

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

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 994 § 2 DEL CCyC RELATIVO AL PLAZO MÁXIMO EN LAS OPCIONES

Autores: Leonardo F. Fernández* y Esther H. S. Ferrer de Fernández**

Resumen:

El plazo de un año establecido imperativamente en el artículo 994 del Código Civil y Comercial (“CCyC”) como máximo para la vigencia de los contratos preliminares en general, y en particular la opción, carece de fundamento razonable. Las genéricas referencias en los “Fundamentos” a supuestos motivos de certeza o supresión de impedimentos a la circulación de bienes son dogmáticas y no se reflejan en la realidad. Por lo tanto, se sugiere la supresión de la limitación temporal introducida por el artículo 994 del CCyC. En tanto esa derogación no tenga lugar, corresponde delimitar el ámbito de aplicación de la norma referida. A este respecto, la ponencia sugiere distinguir entre tres sub-especies de negocios concluidos en la etapa previa a la perfección del contrato definitivo: (i) la “oferta irrevocable”, (ii) la “opción propiamente dicha” y (iii) el “contrato preliminar de opción”, a los efectos de concluir que el plazo máximo de 1 año establecido por el artículo 994 del CCyC sólo aplica al “contrato preliminar de opción” y no a las otras dos categorías (es decir, la “oferta irrevocable” y la “opción propiamente dicha”).

1. Limitación del artículo 994 § 2 del CCyC. Ausencia de fundamentos razonables en los “Fundamentos”.

1. El artículo 994 del Código Civil y Comercial (el “CCyC”) ubicado en la sección correspondiente a los contratos preliminares, establece que “[l]os 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 las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento”.

2. El artículo 996 del CCyC, ubicado en la misma Sección que el artículo 994, define y regula parcialmente el contrato de opción.

3. La limitación temporal de un año para las opciones introducida por la norma citada del artículo 994 § 2 del CCyC ha causado profunda perplejidad entre los operadores jurídicos, dada la pacífica utilización de la opción por plazos acordes con las

* Prof. Adjunto (Facultad de Derecho—UBA).

** Prof. Adjunta (Facultad de Derecho—UBA).

necesidades de los interesados, sin que existieran inquietudes respecto a la necesidad de imposición de plazos máximos al respecto.

4. La imposición de la aludida restricción solo reconoce un antecedente en el derecho comparado –derecho peruano— en donde la importante resistencia que provocó la introducción de esa limitación condujo, finalmente, a su derogación.

5. Las supuestas razones alegadas en los “Fundamentos” del CCyC para intentar justificar la introducción de la novedad que nos ocupa --esto es la necesidad de “certeza jurídica” y la supuesta afectación del “tráfico de modo permanente” si se dejara libertad a los interesados para fijar plazos de opciones en exceso de un año— son insuficientes. La primera cuestión [“certeza jurídica”] se logra por igual cualquiera fuera el plazo fijado para la opción, con tal de que se encuentre determinado. La segunda cuestión [“tráfico” de bienes] ninguna aplicación encuentra en la enorme mayoría de las opciones: las relativas a contratos definitivos que contengan obligaciones de hacer, de no hacer o aún de dar géneros o cosas que no sean ciertas y determinadas. Por ello, la opción de locación, mandato, suministro, depósito, mutuo, agencia, transporte, agencia, concesión, franquicia, entre otros, ninguna afectación impone al tráfico de bienes. Tampoco importan limitación alguna a dicho tráfico las opciones de compraventa sobre bienes que no sean cosas y determinadas.

6. Por todo lo expuesto, se recomienda la derogación de la limitación temporal impuesta por el artículo 994 § 2 del CCyC a los contratos preliminares de opción.

7. Mientras tal derogación no tenga lugar, su aplicación debe quedar circunscripta a partir de una interpretación ajustada de la norma en cuestión en los términos que a continuación se propone.

2. Ámbito de aplicación del artículo 994 § 2 del CCyC.

8. Es tradicional destacar que el procedimiento de formación del contrato puede tener lugar bajo alguna de las siguientes dos modalidades básicas (i) conclusión instantánea o inmediata o (ii) perfeccionamiento producto de una cierta elaboración progresiva no instantánea ni inmediata (*ex intervallo temporis*) de los estipulantes, ya sea entre presentes [físicamente o mediante medios técnicos que permitan una comunicación inmediata entre los sujetos] o entre ausentes.

9. En el ámbito de la segunda modalidad de formación del contrato enunciada, los esfuerzos de elaboración de la etapa precontractual [es decir los desplegados por las partes durante el *iter* formativo del mismo, desde el momento de la primera manifestación orientada hacia el contrato definitivo y hasta el momento en que se actúa ese resultado final] pueden ser materia de una distinción relevante:

10. Por un lado, tendremos aquellos actos y actitudes orientados a fijar el contenido del futuro contrato y que no crean vinculación alguna al respecto, por lo que pueden ser libremente modificados o revocados [libertad que, en principio, sólo encuentra su límite en la regla del artículo 991 del CCyC, relativo a la actuación de buena fe durante el tramo precontractual].

11. Por otro lado, tendremos aquellos actos que, aún siendo preparatorios del contrato definitivo, son *vinculantes* para las partes, en cuanto no solo tienden a predisponer el contenido del contrato futuro sino, además, a constituir un verdadero compromiso [en forma de “sujeción” o de “obligación”] a concluir el contrato definitivo o, al menos, a mantener firmes ciertos elementos o cláusulas del contenido del mismo. Estos actos constituyen negocios jurídicos autónomos, insinuados en el *iter* formativo de un “contrato definitivo” y que tienden a preparar o a facilitar la conclusión de este último.

12. Los efectos de estos negocios pueden ser bilaterales o unilaterales, según que, respectivamente, concreten un vínculo recíproco para ambas partes¹ o, por el contrario, en ese vínculo sólo uno solo de los contrayentes quede comprometido con un comportamiento tendiente a preparar, facilitar o concluir el contrato definitivo.

13. Sólo nos ocuparemos aquí de estos últimos casos, que son los denominados “*negocios con función preliminar o preparatoria de un futuro contrato y con efectos unilaterales*” [TAMBURRINO]: es decir aquellos negocios jurídicos en los cuales solo una de las partes resulta vinculada a la predisposición de ciertas cláusulas, o a la conclusión misma, de un futuro contrato, mientras que la otra parte permanece libre de determinarse como mejor le parezca en relación a la formación y conclusión de ese mismo futuro contrato, adquiriendo, a la vez, el poder de exigir a su contraparte la observancia del vínculo de sujeción u obligación que ha contraído.

14. Partiendo del distinto propósito práctico que pueden perseguir los estipulantes en cada caso, es posible distinguir dentro de la categoría negocial aludida en párrafo antecedente, tres sub-especies, según sea el sentido del vínculo que las partes deseen poner en cabeza de una de ellas en el *iter* formativo del contrato definitivo: (i) vínculo orientado a la conclusión misma del contrato definitivo; (ii) vínculo encauzado a la predeterminación de ciertos elementos o cláusulas que harán parte del contenido del futuro contrato, aunque sin obligación de celebrar este último; o (iii) vínculo dirigido a la elección preferencial de uno de los contrayentes del futuro contrato, para el caso en que se decidiera celebrárselo.

15. Dado el propósito de esta ponencia, nos interesa profundizar aquí sobre los negocios referidos en el § 14 (i) *supra*, es decir aquellos que crean un vínculo destinado a comprometer a una de las partes [y no a la otra] a la conclusión misma de un contrato definitivo determinado.

¹ Quienes quedarían, de ese modo, así recíprocamente comprometidas a la preparación o conclusión del contrato definitivo.

16. Este tipo de vínculo puede ser creado mediante, al menos, tres negocios jurídicos autónomos y estructuralmente distintos, a los cuales cabe asignar sus efectos propios: (i) la oferta irrevocable; (ii) el acuerdo bilateral por el cual las partes convencionalmente acuerdan establecer que una oferta deba permanecer inalterada por cierto tiempo (“*opción propiamente dicha*”); y (iii) el contrato preliminar unilateralmente vinculante (“*contrato preliminar de opción*”).

17. Bajo las dos primeras figuras, se logra la irrevocabilidad de una oferta —ya sea mediante un acto unilateral del proponente, en el caso de la oferta irrevocable, ya sea mediante un acuerdo bilateral, en el caso de la opción propiamente dicha—. En la última figura, se celebra un contrato preliminar mediante el cual una de las partes asume la obligación de celebrar un contrato futuro [contrato definitivo] que por alguna razón no se puede o no se quiere concluir como tal aún.

18. Tanto en la “oferta irrevocable” como en la “opción propiamente dicha”, el contrato definitivo se concluye automáticamente y sin más con la sola aceptación del destinatario de la oferta o beneficiario de la opción, según fuera el caso.

19. Por el contrario, en el “contrato preliminar de opción”, el beneficiario es titular de un derecho o pretensión substancial para que el obligado preste su consentimiento al contrato definitivo, en el caso en que el dicho beneficiario optara por concluirlo. La aludida obligación es calificada legalmente como “obligación de hacer” (confr. artículo 995 CCyC) y, por lo tanto es en principio susceptible de ejecución forzada o cumplimiento por tercero, en el caso en que el obligado se negara a prestar su consentimiento al contrato definitivo cuando el cumplimiento de esa prestación le fuera exigida por el titular de la opción bajo el contrato preliminar de opción (confr. artículos 775, 776, 777 y ctes. del CCyC).

20. A resultas de lo antedicho, es preciso concluir que, en los casos de la “oferta irrevocable” y de la “opción propiamente dicha”, el proponente se encuentra en una relación de “*sujeción*” [no de “obligación”] frente a su destinatario o contraparte. Por el contrario, en el caso del “contrato preliminar de opción”, el lanzador de la opción se encuentra en una relación de “*obligación*” frente al beneficiario de la misma [Santi ROMANO, SANTORO-PASSARELLI, CARNELUTTI].

21. Como resultado de las diferencias puestas de manifiesto, en modo alguno es posible confundir los tres negocios descriptos [oferta irrevocable, opción propiamente dicha y contrato preliminar de opción] o intentar aplicar a todos ellos aspectos de la disciplina establecida por el CCyC para uno de ellos, es especial cuando se trata de normas restrictivas de la autonomía negocial, cuya extensión analógica no es, por principio, admisible sin una previsión legal expresa en tal sentido.

22. Con los elementos hasta aquí reunidos, puede retomarse el análisis de la cuestión relativa al alcance de lo previsto en el artículo 994 § 2 del CCy C, en cuanto dispone que “[e]l plazo de vigencia de las promesas previstas en esta Sección es de un año, o el menor que convengan las partes, quienes pueden renovarlo a su vencimiento”.

23. ¿Cuáles son las “promesas previstas en esta Sección” a las que se aplicaría el plazo máximo de un año?:

Efectuadas las distinciones materia de consideración hasta aquí, no creemos que pueda dudarse en responder que esas “promesas” son solamente aquellas que tengan su fuente en los “contratos preliminares” a los que se refiere la Sección 4ª del Capítulo 3 del Título II del Libro Tercero del CCyC.

Por lo tanto la restricción sólo alcanzará a las opciones configuradas como contratos preliminares unilateralmente vinculantes y no existe razón alguna para extender el plazo máximo estipulado en artículo 994 § 2 del CCyC a las demás categorías negociales. Así entonces, ni las ofertas irrevocables ni las opciones propiamente dichas [ya sea individualmente otorgadas o insertas en contratos con contenido más amplio, como el caso del contrato de *leasing*] encuentran imposición alguna en cuanto a plazos máximos de vigencia, por tratarse de negocios distintos de los contratos preliminares y no alcanzados por la disciplina establecida por el CCyC exclusivamente para éstos últimos.

24. Aún dentro del limitado ámbito de aplicación al que se ha circunscripto el artículo 994 § 2 del CCyC, la restricción a la autonomía privada que impone no encuentra una justificación razonable por lo cual se propugna su pronta derogación.