

Cláusulas abusivas (Congreso de Salto, Uruguay)

El concepto de cláusula de irresponsabilidad está forjado por la doctrina y la jurisprudencia. Así se afirma que en la cláusula de irresponsabilidad, el deudor de una prestación se exonera de reparar los daños causados a la persona o a sus bienes, por la ejecución imperfecta o por la inejecución.

Rezzónico advierte que las condiciones negociales generales son la sede más frecuente de este tipo de cláusulas y que consisten en las cláusulas introducidas por el empresario en un contrato standard, en las cuales, desviando los riesgos relacionados con el contrato concluido y apartándose del derecho positivo, dichos riesgos se cargan total o parcialmente sobre el cliente.

Otros incluyen en sus definiciones el principio de la autonomía de la voluntad como fundamento de la renuncia preventiva a un efecto cualquiera de la responsabilidad por incumplimiento que la ley dispositiva le atribuye a otro. Surge implícito un presupuesto insoslayable para la existencia de esta cláusula: la existencia de un contrato con obligaciones exigibles y el consecuente deber de reparar el incumplimiento del que pretende preservarse el deudor.

Respecto de las ventajas que producen estas cláusulas las posiciones están divididas. Así los Mazeaud han advertido algunas ventajas tales como evitar la paralización que produce un desarrollo excesivo de responsabilidad, disminuir los costos por no incluir en estos los gastos por garantías o riesgos, estimular las iniciativas y el comercio. Las desventajas señaladas consisten en desarrollar el espíritu de despreocupación, dejar sin resarcimiento a la víctima que sin duda las aceptó, pero sin advertir las consecuencias o porque ha tenido que soportar que se las impongan. También provocan abusos e incita al deudor a apartarse de la diligencia que debe aportar en la ejecución del contrato.

Quienes ponderan con significación las ventajas se pronuncian por la validez de estas cláusulas sobre el principio de autonomía de la voluntad. Otros sobre los mismos elementos han reivindicado las restricciones a estas cláusulas basándose en la irrazonabilidad de eximir los comportamientos deliberados o gravemente negligentes. Ambos transitan por consideraciones subjetivas, ampliadas por criterios rectores como por la buena fe, las buenas costumbres, la autonomía de la voluntad, el ejercicio regular de los derechos.

Así la doctrina se pronuncia por la invalidez de las cláusulas eximentes toda vez que se asimila al sometimiento a una condición potestativa contraria a la moral y a las buenas costumbres (arts. 542 y 953 Código Civil). El artículo 507 del Código Civil prohíbe la dispensa anticipada del dolo, pero no está impedida la renuncia del acreedor posterior al incumplimiento, a obtener la indemnización que le corresponda.

La prohibición debe abarcar también la dispensa del dolo del subordinado en su condición de longa manu del principal. El deudor puede sí hacer valer una cláusula limitativa que permita liberarse contractualmente de ciertas consecuencias del incumplimiento culposo, siempre que no oculte una exención total de responsabilidad, o versen sobre daños causados a las personas, porque la regla que libera de responsabilidad por los daños consentidos por la víctima no tiene virtualidad en la esfera de los bienes excluidos de la facultad de disposición (vida, integridad corporal, etc.)

No es una cuestión de absoluta claridad la nulidad de los pactos que dispensen la resarcibilidad de los menoscabos al derecho a la intimidad o privacidad, pues este es un derecho indisponible relativamente, salvo que importe una renuncia general a la intimidad, caso en el que será nula. En diversas hipótesis de responsabilidad objetiva (transporte, hotelería, ruina de edificios, infortunios laborales) el derecho argentino prohíbe las cláusulas limitativas o eximentes de responsabilidad.

El carácter absoluto de la nulidad deriva de la comprensión que cabe asignar a los arts. 1044 "Son nulos los actos jurídicos ...cuando fuese prohibido el objeto principal del acto..." y 1047 del Código Civil. Para Rubén y Gabriel Stiglitz la nulidad es consecuencia de la ilícitud (art. 18 Código Civil)

Se ha discutido si la nulidad es total y abarca todo el contrato (Bustamante Alsina, Borda), o es parcial y afecta sólo la cláusula de irresponsabilidad (Galli-Salvat, Llambias) o si cabe computar que el deudor principie a ejecutar el contrato. No obstante, la nulidad parcial tiene como finalidad la protección de la parte débil por lo que corresponde conservar el contrato, suprimir la cláusula írrita y sustituirla ope legis por la regulación legal imperativa que se pretendió alterar o excluir.

Alejándose del análisis subjetivo se ha valorado la eficacia de las cláusulas exonerativas atendiendo a la ecuación económica emergente de la relación sustancial. Así sólo es admitido tal eximente siempre que proyecte un adecuado beneficio al acreedor. En tal sentido el Proyecto de unificación de 1987 (art. 1157 inc. 1) establecía que las cláusulas que limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales (debe referirse a daños extrapatrimoniales, con el fin de comprender el derecho a la intimidad) o lo limiten por daños materiales "sin una adecuada equivalencia económica se tendrán por no convenidas".

El Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998, dispone en su artículo 968 inciso c, tener por no convenidas las cláusulas que "Limitan la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica". Confirma esta tendencia valorativa la Ley 24.240 de protección al consumidor, cuando precisa que se considerarán término o cláusula abusiva "las que afecten inequitativamente" al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

La ineficacia resultante tanto en el Proyecto de Unificación de 1987, con en el de 1998 y en la Ley 24.240, atañe a la teoría de la inexistencia y no a la de las nulidades, siéndole ajena la problemática sobre la articulación de la acción, la legitimidad activa, la prescripción, etc. Junto a la perspectiva subjetiva y a la objetiva se ha desarrollado otra que prescinde del dolo o la culpa o de la entidad del comportamiento antifuncional aunque no prescinde absolutamente del examen de un adecuado sinalagma el que puede instituirse como motivo último, aquí el juicio es rigurosamente funcional.

Se atiende a la mecánica del consentimiento, al cálculo de probabilidades, a la existencia verificable de una deliberada asunción de riesgos, a la previsibilidad consensuada, Si ello no es notorio, la ineficacia se presume. Así lo pronunció la doctrina en las Jornadas de Responsabilidad Civil de Rosario de 1986, en las de La Plata de 1981, y lo sintetizó Alterini en "Contornos Actuales de Responsabilidad Civil". En esa línea la Ley de Protección al Consumidor establece que "sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, b) las que importen renuncia o restricciones de los derechos del consumidor o amplíen derechos de la otra parte, c) que impongan la inversión de la carga de la prueba.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor y la sanción de inexistencia, "armonizada con los mecanismos de otorgar al consumidor la iniciativa de articular la nulidad total o parcial del contrato, y al juez la potestad de integrar el contrato (art. 37), forman un cortejo de equilibrio en las relaciones propias del mercado actual" (A. Alterini, "Contratos", Edit. Abeledo Perrot).

El juicio crítico funcional responde a la especial calificación del acreedor cocontratante. La idea de desnaturalización se refiere al mantenimiento de las relaciones de equivalencia en el negocio, y se integra con el concepto de causa fin, y se condice con el principio de buena fe que consagra el artículo 1198 del Código Civil. Las I Jornadas del Fin del Mundo de Derecho Privado (Ushuaia, 1996), declararon que la directiva de desnaturalización "se relaciona con la causa final entendida como el propósito común de las partes de alcanzar un resultado económico y jurídico"

La reglamentación del artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (decreto 1798/94) reza: "se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes". El Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998, así mismo establece: Art. 968 "En los contratos predispuestos se tienen por no convenidas 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) Importa renuncia o restricción a los derechos del no predisponente, o ampliación de los derechos de 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. En tal caso se los tiene por no convenidos en la demasía, y se aplica el artículo 723 para lo pagado en exceso."(reducción judicial).

El Código Civil Italiano exige para que tengan efecto las cláusulas limitativas de responsabilidad que sean específicamente aprobadas por escrito. En igual sentido se pronuncia El Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998, salvo que el contrato sea por adhesión. Así su artículo 969 reza: "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, aquel las ha conocido, o hubo de haberlas conocido; y que las ha aprobado expresa y especialmente por escrito, si esta aprobación resulta razonable".

En materia informática, las cláusulas limitativas de responsabilidad son usuales, en virtud de la predisposición de los contratos de provisión de bienes o servicios.

Por una parte la doctrina se ha pronunciado por la invalidez de las cláusulas limitativas: Instituto de derecho Privado del Colegio de Abogados de Junín en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil; y Jornadas Marplatense de Responsabilidad Civil y Seguros de 1989. Mientras otro sector postula como regla su validez sin perjuicio de establecer una serie de excepciones.

El Dr. Bergel sostiene nulas las que impliquen dejar de lado la buena fe, la moral y las buenas costumbres, las que involucren la consagración del abuso del derecho o afecten el orden público económico. Serán también nulas las cláusulas que impliquen una renuncia sin causal real. Por ello serán nulas las que desobliguen de los deberes impuestos por la buena fe, como las consecuencias de la omisión del deber de información y consejo, las que hagan correr la garantía antes de finalizado un período razonable para la aceptación, también las que niegan valor a la documentación precontractual.

El análisis de validez de las cláusulas que establezcan el carácter de obligaciones de medios a las que asume la proveedora de bienes y servicios informáticos resultante de condiciones generales a las cuales el cliente sólo pudo adherirse, ha de juzgarse teniendo en cuenta si no deja el acuerdo sin finalidad económico-social, o sea, si carece de causa o desequilibra gravemente el carácter oneroso de éste.

Ha dicho la Cámara comercial, Sala D, que resulta condenable toda interpretación de los contratos que provoque la asignación del lucro y la exoneración de todo riesgo a la vez y para una misma parte del contrato. En esta orientación se enroló la recomendación de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, aprobadas por unanimidad.

En línea con la opinión que no admite las cláusulas de limitación de responsabilidad contractual informática por culpa, atacando directamente al principio de buena fe, los modelos de pliegos de licitación y contratos de alquiler y compraventa de equipos informáticos elaborados por la Subsecretaría de Informática y Desarrollo de la Nación contienen cláusulas que regulan expresamente la responsabilidad del proveedor.

Los derechos del consumidor están enunciados entre otros por el art. 6 del Código de Defensa del consumidor del MERCOSUR del comité Técnico Nro. 7 de diciembre de 1997. POLO enuncia entre los derechos del consumidor el derecho a no someterse a cláusulas abusivas, el derecho a reclamar por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los contratos, el derecho a reclamar judicialmente, etc. El artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina, reformada en 1994, dispone que "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, 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 un trato equitativo y digno".

Asimismo, que " las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficacia de los servicios usuarios" Además que "la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

El artículo 43 de la Carta Magna confiere acción de amparo "en lo relativo a los derechos que protegen (...) al consumidor", reconociendo legitimación activa a "el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines".

Dres. Graciela Inés Mugione y Gustavo Alegre
Doctores en Derecho, Buenos Aires, Argentina