

**MESA REDONDA N° 3**

**TEMA: CONTRATOS CIVILES Y  
COMERCIALES**

**RELADORES: STIGLITZ, RUBÉN;  
LORENZETTI, RICARDO Y ALTERINI,  
ATILIO A.**

**FECHA: 10 DE AGOSTO DE 1999**



**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Damos comienzo a esta reunión en la que se efectuará el estudio del Proyecto de Código Civil 1998 en el área correspondiente a contratos.

Los panelistas que harán uso de la palabra son los doctores Rubén Stiglitz, Ricardo Lorenzetti y Atilio Aníbal Alterini. Nos honra poder contar en el Departamento con tan distinguidos profesores regulares titulares, quienes asumirán la explicación del tema de los contratos civiles y comerciales en este importante aporte legislativo que se halla en estudio en la Cámara de Diputados de la Nación.

En primer término disertará el doctor Rubén Stiglitz.

**Dr. Stiglitz**

Agradezco al doctor López Cabana esta invitación.

Dado el tiempo que nos hemos asignado, el examen del Proyecto de Código Civil de 1998, en lo atinente a la teoría general del contrato, no puede sino reducirse al análisis de algunos temas puntuales.

Tal vez, la explicación más sincera sea, en lo que a mí respecta, que no conozco como hubiera deseado, con mayor responsabilidad, la teoría general del contrato en el Proyecto del '98. He examinado algunos temas en particular, de manera que a ellos haré referencia.

Tengo la sensación de que la teoría general del contrato en este Proyecto constituye un avance que calificaría de revolucionario en relación con los códigos vigentes en la región. Me animaría a decirles más: que desde el punto de vista de la sistematización o de la metodología, de sancionarse este Proyecto como Código Unificado, estaríamos a la par de los códigos que en el Derecho Comparado se hallan a la vanguardia.

Los cuatro o cinco temas que he seleccionado no se encuentran regulados hasta hoy ni en el Código Civil de Vélez ni en la reforma de 1968. Son temas

que han sido considerados por una parte de la doctrina nacional o analizados en jornadas y congresos sobre la materia.

Si el Proyecto tuviera resolución favorable, por primera vez en la República Argentina una teoría general del contrato disciplinaría lo que se ha dado en denominar “la apelación normativa”. La importancia de esta cuestión, contemplada en el artículo 903 del Código Civil, reside en que, de esta forma, quedaría regulada “la escala jerárquica del derecho positivo”, de acuerdo con la expresión que en la doctrina española ha sostenido principalmente Díez Picazo, siguiendo las enseñanzas de Federico de Castro y Bravo.

Así, pues, en el Código Civil Unificado se inauguraría esa escala jerárquica o ese posicionamiento normativo –como dice Guido Alpa– donde a la cabeza estaría lo que el Proyecto de 1998 califica como “normas indisponibles” o, si ustedes lo prefieren “expresiones o frases intercambiables con normas imperativas” –según la denominación de Spota–.

¿Por qué el Proyecto coloca, en esa apelación o en esa escala jerárquica, en primer lugar a las normas indisponibles o imperativas? Porque desde el punto de vista de la relación con el ordenamiento jurídico, es éste quien decide que las reglas de la autonomía de la voluntad no pueden preceder a la norma indisponible o imperativa. A la norma indisponible le suceden, como no podía ser de otra manera, las reglas de autonomía privada, y a las reglas de autonomía privada le suceden los usos y las costumbres.

En el artículo 903 se alude a las normas supletorias, pero con una fina distinción. Prevalen las normas supletorias de la ley –cuando existe una ley especial– por sobre las normas supletorias del Código que, por supuesto, están en último lugar.

El segundo tema es que, con la sanción del Proyecto de 1998, se inauguraría en la República Argentina lo que tanto trabajo ha dado a la doctrina nacional: la integración del contrato. ¿Qué es la integración del contrato? Por ahora no ha sido otra cosa que un desenvolvimiento de la doctrina nacional.

Fíjense que, con mucha inteligencia y fineza desde un punto de vista metodológico de disciplina jurídica, la integración del contrato viene, como no podía ser de otra manera, a continuación de la prelación del contenido del contrato o de lo que la doctrina alemana denomina “configuración interna del contrato”.

En ocasiones, el contenido del contrato puede hallarse frustrado por la omisión en que puedan haber incurrido las partes, por la deficiencia de ellas en la elaboración de ese contenido. En consecuencia, el artículo 904 del Proyecto establece a continuación que el contenido del contrato se integra con las normas indisponibles –o sea, repite el artículo 903, pero en materia de integración del contrato–, con las normas supletorias y, una vez más, con los usos del lugar de su celebración, repitiendo el mismo principio del Proyecto de unificación de 1987.

Si históricamente hubo un tema polémico en la doctrina nacional, éste ha sido el de la causa del contrato. Por primera vez en la República Argentina quedaría establecida –de sancionarse este Proyecto– la determinación de la causa

del contrato. El Proyecto selecciona lo que fue aprobado en una Jornada Nacional de Derecho Civil en coincidencia con la doctrina predominante en la República Argentina: la causa final del contrato es el motivo determinante o impulsor.

Esto tiene una importancia fundamental. Está regulado, en materia de actos jurídicos, por el artículo 257 del Proyecto. ¿Por qué digo que es la doctrina dominante? Porque cuando en esas Jornadas Nacionales tratamos, en materia de contratos, la frustración del fin del contrato, no hicimos sino hablar de la causa final. Y sostuvimos entonces que la causa final, entendida como el móvil concreto, individual y variable, habría de permitir apreciar el acto de cada uno de los contratantes en función de factores que habrían determinado concluirlo, lo cual significaría que optar por la causa final como motivo determinante o como móvil individual toleraría un examen finalístico en punto a su licitud y su moralidad.

En consecuencia, advierto que, con en estas disposiciones, como con el artículo 257, quienes han suscrito el Proyecto se han propuesto oxigenar el contrato, lo que tanta falta le hace.

En suma, creo que, a través de esta elección de las razones de la causa final, el intento ha sido altamente logrado en cuanto a la moralización del contrato.

El artículo 953 alude expresamente a la causa del contrato. Dice que la causa debe existir en la formación del contrato, durante su celebración, y subsistir durante su ejecución. Creo que el éxito de esta fórmula, tan breve pero tan feliz, tiene un común denominador: quienes suscribieron el Proyecto entendieron que el móvil determinante es trascendental; hace al interés jurídico de ambas partes que exista no solamente al tiempo de la formación del contrato sino en el período de su ejecución. El Proyecto alude a ello como subsistencia de la causa final, del móvil determinante o del impulso que orienta a cada parte para la celebración del contrato.

Esto tiene mucho que ver —a manera de anticipo— con otro de los temas, el de la frustración del fin del contrato. De modo tal que habrá de entenderse por frustración del fin del contrato la inexistencia de causa o su insubsistencia, en los términos de los artículos 259 y 953.

En los últimos minutos de mi exposición quería hacer referencia, como quinto tema, al contrato por adhesión, que por primera vez estaría regulado en un código. Quizás algunos pregunten por qué por primera vez, y si acaso la Ley de Defensa del Consumidor no lo hace. Ésta, en su artículo 38, solamente dice que la autoridad de control deberá cuidar de que en los contratos por adhesión no se incluyan cláusulas abusivas, es decir, cláusulas de las enunciadas en el artículo 37 de la ley 24240.

¿Pero cuáles son los grandes aciertos en el tema que trae el Proyecto de 1998? En primer lugar, que se regule lo referente a los contratos por adhesión y a su contenido, el cual no es otro que las condiciones generales o cláusulas predisuestas. Por eso, desde un punto de vista estrictamente técnico, se denomina contrato por adhesión a condiciones generales o a cláusulas predisuestas.

En segundo lugar, que se haya disciplinado la prelación normativa y la integración del contrato, pues –en tanto constituyen dos capítulos que, en su aplicación concreta, convergen en justicia contractual– son esenciales para los contratos por adhesión a condiciones generales o cláusulas predispuestas.

En tercer lugar, destaco una disposición que se habrá de constituir en toda una novedad en el Código de fondo: la referida a la claridad, legibilidad y accesibilidad para el no predisponente. Ésta va a regir para todos los contratos y, específicamente, para aquellos por adhesión con cláusulas predispuestas.

En cuarto lugar, que se hayan incorporado por primera vez directivas de interpretación aplicables específicamente a los contratos por adhesión a cláusulas predispuestas. Aun cuando estas directivas no constituyan, en general, una novedad, porque están incorporadas en el artículo 37 de la ley 24240, lo cierto es que dicha ley regula exclusivamente los contratos de consumo, mientras que el Código Civil disciplina tanto los contratos de consumo como los que no lo son.

En quinto lugar, más allá de las discrepancias que pueda provocar su contenido, destaco que en el artículo 968, incisos b, c y e, se haya implementado un enunciado de cláusulas abusivas tenidas como no convenidas, a las que deben añadirse, en referencia a los contratos de adhesión con cláusulas predispuestas, los dos supuestos previstos en los incisos a y c del artículo 37 de la ley 24240. De manera tal que tendríamos cinco hipótesis de cláusulas formalmente ilícitas: tres en el Código y dos en la ley 24240.

En sexto lugar, y particularmente en relación con el tema que nos ocupa, señalo la inocultable concepción solidaria que se predica a través de normas protectoras, porque por primera vez en la historia del derecho positivo argentino se va a incorporar una frase que, hasta donde llegaron mis lecturas, jamás vi en el derecho positivo de la región ni en el derecho continental europeo. Me refiero a una regla o directiva de interpretación que alude al menor poder de negociación, el *bargain power* que nos enseña el derecho anglosajón, incluido a través del inciso b) del artículo 1032.

Por último, mencionaré las directivas de interpretación para los contratos y cláusulas predispuestas, que van a operar armónicamente con las previsiones contenidas en el artículo 37 de la ley 24240. Eso es todo, muchas gracias. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**– Creo que ha sido muy ilustrativa la explicación del doctor Stiglitz, toda vez que estas normas interpretativas se incorporan al Código Civil argentino.

En una oportunidad un profesor comentó que era una lástima que en nuestro derecho no hubiera normas sobre interpretación de los contratos en el derecho común. Le dije que sí las había, pero que no están en el Código Civil sino en el Código de Comercio. Al tener la ventaja de un código unificado, creo que estas normas de interpretación serán de una utilidad nada desdeñable. De manera que, desde este punto de vista, tendremos una buena ubicación

dentro del Derecho Comparado, por lo menos al disponer de normas del derecho común en un código único.

A continuación hará uso de la palabra el doctor Ricardo Lorenzetti, quien completará esta mesa redonda exponiendo las consideraciones que le merece el Proyecto de Código Civil de 1998 en la materia que dicta en esta Casa de Estudios.

### **Dr. Lorenzetti**

Quiero agradecer al Departamento de Derecho Privado por esta oportunidad que nos brinda a los expositores, porque es en la Universidad donde deben debatirse las ideas y realizar estos ejercicios de elaboración teórica, de reflexión intelectual, acerca de los nuevos desafíos que se van presentando.

Analizar la parte referida a los contratos en el Proyecto de 1998 es un verdadero desafío, porque es muy extensa, compleja, hay numerosas cuestiones, y sería una inmodestia decir que uno se va a referir a la totalidad de la parte general y especial propuesta en la regulación.

Tal vez nuestra tarea consista en mencionar aquellos aspectos que nos hayan llamado la atención, aquellas cuestiones que nos merezcan alguna crítica para la consideración de todos, especialmente estando aquí profesores titulares de la casa con quienes quizá podamos conversar sobre algunos temas.

Creo que interpretar el Proyecto significa adentrarse en la lectura de todo el sistema. En ese sentido, leer algún artículo que nos haya llamado la atención es una aproximación demasiado estrecha, parca, austera, para comprender la riqueza que tiene el sistema legal nuevo.

Coincidirán en que cuando se analiza un aspecto o un artículo, hay que relacionarlo con la Parte General del Derecho Civil, con lo que contiene Sucesiones, con lo que existe en todo el sistema y, frente a un problema, analizar cómo funciona. Ésa es una tarea que estimo recién estamos empezando a realizar.

Se trata de una obra que por su envergadura, por el trabajo de los autores y por ser representativa de una tradición jurídica reformadora en la Argentina que ya lleva varios años, merece toda nuestra atención, respeto y esfuerzo constructivo.

En primer lugar, me parece que hay que comprender al legislador en algunas cuestiones que yo llamaría de política legislativa, porque los autores han propuesto la unificación del Código Civil y del Comercial, es decir, tratar en un solo cuerpo ambas ramas, y han planteado que el Código como tal, como Código de Derecho Privado, sea el centro del sistema, pero no la totalidad de éste.

En los fundamentos se dice que el Código es “el etcétera”, o sea, que admite un amplio diálogo con la legislación especial. Éste es un aspecto que me parece muy relevante para comprender cuál es la política legislativa adoptada.

Si por ejemplo uno pregunta: ¿por qué no introducir en la parte de los contratos disposiciones propias del Derecho del Consumidor?, la respuesta es: porque se tomó una decisión en materia de política legislativa, y muy válida.

El Derecho del Consumidor es cambiante, dinámico, incluso en algunos

países es Derecho Administrativo; cambia casi diariamente, y por eso quizá sea mejor –creo que esto es lo que ha decidido el Proyecto– establecer en el Código lineamientos generales, los principios generales, y dejar un amplio campo a la legislación especial para que especifique sobre el particular.

En esta materia cada país tiene su propia experiencia cultural. En Brasil es exactamente a la inversa, ya que es el Código del Consumidor el que crece e invade el Derecho Privado.

Creo que muchas de las cuestiones que hemos conversado con otros colegas –que hubieran preferido más normas de Derecho del Consumidor– tienen esa explicación. En ese sentido, entiendo que es correcta la política adoptada, porque por otra parte, si el Código regula también los contratos de comercio, fundamentalmente aquellos contratos de empresa tan dinámicos, no puede sino adoptarse una postura que hoy denominamos transaccional, es decir, brindar principios que permitan que ambos subsistemas, el de la empresa y el del consumidor, funcionen dentro del marco general.

En esto no sólo hay una decisión de política legislativa, sino también un lenguaje acorde con esta idea. Si leen el Proyecto en toda su extensión advertirán que utiliza con enorme frecuencia los denominados conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales: lo que es el buen contratante, la buena fe, y adopta muchos otros más que son conceptos de una gran flexibilidad.

Esto significa que el Código plantea tener un amplio diálogo con lo que pasa en la realidad, dando lugar a la interpretación, para que los jueces vayan dictando sentencias adaptadas a los tiempos y los lugares, así como a la legislación especial.

Me parece que estas dos cuestiones son muy importantes en un primer contacto con el Proyecto.

Hay una tercera, relacionada también con el lenguaje, consistente en que se utiliza una técnica muy depurada. Tal vez a muchos les resulte difícil leer el Código –esto me lo han dicho–, pero creo que se trata de un Código que contiene una expresión técnica muy depurada, que ha aprovechado los mejores esfuerzos de la doctrina jurídica argentina y los ha traído a la legislación.

Hay algunos mecanismos que deben entenderse, porque en muchos conceptos y para muchas soluciones –y no sólo en materia de contratos– se utilizan gradaciones. Por ejemplo, en la misma definición, “contrato” tiene un significado genérico; luego está el contrato con cláusulas predispuestas, cláusulas generales. Son gradaciones, y cada una está relacionada a su vez con otras soluciones que se van dando a temas particulares. Por eso es necesaria una lectura sistemática, muy atenta y detenida, porque hay muchas remisiones, y es necesario entender cuál es la lógica interna de este Proyecto.

Creo que en ese sentido hay un gran esfuerzo en lograr una arquitectura lógica interna en este Proyecto que, para mi gusto, es de primer nivel y muy elogiabile.

Pasando al tema de lo que tiene de novedoso en la materia, yo he elegido algunas de las disposiciones que a mi juicio son dignas de ser mencionadas.

En primer lugar, el artículo 901 dice, con relación al Derecho de Propiedad,



que los derechos resultantes de los contratos integran el Derecho de Propiedad del contratante. Ésta es una norma que nos llama la atención. ¿Derechos Reales dentro de los contratos? Me parece que aquí el Proyecto introduce una noción que varios autores argentinos hemos trabajado relacionándola con la idea de los derechos de propiedad como se la entiende en el derecho anglosajón. Me parece que esto es fundamental, porque además de ser una relación bilateral, el contrato mejora su grado de oponibilidad frente a los terceros si los derechos que surgen del contrato tienen la misma protección que la propiedad. Esto tiene mucha importancia en numerosos campos: desde el de las licitaciones hasta el de las intromisiones del Estado en el Derecho de Propiedad. Acá podemos repensar la doctrina de la emergencia económica y cuáles son los límites si se trata del Derecho de Propiedad.

También se contempla un concepto novedoso, que ha traído Federico De Lorenzo en un trabajo que publicó en la revista *La Ley*: la protección extracontractual del contrato. Es decir, si lo que genera es un derecho de propiedad, su grado de oponibilidad mejora. Hay numerosas situaciones en las cuales el contrato puede tener una protección extracontractual fundada en este texto, que me parece realmente novedoso y muy interesante.

Una segunda cuestión de relevancia es la regulación de los contratos típicos y atípicos, tema que ha sido muy tratado en la doctrina argentina y que hemos tenido oportunidad, con varios de los profesores aquí presentes, de estudiar en las Jornadas de Junín, donde estaba también el doctor Gastaldi. Creo que aquí se aceptan muchas de las propuestas que se hicieron en esas Jornadas.

Siguiendo los lineamientos mencionados por el profesor Stiglitz, aquí se establece cómo se regulan los contratos atípicos. Dice que serán regidos en el siguiente orden: primero, por la voluntad de las partes; luego, por las normas generales de contratos y obligaciones –aquí recuerdo una ponencia presentada por Roberto López Cabana en esa Jornada– y, en tercer lugar, por las disposiciones correspondientes a los contratos típicos afines que sean compatibles entre sí y se adecuen a su finalidad, con lo cual se introduce la idea que Alberto Bueres trabajó en su libro *El objeto del negocio jurídico*; la finalidad económica y social de los negocios sirve como elemento de calificación.

En el artículo 914, que es una norma muy importante, se introduce la noción de tipicidad social. Se considera que tienen tipicidad social los contratos correspondientes a una categoría de negocios realizados habitualmente en el lugar de celebración. Este Proyecto da una enorme relevancia a la costumbre y los usos. Creo que hay que relacionar este tema con la noción de *lex mercatoria*.

Si hay algo que caracteriza a este Proyecto es la idea de poner la legislación argentina en materia de contratos a tono con lo que sucede en el mundo. En la Parte General se aceptan varios de los principios de UNIDROIT, y muchas de las costumbres internacionales que se van consolidando en esta materia. Se cita incluso al Código Mac Gregor y demás. Y en la Parte Especial se hace referencia expresamente a convenciones. Por ejemplo, en materia de compraventa, se trata de acomodar esta figura a la compraventa internacional de mer-

caderías; en cuanto al *leasing*, se trata de acompañarlo con la Convención de Ottawa. En general, todas las normas en la materia especial tratan de ser puestas a tono con lo que sucede en el mundo.

Con respecto a los usos y costumbres, vemos que hay una tendencia general hacia esta búsqueda de equilibrio o de homogeneidad a nivel internacional, un fenómeno que nos trae hoy la economía global, pero también la juridización global.

Otra norma que me parece muy interesante es la del artículo 908 referida al caso de invalidez o modificación del contrato, especialmente en lo relativo a este último punto. Establece que los jueces resolverán procurando asumir qué actitud habría adoptado un contratante de buena fe en la etapa previa a la formación del contrato o en su celebración, según sea el caso. En el inciso b) se habla de conservar la eficacia. En el inciso c) se alude a la búsqueda del equilibrio negocial.

Esto se relaciona con los contratos de larga duración. En el tema de la modificación en los vínculos de larga duración, hemos discutido cuál es el estándar que debe tener en cuenta el juez. En muchos de los vínculos de larga duración las partes acuerdan algo en el momento genético pero luego se va modificando y adaptando. Como ha dicho Mac Neil, en los Estados Unidos se ha desmaterializado en su objeto; son reglas procedimentales, tal como ocurre en el caso del suministro y en muchos de estos vínculos. Hay que ver, a lo largo del tiempo, cómo se va adaptando; siempre hay que tener un modelo, estándares o cláusulas generales, “lo que haría un contratante de buena fe en la etapa previa”, “la búsqueda del equilibrio negocial” y “la conservación de la eficacia”, es decir, la búsqueda del propósito práctico.

Ésta es una norma que dará un amplio campo a los jueces para la remodelación del contrato, como bien lo ha señalado Morello en ese libro fantástico sobre contrato y proceso.

Otra norma también llamativa es esta que figura en el artículo 1030, referida a los grupos de contratos, tema que vamos a tratar —y lo menciono justamente por eso— en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil a celebrarse en el próximo mes de septiembre. Me da la impresión de que la noción de grupo de contratos ha sido tomada conforme la introdujo en nuestro país el profesor Larroumet en una intervención publicada en *Temas de Derecho Privado*, en la que se refiere a la responsabilidad en los grupos de contratos.

También en la Argentina se ha hablado de “contratos conexos” o “redes contractuales”. Como es un tema nuevo, me parece que el Proyecto es prudente y se limita a una norma de interpretación, dentro del Capítulo X. Fíjense que dice que los contratos vinculados entre sí, por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global, se interpretan los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación. Significa que esto es así únicamente en materia de interpretación, no en los temas de la eficacia, que son los que han preocupado a la doctrina y a la legislación en el Derecho Comparado. En esta cuestión solamente autoriza a tener la idea del negocio, en la que el contrato es un instru-

mento. Se utilizan varios contratos para lograr un negocio o una operación global.

También me parece muy interesante el amplio tratamiento que merece el período precontractual, y en esto creo que el Proyecto participa de la idea de que el contrato es un verdadero proceso de negociación continua en el que hoy es muy difícil distinguir distintas etapas. Entonces, introduce una cantidad importantísima de normas. Por ejemplo, el artículo 916 se refiere a los acuerdos parciales. Establece que los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan el consentimiento sobre elementos esenciales particulares. En la duda se tiene por no concluido. Se regulan especialmente las tratativas contractuales, el deber de obrar de buena fe.

Por su parte, en el artículo 920 se determina que las partes deben comportarse de buena fe para no frustrar injustamente las tratativas contractuales. Aquí está utilizando nuevamente cláusulas generales.

Vemos que habla de frustración injusta. Esto es algo que motivará a la doctrina a reflexionar, porque no es un término utilizado habitualmente en la responsabilidad precontractual, pero es comprensivo de una enorme cantidad de situaciones, siempre que la frustración injusta constituya una violación de la buena fe. Además, se especifica que el resarcimiento abarca el daño al interés negativo.

También se refiere al contrato preliminar, al contrato de prelación, al contrato ad referendum, es decir, a una cantidad importante de figuras del período precontractual y, luego de regular el contrato y sus efectos, continúa con los efectos postcontractuales, lo cual es verdaderamente novedoso dentro de nuestra legislación, no así dentro de la doctrina.

He realizado un catálogo abreviado de instituciones nuevas e importantes que el Proyecto introduce.

Una última cuestión que suele aparecer en la raíz de las discusiones que se generan se refiere a si en materia de contratos este Proyecto se ha encargado de unificar los códigos Civil y de Comercio, instaurando el reino de la autonomía privada, o si ha hecho algún avance en lo que significa el desarrollo del principio protectorio en dicha materia.

En este punto me parece importante entender la dinámica interna del Proyecto y sus clasificaciones. Cuando el Proyecto habla de contratos discrecionales, que son aquéllos celebrados libremente entre las partes, aquellos en los que existe una discusión, los típicamente de empresas, cuya definición se da juntamente con la noción de contrato, en el artículo 899, inciso b), dispone que contrato discrecional es aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes.

En relación con este contrato en el que hay libertad –un negocio entre iguales, dentro del cual no hay ninguna necesidad de aplicación del principio protectorio–, dice el artículo 964 que los contratos discrecionales obligan a las partes como la ley misma y sus estipulaciones prevalecen sobre las normas le-

gales supletorias y los usos. Esto debe quedar en claro. Se trata de una primera categoría: si hay iguales, no hay principio protectorio.

Esto me recuerda una elaboración muy rica, una excelente discusión de la que participaron casi todos los profesores aquí presentes, en las últimas Jornadas Nacionales que se hicieron en la Universidad Católica, conjuntamente con nuestra Facultad, oportunidad en la cual tratamos este tema y se dijo que la autonomía de la voluntad es un principio jurídico aplicable plenamente cuando hay igualdad de las partes; luego viene el principio de la igualdad y su derivación, el principio protectorio, en aquellas situaciones donde hay debilidad jurídica.

Esto es lo que hace el Proyecto: situar el principio protectorio donde es necesario, es decir, en aquellos casos que define, que son los contratos predispuestos, condiciones generales y contratos celebrados por adhesión.

Aquí cabe mencionar una enorme cantidad de disposiciones que permiten la protección concreta en materia de abusos.

La primera que, según me parece, debe ser mencionada es la de la lesión, en el artículo 327. Adviertan la amplitud que se da a la lesión. Esta norma se refiere a “cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, explotando la necesidad, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella, o de una relación de confianza”. Es abundante la cantidad de situaciones que dan lugar a la aplicación de la lesión.

Luego, en materia de oferta se introduce una cuestión muy importante, como es la prevista en el artículo 905, referida a lo que señaló el doctor Stiglitz, es decir, una información clara, completa y fácilmente legible en los contratos con cláusulas predisuestas.

Habla de las cláusulas abusivas en el artículo 968, de la buena fe en el artículo 966 y de criterios de interpretación en el artículo 1023, inciso c). Dispone que el contrato debe ser interpretado de buena fe y, entre los criterios, determina: “...asignando especial relevancia a: ...c) La existencia de diferencias significativas en el poder de negociación relativo de cada una de las partes”. Adviertan qué criterio extenso y amplio consagra, que permite proteger a las partes débiles en el caso de que hubiera existido abuso.

La misma noción de abuso del derecho está extensamente contemplada en el artículo 396 y, además de lo que ya conocemos como ejercicio abusivo del derecho, el artículo 397 introduce una norma importante que dice: “Lo dispuesto en los dos artículos anteriores se aplica cuando se abusare de una posición dominante”. Esto enlaza el Derecho Privado con el Derecho Público, porque posición dominante es una noción propia del Derecho de la Competencia.

Para no extenderme, señalo que, bien leído, el Proyecto asegura en los contratos entre iguales la plena aplicación de la autonomía privada, que lo que las partes han acordado es válido, pero luego introduce una cantidad importante

de estándares, de mecanismos para que los jueces puedan corregir cada situación particular, sin perjuicio de aquellos casos en los cuales las cláusulas son prohibidas o ineficaces de pleno derecho. Es decir, hay una enorme cantidad de estándares o cláusulas generales que permitirán a los jueces entrar en la consideración de cada contrato y hacer la justicia del caso. En esto me parece que el Proyecto representa un enorme avance respecto de lo que existe.

Quiero cerrar esta exposición reiterando lo que dije al comienzo: es realmente difícil explicar en tan poco tiempo todo lo que representa este Proyecto en materia contractual, pero si hay algo que tenemos por delante es una tarea que debe motivarnos a todos, principalmente a los estudiantes.

Se trata de un Proyecto nuevo hecho por profesionales que han participado en la mayoría de las comisiones que se conformaron en nuestro país para analizar la cuestión. Uno podrá decir que pudieron haber participado otros, pero desde el año 1984 –Proyecto que culminó en 1987– en adelante, hemos tenido sucesivas aproximaciones a lo que debe ser una reforma, y en numerosos proyectos intervinieron los que hoy son autores del que estamos considerando.

De manera que se trata de gente experimentada que ha puesto lo mejor de sí. Podremos estar de acuerdo o no con su contenido, pero si no lo estamos, podemos hacer aportes. Lo importante es asumir el desafío y advertir que tenemos una obra a considerar. Entonces debemos estudiarla seriamente porque, como bien me dijo el doctor D'Alessio, en verdad es poco serio sostener que uno está a favor o en contra de tantos artículos contenidos en un Proyecto de Código Civil. Podemos estar a favor de algunas normas, criticar otras, proponer mejoras, pero me parece apasionante que nosotros y los alumnos nos entusiasmemos con esta idea, con este desafío de tratar de cambiar el mundo jurídico argentino y constituirnos en pioneros en ese aspecto, tratando de hacer algo distinto.

Creo que en esto debemos tomar la mano que nos tienden quienes trabajaron en esta Comisión y continuar su tarea de manera solidaria, porque ningún proyecto de Código Civil –como ha dicho Alterini– responde a lo que piensa una persona. Es una obra común.

Creo que se lo escuché decir también a Julio César Rivera. Este Proyecto es la expresión de una generación de juristas, y todos, de una u otra manera, directa o indirectamente, a través de las Jornadas, de los libros, de las críticas, hemos colaborado y tenemos que seguir haciéndolo. (*Aplausos.*)

**Sr. Director de Departamento de Derecho Privado.**– Le agradezco al profesor Lorenzetti su valiosa exposición e invito al profesor Atilio Aníbal Alterini a hacer uso de la palabra.

**Dr. Alterini**

El Proyecto de Código Civil de 1998 asume claramente tres categorías de contratos: los discrecionales o paritarios; los predispuestos, incluyendo a los sujetos a condiciones generales; y los celebrados por adhesión. Quedan fuera

los contratos de consumo, cuya tutela sigue confiada a la ley de defensa del consumidor 24240.

Con relación a los contratos discrecionales o paritarios, el artículo 906 del Proyecto establece que “las normas indisponibles de este Código y de la ley especial” se anteponen a la autonomía de la voluntad; la calidad de indisponibles de las normas puede resultar “de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto” (artículo 902). Los Fundamentos (N° 160) enfatizan el criterio orientador: la libertad contractual “no permite pasar por alto los *standards* del sistema que, sobre todo por influencia de la ley 17711, han venido a moralizarlo: fundamentalmente, se trata del impedimento para obrar abusivamente, de la descalificación de los actos obrados con lesión –figura que ha sido considerablemente ampliada–, y de las virtualidades de la imprevisión”.

El Proyecto mantiene, o introduce, *standards* inequívocos tendientes a hacer respetar las exigencias de la justicia contractual: obviamente, mantiene las figuras del error (artículo 316 y siguientes), del dolo-engaño (artículo 320 y siguientes), de la imprevisión (artículo 1060), de la reducibilidad de las cláusulas penales cuando “su monto resulta notablemente desproporcionado con relación al daño sufrido por el acreedor” (artículo 1645, inciso b). Pero, además, descalifica expresamente el fraude a la ley (artículo 8) y el abuso de una posición dominante (artículo 397), y amplía notablemente las virtualidades del ejercicio abusivo de los derechos, agregando al texto actual que “el tribunal debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y, según las circunstancias, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización” (artículo 396); expande muy significativamente la órbita del vicio de lesión, captando también los casos en los cuales “la condición económica, social o cultural condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones”, así como “la avanzada edad, o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza” y la sorpresa (artículo 327); introduce la noción de frustración de la finalidad, que opera ante “la alteración substancial de las circunstancias que existían al tiempo de la celebración” del contrato (artículos 259 y 1059); determina que quien “obra de mala fe debe resarcir el daño causado” (artículo 325) y consagra claramente la virtualidad de los deberes secundarios de conducta en el contrato, en carácter de “consecuencias virtualmente comprendidas en él, conforme a su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior de las partes, a las prácticas establecidas entre ellas, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad” (artículos 967 y 1023); establece que si una de las partes 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” (artículo 1026, inciso b); exige que haya una “relación de equivalencia de las contraprestaciones si el contrato es a título oneroso” (artículo 1023, inciso d).

Además, el Proyecto de Código Civil de 1998 atiende muy especialmente a las otras dos categorías de contratos. Considera “contrato predispuesto, a aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las

partes; y cláusula predisposta, a la cláusula del contrato en iguales circunstancias” (artículo 899, inciso c), incluyendo en su órbita a las “condiciones generales” (inciso d). Entiende por “contrato celebrado por adhesión, al contrato predisposto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación” (inciso e), sea por necesidad, sea porque el oferente actúa en circunstancias monopólicas de hecho o de derecho.

Estas dos categorías contractuales no están contempladas en el Código Civil vigente y el Proyecto las regula con modernos criterios trasegados del Proyecto de Código Único de 1987, de los Proyectos de 1993, y de la ley 24240 de defensa del consumidor.

Para los contratos predispostos, por lo pronto, establece que sus cláusulas deben ser claras, completas, comprensibles y asequibles (artículos 905 y 906). Además, incluye una firme regla de *favor debitoris*: “Los contratos predispostos, y las cláusulas predispostas, 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” (artículo 1033).

Asimismo, considera que en ellos son abusivas “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 ampliación 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” (artículo 968). La idea central gira en torno de la noción de desnaturalización de las obligaciones de las partes que, como lo ha demostrado Lorenzetti, se vincula con las riquísimas virtualidades de la causa final. Esta fórmula proviene del Proyecto de Código Único de 1987, fue adoptada por la Ley de defensa del consumidor 24240 y fue también recogida por la ley paraguaya de defensa del consumidor N° 1334, de 1998 (artículo 28, inciso a).

“Sin embargo, las estipulaciones previstas en los incisos 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” (artículo 969). La teoría del consentimiento contractual, la idea del *duorum in placitum consensus*, adoptada por el Proyecto, no tolera que se tengan por jurídicamente vinculantes a tales renunciaciones sin que el no predisponente haya asentido a ellas mediante su consentimiento, que debe ser suficientemente informado conforme a las circunstancias del caso y, además, justificado; el Proyecto de la Cámara de Diputados de 1993 introdujo, precisamente, la exigencia de “causas justificadas” (artículo 1157, inciso 2°).

Ahora bien: “Si el contrato predispuesto ha sido celebrado por adhesión no rigen las excepciones previstas en el artículo anterior” (artículo 970). Es decir, en el contrato necesitado se aplica inexorablemente la invalidez.

El Proyecto emplea la técnica de tener por no convenidas a las cláusulas abusivas, por lo cual la ineficacia resultante no queda sujeta a la teoría de las nulidades y es ajena a cuestiones problemáticas propias de ésta, así como a las atinentes a la necesidad de articulación, a la legitimación activa, o a la prescripción de la acción. Todo su sistema –en estos aspectos– concierne a la órbita del orden público económico –de protección o de coordinación–, pues el eje no está puesto en el sentido moral fundado en las buenas costumbres, como diría Farjat, sino –con palabras de Ghestin– en “el cambio de los bienes y servicios considerados en sí mismos”, procurando “imponer de manera positiva cierto contenido contractual”.

El Proyecto, además, es terminante: “Las cláusulas abusivas no constituyen usos, aunque sean de práctica” (artículo 967), lo cual se adecua al conocido criterio de Castro y Bravo en su estudio sobre las condiciones generales.

Asimismo, el Proyecto trasiega al Código Civil una serie de disposiciones propias del Derecho del consumo, siguiendo la tendencia universal más moderna: a) consagra la fuerza obligatoria de la oferta (artículos 925 y 1729); b) consagra el deber de información a cargo del oferente (artículo 927); c) establece la responsabilidad precontractual (artículo 920); d) regula la oferta al público (artículos 922, inciso b, y 923); e) establece los requisitos para la retractación útil de la oferta a persona indeterminada o al público (artículo 926); f) se ocupa de la redacción de los contratos predispuestos (artículo 905); g) exige la asequibilidad de las condiciones generales (artículo 906); h) establece los alcances de la obligación contractual conforme a la regla de buena fe (artículos 967 y 1023); i) trata de la interpretación del contrato celebrado por una parte que actúa profesionalmente (artículos 1026, 1032, inciso b, y 1033); j) regula las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos y en los celebrados por adhesión con criterios paralelos a los de la ley 24240 (artículos 968 y 970); k) trae de la misma ley la disposición según la cual las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas (artículo 968); l) dispone la integración del contrato parcialmente nulo (artículos 904, 908 y 1034).

En suma. Alguna voz ha dicho que esas regulaciones serían propias del capitalismo salvaje. Alguna otra, con sentido absolutamente opuesto, ha entendido que mantendrían el sistema atado a criterios de hace 20 o 30 años, en tiempos en los que la economía era fuertemente regulada por el Estado. Me parece que una lectura leal y desprejuiciada de los textos del Proyecto no permite ni una ni otra de esas conclusiones: la idea ha sido –repito– reconocer plena libertad negocial para los iguales, para quienes disponen de poder negocial equivalente, pero prever resguardos, semejantes a los que trae la Ley de defensa del consumidor, para quienes están en situación de desigualdad jurídica. Porque así como es indiscreto que se interfiera, por ejemplo, en la libertad contractual de las empresas que contratan entre sí en situación de igualdad jurídica, es intolerable que se libre a su suerte a quienes están en situación de de-



sigualdad negocial, que conlleva la desigualdad jurídica. En este aspecto, el Proyecto pretende asumir el tenso diálogo entre fuertes y débiles, entre expertos y profanos, que es un tema central del Derecho de estos tiempos. (*Aplausos.*)

**Sr. Director del Departamento de Derecho Privado.**— Le agradezco al profesor Alterini su esclarecedor aporte, cuya importancia destaca por provenir de uno de los autores del Código proyectado. Con relación a lo que señaló el profesor Lorenzetti, quiero reiterar lo que ya hemos venido diciendo en otras mesas redondas. Quienes no hemos tenido el honor de participar en la Comisión Redactora de este Código creemos haber sido indirectamente escuchados por ella, en tanto y en cuanto la Comisión ha recogido de los congresos y jornadas distintas recomendaciones.

Me parece que esta tarea de las jornadas ha sido realmente encomiada y revalorizada por la Comisión. Mucha gente cree que ir a las jornadas y a los congresos no tiene ningún sentido porque, en definitiva, después el legislador va a resolver con una política diferente o quizás de manera absolutamente discrecional. El hecho de que una comisión de juristas se haya abocado al estudio de las recomendaciones de los congresos y de las jornadas nos hace —como bien dijo el doctor Lorenzetti— también autores. Creo que somos autores indirectos, en la medida en que nuestros escritos jurídicos han sido atendidos por la reforma, y no me parece prudente esa pretensión algo vana —que tomo del epílogo de la polémica entre Orgaz y Soler— de tener un código a mi gusto pero para toda la Nación. Ésta es, claro, una hipótesis de máxima que consiguió Vélez Sársfield, aunque él mismo, una semana después de entrar en vigencia el Código, en 1871, le escribió a su sobrino Carlos diciéndole que no creía que el Código fuera a tener buena reputación porque muchos, sin haber leído una línea, se oponían por el solo hecho de estar precisados a estudiar las nuevas disposiciones.

Esto siempre va a ser así. Va a haber gente que esté en contra exclusivamente porque no tiene ningún deseo de ponerse a estudiar nuevas disposiciones ni de tomarse el trabajo que se han tomado los panelistas de hoy —y los que seguirán— de analizar si, en realidad, son buenas, malas o corregibles. Estamos en un período en el cual el Congreso ha habilitado una dirección de *e-mail* para recibir todas las sugerencias del mundo jurídico, con el propósito de hacerlas llegar a la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados, en la cual se encuentra en este momento el Proyecto en estudio. Esa dirección es [cod.civil-argentina@usa.net](mailto:cod.civil-argentina@usa.net), y permite que cualquiera pueda hacer conocer sus inquietudes sobre el Proyecto.

Al no haber preguntas para los panelistas, los invito cordialmente a la próxima mesa redonda organizada por este Departamento de Derecho Civil, prevista para el día 24 de este mes, que estará destinada al análisis de los Derechos Reales. Allí continuaremos el examen del Proyecto de Código Civil de 1998. Muchas gracias. (*Aplausos.*)

— *Con lo que terminó el acto.*