

Contratos: nuevo enfoque normativo

Dra. Juliana Kina

Secretaria Letrada de la Procuración General de la Nación



Profesional de Ciencias
Económicas de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires

Fuente: Revista Consejo Año VIII – Nº 38 – Noviembre 2015 – ISSN 1851-6610



1. Concepción clásica de contrato y su evolución

El concepto tradicional de contrato plasmado en el Código Civil -hoy derogado por la Ley 26.994- reconocía un poder predominante a la autonomía de la voluntad de los particulares, como presupuesto para su validez y como pauta interpretativa. Así, lo definía como un acuerdo que refleja la voluntad común destinada a reglar los derechos de las partes¹.

Este encuadramiento clásico que presupone negociación de contratantes y también igualdad entre ellos, aceptado durante mucho tiempo como inconvencional, ha ido flexibilizándose en las últimas décadas en doctrina, jurisprudencia y aun en materia legislativa, teniendo en cuenta la realidad social y negocial que demuestra que tal declaración de voluntad común es la excepción por cuanto la regla son los contratos con cláusulas predispuestas, los celebrados sobre la base de condiciones generales, los de adhesión y los de consumo. En materia legislativa, luego de la reforma sustantiva de la Ley 17.811 al Código Civil, y antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, se produjo un proceso de decodificación en el que coexistían microsistemas y subsistemas que reflejaban esta nueva visión contractual (vgr. Ley 24.240 de Defensa del Consumidor). Este enjambre normativo adquirió unidad con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, que incluyó principalmente, a través de su Título Preliminar, contenidos básicos que actúan como unificadores de todo el derecho, y, si bien algunas leyes especiales no fueron derogadas –como la Ley de Salud Mental 26.657, Ley de Consumidores 24.240, Ley General de Sociedades 19.550, etcétera.-, el contenido de los principios enmarca a los microsistemas normativos.

El principio de autonomía de la voluntad constituye la piedra fundamental sobre la cual se estructura todo el sistema del derecho privado, y consiste en la cualidad de la voluntad en cuya virtud la persona tiene la facultad de autodeterminarse y de sujetarse a determinado orden.

De ahí que la relevancia de la “declaración de voluntad común” y la autonomía de la voluntad, como requisito configurativo de la noción de contrato, ceden a nuevas modalidades contractuales que requieren protección y regulación, en las que se advierte desequilibrios en la bilateralidad.

Sin embargo, en este punto corresponde precisar que este principio de autonomía de la voluntad constituye la piedra fundamental sobre la cual se estructura todo el sistema del derecho privado, y consiste en la cualidad de la voluntad en cuya virtud la persona tiene la facultad de autodeterminarse y de sujetarse a determinado orden². Posee dos vertientes claras: por un lado, la posibilidad de contratar o no y de elegir con quien, y, por el otro, la de contratar de una manera determinada, estableciendo y negociando el contenido del contrato, a través de la autorregulación de las obligaciones que de él derivan, y la de modificar las estipulaciones del acuerdo.

Ahora bien, vimos que la realidad desborda estos conceptos jurídicos y que nos encontramos con acuerdos en los que la autonomía de la voluntad se ve restringida y hasta anulada. En muchos casos, tal como surge del debate parlamentario de la Ley

26.994, es una mera declamación y sólo existe el contrato predispuesto, de adhesión o el perfeccionado mediante formulario, donde una sola de las partes impone todas las condiciones generales; con frecuencia lo hace la parte económicamente fuerte, como ocurre, por ejemplo, con la locación de cosas o en el caso de los alquileres de inmuebles destinados a vivienda.

Es característico de los contratos de adhesión, como así también de los de consumo, la situación de inferioridad y por tanto de desigualdad entre contratantes³. Esos desequilibrios normalmente tienen su correlato en la elaboración unilateral por la parte que posee el poder de negociación. Así concebido el contrato, su contenido es el reflejo de esa desigualdad y fuente de injusticias que se traducen en abusos y excesos.

El nuevo Código recoge el principio de libertad contractual al establecer en su art. 958 que las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, pero limita esta facultad a las restricciones impuestas por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres⁴. O sea, se establecieron limitaciones expresas a ese principio, que tienen su antecedente en el art. 1198 del Código de Vélez Sarsfield.

La reforma introdujo cuatro categorías de contratos con especial regulación: el contrato discrecional o paritario, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas, el contrato de consumo y los contratos conexos. A cada uno de estos grupos contractuales se le aplican distintas pautas interpretativas atendiendo a la situación en la que se encuentran las partes y la naturaleza del vínculo

Esta concepción de los contratos busca el equilibrio entre los contratantes, en especial, en las relaciones de consumo, promoviendo la constitucionalización de comportamientos negociales.

2. Constitucionalización del derecho privado

El Código Civil y Comercial instaura un cambio de paradigma, que surge principalmente de su Título Preliminar, que consagra el denominado “diálogo de fuentes” y la constitucionalización del derecho privado, que establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado (arts. 1, 2 y 12). Ello, no obstante la supremacía de la Constitución Nacional sobre los distintos órdenes jurídicos prevista en su art. 31. Y su art. 75, inciso 22 prevé la jerarquía constitucional de diversos tratados; se ha plasmado así expresamente esta situación en el Código Civil y Comercial.

En línea con esto, a lo largo del articulado, se hace referencia directa o indirectamente a los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, sobre todo los vinculados a los derechos humanos.

La constitucionalización del derecho lleva a su unificación y nos conduce a aprehender el contrato como un instrumento social con efectos claros en toda la comunidad⁵. Nuestro sistema constitucional se basa en la idea de la libertad, promueve la iniciativa individual y protege sus frutos en tanto no perjudiquen a otros. Lo hace con una visión social, establecida en el art. 14 bis y en normas contenidas en los tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestro bloque de constitucionalidad, y es por ello que establece regulaciones destinadas a evitar la vulneración de los derechos de los contratantes en situación de mayor debilidad jurídica, económica o social.

3. Función del contrato

Podemos afirmar, entonces, que la teoría clásica del contrato ha sido impactada por las transformaciones sociales que han modificado las modalidades de negociación, contratación, el alcance de la autonomía de la voluntad y la manera de manifestar el consentimiento, pero los principios generales de buena fe y de solidaridad encuentran en este nuevo ordenamiento un nuevo estatus normativo.

El principio de solidaridad social tiene su contracara en el de individualidad y corresponde vincularlo con el interés común. La aplicación directa del principio de solidaridad sería el respeto al medio ambiente, la consideración frente a consumidores y usuarios, el combate contra todo tipo de discriminación. El derecho individualista que sólo contempla la voluntad del más fuerte tiende a eliminarse y deja paso a un derecho solidarista que tiene en cuenta la realidad personal y la tutela de los vulnerables, evitando el aprovechamiento, la usura, la ventaja desproporcionada.

La materia contractual no solo tiene repercusiones en las partes contratantes, sino que afecta el desenvolvimiento de las relaciones en la comunidad, como elemento estabilizador. Recordemos que la vida en sociedad se desarrolla esencialmente mediante acuerdos, de distinta envergadura, entre los particulares.

Esta idea fue plasmada expresamente en el art. 421 del Código Civil brasileño, que enmarca el ejercicio de la libertad de contratar dentro de los límites impuestos por su función social. Esta innovadora norma ha recibido fuertes críticas en doctrina, pero no puede negarse que su sanción tiene estrecha vinculación con la realidad social y las consecuencias de las relaciones contractuales. El concepto de función social de la propiedad había sido reconocido en el art. 38 de la Constitución Nacional de 1949⁶, lo cual implicaba un balance entre el uso personal de la propiedad y las exigencias del bien común⁷.

El Código, en el Título Preliminar, contempla una serie de principios dirigidos al ciudadano (buena fe, prohibición del abuso de derecho y fraude a la ley) que tienen una función directriz y constituyen una pauta orientadora que encuadra todo el plexo normativo. A la luz de estas premisas sobre las que se estructura el nuevo ordenamiento del derecho privado, cabe concluir que corresponde armonizar los derechos y garantías individuales con el conjunto de derechos sociales, que importa no sólo la protección del derecho de propiedad privada, sino también la función social que cumple, protegiendo a las partes de abusos mediante la regulación de las conductas con fines de bien común.

El contrato debe orientarse a fines útiles y éticos, y no meramente individuales y egoístas, lo cual se compadece con la tutela del orden público, de la moral social y de la justicia social⁸. En este sentido, el Título Preliminar dispone que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. Es más, la Constitución Nacional dispone derechos y deberes destinados a un hombre en sociedad, no aislado, y la Convención Americana de Derechos Humanos determina que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes; no obstante, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social (art. 21).

El CCCN, como cambio estructural y de fondo en materia contractual, pretende armonizar su conformación y regulación con el orden público, el interés social, las buenas costumbres y los principios de la colaboración, confianza y lealtad en un contexto de buena fe.

1. V. derogado art. 1137 del Código Civil.

2. El principio de la libertad contractual está tutelado por los art.s 14, 17, 19 y 33 de la Constitución Nacional, también por su título preliminar, en cuanto consagran la libertad de comerciar, y protegen la igualdad y la propiedad.

3. Recordemos que la reforma constitucional del año 1994 consagró la protección de los usuarios y consumidores en la relación de consumo y, a tales efectos, expresamente les reconoció el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. En este sentido, es importante señalar que el texto constitucional no se limitó a enunciar esos derechos, sino que asignó a las autoridades un rol activo en la materia al imponerles la obligación de proveer a su protección (art. 42).

4. Además, el art. 990 del CCCN se refiere específicamente a la libertad de negociación.

5. Esta modificación legislativa, en la cual los derechos civiles aparecen expresamente enraizados en la Constitución Nacional y en el derecho supranacional, produce ciertos efectos destacables. Entre ellos, la protección de los vulnerables, sobre todo en los contratos de consumo. Recordemos que el derecho a condiciones de trato digno y equitativo a favor la parte débil en dichas relaciones jurídicas –usuarios y consumidores- posee base constitucional. En efecto, el art. 42 de la CN revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables (v. doctrina de Fallos: 331:819), y garantiza un estándar mínimo de calidad que todo servicio público debe cumplir.

6. Derogado en el año 1956 por el gobierno de facto que derrocó al presidente J.D. Perón.

7. La Constitución Italiana prevé en su art. 41 que “[s]erá libre la iniciativa económica privada. No podrá, sin embargo, desenvolverse en oposición al interés social o de tal modo que inflija un perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana. La ley determinará los programas y controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda encaminarse y coordinarse con fines sociales”.

8. “Contratos en general. Principios y valores comprometidos en la contratación”, Jorge Mosset Iturraspe, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal – Culzoni, 7/2014, pág. 79.

Profesional de Ciencias
Económicas de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires