

LA DEBILIDAD CONTRACTUAL EN EL PROYECTO DE UNIFICACIÓN CIVIL Y COMERCIAL *

DIEGO MARTÍN PAPAYANNIS **

I. PREFACIO

En esta oportunidad ocupa nuestra atención el análisis de la debilidad jurídica y el impacto que una eventual reforma, de unificación civil y comercial, pueda tener en el contexto de la República Argentina. Es sin duda una tarea harto difícil, porque se trata de analizar un texto en abstracto. Es cierto, sin embargo, que muchas de las pautas incorporadas en el mismo encuentran su razón de ser en la experiencia, en el análisis de situaciones preexistentes; pero también es cierto que al realizar una predicción se corre el riesgo de que el tiempo ridiculice una postura que en su momento pareció razonable. La predicción, en conceptos de Oliver Holmes, sólo es posible en un sistema en curso de ejecución, mas no en uno que recién comienza. Esto en cuanto "*dichas predicciones surgen, principalmente, del manejo de los repertorios de jurisprudencia*"¹. La imposibilidad de apreciar el desempeño de los tribunales frente a este nuevo texto no significa que el análisis propuesto carezca de sentido, sino que nuestras conjeturas serán simplemente eso, conjeturas con sustento lógico pero no fáctico. Un nuevo texto legal trae consigo una ideología inspirada en las necesidades de un determinado tiempo y lugar. Es nuestra misión, entonces, comparar la propuesta del Proyecto con las necesidades del actual sistema jurídico para verificar o no su adecuación. Advertido el lector, sin más dilaciones, presentamos nuestro ensayo.

II. INTRODUCCIÓN. UN LARGO ADIÓS A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El poder de negociación de una persona resulta disminuido o afectado por diversas causas. Estas causas pueden resumirse en tres grandes grupos: a) cau-

¹ HOLMES, Oliver Wendell, *La senda del derecho*, Ateneo-Porrú, Buenos Aires, 1975.

* Trabajo ganador del concurso "Ignacio Winisky" organizado por *Lecciones y Ensayos*. El jurado estuvo integrado por los doctores Alberto Bueres, Pedro Di Lello, Sara Palomón de Cárdenas, Lily Flah, Gabriel Mazzinghi, Mario Yordan y Teófilo Zamudio.

** Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

lidades personales del sujeto; b) acto de necesidad; y c) la relación de consumo (opinamos que el acto de consumo será en muchos casos un acto de necesidad. Por ello si bien establecemos la diferencia, no afirmamos que sean compartimientos estancos).

Las dos primeras fueron receptadas en la reforma de 1968 por el art. 934, CCiv. La relación de consumo, en cambio, debió aguardar hasta 1993, año en que fue promulgada la ley 24.240 de defensa de los derechos del consumidor. Posteriormente, la reforma constitucional de 1994 elevó al más alto rango posible la tutela de los consumidores y usuarios. Quedan, sin embargo, desprotegidos aquellos que no actúan estrictamente como consumidores pero que tampoco tienen poder de negociación como consecuencia de su condición económica. A todas estas situaciones deben extenderse los principios generales de la ley 24.240, porque si bien surgieron como protección del sujeto en la relación de consumo, no pueden agotarse ahí. "De hecho lo que nació como derecho del consumidor se está convirtiendo en protección del individuo particular"². De la misma opinión es Farina, para quien la ley 24.240 debería prever la aplicación de su normativa aun en aquellos casos en que la parte débil del contrato no sea un consumidor, ya que indirectamente éste resulta afectado; "piénsese en el comerciante minorista frente a la gran empresa productora de bienes o servicios"³. En este sentido, el programa preliminar para una política de protección y de información a los consumidores de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) del 14 de abril de 1975, precisó que "en lo sucesivo el consumidor no será considerado solamente como comprador o usuario de bienes o servicios para su uso personal o colectivo, sino como una persona a la que concierne los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directamente o indirectamente como consumidor"⁴.

Hablar de debilidad jurídica en la contratación es hablar del vértice opuesto al pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad. El derecho otorga a todos los individuos la posibilidad de realizar acuerdos a los cuales deberán someterse como a la ley misma, con las limitaciones impuestas por el orden público, la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Semejante facultad se basa en la creencia de que los hombres son libres e iguales. Pero la práctica indica que no todos participan en la determinación del contenido de esos acuerdos, sin que esto sea en principio razón suficiente para excluir su obligatoriedad. Es muy común hoy en día denunciar la crisis de la autonomía de la voluntad como si se tratase de un mal de la posmodernidad, mientras que lo cierto es que las concep-

² BERCOVITZ, A. y R., *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987.

³ FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 1995.

⁴ BRIZZIO, Claudia R., "La teoría general del contrato y el derecho del consumidor", LL, 1999: D-1285, *op. cit.*

iones de igualdad y libertad se hallan en crisis desde los tiempos mismos de su formulación⁵. La diferencia entre la realidad de la época de Vélaz Sarsfield y a actual es puramente cuantitativa. No existió igualdad entonces y no existe ahora. La variación está dada por un progresivo aumento de la desigualdad. Stiglitz ilustra claramente estas ideas: "la contrapartida de un mayor poder de negociación a favor de las empresas lo constituye la eliminación de la escasa autonomía de la voluntad que resta a favor del consumidor y que se refleja sólo en la posibilidad (hoy relativa) de elegir con quién contratar"⁶. Nos gustaría, sin embargo, hacer una modesta observación a estas palabras. Consideramos que no es correcto hablar de un aumento en el poder de negociación de la empresa frente al consumidor; nos parece más apropiado referirnos a este fenómeno como un incremento en el poder de imposición de una parte, dado justamente por la imposibilidad de la otra de discutir los términos del contrato.

El concepto de autonomía de la voluntad en su versión más pura implica que el sujeto pueda decidir:

— *contratar o no contratar*: es prácticamente imposible la abstención de contratar ciertos servicios básicos como la luz o el gas, y es por esta razón que el derecho debe intervenir para asegurar un trato equitativo y digno. Aun cuando no se trate de servicios de primera necesidad, como celulares o tarjetas de crédito ("las técnicas de marketing seguramente se encargarán de incorporar en la conciencia de la población la necesidad de contratarlos")⁷, las empresas pueden constreñir al consumidor a contratar servicios complementarios como condición necesaria para acceder al principal. También, en estos casos, es función del derecho evitar que una voluntad se imponga sobre otra.

— *con quién contratar*: la empresa monopólica atenta contra este principio. En nuestro país el proceso de privatización dejó como saldo que el consumidor no tenga la posibilidad de seleccionar, respecto de los servicios básicos, a su cocontratante, reduciéndose de esta manera su libertad contractual.

— *el contenido del contrato*: los contratos de consumo se caracterizan por el hecho de no haber negociación previa, "pues la publicidad inductiva la reemplaza...", y el adherente sólo necesita incorporarse al sistema asumiendo..."⁸. Las empresas producen en serie y contratan en serie, dando origen a la modalidad de contratación por adhesión. La contratación por adhesión se da "cuando una de las partes, colocada en la disyuntiva de aceptar o rechazar íntegramente

⁵ STIGLITZ, Rubén S., "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

⁶ STIGLITZ, Rubén S., "El contrato del año 2000: perspectivas y desafíos", JA, 1994-II-888.

⁷ ZAGO, Jorge Alberto - ALIB, Virginia - DIAMANTI, Ericcio - PRIZANTO, María Paula, "Contratos de adhesión", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

⁸ GILLES, Carlos A., "La reforma de los Códigos Civil y Comercial por la Ley de Defensa del Consumidor", JA, 1994-I-870.

las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”⁹. Estos cambios requieren una tutela legal importante para evitar que sus efectos sometan a los consumidores al capricho de los capitales organizados en forma de empresa. En cuanto al contrato discrecional, Stiglitz profecía en 1994 que para el año 2000 éste habría desaparecido en la práctica. Debemos decir que no estuvo muy errado; basta pensar que todos los bienes y servicios a los que accedemos en nuestra vida cotidiana se nos presentan con una única alternativa: “una libertad de no querer”¹⁰.

“Los tipos puros o tipos ideales son conceptos construidos racionalmente a partir de la experiencia, que describen aquellos aspectos más salientes del objeto de estudio, pero que en su conjunto, son distintos al modo en que efectivamente se dan en la realidad”¹¹. La autonomía de la voluntad es justamente esto: una construcción racional que sirve como elemento de análisis, o al menos sirvió hasta ahora como presupuesto para regular el acceso a bienes y servicios, pero no puede seguir siendo, parafraseando a Ghersi, “el paladín de la regulación jurídica”¹². El modelo económico liberal no puede seguir avanzando sobre el bienestar general. No son aceptables en una sociedad madura los conceptos de Spencer referidos a la libre actuación del individuo sin intervención del Estado, porque es cierto que sólo triunfarían los más aptos, pero entonces nada diferenciaría al hombre del resto de los animales. La concepción neoliberal acerca del progreso en nada se diferencia de la teoría de la selección natural de Darwin, por lo tanto, el verdadero progreso está en un sistema solidario, integrador y protector de todos los hombres. “El rol de la autonomía de la voluntad no puede traducirse en una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales...”¹³. En otras palabras, el derecho de contratar debe ser ejercido con un propósito socialmente útil.

¿Qué es la autonomía de la voluntad entonces? Como dijimos es un tipo ideal, pero en realidad tampoco importa. Lo que importa es definir al contrato como una función social. Ningún hombre que viva en sociedad podrá nunca absentirse de contratar. Cuando un hombre contrata no hace uso de la autonomía de su voluntad, sino que realiza una función lógica inherente a la vida en sociedad. El derecho debe impedir que quien se encuentra en la necesidad de contratar (todos) acepte hacerlo en forma desventajosa para poder continuar

⁹ ALTERINI, ANJÓ A., “Los contratos de consumo”, LL, 1993-E-1058.

¹⁰ CARBONIER, J., citado por ENGEL, P., *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel, 1973, nro. 12 “in fine”, a su vez citado por ALTERINI, A. A., “Los contratos de consumo”.

¹¹ DEL PERCIO, Enrique M., *Tiempos modernos, otros aún en-castada*, tesis de doctorado aprobada en forma sobresaliente.

¹² GHERSI, Carlos A., *La primacía jurídica*, Gowa, Buenos Aires, 1993.

¹³ STOLTZ, Rubén S., “Autonomía de la voluntad: problemática actual”, ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

normalmente con su vida diaria. "Reconocer que hay contratación sin libertad es fundamental, pues a partir de esta base debemos diseñar un conjunto de reglas jurídicas tendientes a nivelar la posición de las partes del contrato..."¹⁴. Esta equiparación de las partes sólo se logra por medio de la limitación de la llamada autonomía de la voluntad (término que seguiremos empleando, debido a su utilidad, en el mismo sentido en que lo hace la doctrina jurídica), es decir, por medio de las limitaciones establecidas por el orden público. La inclusión de cada vez más cantidad de normas de orden público en el derecho privado no altera los hechos, no limita la autonomía de la voluntad, sino que solamente impide el abuso por parte de quienes ostentan una posición dominante. Cabe remarcar esta idea con una adaptación, ajustada a nuestro propósito, de las elocuentes palabras de Marx y Engels: "*Or horrorificiis de que queramos abolir la autonomía de la voluntad en el derecho privado, pero en la sociedad actual la autonomía de la voluntad está abolida para las nueve décimas partes de sus miembros*"¹⁵.

Como puede apreciarse, cualquier proyecto de ley que pretenda ser útil a la sociedad no puede ignorar la realidad descripta. Debe tener particularmente en cuenta la relación de consumo, ya que todos nos encontramos en el mercado¹⁶ desde la soledad del consumidor frente a lo sofisticado y organizado de una red de distribución.¹⁷ No pueden escapar a la regulación las distintas capacidades cognitivas, necesidades personales y situaciones económicas de los sujetos contratantes¹⁸. Los personajes del mercado no son iguales, afirma Mosset Iturraspe, la profesionalidad de unos se opone a la necesidad de otros.

No cabe más, pues, que analizar el Proyecto de Unificación Civil y Comercial a la luz de estos conceptos para evaluar su conveniencia.

III. SUPUESTOS DE DEBILIDAD

1. Mayoría de edad a los dieciocho años

El art. 20 del Proyecto establece la mayoría de edad a los dieciocho años. Los fundamentos de la comisión redactora son los mismos que se vienen sosteniendo en los proyectos anteriores. Se invoca una necesidad de adecuar nues-

¹⁴ BAY, Rosa Nélida - RIVEROL, Antonio J., "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

¹⁵ Adaptación de una frase del manifiesto del partido comunista (Marx y Engels) referido a la propiedad privada.

¹⁶ John Fitzgerald Kennedy en el mensaje al Congreso del 15/5/1962 afirmó: "consumidor por definición nos incluye a todos".

¹⁷ GASTALDI, José M., y otros, "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

¹⁸ Consultar las sugerencias sobre el tema BARRANTA, Alicia - RAFFAELLI, Adriana, "Autonomía de la voluntad. Contratos de adhesión: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

tra legislación a la tendencia universal y en especial a la de los países del Mercosur. La idea es facilitar el libre desplazamiento de las personas y la libertad de establecimiento, para lo que es más conveniente un régimen uniforme de adquisición de la plena capacidad de ejercicio. Corresponde hacer varias observaciones. Primero, la mayoría de las legislaciones prevé, al igual que nuestro Código Civil, que la capacidad de las personas se rige por la ley del domicilio del actuante (arts. 6º, 7º y 138, CCiv.), salvo para mantener la capacidad otorgada por la ley de su país de origen (139, CCiv.); por lo tanto, si un argentino mayor de dieciocho años pero menor de veintiuno mudase su domicilio a un país donde la mayoría de edad fuese a los dieciocho años, sería reputado mayor de edad aunque fuese menor de acuerdo con la ley Argentina. En segundo lugar, la ley debe regular para la generalidad de los casos, es decir, "de acuerdo con lo que habitualmente ocurre". Nos preguntamos entonces ¿cuántos son los jóvenes de entre dieciocho y veintún años que desarrollan su principal actividad en el ámbito del Mercosur? Cifras del INDEC muestran que entre 1994 y 1998 se radicaron 68.680 personas en la Argentina (en total, no sólo contando jóvenes de entre dieciocho y veintún años). De todas esas personas, 19.460 provienen de países del Mercosur (Brasil: 2328; Paraguay: 12.987; y Uruguay: 4145). Se observa además que desde 1997 el índice de inmigrantes viene descendiendo significativamente. ¿No debería regularse este fenómeno, minúsculo a comparación de lo que generalmente ocurre, mediante una ley especial? Modificar la mayoría de edad para todos los ciudadanos por una cuestión que sólo afecta a unos pocos no parece ser una solución aceptable. La decisión legislativa de bajar la mayoría de edad a dieciocho años no puede basarse en supuestos motivos de integración económica, sino que debería tenerse en cuenta si los jóvenes argentinos, considerando su desarrollo intelectual, formación, posibilidades, etc., son lo suficientemente maduros como para dirigir autónomamente su vida y sus negocios. Hay que considerar que la situación de los países que otorgan plena capacidad de ejercicio a los dieciocho años es distinta que la nuestra. Esta corriente comenzó en países económicamente desarrollados donde los jóvenes están contenidos por una estructura social. Incorporar al mundo de los negocios a jóvenes inexpertos es una forma más de determinar la debilidad jurídica en la contratación. Actualmente, el mundo exige a los jóvenes una rápida capacitación, esto es, el ingreso prematuro a la actividad laboral, desempeñando tareas cuasimobóticas. No se propende a la formación del individuo logrando que éste tenga un panorama del mundo que le permita decidir por sí mismo lo más conveniente para su persona. Y éste es el más grave error: confundir capacitación con formación o madurez. El art. 20 del Proyecto, al incentivar la temprana independencia de los jóvenes, contradice la opinión de gran cantidad de economistas y sociólogos que proponen retrasar el ingreso laboral de los jóvenes y ampliar a la vez el período de educación (formación, no

capacitación): "ésta habría de ser extendida hasta cuatro años, al tiempo que la finalidad de esta formación habría de ser la de obtener unos niveles más altos en la habilidad y en la calificación profesional si es que ha de tener un impacto significativo"¹⁹. Tampoco guarda coherencia este art. 20 con el art. 583 del mismo Proyecto, que extiende la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos hasta los veinticinco años "en tanto la prosecución de sus estudios o preparación profesional les impida proveerse de los medios necesarios para sostenerse independientemente". Esta última norma (art. 583), y no la primera (art. 20), es adecuada a las necesidades del mundo moderno.

Nuestra atención a este tema se debe a que consideramos fundamental para la protección de los jóvenes evitar la reducción de la mayoría de edad al límite indicado. La reducción implica dotar de plena capacidad de ejercicio a quien no tuvo aún la posibilidad de acumular la experiencia que la sustente. Que el ordenamiento jurídico atribuya cierta madurez a quien no la tiene es una forma más de debilidad jurídica. Lo mismo ocurre con el principio de autonomía de la voluntad. Si la ley declara a ambos sujetos en igualdad de condiciones para negociar un contrato, y resulta que uno de ellos no tiene otra opción más que adherir a la propuesta del otro, es evidente que el sistema perjudica a quien reconoce una capacidad que en realidad no tiene. El problema se complica aún más cuando se analiza el rol de la publicidad y la creación de falsas necesidades. Cuando desde el discurso dominante se imponen ciertas pautas o metas a alcanzar para lograr la "felicidad", y el derecho permanece inmutable frente a este acontecimiento, omitiendo legislar el correcto uso de la publicidad, se genera nuevamente una desprotección de todos en general pero de los jóvenes en especial, ya que son éstos los más sensibles a los efectos de la misma.

Por último, es importante destacar que nuestro sistema es flexible en cuanto permite la emancipación por habilitación de edad de los menores que hubieren cumplido dieciocho años. El menor adquiere capacidad civil con las restricciones previstas por los arts. 134 y 135 del CCiv. Sería acertado receptor legislativamente la opinión de parte de la doctrina que propone establecer la posibilidad de adelantar la mayoría de edad, por lo tanto eliminar las prohibiciones antes mencionadas, por decisión de los progenitores con conformidad del menor, o incluso mediante solicitud judicial de éste cuando existan causas que justifiquen dicha determinación.

2. Lesión

La incorporación de este instituto fue uno de los grandes aciertos de la reforma de 1968. En palabras de Ghersi, "nos devuelve el derecho inalienable de

¹⁹ HADDY, Charles. *El futuro del trabajo humano*. Ariel, Barcelona, 1986.

ser desiguales, pues la igualdad teórica y abstracta de Vélez Sarsfield nos estaba asfixiando²⁰. La lesión (art. 954, CCiv.), la imprevisión, la buena fe (art. 1198, CCiv.) y el abuso de derecho (art. 1071, CCiv.), son principios paradigmáticos del derecho moderno. En ellos se basa la protección del consumidor, materializada por la ley 24.240. Son los pilares de la equiparación de las partes en el mercado. El Proyecto recepta en su art. 327 la lesión subjetiva-objetiva, agregando algunos elementos. El art. 954, CCiv. establece que podrá demandarse la nulidad o modificación del acto jurídico cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperience de la otra, obtuviera una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. La lesión subjetiva está dada por la explotación de cualquiera de estas tres circunstancias, a las que debemos sumar las incorporadas por el Proyecto: a) la condición económica, social o cultural que condujo a la incompreensión del alcance de las obligaciones asumidas por el explotado; b) la edad avanzada del sujeto explotado; c) el sometimiento del explotado al poder del explotador resultante de la autoridad que éste ejerce sobre aquél o de una relación de confianza. Las situaciones definidas en a) y b) hoy son abarcadas, mediante una interpretación amplia, por el concepto de ligereza, que alude a una imposibilidad de razonar en concreto. De esta manera el Proyecto parece utilizar el término "ligereza" en un sentido restringido, refiriéndose a "una situación patológica de debilidad mental"²¹, un debilitamiento que no alcanza a la demencia ni a la inhabilitación (Zannoni). Suponemos que igualmente la doctrina seguirá interpretando en forma amplia, posibilitando concebir como "ligereza" a situaciones no previstas por el legislador.

Es una novedad muy interesante la explotación que se basa en la autoridad que una persona ejerce sobre otra, o la derivada de una relación de confianza. Actualmente, el art. 940, CCiv. enuncia que "el temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos". Al decir "no es causa suficiente" el Código admite implícitamente que el acto no es jurídicamente sano, pero no ofrece ninguna solución. "No es suficiente" quiere decir que se requiere algo más para que el acto sea anulable. Ese "algo más", a partir del Proyecto, es la ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación. Hoy el Código deja vacante esta posibilidad, porque sólo acepta para que se configure la lesión, que el aprovechamiento se funde en razones de necesidad, ligereza o inexperience. Este acierto del Proyecto cierra el sistema perfectamente.

No es tan feliz, sin embargo, la disposición siguiente del mismo artículo que se refiere a la presunción de explotación. El art. 954, CCiv. prescribe que

²⁰ GIBER, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, 4ª ed., Azules, Buenos Aires, 1998.

²¹ MOSSET ITURBASPÉ, Jorge, *Comentarios*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997.

la explotación se presume, salvo prueba en contrario, en caso de notable desproporción de las prestaciones. El Proyecto exige además de la prueba de la ventaja desproporcionada, la prueba de alguno de los extremos mencionados en el art. 327 referidos al estado subjetivo de inferioridad (ligereza, necesidad, edad avanzada, etc). Semejante requisito no puede ser más que perjudicial. ¿Se pretende penar la explotación o lograr el restablecimiento de la ecuación económica? Las consecuencias para el explotador no son nada gravosas, ya que la invalidez o el reajuste lo privan de una ventaja injustificada. En cambio, para el explotado la situación es distinta: no se le debe exigir más que la prueba de la notable desproporción de las prestaciones. El sometimiento de la parte débil a un certamen probatorio es en este sentido un retroceso ideológico. En los fundamentos la Comisión sostiene que "se sigue el criterio de atribuir la prueba a quien está en mejores condiciones de proveerla"²¹. Se trata de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que exige que "el demandado no permanezca quieto e indiferente ante los esfuerzos del actor"²². Lo que se está olvidando es que este principio nace para proteger a la parte débil, no al explotador. Además, hablar de desplazamiento sólo tiene sentido cuando se traslada la carga probatoria del actor al demandado. Pero el Proyecto deja la prueba en manos del actor, con lo cual no se está aplicando la mencionada teoría sino el principio por el cual quien alega un hecho debe probarlo. Se están aplicando a favor de la parte fuerte los mecanismos que surgen para defender a la parte débil.

Otra cuestión importante es la aplicación de la lesión subjetiva en el ámbito comercial. La doctrina y gran cantidad de fallos judiciales²³ han interpretado que si bien no puede negarse su aplicación, "la misma debe ser hecha con sumo cuidado y precaución, cuidando que no sea utilizada por los comerciantes para librarse de sus malos negocios"²⁴. No cabe duda de que el instituto es aplicable cuando una parte explota la necesidad de la otra. De hecho se da en la realidad que comerciantes agobiados por sus deudas contratan en situaciones desventajosas con la ilusión de poder salir adelante. La ligereza no podrá, en principio, ser alegada por el comerciante para solicitar la nulidad del acto o el reajuste de las prestaciones. Lo mismo ocurre con la inexperiencia. Así quedó determinado en las IV Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, 1976). Si podrá alegarse, en cambio, por el no comerciante que realiza actos de comercio. Admitir esta posibilidad para el comerciante sería tanto como permi-

²¹ Punto 48 de los Fundamentos.

²² ENRIQUE IBAÑEZ, "Desplazamiento de la carga probatoria", LL. 1994-C-946.

²³ C. Nac. Com., sala D, 30/3/1984, "Dimografía, Marcos v. Puj Lavín, Páblar". "Quien es comerciante no puede —por regla general— invocar ligereza o inexperiencia, pudiendo excepcionadamente alegar necesidad si ello se vincula con la falta de elementos indispensables para el comercio, pero no el dinero que se precisa para nuevas especulaciones".

²⁴ MONTELEONE LANZARICO, Alejandro P., "Lesión subjetiva en materia comercial", cit.

tilite alegar su propia torpeza. La actividad mercantil exige diligencia y prolijidad²⁶. El Proyecto trata por igual a los desiguales al no prever una solución diferenciada para comerciantes y no comerciantes. En este caso es imposible unificar. Se debe prestar especial atención a las características personales de los sujetos. Cuando la relación es entre comerciantes, se debe analizar la posición de uno y otro en el mercado, el poder de negociación y la necesidad de contratar. Esto es claro en aquellos casos en que un distribuidor por ejemplo, contrata con una multinacional. Hay ciertos productos líderes en el mercado que el pequeño comerciante no puede dejar de tener, ya sea que los necesite para la producción de su mercancía o para no quedar excluido por la competencia. Tal fenómeno es denominado contrato de agotamiento (Santos Briz) o extorsivo (Farina).

3. Contratación

En este punto la regulación se refiere tanto a los contratos discrecionales como a los de contenido predispuesto, siempre que no se trate de contratos de consumo. *"El Proyecto, procurando buscar el ideal del equilibrio, asume que éstos tienen su continente en la legislación especial"*²⁷. El art. 903, PU establece que en caso de concurrencia de las normas del Proyecto y de la legislación especial relativa a contratos, se deben aplicar en primer lugar "las normas indisponibles de este Código y de la ley especial", por lo cual debe entenderse que en la relación de consumo la ley 24.240 mantendría plena vigencia.

El art. 899, PU adopta ciertas definiciones gestadas por la doctrina del contrato moderno. Estos conceptos serán de utilidad en la medida en que permitan al intérprete encuadrar jurídicamente las distintas situaciones presentes en la actualidad del mundo de los negocios, y siempre que la ley brinde respuestas adecuadas para cada problema. La inclusión de definiciones en el texto del Proyecto es sin duda un acierto. Generalmente, coadyuvan a una tipificación más precisa²⁸ y "obligan a todos aquellos que usen o apliquen las normas jurídicas, a entenderlas y emplearlas con el mismo sentido que le fuera dado por el legislador"²⁹.

En la definición de contrato (art. 899, inc. a)) no se mantiene la antigua concepción de "varias personas" que se ponen de acuerdo, sino que se habla de "dos o más partes" que manifiestan su consentimiento. Cada parte puede estar formada por "varias personas". Se emplea un lenguaje preciso, ya que "las palabras propias del lenguaje natural suelen adolecer de ambigüedad y de va-

²⁶ MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P., "Lesión subjetiva en materia comercial", LL, 1999-B-1070.

²⁷ Punto 159 de los Fundamentos.

²⁸ GHERSI, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 1998.

²⁹ CARRASO, cit. por GHERSI, Carlos A., en *Contratos civiles y comerciales*, cit.

iedad"²⁰. Por eso dice la Comisión: "No hemos vacilado en incluir las definiciones que consideramos necesarias"²¹.

A. Contrato discrecional: el inc. b) del mismo artículo lo define como *aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes*". Mosses Ibarra se señala que es el fruto de la libre negociación entre personas de un similar poder económico. Es un fenómeno cada día más real e impropio de la actualidad económica²². Pero una vez verificada la paridad en el poder de negociación, estos acuerdos obligan a las partes como la ley misma (art. 964, PU). Es lógico que, no habiendo una parte que se encuentre en inferioridad de condiciones respecto de la otra, la autonomía de la voluntad sobre la fuerza perdida en el contrato moderno, siendo sus principales límites o preceptos contenidos en los arts. 953, 954, 1071 y 1198 CCiv.

B. Contrato predispuerto: es "aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes" (art. 899, inc. c f). Una parte impone a la otra, en virtud de un mayor poder de negociación, las cláusulas del contrato. Por lo general, aunque puede no ser así, es consecuencia de la contratación masiva. La producción en serie de bienes y servicios que son ofrecidos en el mercado a un número ilimitado de personas requiere, en función de la celeridad del tráfico comercial, que el contenido de todos los contratos sea uniforme. Los autores suelen confundir el contrato predispuerto con el contrato de adhesión, y ello se debe a que son conceptos promiscuos, por más que el proyecto intenta diferenciarlos. Stiglitz observa que el contenido de este tipo de contratos "es constante y por lo tanto rígido e inmodificable"²³, lo que conlleva su aceptación o rechazo (característica típica del contrato por adhesión).

El art. 905, PU exige que los contratos predispuertos sean redactados de manera clara, completa y fácilmente legible. El principio *clare loqui* (hablar claro) implica explicar concretamente a qué se obliga el adherente²⁴. Los alcances de la obligación deben ser entendibles por cualquier persona con aptitud intelectual media. Se pretende evitar la inclusión de letras pequeñas, casi ilegibles, que suelen contener limitaciones a la responsabilidad del predisponente, excepciones a la garantía y todo tipo de cláusulas abusivas.

C. Condiciones generales: son "las cláusulas predispuertas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos par-

²⁰ Nota de Elevación del Proyecto.

²¹ Nota de Elevación del Proyecto.

²² MOSES IBARRA, Jorge. *Comercio*, cit.

²³ Cit. por MOGLIA CLAPS, "Los contratos con cláusulas predispuertas. Criterios a seguir para su responsable legislación", LL, 1994-C-1073.

²⁴ FARIÑA, Juan M., *Derecho*... cit.

particular, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado" (art. 899, inc. d)). Son impuestas por el estipulante, sin previa negociación, a todos los que deseen contratar con él. Por eso dice Farina que son "generales, abstractas e uniformes"²¹. El contrato predisponente puede ser redactado para un negocio específico, en cambio, las condiciones generales tienden a regular todas las futuras contrataciones. Al redactarlas no se tiene en mira a un sujeto en particular, sino que deben servir para un número indeterminado de casos. Puede que se hayan tenido en cuenta los rasgos más salientes de quienes suelen contratar un determinado bien o servicio, pero ello de ninguna manera implica la individualización del sujeto, sino la caracterización del grupo al que éste pertenece como potencial contratante (segmentación del mercado). Además de esto último, lo único que diferencia a las condiciones generales de contratación de los contratos predisponentes es que aquéllas pueden ser impuestas por una autoridad administrativa (ej. pólizas de seguro).

La ley española sobre condiciones generales de contratación de 1998 establece en su art. 1º que: "*son condiciones generales de la contratación las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*". Se aclara, además, que el hecho de que algunas cláusulas hayan sido negociadas individualmente no excluye la aplicación de la mencionada ley. La ley española prescinde de la autoría material de las condiciones generales justamente para aceptar legislativamente que estas cláusulas pueden ser redactadas por una autoridad administrativa. Tampoco importa la "aparición externa" de las condiciones generales de contratación para ser calificables como tales. Éstas se presentan, como advierte Farina, en diversas formas. Pueden figurar en cateles (pero para que sean alegables por el predisponente, éstos deben ser llamativos), en la envoltura del producto, en pantallas de televisión (requiriéndose en este caso suficiente tiempo de exposición), en catálogos o cualquier otro medio. Esto se relaciona con el art. 906, PU que dispone que "*las condiciones generales deben ser asequibles al no predisponente*". Deben estar "al alcance" del adherente. La ley española es mucho más protectora cuando establece en el art. 5º que "*no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas*". Cuando el contrato se celebre verbalmente, el predisponente debe exhibir las condiciones generales en el lugar en donde se realiza la transacción. Creemos que de estos artículos de la ley so-

²¹ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Azusa, Buenos Aires, 1997.

bre Condiciones Generales de Contratación se desprenden principios que bien pueden ser utilizados para interpretar el art. 906, PLU, porque debido a lo escueto de su redacción corre el riesgo de no cumplir con su cometido. Admitimos que el adherente sea responsable cuando le fuera posible conocer las condiciones generales y, faltando al deber de buena fe, obre con total indiferencia, sin cumplir con lo que le era exigible que hiciese para conocerlas. El límite está dado por la actuación diligente del adherente considerando la importancia del contrato. Una mayor exigencia al no-predisponente atentaría contra la seguridad jurídica: significaría que las condiciones generales, al igual que la ley, se presumen conocidas por todos.

Las condiciones generales deben evitar contener remisiones a otros textos que, siendo ajenos al conocimiento público, no se entreguen al adherente previa o simultáneamente a la celebración del contrato¹⁶.

D. *Contrato celebrado por adhesión*: es el "*contrato predispuesto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación*" (art. 899, inc. e). La ley modelo de "*Consumers International*" para la protección de los derechos del consumidor en América latina y el Caribe dispone en el art. 21: "*se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido al momento de contratar*". Si bien se trata de un proyecto de ley de defensa del consumidor, el concepto de contrato por adhesión no varía en los contratos de consumo. La ley federal de protección del consumidor de México define al contrato por adhesión diciendo: "*se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato*". El predisponente no admite discusión alguna, debiendo la otra parte aceptar las cláusulas o no celebrar el contrato. Dicho de otro modo, el adherente no puede modificar el contenido del contrato, es decir, no participa en la formación del negocio, o su participación se limita a aceptar lo que muchas veces no puede rechazar. Esta modalidad contractual supone una parte fuerte que impone su esquema a la otra en un sentido de "*lo tomas o lo dejas*" (Messinero)¹⁷. Frente a esto surgieron teorías anticontractualistas que consideran que el contrato por adhesión es un acto unilateral que beneficia o perjudica a quien se adhiere a él. Esta adhesión no hace que el acto sea bilateral. "No puede decirse, uno sobre una ficción, que son obligatorias en virtud de un lazo contractual aquellas cláus-

¹⁶ La ley modelo de "*Consumers International*" contiene un concepto similar.

¹⁷ Cit. por Farías, en *Contratos comerciales modernos*, cit.

sulas cuyo conocimiento ha sido a veces imposible”²⁸. Esta postura extrema juzga que la adhesión al contrato es lo que la promulgación a la ley: un requisito de validez. Existe también una posición intermedia que califica al contrato por adhesión como un negocio con base contractual y fondo reglamentario. Es una figura intermedia entre el contrato y la institución, en la cual se hace imprescindible la intervención del legislador para equilibrar el poder de las partes; de esta manera una de ellas tendrá el poder económico y la otra el poder del amparo legal. Lamentablemente es fácil advertir que el primero de estos poderes suele imponerse sobre el segundo. Nuestra posición respecto del contrato por adhesión es la expresada en la introducción de este trabajo. Por eso nos parece importante la inclusión en el Proyecto de esta categoría de actos jurídicos.

La definición adoptada por la Comisión puede parecer incompleta a comparación de las acogidas por otras legislaciones, pero en este caso creemos en la conveniencia de una conceptualización amplia que no restrinja al intérprete. Definir es limitar. Una definición puede incluir más o menos elementos. Si se incluyen muchos elementos, a la vez se restringe el objeto de estudio; si se incluyen pocos elementos el objeto de estudio se expande posibilitando encuadrar dentro de ella un mayor número de fenómenos. Si se definiere al contrato por adhesión describiendo detalladamente sus requisitos, nos encontraríamos con que una menor cantidad de actos jurídicos reúnen las condiciones necesarias para ser considerados como amparados por la norma que protege a la parte no-prodisponente.

La relación que existe entre el contrato por adhesión, las condiciones generales y los contratos predisuestos es de necesidad. Ante la presencia de condiciones generales o cláusulas predisuestas la modalidad de celebración del contrato será necesariamente la adhesión. La diferencia es que las condiciones generales regulan sin tener en cuenta a un sujeto determinado, en cambio, las cláusulas predisuestas pueden ser redactadas para una persona precisa, con lo cual el primer concepto queda subsumido en el segundo. Otra postura (C. Nac. Civ., sala D, 19/6/1990) considera que las cláusulas predisuestas por sí solas no configuran un contrato por adhesión, ya que para ello se requiere, además, que el adherente no haya tenido la posibilidad de elegir a su cocontratante. Por lo tanto, únicamente sería correcto hablar de contrato por adhesión en presencia de un monopolio. Al igual que Farina, no compartimos esta opinión. Por más que el adherente pueda elegir entre varias empresas, siempre tendrá que someterse a las condiciones generales de cualquiera de ellas²⁹, y esto es lo relevante en materia contractual.

²⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, cit.

²⁹ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, cit.

3.1. *Fuerza obligatoria del contrato*

“*Los contratos discretionales obligan a las partes como la ley misma, y sus estipulaciones prevalecen sobre las normas legales supletorias y los usos*” (art. 964, PU). La consecuencia de que un contrato sea considerado discrecional de acuerdo con la definición provista por el art. 899, inc. b), PU, es que la voluntad de las partes resulta suficiente para crear una ley individual, siempre y cuando no se vulneren los principios antes mencionados —buena fe, objeto lícito, derechos de terceros, orden público, moral y buenas costumbres, etc.—. Lo mismo dispone el art. 965, PU para los contratos predispuestos: “*Sin perjuicio de disposiciones especiales, los contratos predispuestos, y las cláusulas predispuestas, obligan en general con los mismos alcances que los establecidos en el artículo anterior*”. También el contrato predispuesto, salvo disposiciones especiales, obliga a las partes como la ley misma. El problema es que el “legislador”, autor de las cláusulas contractuales, no tiene en mira el interés general sino el propio. Pero no tiene sentido quejarse porque no podría ser de otra forma. No es posible eliminar el contrato por adhesión aunque sí orientarlo a una finalidad social. El contrato por adhesión es el único instrumento idóneo con que cuenta la empresa para ofrecer bienes y servicios masivamente. La negociación individual, salvo supuestos especiales, no beneficiaría al consumidor. El hombre moderno requiere agilidad en las transacciones comerciales como nunca en la historia. Entonces, el contrato por adhesión debería ser un medio para el fácil acceso a bienes y servicios, y su consecuente ahorro de tiempo. Claro que lo que generalmente ocurre es que el predisponente aprovecha su condición dominante para mejorar su posición jurídica respecto de sus cocontratantes. Aparece así la cláusula abusiva, con el objetivo, según explica Ghersi, de consolidar la maximización de la tasa de beneficio de la empresa y la limitación o previsión del riesgo⁴⁰. Para Stiglitz, la principal causa de inclusión de este tipo de cláusulas es la limitación de la responsabilidad por daños⁴¹. Los contratos predispuestos tienen la misma fuerza obligatoria que los contratos discretionales, exceptuando los casos en que se verifiquen cláusulas abusivas (arts. 965 y 968 y ss., PU). Ésta es la importancia de definir el contrato predispuesto: la aplicación de normas específicas que protegen al adherente de los abusos del estipulante fuera de la relación de consumo.

3.2. *Cláusulas abusivas en los contratos predispuestos*

Señala Mosset Iturraspe que la inclusión de cláusulas abusivas en las condiciones generales de contratación es una de las características más salientes

⁴⁰ GHERSI, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, cit. 1998.

⁴¹ STIGLITZ, Robert, “*Contrato de consumo y cláusulas abusivas*”, JA, 20/5/1997.

del consentimiento por adhesión. Son cláusulas abusivas "las impuestas unilateralmente por el empresario y que perjudican a la otra parte, o determinan una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes"⁴². Dice Rezzónico: "es evidentemente irrita a un orden contractual justo, porque mientras concede todos los derechos al estipulante, a la vez los niega al adherente"⁴³. Se intenta, sin éxito, legitimar el ejercicio abusivo de la facultad de predisponer el contrato a través del principio de la autonomía de la voluntad (Mosses Iturraspe). El sistema queda desnaturalizado cuando el estipulante aprovecha su situación para alterar el equilibrio contractual mediante estas prácticas. La Ley española sobre condiciones generales de contratación define a la cláusula abusiva como aquella estipulación no negociada individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato⁴⁴. Mientras que algunos autores opinan que la cláusula abusiva es exclusiva de los contratos por adhesión (H. Bricks, y el criterio de la ley española), la mayor parte de la doctrina considera que "el asiento de la cláusula abusiva puede ser tanto el contrato individual negociado como las condiciones generales"⁴⁵. La ley de Bélgica establece que es abusiva toda cláusula o condición general que por sí sola o combinada con una, otras cláusulas o condiciones generales, cree un desequilibrio manifiesto entre los derechos y las obligaciones de las partes. En la Argentina, el decreto reglamentario de la ley 24.240 indica que lo determinante a los fines de calificar a una cláusula como abusiva es la afectación inequitativa de los derechos del consumidor, tomando en cuenta las obligaciones de ambas partes.

La cláusula abusiva puede estar en la génesis del contrato —vgr., cuantificar el incumplimiento del adherente y no el del predisponente—, o puede aparecer durante la ejecución del mismo —vgr., cuando se permite a ambas partes del contrato la rescisión incausada—⁴⁶. Las que devienen abusivas se presentan en su origen como situaciones de igualdad.

El Proyecto no brinda una definición de cláusula abusiva, pero establece supuestos de nulidad cuando ellas se presentan.

⁴² FARINA, Juan M., *Defectos...*, cit.

⁴³ REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predisponentes*, Astma, Buenos Aires, 1987.

⁴⁴ Art. 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, agregado por la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación del 13/4/1998.

⁴⁵ REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predisponentes*, cit., De la misma opinión es Sigüra.

⁴⁶ GIBBS, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, cit.

3.3. *Nullidad de la cláusula abusiva*

Art. 908. "Estipulaciones prohibidas en los contratos predispuestos. En los contratos predispuestos se tienen por no convenidas las estipulaciones que, por sí solas o combinadas con otras:

"a) Desnaturalizan las obligaciones de las partes.

"b) Limitan la responsabilidad del predisponente por daños al proyecto de vida.

"c) Limitan la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica.

"d) Importan renuncia o restricción a los derechos del no predisponente, o asunción de los derechos del predisponente, que resultan de normas supletorias.

"e) Obligan al no predisponente a pagar intereses, si su tasa excede sin justificación y desproporcionadamente el costo del dinero para deudores en operaciones similares. En tal caso se los tiene por no convenidas en la demasía, y se aplica el art. 723 para los pagados en exceso".

Se trata de la nulidad absoluta de las cláusulas abusivas. Se las tiene por no convenidas "sin perjuicio de la validez del contrato"⁴³, que seguirá siendo eficaz siempre que las cláusulas afectadas sean separables del resto. La nulidad puede ser total o parcial. En caso de nulidad parcial el juez integrará el contenido del contrato (art. 908, PU) "con: a) Las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas. b) Las normas supletorias. c) Los usos del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables" (art. 908, PU), "salvo que con esa integración se afecte el equilibrio negocial" (art. 908, inc. c), PU). "De modo que el predisponente continúa contractualmente ligado, aunque demuestre que él no habría contratado sólo con las cláusulas que quedan (...). Si rigiesen los principios que gobiernan la nulidad parcial tradicional, el predisponente podría colocar al adherente en la alternativa de hierro de tener que escoger entre soportar las cláusulas abusivas (e incluso las ininteligibles) o impugnarlas y resignarse a la plena ineficacia del contrato, perdiendo así el bien o el servicio que podría ser para él de vital importancia"⁴⁴. Debe procurarse, por directiva del Proyecto, la conservación del contrato siempre que sea posible (art. 1034, PU), atendiendo principalmente a la finalidad perseguida por las partes (Stiglitz)⁴⁵. En cuanto a las cláusulas abusivas por conexidad hay que tener en cuenta que se trata de cláusulas que aisladamente no son abusivas, lo que presenta el problema de determinar cuál debe ser eliminada. En estos casos lo más conveniente es modificar el contrato de acuerdo con la mejor

⁴³ Así lo establece el art. 37 de la ley 24.240. Se mantiene el mismo criterio en el Proyecto.

⁴⁴ FERRER, Juan M., *Defensa...*, cit.

⁴⁵ STIGLITZ, Rubén, "Contrato de consumo...", cit.

funcionalidad del mismo, *procurando asumir qué actitud habría adoptado un contratante de buena fe* (art. 908, PU).

El art. 968, PU introduce dos cláusulas abiertas: 1) las que desnaturalizan las obligaciones de las partes, y 2) las que importan renuncia o restricción de los derechos del no predisponente, o ampliación de los derechos de la otra parte; y tres cláusulas específicas: 1) las que limitan la responsabilidad del estipulante por daños al proyecto de vida, 2) las que limitan la responsabilidad del estipulante por daños patrimoniales, y 3) las que obligan a pagar al adherente una tasa de interés desproporcionada respecto del valor de mercado del dinero para deudores en condiciones similares.

Como puede apreciarse, las cláusulas abiertas "son estructuras desplegadas en su acción hacia múltiples hipótesis, no limitadas en su posibilidad por la restricción proveniente de la eventual aplicación ceñida a un caso particular"³⁰.

A. Cláusulas que desnaturalizan las obligaciones de las partes: "se trata de un *standard* de gran amplitud que permite abarcar un extenso universo de situaciones, y que concierne al mantenimiento de la equivalencia en la relación comercial de cambio"³¹. Según Lorenzetti, son las que importan un apartamiento injustificado, sin base en el sentido común, del derecho dispositivo³². El legislador diseña un modelo que considera razonable y lo ofrece a las partes para que lo tengan en cuenta, aunque no es obligatorio. Cuando una cláusula se aparta, sin una razón válida, de este esquema que el legislador propone, se convierte en irrazonable³³. El apartamiento está justificado cuando la intención de las partes es crear un marco jurídico más ajustado a su negocio "concreto" (en contradicción con el ideal abstracto de la ley), respetando los valores de equivalencia, reciprocidad y justicia. Agrega Stiglitz que este tipo de cláusulas alteran significativamente la relación contractual, ya sea: a) ampliando los derechos del estipulante, o reduciendo sus cargas; o b) suprimiendo los derechos del adherente o ampliando sus cargas³⁴. De cualquier forma se vulnera el principio de equivalencia de las prestaciones, y "sin ella, el contrato como instrumento de intercambio pierde su utilidad social"³⁵. Estas cláusulas deberán ser valoradas por el juez en el caso concreto. Farina comparte estos conceptos y presenta una se-

³⁰ REZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predisponentes*, cit.

³¹ ALTERINI, Adolfo A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abellido Perini, Buenos Aires, 1997.

³² LORENZETTI, Ricardo, "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

³³ LORENZETTI, Ricardo, "Principios generales de calificación de la cláusula abusiva en la ley 24.240", LL, 1994-C-918.

³⁴ STIGLITZ, Babel, "Contratos de consumo...", cit.

³⁵ GIBBS, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, cit.

de ejemplos ³⁶: 1) *Facultad del comerciante de desistir el contrato a su libre arbitrio* (piénsese en una empresa de medicina prepaga que, en virtud de una cláusula de este tipo, decide rescindir el contrato con un adherente que ha ido tal durante veinte años, pero que debido a su edad avanzada significa un mayor costo); 2) *Indeterminación de la fecha de cumplimiento por parte de la empresa*; 3) *Indeterminación del precio*; 4) *Imprecisión respecto del lugar de cumplimiento*; 5) *Falta de reciprocidad en el trato* (ej: las empresas de servicios domiciliarios deben aplicar para los reintegros los mismos criterios que establezcan para cargos por mora) ³⁷.

B. Cláusulas que importan la renuncia de los derechos del adherente: la renuncia de los derechos del adherente o la ampliación de los del predisponente en dos formas igualmente útiles para alcanzar el desequilibrio contractual. Lorenzetti interpreta que el solo hecho de la renuncia no es causa de ineficacia. No todos los derechos son irrenunciables; esto sería excesivo e imposibilitaría a negociación. Una tutela exagerada se traduciría en una traba al comercio. La idea central de este autor es que la renuncia puede estar justificada en el caso concreto, siempre que no se trate de derechos principales. Estamos parcialmente en desacuerdo con esta opinión, simplemente porque en los contratos por adhesión no existe negociación que imposibilite. Ni con la mejor buena voluntad podrá hallarse un verdadero acuerdo entre partes en un contrato por adhesión (Rezzónico). La propuesta de Lorenzetti ³⁸ —expresada en referencia al art. 37 de la ley 24.240— es totalmente coherente tratándose de contratos discrecionales, pero en el supuesto aquí regulado, al igual que en los contratos de consumo, el adherente nunca obtiene un beneficio como contrapartida de renunciar a alguno de sus derechos. La renuncia se torna requisito esencial para el acceso al bien o servicio. Paradójicamente Lorenzetti concluye que cuando esto ocurre, la renuncia es ineficaz. Admitimos que podría ocurrir que un contrato por adhesión imponga la renuncia de un determinado derecho compensando al adherente de otra manera. Pero es un supuesto infrecuente. Es por ello que pensamos que el razonamiento del mencionado autor es válido pero abstracto. Farina comparte la opinión de Lorenzetti (aunque agrega algunos elementos) al decir que la finalidad de esta norma es “evitar que se le puedan imponer renunciaciones —(al adherente)— que impidan su acceso al bien o servicio, o que afecten aspectos no patrimoniales (integridad física, salud, honor) o que desequilibren la justicia conmutativa del contrato” ³⁹. Tampoco aceptamos este criterio, ya que nunca

³⁶ FARINA, Juan M., *Defensa...*, cit.

³⁷ LORENZETTI, Ricardo, “Principios generales...”, cit.

³⁸ LORENZETTI, Ricardo, “Principios generales...”, cit.

³⁹ FARINA, Juan M., *Defensa...*, cit.

puede ser la finalidad de la norma impedir la renuncia de derechos que son irrenunciables *per se*⁴⁰.

Nuestra posición:

a) Como principio general no debe admitirse la validez de la renuncia hecha por el adherente, salvo que haya sido negociada individualmente dentro del contrato por adhesión.

b) Excepcionalmente, comprobado el beneficio obtenido a raíz de la renuncia, ésta puede admitirse, siempre y cuando haya cierta equivalencia entre lo obtenido y lo cedido.

c) Ante la duda se debe presumir que la renuncia únicamente perjudica al adherente, es decir, no lo beneficia, manteniéndose en este caso la ineficacia de la cláusula.

d) El intérprete debe tener particularmente en cuenta la condición económica, social y cultural (posibilidad de comprensión) y la finalidad perseguida por el adherente, para evaluar su real intención (cuando la cláusula haya sido negociada individualmente), o conveniencia (cuando la cláusula fue aceptada como única forma de acceder al bien o servicio).

Esta propuesta pretende proteger al adherente pero a la vez mantener el mínimo de flexibilidad que requiere toda interpretación normativa. Nunca la tutela legal será suficiente para salvaguardar los derechos del no predisponente, que paga el altísimo precio de ser anónimo en el contrato.

C. Cláusulas que limitan la responsabilidad del predisponente: el estipulante, aprovechando su condición de "legislador contractual", traslada los riesgos del negocio al adherente mediante cláusulas que lo relevan de la obligación de indemnizar por violación de los compromisos contractuales respecto de éste, sea por un daño físico o económico. O dicho de otro modo: "el deudor de una prestación se exonera de reparar los daños que una ejecución imperfecta o una inexecución pudiera causar a la persona, a los bienes o a los intereses patrimoniales de su cocontratante"⁴¹. No es difícil entender por qué estas cláusulas son nulas. Dice Rezzónico: si "el débil se halla a merced del fuerte, que puede permitirse gratuitamente todas las imprudencias", entonces, "no habrá servido para nada edificar la teoría protectora de la responsabilidad"⁴². Se ha dicho que la asunción de responsabilidad por parte de la empresa, al aumentar sus gastos —por ejemplo contratando un seguro— eleva el costo del bien o servicio. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina opina que los precios bajos no autorizan cláusulas irrazonables o inmorales. Estudiosos del tema han asegurado además que, habiendo cláusulas de irresponsabilidad, el estipulante tiende a no cumplir

⁴⁰ Los derechos mencionados por Farina son desde un punto de vista sustantivista inextinguibles e irrenunciables, y desde un punto de vista positivista, están sancionados por normas indisponibles.

⁴¹ NORDMANN, *Le contrat d'adhésion*, citado por Rezzónico.

⁴² REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas prejudicadas*, cit.

con las diligencias exigibles a un buen hombre de negocios para la ejecución del contrato. Estaríamos ante una obligación meramente potestativa. En palabras de Llambías, “semejante obligación no tiene de tal sino el nombre”⁶³, ya que su cumplimiento depende de la voluntad del deudor. Para evitar esto, la doctrina restringió la validez de las cláusulas de exoneración que *resulten razonables* a aquellos casos en que el estipulante cumplió con el contrato. Recién una vez cumplida la prestación a cargo del predisponente es dable analizar la eficacia de la cláusula de exoneración, salvo cuando ésta se refiera a la dispensa anticipada de la responsabilidad por daños causados con dolo o culpa grave. La exclusión o limitación de la responsabilidad por daños fundada en otros factores de atribución es posible siempre que no exista una prohibición expresa. Respecto de la limitación o exclusión de la responsabilidad por daños al proyecto de vida, el principio es inverso: no es válida a menos que la ley la autorice. Estos preceptos se encuentran en el art. 1642 del Proyecto.

Cabe preguntarnos ahora, ¿qué es precisamente lo que protegen los incs. b) y c) del art. 968, PU? El inc. b) se refiere a los daños al proyecto de vida, y el inc. c) a los daños patrimoniales. El art. 1600, PU, al definir el daño, explica qué comprende cada una de estas categorías:

a) *Daño patrimonial*: “comprende el daño emergente y el lucro cesante. Se entiende por *daño emergente* a la pérdida o la disminución de bienes o de intereses no contrarios a la ley; y por *lucro cesante*, a la frustración de ganancias, en su caso, en razón de la mengua o la privación de la aptitud de realizar actividades remunerables” (art. 1600, inc. a), PU).

b) *Daño extrapatrimonial*: “comprende al que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal, o en cualesquiera otras afectaciones legítimas” (art. 1600, inc. b), PU). “La persona, dice Fernández Sessarego, es un proyecto de vida, y todo lo que afecte a ese proyecto configura daño a la persona. Se pone el acento en el daño a la salud, que consiste en el impedimento para gozar de los bienes de la vida, independientemente de la capacidad de trabajar o de ganar dinero. Dentro del daño a la salud se incluyen el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño psíquico, el daño sexual...”⁶⁴.

Hay cláusulas que indirectamente pueden limitar la responsabilidad por daños, como las que imponen la inversión de la carga de la prueba en contra del adherente (art. 37, inc. c) de la ley 24.240). “Pactos como éstos llevan al consumidor a una situación de indefensión produciendo por vía indirecta los mis-

⁶³ LLAMBIÁS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II, 14^o ed., Petrol, Buenos Aires, p. 362.

⁶⁴ ALTEIRI, AGÜE A. - AMEAL, OSCAR J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones...*, cit.

mos efectos que una cláusula limitativa de responsabilidad, pues pone a su cargo una prueba prácticamente diabólica”⁶⁵. Si bien la apreciación de Farina está dirigida a la relación de consumo, no hay que olvidar que el consumidor no se halla en peores condiciones que un pequeño comerciante cuando contrata con una gran empresa. La debilidad contractual afecta a ambos por igual, siendo la única diferencia, que el primero de ellos es amparado por la ley 24.240 dado que adquiere el bien o servicio para su consumo final, y el otro no. Viene al caso reiterar que los principios que inspiran la defensa del consumidor deben ser extendidos a la protección del individuo en el mercado, cualquiera sea su carácter.

D. Cláusulas que obligan al adherente a pagar una tasa de interés desproporcionada: se debe tener en cuenta el costo del dinero para deudores en operaciones similares para determinar si hay o no desproporción. La norma declara no convenidos los intereses en lo que excedan sin justificación el índice referencial del mercado. Se ha receptado la actuación de nuestros tribunales en este artículo: “la tasa pactada es abusiva si se toma en consideración que el 2 % pactado excede en mucho al interés utilizado (...) en el circuito interbancario...”⁶⁶. “Este Tribunal ha señalado reiteradamente que si bien la ley deja librado a la voluntad de las partes el establecimiento de la tasa de interés que ha de aplicarse al pago de la obligación, adquiriendo plena validez lo convenido al respecto en la medida en que la tasa fijada no resulte abusiva, caso en el cual puede ser reducida por los jueces aun de oficio”⁶⁷. “La apreciación del ajuste de las tasas de interés a los límites de la moral y las buenas costumbres constituye una cuestión de hecho, dependiente de las distintas variables en que se desenvuelve la economía general, determinando el mercado diversas tasas de interés según se modifican las circunstancias”⁶⁸.

3.4. El problema del art. 969, PU

Art. 969. “Aprobación por el no predisponente. Sin embargo, las estipulaciones previstas en los incs. c), d) y e) del artículo anterior son oponibles al no predisponente si el predisponente prueba que, antes de concluir el contrato, aquél las ha conocido, o hubo de haberlas conocido; y que las ha aprobado expresa y especialmente por escrito, si esta aprobación resulta razonable”.

⁶⁵ Farina, Juan M., *Defensa...*, cit.

⁶⁶ C. Nac. Com., sala B, 13/9/1985, “Estévez Cabral v. Andía, Edmundo”.

⁶⁷ C. Civ. y Com. Buenos Aires, “Basino, Osvaldo José v. Parraluis, Rubén Alejandro hipotecario”.

⁶⁸ C. Civ. y Com. Buenos Aires, 30/3/1985, “Banco de Crédito Argentino SA v. Basílico, Roberto Alfredo y otros s/ajecación hipotecaria”.

Es un artículo altamente perjudicial que desequilibra el sistema jurídico. Su confusa redacción posibilita diversas interpretaciones, de las cuales no todas benefician a la parte débil del contrato.

¿Qué significa el enunciado “hubo de haberlas conocido”? Es una frase ambigua y puede significar que el adherente tuvo el deber de conocer las cláusulas que al momento de contratar eran accesibles por el público en general o, que dadas las circunstancias es lógico presumir que efectivamente las conoció. Ambas hipótesis se descartan cuando la norma exige que el adherente las haya aprobado expresa y especialmente por escrito, con lo cual el supuesto analizado carece de sentido. Pero aun podría interpretarse que son válidas las cláusulas que limitan la responsabilidad por daños patrimoniales, importan renuncia de los derechos del adherente, u obligan al no predisponente a pagar una tasa de interés desproporcionada, si éstas se encuentran en el mismo instrumento firmado por el adherente. La suscripción del contrato implicaría el conocimiento (no la comprensión) y la aprobación por escrito de sus cláusulas, con lo que se completan los requisitos exigidos por la norma. Ahora bien, el problema central de la contratación predispuesta no es el desconocimiento o “no-aceptación” expresa de las cláusulas, sino que por el contrario, lo que generalmente ocurre es que el adherente habiéndolas conocido no puede resistirse a aceptarlas sin perder el acceso al bien o servicio.

El art. 970, PU establece que las excepciones previstas en el artículo anterior no son aplicables cuando el contrato ha sido celebrado por adhesión. Tiene vital importancia la teoría en que cada uno se enrole. Si se adopta un concepto restringido de contrato por adhesión⁶⁹, el resultado será elogiable desde el punto de vista de las empresas.

Nuestra posición. El encuadre legal puede resumirse de la siguiente manera: se tienen por no convenidas las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos (art. 968, PU), a menos que sean aprobadas expresamente por el no predisponente (art. 969, PU), salvo que se trate de un contrato por adhesión (art. 970, PU). El esquema así presentado es incoherente. Basta señalar que el contrato predisuesto siempre se celebra por adhesión. El intento de separar estos conceptos es inútil.

4. Interpretación del contrato

La interpretación del contrato no es otra cosa que determinar su sentido y alcance. A tal efecto, el Proyecto cuenta con un capítulo que contiene ciertos principios-herramientas en los cuales debe basarse el razonamiento jurídico⁷⁰.

⁶⁹ C. Nac. Civ., sala D, (1996/1990). Para que el contrato sea por adhesión se requiere redacción unilateral (cláusulas preelaboradas) e imposibilidad del adherente de elegir a su conveniencia (monopolio).

⁷⁰ PERELMAN, “La lógica jurídica y la nueva estética”, citado por GARCÍA, Carlos en *CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES*, cit.: “el razonamiento jurídico es la actividad intelectual discursiva (propositiva)

4.1. Buena fe como principio rector

"Las partes deben actuar de buena fe durante la celebración y la ejecución del contrato" (art. 966, PU). Se trata del "convencimiento en quien realiza un acto jurídico de que éste es verdadero, lícito y justo". La buena fe aplicada al cumplimiento de las obligaciones contractuales presenta dos aspectos fundamentales: la buena fe-creencia, en cuanto conocimiento de no estar actuando en detrimento de un interés legítimo, y la buena fe-lealtad, como intención de cumplir con los deberes jurídicos que resultan del contrato⁷¹. El art. 1023, PU impone la interpretación de buena fe como principio rector. Remite al art. 967, PU en el cual se reproduce con ligeras modificaciones el art. 1198 CCiv. El límite de la obligación está en la razonabilidad del compromiso contraído por un contratante cuidadoso y previsor. Se incluyen en las obligaciones las consecuencias que resulten de la naturaleza del contrato, las negociaciones previas, las prácticas usuales entre las partes, la conducta ulterior de ellas⁷², los usos si no han sido excluidos expresamente, y la equidad⁷³, teniendo en cuenta la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte⁷⁴. Si el contrato es celebrado por una parte que actúa profesionalmente, para la interpretación de buena fe se toma especialmente en cuenta la adecuación a las pautas razonables de actuación leal en la actividad a la que corresponde el contrato (art. 1026, inc. b), PU).

Se debe asignar especial relevancia a:

A. La real voluntad de las partes: se ha de privilegiar lo que ha sido común intención de las partes, antes que la literalidad de lo manifestado [art. 1023, inc. a), PU]. El art. 218, inc. 1°, CCom. consagra, como afirma Mosset Iturraspe, la denominada interpretación subjetiva, que concuerda con la fórmula aquí analizada. "Se debe buscar la intención común de los contratantes y no la individual de cada uno de ellos, lo que tuvieron en mira ambas partes y no lo que cada uno pudo perseguir como finalidad personal"⁷⁵. El art. 1362 del CCiv. italiano

y volitiva del jurista, órgano de los poderes públicos o no, dirigida a interpretar las normas de un ordenamiento jurídico positivo dado (en nuestro caso, un contrato es una norma particular).".

⁷¹ OSIZOBEI, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasa, Buenos Aires, 1997.

⁷² El art. 218, inc. 4°, CCom. C. Nac. Civ., sala D, 28/1194: "La conducta de las partes posterior al contrato constituye un elemento muy valioso para interpretar la voluntad expresada en los convenios...".

⁷³ El inc. 3° del art. 218, CCom., consagra la interpretación basada en las reglas de la equidad.

⁷⁴ C. Nac. Com., sala B, 11/4/1995: "El tribunal debe buscar el mantenimiento del equilibrio en los acuerdos de voluntades, utilizando como principio rector la buena fe... la lealtad recíproca, y los usos y prácticas observados en casos análogos, por lo que no puede aceptar un comportamiento contradictorio respecto de otras conductas del mismo sujeto que quiere ejercer el derecho".

⁷⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, cit.

dice: "al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras". La doctrina, en general, concuerda en que este principio es apropiado para la interpretación de contratos discretionales, pero en los contratos predispuestos "el intérprete debe prescindir de las circunstancias particulares y la voluntad común de los contrayentes, pues se trata de un texto no redactado para ese supuesto, sino para la generalidad de casos, el cual refleja sólo la voluntad del predisponente"⁷⁶. Según Rezzónico, se debe otorgar prioridad al *punto de vista objetivo*, ya que la relación individual se encuentra superada por las nuevas modalidades negociales. En ellas, a los comportamientos y expresiones se les atribuye un significado constante con prescindencia de la opinión de las partes en el caso concreto⁷⁷. En estos casos tienen gran relevancia los usos, por ello aclara el art. 967, PU que "las *costumbres abusivas no constituyen usos, aunque sean de práctica*".

Por nuestra parte creemos que la respuesta no es tan sencilla. Es cierto que en los contratos discretionales se debe atender a la voluntad común de las partes por sobre la literalidad de los términos empleados. También es cierto que esta voluntad común no existe en los contratos predispuestos, por lo tanto debe ser dejada de lado. Pero interpretar un contrato de este tipo objetivamente tal vez no sea lo mejor para el adherente, que muchas veces se ve obligado a aceptar lo que no quiere para no perder el acceso al bien o servicio. El sistema rígido de los formularios no permite cubrir las diversas necesidades del no-predisponente. Como ejemplo podemos citar, en el campo de las tarjetas de crédito, cuando el cliente quiere realizar un reclamo y el banco le ofrece un formulario de desconocimiento de compra; la intención del adherente no es desconocer la compra, sin embargo, para ser oído debe firmar ese documento, que es el único con que cuenta el banco para atender las quejas del usuario. Sería injusto responsabilizar al adherente por desconocer la compra, cuando su intención nunca fue ésa. Como vemos la voluntad de la parte débil no puede ser dejada de lado, ya que interpretar en sentido objetivo es casi lo mismo que interpretar la voluntad del predisponente.

B. Lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender: es "el sentido que razonablemente hubiera atribuido a la manifestación de una de las partes una persona en la situación y las condiciones de la otra" (art. 1023, inc. b). Dice Mosset Iturraspe: "las partes sólo entendieron (o pudieron entender) lo que conocieron (o pudieron conocer); es decir, básicamente lo declarado o exteriorizado". Más allá del deber de diligencia que integra la buena fe, el problema termina siendo de relevancia de la voluntad real, tratado en el punto anterior.

⁷⁶ FAJANA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, cit.

⁷⁷ REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predispuestas*, cit.

C. La diferencia en el poder de negociación: es una cláusula abierta que permite al intérprete equilibrar la relación jurídica. La creación o modificación legislativa de la última década tiene como principal fundamento la disparidad económico-jurídica. Es una pauta de interpretación que existe desde el mismo momento en que las consecuencias de la masificación fueron observadas por los juristas.

D. La equivalencia de las prestaciones: el inc. d) del art. 1023, PU impone este criterio en los contratos a título oneroso. Es un principio general del derecho de contratos. El art. 932 del Proyecto del Ejecutivo dice en su parte final: "en los contratos onerosos se perseguirá la mayor equivalencia entre las prestaciones". El ser humano canjea su "capacidad laborativa" por valor dinerario y con ello accede a la contratación para la adquisición o uso de bienes o servicios; esto representa un esfuerzo económico que requiere de un esquema de equivalencia⁷⁸. El contrato no es otra cosa que la forma jurídica de este mismo fenómeno descrito. La equivalencia de las prestaciones es entre otros, un elemento más, que conforma la finalidad social que debe cumplir el contrato.

4.2. El significado de las palabras

Como principio general, las palabras empleadas en los contratos deben ser entendidas en el significado que tienen en el lenguaje corriente (art. 1027, PU). El lenguaje (sistema de símbolos) está regido por la regla de uso común. Según ella es conveniente utilizar las palabras con el significado convencional que a las mismas se les ha atribuido⁷⁹. Las personas se comunican cotidianamente por medio de símbolos. Estos símbolos son tales porque su uso recibió adhesión por parte de los miembros de la comunidad. Es lógico que la ley interprete las manifestaciones externas de los individuos de la misma manera en que lo hace la generalidad de los sujetos que integran un grupo social. El art. 217 del CCom. confirma la norma de interpretación aquí explicada: "*las palabras de los contratos y convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general...*" El Proyecto no se refiere únicamente a las palabras, sino que abarca dentro de la regla de uso común "*a las conductas, expresiones corporales, signos, símbolos, señales, siglas, abreviaturas, y demás grafías, caracteres y fonemas, con los que haya sido manifestado el consentimiento*".

Excepciones. La regla de uso común no es aplicable:

a) Si de la convención o de la ley resulta que debe serles atribuida una comprensión específica (art. 1027, inc. a)). La libertad de estipulación es otra regla del lenguaje que suele emplearse cuando los términos resultan "vagos" o

⁷⁸ GHERA, Carlos A., *Contratos civiles y comerciales*, cit.

⁷⁹ GÓMEZ, Astrid - BIVERA, Olga M., *Análisis del lenguaje jurídico*.

"ambiguos". La estipulación elimina la imprecisión de las palabras brindando un marco de referencia al intérprete, con lo que las partes pueden ahorrarse ulteriores problemas.

b) Si los usos del lugar de celebración del contrato o las prácticas establecidas entre las partes asignan a las palabras un significado propio (art. 1027, inc. b)). El art. 218, inc. 6°, CCom. expresa: "el uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras".

c) Si se trata de palabras científicas, técnicas, o del arte, de una actividad específica. En este caso son entendidas con el significado propio del lenguaje específico si el objeto del contrato pertenece a esa actividad y las partes son idóneas en ella (art. 1027, inc. c)). El Proyecto del Ejecutivo en el art. 931 prescribe idéntica regla. Puede ocurrir que los contratantes utilicen una palabra ambigua a la cual correspondan un significado de acuerdo con el uso común y otro con el uso técnico de una determinada ciencia. Dado el caso, la palabra se entenderá con el significado atribuido por el uso técnico, si el objeto del contrato se relaciona con ello y los contratantes son igualmente idóneos en la materia.

4.3. Interpretación contextual

"Las cláusulas del contrato son interpretadas las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto" (art. 1028, PU). El contrato debe ser interpretado como un todo indivisible, debiendo sus cláusulas ser armonizadas. El Código de Comercio recepta este principio en el art. 218, inc. 2°, así como el Proyecto del Ejecutivo en el art. 932. "Todas las cláusulas del contrato han de observarse, no debiendo merecer una consideración aislada sino que han de valorarse en conjunto"⁸⁰. La jurisprudencia por su parte ha dicho: "las palabras, las frases, deben interpretarse según el contexto en que se articulan (...), ya que fragmentando el contrato en cláusulas no se llegará a una correcta hermenéutica"⁸¹. "Ante el conflicto, el juez debe investigar cuál es el contenido del contrato, considerándolo como un todo integral..."⁸².

El mismo criterio rige cuando, en lugar de cláusulas de un contrato, se trata de varios contratos celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global (art. 1030, PU).

⁸⁰ SCHMIDT-SALZER, citado por RIZOVIC, en *Contratos con cláusulas predisponentes*, cit.

⁸¹ C. Civ. y Com. Rosario, sala 4, 21/9/1995.

⁸² Aug. Civ. Com. Rosario no. 3, 9/5/1996.

4.4. Cláusulas generales, especiales, predisuestas y negociadas

"Las cláusulas especiales prevalecan sobre las generales, aunque éstas no hayan sido canceladas; y las incorporadas, sobre las predisuestas" (art. 1028, PU). El primer supuesto (especiales sobre generales) no presenta inconvenientes. El segundo en cambio, es un aporte interesante que sigue lo dispuesto por el art. 1342 del CCiv. italiano. Las cláusulas incorporadas pueden identificarse porque generalmente presentan, como dice Farina, una expresión gráfica distinta. Suele tratarse de adiciones, modificaciones o supresiones que se realizan en el contrato predisuesto. El Proyecto se refiere a las cláusulas "incorporadas" en contraposición con las predisuestas, por lo que debe entenderse que aquellas son producto de la negociación de las partes. Sin embargo, deben ser analizadas en el caso concreto, ya que sería muy fácil para el estipulante burlar la protección legal de que goza el adherente, insertando en el texto predisuesto cláusulas escritas a mano⁸³. La prioridad de las cláusulas particulares sobre las predisuestas ha sido fundamentada de diversas formas por la doctrina. Messina justifica este principio con el hecho de la *posterioridad cronológica* de las cláusulas agregadas; siendo éstas las que mejor representan la voluntad de las partes. En opinión de Farina, la razón de ser de esta norma es que las cláusulas agregadas "aparecen como genuina expresión de un acuerdo de voluntades"⁸⁴ (1137, CCiv.). Por último, corresponde aclarar que la cláusula particular prevalece sobre la predisuesta sólo cuando sea más beneficiosa para el adherente.

4.5. Cláusulas vagas o ambiguas

Son las que generan dudas sobre el modo en que debe desarrollarse el contrato, o bien sobre la extensión de las obligaciones de las partes. El Proyecto establece en el art. 1032 las reglas de interpretación señaladas a continuación:

A. Interpretación contra el predisponente: es un antiguo principio del derecho romano (*in dubio contra stipulatorem*). Es el estipulante quien diseña el esquema del contrato, quedando a la otra parte la alternativa de adherir o no, pero de ninguna manera participar en su redacción. Se interpreta en contra de quien pudo hablar claro (*clare loqui*) y no lo hizo. Fontanarrosa dice: "quien prepara un contrato para someterlo a la adhesión del otro contratante, debe hablar claro; y si no lo hace, imputese a sí mismo su propia torpeza o malicia". En las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se aprobó por unanimidad la tesis según la cual las condiciones generales deben ser interpretadas, en caso de

⁸³ REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predisuestas*, cit.

⁸⁴ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, cit.

oscuridad o duda, en contra del predisponente y a favor del adherente. El Proyecto dispone que este principio se aplica aun a los contratos discrecionales (art. 1032, inc. a)). Es a nuestro juicio una concepción errada, ya que en este caso le es reprochable al cocotratante, que se encuentra en igualdad de condiciones, haber aceptado la oscuridad, de manera que no se justificaría sancionar únicamente al redactor⁸⁵. No importa quién sea el autor material del contrato, sino que lo relevante es la posibilidad real del cocotratante de modificar la redacción. En este sentido, la doctrina española exige que la oscuridad sea imputable a sólo una de las partes. Distinto es el caso de los contratos predisuestos en los que no corresponde reprochar al adherente aceptar lo que no es claro.

B. Interpretación a favor de la parte débil: *"en los casos dudosos, que no pueden resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea en el sentido de liberación"* (art. 218, inc. 7°, CCom.). Es el llamado *"favor debitoris"* que se diferencia del *"in dubio contra stipulatorem"* en que éste, a diferencia del primero, se aplica únicamente a los contratos predisuestos. La Ley de Defensa del Consumidor recepta este principio en el art. 37: *"la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa"*. El Proyecto (art. 1032, inc. b)) prescribe la interpretación en sentido favorable a la liberación de la parte débil, o de quien contrató con un profesional, *"o menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad"*. El esquema puede resumirse de la siguiente manera: a) cuando contraten dos personas no-profesionales, se debe interpretar a favor de la liberación del más débil; b) cuando contraten un profesional con un no-profesional, la interpretación debe inclinarse por la liberación de este último; y c) cuando contraten dos profesionales, nuevamente se interpreta a favor del débil.

El único problema se presenta cuando un profesional contrata con un no-profesional que resulta ser la parte fuerte del contrato. ¿Cuál es el criterio de interpretación en este caso?⁸⁶

C. Interpretación en subsidio, en la comprensión más adecuada al objeto del contrato: (art. 1032, inc. c)) lógicamente debe entenderse que se trata de cláusulas (vagas o ambiguas) secundarias. En realidad no vemos la utilidad de esta regla de interpretación, ya que queda subsumida en el *"favor debitoris"*, *"contra stipulatorem"*, y principalmente en la regla de interpretación contextual.

⁸⁵ REZZÓNICO, Juan C., *Contratos con cláusulas predisuestas*, cit.

⁸⁶ Se nos ocurre, entre otros, el caso de una persona adinerada que contrata a un agricultor desconocido para que dirija una cosecha.

4.6. Contratos y cláusulas predispuestas

"Los contratos predispuestos, y las cláusulas predispuestas, son interpretados en sentido favorable a la parte no predisponente. Si ésta no actúa profesionalmente en la actividad a la que corresponde el contrato, cuando es dudosa la existencia de una obligación a su cargo, se presume su liberación, y cuando son dudosos los alcances de su obligación, se está a la que es menos gravosa" [art. 1033, PU]. Son aplicables los mismos principios analizados en el punto anterior (*favor debitoris y contra stipulatorem*), al cual nos remitimos.

4.7. Denominación del contrato

"La denominación asignada al contrato por las partes no determina por sí sola su índole, sin perjuicio de lo que pueda sugerir conforme a las circunstancias" (art. 1029, PU). La denominación contractual es la caracterización del negocio jurídico de acuerdo con su funcionamiento en la realidad. Es, en palabras de Rezzónico, la manera de ser del contrato, su identificación, su idiosincrasia. Cumple sin duda alguna con una finalidad social, que es que todos los individuos puedan conocer medianamente a qué se obligan cuando celebran un determinado contrato. Así, cualquier persona sabe que cuando celebra un contrato de locación de cosas, sus obligaciones principales son pagar el precio y restituir la cosa en el mismo estado en que la recibió. Lo que la norma del Proyecto pretende es que no se enmascare bajo una denominación contractual una realidad distinta ⁸⁷.

4.8. Presunción de onerosidad

Se presume que las prestaciones a cargo de quien actúa profesionalmente son a título oneroso (art. 1036, inc. a), PU). Se sigue la línea del art. 218, inc. 5°, CCom., en cuanto *"los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos"*, y del art. 1627, CCiv. que establece que *"el que hiciere un trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir"*. Es una presunción que admite prueba en contrario. El Proyecto no habla de comerciantes sino de profesionales, siendo este último término comprensivo del primero. La jurisprudencia ha dicho: *"toda vez que los contratos mercantiles no se presumen gratuitos, sino generadores de lucro, el incum-*

⁸⁷ En el fallo "Compañía Singer y Ciaora" el tribunal sostuvo: "La denominación dada al contrato por los contratantes no puede variar su verdadera naturaleza y calificación jurídica, disimulada bajo el nombre de locación a venta a plazos para crear al vendedor un derecho real o un privilegio que le cubra los riesgos de la insolvencia o quiebra del comprador en la venta a plazos".

plimiento de los mismos, aun cuando no esté demostrada su cuantía, origina la obligación de resarcir...”⁸⁸; y respecto de los profesionales: “la actividad profesional de abogados y procuradores, se presume de carácter oneroso, excepto en los casos en que conforme a las excepciones legales pudieren o debieren actuar gratuitamente”⁸⁹; “...la onerosidad de la tarea se presume, y aun cuando se preste fuera de la esfera propia de la actividad habitual del prestador, rige idéntico principio a menos que por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía...”⁹⁰.

4.9. Principio de conservación del contrato

Permite a las partes lograr la finalidad perseguida con la celebración del acto. Es de suma importancia en los contratos por adhesión, en los que la ineficacia del negocio priva al no-predisponente del bien o servicio y lo obliga para el futuro a aceptar cláusulas que le son inconvenientes. La norma tiende a evitar situaciones como la descripta. El art. 1034, PU puede desmenuzarse, para su mejor comprensión, de la siguiente manera:

a) *Si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe procurarse interpretarlos de modo que sean eficaces*: claro está que nunca podrá declararse la eficacia de una cláusula que perjudica al adherente o a la parte débil (art. 1032, PU); en este caso el juez debe declarar la nulidad de la cláusula e integrar el contrato (art. 908, PU). Actualmente, el principio de conservación se halla en el art. 218, inc. 3°, primera parte del CCom. También fue receptado por el Proyecto del Ejecutivo.

b) *Si esto [la eficacia] resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos en el alcance más adecuado al objeto del contrato*: tanto su teleología como el contexto en que fue celebrado tienen vital trascendencia. Los usos y costumbres del tráfico en masa deberán ser tenidos particularmente en cuenta al momento de interpretar. Las reglas de la equidad y la naturaleza del contrato, dice el art. 218, inc. 3°, CCom. (y el Proyecto del Ejecutivo), son el eje de la interpretación en el supuesto aquí analizado.

4.10. Casos particulares

— Cláusulas que permiten modificar unilateralmente lo convenido: se exige que no contraríen el principio de buena fe (art. 1024, PU). Para Farina, estas cláusulas “son las que resultan más claramente contrarias al equilibrio del

⁸⁸ C. Nac. Com., sala E, 26/11/1993.

⁸⁹ C. Nac. Cons. Adm. Fed., sala IV, 8/3/1993.

⁹⁰ SCBA, 1485/1994.

contrato, por no decir al propio concepto de contrato”⁹¹. Coincidimos con el autor y agregamos que, si por estar permitidas por la norma (PU) han de ser toleradas, la interpretación de las mismas debe ser extremadamente restrictiva, llegando incluso a sostener la presunción de nulidad como principio general. Excepcionalmente serán válidas cuando el funcionamiento del negocio requiera esta modalidad.

— Interpretación estricta: el Proyecto prevé la posibilidad de una interpretación basada en la *literalidad textual de los términos*, cuando ésta proceda por estipulación o disposición legal (art. 1025, PU). Esta pauta también debe ser aplicada en sentido restringido. Se debe evaluar la condición económica, social y cultural de las partes, la profesión de uno y otro y demás elementos antes de interpretar literalmente. El límite de este principio está dado por otro principio de mayor jerarquía: “la regla de uso común” (ver “el significado de las palabras”).

— Contrato marco: “*si un contrato marco determina las reglas a las que serán sometidas las relaciones ulteriores de las partes, sus cláusulas rigen los contratos de aplicación, salvo estipulación en contrario*” (art. 1031, PU). Los contratos-marco son producto de la negociación individual, ya que de lo contrario estaríamos frente a condiciones generales de contratación⁹². Es nuestra opinión que corresponde aplicar al contrato-marco las normas referidas a condiciones generales de contratación, cuando se compruebe que aquél no ha sido producto del pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. De esta manera se evita el fraude a la ley.

5. Oferta y publicidad

Es publicidad cualquier forma de anuncio público destinado a ayudar directa o indirectamente en la venta de un producto o en la prestación de un servicio⁹³. Tiene como carácter fundamental la finalidad de influir en las decisiones de los destinatarios de la misma. De un modo más simple: “es todo mensaje dirigido al público con el fin de estimular la demanda de bienes o servicios”⁹⁴. Como bien lo explica Ghersi, “la formación de un modo de consumo social ha desplazado axiomáticamente el concepto de consumo individual, basado en la

⁹¹ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, cit.

⁹² Messet Ibarraje lo define como una reglamentación de origen bilateral, susceptible de ser discutida y destinada a aplicarse en el futuro. *Comarasa*, cit.

⁹³ FARINA, Juan M., *Defreus*,... cit.

⁹⁴ CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, citado por REZBONERIO en *Contratos con cláusulas predatorias*, cit.

elección permanente condicionada por la necesidad y los recursos”⁶⁵. También señala como responsable de esta situación a la empresa, que mediante el empleo de publicidad inductiva crea hábitos de consumo, invitando a los consumidores a ser “parte del todo” o quedar marginados del sistema. En toda publicidad hay una comunicación subliminal que se impone como reflejo a las masas. El art. 7º de la Ley General de Publicidad de España (1988) define a la publicidad subliminal como “la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades frías con los umbrales de los sentidos o análogos, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”. Las formas de llegar al consumidor son variadas, pero todas tienen en su médula espinal un elemento social-psicológico. Siempre queda en el inconsciente un residuo del mensaje recibido, que condiciona en mayor o menor grado la voluntad del destinatario⁶⁶. La publicidad crea “necesidades” y hábitos, prepara el terreno psicológico dentro del cual se va a desenvolver la operación jurídica. El predisponente no se encuentra con un cliente neutro, sino con un adquirente motivado, mucho menos dispuesto a discutir los términos del contrato⁶⁷. Mediante estas técnicas se genera una expectativa razonable que de no ser cumplida debería ser reparada. El problema es que con el actual sistema del Código Civil la publicidad rara vez es una oferta. El art. 1148, CCiv. exige para que haya oferta, que ésta sea a persona determinada sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos del contrato. Si a esto sumamos que el art. 454, CCom. establece que las ofertas indeterminadas contenidas en un prospecto o circular no obligan al que las ha hecho, tenemos un régimen en el cual la publicidad, con todos los efectos que produce en el receptor no obliga jurídicamente al emisor. La ley 24.240 modifica (sólo cuando se trate de un contrato de consumo) el primer requisito del art. 1148, CCiv., pero no el resto; es decir, posibilita la oferta a consumidores potenciales indeterminados.

El Proyecto prescribe que la oferta realizada a persona indeterminada es una invitación a ofertar, salvo que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente (art. 923). La publicidad puede ser encuadrada perfectamente en este artículo. El Código Civil italiano en su art. 1336 determina un sistema inverso, en el que se entiende que la oferta realizada al público en general vale como propuesta, salvo que de los usos o circunstancias resulte otra cosa. Massimo al referirse a esta norma, expresa que la oferta pública es hecha “para que eventualmente sea aceptada por la persona a quien le convenga”⁶⁸. En el Proyecto, la publicidad/oferta es la excepción, y se configura cuando de la misma resulta la intención de contratar del emisor. ¿Qué persona que invierte

⁶⁵ GIBERTI, Carlos A., “La publicidad inductiva integra la relación contractual”, JA, 1989-III-908.

⁶⁶ LOVITTE, Gianella, “La contratación profesional. Publicidad y oferta”, *Revista Digital Plenarios*.

⁶⁷ BIZCARRÓN, Juan C., *Contratos con cláusulas predatorias*, 40.

⁶⁸ ARICO, Rodolfo, “La oferta es la formación del consentimiento específico”, LL, 1996-B-818.

en publicidad no está interesada en contratar? Por otra parte, quien alega que a pesar de publicitar sus productos no tiene como objetivo celebrar un contrato, debe explicar cuál es su motivación, porque el derecho de publicidad tiene un límite. La libertad de comerciar y trabajar implica la posibilidad de ampliar la gama de clientes del comerciante, ampliar las dimensiones económicas del negocio. La manera de lograr un mercado más vasto es por medio de la promoción, anuncios, folletos, publicaciones, etc. El principio general, establecido por los tribunales norteamericanos, es que "el derecho a llevar a cabo un negocio lícito entraña el derecho de llamar al público, por medio de la publicidad, para que lo patrocine"⁹⁹. Pero "el derecho de publicidad no puede ser ejercido indiscriminadamente, sino que debe adoptar una forma acorde con mecanismos que contemplan el interés en la producción y circulación de bienes, pero que simultáneamente cumplan un fin socialmente atendible"¹⁰⁰.

El art. 920. PU dice que: "*las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales, aunque todavía no haya sido emitida una oferta. El incumplimiento de este deber genera responsabilidad por daño al interés negativo*". Aun cuando no se acepte que la publicidad es una oferta, no puede negarse que el deber de buena fe, unilateral en este caso ya que la publicidad se dirige a persona indeterminada, debe ser respetado por el emisor. El desarrollo de una actividad comercial o profesional debe darse en un marco de seriedad, incompatible con la publicidad negligente o dolosa. Por último, nos parece oportuno transcribir unas palabras de Leiva Fernández que resumen nuestra posición: "las tratativas precontractuales no conducen necesariamente a la celebración del contrato, pero si se quiebran deben concluir de buena fe. Si no sucede así debe resarcirse el costo de los gastos efectuados, trabajos, estudios realizados, etc."¹⁰¹.

IV. CONCLUSIÓN

A esta altura anhelamos que el lector haya sacado su propia conclusión. Sin perjuicio de ello haremos algunas observaciones.

No puede negarse la prolijidad del Proyecto en cuanto a su técnica. La notable reducción en el número de artículos respecto del Código Civil denota un mejoramiento en la conceptualización del derecho aplicable; ya no se trata de infinitos casos particulares compilados en un texto legal, sino de principio rectores.

⁹⁹ "Hilson v. Foster", 80 Fed. 896, 897, citado por ZAVALLA RODRÍGUEZ, Código de Comercio, t. II, p. 346, nro. 1479.

¹⁰⁰ OBERSL Carlos A., "La publicidad...", cit., p. 940.

¹⁰¹ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Responsabilidad precontractual. Aportes para su estudio", LL, 1998-D-1229.

En la Nota de Elevación, la Comisión Redactora cita un pensamiento que Borda expresó en ocasión de presentar a la opinión pública la ley 17.711, declaró que "aun a riesgo de ser considerado herético, estaba tentado de decir que el Código Civil es más importante que la propia Constitución Nacional, porque ella está más alejada de la vida cotidiana del hombre". Hoy en día podríamos decir lo mismo de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario respecto de la Teoría General del Contrato, sin embargo, la relación de consumo no se incluyó en el Proyecto. Nos parece una omisión muy criticable, desde que la doctrina más respetada sostiene que el contrato discrecional es un fenómeno cada vez más inusual.

El Proyecto cuenta con grandes aciertos, pero no por ello podemos dejar de preocuparnos por los puntos de dudosa conveniencia. Puede percibirse un dualismo permanente en su normativa. Por un lado consagra los mayores derechos para la parte débil, y a la vez los hace, en algunos casos, de difícil operatividad. Ese afán de equidad que menciona la Comisión en los Fundamentos sea tal vez la causa de tales circunstancias. Ese afán de equidad... se transforma en miedo a excederse en la protección del débil. No estamos diciendo que legislar para las condiciones actuales sea una tarea fácil; por lo que en este caso únicamente observamos, sin criticar. El caso es distinto en las normas que son abiertamente perjudiciales como el art. 1617, PU: "si se estipula que un hecho determinado es considerado caso fortuito, o impedimento ajeno a la voluntad del deudor, se lo tiene por tal con la sola producción del hecho". Nos preguntamos ¿quién será el que imponga el caso fortuito, el débil o el fuerte? ¿No es ésta una cláusula limitativa de responsabilidad por lo tanto inválida de acuerdo con el art. 968, PU?

Para finalizar, sostenemos que es necesaria la unificación civil y comercial en un Código moderno. El Proyecto es un valioso aporte que requiere algunos ajustes que esperamos se realicen.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Aníbal A., "Los contratos de consumo", LL, 1993-E-1058.
 ALTERINI, Aníbal A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
 ARICO, Rodolfo, "La ofensa en la formación del consentimiento negocial", LL, 1994-D-818.
 BASANTA, Alicia - RAFFAELLI, Adriana, "Autonomía de la voluntad. Contratos de adhesión: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
 BERCOVITZ, A. y R., *Estudios sobre la protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987.
 BOSSERT, Gustavo - ZANENONI, Eduardo, *Manual de derecho de familia*, Astca, Buenos Aires, 2000.
 BRIZZO, Claudia R., "La teoría general del contrato y el derecho del consumidor", LL, 1999-D-1385, See. Doct.
 DEL PUERTO, Enrique M., "Tiempos modernos", obra aún no editada. (Tesis del doctorado).
 ESTER, Isidoro, "Desplazamiento de la carga probatoria", LL, 1994-C-846.

- FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*. Astrea, Buenos Aires, 1995.
— *Contratos comerciales modernos*. Astrea, Buenos Aires, 1997.
- FANLIANARROCHA, Rodolfo O., *Derecho comercial argentino. Parte general*. Zavala, Buenos Aires, 1997.
- GASTALDI, José María, y otros, "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
- GHERM, Carlos A., "La reforma de los Códigos Civil y Comercial por la Ley de Defensa del Consumidor", JA, 1994-I-870.
— *La postmodernidad jurídica*. Gowa, Buenos Aires, 1997.
— *Contratos civiles y comerciales*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1998.
— "La publicidad inductiva integra la relación contractual", JA, 1989-II-938.
— *Derecho civil. Parte general*. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- GÓMEZ, Amílir - BRUNER, Olga M., *Análisis del lenguaje jurídico*, Fundación Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1982.
- HARDY, Charles, *El futuro del trabajo humano*. Ariel, Barcelona, 1986.
- HOLMES, Oliver Wendell, *La senda del derecho*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., "Responsabilidad precontractual. Aperturas para su estudio", LL, 1988-D-1229.
- LLAMBLAS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Parte general*, 14ª ed., Perrot, Buenos Aires.
- LORENZETTI, Ricardo, "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
— "Principios generales de calificación de la cláusula abusiva en la ley 24.240", LL, 1994-C-918.
- LOVECE, Graciela, "La contratación profesional. Publicidad y oferta", *Revista Digital Plenario*, año 4, nro. 36, noviembre 1997.
- MEXILIA CLAPS, Guillermo A., "Los contratos con cláusulas pendopuestas. Criterios a seguir para su imponible legislación", LL, 1994-C-1072.
- MONTALEONE LANFRANCO, Alejandro P., "Lesión subjetiva en materia comercial", LL, 1999-B-1070.
- MÓSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Rubinzal-Cultroni, Santa Fe, 1997.
— *Responsabilidad por daños*. Ediar, Buenos Aires, 1971.
- OSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasa, Buenos Aires, 1997.
- REY, Néida R. - RINDELL, Antonio J., "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
- REZZOMICO, Juan Carlos, *Contratos con cláusulas pendopuestas*. Astrea, Buenos Aires, 1987.
- SFRUTZ, Rubén S., "Autonomía de la voluntad: problemática actual", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.
— "El contrato del año 2000: perspectivas y desafíos", JA, 1994-II-868.
— "Contrato de consumo y cláusulas abusivas", JA, 20/5/1997.
- ZACÚ, Jorge A. - ARIZ, Viviana - DUARTELL, Ernesto - PACCANTO, María P., "Contrato de adhesión", ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil.