

# ESTUDIO DE SITUACIONES JURIDICAS DE LAS PARTES CONTRATANTES. DE LOS TERCEROS Y ESTOS ULTIMOS CUANDO SON ACREEDORES DE LOS CONTRATANTES.

Oswaldo R. Gómez Leo

Dr. Ciencias Jurídicas y Sociales por Univ. Nac. La Plata (Argentina)

Profesor Emérito de la Universidad Austral (Argentina)

## Sumario

**1. Generalidades. 2. Introducción. Partes. Terceros. Efectos y delimitación del contrato.** a). Partes. b) La cuestión de los contratos plurilaterales. **3. El efecto natural y el efecto relativo de los contratos.** a) El efecto natural del contrato. b) ) El efecto relativo de los contratos. **4. Terceros.** a) Introducción histórica-doctrinal. b). El tercero y el contrato. c) La llamada eficacia refleja y los terceros. d) Contrato a favor de tercero. e). Contrato a cargo de tercero. (Promesa del hecho ajeno). f). Venta de cosa ajena. g). Algunas cuestiones complementarias. **5. La situación de los acreedores de las partes.** a) Introducción. b). El perfil dual de la situación del acreedor. c) Derechos y acciones para asegurar la garantía patrimonial colectiva. d) Acciones de integración y deslinde del patrimonio: I. Acción revocatoria (o de fraude pauliano. II. Acción de simulación. III. Acción subrogatoria. IV. Acción de separación de patrimonios. V. Acción directa. VI) Ejecución forzada.

## 1. Generalidades.

a) Consideramos imprescindible exponer los fundamentos y la finalidad de este estudio, pues pretende poner en evidencia algunas cuestiones que en la generalidad de los ordenamientos jurídico-legales informados por el sistema continental del derecho privado patrimonial, se consideran con enjundia y profundidad, respecto la situación jurídica de **las partes contratantes** y de los sujetos, que por no estar comprendidos en la convención o contrato de que se trate, no resultan vinculados a los efectos jurídico-económicos emergentes de tales negocios jurídicos. Ello es así y por tal razón se los cataloga legal y doctrinariamente, **como terceros**, sin embargo aparecen algunos sujetos, que teniendo indudablemente esa condición de tercero respecto del contrato de que se trate, experimentan y reciben ciertos efectos respecto de la contratación concertada por las partes, pues manteniendo su indudable condición de tercero, por no ser parte del contrato, son también **acreedores de algunas esas partes** que han dado nacimiento al vínculo jurídico originado por ese contrato que han concertado, con total independencia respecto del mencionado sujeto. Algún autor ha considerado "*como que no es un tercero propiamente dicho*" a pesar de no tener la condición de parte en el contrato, Asimismo para describir las peculiaridades que presenta su situación jurídica, también se ha dicho, que a pesar de ser "tercero" tal condición jurídica respecto del contrato del que es parte su acreedor tiene efectos "*mediatos*" o "*indirectos*" o "*reflejos*" respecto ese acreedor que nos es parte. Ante esa realidad, nos interesó realizar este breve esquisicio sobre los temas concernientes ante la situaciones jurídicas mencionadas en el título del mismo.

b). Sin embargo, hay que señalar dos cuestiones. **De un lado** que a raíz que este estudio está destinado ha ser incluido dentro de una publicación de doctrina extranjera de la República del Paraguay y siendo realizado por el

suscripto a la luz de la **legislación vigente** cuando se escriben estas líneas en la República Argentina, razón por la cual citamos a las normas contenidas en el Código Civil (Cod. Civ.) y en el Código de Comercio (Cód. Com.). **De otro lado**, poner en evidencia que recientemente ha sido sancionado por el Congreso de la Nación y promulgado por el Poder Ejecutivo Nacional, el denominado Código Civil y Comercial de la Nación (Cód. Civ. Com. Nac.), que cuando entre a regir el 1° de Enero de 2016, derogará los dos cuerpos normativos precitados. Por tanto cuando se considere procedente se hará alguna mención a las normas que incluye, respecto del tema tratado aquí el Cód. Civ. Com. Nac. ya promulgado, pero que todavía no es derecho positivo vigente en nuestro país.

## **2. Introducción. Partes. Terceros. Efectos y delimitación del contrato**

En virtud las normas de las normas que rigen el nacimiento de las obligaciones y la formación de los contratos, (v.gr arts. 503, 504, 1137 y ss., Cód. Civ.) se debe entender el contrato, si bien resulta de la existencia de varios elementos constitutivos que son comunes a otros actos y negocios jurídicos (art. 944, Cod. Civ.), presenta dos elementos esenciales, propios y genuinos: estos son la presencia de dos partes y la existencia del consentimiento concretado entre ellas. (1)

**a). Partes.** En sentido lato, se puede afirmar que las partes de un acto, negocio jurídico o contrato son aquellas personas (o sujetos de derecho), que por sí (o por intermedio de su representante) han consentido y declarado la voluntad común de obligarse a cumplir determinadas prestaciones y han adquirido ciertos derechos. A esas partes también se las llama otorgantes del acto, negocio o contrato de que se trate (2)

La existencia de dos partes que concurren a formar el contrato surge expresamente del art. 1137 Cód. Civ.,(3) de allí el principio jurídico de que el contrato es siempre de un negocio bilateral, que tiene origen en dos declaraciones de voluntad de distintos sujetos de derecho (o partes en el sentido explicado *supra*). Sentado ello, hay que enfatizar, que en cuanto contrato: es jurídicamente así, aun cuando el negocio tenga prestación a cargo de una sola parte o sea –como generalmente ocurre– con prestaciones recíprocas (4)

Es cierto que desde el punto de vista doctrinal se debe aclarar el caso, en el cual pueden intervenir en el otorgamiento del contrato, más de dos personas (o sujetos). A esos efectos hay que señalar que las más de las veces, ello tiene lugar en el sentido de que de un lado o de ambos, varias personas (sujetos de derecho) constituyen lo que la ley denomina “parte”.

Por esa razón y en tal caso, se debe entender que aunque los sujetos intervinientes sean más de dos, el contrato, tiene lugar siempre entre dos partes. Es decir, que el concepto de “parte” en esos términos reviste el carácter de “*un centro de intereses o de imputación de efectos jurídicos*” que si bien de ordinario está compuesto por una sola persona, puede ser que en torno a ese centro de intereses se puedan reunir varias personas que persiguen el mismo interés (5)

En esa perspectiva y con su autoridad, ratifica el Dr. Spota: que “por partes del contrato se debe considerar –insistimos (dice el Dr. Spota) sobre ello– aquellas personas entre quienes se establece la relación jurídica que surge del contrato y ello en forma *inmediata*. Es decir que en sentido estricto, el

art. 1195, Cód. Civ. aprehende el vocablo en cuestión como equivalente a otorgantes del negocio jurídico bilateral: los sucesores universales de éstos son, también y salvo excepción” partes; pero ello, *mediatamente*” (6)

**b) La cuestión de los contratos plurilaterales.** Parte de la doctrina formula cuestionamientos al concepto de “parte” en los llamados contratos plurilaterales, así como pone en tela de juicio la misma autonomía y existencia de esta categoría de contratos (7)

Respecto de los contratos plurilaterales, debemos señalar que se ha manifestado, de un lado que en nuestro derecho es una categoría de contratos que se halla en plena elaboración (8) y de otro lado, que “ha sido presentada confusamente” en nuestra doctrina lo cual implica un esfuerzo de delimitación” (9)

### 3. El efecto natural y el efecto relativo de los contratos.

Estos temas han recibido distinto tratamiento por los autores, empero señalamos que la exposición será breve, concisa y ajustada a nuestro derecho positivo y al rico tratamiento doctrinal del que ha sido objeto. (10)

De las normas que rigen la especie v.gr arts. 503, 504, 1137 1138, 1195, 1196, 1197, 1199 y concs. Cód. Civil, corresponde señalar la existencia de los dos principios que mencionamos en el subtítulo:

**a) El efecto natural del contrato.** Nuestro codificador, Dr. D. Vélez Sárfield, siguiendo como en otros casos al Código Napoleón, en el art. 1136, Cod. Civ. estableció un principio general terminante sobre los efectos del contrato respecto de las partes (y sus herederos y sucesores universales- v.gr. art. 1195 Cód. Civ.). Disponiendo en el art. 1197 que “*Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.*”

Si bien hace tiempo manifestamos que el contrato es una ley en pequeño (*ley contractus*) para las partes contratantes y que de ello derivan una serie de consecuencias importantes (11) creemos conveniente señalar que coincidimos que la *afirmación* no significa, ni pretende poner en el mismo plano a la ley y a los actos y negocios jurídicos en lo concerniente a su fuerza obligatoria, pues estos últimos se hallan subordinados a la primera. Empero, es cierto que cuando los contratos se ajustan a la ley, ellos tienen insoslayable, fuerza obligatoria (12)

**b) ) El efecto relativo de los contratos.** Se puede afirmar *ab initio* que el efecto relativo de los contratos importa que a través de ellos, no se puede hacer surgir obligaciones que los terceros deban sufrir o sobrellevar, ni estos terceros pueden pretender utilizar contratos para reclamar de los otorgantes del negocio jurídico bilateral y patrimonial una obligación en favor o beneficio de personas que no son partes en la relación jurídica creada, ni han sido designados en ese contrato como terceros beneficiarios. (arts. 1196 y 1199, Cód. Civ.) (13)

Es decir que el principio legal es de que los contratos carecen de consecuencias frente a los terceros, porque sus efectos, se extienden a las partes y a sus sucesores universales, salvo las excepciones derivadas de lo *intuitu personae*, de la ley, del contrato, o de lo que implica un derecho personalísimo (“inherente a la persona”). Ese es el principio que se desprende del art. 1195, Cód. Civ. Pero esta norma añade que “*los contratos no pueden*

*perjudicar a los terceros*", y el art. 1199, Cód. cit. agrega que no pueden oponerse a terceros, con la salvedad de que medie estipulación a nombre o a cargo del tercero y éste ratifique lo hecho por *seudorrepresentante* o por el que se obligó a obtener el derecho del tercero (cláusula de *porte-fort*). Los terceros tampoco pueden invocar contratos en los cuales no son partes (art. 1199. Cod. Cit. ). (14)

#### 4. Terceros.

**a) Introducción histórica-doctrinal:** Con razón, se dicho desde hace mucho tiempo atrás, que desde el punto de vista jurídico-doctrinal, prácticamente, resulta imposible dar una noción unitaria en Derecho, que no sea simplemente negativa, de la figura del "tercero". (15) Y por eso solo se puede afirmar que tal concepto tiene una nota común que es una nota negativa, respecto de otra figura antitética con ella: esta es la figura de "la parte" (o de sus causahabientes) a la cual nos referimos antes y ello lleva a decir que los efectos de la relación jurídica no afecta directamente al tercero, ni en el sentido del beneficio, ni en el sentido del daño (*res Inter. aliso acta, tertio neque prodest, neque nocet*) (16)

Resulta oportuno, finalmente, una alusión a los ejemplos escolásticos, que aclaran un tanto esta cuestión, en ellos "*Tertius*" era el nombre del sujeto, distinto a "las partes" constituyentes de la relación jurídica (o contrato) o sea distinto del "sujeto activo" o "sujeto pasivo", a quienes se denominaba "*Primus*" y "*Secundus*" pretendiéndose de ese modo distinguir los derechos de eficacia universal, de los derechos de una eficacia particular (17)

**b). El tercero y el contrato.** En esta materia, según las normas ya citadas que rigen la especie y la doctrina –diríamos universal- elaborada en torno a ellas: el concepto de "**tercero**", en términos generales, debe ser expuesto, en contrapartida con la figura de "**parte**" ya explicada. En esa tesitura, se puede afirmar que básicamente, se denomina y es tercero todo sujeto -*necesariamente indeterminado*- extraño al acto jurídico o contrato concertado entre las partes

Si bien efectuaremos las precisiones del caso *infra*, deseamos decir aquí, que a estos sujetos se los denomina "objetivamente terceros puros y simples" (*penitus extraneus*) (18) y se los puede describir como todos aquellos (sujetos) que no tienen con las personas que han celebrado el acto o contrato, ninguna relación obligatoria (19)

**c) La llamada eficacia refleja y los terceros.** Sin perjuicio de las precisiones efectuadas, en el sentido de que los contratos carecen de efectos jurídicos respecto de los terceros ajenos al mismo, debemos hacer referencia a lo que la doctrina ha denominado la eficacia refleja de los contratos respecto de ciertos terceros que, en rigor son extraños al negocio jurídico o contrato (20) Es decir, que puede hablarse de una *eficacia refleja* en la esfera de los terceros cuando el contrato **repercute** en la órbita ajena en virtud de una fenómeno de conexión entre diversas relaciones jurídicas y es oportuno señalar que tal eficacia refleja no es una "**incidencia**" sino una "**repercusión**" pues esta expresión indica precisamente la producción de un efecto ulterior o de segundo grado (21)

Se trata de algunos supuestos legales que proyectan indirectamente algunos efectos de relaciones jurídicas o contratos respecto de sujetos

extraños a esas relaciones o contratos, es decir que el significado de la eficacia **refleja** o **indirecta** (D'Onofrio, Messineo) o **ultra personal** (Carnelutti) del contrato se especifica precisamente en la **relevancia externa** (Bianca) del mismo como presupuesto de posiciones jurídicas respecto de terceros y en su oponibilidad del mismo en conflicto con los terceros (22)

Sin embargo, debemos señalar que no pueden formularse reglas generales sobre este punto, sino la de la relatividad del contrato, en el sentido que el mismo puede afectar jurídicamente, además de las partes (**aspecto absoluto**) a veces también a terceros (**aspecto relativo**) (23)

Sólo *exempli gratia* puntualizamos aquí, algunos supuestos puntuales que la doctrina contractualista menciona en los cuales producen efectos y consecuencias de índole jurídica respecto de sujetos, que pueden considerarse terceros pues no han intervenido en la consecución de esos actos, negocios jurídicos o contratos.

I. Las convenciones colectivas de trabajo que generan derechos y obligaciones respecto de sujetos ajenos al acto, en cuanto no han intervenido, ni han manifestado voluntad jurídica acerca de la constitución o establecimiento de ellas (24)

II. Los contratos constitutivos de derecho reales que producen efectos con relación a todos los sujetos (*erga omnes*) (25); así cómo los contratos por los cuales se transmiten obligaciones *in rem*, reales o accesorias al objeto transmitido (arts. 3267/8, Cód. Civ.) en ellos el sucesor a título singular queda sujeto a las obligaciones asumidas por el causante cuando se trata de obligaciones accesorias al objeto transmitido (26)

III. El acto jurídico matrimonial por el cual dos sujetos (los conyuges) establecen un vínculo jurídico que tiene importantes consecuencias sobre el status legal de ambos, lo cual produce múltiples efectos jurídico-patrimoniales sobre todas las demás personas que no han intervenido en la formación del nuevo vínculo jurídico que ha surgido para el Derecho (27)

IV. La formación o constitución de una persona jurídica produce también numerosos efectos respecto de sujetos que no tienen ninguna intervención relación con el nacimiento de ese vínculo jurídico. Es decir, son claramente terceros. En el caso de las fundaciones esos efectos jurídicos son directos, respecto de los terceros beneficiarios que adquieren derechos como consecuencia del acto de fundación. (28)

V. Otro supuesto de eficacia refleja, que estamos tratando, se ha reconocido en la cesión del contrato (29). Esta figura jurídica se concreta cuando los efectos del contrato *in toto*, con relación a las partes vinculadas por el mismo se transmiten a terceros en virtud de la cesión del contrato. Ello conlleva la cesión de la posición contractual que importa la sustitución de la parte por un extraño, en su mismo rango (30). Lo importante de señalar es que en la especie se transfiere la cualidad de parte contratante de las prestaciones recíprocas del contrato y ello es lo que, diferencia ontológicamente esta figura de la mera cesión del crédito o de la cesión de la deuda nacida del contrato (31)

O en otras palabras la cesión del contrato, que nos ocupa, consiste en "la transferencia al tercero de un conjunto de elementos activos y pasivos, de lo que surge la diferencia con la simple y única transferencia de los activos *ex contractu* y de solo los elementos pasivos" (32)

Consideramos ilustrativo en esta breve exposición del tema de la cesión del contrato, transcribir las recomendaciones a que las arribó la Com. n° 3, del "Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1988, (Argentina) expresando "1ª *La cesión del contrato consiste en la transmisión de la posición contractual del cedente a un tercero, quien entra en su lugar y pasa a ocupar la situación jurídica en aquél.* 2ª *La cesión del contrato es admisible como figura contractual en nuestro ordenamiento positivo, aun en ausencia de una expresa regulación, con ajuste, entre otros, al principio de la autonomía de la voluntad del artículo 1197 del Código Civil, al hecho de la existencia de contratos innominados (art. 1143) y la latitud conceptual acerca de lo que puede ser objeto de la cesión de derechos (arts. 1444 y ss., Cód. Civ.).* 3ª El carácter unitario de la cesión de contrato, que transmite íntegramente el plexo contractual con todas sus implicancias propias, determina, entre otros efectos, la subsistencia de las garantías con que contaban el cedente y el cedido, y el traspaso al cesionario de facultades del cedente, como la de pretender la resolución del contrato básico u oponer la excepción de incumplimiento..." (33)

#### **d) Contrato a favor de tercero.**

**I. Texto legal y ubicación legislativa.** Otra manifestación del efecto relativo de los contratos está previsto en el art. 504, Cód. Civ. que la doctrina, en general, denomina contrato a favor de tercero (34) la norma citada está ubicada en el Lib. II, Sec., 1ª "*De las obligaciones en general*" sin embargo concierne a la teoría general de los contratos y a sus efectos (35), por tal razón existe acuerdo en la doctrina nacional que la expresión "obligación" fue empleada por el codificador con el alcance del vocablo contrato (36)

El artículo citado dispone : "*Si la en la obligación se hubiera estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada.*"

De ello se sigue que nuestro legislador acogió esta figura jurídica con un alcance amplio, (37) a diferencia de algunos textos legales de carácter restrictivo consagrados en el derecho comprado (v.gr. Cód. Civ. francés art. 1119; Cód. Civ. italiano de 1865, art. 1128) (38) la amplitud de criterio que adoptó Vélez se inspiró en el art. 1440 del Cód. Civ. chileno y en el art. 977, inc. 2º del proy. Goyena (39) y coincide con el temperamento adoptado por Cód. Civ. portugués, que también sigue un criterio amplio tanto en la regulación (arts. 443 a 451) como en sus alcances v.gr. art. 443, 2ª, parte, que dispone que "*por el contrato a favor de terceros tiene las partes la posibilidad de remitir deudas o ceder créditos, y también de constituir, modificar, transmitir o extinguir derechos reales*"

**II. Concepto. Caracterización.** A la luz de las normas transcriptas y de la doctrina elaborada respecto de ellas, se puede describir a ésta figura jurídica, como el contrato mediante el cual una de las partes, denominada "*estipulante*" conviene en nombre propio y en virtud de un interés digno de tutela (40) que la contraparte designado "*promitente*" queda obligado hacia un tercero, designado "*beneficiario*" (41) a cumplir una prestación (42) tal derecho del beneficiario surge inmediatamente, esto es en el momento que se perfecciona el contrato entre estipulante y promitente, pues no debe deducirse del art. 504, Cód. Civ. que el derecho del tercero sólo nace con motivo de su aceptación (43) Ello es así, pues cuando el beneficiario formula su aceptación, que se verifica mediante una declaración de voluntad recepticia de su parte lo

que hace es “estabilizar” (44) o “fijar” su situación jurídica en cuanto a que la revocación ya no puede ocurrir si se trata de una designación a título oneroso (45)

**III. Relaciones jurídicas. Efectos.** En este contrato a favor de terceros, existe un doble haz o fajo de relaciones jurídicas, de un lado, las que nacen primeramente y vinculan al estipulante con el promitente y ulteriormente las que une al promitente con el tercero beneficiario. Y una vez concretada la aceptación, en los términos del art 504, *in fine*, Cod. Civ. el beneficiario puede exigir el cumplimiento de la obligación asumida por el promitente, a través de todos los medios que tiene el acreedor contra su deudor (46)

Solo se debe agregar que el contrato a favor de tercero implica la llamada “estipulación a favor de tercero” (47) o “contrato de prestación a favor de tercero” pues el negocio se efectúa entre “A” y “B”, pero la eficacia lo es como si celebrara también un tercero “C” (48). En realidad –como se dijo *supra*– las partes son el estipulante y promitente, pero el tercero beneficiario allí se introduce en cuanto a los efectos del negocio celebrado por los anteriores (49)

**IV. Su importancia y aplicabilidad.** Se ha puesto de resalto el gran relieve doctrinal y práctico alcanzado por la figura que nos ocupa (50) considerándola un cuadro inmenso en el que vienen a encontrar cabida las instituciones más variadas y más modernas (51) lo que a permitido múltiples “aplicaciones” del instituto, considerándolo en manos de la jurisprudencia un instrumento de creación del Derecho (52).

Teniendo en cuenta que el precitado art. 504, del Cód. Civ. es la única norma legal que nuestro codificador destinó expresamente a este tema, aun cuando –como ya se aclaró– acogió esta figura jurídica con un alcance amplio, a diferencia de algunos textos legales de carácter restrictivo consagrados en el derecho comprado, la doctrina nacional se ha encargado de localizar normas que regulan casos particulares de ella, así como algunas aplicaciones jurisprudenciales en ese sentido. Así tenemos:

**A).** La donación con cargo a favor de una persona distinta al donante (art. 1862, Cód., Civ. (53)

**B).** La renta vitalicia en beneficio de un tercero ajeno al constituyente (arts. 2072 y 2079, Cód. Civ.) (54)

**C).** El caso del depósito regulado de acuerdo al art. 2211, del Cód Civ. (55)

**D).** En materia comercial, el contrato de transporte cuando el destinatario no es el remitente (art. 165, inc. 1º y 166, Cód. Com.) (56)

**E).** El seguro de vida en beneficio del tercero (art. 143 a 148, ley 17.418) (57)

**F).** Se ha recurrido a este instituto para explicar en la transferencia de fondos de comercio (ley 11.867) cuando se estipula algún beneficio a favor del personal (58)

**g).** El acuerdo que tiene la clínica de servicio de salud, como estipulante, con el médico que hace las veces de promitente, a favor de del tercero beneficiario, v.gr. el enfermo atendido (59)

**e). Contrato a cargo de tercero. (Promesa del hecho ajeno).** Esta figura jurídica se concreta cuando una de las partes promete procurar la prestación (hecho de un tercero). El supuesto si bien puede presentar distintas modalidades, básicamente está regulado por las normas que integran los arts. 1163 y 1177, Cód. Civ.

I. Primeramente consideramos la posibilidad de que el promitente se compromete-en su propio nombre (60) Por el cual se hace el contrato, ratificará lo acordado (61) es la garantía de *porte-fort* de la doctrina francesa (62), pero no garantiza el cumplimiento o la ejecución de la prestación del mismo. En tal caso se pueden suceder las siguientes contingencias:

**A).** De un lado, como el promitente sólo se comprometió a obtener la aceptación del tercero, obtenida ésta, queda exonerado de la responsabilidad, aunque el tercero luego de aceptar la estipulación a su cargo no cumpla con la prestación asumida

**B).** Si por el contrario el tercero no ratifica el contrato (o estipulación) que lo involucra el promitente debe satisfacer a la otra parte (del contrato a cargo de tercero) los correspondientes daños y perjuicios (63)

I.. En cambio, si el promitente asume no sólo la obligación de que el tercero ratificará el contrato, sino que también toma la responsabilidad de que el tercero cumplirá la prestación de comporta la ejecución del contrato, corresponde entender que el promitente asumió la responsabilidad de garante (o fiador) (64). Por tal razón, si el tercero no cumple, el promitente que se obligó por él debe hacerlo (65) o personalmente (art. 629, Cód- Civ.) o bien la ejecución por otro o el resarcimiento de los daños (arts. 630, 631 y 1932, Cód. Civ.)(66)

II. Existe, también la posibilidad que el promitente se obligue a gestionar la ratificación, estando el otro contratante enterado de que el promitente de obtener la ratificación por el tercero no tiene poderes suficientes y la promesa se circunscribe a procurar que el tercero ratifique, en esa caso y por esa razón el promitente sólo es responsable de los daños y perjuicios, en el supuesto que no se hubiera ocupado con diligencia a obtener dicha ratificación o si ésta no se ha logrado por su culpa (art. 1777, Cód. Civ. ) (67)

Es decir, que como el promitente solo se comprometió a gestionar que el tercero, realizaría determinados actos, pero sin garantizar resultado alguno - cláusula de "solo buenos oficios"- asume una "obligación de medios" y no "de resultados", por eso basta que pruebe haber actuado diligentemente para obtener el fin buscado, aunque no haya obtenido ese fin (68)

Como se puede apreciar, en los casos incluidos en **ap. I** y **ap. II**, se asume una obligación de resultado, pues el promitente asumió obtener del tercero la ratificación o el cumplimiento en el caso incluido en el **ap. III**, como quedó expresado *supra*, asumió una obligación de medios v.gr. ya que prometió procurar que el tercero ratifique lo acordado o, en su caso, lo cumpla (69)

**f). Venta de cosa ajena.** Si bien en el art. 1329, Cód. Civ. se establece que las cosas ajenas no pueden ser objeto de venta en materia civil (70) y si el comprador ignorase esa circunstancia corresponde la anulación del contrato y el vendedor en ese caso, aunque fuera de buena fé deberá satisfacer al comprador las pérdidas e intereses.

Empero el art. 1177, Cód. Civ. permite que mediante un contrato que implique la prestación a cargo de un tercero, el promitente se obliga a conseguir que ese tercero venda cosas de su propiedad a quien contrató con el promitente. En ese caso, a la luz de las normas que trae el precitado art. 1177, Cód. Civ. tenemos que:

I. Si el promitente hubiera garantizado el éxito de la promesa y ello no se concretara, está obligado a indemnizar a la contraparte. (art. 1177 *in fine*, Cód Civ.).

II. Si no hubiera garantizado el éxito de la promesa formulada “solo estará obligado a emplear diligentemente los medios necesarios para que la prestación se lleve a cabo, v.gr “se realice” dispone el 2º párr. del art. 1177, Cód cit.

III. Pero aun en el segundo supuesto si el promitente tuviere culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses (art. 1177, 3º párr. Cód Civ.,)

Corresponde poner en evidencia, que en el caso mencionado en el **ap. I** se trata de una obligación de *resultado* (art. 1177 “in fine”, Cód. Civ.). En el caso mencionado en **ap. II**, se trata de una obligación de *medios* (art. 1177, 2º párr. Cód. Civ.) y en el caso mencionado en el **ap. III**, se trata de una consecuencia de su propia naturaleza, pues el fundamento es la *culpa o negligencia* (o falta de diligencia) en no proveer los medios idóneos prometidos (arts. 1177, 3º párr. y 512, Cód. Civ.) (71)

**g). Algunas cuestiones complementarias.** Hay que tener en cuenta:

I. Que en los casos de los arts. 1163 y 1177, Cód Civ. para la obtención del fin prometido del hecho del tercero, el promitente tiene un plazo prudencial que fijaran los jueces, presumiéndose que en caso de ser el tercero un incapaz se extiende hasta que éste se encuentre en condiciones de prestar su consentimiento (72)

II. Si el contrato versa sobre cosas ajenas prometidas como propias el que hubiese contratado, en esos términos sino hiciere tradición de ellas, incurre en delito de estelionato y es responsable de todas las pérdidas e intereses (art. 1178, Cód. Civ.). También incurre en el delito de estelionato “quien contrata de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiese aceptado la promesa de buena fe” (art. 1179, Cód. Civ.)

III. Que la figura jurídica del contrato o estipulación a cargo de tercero que acabamos de estudiar, difiere substancialmente del “*contrato a nombre de terceros*” (arts. 1161 y 1162, Cód. Civ.) que es un contrato suscripto sin representación legal o convencional suficiente de un tercero (73) pero invocando una de las partes, la representación de ese tercero, se celebra un negocio jurídico que tiene rasgos importantes: **A)** En principio es inoponible al tercero y ni siquiera obliga al falso procurador; (*nemo alteri stipulare potest*) **B)** Empero, el tercero puede ratificarlo y con ello lo actuado por el *seudorepresentante*, se lo asimila a lo hecho como gestor de negocios (74)

## 5. La situación de los acreedores de las partes.

**a) Introducción.** Resulta ineludible efectuar a breves, pero puntuales consideraciones respecto de estos sujetos, que son los acreedores de las partes de un determinado contrato. *Ab initio* corresponde puntualizar que ellos son *claramente terceros* respecto de ese contrato

Existen varias razones que avalan esa terminante afirmación, sin perjuicio de aclarar que ello no empece que luego estudiamos y ponemos en evidencia los derechos y facultades que el ordenamiento jurídico le otorga en virtud de esa condición de acreedor, para poder ejercer distintas acciones respecto del patrimonio de su deudor y de ese modo proteger y en su caso

hacer efectivo su crédito. Sin embargo tiene que quedar claro, que por el hecho de que quien es parte del contrato de que se trate, sea deudor de un sujeto –el acreedor que nos ocupa- ello no le permite interceder ni inmiscuirse en la libre administración de los bienes de ese deudor suyo. (75)

Tanto es así que ese sujeto, por ser deudor de alguien –en este caso del tercero respecto del contrato que nos ocupa- no está privado de celebrar actos, negocios jurídicos y los más variados contratos, incluso a título gratuito, con tal que sea de buena fé (76)

**b). El perfil dual de la situación del acreedor.** Ya fue señalado que el acreedor no puede inmiscuirse en la gestión, ni en la libre administración de los bienes de su deudor, para que éste dedique tal bien a tal destino, o para que desista de sus planes que haya concebido y ello es indudablemente así mientras el actuar del deudor, sea de buena fé sin embargo si cesa la buena fe, lo cual se manifestará en actos u omisiones del deudor que provoquen su insolvencia o la agraven, nace el derecho de intervenir de los acreedores.

Es decir, que por natural consecuencia, si bien ellos no tienen un control sobre la gestión de los bienes individuales, tienen derecho al mantenimiento de la garantía colectiva que ofreció el deudor al contratar, por eso es necesario ensamblar, su calidad de terceros respecto del contrato, con su derecho a preservar la integridad patrimonio del deudor como garantía colectiva sobre la cual, en su caso, pueda hacer efectiva la ejecución y cobro de su crédito. (77)

Consideramos que ello es procedente y encuentra su fundamento en dos razones, una legal y otra conceptual:

**I.** De un lado, en razón de la facultad conferida a los acreedores por el art. 1196, Cód. Civ que dice:” *que los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona*” en rigor, no se debe considerar una excepción (78) al principio del art. 1195, Cód. cit. que dispone que los contratos no perjudican, ni aprovechan a terceros sino que ambos preceptos funcionan, en realidad dentro de planos diferentes. El primero es una norma general relativa a los todos los derechos patrimoniales, el segundo se circunscribe al contrato en el cual el deudor es parte (79)

**II.** De otro lado, es aceptado que el derecho de los acreedores proviene del principio, que el patrimonio, formado por los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la prenda común de sus acreedores. (80)

Está reconocido en doctrina que el codificador no consagró expresamente el principio, (81) pero existen varias disposiciones que tácitamente presuponen la existencia de este principio, por lo que hay que considerarlo incorporado a nuestro ordenamiento jurídico-legal. En ese sentido se puede citar las siguientes:

*Art. 505, Cód. Civ.* al enumerar los efectos de las obligaciones respecto del acreedor, le confiere en síntesis el derecho de obtener la ejecución forzada de ella, sea en natura, sea por vía de indemnización o daños e intereses (82)

*Art. 961 Cód. Civ.* que faculta a los acreedores para demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos (83)

*Art. 2312, 2ª par. Cód. Civ.* que al definir el patrimonio como el conjunto de bienes de una persona, se ha referido a los bienes que quedan una vez

deducidas sus cargas; entre esas cargas deben figurar en primer término las obligaciones que pesan sobre ella (84)

*Art. 3474, Cód. Civ.* dispone que en la partición hereditaria se separen los bienes suficientes para el pago de las deudas, de la sucesión, con lo que se reconoce que el acervo sucesorio, está en primer término afectado al cumplimiento de las obligaciones del causante (85)

*Art. 3922, Cód. Civ.* En el caso de concurso de una persona, esta norma supone que se han pagado a todos los créditos privilegiados y establece que los no privilegiados se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada (86)

El principio que nos ocupa, así como las reglas legales transcritas son tributaria de la antigua regla de equidad que reclamaba que *“quien se obliga compromete lo suyo”* es decir se trata del “axioma jurídico” de que el patrimonio de una persona, integrado por el conjunto de bienes (conf. art. 2312, Cód. Civ.) está afectado al cumplimiento de las deudas de la misma persona, con excepción de los excluidos expresamente por el Código Civil y las leyes sustantivas complementarias (87)

### **c) Derechos y acciones para asegurar la garantía patrimonial colectiva.**

Tanto el derecho sustancial, como el derecho procesal suministran al acreedor una serie de normas que permiten en algunos casos prevenir el deterioro del patrimonio del deudor, en otros casos suministran acciones de integración y deslinde del patrimonio del deudor, también permite el ejercicio de las llamadas acciones directas contra quien no ha contratado con el acreedor accionante, para mencionar finalmente las vías de ejecución forzada individual y colectiva. (88)

**I. Medidas precautorias.** Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden que corresponden al acreedor medidas conservatorias para mantener la garantía común de los acreedores que es el patrimonio del deudor, tales como: A). Embargo; B). Inhibición general de bienes. C). Anotación de litis. D). Prohibición de innovar. Y también II) Intervención en juicio en los que el deudor es parte. (89)

A) Embargo. Puede ser *ejecutivo*, cuando el actor presenta un título de los que trae aparejada ejecución o se ejecuta una sentencia a su favor (arts. 529 y ss. Cód. Proc.) o puede ser preventivo (arts. 209 y ss. Cod. Proc) que procede cuando el actor carece de título ejecutivo. (90)

Se trata de una orden iudicial que inmoviliza un bien determinado en el patrimonio del deudor, quien, en principio queda impedido de enajenar el objeto embargado: Si se trata de un inmueble el embargo se traba mediante la anotación de la orden judicial en el Registro de la Propiedad. En cambio si lo embargado es una cosa mueble, el embargo se realiza por el secuestro de la cosa que es puesta bajo depósito judicial, o bien si se trata de un mueble registrable, como los automóviles, navíos, animales de raza y otros bienes registrables, se concreta mediante anotación del embargo en el respectivo Registro (91)

B). Inhibición general de bienes. Cuando fuere procedente decretar un embargo, pero tal medida cautelar no puede ser concretada por desconocerse bienes del deudor demandado o por no cubrir estos el importe del crédito reclamado, el acreedor puede solicitar la inhibición general de bienes de aquel. (art. 228, Cód. Proc.) Esta medida precautoria genérica, una vez que es

decretada por el Juez, debe ser anotada en Registro de la Propiedad y durante el tiempo de su vigencia Impedirá al deudor enajenar los bienes inmuebles que tenga o llegue a adquirir por cualquier título; pero es completamente ineficaz respecto de los bienes muebles (92) y de los inmuebles ubicados en extraña jurisdicción (93)

C) Anotación de litis. Según el art. 229 Cod. Proc. Civ. Com. *“pocederà la anotación de litis cuando se dedujere una pretensión que pudiere tener como consecuencia la modificación de una inscripción en el Registro correspondiente y el derecho fuere verosímil. Cuando la demanda hubiere sido desestimada, esta medida se extinguirá con la terminación del juicio. Si la demanda hubiese sido admitida, se mantendrá hasta que la sentencia haya sido cumplida”*.

Esta medida cumple una función de publicidad del litigio para que el pretensor pueda oponer el derecho alegado a los terceros que adquiriesen derechos sobre inmuebles, no puedan ampararse en la presunción de buena fe, o para desconocer los derechos cuyo reconocimiento está pendiente de sentencia.(94)

D) Prohibición de innovar. Se trata de una orden judicial destinada a impedir la alteración de la .situación de hecho, o de derecho, existente al tiempo en que se la decreta. En razón de que la sentencia es, en principio, declarativa del derecho discutido en el pleito, esta medida precautoria de no innovar procura que las partes no aprovechen del lapso de pendencia del litigio, para crear dificultades que tornen el pronunciamiento judicial, inocuo o de dudosa eficacia. (95)

Las medidas de no innovar han sido contempladas en ciertos supuestos legales concretos, en los arts. 2483 y 2500, Cód. Civ respecto de las acciones posesorias y el art. 2788, Cód. cit. respecto de la acción real de reivindicación. Sin embargo el art. 230 Cód. Proc. la prevé para toda clase de juicios y tiene como condición de admisibilidad a) que el derecho del peticionante fuere verosímil y b) que existiere el peligro de su frustración en caso de modificarse la situación de hecho o de derecho existente. Es un principio legal que ya la jurisprudencia había aplicado a. situaciones variadas (96)

**II. Intervención del acreedor en los juicios en que el parte.** - En principio, los acreedores carecen de derecho intervenir en los litigios en que el deudor es parte. Ello es una consecuencia de la administración y gestión de sus bienes que compete al deudor, no obstante la existencia de deudas (97). Sin embargo cuando se justifica el interés legítimo del acreedor para intervenir en el proceso, se admite su participación, si la exclusión redundara en desmedro de aquel interés. (98)

Hay que tener en cuenta que esta intervención de los terceros en los juicios es un tópico del derecho procesal moderno. Y si bien el anterior Código Procesal que regía en la Capital Federal sólo contemplaba el llamado juicio de tercería, en la actualidad el Código Procesal prevé con relativa amplitud la intervención de terceros en pleitos, siempre que acrediten sumariamente que la sentencia puede afectar su propio interés y cuando hubiesen estado legitimados para demandar o ser demandados en el juicio (arts. 90 y ss.). Bajo esos requisitos pueden intervenir los acreedores que son titulares de una acción directa, o que pueden promover una acción subrogatoria (99)

**d) Acciones de integración y deslinde del patrimonio:** Genéricamente son aquellas que tienden a establecer la verdadera composición del patrimonio del deudor -en tanto garantía colectiva de las deudas del mismo- Se puede mencionar: Acción revocatoria (o de fraude pauliano); Acción de simulación; Acción subrogatoria; Acción de separación de patrimonios y Acción directa en sus diversos supuestos legales.

**I. Acción revocatoria (o de fraude pauliano).** Ella tiende a la reconstrucción de la garantía del acreedor que ha sido disminuida por una enajenación impugnada y persigue concretamente la ejecución de un bien que aunque ya ha salido del patrimonio del deudor continúa integrando aquella garantía: de ahí la procedencia de la acción. En los arts. 961 a 972, Cód. Civ. se regulan las condiciones de admisibilidad (fraude); los requisitos generales de procedencia, los sujetos legitimados, los efectos etc.

**II. Acción de simulación.** Es la ejercida por los acreedores que también procura salvar la integridad del patrimonio del deudor, mostrando que ciertos bienes que aparecen como enajenados continúan formando parte del acervo: de ahí que su producido, a diferencia del supuesto precedente, pueda redundar en provecho de todos los acreedores actuales, y no sólo del accionante En los arts. 955 a 960 Cód. Civ. (100). Se determina los aspectos mas importantes de esta acción, tales como diversos supuestos de fraude; clases y grado de ellos; sujetos legitimados; existencia de contradocumento, etc.

**III. Acción subrogatoria.** También denominada "acción oblicua", "acción refleja" o "acción indirecta" (101) sirve para remediar la posibilidad de que el deudor insolvente se despreocupe de realizar el ingreso de bienes que no le van a servir sino para desinteresar a sus acreedores. En virtud de ella los acreedores pueden sustituir al deudor inactivo en la gestión de sus derechos a fin de lograr la reincorporación de bienes con los cuales resulte factible la satisfacción de su crédito. .Esta prevista en el art. 1196, que dice...".*los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a las personas*".

La doctrina en general se ha preocupado de estudiar el fundamento, naturaleza jurídica, carácter esencial y complementario que tiene; las condiciones de ejercicio de ella, sus efectos y su cesación (102)

**IV. Acción de separación de patrimonios.** El Código Civil en los arts. 3433 a 3448, concede ésta acción a los acreedores de una persona fallecida a fin de deslindar los patrimonios del difunto y su heredero, de tal manera que, operada la separación, se da un supuesto excepcional, de que existen dos patrimonios en cabeza de una persona: el heredero Con ello los bienes del causante de la sucesión, quedan reservados para atender las deudas de aquél, y sólo pasan a confundirse con los demás bienes del heredero luego de haber quedado desinteresados los acreedores de la herencia. (103)

En función de lo que establece claramente el art. 3345, Cód. Civ. "*La separación de los patrimonios crea a favor de los acreedores del difunto, un derecho de preferencia en los bienes hereditarios, sobre todo acreedor del heredero de cualquier clase que sea*" se ha entendido por la doctrina, que la naturaleza jurídica, de la separación de patrimonios es un privilegio que la ley confiere a los acreedores del heredero (104)

Los titulares de esta acción son los acreedores del causante, cualquiera sea su título, siempre que conste en instrumento público o privado, y aunque esté sujeto a plazo o condición. (105)

Asimismo, se extiende el derecho de oponer esta acción a los legatarios (conf. art. 3436, Cód. Civ.) que son acreedores del heredero, en razón de la herencia (conf. arts. 3776, 3795 Y 3798). Pero no tienen esta facultad los acreedores del heredero (conf. art. 3437, Cód. Civ.).(106)

El derecho de hacer valer la separación de patrimonios cesa: En primer lugar cuando se han mezclado los bienes muebles del difunto y del heredero *"sin que sea posible reconocer y distinguir los unos de los, otros"* (art. 3442, Cód. Civ.). En segundo lugar cuando los acreedores del causante renuncian a ejercer el deslinde de los patrimonios, expresa o tácitamente (art. 3447, Cód. Civ.). Sin embargo se entiende que no importa esa renuncia la recepción de intereses vencidos (conf. art. 3448, Cód. Civ) (107)

**V. Acción directa.** Para caracterizarla adecuadamente se ha dicho que "cuando el acreedor cuenta con una pretensión, accionable (conferida por la ley), a nombre propio (y, desde luego, interés propio), frente a quien no ha contratado con él, sino que se ha vinculado por contrato con otra persona, que es deudora de dicho acreedor, se califica esa pretensión como acción directa. (108)

Resulta de utilidad comparar la acción directa con la acción subrogatoria u oblicua. Pues mientras la acción directa se ejerce nombre propio, por el contrario, la acción subrogatoria se la deduce a nombre ajeno, aunque en interés propio. En otros términos: en tanto en la acción directa se invoca el propio derecho y se actúa ejerciendo el derecho contra un tercero que es deudor de quien deduce tal pretensión accionable en la medida de su crédito. Al contrario, en la acción indirecta se ejerce el derecho del deudor del accionante y se procede a nombre de este deudor, aun cuando sin asumir calidad de representante de ese obligado. (109)

Si bien se trata de una herramienta jurídico-legal excepcional (110) que como se comprende sólo puede surgir de una norma que conceda tal acción directa (111) es necesario enfatizar que las acciones directas son sumamente ventajosas para los acreedores que disponen de ellas. Mientras los acreedores que hacen valer la acción subrogatoria no se adjudican la utilidad resultante de su gestión, sino la comparten con los demás acreedores del deudor subrogado, los titulares de una acción directa reservan para sí el pago efectuado por el tercero sometido a esa acción. Ello es así, pues el resultado útil de la acción subrogatoria ingresa al patrimonio del deudor, de donde podrá pasar al patrimonio del acreedor que sea más diligente y trabe un oportuno embargo sobre el producido de ella. En cambio, el objeto de la acción directa entra, sin más, al patrimonio del acreedor que la ejerce, sin pasar previamente por el patrimonio del deudor, de ahí que otros acreedores de éste no puedan caer sobre ese bien para cobrar sus créditos.(112)

**A) Algunos casos de acción directa.** Es cierto que por su carácter excepcional, la acción directa que nos ocupa solo se otorga solo en algunos casos. Mencionamos a continuación los que la doctrina estudia con más frecuencia.

**1. Estipulación en favor de tercero.** - En todo contrato en favor a tercero (o estipulación en favor de tercero), dicho tercero tiene una acción

directa con el promitente, surgiendo tal pretensión desde que el contrato se perfeccionó (113)

En el marco de esta figura jurídica el art. 504, Cód.Civ permite la acción directa del tercero para quien se ha estipulado alguna ventaja, contra el promitente u obligado a satisfacerla, y ella es aplicable en un variado número de situaciones: (114): **a)** la donación con cargo (arts. 1829 y 1853, Cód. Civ.) (115); **b)** los seguros de vida, seguros colectivos contra accidentes, seguros por cuenta.de quien corresponda, seguros contra incendio y los seguros de responsabilidad civil (art. 118, ley 17.418 (116); **c)** el convenio de asunción de deuda o delegación imperfecta; **d)** los títulos a la orden o al portador; (117); **d)** la estipulación hecha por el expedidor a favor del destinatario, en el contrato de transporte (118); **e)** la cláusula de continuación de la sociedad con uno de los herederos del socio que falleciere (119); **f)** la cláusula de responsabilidad contractual del transportador en favor de los deudos de la víctima (120)

**2. Seguro en materia de infortunio laboral.** En los casos de accidentes del trabajo, el obrero que se accidenta puede perseguir la indemnización correspondiente contra la compañía con la cual hubiese el empleador contratado un seguro para cubrir ese riesgo (conf. art 79, ley 9688). (121)

**3. Locación de obra.** - La acción que atañe contra el dueño la obra material (comitente) al sub empresario, al proveedor de materiales del empresario y a aquellos que forman parte del personal técnico-administrativo y obrero del empresario -y todo ello en relación a una dada obra- es una acción directa según lo prescripto por el art. 1645, Cód. Civ. (122)

**4. Sublocación de cosa o sublocación de obra.-** En el primer caso, se otorga acción directa del subinquilino contra el locador (art. 1591, Cód. Civ.) y también del locador contra el subinquilino, en este ultimo supuesto por el cobro de los alquileres (art.1593, Cód. Civ.). En la sublocación de obra, se confiere una acción a quienes "ponen su trabajo o materiales" contra el dueño de la obra (art. 1645, Cód. Civ.) por el cobro de los trabajos y, en su caso: materiales. (123)

**5. Sustitución de mandato.** El art. 1926, Cód. Civ., si media sustitución de mandato, de un lado concede al mandante *"una acción directa contra el sustituido, pero sólo en razón de las obligaciones que éste hubiera contraído por la sustitución; y de otro lado, recíprocamente, el sustituido tiene acción contra el mandante por la ejecución del mandato"*

**6. Gestión de negocios ajenos:** En esta materia los acreedores del gestor por un crédito originado en la gestión emprendida *"podrán demandar al dueño del negocio por las -acciones que contra éste correspondían .al gestor"* (art. 2305, "in fine"). Se trata de una acción directa (124)

**7. Otros supuestos.** También se pueden mencionar: los siguientes casos, en los cuales se concede acciones directas: **a)** Al abogado del vencedor en costas, que es acreedor de su cliente, tiene acción directa contra el litigante vencido por el cobro de sus honorarios (art. 49 ley 21.839). **b)** La acción del reivindicante que opta por reclamar daños y perjuicios contra el nuevo poseedor para que le pague el precio impago o que quede a deber (arts. 2779 y 2780, Cód. Civ.) y **c)** Acción del acreedor hipotecario para cobrar los alquileres al inquilino del inmueble hipotecado (art. 3110, Cód. Civ.) (125)

**VI) Ejecución forzada.** Obviamente que el acreedor tiene la posibilidad de ejercer las vías de ejecución y liquidación sobre los bienes de su deudor. Lo

más común, si tiene un título que trae aparejada ejecución o cuenta con una sentencia de condena a su favor, será la iniciación de un juicio ejecutivo a través de la acción individual que se concede al acreedor en esos casos (arts. rts. 497, 518 y conc. Cod. Proc.) o, eventualmente, puede solicitar la quiebra del deudor, con lo cual se abrirá la ejecución forzada colectiva, prevista por la ley de concurso y quiebras ( arts . 1, 4, 5, 88 y conc. .Ley 24.522 y sus mod.)

## NOTAS

1 Conf. Messineo, F. Manual de derecho civil y comercial Bs. As. 1975, IV, , p. 436. Además, hay algunos “*presupuestos*” de validez del contrato que, aun, siendo extrínsecos a él (y por eso se distinguen de los elementos del mismo) ejercitan una función integradora, respecto de los “elementos”

Lo manifestado en ésta nota por el prof.de la Univ. .de Milán, coincide con lo expuesto en el texto “supra” (letra b) desde ap. II al ap. IV,

2 Conf. Borda, G.. Tratado de derecho civil argentino. Parte general, 5ª ed. Bs. As., 1970, t. II, p. 118: Es preciso no confundirlas con *los signatarios*. En efecto, el signatario puede ser el otorgante (y ello ocurre siempre que éste actúe directamente y en ejercicio de su propio derecho), pero puede ser también un representante suyo, que suscribe el acto sin ser tocado por sus efectos jurídicos.

3 Vid. Art. 1137, Cod.,. Civil. “*Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos*”

Comp. Art. 957. Cod. Civ.Com. Nac. - **Definición.** *Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.*

4 Consideramos imprescindible tener en cuenta que el art. 1138, Cód. Civ. Establece que “*Los contratos se denominan en este Código unilaterales o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra*”

Por ello es necesario enfatizar que la norma transcripta está dirigida a caracterizar los contratos, a diferencia de lo que ocurre cuando el Código Civil se refiere a los actos jurídicos en el art. 946, ya que la palabra “bilateral” es empleada, en esos casos, con significados distintos. Pues el acto o negocio jurídico bilateral es un acto jurídico en el que concurren más de una persona (o partes) para formarlo. En cambio, el contrato bilateral es un acto jurídico bilateral, pero del cual nacen obligaciones a cargo de cada una de las partes. Asimismo, debe quedar claro que cuando nos referimos contrato unilateral nos manifestamos sobre un acto jurídico bilateral, pero como contrato unilateral sólo hace surgir obligaciones a cargo de una sola de las partes. Es decir que existen contratos que sólo hacen surgir obligaciones para una de las partes: y son los contratos unilaterales; en contraposición a los que originan obligaciones recíprocas, que se denominan contratos bilaterales o sinalagmáticos. (art. 1138, Cód, Civ.)

Son ejemplo de de contratos unilaterales la donación, la fianza, el mandato gratuito, la cesión gratuita y los contratos reales: el mutuo, el comodato, el depósito gratuito y el contrato oneroso de renta vitalicia. En cambio, son contratos bilaterales - la compraventa, la permuta, la cesión onerosa, el mandato oneroso, el contrato de juego y de apuesta, la locación de cosa, de obra y de servicios, etcétera

5 Conf. Messineo, F. Manual...cit. t. IV, p. 436/7: por ejemplo, varios adquirentes, o varios enajenates de la misma cosa, varios concedentes de la misma servidumbre, etc.

6 A. G. Spota, Instituciones de derecho civil. Contratos, Bs. As., 1981, III, p. 292: *Partes" del contrato y "personas"*. - Cuando concurren en un contrato, diversas personas que actúan invocando una única condición jurídica (v.gr., los condóminos que enajenan la cosa común) frente a otra u otras que asumen otra calidad jurídica (-v.gr., las que actúan como compradores y constituyen, implícita o explícitamente, un condominio sobre la cosa adquirida), también quedan unos y otros englobados con la designación comprensiva que atañe a la esencia del convenio concertado (-v.gr., "parte enajenante o vendedora", por un lado, y "parte adquirente o compradora", por el otro-)

Desde el punto de vista del art. 1195 son, sin embargo, "partes" todos los que intervienen, por su derecho propio, en el contrato, dando nacimiento a esta figura jurídica.

Conf, Sanchez Urite, E.E., Noción y delimitación del concepto de contrato en nuestro código civil, ED., 26, 867: siempre se necesita el acuerdo de voluntades de dos o más partes

7 Messineo, F. Manual....cit. t. IV, p. 437: quien dice que si bien "En varios lugares (arts. 1420, 1446, 1459, 1466), el código (italiano) habla de contrato plurilateral, la relevancia de la figura no está, como podría parecer a primera vista, en el hecho de que el contrato implique más de dos partes. En efecto, el mismo es considerado por el legislador como "una especie" del contrato, el cual puede -indiferentemente- asumir el aspecto de la bilateralidad, o el de la pluralidad; esto último, por consiguiente, no es un elemento constitutivo esencial. También la posición de los intereses de las partes, que debería imprimir el carácter peculiar al llamado contrato plurilateral, y que sería de antagonismo de intereses, es falsamente representada, en cuanto, en el acto en que los contratantes llevan a cabo la relación, no puede existir nunca entre ellos antítesis de intereses, ya que el contrato genera, por definición, la composición entre intereses. Es decir que carácter del denominado contrato plurilateral (art. 1420) es el hecho de que, mediante él, las partes persiguen una finalidad común. Pero, así, el denominado contrato plurilateral se manifiesta, en realidad, como acto colectivo que es desde luego tipo negocial, pero no es figura contractual.

8 Conf. Martorell, E.E. Tratado de los contratos de empresa, Bs. As. 1993, t, I, p 260

9 Ver R. L. Lorenzetti, Tratado de los contratos. Parte General, Bs. As., 2004, . p. 212,: son palabras de López de Zavalía, citadas por este autor al pie de pagina en la nota 5.

10 Andreoli, M. La cesión del contrato. Madrid, 1956, p. 5 y ss.; Betti, Teoría general del negocio juridicoo, cit..ps. 70 y 194; Bianca, M.C. Il contratto, Miláno, 1997, p. 541; Borda, G. Tratado...Parte general, cit. t. II, p. 118; Cariota - Ferrara, L., I negozi sul patrimonio altrui, Padova, 1936; p. 20, Carnelutti, F., Teoría giuridica della circolazioni, Padova, 1933, p. 50; Castán

Tobeñas, J. Derecho civil español, común y foral, Madrid 1967, t. III, p. 492; Colmo, A. De las obligaciones...cit. n° 69; Diez-Picazo, L. Fundamentos de derecho civil patrimonial, Introducción a la teoría del contrato, 6ª ed. Madrid, 2007 t, I, ps. 530 y ss; Donadio, G. Voce: Contratto a favore di terzi, Novísimo digesto italiano, Torino 1968, t. IV, ps. 656 y ss; D'Onofrio, P. Voce Terzi (Diritto dei), Nuovo digesto italiano, Torino, 1940, t. XII, 2ª parte, ps. 154 y ss; Fontanarrosa, R.O. Derecho comercial argentino. Doctrina general de los contratos comerciales, 2ª ed. Bs. As. 1971, t. II, p. 98; Giovene, G. Il negozio giuridico respecto ai terzi, Torino, 1917; ps. 50 y ss.; Josserand, L, y Brun, A., Derecho civil. Bs. As., 1950, t, II, vol. 1, p. 214; Lafaille, H. Tratado de derecho civil. Contratos. cit. t. I, n° 409 y ss.; Lambert, E, Du contrat a favor de tiers, Paris 1893, p. 215; Larenz, K. Derecho civil. Obligaciones, Madrid, 1958, t, I, p. 243; Messineo, F. Manual.. cit. t, 4, p. 436 y Doctrina genera del contrato, Bs., As. 1952, p. 339 Mirabelli, G. Del diritto dei terzi secondo il codice civile italiano, Torino, 1889, ps. 5; Mosset Iturraspe, J. Contratos. Santa Fe, 2003, p. 335 y ss y La cesión del contrato, Bol. Inst. Der. Civ. Santá Fé, 1961, n° 3; Pacchioni, G. Los contratos a favor de terceros, Madrid, 1948; ps. 5 y ss, Perozzi, S.-Sraffa, A., Coontratti a danno dei terzi, Riv. Dir. Comm. 1903-I, 453 y 1904-I-64.; Rezzonico, J.C. Rasgos esenciales de la estipulación a favor de terceros, LL, 1979-S, 725 y Perfil estructural de la estipulación a favor de tercero, LL, 1979-D, 882; Ripert, G. y Boulanger, J. Tratado de derecho civil, , Bs. As., 1964, t. IV, 729; Salvat, R. Tratado de derecho civil argentino. Contratos, 5ª ed. t. I, n° 69 y Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, act. por Acuña Anzorena, A. Bs. As. 1957, t. I, p. 240; Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 292 y passim.

11 Vid. Gómez Leo, O.R. Interpretación de los contratos. LL, 146, 1002, cap. II, n° 1

12 Borda, G. Tratado...Parte general, cit. t. II, p. 119; Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 323: Vélez consagró el poder creador de la voluntad (su autonomía) y asimiló las reglas por ellas alumbradas a la ley misma en su célebre Art. 1197.

13 Salvat, R. Tratado...Fuentes de las obligaciones, act. por Acuña Anzorena, A....cit. t. I, p. 173: El problema del "efecto relativo de los contratos" concierne a la determinación de las personas entre quienes se producen los efectos de los contratos, es decir, las personas que están o no autorizadas para invocar los derechos emergentes de ellos o sometidas al cumplimiento de las obligaciones que por los mismos se han creado. Esta materia, que nuestro Código civil ha reglamentado con bastante precisión, se halla dominada por dos reglas fundamentales: 1º) los efectos de los contratos se producen entre la partes y personas asimiladas a ellas (arts. 503, 1ª p. y 1195, 1ª ) y 2º) los contratos no producen efectos con relación a terceros (art. 1195, 2; p.).

14 Son expresiones del Dr. A. Spota, Instituciones...cit. t. III, p. 280, quien aclara: o en otras palabras, que el contrato, por definición, tiene como "consecuencias" establecer, conservar, transmitir, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, entre sus otorgantes y, por regla general, entre sucesores universales, pero no obligaciones a cargo de terceros ajenos a

esa relación, ni carga alguna que pese sobre ello. A esto se denomina el efecto relativo de los contratos.

15 Vid. Cariota - Ferrara, L., I negozi sul patrimonio altrui, Padova, 1936; p. 20, n. 11; D'Onofrio, P. Voce Terzi (Diritto dei), Nuovo digesto italiano, Torino, 1940, t. XII, 2ª parte, ps. 154 y ss; Giovene, G. Il negozio giuridico rispetto ai terzi, Torino, 1917; ps. 50 y ss. Messineo, F. Manual...cit. t. IV, ps. 436 y ss., Mirabelli, G. Del diritto dei terzi secondo il codice civile italiano, Torino, 1889, ps. 5 y ss. Perozzi, S.-Sraffa, A., Coontratti a danno dei tezi, Riv. Dir. Comm. 1903-I, 453 y 1904-I-64.

16 Conf. . Perozzi, S.-Sraffa, A., Coontratti a danno dei terzi, Riv. Dir. Comm. 1903-I, 453

17 Conf. D' Onofrio, P. Voce Terzi (Diritto dei), Nuovo digesto italiano...cit. t. XII, 2ª parte ps. 155: En el segundo caso importa un deber (o deberes) concerniente a una o mas personas determinadas. En cambio en el primer caso importa un deber negativo de todas las demás personas.

18 Conf. D' Onofrio, P. Voce Terzi (Diritto dei), Nuovo digesto italiano...cit. t. XII, 2ª parte ps. 155. Sigue esa denominación, por ejemplo: Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 344, quien trata poner de resalto el concepto titulado el parágrafo como "*Los verdaderos terceros*"

19 Conf. Borda, G. Tratado...Parte general, cit. t. II, p. 112, quien los menciona con el título: *Los terceros propiamente dichos*

20 Vid. D'Onofrio, P. Voce Terzi (Diritto dei), Nuovo digesto italiano, cit. t. XII, 2ª par. p. 156; Betti, E. Teoría general del negocio juridico, Madrid, 1970, cit..ps. 70 y 194; Diez-Picazo, L. Fundamentos...cit t. I, p. 530 eficacia refleja o indirecta; Carnelutti, F., Teoría giuridica Della circolaciones, Padova, 1933, p. 50: habla de eficacia ultra personal del contrato; Messineo, F., Manual...cit. t. II, p. 7, Bianca, M.C. Il contratto, Miláno, 1997, p. 541: relevancia externa

21 Conf. Diez-Picazo, L. Fundamentos...cit. t, I, p. 530: El contrato celebrado por los sujetos de una cualquiera de las relaciones jurídicas con conexión determina una eficacia directa en la relación *inter partes* y una eficacia refleja o de repercusión en la relación derivada, subordinada o coexistente.

22 Bianca, M.C. Il contratto., lug. cit.

23 Messineo, F.- Doctrina general...cit. p. 339

24 Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t, III, p. 323 (nº 489, ap. III); Borda, G. Tratado...Parte general, cit. t, II, p. 122, d); Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 336: el contrato colectivo comprende en sus efectos a personas que no han participado, ni por si, ni por representante, en la

formación del acuerdo (este) tiene eficacia ultra partes de las normas nacidas del contrato colectivo

25 Borda, G. Tratado...Parte general...cit. t. II, p. 122, letra a): obligación pasivamente universal

26 Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p, 281: En los casos de los arts. 2417 Cod. Civ. y 323, 325 Cód. Proc. Civ.; arts. 2726 y 2742, Cód. civ. que se las llama obligaciones ambulatorias, pues precisamente, van recayendo en cabeza de aquel que se constituya en poseedor de la cosa, por tanto quien compra un bien sobre el que recae una obligación ambulatoria es responsable de una obligación que otra persona contrajo, pero que es accesoria del objeto transmitido.

Vid. Alsina Atienza, D. Las deudas *protem rem*: su injustificada confusión con los gravámenes fiscales, JA, 1960-II, Sec. Doc. .p. 56; Idem. Diferencia entre deuda *protem rem* y el deber del tercer poseedor de una cosa hipotecada, JA, 1960-III, Sec. Doc. .p. 85. Idem. Las deudas *protem rem*: el progreso de su reconocimiento, JA, 1960-III, Sec. Doc. .p. 6

27 Conf. Borda, G. Tratado...Parte general...cit. t. II, p. 122, letra b); LLambias, J.J. y Alterini, A.A., Código civil anotado, Bs. As. 1982, t. III-A, ps. 219 y ss.

28 Conf. Borda, G.Tratado...Parte general...cit. t. II, p. 559: La fundación no tiene miembros, sino beneficiarios...Ahora bien, los beneficiarios tiene derecho ha exigir la prestación -dádiva, subsidio, atención médica- establecidas por los estatutos. La cuestión no tiene una respuesta general ésta dependerá de lo que dispongan los estatutos...Sin embargo si los beneficiarios son determinados, el derecho ha exigir el cumplimiento de la prestación es indiscutible.

29 Vid. Andreoli, M. La cesión del contrato. Madrid, 1956, p. 5 y ss.; Mosset, Iturraspe, J. La cesión del contrato, Bol.Inst. Der. Civ. Santá Fé, 1961, nº 3 y Contratos...cit. ps. 358 y ss.

30 Conf. Betti, E.Teoría general del negocio jurídico, cit..p. 70: “En la medida que sea admitida la sustitución de una persona a otra en la condición jurídica de “parte” del negocio cesará la normal coincidencia de la parte, con el interesado. El sujeto del negocio –la “parte” (en sentido formal)- se deberá distinguir entonces del sujeto del interés con el negocio regulado, tanto si sus efectos tocan a éste directa y exclusivamente, como si sólo le afecta por reflejo.

31 Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 358/9

32 Andreoli, M. La cesión..cit. ps. 28 y ss.

33 Tomado de Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 361, quien dice: “ Nadie discute la posibilidad de ceder la calidad de parte en la compraventa o en la promesa bilateral; existiendo prestaciones recíprocas y por ende, se requiere la aceptación del contratante cedido; de lo contrario se producen

efectos entre partes –cedente y cesionario- pero la cesión es ineficaz frente al cedido.

34 Entre otros: Donadio, G. Voce: Contratto a favore di terzi, Novísimo digesto italiano, Torino 1968, t. IV, ps. 656 y ss: Pacchioni, G. Los contratos a favor de terceros, Madrid, 1948; Giovene, G. Il negozio giuridico rispetto ai terzi, Torino, 1917; ps. 50 y ss; Betti, E. Teoría general del negocio jurídico, cit..ps. 70, 193, 380, 425 y 453: Díez-Picazo, L. Fundamentos...cit. t. I, p. 532 y ss.

Comp. con Ripert, G. y Boulanger, J. Tratado de derecho civil, , Bs. As., 1964, t. IV, 729: Rezzonico, J.C. lugs. cites. “estipulación a favor de tercero” y Lafaille, H. Tratado de derecho civil. Contratos., Bs. As., 1953, “estipulación por otro” (*stipulation pour autrui*)

35 Conf. Betti, E. Teoría general del negocio jurídico... cit..p. 194

36 Conf. Colmo, A. De las obligaciones n general. Bs. As. 1961. nº 69; Salvat, R.L. Tratado de derecho civil argentino. Contratos, 5ª ed. t. I, nº 69 y Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, act. por Acuña Anzorena, A... cit. t. I, p. 240; Lafaille, H. Tratado...cit. t, I, nº 409; Spota, A. Instituciones...cit. t. III, ps. 327 y 365; Borda, G.Tratado...Parte general, cit. t. II, p. 122, Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 345

37 Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 347

38 Conf. Pacchioni, G. Los contratos a favor de terceros.... cit. p. 84

39 Conf. Mosset Iturraspe, J. lug. cit.

40 Donadio, G. Voce: Contratto a favore di terzi, Novísimo digesto italiano cit. t. IV, p. 658 :El interés del estipulante debe ser *mediato, indirecto, subordinado*, frente al carácter *inmediato, directo y prevalente* del interés del tercero.

41 Fontarrosa, R.O. Derecho comercial argentino...cit. t. II, p. 98: El contrato surge entre el estipulante, esto es, la parte que toma la iniciativa de otorgar el beneficio al tercero, y el promitente, o sea la parte que asume, frente a aquel, la obligación de efectuar la prestación.

42 Donadio, G. Voce: Contratto a favore di terzi, Novísimo digesto italiano cit. t. IV, p. 659: el objeto de la prestación puede ser una dar, un hacer, un no hacer y también la concesión de un derecho real

43 Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 386: Mosset, Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 352: el derecho es atribuído directamente al tercero, sin figurar, en el momento alguno, en el patrimonio del estipulante, de donde, desde el mismo momento de la celebración del contrato que le sirve de base, el tercero es titular del derecho hacia el derivado, sin necesidad de la propia aceptación. (arts. 1412 Cód Civ. It. y art. 448, 1ª, parte, Cód. Civ. de Portugal)

44 Conf. Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 347

45 Conf. Spota, A. lug. cit. El efecto de la aceptación significa, sin embargo, que ya no cabe revocación, en cuanto no se esté frente a un acto jurídico por el cual se designe un tercero a *título gratuito*

46 Conf. Ripert. G. y Boulanger, J. Tratado de derecho civil, Bs. As., 1964, t. IV, p.401; Larenz, K. Derecho civil. Obligaciones, cit. t, I, p. 243; Fontanarrosa, R.O. Derecho comercial argentino...cit. t. II, p. 98: El tercero beneficiario, que no ha sido parte en el contrato, resulta, sin embargo, acreedor de la prestación asumida por el promitente

47 Rezzonico, J.C. Rasgos esenciales de la estipulación a favor de terceros, LL, 1979-S, 725 y Perfil estructural de la estipulación a favor de tercero, LL, 1979-D, 882

48 Josserand, L, y Brun, A., Derecho civil. Bs. As., 1950, t, II, vol. 1, p. 214: en la estipulación a favor de tercero, es bilateral en su formación, y triangular en sus efectos.

49 Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 327: además, la aceptación del tercero, tratándose de su designación a título oneroso, fija la situación, porque resulta –por esa onerosidad- irrevocable.

50 Conf. Castán Tobeñas, J. Derecho civil español, común y foral, Madrid 1967, t. III, p. 492

51 Conf. Josserand, L, y Brun, A., Derecho civil...cit. t, II, vol. 1, p. 214

52 Conf. Lambert, E, Du contrat a favor de tiers, Paris 1893, p. 215

53 Conf. Salvat, R. Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, act. por Acuña Anzorena, A. cit. t. I, p. 245; Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 327; Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 355

54 Conf. Mosset Iturraspe, J. lug. cit.

55 Conf. Fontanarrosa, R.O. Derecho comercial argentino...cit. t. II, p. 98;

56 Conf. Fontanarrosa, R.O. Spota, A. y Mosset Iturraspe, J. lugs. cites.

57 Conf. Salvat, R.L. Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones, act. por Acuña Anzorena, A. cit. t. I, p. 240; Fontanarrosa, R.O. Spota, A. y Mosset Iturraspe, J. lugs. cites.

58 Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 355

59 Vid. Bueres, A.J. Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos, Bs.As., 1981 y más recientemente: Responsabilidad

de los médicos. Bs. As., 1992

60 Conf. Mosset Iturraspe, J. Contratos...cil. P. 355

61 Borda, G.A. Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones, 3ª ed. Bs. As. 1971, t, II, p. 203

62 Conf. Spota, A, Instituciones...cil. I. 111, p.323;

63 Conf. Borda, G. Tratado... Obligaciones, cil. I. 11, p. 203

64 Llambias, J.J. y Alterini, AA Código civil anotado. Doctrina y jurisprudencia, Bs. As., 1982, I. III-A, p. 68, quienes citan conforme a Lafaille

65 Borda, G. lug. cil.

66 Spota, A. Instituciones...cil. t, 111, p. 326, que considera que en este caso hay una obligación propia y no solo de garantía (Comp. Enneccerus y Lehmann, Derecho de obligaciones...cit. Vol..I, ps. 172 y 173; Puig Brutau, Doctrina genrerol del contrato, cit. p. 269 y n. 8)

67 Conf. Borda, G. Tratado... Obligaciones, cil. I. 11, p. 203

68 Llambias, J.J. y Alterini, AA Código civil anotado... cil. I. III-A, p. 69

69 Conf. Borda, G. Tratado...Obligaciones, cil. I. 11, p. 203,letra c)

70 A diferencia de lo que ocurre en materia comercial, en done el art., 453, 1º párr. Cód. Com dispone *“La compra-venta de cosa ajena es válida”* ...y agrega posteriormente que también *“La promesa de venta de cosa ajena será válida. El vendedor estará obligado a adquirirla y entregarla al comprador so pena de daños y perjuicios.”* Oportunamente al tratar la compraventa mercantil, estudiamos *in extenso* el supuesto.

71 Llambias, J.J. y Alterini, AA Código civil anotado... cil. I. III-A, p. 87

72 Conf. Lafaille, H. citado por Llambias, J.J. y Alterini, A. A. Código civil anotado... cil. t, III-A, p. 69

73 Conf. Borda, G. Tratado... Obligaciones, cil. t, II, p. 202

74 Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 324

75 La doctrina, como no podía ser de otro modo es unánime en este aspecto: por todos Vid. Borda, G.Tratado...Parte general...cit. t, II, p. 121; la existencia de una deuda no priva al deudor de la libre administración de sus bienes, el acreedor deberá respetar todos los actos celebrados por él: en otras palabras, esos actos son oponibles a sus acreedores.

Llambías, J.J.Tratado de derecho civil. Obligaciones, 4ª ed. Bs. As., 1983, t. I, p. 498: La existencia de la obligación no priva al deudor de sus

facultades ordinarias referentes a la gestión y explotación de sus bienes. Estos siguen siendo de su propiedad y como dueño que es, él mantiene sus atribuciones de tal; de ahí que puede disponer ampliamente según su voluntad, de las cosas propias (conf. art. 2513, Cód. Civ.)

76 Llambías, I.J.J. ug. cit. La calidad de deudor no le crea interdicción alguna, mientras actúe de buena fe, que es lo importante

Conf. Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 342, sin embargo este importante autor, puntualiza que los acreedores "no son verdaderos terceros, sino que se encuentran a mitad de camino, entre los obligados, las partes y los meros terceros *penitus extranei*"

77 Conf. Llambías, J.J.Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 500 Cuando se constituye la obligación, el acreedor toma en cuenta, de ordinario, la aptitud del activo del deudor para enjugar su pasivo, y la sociedad está interesada en que no se vea defraudada la confianza que el acreedor ha depositado en el deudor.

78 Como entiende, por ejemplo, Salvat, R. Tratado...Fuentes de obligaciones..cit. act. por Acuña Anzorena, . t, I, p. 178

79 Comp. Lafaille, H. Tratado de derecho civil. Obligaciones. Bs. As., 1947, t. I, nº 62, que sugirió el funcionamiento en planos diferentes de ambas normas,

80 Salvat, R.L. Tratado...Fuentes de obligaciones..cit. act. por Acuña Anzorena, 2ª ed. t, I, ps. 173 y 177; y Salvat, R.L. Tratado... Parte general. Cit. 10ª ed. t. II, p. 34/5: la palabra "prenda" no está tomada aquí, en el significado técnico que le da el art. 3204, Cód. Civ. sino en un sentido análogo; así como en la verdadera prenda la cosa dada en prenda está especialmente afectada al pago de la deuda, la palabra prenda quiere, en el principio que estudiamos, que todos los bienes del deudor están afectados al pago de sus deudas

Conf. Llambías, J.J.Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 207: Todos los bienes de una persona están afectados al cumplimiento de sus obligaciones, lo cual se enuncia con una fórmula más expresiva que exacta, según la cual el patrimonio es prenda común de los acreedores. Con ello no se quiere significar que los acreedores tienen constituido un derecho real de prenda, sino que ellos pueden dirigirse sobre dichos bienes y ejecutarlos a fin de obtener la satisfacción de sus créditos

81 Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 342, Conf. Llambias, J.J.Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 500, a diferencia de algunas legislaciones extranjeras que han preferido una definición categórica al respecto. n. 1: Así el Código Napoleón, cuyo art. 2092 establece que "quienquiera se ha obligado personalmente, está obligado a cumplir su compromiso con todos sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros". En igual sentido, los Códigos español (art. 1911), chileno (art. 2465) e italiano de 1942 (art. 2740). Así como el Anteproyecto de Bibiloni, art. 1030, Proyecto de 1936; y Anteproyecto de 1954, art. 577, han incluido el principio, como también sus limitaciones.

82 Salvat, R.L. Tratado... Parte general. ...cit. 10ª ed. t. II, p. 35

Conf. Llambias, J.J. Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 208: El art. 505, inc. 3º, faculta al acreedor para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Pero como tales indemnizaciones serían ilusorias si no pudiera el acreedor ejecutar los bienes del deudor, no puede sino entenderse que dichos bienes están respaldando las obligaciones de su dueño;

83 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 208: lo cual sólo puede concebirse admitiendo un derecho anterior del acreedor a cobrar su crédito con los bienes del deudor, derecho que quedaría frustrado con la enajenación efectuada y que por eso mismo se revoca;

84 Salvat, R.L. Tratado... Parte general. ...cit. 10ª ed. t. II, p. 35

85 Llambias, J.J. Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 207:  
Conf. Salvat, R.L. Tratado... Parte general. ...cit. 10ª ed. t. II, p. 35: hay en esto una aplicación simple del principio que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores;

86 Llambias, J.J. Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 207:  
Conf. Salvat, R.L. Tratado... Parte general. ...cit. 10ª ed. t. II, p. 35: En otros términos, el sobrante se distribuye entre los acreedores no privilegiados en proporción al monto de sus respectivos créditos ¿porque?. Precisamente, porque los bienes del deudor son la prenda común de los acreedores

87 Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 504: Enumera los bienes excluidos de la garantía colectiva: v.gr. Código Civil: arts. 374, 291 y 292, 1449, 799 y 800, 2337 y los bienes del dominio público y los bienes privados del estado afectados a un servicio público, además de las numerosas excenciones establecidas por leyes especiales (ps. 504 a 507)

88 Vid. entre otros: Borda, G.- Tratado...Parte general...cit. t, II, p. 121; Lafaille, H. Tratado de derecho civil. Obligaciones. Bs. As., 1947, t. I, nº 62; Llambías, J.J. Tratado de derecho civil. Obligaciones, 4ª ed. Bs. As., 1983, t. I, p. 498 y ss; Llambías, Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 207; Mosset Iturraspe, J. Contratos...cit. p. 342; Parry, A. Prohibición de innovar, ED, 8, 515; Raimundin, R, Prohibición de innovar, Rev. Col. Abog. T, XX, p. 281; Salvat, R. Tratado...Fuentes de obligaciones..cit. act. por Acuña Anzorena, 2ª ed. t, I, ps. 173 y 177; Salvat, R.L. Tratado... Parte general. Cit. 10ª ed. t. II, p. 34/5

89 Conf. Llambias J.J. lug. cit.

90 El art. 233, que lleva por título "*Norma subsidiarias*", dispone que lo dispuesto en el Cap. III. Medidas cautelares, del Cod. Proc. "*respecto del embargo preventivo es aplicable a embargo ejecutivo, al ejecutorio y a las demás medidas cautelares*"

91 Salvat, R.L. Tratado... Parte general. ...cit. 10ª ed. t. II, p. 51; Llambias, Tratado...Parte general,...cit. 6º ed., t, II, p. 208:

92 Salvat, R.L. Tratado... Parte general. ...cit. 10ª ed. t. II, p. 52

93 Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 512

94 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 513, En cuanto a las acciones que pueden dar lugar a la anotación de litis, no es indispensable que sean acciones reales: puede tratarse de acciones personales, si lo que se discute, en el fondo, es el derecho de propiedad, como ocurre en las acciones de simulación, revocatoria, de nulidad, en general, etc.

95 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 514

96 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 514. n. 26, menciona esa jurisprudencia: CS, Fallos, 122, 255 y 37, 325 (casos de cumplimiento de contratos); Idem. Fallos, 58, 233 (reivindicación); Cám. Civ, E, ED, 5, 948, (resolución de boleto de compraventa)

97 Conf. Borda, G. Tratado...Parte general...cit. t, II, p. 121; Llambias, J.J. Tratado de derecho civil. Obligaciones, 4ª ed. Bs. As., 1983, t. I, p. 498. Mosset Iturraspe, J.. Contratos...cit. p. 342

98 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 515

99 Conf. Llambias, J.J. lug. cit. .

100 El art. 959, fue derogado por la ley 17. 711

101 Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 406: aclara que existen otras denominaciones mas...sin embargo la de mayor uso es la de "acción subrogatoria" (arts. 111 a 115, Cód. Proc. C.C.) porque pone de resalto que el acreedor subrogándose, es decir jurídicamente, colocándose en la situación del deudor y ejerciendo los derechos que el deudor omite proteger, amparar o hacer funcionar.

102 Vid. Spota, A. Instituciones...cit., t. III, ps. 405 a 424 Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, ps. 528 a 604

103 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 519/520: Quien reitera que el fundamento de la acción de separación de patrimonios, reside en el principio de la garantía colectiva

104 Conf. Fernández, R.,L., Tratado teórico práctico de la hipoteca, la prenda y demás privilegios, Bs. As., 1941, t. II, ps. 421/3; Lafaille, H.:. Curso de Sucesiones, Bs. As.,. 1932 p. 191;

105 Conf. Borda, G. A., Tratado...Sucesiones cit. t. I, p. 304;

106 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 521.: Así, pues, si el deudor acepta una herencia insolvente, sus acreedores no pueden acudir a esta acción para protegerse contra la concurrencia de los acreedores del difunto sobre los bienes del heredero. Pero si tal concurrencia les impide

percibir la totalidad de sus créditos, pueden impugnar el acto de aceptación de la herencia practicado por el deudor, por vía de la acción revocatoria o pauliana, para lo cual los faculta en general el art. 961, Cod. Civ.

107 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 524

108 Son palabras del Dr. A. Spota, Instituciones...cit. t. III, p. 424; Comp. con Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 604, que dice: Se denominan acciones directas las que tiene ciertos acreedores para obtener que un tercero les pague lo debido a su deudor, hasta el importe de su propio crédito

109 Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 424;

110 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 605: Las acciones directas que implican una enérgica protección del acreedor favorecido con ellas, son instituidas por la ley muy excepcionalmente.

111 Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 424: Empero, no se requiere que esa norma implique un texto "expreso"

112 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 605: quien agrega, con cita de Ripert, G. y Boulanger, J. Tratado de derecho civil, Bs. As., 1964, t. V, p. 321. que la gran importancia de las acciones directas, que vienen a significar una suerte de privilegio sobre el crédito contra el tercero.

Contra: Spota, A. Instituciones...cit. t.III, p. 426, quien al distinguir especialmente la acción que nos ocupa del privilegio, dice " El privilegio es el derecho de un acreedor de cobrar con preferencia a otro acreedor, y repetimos que puede no existir esa preferencia y, sin embargo, mediar acción directa"

113 Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 429:

114 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 605

115 Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 436: Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 613: La donación con cargo presenta una hipótesis típica de acción directa: el donante es el estipulante del cargo; el donatario es el promitente de dicho cargo; el tercero beneficiario es el acreedor del cargo que tiene acción directa el donatario (conf. arts. 504 y 1829, Cód. Civil).

116 Llambias, J.J. lug. cit. Conf. Spota, A. Instituciones...cit. t. III, ps.429 a 435

117 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 613. n. 235

118 Conf. Planiol, M. Ripert, G. y Esmein, P. Traite pratique de droit Obligations. Paris 1952, t. VI, p. 497, texto n. 3

119 Conf. Ripert, G. y Boulanger, J., Tratado de derecho civil, Bs. As., 1964, t.IV, p. 384

120 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 613. Lo peculiar de este supuesto (estipulación a favor de tercero:art. 504, Cód. Civ.) es que falta, o puede faltar, la cadena de deudas que es normal en la acción directa, que precisamente se ejerce contra el .del deudor, acá el tercero que demanda al promitente no es necesariamente acreedor del estipulante.

121 Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 611. Spota, A.Instituciones...cit. t. III, ps. 429 a 435

122 Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 435, Conf. Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 611. Como el propietario de la obra no es deudor de los obreros que trabajaron en ella, ni de quienes aportaron los materiales empleados, se está en presencia de una típica acción directa.

123 Conf. Spota, A. y Llambias, J.J. lugs. cites.

124 Llambias, J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 611; Spota, A. Instituciones...cit. t. III, p. 436: se trate de la conducción útil de los negocios o de aquella que solo autoriza la acción en la medida del enriquecimiento del *dominus*

125 Conf. Llambias,J.J. Tratado...Obligaciones, cit. t. I, p. 611/2: quien señala que el último caso citado en el texto, generalmente no es mencionado por la doctrina, sin embargo, este autor cita un fallo en la nota 231, de la Cám. C.C. 1ª, Sala III, JA, 1961-V, 574, en el cual menciona el supuesto, el entonces vocal de esa sala Dr. Bravo Almonacid.