración de un contrato o serie de contratos futuros dando las bases, condiciones o modalidades de dichos contratos. La mayoría de la doctrina formula la distinción entre preliminar o precontrato y preparatorio; el primero es pacto de contrahendo porque obliga a celebrar el definitivo; el segundo es pacto de modo contrahendo, porque apunta a arreglar las vinculaciones de las partes si estas llegan a avenirse.

Los preparatorios-reglamentarios o normativos- no obligan a la celebración del contrato futuro a diferencia de los preliminares-promesa y opción.

Tienen en común su función de preparar la contratación de otro u otros contratos que serán los definitivos.

En la nueva regulación del Código Civil Comercial, Sección 4º, denominada “Contratos Preliminares”, el Art. 994, de las disposiciones generales establece. Los contratos preliminares deben contener el acuerdo sobre los elementos esenciales particulares que identifiquen el contrato futuro definitivo.

El plazo de vigencia de las promesas previstas en esta sección es de un año, o el menor que convengan a las partes, quienes pueden renovarlos a su vencimiento.

Los contratos preliminares constituyen una categoría general comprensiva de las promesas de contrato y opción. Ambas modalidades obligan a la celebración de un contrato definitivo, exigiéndose como recaudo que haya acuerdo sobre aquellas obligaciones nucleares que permiten identificar el tipo de contrato de que se trata y su contenido esencial. La eficacia de los contratos preliminares queda supeditada en el tiempo a fin de no generar incerteza sobre las relaciones entre las partes, estableciéndose como vigencias un año con la posibilidad de su renovación una vez vencido este.

Interpretación: Estos contratos tienen por objeto la celebración de un contrato definitivo. El código acentúa a los contratos preliminares como categoría general, distinguiendo como especies a la promesa de contrato (Art.995) y al contrato de opción (Art.996). La naturaleza de los preliminares es la de verdades contratos, razón por la cual su estructura requiere la concurrencia de todos los elementos esenciales. Los contratos preliminares están sujetos a requisitos específicos a los que debe adecuarse:

- a. Acuerdo sobre los elementos esenciales y particulares
- b. Límite de vigencia temporal. Ambas exigencias coinciden con lo que al respecto había propuesto el Proyecto de Código Civil del año 1998 en su artículo 934.

La exigencia de acuerdo sobre los elementos esenciales particulares se asienta en la idea, de que el preliminar debe responder a necesidades prácticas de los celebrantes, mereciendo reconocimientos del ordenamiento jurídico en tanto resulte posible llevar adelante una operación económica de contornos definidos cuyas bases hayan sido establecidas por los celebrantes. Es importante que este determine sus elementos esenciales particulares. Elementos esenciales particulares son las obligaciones nucleares que permiten reconocer como tal a un contrato típico. La disposición legal requiere que el contenido preliminar permita identificar el futuro contrato definitivo.

Aquellos elementos no precisados serán integrados a partir de las normas dispositivas

que regulen la relación de que se trate (Art. 964).

La posibilidad de obligarse a futuro para la celebración de un contrato definitivo y la de optar por uno nuevo se encuentra condicionada legalmente, por el límite temporal de un año.

Art. 995 regula la promesa de celebrar un contrato. Las partes pueden pactar la obligación de celebrar un contrato futuro. El futuro contrato no puede ser de aquellos para los cuales se exige una forma bajo sanción de nulidad. Es aplicable el régimen de las obligaciones de hacer.

Aquí encontramos la posibilidad de que una cuerdo obligue a la celebración de un contrato definitivo. La obligación de cerrar un contrato definitivo se rige por las disposiciones inherentes a las obligaciones de hacer, con lo cual su cumplimiento puede ser demandado judicialmente y para el caso de no concretarse la celebración debida por el deudor, es posible que se acuda al cumplimiento por un tercero.

3. Interpretación de la norma.

El código receta bajo la denominación de “promesa de contrato”, una figura que ha merecido múltiples denominaciones en la doctrina nacional y comparada (“Antecontrato”, “Precontrato”, “Contrato preliminar”).

En la doctrina nacional la figura de la promesa de contrato era admitida en forma pacífica, considerándose la como una manifestación de la autonomía de la voluntad.

La cuestión más relevante y debatida en torno a las promesas de contrato refiere a las consecuencias que derivan del incumplimiento del preliminar.

4. Significado de la reforma.

La regulación de las promesas de contrato otorgan mayor previsibilidad jurídica respecto de una figura que era admitida en nuestro derecho sobre la base y la autonomía de la voluntad.

El Art. 996 del Código Civil y Comercial Unificado regula el contrato de opción. El contrato que contiene una opción de concluir un contrato definitivo, otorga al beneficiario el derecho irrevocable de aceptarlo. Puede ser gratuito u oneroso. Debe observar además la forma exigida para el contrato definitivo. No es transmisible a un tercero, excepto que así se lo estipule.

A través del contrato de opción una de las partes adquiere el derecho irrevocable de aceptar un contrato definitivo cuya propuesta y contenido quedan definidos al pactarse la opción. Basta para el perfeccionamiento del contrato definitivo que la parte optante emita su aceptación, la que para ser eficaz tiene que ser recibida dentro del plazo de vigencia establecido a tal fin.

5. Alcance de la norma.

El contrato de opción es aquel que permite a la parte beneficiaria, aceptar, en el futuro un contrato un contrato cuyo objeto ya haya sido establecido, bastando para el perfeccionamiento únicamente la aceptación del beneficiario.

5. Conclusiones.

A través de este trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones:

La regulación expresa de los contratos preliminares es una sección especial dentro de las disposiciones dedicadas a la formación del consentimiento que ratifica un camino consolidado a la doctrina nacional.

- 1) Los contratos Preliminares son una categoría general autónoma dentro de la regulación normativa de los contratos.
- 2) Establecen un plazo de vigencia, que es en realidad un plazo de caducidad del derecho.
- 3) Debe contener el acuerdo sobre elementos esenciales que identifica el contrato futuro.
- 4) Generan una obligación de hacer para las partes.
- 5) Constituye una categoría general comprensiva de dos subcategorías las promesas de contratos y del contrato de opción.

6. Bibliografía Consultada.

Se han consultado las siguientes obras para la realización de este trabajo:

1º) NICOLAU, Noemi, Contratos preliminares. La promesa de celebrar y el contrato de opción, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N.º 2014-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 390.

2º) NICOLAU, Noemi, Fundamentos de Derecho contractual, La Ley, Bs.As., 2009, t. I, p. 212.

3º) APARICIO, Juan Manuel, Contratos/1, Hammurabi, Bs.As., 1997, pag. 343.

4º) MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos, Edición actualizada, reimpresión. Rubinzal-Culzoni.

5º) LORENZETTI, Ricardo Código Civil y Comercial Unificado, Tomo V, Editorial Rubinzal Culzoni