

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CÓDIGOS DECIMONÓNICOS

DRA. MIRTA SUSANA PONTI

La tendencia del legislador del siglo XIX fue la preocupación por proteger la propiedad privada y la libertad individual de contratación.

La teoría del contrato fue asentada tradicionalmente sobre cuatro pilares básicos: el consensualismo, la autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria de lo convenido y el efecto relativo (sólo vincula a las partes y a sus herederos y sucesores, art. 1195 Cod. Civ.)¹.

El principio de la autonomía de la voluntad tenía un campo de aplicación amplísimo (es justo porque se quiere y como se quiere), y aunque el *pacta sunt servanda* (art. 1197 Cod. Civ.) respondía a una filosofía absolutamente individualista, igualmente encontraba restricción y limitación moral en normas que aun subsisten: arts. 21 y 953 del Cod. Civ.².

Estandarización de la producción y contratación estandarizada – Declinar de los principios liberales – Débil jurídico – Protección del consumidor

La maquina de vapor inventada por Newcomen permitió transformar el calor en energía mecánica. Fue el comienzo de la “revolución industrial”. Continuo con el invento de nuevas maquinas que, además de amplificar la

¹ Alterini, Atilio Anibal, Contratos civiles, comerciales, de consumo.

² Borda, Guillermo, Manual de contratos.

fuerza del hombre en una escala hasta entonces totalmente desconocida, generaron toda una cadena de nuevas invenciones (ferrocarril, telar, etc.) hasta llegar a la creación de fabricas y la cadena de montaje dentro de estas.

La capacidad de producción de bienes supero a la de consumo de la población existente en los centros donde los mismos se producían. Para dar salida a los nuevos excedentes de producción se desarrollo un sistema de distribución comercial mucho más extenso de lo que el mundo había conocido hasta entonces, sobre la base de un mejoramiento de los medios de comunicación³.

Las grandes corporaciones del siglo XIX y principios del XX, que masificaron la producción y la consiguiente comercialización de sus bienes, recurrieron a una contratación estandarizada utilizando condiciones generales comunes a todos los contratos.

Esa estandarización del trafico patrimonial aparejo la limitación de la libertad contractual, pues en la contratación masiva las partes no negocian el contenido del contrato; sólo una de ellas lo elabora parcial o íntegramente, limitándose la otra a aceptarlo o rechazarlo. La teoría del contrato tradicional comenzaba a perder vigencia porque no reflejaba los cambios económico- sociales de la época.

En Argentina, a partir de la reforma de 1968 al Código Civil y tomando como instrumentos jurídicos los arts. 954, 1071 y 1198, los jueces pueden intervenir en los contratos para hacerlos más equitativos, más justos.

“La autonomía de la voluntad (el consentimiento libre, prestado sin dolo, error, ni violencia, y con las

³ Tofler, Alvin. La nueva ola.

EL CONTRATO EN ROMA. AÑO 2002. ASIMETRÍA CONTRACTUAL PROVOCADA EN ARGENTINA. PODRÁ REMEDIARSE UTILIZANDO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

solemnidades requeridas por las leyes debe hacer irrevocables los contratos”, nota al art. 943 Cod. Civ.) ha sido restringida en el derecho moderno por las teorías del abuso del derecho, de la lesión y de la imprevisión (incorporadas por la ley 17.711)”. y – especialmente- en los contratos predispuestos y en el derecho del consumo las restricciones fueron acentuadas por la interpretación a favor del no predisponente⁴.

“El contrato dejó de ser la resultante de la obra creada por quienes, paritariamente, han tratado y discutido su contenido, para transformarse en un esquema predispuesto por el proveedor de bienes o servicios, sin participación alguna del consumidor, quien ve limitado su poder a la alternativa de contratar adhiriendo al formulario que le es ofrecido, o no contratar”⁵.

El Proyecto de Código Unificado de 1998 (art. 899) define al contrato predispuesto como aquel cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes; cláusula predispuesta es aquella establecida en el contrato en iguales circunstancias. Los antecedentes del precepto resultan de la Directiva 93/13 de la Unión Europea, concerniente a los contratos celebrados con los consumidores, y del art. 38 de la ley argentina 24.240 de Defensa del Consumidor.

Alterini define al contrato celebrado por adhesión como el contrato predispuesto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su

⁴ Alterini, Atilio A., Contratos... ob. cit.

⁵ Stiglitz, Gabriel (Director). Defensa de los consumidores de productos y servicios.

aceptación. Advierte, “que no deben ser confundidas la prerredacción y la sujeción a condiciones generales con la celebración por adhesión; en el contrato predispuesto el oferente tiene un plan o programa de contratación, en tanto la adhesión es un modo de aceptar la propuesta; aquello es objetivo y esto es subjetivo. La libertad contractual del adherente se limita, en su caso, a la autodecisión (facultad de contratar o de no contratar, pero ni siquiera esta existe cuando se trata de bienes imprescindibles, que son ofrecidos en el mercado únicamente mediante contratos por adhesión”.

Todos estos contratos, aunque no responden al modelo clásico de la oferta y aceptación son igualmente válidos, pero requieren de un enfoque particular porque en ellos existe una fuerte disminución de la autonomía de la voluntad, al menos de una de las partes contratantes. Sin embargo las necesidades del tráfico económico contemporáneo los han impuesto como modalidad contractual.

El Código Civil italiano de 1942 fue el primero que estableció reglas sobre condiciones generales del contrato, contratos concluidos mediante formularios e interpretación –en casos de duda- contra el autor de las cláusulas insertas en las condiciones generales.

Posteriormente aparece un importante movimiento en Europa y en Estados Unidos en defensa del débil jurídico como modo de limitar los abusos por parte del predisponente, y en España, la ley 7/1998 del 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, las define como “las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea exclusivamente impuesta por una de las

EL CONTRATO EN ROMA. AÑO 2002. ASIMETRÍA CONTRACTUAL PROVOCADA EN ARGENTINA. PODRÁ REMEDIARSE UTILIZANDO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos” (art. 1.1.).

Esa “desigualdad entre los contratantes evidencio hallar mecanismos cuya finalidad apunta a la protección de quien ya es desigual en etapa genética, o en buscar formas conducentes al restablecimiento del equilibrio perdido”.

“El primero de los instrumentos al cual se acudió, ha sido el desarrollo del derecho imperativo. El segundo, el de la reformulación de la función de las normas supletorias. El tercero lo constituye la consagración de la relación de equivalencia como un standard jurídico de subida trascendencia, en paridad de situación con la buena fe o el orden público. El cuarto es la revisión del contrato. Todos estos mecanismos tuvieron como destinatarios genéricos a los débiles de la relación comercial, pero más específicamente a la figura del consumidor final, ya sea persona individual o jurídica, ubicada en el tramo final del circuito constituido por la producción, distribución y consumo, ya que pone fin a la vida económica del bien o servicio” .⁶

Stiglitz citando a Weill A., y Terré F.: “Se es débil por hallarse en estado de necesidad, por obrar con ligereza o inexperiencia, se es débil porque el individuo se halla cada vez, de mas en mas con menores posibilidades de prever las bruscas y profundas transformaciones de la coyuntura económica, que se demandan de las previsiones mas razonables”, quienes señalan que la cuestión no se agota

⁶ Stiglitz, Gabriel (Director). Defensa.... ob. cit.

porque el individuo no sea esclarecido, sino porque, además no es factible prever un porvenir cada vez mas incierto.

“En el ámbito del derecho interno la protección del consumidor se encuentra regulada por las disposiciones de la ley 24.240, como así también los contratos celebrados en el extranjero tienen su salvaguarda en las legislaciones particulares sobre defensa del consumidor”.⁷

“La defensa de los derechos del consumidor es, en sentido lato, el sistema normativo que tiende a formular, fortalecer o mantener una política enérgica de amparo según las circunstancias económicas y sociales del país y las necesidades de su población; teniendo en cuenta los costos y los beneficios que entrañan esas medidas”.

La nueva redacción del art. 42 de la Constitución Nacional declara el “derecho que los consumidores y usuarios tienen en la relación de consumo, 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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo...”.

Argentina año 2002: Nuevas medidas económicas – Asimetría provocada en los contratos – Teoría de la imprevisión

“La crisis económica desencadenada en los últimos meses de 2001 hizo eclosión en diciembre de ese año,

⁷ Messina de Estrella Gutierrez, Graciela. “Defensa del consumidor en la contratación electrónica”, *Obligaciones y Contratos en los Albores del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Roberto M. Lopez Cabana*.

EL CONTRATO EN ROMA. AÑO 2002. ASIMETRÍA CONTRACTUAL PROVOCADA EN ARGENTINA. PODRÁ REMEDIARSE UTILIZANDO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

subsistiendo actualmente”.⁸ El orden jurídico se halla comprometido desde principios de 2002, debido a la sanción de la ley 25.561 y como consecuencia de varios decretos suscriptos este año por el Poder Ejecutivo Nacional que, derogaron la convertibilidad e implantaron normas que contienen algunas cláusulas que transgreden los derechos y garantías de los habitantes de esta Nación consagrados en la Constitución Nacional, en especial el derecho a la propiedad.

Superaría los límites de este trabajo el análisis exhaustivo de la ley 25.561 y del decreto 214/2002, por lo que solo nos detendremos en las prescripciones de los arts. 11 de la ley 25.561 y 8 del decreto 214/2002 (este último aclarado por el art. 2º del decreto 320/2002) con respecto a obligaciones contraídas entre particulares y pactadas en dólares; a la referencia expresa en un caso y tácita en el otro de la doctrina de la imprevisión, y al mismo tiempo intentar establecer similitudes y diferencias entre la normativa de emergencia y el art. 1.198 Cód. Civ..

La Ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario “establece el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras. La reestructuración cambiaria significó el fin de la convertibilidad al liberarse el tipo de cambio.”⁹. Obsérvese, que a mediados de agosto del corriente año, el dólar cotizaba en el mercado libre de cambio argentino a \$ 3,66.

⁸ Flah, Lily R. – Smayevsky, Miriam. Teoría de la Imprevisión.

⁹ Flah, Lily R.... ob. cit.

El art. 11 de la ley establece:

“Las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos en la relación de cambio un peso = un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que ase establecen seguidamente; 2) las partes negociaran la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el art 2º de la presente ley, durante un plazo no mayor a ciento ochenta días. Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo Nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del art. 1198 del Código Civil y el propio esfuerzo compartido”.

Pero posteriores reglamentaciones modificaron estas pautas.

EL CONTRATO EN ROMA. AÑO 2002. ASIMETRÍA CONTRACTUAL PROVOCADA EN ARGENTINA. PODRÁ REMEDIARSE UTILIZANDO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

El art. 8 del decreto 214/2002 establece:

“Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en DÓLARES ESTADOUNIDENSE u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el art. 4º del presente decreto. Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes”.

El art. 11 de la ley 25.561 (7/1/2002) regula las obligaciones contraídas en dólares por los particulares con anterioridad a la sanción de dicha ley, las que fueron pesificadas forzosamente, alterando situaciones existentes.

Este artículo establece un plazo de 180 días durante el cual el deudor continúa pagando sus obligaciones pactadas en dólares, **en pesos** a la relación de cambio U\$S 1=\$ 1, en concepto de pago a cuenta de la negociación

que deberán efectuar deudor y acreedor durante dicho lapso, con el fin de reestructurar la obligación original, procurando compartir equitativamente los efectos de la alteración de la relación de cambio. En la última parte del artículo se hace mención expresa a que el Poder Ejecutivo Nacional está facultado para dictar disposiciones sustentadas en la doctrina del art. 1.198 del Código Civil.

Esta norma fue completada por el artículo 8 del decreto 214/2002 que establece que las citadas obligaciones en moneda extranjera se convertirán a razón de U\$S 1= \$ 1. Pero si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio y de no llegarse a un acuerdo, la justicia deberá decidir sobre el particular. Dicho reajuste no podrá ser pedido por quien se encuentre en mora.

Como punto de partida, es preciso establecer si la devaluación es un acontecimiento imprevisible y extraordinario, y luego, si afectó la relación de cambio en los contratos (alteración de la equivalencia de las prestaciones).

“Una brutal devaluación de la moneda, como la ocurrida a partir de este año (2002) cuando se encontraba vigente la ley de Convertibilidad y Desindexación 23.928 y con una autoridad económica que había descartado de plano la alteración de la paridad cambiaria de un peso equivalente a un dólar, es un hecho indudablemente imprevisible”.¹⁰

¹⁰ Abatti, Enrique L. e Ival Rocca (h), *El Derecho* 16/4/02.

EL CONTRATO EN ROMA. AÑO 2002. ASIMETRÍA CONTRACTUAL PROVOCADA EN ARGENTINA. PODRÁ REMEDIARSE UTILIZANDO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

Resulta indiscutible que “los hechos acaecidos en Argentina se encuadran en la matriz de imprevisibilidad y extraordinariedad; sin embargo faltaría determinar la concurrencia del otro factor sustancial requerido por el art. 1198 Cód. Civ.: la excesiva onerosidad que produzca el desequilibrio de las prestaciones y la ruptura del sinalagma”.

“Para determinar la existencia de desequilibrio de las prestaciones –condición *sine qua non* para evaluar la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión- no cabe prescindir del contexto: fecha del contrato, plazo de cumplimiento, monto adeudado, valores de mercado”,¹¹ por tanto habría que analizar cada situación particular.

En el caso de obligaciones pactadas en dólares que tienen como fuente el contrato de compraventa de un inmueble cuyo valor se encuentra depreciado a casi la tercera parte del que tenía antes de la devaluación, si los contratantes no se hubieran puesto de acuerdo en la reestructuración del precio original, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato por el art 1.198 del Cód. Civ. o la revisión del mismo con fundamento en los arts. 11 de la ley 25.561 y 8 del decreto 214/02.

En cambio si el deudor del precio, amparándose en la pesificación forzosa de los contratos, pretendiera pagar en moneda devaluada, el acreedor esta facultado a demandar por resolución (o reconvenir por reajuste equitativo si el que demandó es el deudor art. 1.198 Cód. Civ.), o demandar directamente por reajuste arts. 11 y 8 citados.

¹¹ Flah, Lily R.... ob. cit.

El art. 2 del decreto 320/2002 “aclaratorio” del art. 8 del decreto 214/2002 establece:

“A los efectos del reajuste equitativo del precio, previsto en esta disposición, se deberá tener en cuenta el valor de reposición de las cosas, bienes o prestaciones con componentes importados”

En el caso de un bien compuesto por insumos importados cuyo precio hubiera acompañado el alza del dólar – por tanto el precio del mercado sería justo- y el deudor no estuviera en condiciones de afrontar el pago porque hacerlo implicaría su ruina económica., también estaría habilitado para petitionar un reajuste ya que se habrían alterado las bases del negocio jurídico.

Breve referencia al art. 1.198 Cód, Civ

“La Reforma de 1968 incorporó al art. 1198 del Cód. Civ. lo que hasta ese entonces era una teoría sobre imprevisión.”

“La doctrina de la imprevisión – o de la lesión sobreviniente- modifica el rigor del principio *pacta sunt servanda*, pues lo condiciona a que *rebus sic stantibus*, o sea a que las cosas permanezcan de igual modo. Esta doctrina “enfrenta hechos que por su índole, son idénticos a los constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor” y “solo difieren en que mientras estos impiden absolutamente el cumplimiento de la obligación, aquellos otros no lo impiden pero hacen a la ejecución debida, excesivamente onerosa para el deudor (Llambias)”¹²

¹² Alterini, Atilio A., Contratos... ob. cit.

EL CONTRATO EN ROMA. AÑO 2002. ASIMETRÍA CONTRACTUAL PROVOCADA EN ARGENTINA. PODRÁ REMEDIARSE UTILIZANDO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN?

Este instituto legal fue aplicado por los Tribunales de nuestro país coincidiendo con acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (“el acontecimiento que no pudo ser representado en forma racional por las partes, dentro la habitual y prudente manera de obrar en casos similares”) que desataron procesos hiperinflacionarios (años 1975, 1981 y 1990) produciendo una alteración en la equivalencia de las prestaciones.

No todo proceso inflacionario puede ser considerado imprevisible “la inflación desatada fuera de los cánones habituales sí es imprevisible.

Conforme se desprende del art. 1198 Cód. Civ., la parte perjudicada por el acaecimiento de un hecho extraordinario (que reúne todos los caracteres del caso fortuito) y que no impide absolutamente el cumplimiento de la prestación, pero la vuelve excesivamente onerosa, esta facultada a pedir la rescisión (o resolución) del contrato. La otra, para impedirlo, puede ofrecer mejorar equitativamente los términos de la prestación; el diferendo quedará librado al arbitro judicial “que deberá efectuar la revisión de los términos contractuales restableciendo la equivalencia de las prestaciones violadas por la ocurrencia del evento fortuito que posibilito argüir la teoría de la imprevisión”.¹³

Según surge del citado artículo, la parte perjudicada por la excesiva onerosidad solo puede demandar por resolución, en tanto que la revisión puede ser ofrecida por la otra parte.

Ultimamente, la doctrina (Morello, Mosset Iturraspe, Spota, Alterini, López Cabana) y la Jurispru-

¹³ Alterini, Ameal, López Cabana, Curso de Obligaciones.

dencia sostienen que la parte perjudicada puede pedir tanto el reajuste o revisión de las prestaciones, como la resolución del contrato.

Pero, al amparo de la emergencia económica que vive nuestro país, por aplicación de los arts. 11 de la ley 25.561 y 8 del decreto 214/2002 transcriptos, cualquiera de las partes puede accionar directamente por reajuste.

Mora: El cuarto y último párrafo del art. 1198 Cód. Civ. condiciona la facultad de resolver el contrato a la ausencia de mora de la parte perjudicada.

Para Alterini, esto es así porque falla el requisito de extraneidad.

Pero, como la mora supone imputabilidad, “si el retardo del cumplimiento se hubiere originado en la excesiva onerosidad ya sobrevenida, no puede afirmarse que sea imputable ni que por ende exista mora” (Mosset Iturraspe, López de Zavalía, citados por Alterini).

Por último, si la mora del perjudicado fuera irrelevante, es decir que aun sin existir mora igualmente se hubiera producido la imposibilidad de cumplir (porque la mora ha sido irrelevante en la producción de la excesiva onerosidad), el deudor queda liberado (art. 892 Cód. Civ.).

A diferencia del art. 1.198 Cód. Civ., el art. 8 del decreto 214/2002 condiciona la facultad de petitionar el reajuste equitativo del precio, a la ausencia de mora de cualquiera de las partes perjudicadas.

Proyecto de Código Unificado de 1998: El Proyecto elaborado por la Comisión creada por decreto 685/1995, que regula la teoría de la imprevisión en los arts 1060 y 1061, no trae la mora como impedimento para invocar dicha teoría..

Renuncia a invocar teoría de la imprevisión

Para una parte de la doctrina el art. 1198 del Código no es una norma de orden público y por tanto es renunciable por las partes su invocación, así como el art. 513 del Cod. Civ. autoriza al deudor a hacerse cargo del caso fortuito.

“Si se optara por considerar lo posibilidad de la renuncia anticipada, se debería entrar al análisis medular del contrato y mantener vigente la libertad de contratación, observando la razonabilidad de esa renuncia a la luz de los ítems de la negociación.

En los contratos sometidos a cláusulas predispuestas, esta indagación debe agudizarse, y para su interpretación deben ser consideradas, entre otras: a) la finalidad y economía del contrato; b) el equilibrio del sinalagma; c) la prevalecencia de las cláusulas particulares; d) el principio de claridad; e) el principio contra proferente.

Primordialmente, la interpretación debe tener en cuenta el emplazamiento social- económico- cultural, del adherente.”¹⁴

Conclusiones

Hemos analizado como la voluntad soberana que imperó en las contrataciones de los siglos XIX y parte del

¹⁴ Tercera Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, citadas por Flah, Lily R.... ob. cit.

XX, se polarizó drásticamente hacia su opuesto produciendo la restricción casi absoluta de la libertad de uno de los contratantes: el débil jurídico.

También vimos, que la autonomía de la voluntad quedo opacada por teorías jurídicas que hallan sus fundamentos en la buena fe y en la equidad.

Hoy, se hace evidente que hay que transitar caminos nuevos para enfrentar el constante cambio en que nos movemos

A través de la noción de consumidor, el débil jurídico encontró su lugar en el Derecho. Solo le resta intervenir activamente para poner en funcionamiento los derechos que le han sido reconocidos en el orden mundial y de este modo contrapesar el desequilibrio jurídico-económico que aparejaron la masificación, y estos tiempos plagados de incertidumbre.