

## Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas

Wladimir Diego Tscherwinski

### I. Introducción [\[arriba\]](#)

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, el 1º de agosto de 2015, se ha unificado la regulación de los contratos civiles y comerciales.

Desde la sanción del Código Civil se le dio prioridad a la autonomía de la voluntad regulada en el artículo 943.[1] Dos personas que manifestaban su voluntad con discernimiento, intención y libertad, quedaban obligadas por este acuerdo como a la ley misma, conforme lo estipulaba el artículo 1197.[2]

Vélez Sarsfield ideó la regulación contractual bajo el supuesto en que las dos partes negociaban en igualdad de condiciones sociales, culturales y económicas las cláusulas que formaban el acuerdo al que después se obligarían. En la nota al artículo 943 el codificador puso énfasis en la importancia que le asignaba a lo que fue pactado por las partes.

Conforme los “Fundamentos” que acompañaron el Anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial, podemos encontrar:

- a) Contratos discrecionales: en ellos hay plena autonomía de la voluntad.
- b) Contratos celebrados por adhesión: cuando se demuestra que hay una adhesión a cláusulas generales redactadas previamente por una de las partes, hay una tutela basada en la aplicación de este régimen.
- c) Contratos de consumo: 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.

El Código Civil y Comercial incorpora como novedad los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas. Los encontramos regulados en el Libro Tercero -Derechos Personales-, Título II -Contratos en General-, dentro del capítulo 3, sección 2, referido a la Formación del Consentimiento, en los artículos 984 al 989.

Hasta el 1º de agosto de 2015, el concepto general de cláusulas predispuestas o abusivas estaba legislado sólo en la Ley de Defensa del Consumidor. Es decir, que para que un adherente de un contrato pudiera lograr la protección del régimen tuitivo de la ley 24.240 debía ser un consumidor o usuario en los términos de su artículo 1º. Ahora bien, la nueva regulación del Código Civil y Comercial en la parte destinada a la formación del consentimiento hace aplicable el régimen a cualquier supuesto de contrato.

Entonces el campo de aplicación de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas son los contratos que no son de consumo y que presentan situaciones de

adhesión por ejemplo, los ocurridos entre las pequeñas, medianas empresas y los grandes operadores del mercado.

Ahora bien, en la sociedad actual la distribución de bienes y servicios en masa ha impuesto a las empresas la necesidad de concretar los negocios con celeridad y al menor costo posible, a su vez que se intenta llegar a la mayor cantidad de gente. Todo esto ha posibilitado la propagación de los contratos por adhesión.

## **II. El contrato por adhesión** [\[arriba\]](#)

El Código Civil y Comercial lo define en el artículo 984[3]. Se infiere que una de las partes redacta anticipadamente el contrato de forma tal que la otra puede adherir o no, limitándose así la libertad de negociar.

La adhesión implica que una de las partes no negocia las cláusulas, ya que la otra, basada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido.

En cuanto a su naturaleza jurídica se trata de un contrato. Las partes son, por un lado el predisponente (quien redacta el documento) y por el otro lado, el adherente (que no ha participado en la creación del mismo).

Tal vez la unilateralidad sea uno de sus rasgos más característicos. La configuración interna del contrato viene modelada sólo por una de las partes, precisamente identificada como el predisponente, lo que significa que el adherente no participa en la redacción ni influye en su contenido[4].

En el contrato por adhesión, la libertad contractual del adherente se limita a la autodecisión (facultad de contratar o no contratar) y si se trata de bienes imprescindibles, ni siquiera aquélla existe. La autorregulación, como facultad de concertar las cláusulas del contrato, desaparece. La igualdad y libertad económicas se encuentran desequilibradas. Ello determina la necesidad de examinar desde afuera el contenido contractual para asegurarse de que no existan vicios invalidantes en el consentimiento residualmente prestado, o la existencia de cláusulas abusivas[5].

El nuevo Código ha consagrado un régimen diferenciado y protectorio, el cual se justifica a los fines de superar esa desigualdad inicial. Esta protección se traduce en normas que limitan el contenido predispuesto.

En el artículo 985[6] se establecen los requisitos que deben cumplir las cláusulas predispuestas a fin de despejar las dudas y homogenizar lo que ha venido diciendo la jurisprudencia al respecto.

En el artículo 987[7] se establece una regla de interpretación de las cláusulas generales predispuestas, por medio de la cual siendo la cláusula ambigua se deberá interpretar en el sentido contrario a la parte predisponente.

Es el predisponente quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración. Para alcanzar esta conclusión, debemos señalar que su fundamento está dado en que es él quien se reserva el derecho de dotar de contenido al contrato, predisponiéndolo, y es quien,

además, dispone de los medios a su alcance para evitar toda duda por no haberse expresado con claridad.[8]

La regla contra proferentem importa una aplicación del principio de buena fe que conduce a sancionar a quien ha infringido el deber de expresar su declaración comprensiblemente.[9]

Asimismo, el Código Civil y Comercial en el artículo 988[10] ha demarcado el contenido de las cláusulas abusivas y ha establecido como sanción que se tendrán por no escritas. Los primeros dos incisos reproducen parte del artículo 37 de la Ley de Defensa de Consumidor (Ley 24.240, modificada por Ley 26.361, modificada por Ley 26.994/2014).

El inciso tercero es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Son las llamadas cláusulas sorpresivas, las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles[11].

El Código opta por un sistema de pautas generales o formulas abiertas. Estas herramientas le permiten al juez efectuar un análisis amplio a efectos de decidir si corresponde o no descalificar una cláusula.

También dicho cuerpo normativo se inclina por la anulabilidad de las cláusulas abusivas. Así la sanción de un acto abusivo es la nulidad, que por tratarse de una cláusula contractual - y salvo que sea estructural para la subsistencia del resto del contrato- será parcial en los términos del artículo 389[12].

La jurisprudencia, ya venia aplicando estas directrices (ahora reguladas) en distintas situaciones. Por ejemplo, en un conflicto entre una automotriz y la empresa que había actuado como representante de aquélla en la comercialización de planes de ahorro, se dijo que las cláusulas predispuestas son abusivas cuando atribuyen al predisponente derechos y facultades de carácter exorbitante o introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades del adherente. La modalidad negocial de los actos formados por adhesión es en esencia contractual, (confr. Videla Escalada, Federico, “Contratos por adhesión” en “Estudios de Derecho Civil en Homenaje a Héctor Lafaille”, p. 739-740) aunque falte la negociación, y actúa en un universo flexible que permite relativizar sus términos (confr. Morello, Mario Augusto, “Evolución y actualidad del derecho de los contratos”, L.L., 1988-B-935) pero ante la falta de negociación previa, el análisis del negocio en caso de conflicto debe apuntar a la relación económica jurídica adecuada al tráfico y a lo que las partes pudieron -verosíilmente- entender de acuerdo a las circunstancias del negocio, las personas de los contratantes y las finalidades que un empresario medio pretende obtener a través del acto que suscribe. No es posible entonces que el juez se desentienda de lo que la parte adherente entendió o estuvo en condiciones de entender.[13]

Otro precedente estableció que las cláusulas claims made resultan abusivas, aun cuando hubieran sido autorizadas por la Superintendencia de Seguros de Salud, puesto que desnaturalizan las obligaciones relativas al objeto del contrato de seguro de responsabilidad civil y amplían inequitativamente los derechos del asegurador[14].

Se afirmó también que la cláusula que excluye la cobertura de accidentes de tránsito en el contrato de medicina prepaga es abusiva, pues desnaturaliza las obligaciones y el equilibrio del contrato.[15]

Por otro lado, relacionado con el inciso dos del artículo 988 del Código Civil y Comercial se ha dicho que el Derecho positivo no imperativo constituye, en los contratos por adhesión, el mínimo no derogable; los derechos y facultades reconocidos por las normas generales a favor del adherente no pueden ser restringidos, y los derechos que esas normas reconocen al predisponente no pueden ser ampliados. El Derecho supletorio es el modelo de comparación para delimitar la abusividad de la cláusula predispuesta[16].

Con ello queda evidenciando que la jurisprudencia, previo a la reforma utilizaba, frente a estas cláusulas abusivas, institutos como por ejemplo el abuso de derecho (art. 1071 CC) y el límite de las buenas costumbres, la moral o ilicitud (art. 953 CC) a fin de no dejar desamparada a la parte más débil.

En cuanto al artículo 989[17], permite controlar judicialmente las cláusulas generales que han sido aprobadas por vía administrativa. Se trata de contratos vigilados, que por su contenido se encuentran regulados por el Estado, por ejemplo, los contratos de medicina prepaga, seguros, etc.

Dicha norma despierta un interés por su repercusión en temas sensibles como la de los contratos de seguros, bancarios, de ahorro previo, etc.

Hoy en día los contratos de adhesión a cláusulas predispuestas se utilizan masivamente. Existe una aplicación constante y creciente a las relaciones inter-empresariales, con los contratos de concesión, distribución, franquicia, en algunos supuestos con suministro, los contratos bancarios, etc. y como contra partida una disminución de la utilización del contrato discrecional.

En cuanto a la predisposición, es importante tener presente que es una técnica de redacción que nada dice sobre los efectos pues una cláusula pudo haber sido impuesta por una de las partes pero de ningún modo resultar abusiva. Al respecto la Corte Suprema de Justicia se expidió en el caso “Automóviles Saavedra c/ Fiat”[18]. El Máximo Tribunal consideró que la inclusión de una cláusula que rescisoria unilateral establecida en un contrato, inserta por el concedente de manera predispuesta no significa, per se, que tal inclusión sea abusiva. Ahora bien, distinto análisis corresponde efectuar si el legítimo ejercicio de una cláusula -que hubiera sido colocada por el predisponente- puede tornarse abusiva si es ejercida de manera intempestiva o sorpresiva.

Lo cierto es que los contratos celebrados por adhesión a cláusulas predispuestas no siempre generan abusos. Incluso la jurisprudencia más reciente, en varias oportunidades no ha hecho lugar a reclamos que parecían justos.

Así se ha dicho que si el contratante débil pretende desobligarse de ellas está forzado a acreditar que no ha podido siquiera negociar los elementos esenciales de la contratación o bien el carácter vejatorio o abusivo de las cláusulas predispuestas por atribuir al

predisponente derechos o facultades de carácter exorbitante o que introducen restricciones injustificadas en los derechos y facultades de la parte adherente [19].

### III. Conclusión [\[arriba\]](#)

Considero muy acertada la ubicación del tratamiento de los contratos por adhesión en el apartado de la formación del consentimiento, correspondiente a la teoría general de los contratos, pues, de esta manera se traslada la protección a todos los adherentes independientemente del tipo de contrato que concreten.

En aquellos contratos de adhesión a cláusulas predispuestas (no de consumo), que el Código Civil y Comercial regula reflejando lo que venía diciendo la jurisprudencia, en donde son parte muchas veces empresas que no contaban con el amparo de la Ley de Defensa de Consumidor, se ha logrado una protección más pareja y homogénea a favor de quienes, resultan ser la parte más débil.

Sin una regulación específica en la materia se daba tratamiento distinto a situaciones análogas, de acuerdo al Juez que le tocaba resolver el caso específico, produciéndose consecuencias disvaliosas a los fines de la justicia y la seguridad jurídica y violentándose el derecho de igualdad y propiedad consagrado en nuestra Carta Magna.

Es evidente que si bien quien contrataba no podía ser tratado como consumidor u usuario esto, no significaba que no fuera víctima de un desequilibrio y que por carecer de poder de negociación resultaba perjudicado en sus intereses.

Esta regulación implica un llamado de atención al momento de elaborar los contratos mediante los cuales se intenta fortificar la posición de una de las partes, al imponer condiciones que mejoran su situación, eliminando muchas veces responsabilidades e intentando trasladar los riesgos del negocio al contratante más débil.

Por ello, el legislador buscó igualar aquellas relaciones que a priori resultaban desequilibradas y a esos fines no es menor la inclusión expresa en el Código Civil y Comercial de pautas de interpretación mínima de los contratos de adhesión. Resultando un acierto dicha inclusión de reglas tanto para su redacción como para su interpretación.

Asimismo, se otorga al Juez herramientas para efectuar un amplio análisis de la situación contractual a los efectos de poder decidir sobre la validez o descalificación de una cláusula. Las que no siempre resultaran validas o serán respetadas en una revisión judicial del contrato. Más aun cuando el propio codificador el que determinó que ni la aprobación del órgano administrativo de una cláusula impide su contralor judicial.

### Notas [\[arriba\]](#)

[1] Artículo 943 Código Civil. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos.

[2] Artículo 1197 Código Civil. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

[3] Artículo 984. Definición. El contrato por adhesión es 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.

[4] Stiglitz, Rubén S., “Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas”, La ley on line, AR/DOC/2850/2015.

[5] Stiglitz, Rubén S., Contratos Civiles y Comerciales, Parte General, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, n° 219, p. 253

[6] Artículo 985 Código Civil y Comercial. Requisitos. Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes. La redacción deberá ser clara, completa y fácilmente legible. Se tendrán por no convenidas aquellas que efectúen un reenvío a textos o documentos que no se faciliten a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica o electrónica, o similares.

[7] Artículo 987 Código Civil y Comercial. Interpretación. Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.

[8] Stiglitz, Rubén S., “Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas”, La ley on line, AR/DOC/2850/2015

[9] CNCom., Sala B, 25/11/1991, “Albert, A. M. c. La Austral Cía. de Seg.”, LL 1992-E-575.

[10] Artículo 988. Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas:

- a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente;
- b) las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias;
- c) las que por su contenido, redacción o presentación, no fuesen razonablemente previsibles.

[11] Alterini, Jorge Horacio, Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético 1era ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley 2015, Tomo V, Pág. 181.

[12] Alterini, Jorge Horacio, Pág. 179.

[13] “P. Campanario S.A. c/ Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados”, CNCom., Sala B., 24/09/98, LA LEY 1999-II, pág. 22

[14] “F. R., C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, CNCiv., sala F, 03/03/2011, LA LEY 2011-B, pág. 406 y ss., con nota de Rubén S. Stiglitz y María Fabiana Compiani.

[15] Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en autos “F.S.S.P.I.F. c/ L., P. A. y otros s/ cobro sumario sumas de dinero”, del 10/07/2014, publicado en: LLBA 2014 (septiembre), pág. 907

[16] CNCom, Sala A, 16/8/2013, “Rodríguez, Máximo R. y otros c/ Repsol YPF Gas S. A”.

[17] Artículo 989 Código Civil y Comercial. Control judicial de las cláusulas abusivas. la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede existir sin comprometer su finalidad.

[18] “Automóviles Saavedra S.A.C.I.F. c/ Fiat Argentina S.A.C.I.F”, CSJN, 4/8/1998, La Ley online, cita AR/JUR/1579/1988.

[19] CNCom, Sala D, 11/11/2014, “NSS S. A. c/ Telecontact S. R. L”, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nac. Comercial Ficha N° 000067037. En este precedente, se cita a los siguientes fallos de la misma Sala: 9/8/2012, “Full Motors SA c/ General Motors de Argentina S. R. L”, MJJ76061 ; 5/6/2013, “Brother Int. Corp. de Argentina SRL c/

Aerocargas Argentina S. A. y otro”, MJJ81065 y CNCom, Sala B, 24/9/98, "P. Campanario SA c/ Plan Ovalo SA", JA 1998-II, trp. 13.

© Copyright: Universidad Austral