

Contratos y negocios patrimoniales

El régimen de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas y su aplicación a los contratos de colaboración empresaria

Santiago Lucas Peña

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Entre las múltiples novedades en materia contractual que ha incorporado el Código Civil y Comercial de la Nación (“CCyC”), se destacan la regulación expresa de contratos relevantes para el derecho empresario que hasta su sanción eran innominados y la clasificación de los contratos según estos sean paritarios, celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas o de consumo.

En lo que respecta a la primera de las cuestiones señaladas, la doctrina^[1] suele destacar la incorporación en el CCyC de los denominados contratos de colaboración empresaria (dentro de los cuales sobresalen los de distribución, agencia, concesión y franquicia) que, antes de la sanción de este cuerpo legal, no presentaban una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la segunda de las cuestiones apuntadas, tanto de los fundamentos del anteproyecto del CCyC^[2] como de las normas finalmente sancionadas por el legislador^[3], se advierte que el esquema de clasificación actual de los contratos los distingue, por un lado, en función del consentimiento otorgado al momento de su celebración (diferenciándose, así, el contrato paritario del celebrado por adhesión) y, por el otro lado, en base a la existencia o no de una relación de consumo (en virtud de lo cual, independientemente del modo en que se haya celebrado el contrato, existirá o no un contrato de consumo).

Resulta claro que, por su propia fisonomía, los contratos de colaboración empresaria no encuadran dentro de los contratos de consumo, pues su objeto se orienta a la comercialización de bienes y servicios y no resulta posible que exista, por lo tanto, una relación de consumo entre las empresas que lo celebran.

Sin embargo, también por su propia caracterización, este tipo de contratos puede encuadrar tanto dentro de la categoría de contratos paritarios como de los celebrados por adhesión, habida cuenta que, si bien se trata de contratos celebrados entre empresas, es frecuente advertir una diferencia sustancial entre el poder de negociación de las partes que conduce a la celebración del contrato por la adhesión de una de ellas a las cláusulas predispuestas por la otra.

Precisamente a raíz de este tipo de diferencias en el poder de negociación, el CCyC ha desarrollado una tutela especial para la parte adherente en los contratos celebrados por adhesión, estableciendo mecanismos de control de las cláusulas contenidas en ellos con el objeto de neutralizar los abusos que pueden presentarse en este tipo de contratos.

El objeto de este trabajo consiste en examinar el régimen de los contratos celebrados por adhesión bajo el CCyC y evaluar su aplicación a los contratos de colaboración empresaria, analizando en particular los efectos que se siguen de ello. Con ese objetivo en miras,

comenzaré por analizar el régimen establecido en el CCyC para los contratos celebrados por adhesión y las herramientas previstas para neutralizar el ejercicio abusivo de los derechos, para luego repasar brevemente las características propias de los contratos de colaboración empresaria. Tras ello, analizaré detenidamente la posibilidad de aplicar los mecanismos de control previstos en el CCyC para los contratos celebrados por adhesión en supuestos de vínculos de colaboración empresaria y evaluaré ciertas cláusulas particulares que suelen presentarse en este tipo de contratos brindando, finalmente, mi conclusión sobre las cuestiones examinadas en este trabajo.

II. El régimen de los contratos celebrados por adhesión bajo el CCyC [\[arriba\]](#)

Siguiendo una de las principales clasificaciones modernas en la materia[4], el CCyC distingue tres clases de contratos: (i) los discrecionales o paritarios, (ii) los celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas y (iii) los de consumo.[5]

Los primeros suelen definirse como aquellos cuyas estipulaciones son determinadas de común acuerdo por las partes, mientras que los segundos se caracterizan porque una de ellas (la adherente) presta su anuencia a un esquema impuesto por la otra (la predisponente) sin que exista negociación sobre el contenido del contrato.[6]

Los contratos paritarios y los celebrados por adhesión se diferencian, así, por el modo en el que se produce la formación del consentimiento. Si prevalece una negociación individual de las cláusulas que regirán el vínculo jurídico entre las partes, el contrato será paritario; en cambio, si se produce una aceptación lisa y llana de una de las partes a los términos previamente establecidos por la otra, el contrato será celebrado por adhesión.[7]

En un plano distinto al de las categorías precedentes, se encuentra el contrato de consumo, que se define principalmente como aquel en el que una de las partes es un consumidor final de bienes o un usuario de servicios.[8] Puesto que esta clase de contrato no se define por el modo en el que se forma el consentimiento, sino por la existencia de una relación de consumo, resulta irrelevante si el contrato es paritario o celebrado por adhesión; en ambos casos, se aplicará la tutela especial prevista para el consumidor.[9]

De esta manera, el esquema adoptado por el CCyC se estructura, por un lado, en base al modo en el que se produzca la formación del consentimiento y, por el otro lado, en virtud de la existencia o no de una relación de consumo.

En lo que atañe específicamente a los contratos celebrados por adhesión, el CCyC desarrolla su regulación a través de los arts. 984 a 989[10]. La primera de esas normas define este contrato como aquel “mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción”. [11] Como explica Lorenzetti[12], en el contrato celebrado por adhesión, hay voluntad de realización, de producción de efectos, pero no hay libertad de configuración del contenido por parte del adherente, quien debe tomar o dejar las cláusulas predispuestas sin poder modificarlas.[13]

Es precisamente esa fuerte limitación de la libertad respecto de la elección del contenido del contrato el fundamento que justifica la aplicación de una tutela diferenciada a favor del adherente. Con el objetivo de neutralizar los posibles abusos que pueden producirse a raíz de

este peculiar modo de formación del consentimiento, en el CCyC, se ha establecido un sistema de protección del adherente que se estructura del siguiente modo:

(i) En primer lugar, se exige que las cláusulas generales predispuestas sean comprensibles y autosuficientes y su redacción “clara, completa y fácilmente legible” para que aquellas sean válidas (art. 985 del CCyC).

(ii) Luego, se consagran dos criterios de interpretación ampliamente difundidos en la jurisprudencia nacional, conforme a los cuales las cláusulas particulares prevalecen por sobre las generales (art. 986 del CCyC) y las cláusulas ambiguas deben ser interpretadas en sentido contrario a la parte predisponente (art. 987 del CCyC); y

(iii) Finalmente, se descalifican con carácter general cláusulas que se reputan abusivas (art. 988 del CCyC) y se determina la facultad del juez de revisar la validez de las cláusulas de este tipo de contratos aun cuando ellas cuenten con aprobación administrativa (art. 989 del CCyC).

En lo que respecta a la primera de las herramientas de control señaladas previamente, la doctrina[14] coincide en señalar que las exigencias impuestas por el art. 985 del CCyC procuran que el adherente resulte informado de las condiciones jurídicas en las que se celebrará el contrato y que, por consiguiente, pueda emitir un consentimiento esclarecido y plenamente eficaz. Por ese motivo, la norma en cuestión declara expresamente la invalidez de las cláusulas que efectúen “un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente” y se considera que no se ajustan a los requisitos exigidos por la ley las cláusulas redactadas en letra minúscula o en idiomas extranjeros no conocidos por el adherente[15], en tanto todo ello obsta a que este tenga un conocimiento pleno y cabal del texto contractual y, en consecuencia, a que pueda estar en condiciones de emitir válidamente su consentimiento.

La segunda herramienta desarrollada por el legislador para neutralizar posibles abusos en los contratos por adhesión consiste en la adopción de criterios de interpretación específicos, orientados a tutelar a la parte adherente. En este sentido, el art. 986 del CCyC establece que, en caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, deben prevalecer estas últimas, lo que tiene su fundamento en el entendimiento lógico de que una cláusula particular ha sido negociada individualmente, a diferencia de las cláusulas generales predispuestas que han sido redactadas unilateralmente por la parte predisponente.[16]

Esta regla de interpretación había sido ampliamente admitida por la jurisprudencia nacional con anterioridad a la sanción del CCyC[17], considerándose principalmente que las condiciones particulares revelan la verdadera voluntad de los contratantes al haber sido negociadas específicamente para el contrato en particular.

De modo similar, la jurisprudencia nacional también había admitido la directriz consagrada actualmente a través del art. 987 del CCyC, conforme a la cual las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes deben ser interpretadas en sentido contrario a la parte predisponente.[18] Este criterio de interpretación, a diferencia del previsto en el art. 986 del CCyC, se configura como una especie de sanción al predisponente que, al no expresar su declaración comprensiblemente, ha infringido el deber de obrar de buena fe.

La tercera herramienta de control establecida en el CCyC es, sin dudas, la que mayor injerencia supone por parte del juzgador respecto del contenido del contrato, al descalificar cierto tipo de cláusulas por reputárselas abusivas. En este sentido, de modo similar a la prescripción contenida en el art. 37 de la Ley N° 24.240, el art. 988 del CCyC enuncia con carácter general una serie de cláusulas que califica como abusivas y que, en base a ello, determina que deben tenerse por no escritas.

Conforme a la norma referida, son cláusulas abusivas: (i) las que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; (ii) las que importan una renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; y (iii) las que, por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles. La doctrina es consistente en señalar que la identificación de las cláusulas abusivas contenida en el art. 988 del CCyC es meramente enunciativa, en tanto se ha adoptado un sistema de determinación de cláusulas amplias y generales en el que la calificación especial no descarta la existencia de otras similares a las expresamente previstas.[19]

Los dos primeros supuestos de cláusulas abusivas constituyen ejemplos claros de hipótesis amplias y abiertas que, en rigor, denotan la existencia de un desequilibrio contractual producido a raíz de disposiciones que alteran o desfiguran el vínculo obligacional. En el plano doctrinario y jurisprudencial, se ha considerado que resultan abusivas por encuadrar dentro de estas causales, entre otras, las cláusulas que limitan el quantum indemnizatorio a cargo del predisponente[20]; las que le permiten a éste modificar unilateralmente el contenido del contrato[21]; y aquellas por las que el adherente renuncia a plantear excepciones o defensas.[22]

La tercera hipótesis prevista en el art. 988 del CCyC, en cambio, se refiere a un tipo de cláusula particular que se configura cuando se incorpora al contrato una disposición imprevisible ante las circunstancias y la materia propia de aquel.[23] En este sentido, la cláusula sorpresiva resulta abusiva porque expone a la parte adherente a una disminución de su voluntad al no haber podido prever razonablemente que el contrato al que adhirió podría contener una cláusula de ese tenor.[24]

Conforme a lo dispuesto por el art. 988 del CCyC, cuando una cláusula encuadra dentro de las características previstas en esa norma debe ser tenida por no escrita, lo que lógicamente supone que la cláusula resultará inválida y no producirá efectos.[25] Para ello, el art. 989 del CCyC completa el régimen tuitivo del adherente previendo expresamente la facultad del juez de descalificar las cláusulas abusivas aún cuando hubieran sido aprobadas en sede administrativa e imponiendo la obligación de procurar la integración del contrato, en la medida en que ello resulte posible.

Como se puede advertir de lo expuesto hasta este punto, el legislador ha impuesto fuertes limitaciones al poder de configuración unilateral del contenido del contrato celebrado por adhesión, fijando requisitos para la validez de las cláusulas generales, imponiendo criterios de interpretación orientados a favorecer al adherente y descalificando aquellas cláusulas que distorsionan el vínculo obligacional. Estas normas, que se suman a los principios informadores del Derecho Privado (como el de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho) conforman un “orden público económico de protección”[26], procurando proteger a la parte adherente que, como se ha visto, no necesariamente ha de ser un consumidor.

En este aspecto, cabe destacar que, bajo el esquema adoptado por el CCyC, el contrato celebrado por adhesión puede tener lugar en las operaciones entre empresas, pues su configuración depende -en definitiva- del modo en el que se forme el consentimiento.[27] Ello reviste una singular relevancia en el terreno de los contratos de colaboración empresaria que, como seguidamente se examinará, suelen perfeccionarse en base a la adhesión de una de las partes a condiciones generales predispuestas por la otra.

III. Las características propias de los contratos de colaboración empresaria [\[arriba\]](#)

Como explica Ramírez Bosco[28], ante la necesidad de hacer llegar al público en forma masiva sus bienes o servicios, el productor tiene dos grandes opciones: o desarrolla él mismo su propia red de distribución bajo su mando y propiedad (en cuyo caso conserva el poder absoluto pero pierde dinamismo) o genera asociaciones con terceros y conserva cierto poder de control sobre ellos para uniformar lo que recibe el público bajo su marca (con lo que puede acceder a un crecimiento más rápido y con una menor inversión de su parte).[29]

Esta última posibilidad ha generado, hace ya mucho tiempo[30], los denominados sistemas de distribución comercial o contratos de colaboración empresaria, entendidos estos como: “(...) contratos en virtud de los cuales los productores confían a empresarios independientes la distribución y comercialización de sus productos (...)”[31], que se caracterizan porque: (i) son contratos en los que ambas partes son empresas autónomas que cuentan con su propia organización empresaria y jurídica independiente; (ii) cada parte cumple funciones económicas distintas (una de ellas crea o produce bienes o servicios y la otra se encarga de su distribución); (iii) se establece entre las partes un vínculo de colaboración; (iv) los intereses que se confían recíprocamente implican la presencia de confianza, por lo que la relación es *intuitu personae*; (v) la unión es de tracto sucesivo, bilateral, onerosa y conmutativa y (vi) por la necesidad de pautas uniformes para los distribuidores, tanto de estructura como de actuación, generalmente se celebra un contrato por adhesión y existe una relativa subordinación del distribuidor al productor, cuya gradación varía según el enlace.[32]

Precisamente a raíz de estas características, es usual que en los contratos de colaboración empresaria el principal imponga a su contraparte disposiciones exclusivamente a su favor (como la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato) y múltiples obligaciones para mantener el control del vínculo en la distribución de sus productos o servicios.

Si bien desde un plano estrictamente jurídico, el principal suele estructurar su red de distribución a partir de contratos celebrados por adhesión (pues ello le permite alcanzar los objetivos propios de su negocio), la fisonomía de los contratos de colaboración empresaria (en los que ambas partes son empresas autónomas e independientes), también conduce a que, en los hechos, el distribuidor no necesariamente sea una “parte débil” en el contrato[33] ni todas las cláusulas sean predispuestas por el principal, en la medida en que muchas de ellas son negociadas por las partes.

En estas condiciones, resulta relevante examinar cómo deben evaluarse los contratos de colaboración empresaria a la luz del esquema previsto en el CCyC para los contratos en general y para los celebrados por adhesión en particular.

IV. La aplicación del régimen de los contratos celebrados por adhesión a los contratos de colaboración empresarial [\[arriba\]](#)

Es indudable que, en la medida en que se compruebe que el contrato entre el productor de un bien o servicio y el integrante de su red de comercialización fue celebrado por la adhesión de este a cláusulas generales predispuestas por aquel, el vínculo entre ambos será regido por las disposiciones contenidas en los arts. 984 a 989 del CCyC.

Ello resulta por sí solo relevante, habida cuenta que, al tratarse de un vínculo constituido entre dos empresas o empresarios, no han sido pocas las oportunidades en que este tipo de contratos fue considerado como negociado entre sujetos ubicados en un mismo pie de igualdad que el juez no estaba habilitado a revisar.[34]

Sin embargo, las características propias de los contratos de colaboración empresarial justifican realizar una evaluación particular adicional en estos casos, puesto que: (i) muchas cláusulas generales que ante un consumidor podrían considerarse abusivas pueden no serlo frente a un empresario avezado en la materia[35]; (ii) en algunos casos particulares, puede suceder que el distribuidor tenga un mayor poder de negociación que el principal; (iii) en los contratos de colaboración empresarial es frecuente la negociación de cláusulas particulares que modifican los términos generales predispuestos por el principal en un número y relevancia que obligan a revisar la posibilidad de considerar que se trata de un contrato por adhesión; y (iv) en este tipo de contratos también es frecuente que el principal le exija a su contraparte el envío de la oferta para celebrar el contrato en cuestión, lo que conduce a que, en apariencia, la parte adherente no sea el distribuidor sino el principal.

En estas condiciones, resulta conveniente analizar cómo han de interpretarse, en términos generales, las cláusulas contenidas en los contratos de colaboración empresarial bajo el esquema normativo adoptado en el CCyC.

Antes de la sanción de este cuerpo legal, la doctrina y la jurisprudencia nacional ya habían determinado coincidentemente que las cláusulas de contratos celebrados entre empresas podían ser consideradas abusivas, si se comprobaba un ejercicio abusivo del derecho, independientemente de si ellos eran paritarios o celebrados por adhesión.[36]

En este aspecto, considerando la incorporación expresa del contrato por adhesión en el CCyC y el esquema tuitivo establecido en él, resulta razonable considerar que, en la medida en que el contrato de colaboración empresarial contenga disposiciones que conduzcan a un ejercicio abusivo del derecho, ellas podrán ser descalificadas por los jueces con fundamento en lo previsto en el art. 988 del CCyC (si el contrato hubiera sido celebrado por adhesión) o en los principios generales contenidos en los arts. 10 y 961 del CCyC (si se tratara de un contrato paritario o discrecional).

A mi entender, ello permite analizar la validez tanto de las cláusulas generales como de las que se presentan como particulares, en la medida en que, si bien estas últimas denotan -por regla general- la verdadera voluntad de las partes, nada impide que ellas sean descalificadas si suponen un abuso del derecho por parte de una de ellas.

Esta solución se impone con mayor facilidad en los casos en los que el principal ostenta un poder de negociación considerablemente mayor que el distribuidor y, abusando de esa

posición, le impone a estas condiciones que distorsionan el vínculo contractual, como podría suceder si se adjudicara la facultad de modificar unilateralmente el contrato sin asignarle esa potestad a su contraparte. Este tipo de cláusulas, aún cuando se presenten como disposiciones particulares, constituyen -a mi juicio- una clara deformación de las facultades del predisponente que habilitan a su descalificación judicial.[37]

Desde luego, este tipo de consideraciones no resultarían aplicables, si el distribuidor ostentara un poder de negociación equivalente o superior al del principal, pues en esos casos (muy probablemente excepcionales) difícilmente podría acreditarse un ejercicio abusivo del derecho que justificara la intervención judicial en el contenido del contrato.

V. Supuestos específicos de cláusulas que pueden motivar su revisión judicial [\[arriba\]](#)

Sin perjuicio del lineamiento general expuesto precedentemente, en la práctica, suelen encontrarse cláusulas cuya validez no resulta sencillo definir. Considerando las limitaciones propias de este trabajo, seguidamente analizaré dos clases de disposiciones convencionales que es usual encontrar en este tipo de contratos y que, a mi juicio, representan con claridad la dificultad que muchas veces puede presentarse a la hora de evaluar la validez de ciertas cláusulas contractuales.

Plazo de caducidad. Es usual advertir en algunos contratos de colaboración empresaria, la existencia de cláusulas que prevén un plazo de caducidad para que el distribuidor formule un reclamo al principal. Como explica LÓPEZ HERRERA[38], la caducidad es un instituto que se diferencia de la prescripción porque, entre otras cosas: (i) la caducidad afecta al derecho y la prescripción a la acción; (ii) la prescripción siempre es de origen legal, mientras que la caducidad puede tener origen convencional; (iii) la prescripción puede ser interrumpida o suspendida, mientras que la caducidad -por regla general- no admite ninguna de esas posibilidades; y (iv) la prescripción no puede ser declarada de oficio mientras que la caducidad sí.

Las características propias del instituto de la caducidad (actualmente, consagrado expresamente en los arts. 2566 y ss. del CCyC) pueden tornar a este tipo de cláusulas en fuertes escollos para que el distribuidor pueda formular reclamos al principal, especialmente a raíz de los plazos exigüos que suelen implementarse para ello. A mi entender, si bien las cláusulas que establecen un plazo de caducidad no son inválidas por sí mismas, ellas pueden ser descalificadas si suponen un ejercicio abusivo del derecho o afectan gravemente la posibilidad de hacer valer los derechos a la parte débil del contrato.

En este sentido, considero que este tipo de cláusulas deben ser revisadas especialmente a la luz de lo previsto en el art. 2568 del CCyC, conforme al cual: “[e]s nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción”.

Arbitraje. En los contratos de colaboración empresaria también es frecuente que se estipule una cláusula arbitral para cualquier eventual controversia que surja entre las partes con motivo o en relación al contrato que las une. Si bien actualmente este tipo de cláusulas pueden ser descalificadas a raíz de lo previsto en el art. 1651, inciso d) del CCyC (en cuanto excluye expresamente de la posibilidad de recurrir al arbitraje en “los contratos por adhesión

cualquiera sea su objeto”), a mi juicio esta prohibición del CCyC puede cercenar la posibilidad de recurrir a un método que, en no pocas oportunidades, puede resultar favorable para resolver los conflictos propios de este tipo de contratos, distorsionándose así la finalidad perseguida por el legislador al excluir del arbitraje a esta clase de controversias.

Ello puede ser así, máxime si se advierte que, por no existir ninguna norma que lo impida, las partes podrían igualmente prorrogar la jurisdicción territorial sin ningún inconveniente, aún cuando se trate de un contrato celebrado por adhesión. En función de ello y en la medida en que ambas partes pretendan acudir al arbitraje para resolver una eventual controversia entre ellas, considero que esta prohibición legal no debería limitarles esa posibilidad.

VI. Conclusión [\[arriba\]](#)

Bajo el esquema normativo establecido en el CCyC en materia contractual, resulta claro que los contratos de colaboración empresaria pueden encuadrar tanto como contratos paritarios como contratos celebrados por adhesión.

En términos generales, es posible concluir que, en la medida en que el contrato de colaboración empresaria contenga disposiciones que conduzcan a un ejercicio abusivo del derecho, las cláusulas así establecidas podrán ser descalificadas judicialmente con fundamento en lo previsto en el art. 988 del CCyC (si el contrato hubiera sido celebrado por adhesión) o en los principios generales contenidos en los arts. 10 y 961 del CCyC (si se tratara de un contrato paritario o discrecional).

Sin perjuicio de ello, la validez de las cláusulas contenidas en un contrato de colaboración empresaria debe ser merituada a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, habida cuenta que, como se expuso previamente al analizar dos cláusulas frecuentemente incluidas en este tipo de contratos, es usual advertir que una disposición aparentemente válida puede no serlo en las condiciones particulares del caso y, a la inversa, una disposición convencional aparentemente prohibida por la ley puede resultar beneficiosa para ambas partes y, por lo tanto, no ser necesariamente descalificada como abusiva.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Boretto, Mauricio. “Los llamados ‘contratos de distribución’ en el Código Civil y Comercial”, La Ley, 2014-F, 765; Di Chiazza, Iván G. “Concesión y distribución en el Código Civil y Comercial. Problemática del plazo de duración y de preaviso por rescisión unilateral”, La Ley, 2014-F, 1147.

[2] Ver Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, comentario al Título IV del Libro Tercero, en donde se explica que: “[s]i hay un contrato discrecional, hay plena autonomía privada. Se aplica el Título II, ‘de los contratos en general’ (...) Si hay un contrato celebrado por adhesión, no hay consentimiento sino adhesión. Se aplica el Título II, Capítulo 3, Sección 2°, arts. 984 y ss., dedicados a esos vínculos (...) Si hay un contrato de consumo, se aplica el Título III. En este caso no interesa si hay o no adhesión, ya que el elemento que define la tipicidad son los elementos descriptos en el art. 1092”.

- [3] Así surge, en especial, de los Títulos II y III del Libro Tercero del CCyC.
- [4] Díez-Picazo, Luis. “Fundamentos del derecho civil patrimonial”, Madrid, 1993, Civitas, t. I, pág. 139; citado por Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, Buenos Aires, 2015, Ed. La Ley, t. V, pág. 162.
- [5] Como explica Caramelo, el consentimiento en los contratos paritarios está regulado en los arts. 971 a 983 del CCyC; en los contratos por adhesión se rige por lo previsto en los arts. 984 a 989 del CCyC; y en los contratos de consumo debe estarse a lo normado en los arts. 1096 a 1099 del CCyC (CAMELO, GUSTAVO, en Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso, Sebastián. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Buenos Aires, 2015, Ed. Infojus, t. III pág. 335).
- [6] Cfr.: Aparicio, Juan M., “Contratos. Parte general”, Buenos Aires, 2016, Ed. Hammurabi, t. 1, pág. 236; Ciliberto, Leonel J., “Los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas y su aparición en el nuevo Código Civil y Comercial”, La Ley Online, AR/DOC/3703/2014; Hernández, Carlos A., “El contrato por adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación”, La Ley Online, AR/DOC/428/2015; Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 166; Lorenzetti, Ricardo L., “Tratado de los contratos. Parte general”, Santa Fe, 2004, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 681; Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos”, Santa Fe, 1995, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 147; Stiglitz, Rubén, en Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso, Sebastián, ob. cit., pág. 372.
- [7] Resulta clarificador, al respecto, lo que se expresa en los fundamentos del anteproyecto del CCyC, al señalarse que “[e]l contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido y la otra adhiere” y que, a diferencia de aquél, en el contrato discrecional “hay plena autonomía privada” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, comentario al Título II del Libro Tercero, punto 3.2.B).
- [8] Aparicio, Juan M., ob. cit., pág. 171; Stiglitz, Rubén, en Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso, Sebastián, ob. cit., pág. 489.
- [9] Cfr.: Lorenzetti, Ricardo L., ob. cit., pág. 682; Hernández, Carlos A., ob. cit. Una vez más, los fundamentos del anteproyecto del CCyC son categóricos al respecto, en tanto allí se indica que “cuando se prueba que hay un contrato de consumo, se aplica el Título III, sea o no celebrado por adhesión, ya que este último es un elemento no tipificante” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, comentario al Título II del Libro Tercero, punto 3.2.B).
- [10] Si bien el contrato por adhesión no es una figura jurídica novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, sí lo es la regulación expresa y particular desarrollada de este contrato en el CCyC, habida cuenta que, pese a los esfuerzos legislativos por regular esta particular forma de contratación, ha sido recién a través de este nuevo cuerpo legal que se ha logrado estructurar un régimen especial contemplado específicamente para los contratos por adhesión.
- [11] Si bien esta definición ha sido criticada por considerarse que mezcla categorías y resulta tautológica (así lo hacen, respectivamente, Rivera, Julio C., en Rivera, Julio C., Medina, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Buenos Aires, 2014, Ed. La Ley, t. III, pág. 459; y Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 165), ella se ajusta al concepto que una parte importante de la doctrina nacional brindaba con anterioridad a la sanción del CCyC, al calificar este contrato como aquel en el que la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes mientras que la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas, sin poder modificarlas (en este sentido: Barbero, Doménico, “Sistema de derecho privado”, Buenos Aires, 1967, Ed. Ejea, t. I, pág. 488; Lorenzetti, Ricardo L., ob. cit., pág. 681; Mosset Iturraspe, Jorge, ob. cit., pág. 147; Stiglitz, Rubén S., Stiglitz, Gabriel A., “Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y

protección al consumidor”, Buenos Aires, 2012, Ed. La Ley, págs. 222-2223; y Vallespinos, Carlos G., “El contrato por adhesión a condiciones generales”, Buenos Aires, 1984, Ed. Universidad, págs. 237-238).

[12] Lorenzetti, Ricardo L., ob. cit., pág. 681.

[13] En sentido similar se expresa Vallespinos, al explicar que en el contrato por adhesión están dados todos los presupuestos de existencia del contrato clásico pero se advierte una alteración en la libertad de contratación, dada por la ausencia de discusión o elaboración conjunta del contenido contractual (Vallespinos, Carlos G., ob. cit., pág. 243).

[14] Aparicio, Juan M., ob. cit., pág. 247; Hernández, Carlos A., ob. cit.; Stiglitz, Rubén S., “Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas”, La Ley Online, AR/DOC/2850/2015.

[15] En este sentido: Alterini, Atilio A., “Contratos”, Buenos Aires, 1998, Ed. Abeledo Perrot, pág. 931; Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., págs. 169-170.

[16] Por ese motivo, si bien se ha señalado que la distinción entre cláusulas generales y particulares resultaría innecesaria, porque nada impide que una cláusula se presente como particular a pesar de haber sido incluida en forma predispuesta y sin otorgarle a la contraparte la posibilidad de negociar sobre ella (Ciliberto, Leonel J., ob. cit.), resulta razonable que se establezca, como criterio de interpretación general, la prevalencia de las cláusulas particulares por sobre las generales pues, además de que la determinación de si una cláusula particular fue impuesta por el predisponente es una cuestión que corresponderá dilucidar en el caso concreto, de llegar a demostrarse ese extremo esta regla no perdería su razón de ser ni podría, eventualmente, mantenerse la validez de esa cláusula si ella encuadrara dentro de los supuestos previstos en el art. 988 del CCyC para ser considerada abusiva o, en términos más generales, fuera contraria a los principios de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho. La regla de interpretación prevista en el art. 986 del CCyC procura proteger al adherente privilegiando aquellas cláusulas que hayan sido negociadas individualmente por sobre las generales, que normalmente son predispuestas por la otra parte sin posibilidad de ser negociadas. Si, en un caso concreto, ninguna cláusula -ni general ni particular- fue realmente negociada, entonces no resultaría de aplicación este criterio de interpretación, pues no permitiría lograr el objetivo para el que fue previsto. Pero ello, a mi juicio, no le quita sentido a esta regla hermenéutica ni la torna innecesaria.

[17] En este sentido: SCBA, 26/05/1982, “Petranga de Portela, A. c/Poder Ejecutivo”, JA, 1983-I, síntesis; CNCom., Sala D, 13/02/2002, “Randon Argentina S.A. c/Etchart, R.”, La Ley, 2002-C, 815; CNCiv., Sala B, 29/04/1980, “Solo Tapia de Rojas c/Vinelli, J.”, La Ley, 1981-C, 659; íd., Sala C, 24/11/1976, “Ramírez de Critrelli c/Lapetina, E.”, La Ley, 1977-D, 253; íd., Sala H, 06/02/2001, “Casanovas de Nelly, A. c/Compañía Sanor S.A.”, La Ley, 2001-E, 179.

[18] En este sentido: CSJN, 16/04/2002, La Ley, 2002-C, 630; CNCom., Sala B, 25/11/1991, “Albert, A. M. c/La Austral Cía. de Seg.”, La Ley, 1992-E, 575; íd., Sala C, 06/11/2007, “Klein, Walter Rolando c/Zurich Argentina Cía. de Seguros”, DJ, 2008-II, 925; íd., Sala E, 11/04/1983, “García, A. c/La Buenos Aires Cía. Arg. de Seguros”, ED, 105-271; CNCiv., Sala C, 08/06/1976, “Salgayi, A. c/Defilippo S.C.A.”, La Ley, 1977-A, 169; íd., Sala D, 17/10/1979, “Torre c/Kanmar S.A.”, ED, 85-703; íd., Sala G, 24/11/1983, “Gadea, J. c/Coop. Familiar de Vivienda”, JA, 1984-IV, 330.

[19] Ciliberto, Leonel J., ob. cit.; Hernández, Carlos A., ob. cit.; Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 178; Stiglitz, Rubén S., Stiglitz, Gabriel A., ob. cit., pág. 272.

[20] CNCom., Sala B, 25/08/1978, “Degand, A. E. c/Meve S.A.”, La Ley, 1978-D, 713; CNCiv., Sala A, “Dillon S.A. c/Ford Motors S.A.”, La Ley, 152-253; Lorenzetti, Ricardo L.,

“Tratado de los contratos”, Santa Fe, 1999, Ed. Rubinzal-Culzoni, t. I, pág. 171.

[21] Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 181.

[22] Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 181.

[23] Stiglitz, Rubén S., Stiglitz, Gabriel A., ob. cit., pág. 276.

[24] Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 181.

[25] No existe coincidencia en la doctrina en torno a si la calificación de una cláusula como abusiva supone su declaración de nulidad o si, en cambio, implica un supuesto de inexistencia de la cláusula. Así, mientras algunos autores como ALTERINI consideran que la cláusula abusiva debe considerarse inexistente (Alterini, Atilio A., ob. cit., págs. 392 y ss.); otros autores como Farina y Leiva Fernández consideran que corresponde declarar la nulidad de la cláusula (Farina, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Buenos Aires, 2008, Ed. Astrea, pág. 404; Leiva Fernández, Luis F. P., en Alterini, Jorge H., ob. cit., pág. 179). A la luz de lo previsto en los arts. 389 y 989 del CCyC, estimo que esta última es la solución apropiada, en tanto la nulidad parcial de la cláusula abusiva es la que mejor se concilia con la obligación de integrar el contrato prevista en la última de las normas señaladas. Ello, además, se concilia con lo previsto en los fundamentos del anteproyecto de CCyC, en tanto allí se señala: “Las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad”. La ausencia de toda referencia a la calificación de la cláusula abusiva como un supuesto de inexistencia y la mención expresa a su declaración de nulidad confirman, a mi entender, que el efecto propio de este tipo de cláusulas es su declaración de nulidad parcial y no su inexistencia.

[26] Hernández, Carlos A., ob. cit. En este sentido, el esquema protectorio previsto en los arts. 984 a 989 del CCyC se complementa con las prescripciones contenidas en los arts. 9 a 11, 960 y 961 del CCyC, conforme a los cuales los derechos deben ejercerse de buena fe (evitando su abuso) y los jueces están facultados para modificar el contenido de un contrato cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público.

[27] Una vez más, en los fundamentos del anteproyecto del CCyC se explica con claridad esta situación, al advertirse que el contrato por adhesión “(...) no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento. En este caso hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales. Se diferencia de la regla general, pero no se trata de contratos de consumo. El campo de aplicación, además de la contratación de consumo, es aquel que presenta situaciones de adhesión, como ocurre entre las pequeñas y medianas empresas y los grandes operadores del mercado” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, comentario al Título II del Libro Tercero, punto 3.2.B).

[28] Ramírez Bosco, Lucas. “Comercialización masiva de bienes y servicios”, Buenos Aires, 2012, Ed. Hammurabi, pág. 33.

[29] Como explica el citado autor, el productor también podría optar por una forma mixta o plural, en la que se combinarían las dos opciones anteriores (lo que, de hecho, ha sido considerado el método más útil) (Ramírez Bosco, Lucas, ob. cit., pág. 33). Lo relevante, a los efectos de este trabajo, es que en la actualidad la distribución masiva de bienes y servicios supone frecuentemente la existencia de una red constituida por intermediarios calificados y vinculados con el productor, a partir de la cual se constituyen contratos en los que existe una clara subordinación entre dichos intermediarios y el referido productor.

[30] Como enseña Marzorati, el origen de los sistemas actuales de distribución puede rastrearse hasta el siglo X, cuando comenzó a expandirse en Europa el intercambio de bienes desarrollado en forma continua y con la intervención de intermediarios; aunque, en rigor, fue la revolución industrial y la producción en masa, junto con la intensificación de

los medios de comunicación y de transporte, lo que impulsó fuertemente el comercio y dio lugar -entre otras cosas- al fenómeno económico de la distribución, que se estructuró a través de intermediarios calificados y relacionados con el productor por medio de formas estables y dinámicas de cooperación que condujeron, a su vez, a la aparición de las figuras contractuales de la agencia, la franquicia y la concesión, entre otras similares (Marzorati, Osvaldo J., “Sistemas de distribución comercial”, Buenos Aires, 2008, Ed. Astrea, págs. 6-8).

[31] Rivera, Julio C., Giatti, Gustavo J., “Sistemas de distribución comercial”, La Ley, 2005-D, 812.

[32] Gregorini Clusellas, Eduardo L., “Contratos de distribución. La reparación por su ruptura intempestiva y la intempestividad de la ruptura”, La Ley, 1995-B, 168; Marzorati, Osvaldo J., ob. cit., págs. 8-10; Pérez, Fabián Agustín, Potalivo, Luisina, en Araya, Miguel C., Bergia, Marcelo R., “Derecho de la empresa y del mercado”, Buenos Aires, 2008, Ed. La Ley, t. II, págs. 406-408; Pita, Enrique Máximo, Pita, Juan Martín, en Rouillón, Adolfo A. N., Alonso, Daniel F., “Código de Comercio. Comentado y anotado”, Buenos Aires, 2005, Ed. La Ley, t. II, págs. 706-710; Ramírez Bosco, Lucas, ob. cit., págs. 677-679; Rivera, Julio C., Giatti, Gustavo J., ob. cit.

[33] En este sentido, si bien suele tratarse de supuestos excepcionales, existen casos en los que el distribuidor se encuentra en condiciones que le permiten tener un mayor poder de negociación que el principal, por lo que no necesariamente siempre aquél es la parte débil de este tipo de contratos. Así lo explican en forma coincidente: Pita, Enrique Máximo, Pita, Juan Martín, en Rouillón, Adolfo A. N., Alonso, Daniel F., ob. cit., pág. 708; Robledo, Teresita S., Iribas, Claudia M., “El contrato de distribución”, La Ley, 2000-F, 1348.

[34] Así, por ejemplo, en un caso resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se resolvió que, en atención a la calidad de comerciante del concesionario, correspondía desestimar el argumento de la falta de igualdad sufrida frente al principal al celebrar el contrato de concesión, y que el hecho de que se tratara de un contrato por adhesión y su actividad fuera objeto de control constante por parte del fabricante no podía tomarse como actos de coacción o restricciones a su libre actuación, sino como lo que en esencia es el orden y la disciplina requeridos por esta modalidad negocial (CNCom., Sala C, 20/12/1996, “Alfor S.A. c/Autolatina S.A.”, La Ley, 1997-D, 31).

[35] En efecto, no puede evaluarse de la misma manera una cláusula que prorroga la jurisdicción territorial en un contrato celebrado con un consumidor que en un contrato de concesión automotriz celebrado entre una terminal y un concesionario con amplia trayectoria. Mientras en el primer caso esa cláusula podría descalificarse a partir de la aplicación de las disposiciones tuitivas del estatuto del consumidor, en la segunda hipótesis no parecería configurarse una cláusula abusiva por sí misma.

[36] Boggiano, Antonio. “El poder normativo del caso. Del precedente a la norma”, La Ley, 1989-B, 1; Krieger, Walter F., “Sobre cláusulas abusivas en el nuevo Código. Su aplicación a los contratos paritarios y de consumo”, La Ley Online, AR/DOC/1994/2015; Garrido Cordobera, Lidia M. R., “La trascendencia del poder en la negociación contractual y las desigualdades negociales”, Anuario de la Facultad de Derecho de La Coruña, 2008, N° 12; Lorenzetti, Ricardo L., “Tratado de los contratos. Parte general”, Santa Fe, 2010, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 551; CNCom., Sala D, 11/09/2002, “To Talk S.A. c/Miniphone S.A.”, La Ley, 2003-F, 1016; id., Sala E, 11/11/2009, “Nova Pharma Corporation S.A. c/3M Argentina S.A. y otros”, La Ley, 2010-B, 740.

[37] De modo similar, si el predisponente hubiera pretendido aparentar ser el adherente imponiéndole a su contraparte la exigencia de celebrar el contrato a partir del envío de una carta oferta (práctica usual en los contratos de colaboración empresaria), resultaría razonable considerar que el principal cuenta con un poder de negociación tal que está en

condiciones de abusar de su posición para imponer condiciones leoninas al distribuidor.
[38] López Herrera, Edgardo. “Tratado de la prescripción liberatoria”, Buenos Aires, 2007, Lexis Nexis, t. I, págs. 487-492.