

Los acuerdos parciales en el Código Civil y Comercial

Kees, Milton Hernán

Publicado en: DJ 29/04/2015 , 1

Sumario: 1. Introducción.— II. La convención de Viena sobre Compraventa Internacional y principios UNIDROIT.— III. Los acuerdos parciales en el nuevo Código Civil y Comercial. Crítica.— IV. Conclusión

Cita Online: AR/DOC/498/2015

1. Introducción

El punto de partida es éste: las partes están de acuerdo sobre los puntos esenciales del contrato pero no sobre los secundarios, es decir, solo hay acuerdos parciales que se han ido instrumentando en minutas pero no hay una plena coincidencia y la pregunta es la siguiente: ¿Hay contrato? Formulemos desde otro ángulo el asunto; una parte hace una oferta y la otra introduce algunas modificaciones sobre algún punto no esencial: ¿Hay una contraoferta o hay un acuerdo parcial?

La respuesta a estas preguntas remite a una discusión de vieja data sobre los acuerdos parciales, la formación progresiva de contrato y la modificación de la oferta que se reedita con el tratamiento que les da el nuevo Código Civil y Comercial.

Nuestro actual Código Civil, en principio vigente hasta agosto del 2015, no se expide en forma expresa sobre el asunto, aunque de su articulado pareciera responder en forma negativa a estas preguntas. En su art. 1152 dice que Cualquier modificación que se hiciera en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato y el art. 1148 parece confirmar la idea: Para que haya promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.

De la lectura de estos artículos no queda mucho resquicio, más bien se aventala idea de valorizar a un acuerdo parcial como un contrato: solo existe consentimiento cuando las voluntades de las partes logran una total coincidencia, tanto en las cláusulas esenciales como en aquellas consideradas de una importancia secundaria. Un acuerdo parcial no es subsumible entonces en la definición del contrato que daba el art. 1137 C.C. Solo la total coincidencia, tanto en las cláusulas esenciales como en aquellas consideradas secundarias da un consentimiento. Contrato, para el viejo código, es sinónimo de "total coincidencia" y solo con ella vendrá la validez jurídica plena y la fuerza vinculante de ese contrato, los acuerdos parciales no son técnicamente contrato, y las minutas no son ni oferta ni aceptación, será necesario que medie acuerdo también sobre los elementos faltantes.

Vélez Sarsfield se apartó de la teoría germana de la puntualización o punktation, denominación que se traduciría al español como apunte o puntualización. Para esta teoría los acuerdos parciales que se van generando en la formación progresiva de un acuerdo y que se van documentando en una "minuta" o "puntualización", tienen fuerza vinculante y son verdaderos contratos, aunque queden puntos secundarios por acordar. La punktation le asigna fuerza vinculante a esa minuta o "acuerdo parcial" siempre que la misma refleje un acuerdo o coincidencia entre las partes sobre los puntos esenciales de un contrato.

Es decir que las minutas y apuntes que las partes se hayan intercambiado sobre estos puntos esenciales serán la base nuclear del contrato que, en tanto incluyen los puntos esenciales, ya es un contrato de "gesta paulatina", los puntos secundarios podrán ser fijados por el juez de acuerdo a la naturaleza del negocio, a los usos y costumbres o utilizando los métodos de interpretación e integración del contrato que ofrezca el cuerpo normativo que los regula.

Esta teoría tuvo recepción en el código Suizo de las obligaciones bajo esta premisa: "si las partes se pusieren de acuerdo sobre todos los puntos esenciales del contrato, se reputa concluido aun cuando los puntos secundarios hubiesen sido reservados. A falta de conformidad sobre los puntos secundarios, el juez los establece teniendo en cuenta la naturaleza del negocio. Quedan reservadas las disposiciones que rigen las formas de los contratos". Esta teoría, como dijimos, no fue acogida por el legislador pero tampoco fue abrazada por la doctrina vernácula, la que, enarbolando la bandera de la seguridad jurídica y bajo el argumento de que no implicaba ventajas prácticas la recepción de esta teoría, se pronunciaba en su contra.

II. La convención de Viena sobre Compraventa Internacional y principios UNIDROIT

Empero el resquicio o inconsistencia normativa surgió no del C.C. sino de la integración de este cuerpo con la ley 22.765 ratificatoria de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías —1980—, la que, so pretexto de flexibilizar las relaciones negociales, establece en su art. 19.2 que 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.

En sentido similar el art. 2.14 de los principios de UNIDROIT establece que, cuando "las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato", la falta de acuerdo sobre alguna cláusula no obsta a su celebración, a menos que haya sido establecido lo contrario (art. 2.13)

En suma, si no hay una aceptación plena y se agregan elementos que no alteran "la sustancia" de esa oferta, para esta convención y para los principios del UNIDROIT el contrato queda perfeccionado si es que el oferente rápidamente no la objeta o bien si falta acuerdo sobre alguna cláusula "no esencial". Esta señalada inconsistencia normativa, sumado a la flexibilidad de los negocios, entre otros, ha sido un argumento recurrente en aquella parte de la doctrina que bregaba por la recepción de la teoría de los acuerdos parciales o puntualizaron.

En puridad esa inconsistencia normativa no lo es tal. La aprobación de esta convención no implicaba una recepción lisa y llana de la teoría de la *punktation* como un nuevo principio normativo de la teoría general de los contratos —menos una modificación del art. 1152 del C.C.— ni aportaba inconsistencia al sistema. No sólo porque la convención solo aplica la a la compraventa internacional -y no a todo el universo de los contratos - sino porque además técnicamente el presupuesto es distinto la teoría de la *punktation*. Ésta habla de 'acuerdo progresivos' mientras que la convención habla de una respuesta a una oferta que contenga elementos adicionales o diferentes a la oferta pero que no alteren sustancialmente los elementos de la oferta, constituirá aceptación, si el oferente no objeta sin demora injustificada la discrepancia [\(1\)](#), supuestos parecidos, pero distintos.

Las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil —convocadas en homenaje a los profesores Carlos Alberto Ghersi, Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos— celebradas en Septiembre de 2013 en la UBA abordó las nuevas perspectivas de la teoría general del contrato, allí la mayoría declaró que "es inconveniente incorporar la teoría de la *punktation* como regla general de los contratos" (conclusión 4), es decir que este despacho, no vino sino a ratificar la conclusión mayoritaria de la doctrina nacional sobre el punto en cuestión. No obstante ello, la realidad legislativa tomo sus propios caminos.

III. Los acuerdos parciales en el nuevo Código Civil y Comercial. Crítica

El CCiv.yCom. en el art. 982 recepta expresamente la teoría de los acuerdos parciales o *punktation* de la siguiente forma; Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares. En tal situación, el contrato queda integrado

conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido. No se considera acuerdo parcial la extensión de una minuta o de un borrador respecto de alguno de los elementos o de todos ellos.

El primer problema que surge de la redacción actual es que, a diferencia de la convención que antes mencionamos, no establece cuales son los puntos esenciales de un contrato. Objeto y precio son los elementos que primero imaginamos en la esencia de un contrato. Pero un contrato puede tomar tantas formas distintas que lo que es esencial para un contrato puede no serlo para otro.

Por otro lado, sin hablar de elementos esenciales o de acuerdos parciales, el art. 978 del CCiv.yCom. menciona que Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante.

Del contraste de estas dos normas surge una notoria contradicción: si la oferta (como un fenómeno no fragmentado) no es aceptada no hay contrato —dice el art. 978—, no vemos como puede tomarse un acuerdo parcial como un verdadero contrato, pues un 'acuerdo parcial' normalmente implicará que existió una oferta y que ésta o bien no era íntegra y completa o bien no se aceptó íntegramente, es decir no hubo plena conformidad con la oferta (por eso lo de parcial) y en la letra del art. 978, eso no es un contrato aunque el art. 982 antes mencionado nos habla de que si hay conformidad sobre los puntos esenciales hay contrato íntegro.

Esta contradicción ya había sido mencionada en el Resumen de Observaciones de los Colegios y Comisiones de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) presentadas ante el Instituto de estudios legislativos (IDEL) El requisito de "congruencia de la aceptación" que prevé ("la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta"), es contradictorio con el art. 982, en cuanto éste admite que para forma el consentimiento basta con el acuerdo sobre los elementos esenciales, lo cual implica adoptar el sistema de la "punktation" que contempla el Código suizo de las obligaciones.

A estas observaciones, no menores, debemos agregar que estamos hablando de un instituto que no tiene raigambre en nuestra legislación y que —claramente— avanza sobre la autonomía de las partes y disocia al contrato de la "plena coincidencia". Para el art. 982 un acuerdo parcial es un contrato, aunque en esencia, las partes aun no terminaron de contornear esta voluntad. De alguna manera, según lo vemos, esto también es un capítulo del espinoso tema del activismo judicial: ¿Porque tenemos que apurarnos en llamar contrato a algo que solo es una coincidencia parcial? con el inconveniente que genera esa parcialidad: debemos llamar a juez para que complete los puntos de un contrato. Esta normativa también puede ser vista como un avance sobre el débil jurídico que cree que está negociando cuando en realidad está contratando y por ende se está obligando.

Un contrato en tanto voluntad común implica un acuerdo íntegro; forma de pago, plazo, modalidad de entrega, gastos de traslado, aseguramiento, garantía, competencia, calidad y largos etcéteras podrían no ser elementos esenciales del contrato, pero ser motivo suficiente para que una de las partes decida no avanzar en esa voluntad común. La firmeza de los acuerdos parciales sellados en minutas no es un capítulo de nuestra realidad comercial ni de nuestros usos y costumbres.

Además, de la propia definición de oferta esbozada el art. 972 del CCiv.yCom. se desprenden sus caracteres: la misma debe poseer autosuficiencia, la intención de obligarse y la dirección a persona determinada o determinable. Si la oferta no es autosuficiente —de forma tal que base el simple consentimiento del destinatario para perfeccionar el contrato—, entonces no es oferta, y si lo fue y no existió una plena conformidad con la oferta —o una modificación de la oferta—, entonces no hay aceptación, sino nueva oferta

(según lo prevé el art. 978), y si a ello adicionamos que si en caso de duda se tiene al contrato por no escrito (como lo afirma el art. 982), vemos que el campo de acción de los 'acuerdos parciales' es casi nulo.

Una oferta incompleta aceptada o una oferta completa no aceptada íntegramente no puede, por regla, no ser vinculante (en cuanto absorbe a una oferta que no es "autosuficiente" o genera "duda" o no existió una plena conformidad con la oferta) y también por regla ser un acuerdo parcial vinculante.

IV. Conclusión

Por ello no podemos sino concluir que la introducción de esta teoría pone en tensión al articulado del código y es ajena a nuestra realidad negocial: hubiera sido mejor sostener que los acuerdos parciales carecen de fuerza vinculante y que el contrato solo quedara sellado cuando las partes acuerden sobre todos los puntos del contrato, esenciales o no, que la extensión de una minuta respecto de alguno de esos elementos, o de otros no esenciales, es irrelevante; o directamente no expedirse al respecto pues, a fin de cuentas el art. 978 exige que la aceptación tenga plena conformidad con la oferta y, a su vez exige a ésta el carácter de autosuficiencia, algo a lo que por su esencia y naturaleza no puede aspirar una "minuta".

[\(1\)](#) (1) APARICIO, Juan Manuel, Comentario y observaciones al proyecto de Código Civil. Parte general del contrato (arts. 957 a 999). Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo LI, año académico 2012, ISSN 0325-5425, Córdoba, República Argentina, pág. 109.