

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil
La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre.

Comisión de Contratos n° 5: “Obligación de Saneamiento”.

Tema: “Cláusulas de exoneración de la responsabilidad por saneamiento en contratos paritarios y por adhesión entre empresarios no consumidores”.

Ponentes: Profesores Dra. Norma JUANES, Abog. Esp. Eduardo CARENA, Abog. Laura CALDERÓN, Abog. Valeria A. CARRASCO, Abog. Marina MAGNANO, Cátedra de Derecho Privado III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.N.C.

Ponencia

1. La autonomía de la voluntad ha de ejercitarse en el marco del principio de buena fe, que pone límites a la libertad de contratación e impide desarrollar una conducta reveladora del abuso de una posición dominante.

2. Si en un contrato entre empresarios se conviene una cláusula que limita o exonera de responsabilidad por saneamiento al enajenante y que perjudica a la otra parte, aquella debe evaluarse en el marco de las pautas sobre el ejercicio de los derechos que regula el Título Preliminar del Código Civil y Comercial.

3. Aun cuando se trate de contratos paritarios entre partes que no son consumidores, frente a una cláusula que exonera de responsabilidad a una de las partes y que no tiene justificación, compete a los magistrados ponderar el equilibrio prestacional y la justicia intrínseca del acuerdo a la luz del precepto del art. 960 CCC, sancionando el abuso o la situación jurídica abusiva en el ejercicio de los derechos.

4. Cuando una de las partes debe adherir a un contenido predispuesto en el que se ha incluido una o más cláusulas que restringen la responsabilidad por saneamiento del enajenante, que se traduce en un perjuicio efectivo a la otra parte, resulta indispensable que sea revisada a los fines de restablecer el equilibrio contractual.

5. La disparidad en la posición negocial de los contratantes debe ser evaluada por el intérprete, estableciendo una relación comparativa entre ellos en igualdad de condiciones, en orden a las fortalezas y debilidades que exhiben en el mercado.

6. A diferencia de lo que ocurre en el caso de la persona humana consumidora, no puede presumirse la debilidad del empresario consumidor, aunque ello no implica descartar una situación de menoscabo negocial en el caso concreto.

7. La salvedad que contiene el art. 1038, inc. b), debe ser de interpretación restrictiva, tomando en cuenta el deber de prudencia y el crédito de confianza que inspiran el obrar de buena fe (art. 1725 CCC).

Fundamentos

1. La autonomía de la voluntad, como principio estructural del contrato normativamente recogido en el art. 958 CCC, se manifiesta en una declaración de voluntad que establece un criterio de regulación privada en el tráfico de los negocios. Las partes disponen y configuran libremente el contenido del contrato en virtud de la naturaleza preceptiva que la ley reconoce a la autonomía de los particulares para regir sus intereses privados. Ese acuerdo tiene efectos vinculantes y repercusiones en la esfera social, que se traducen en la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales que puedan derivarse del contrato, como consecuencia de la confianza razonable que deriva de un comportamiento de buena fe.

En el ejercicio de la autonomía de la voluntad es posible la inclusión de cláusulas que exoneren a una de las partes de la garantía por saneamiento. Sea el contrato negociado o celebrado por adhesión, la cuestión pasa por dilucidar cuán parejo es el poder de negociación que ha podido ejercer cada una de las partes en la configuración de los derechos y deberes que se asumen.

De eso se trata la “paridad” entre los contratantes por lo que, no obstante que se trate de un vínculo entre empresarios, cuando una parte resulta perjudicada porque la otra aprovecha su posición dominante en la contratación, estaremos ante la situación de abuso que sanciona el art. 11 CCC. La vulnerabilidad derivada de un estado de inferioridad de un contratante en la negociación, debe ser valorada por el intérprete tomando en consideración su posición en el mercado, la estructura económico-financiera y organizacional, estableciendo una relación comparativa con las mismas condiciones que exhibe la otra parte. Cuando de ese cotejo pueda percibirse la disparidad de posición negocial entre los contratantes, sería artificioso afirmar un vínculo entre iguales y, en consecuencia, negar la procedencia de *“las reglas que declaran nulas determinadas cláusulas por incurrir en una valoración negativa realizada desde instancias morales o estándares de buena fe que son de aplicación general, que se formulan como absolutos...”*¹.

Dado que la tarea hermenéutica no puede desligarse del tiempo, del lugar y de los sujetos que están implicados en el acto, el juez, como intérprete de lo concertado, no debe tolerar desigualdades implícitas que violentan la justicia conmutativa, y ha de preservar siempre el principio de reciprocidad de intereses y la relación de equivalencia

¹ Esta es la posición de CARRASCO PEREA, Angel, *Derecho de Contratos*, Aranzadi, 2da edición actualizada y revisada, Pamplona, 2017, p. 507.

prestacional. *El intérprete debe confiar en el hombre contratante, pero la misión del derecho es velar y promover un orden social justo*².

2. Entre las reglas que gobiernan la interpretación sobre los alcances de los respectivos deberes y derechos de las partes del contrato, cabe privilegiar las que permiten verificar la observancia de una conducta de buena fe en aquellos contratos de contenido predispuesto. Así la muy antigua del *favor debitoris*, hoy reformulada como un canon que impone atender al débil jurídico en las relaciones económico-sociales contemporáneas -débil que no necesariamente siempre es el deudor sino que puede ser el acreedor de la prestación-, permite compensar la debilidad que padece una de las partes, neutralizando la situación de fortaleza contractual que deriva de una cláusula del contrato y favorece a quien es autor del contenido predispuesto. Y si dicha cláusula adolece de alguna de las tachas que enuncia el art. 988 CCC, por abusiva debe tenerse por no escrita. Hay acuerdo en la doctrina en calificar como abusiva “*la cláusula que tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes*”, concepto que hoy ha consagrado el art. 1119 CCC en el título sobre el contrato de consumo.

Otra regla que ayudará al intérprete en la determinación del adecuado equilibrio prestacional es aquella que exige atender al fin del negocio, procurando que no se frustré aquel logro que los contratantes intentaron conseguir a través del contrato³.

Si como dice Alpa, el contrato es “*la vestimenta jurídica de una operación económica*”⁴, el ordenamiento jurídico es el instrumento más eficaz para evitar que previsiones incluidas en un contrato sean el vehículo para consagrar desigualdades económicas inicuas entre las prestaciones. Al respecto, entre las conclusiones de las IV Jornadas sanjuaninas de Derecho civil, de 1989⁵, la Comisión n° 4 puso énfasis en destacar que “*La búsqueda de lo útil y lo justo, más allá de la literalidad de los términos, es particularmente necesaria en los contratos celebrados entre una empresa y un particular o bien entre una empresa multinacional y una empresa nacional o doméstica*”.

La salvedad que contiene el art. 1038, inc. b, CCC según el cual las cláusulas de exclusión de responsabilidad por saneamiento se tienen por no convenidas “*a menos que el adquirente también se desempeñe profesionalmente en esa actividad*”, debe ser de

²VIGO (h.), Rodolfo L, Interpretación jurídica de los contratos civiles, LA LEY 1986-A, 795.

³VIGO, loc. cit., p. 798.

⁴ALPA, Guido, Les nouvelles frontières du droit des contrats, *Rev. Internationale de Droit Comparé*, 1998 n° 4, pág. 1029.

⁵Conclusiones de la Comisión n° 4 de las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil.

interpretación restrictiva. Por ende, en caso de duda acerca de la supervivencia de la exclusión pactada, deberá estarse por la respuesta negativa, en función de la regla que consagra la norma.

En este orden de ideas afirmamos que si bien no puede presumirse la debilidad del empresario consumidor, tampoco puede descartarse una situación de menoscabo comercial en el caso concreto. Ello presupone tomar en cuenta el deber de prudencia y el crédito de confianza que inspiran el obrar de buena fe (art. 1725 CCC), que inspiran los usos y costumbres que rigen las relaciones de intercambio entre empresarios, y que supone la provisión de información veraz y relevante, de la documentación y demás elementos que razonablemente requiere la consecución de la finalidad útil que persiguen ambas partes. Por lo que las *“cláusulas reprobadas en contratación con consumidores, no pueden serlo menos en la contratación entre empresarios, porque si en aquellas son expresivas de un abuso del poder negociador, en estas son manifestaciones de una deslealtad competitiva o un abuso de posición de dominio...”*⁶.

Finalmente se advierte que, no obstante que este supuesto contemplado en el art. 1038 inc. b) CCC ha sido legislado en las disposiciones generales de la obligación de saneamiento, y por ende de modo conjunto para la evicción y los vicios ocultos, tiene su campo de aplicación más concreto en materia de vicios, y no se aprecia, en términos generales, la importancia práctica de su vigencia en el régimen de la evicción.

Laura CALDERON
laurac441@hotmail.com

Marina MAGNANO
marina_magnano@hotmail.com

Valeria CARRASCO
valycarrasco@hotmail.com

Eduardo CARENA
eduardocarena@hotmail.com

Norma JUANES
njuanes12@gmail.com

⁶CARRASCO PEREA, A., *Derecho de Contratos*, ob.cit., p. 757.