

Los criterios que inspiran los contratos modernos en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

Alfredo L. Rovira

Profesor regular titular de Derecho Comercial,
Facultad de Derecho, UBA.

1. Introducción

Como ya señalara en un trabajo anterior vinculado a la cuestión que abordaré, Friedrich A. Hayek¹ destaca que el contrato, como nos legara el derecho francés (y llegara a nuestros Códigos Civil y Comercial decimonónicos), fruto de la colaboración de las partes y del libre juego de la voluntad de los contratantes, se vio alterado por el mundo moderno. La comprobación de la realidad nos muestra que los métodos para contratar han sufrido tal transformación que hoy se contrata con “una máquina” (en rigor valiéndose de una máquina –caso de la utilización de cajeros automáticos o de la contratación por internet–) o sin tener contacto físico con el co-contratante –como es el caso de los contratos que se celebran por internet– o, en particular en los contratos de adhesión como puede ser el contrato de seguro –que normalmente se celebra por intermedio de un agente o corredor (el

1. Rovira, Alfredo L., “La Empresa en la concepción moderna de los contratos”, en Piaggi, Ana I. (dir.), *Tratado de la Empresa*, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 1134, donde se cita a Hayek, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1985, aclarando que el mencionado jurista plantea la frustración de la visión del contrato como expresión del “orden acordado o convencional”, por oposición del “orden espontáneo” emergente de la legislación.

productor) firmando un simple formulario— y otras veces directamente mediante contratos de hecho, como cuando uno contrata un transporte con un medio de transporte colectivo, en cuyo caso el contrato de transporte que se celebra da ninguna oportunidad al transportado a pactar respecto de su transporte y el precio del mismo; este fenómeno exterioriza lo que Mosset Iturraspe² diera en denominar “la huida del contrato” que, según dicho autor, se manifiesta a través de los acuerdos verbales, declaraciones unilaterales, ofertas privadas de aceptación, formularios, etc. Pero, además, muchas veces el poder de negociar ya ha dejado de ser igual por diversos factores, tales como: mayor poderío económico de una parte sobre la otra, circunstancias prácticas que crean “necesidad” a una de las partes para contratar, desigualdad en el conocimiento, etc.

2. Contenido del contrato moderno

Si bien el art. 1137 del Código Civil define al contrato como “un acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”, en el moderno derecho de los contratos no todo acuerdo es un contrato.

Para que un acuerdo sea contrato es menester que no sólo se trate de un negocio entre vivos sino que el objeto u operación jurídica tenida en mira sea susceptible de una apreciación en dinero, es decir tenga apreciación pecuniaria (argumento del art. 1169 Código Civil). Los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valoración.

Un acuerdo puede ser un “acto jurídico bilateral” cuando las partes se proponen producir efectos jurídicos y cuando tienen la intención de obligarse. Es la postura tradicional de Savigny, Miccio en Italia y Lehmann en Alemania.

Ante esta posición se contraponen la denominada concepción objetiva del contrato que prima en el derecho anglosajón que destaca el carácter instrumental del contrato como un elemento objetivo y funcional en la operación de los mercados. En el contrato las partes buscan un “resultado práctico”, lícito, patrimonial y entre vivos.

2. Mosset Iturraspe, Jorge, “El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y lo poscontractual”, *Rev. de Derecho Privado y Comunitario*, N°17 Responsabilidad Contractual I, Rubinzal-Culzoni, p. 173 y ss.

3. El contrato y la moderna regulación del comercio

Diversas leyes han regulado la actividad económica y el comercio en general. En los últimos 60 años al compás de las diversas políticas económicas, nuestro derecho positivo reguló más o menos la actividad económica en función del rol del Estado. Se vivieron tiempos durante los cuales el Estado adquirió protagonismo; en esos años se dictaron leyes que interfirieron el principio de la libre autonomía de la voluntad. Ejemplo de esas legislaciones son las leyes de abastecimiento que se dictaron a los fines de evitar que la distorsión provocada en el mercado por razón de la interferencia de los controles estatales sobre los actores del mercado llevara a situaciones extremas; en materia de canalización de inversiones, las leyes de transferencia de tecnología y de inversiones extranjeras regularon la actuación de los inversores extranjeros y de los prestadores de tecnología en formas variada según se tratara de fomentar su actuación en nuestra economía o no.

Hubieron tiempos en los que las inversiones extranjeras fueron desmotivadas descreyendo en los avances tecnológicos que sucedían en el mundo y la capacidad dinamizadora de los capitales que –en rigor, con prescindencia de nacionalidad– buscan lugares donde invertir con razonables ganancias. La globalización de la economía hizo ceder tales actitudes y así se llegó a una posición opuesta en donde la inversión extranjera fue vista como el más rápido y relevante medio de lograr dinamizar economías locales en las que sus habitantes descreían de su potencial o los vaivenes políticos no les generaban suficiente seguridad jurídica. Actualmente, la ley de inversiones extranjeras (t.o. en 1993 por Decreto 1853/93) y la ley 22.426 de Transferencia de Tecnología han permanecido por más de veinte años intactas como testimonios de tiempos en donde el Estado fomentaba la actividad privada y se reservaba un rol regulador pero menos protagónico en la actividad económica. Es que en los tiempos actuales es difícil negar o desconocer la necesidad de la actividad de las empresas –cualquiera sea su origen, esto es, extranjeras o nacionales– para ayudar en el desenvolvimiento de la actividad económica.

A pesar de los vaivenes de las orientaciones políticas de los gobiernos de turno, que van y vienen cambiando de tendencias como un péndulo, la conclusión antedicha no ha variado: el capital no tiene memoria y va, conforme circunstancias cambiantes, a la búsqueda de su radicación donde existan posibilidades de razonable rentabilidad en un marco de lógica seguridad jurídica. Es que, en el fondo, la *lex mercatoria*, la que generaron los

comerciantes en procura de la seguridad del tráfico, hoy se ha propagado demostrando cómo, en los hechos, la fuerza de los principios autónomos y los dogmas propios del derecho comercial se entremezclan en el otrora llamado “derecho común” para exteriorizar que la impronta mercantil se encuentra presente en todas las actividades humanas.³ Ello asimismo significó una profunda alteración de los principios clásicos del derecho de los contratos.

La ley de convertibilidad 23.928 implicó la vuelta al nominalismo pero también la interferencia del Estado en las relaciones particulares ya que dicha ley prohibió pactar cláusulas de ajuste o repotenciación de deudas. Sin embargo la sanción de la ley 25.561, a pesar de que mantiene ciertos principios inspiradores del régimen de convertibilidad, prohibiendo las cláusulas de ajuste, con la inestabilidad generada por la emergencia política, social y económica, hoy profundizada por un regreso de la inflación, ha abierto la puerta al regreso del concepto de deuda valor,⁴ cuestión propia de períodos que parecían superados y en donde el flagelo de la inflación causó estragos en la sociedad. Dicha ley de emergencia económica, alterando cláusulas ya pactadas por las partes, implicó una profunda modificación de la seguridad jurídica y puso en crisis el valor de los contratos como ley de y para las partes.

En ese contexto el fenómeno de la cooperación de empresas como una de las manifestaciones del moderno contrato surgió como una derivación natural de la producción a escala industrial respondiendo con la revolución tecnológica a mayores necesidades de consumo. De esta forma la producción y el consecuente consumo masivo han creado la necesidad de buscar diversas formas contractuales que genéricamente pueden catalogarse como

3. Rovira, Alfredo L., “Panorama actual del derecho comercial”, en *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, T. 63, N°2.

4. Al respecto son útiles las reflexiones que oportunamente vertiera Kleidermacher sobre el valor de la convertibilidad y la responsabilidad que ella implicaba para los gobernantes de turno. La sanción de la ley 25.561 que implicó más que la modificación de la convertibilidad su eliminación, abre el interrogante planteado oportunamente por Kleidermacher sobre los criterios de juzgamiento de conducta de los funcionarios públicos por violación de sus deberes cuando por sus actos u omisiones llevaron a desbaratar todos los beneficios que la convertibilidad implicó y denotó que los desbordes resultantes de malas administraciones significaron conmocionar la economía y el bienestar general sumiendo al país en una profunda crisis, no sólo económica, sino también de valores, con la correlativa crisis de las instituciones que sustentan un sistema democrático. (Ver comentario de Farina, J. M. en “Contratos Comerciales Modernos”, p. 52 y ss).

mecanismos de cooperación tanto para el logro de los fines buscados por el empresario como para facilitar el acceso del capital a procesos de transformación de bienes y servicios.

Las hoy denominadas formas modernas de contratación reflejan, por un lado, una ampliación del espectro de los auxiliares del comercio así como, por el otro, fruto de la nueva realidad socio-económica, motivan a un nuevo enfoque de la autonomía de la libertad. Es que cualquiera sea la política económica, en el fondo, no se pueden soslayar la realidad de las fuerzas económicas y la vigencia del mercado como medio idóneo para el desarrollo de la actividad económica.

En síntesis, el continuo fenómeno económico moderno no es más que la resultante de las transformaciones de nuestra sociedad y cultura en donde la creatividad humana se desarrolla en forma incesante a partir de concebir variadas gamas de posibilidades mucho antes de que el legislador las contemplara de una forma ordenada y sistemática.

Una vez más se advierte la característica de una legislación que sigue o acompaña los acontecimientos y desarrollos de la economía demostrándose así que no es el legislador el que puede inducir a los procesos transformadores de la sociedad sino, por el contrario, que es ésta la que genera la necesidad de crear normas para adecuar y equilibrar las conductas en el marco de una sociedad armónica en su desarrollo y evolución. Éste es el contexto en el que actualmente se debate el Proyecto de reforma y unificación de nuestros Códigos Civil y Comercial, que ingresara al Congreso de la Nación el pasado 7 de junio de 2012 postulando la sanción de un único Código Civil y Comercial (el “Proyecto”).

A la par que aparecieron formas contractuales “innominadas” éstas se reconocieron como una expresión moderna de la *lex mercatoria*, fruto de los usos y prácticas mercantiles. La tipicidad social alcanzada por estas modalidades contractuales en las postrimerías del siglo XX motivó la necesidad de su legislación. Por ello no sorprendió que el Proyecto tuviera tan en cuenta los antecedentes habidos en nuestro derecho tendientes a la unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales, en particular la propuesta de códigos unificados del año 1998, con fuerte influencia en el Proyecto (en adelante nos referiremos a él como “Código Único de 1998” o “Código Único del 98”). El valor indiscutible del Código Único de 1998, y que el Proyecto evidentemente recogió, fue haber contemplado las más modernas tendencias doctrinarias del derecho comparado y corrientes jurisprudenciales

predominantes en nuestro derecho a pesar de que de los Fundamentos del Proyecto resulta que también se tomaron en cuenta experiencias y modos de ser de la cultura latinoamericana que, en verdad, cuesta identificar.

Como se sabe, el Anteproyecto elaborado por la Comisión Redactora del denominado Proyecto 26 del año 2012 que tuviere entrada en el Senado de la Nación en junio de este año, fue objeto de ajustes y modificaciones en su paso por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; sin embargo, en lo que se refiere a la materia de contratos, los mismos no sufrieron mayor alteración en el Proyecto.

4. Los Contratos Modernos frente a las formas tradicionales de contratación. La necesaria distinción de los Contratos entre Empresas respecto de los Contratos de Consumo: un vacío que el Proyecto debe cubrir

Como se dijo en los párrafos precedentes el contrato concebido por el legislador del siglo XIX ha evolucionado al compás de los cambios habidos en los medios de comunicación y de expresión de la voluntad. Así, las modernas manifestaciones de los contratos requieren una reflexión previa en torno a las pautas directrices que gobierna al contrato tradicional y su visión desde la perspectiva de los modernos contratos de empresa y de consumo. Ellas servirán al tiempo de categorizar al contrato y rigen al tiempo de su interpretación y, eventualmente, su integración.

Por razón de esta reflexión criticamos que el Proyecto no hubiere traído, al tratar la clasificación de los contratos, la clasificación de los Contratos Discrecionales y Predispuestos para luego plantear la moderna distinción de los contratos entre empresas, para diferenciarlos de los contratos de consumo. Ello hubiere sido útil, como se destaca más adelante, para resaltar la diferencia de la naturaleza contractual de unos y otros y que justifica por lo tanto, también un diferente trato. El Proyecto sólo aborda los contratos de consumo. De este modo, no cabe más que asumir que el Proyecto presume que el lector conoce tal distinción antes descripta; pero tal presupuesto no parece adecuado en una norma de las características y trascendencia de un código de fondo que se convertirá en la columna vertebral del sistema jurídico convencional.

4.1. El contrato y el consentimiento, nexos inescindibles

El contrato es uno de los pilares en los cuales, juntamente con el derecho de propiedad, se estructura la economía de mercado. Esa parece ser la orientación filosófica del Proyecto, el cual, a pesar de recoger modernos criterios, realza el valor del contrato reconociéndole a los derechos resultantes de tal acto jurídico el carácter de derecho de propiedad del contratante (art. 965, Proyecto).

Por ello, aun en un sistema donde se analice al contrato con una concepción “solidarista” en lo jurídico e “intervencionista” en lo económico, siguiendo una expresión utilizada por Mosset Iturraspe,⁵ y a pesar de la revisión de la concepción clásica del contrato que inspirara la doctrina liberal y capitalista del siglo XIX, la convención continúa siendo un instrumento fundamental de la que la persona (tanto física como jurídica) se vale para la satisfacción de sus necesidades.

Aún bajo un sistema de economía política dirigista y en donde el Estado asuma cada vez más un rol protagónico, el papel del contrato sigue siendo relevante y foco de principal atención para el jurista porque continúa desempeñando un rol preponderante aunque su concepción sufra algunas correcciones respecto de la visión tradicional, particularmente por el deseo de proteger a los económicamente débiles en pos de un mayor equilibrio de las consecuencias económicas debidas mutuamente para las partes contratantes.⁶

Es que el contrato hace a la esencia de las relaciones jurídicas para prever y proteger mecanismos que contribuyan a dinamizar la economía y a facilitar el acceso de los bienes al usuario final y a todos los que participan de la cadena que se forma desde la generación de materias primas hasta llegar al producto final. Pero ese reconocimiento de nuevas realidades, distintas a las que tuvo en cuenta el legislador del siglo XIX, se produjo a la par de importantes cambios de enfoque en el derecho de los contratos, consecuencia

5. Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos”, Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 43.

6. Para un mayor análisis de este aspecto ver Mosset Iturraspe, Jorge, “Justicia Contractual”, Ediar, Buenos Aires, 1977, y la obra del mismo autor citada en la nota precedente, p. 42.

de la notoria evolución en la forma de considerar la formación de la voluntad y sus efectos.

El denominado dogma de la autonomía de la voluntad fue considerado como un principio fundamental en la doctrina francesa que inspiró la mayoría de los códigos europeos y los modernos códigos latinoamericanos así como nuestro derecho. Tan es así que las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil habidas en Buenos Aires en 1997 las consideraron “un principio general del derecho de fuente constitucional”. Esa misma doctrina, en su expresión moderna, le atribuyó a la autonomía de la voluntad el carácter de “uno de los fundamentos del orden civil”, al decir de Cornú, reconociéndose al consentimiento como elemento primordial creador de obligación (Mazeaud-Chabas) y, a pesar de que algunos autores consideraron que había sufrido una “crisis”, sigue siendo “la regla” según Flour-Aubert, habiendo llegado a señalar algunos que se ha producido un “rebrote de eficacia” (Bénabent) al punto que el Consejo Constitucional francés reiteradamente le reconoció el carácter de principio fundamental.

Los Principios de UNIDROIT establecen claramente, en su art. 1, que “las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido” pues “la libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad”, como se explica en su comentario. Pero ello no obstante, queda a salvo la necesidad de contar con normas imperativas como las antimonopólicas y las que prohíben las cláusulas abusivas no sólo en las relaciones entre empresas sino con el consumidor.

Tales criterios están presentes en el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos (art. 2) y en los Principios del Derecho Europeo de Contratos (art. 1102) y subsisten en el Proyecto. Para corroborar lo expuesto, basta remitirse a los arts. 958 y 959 que consagran la libertad de contratación y el efecto vinculante de los contratos.

Es que la autonomía de la voluntad se apoya en “la libertad de contratar” que da derecho a contratar o no y en la “libertad contractual” que da derecho a que el contrato sea el resultante del propio albedrío, esto es, a que las partes puedan elegir la modalidad contractual que consideren más afín a sus intereses.

4.2. El mantenimiento de los principios básicos del derecho de contratos no impide el reconocimiento de fenómenos modernos como el de la falta de paridad de fuerzas entre las partes de un contrato

Los contratos modernos y en particular los sistemas de comercialización aparecen como soluciones inspiradas en la *lex mercatoria* buscando dar una respuesta pronta y adecuada a las necesidades que planteó el fenómeno de “la masificación” en la economía moderna. Farina, en su obra *Contratos Comerciales Modernos*, alude al fenómeno del consumo en el mundo moderno⁷ y a partir de tal reflexión encara la función económica y social de los contratos comerciales en la actualidad. Dicho autor destaca cómo los modernos contratos están dirigidos a satisfacer las necesidades materiales, espirituales, científicas, de esparcimiento y de otro orden que tiene el hombre moderno en un escalón que supera las necesidades básicas del ser humano, lo que dio lugar a la cuestión sociológica que expone lo que conocemos como “sociedad de consumo” y el riesgo al que ella expone a los individuos, cual es el “consumismo”.

De esta forma el referido autor señala que la contratación mercantil moderna trata de satisfacer las necesidades, los lujos y hasta las vanidades humanas necesariamente debiendo introducirse en el fenómeno de la economía de masa, lo que dio origen a que la doctrina profundizara los efectos que tal circunstancia genera en la relación contractual.⁸

Así aparecieron nuevos conceptos en el derecho de contratos tales como el reconocimiento de que eventualmente en la relación contractual puede existir disparidad de fuerzas entre las partes contratantes que, en definitiva, afecta el plano de igualdad jurídica que inspiró a Vélez Sarsfield y las fuentes en las que abrevó. En tal sentido, y como una ulterior derivación, fruto especialmente del fenómeno de la “masificación” de la producción y el consumo, comienza a adquirir jerarquía y ser motivo de especial atención la figura del consumidor caracterizada como una parte contractual

7. Farina, Juan M., *Contratos Comerciales Modernos*, Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 1 y ss.

8. Ghersi, Carlos A., “La paradoja de la igualdad del consumidor en la dogmática contractual”, en *LL*, 4-4-00 (T. 2000-B, p. 1085) distingue así las “necesidades reales” de las “necesidades inducidas”.

particularmente débil, ya sea por carencia de conocimiento técnico, falta de profesionalidad, o simplemente por la necesidad que impuso al ser humano el mundo actual donde ya no se trata de satisfacer necesidades básicas sino otras que bien podrían caracterizarse de “superfluas” o simplemente producto de una “necesidad social”.

Es que si bien en las legislaciones contemporáneas se mantienen los principios liminares en los que tradicionalmente se sostiene el derecho de contratos, hay que reconocer también que la moderna concepción de los contratos ha abandonado la tradicional noción del contrato del Código Civil, y siguiendo la iniciativa del jurista francés Saleilles al inicio del siglo XX, sobre la base de observar la conducta de las partes al tiempo de dar su consentimiento, la doctrina de nuestros tiempos ha centrado el estudio del contrato desde la perspectiva que distingue a los Contratos Discrecionales de los Contratos Predispuestos.

Los Contratos Discrecionales pueden calificarse como expresión del contrato por antonomasia. El Proyecto no innova sustancialmente respecto de la concepción tradicional del contrato que recoge nuestro Código Civil en su art. 1137 pues mantiene el criterio de que no cualquier acuerdo destinado a producir efectos jurídicos, a reglar derechos, es un contrato. El Proyecto lo define en el art. 957 como un acto jurídico expresión del consentimiento tendiente a crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Esto es, adhiere así a la posición de que sólo los acuerdos con contenido patrimonial adquieren el rango de contrato. Sigue así el Proyecto los lineamientos de la moderna doctrina que distingue los acuerdos de contratos, concibiendo a estos últimos como aquellos que tienen contenidos patrimoniales y así, aunque sin destacarlo, trata del contrato negociado o paritario, donde juega a pleno la autonomía de la voluntad en un plano de igualdad como la imaginó el legislador decimonónico.

El art. 957 del Proyecto trae una definición de contrato en línea con lo antes expresado para seguidamente hacer especial referencia a los postulados básicos que tradicionalmente nuestra doctrina consagró, a saber: (a) *autonomía de la voluntad*;⁹ se enfatiza la libertad en decidir la celebración

9. El art. 958 del Proyecto dice: “Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

del contrato; (b) *efecto vinculante*; se mantiene el principio “*pacta sunt servanda*” (art. 959) pues el contrato es obligatorio para las partes y sólo susceptible de ser modificado por ellas al punto que se enfatiza que los jueces no tienen facultades para modificar sus estipulaciones salvo a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley (supuesto de cláusulas abusivas) o de oficio cuando se afecte el orden público de modo manifiesto (art. 960). Se verá más adelante que, del articulado del Proyecto surge que esta facultad excepcional del juez se enmarca en su función integradora, en particular, cuando se trata de declarar la nulidad de una o más cláusulas consideradas abusivas (art. 989). Por fin, como importante reafirmación de los efectos que un contrato importa para las partes como generadora de derechos, vale resaltar el *derecho de propiedad* consagrado por el art. 965 que consagra a los derechos resultantes de los contratos como integrantes el derecho de propiedad del contratante.¹⁰

En cambio, en los Contratos Predispuestos, en donde se parte de reconocer una diferencia en la fuerza relativa de las partes contratantes y un campo diverso de aplicación de la libre autonomía de la voluntad, la doctrina y jurisprudencia moderna han entendido necesario reconocer algunos criterios de interpretación de las conductas de las partes diferentes a los que juegan en los Contratos Discrecionales.¹¹

En este sentido percibo un retraso en la metodología del Proyecto respecto del Código Único que se proponía en el año 1998 dado que, a mi juicio, éste tenía una metodología que contemplaba en forma clara y precisa esa distinción y, consecuentemente, los efectos excepcionales respecto de las pautas generales antes sentadas.

El defecto metodológico se advierte en forma notoria pues, si bien en el Proyecto se percibe esa distinción basada en la disparidad de fuerzas de las partes contratantes ello se advierte luego de una compleja tarea para identificar las pautas correspondientes y cómo operan.

Dicho de otra forma, si bien el Proyecto se hace eco del reconocimiento doctrinario moderno en el sentido de reconocer que la fuerza del

10. “Art. 965: Derecho de Propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante”.

11. Conf. Salerno, Marcelo U., *Contratos Cíviles y Comerciales*, Educa, Buenos Aires, p. 253.

consentimiento y de la libertad para contratar también se vincula con la evolución de la estructura social en virtud de lo cual se ha detectado la necesidad de reconocer que no siempre la contratación es entre iguales, la falta de un adecuado planteo al tiempo de clasificar los contratos como modalidad del acto jurídico torna dificultosa la tarea y ello deriva en potenciar las posibilidades de errores en la interpretación.

4.3. El Proyecto de 2012 trata de los Contratos Predispuestos al referirse al Abuso de Posición Dominante y al tratar los Contratos de Consumo

En línea con lo que antecede el Proyecto –en función de la metodología que utiliza al considerar esta cuestión de la disparidad de fuerzas cuando aborda la materia de las nulidades– realza una institución que nuestro Código Civil tuvo siempre, como es el de la nulidad parcial. En efecto, se ha propagado la posibilidad de que, bajo determinadas circunstancias, el vicio del contrato no sea considerado suficiente para afectarlo íntegramente. Así se da pie a salvar el acto jurídico y sólo afectarlo con una nulidad parcial.

Recuérdese que el instituto de la nulidad parcial ya se encuentra en el art. 1039 del actual Código Civil como un modo de preservar la relación jurídica que pudo haber sido afectada por un vicio que, sin embargo, no sea de la entidad suficiente como para alterar su economía. De tal modo, al amparo de esa norma cada vez más se fue dando al juez el poder de declarar la nulidad de las cláusulas y asumir el rol integrador tendiendo a suplir la cláusula afectada de modo de restablecer la esencia del objeto del acuerdo de voluntades.

El Proyecto, en su Título Preliminar, al tratar de la buena fe como un principio rector del ejercicio de los derechos de las personas y mantener el principio ya existente en el actual Código Civil de que el “ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto” y que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos” (arts. 9 y 10), vincula tales principios con el supuesto del “abuso de posición dominante” (art. 11) con lo cual introduce un concepto que es la fuente del reconocimiento de que en el contrato pueden darse situaciones de “abuso” que engendran “cláusulas abusivas” sólo posibles en función del reconocimiento de una disparidad de fuerzas entre las partes contratantes y que, en su caso, podrán ser declaradas “nulas” o “no escritas”.

Mas el proyecto, si bien vuelve a tratar esta cuestión sólo desde la perspectiva del contrato de consumo, falla al no destacar este encuadre dentro del marco de una clasificación más clara de la fenomenología contractual. Debe precisarse que la cuestión de las cláusulas abusivas está tratada en dos lugares por el Proyecto; la primera en la regulación general antedicha complementada con la prevista en los arts. 985 a 988 y, luego, en los arts. 1117 a 1121 cuando regula los Contratos de Consumo.

Lo expuesto se vincula con la posibilidad que sienta el art. 389 del Proyecto que reconoce la posibilidad de declarar la nulidad parcial de un acto cuando sus cláusulas sean separables y en tal caso la nulidad parcial sólo afecta a una o varias de las disposiciones del acto. Éste es el supuesto en el cual la nulidad de una disposición del acto o contrato no afecta a las otras disposiciones válidas en tanto el acto puede subsistir cumpliendo la finalidad buscada por las partes a pesar de prescindirse de aquellas cláusulas afectadas por la nulidad. El Proyecto es explícito en tal caso, ya que establece que a criterio del juez que lo entienda necesario, declarada la nulidad parcial, el magistrado debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes (art. 389 últ. párr. y art. 1121, inc. c) referido al contrato de consumo).

De allí que cuando no se da la igualdad contractual el principio de que “lo convenido debe ser obligatorio” comienza a flexibilizarse. Ello es derivación lógica de reconocer la posibilidad de diferente calidad o fuerza en las partes contratantes surgiendo de tal modo la conveniencia de distinguir las relaciones “entre empresas” de las relaciones de las “empresas con el consumidor”. Esta distinción hay que encontrarla en el Proyecto por exclusión, atendiendo a la regulación que trae en el art. 1092 y ss., en particular los arts. 1094 y 1095, que establecen el principio del “*favor debilis*” cuando se trata de un consumidor y se remite a lo regulado en materia de cláusulas abusivas en los arts. 985 y ss.

Fruto de tal distinción, en particular cuando una de las partes es el consumidor, la máxima “*pacta sunt servanda*” es puesta en crisis. Ello es ratificadorio de lo que ya se expresa en los arts. 34 (facultad de revocar la aceptación) y 37 (posibilidad de nulificar cláusulas abusivas) de la Ley de Defensa del Consumidor. El Proyecto profundiza la cuestión cuando adicionalmente regula la facultad de revocar la aceptación de la oferta cuando se trata de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, en los arts. 1110 a 1116 del Proyecto.

Pero, por otra parte, también en las relaciones entre empresas surge la necesidad de poner límite a la supremacía de una de las partes en el contrato y, así como se admite la posibilidad de afectar la voluntad expresada, por aplicación de una norma estructurada para preservar el equilibrio en el mercado cual es la Ley de Defensa de la Competencia, surge la posibilidad de considerar abusivos ciertos pactos impuestos por la parte fuerte de la relación. El Proyecto, de nuevo, de modo indirecto recepta este concepto cuando eleva al rango de norma de fondo al concepto de “Abuso de Posición Dominante”. Hasta ahora, tal noción sólo se reconocía en la legislación societaria (art. 54, LSC) y antimonopólica (art. 5, Ley 25.156). Es allí donde –con prescindencia de las relaciones de consumo que tienen reglas propias– vemos una nueva manifestación de la nulidad parcial del contrato como un modo de salvar el acto jurídico en su esencia.

Con lo expuesto se rompe, en el moderno derecho de los contratos, la clasificación tradicional de los contratos que evoluciona para distinguir “categorías contractuales”. Como ya se dijo, expresión de dichas “categorías” son, los contratos discrecionales o paritarios que se contraponen a aquellos en donde las cláusulas contractuales son predisuestas por alguna de las partes.

Por todo lo expuesto sorprende que el Proyecto, a diferencia del Código Único de 1998, mantenga la tradicional estructura de clasificación de los contratos, omitiendo enfatizar esta nueva categorización. En cambio el Código Único de 1998 en su art. 899, luego de definir al contrato distinga al contrato discrecional del predisuesto como géneros y al contrato de adhesión como especie de este último. A nuestro juicio ello puede resultar esclarecedor de los diversos criterios que en materia de contratos es posible aplicar a pesar de tratarse en todo caso del género de los actos voluntarios y lícitos, fruto de la –en cierta medida condicionada– libre voluntad de las partes por las circunstancias que llevan a una de las partes a “adherirse” a una propuesta de convención o aceptar cláusulas que le son predisuestas.

En concreto, postulamos la introducción en la definición de contrato que trae el art. 957 del Proyecto la distinción –a nuestro juicio fundamental– que, tomada del Código Único de 1998, requiere el moderno derecho de los contratos. Tal modificación ayudaría al intérprete al debido encuadramiento de la relación jurídica y los criterios de interpretación a aplicar.

Todo es resultado de considerar la relativa situación de igualdad jurídica de las partes y su influencia en la posibilidad de afectar que la autonomía privada se dé en forma plena.

La autonomía de la voluntad entre quienes son desiguales no juega más a pleno; por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido la necesidad de contemplar en los contratos predispuestos “precauciones legislativas” tendientes a “la restauración de la libertad contractual del lado donde es amenazada”, según expresión de Rémy.¹² A ello nos referimos cuando formulamos la distinción en el enfoque del contrato en las relaciones de consumo –que ha reconocido la necesidad de normas tuitivas del consumidor– y, por otro lado, la consideración del contrato como un elemento de funcionamiento del mercado, en donde universalmente se ha reconocido la conveniencia de que exista una norma tuitiva del mercado como lo es nuestra Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156.

En síntesis, se trata de dos fenómenos distintos dentro de la amplia posibilidad que abre el acto jurídico, los cuales han reconocido la necesidad de contar con normas indisponibles a modo de ley especial.

La sugerencia que formulamos de incorporar la categorización de los contratos discrecionales para distinguirlos de los predispuestos resulta conveniente para integrarlos con la misma regulación que el Proyecto trae respecto de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas en sus arts. 984 y ss.

El Código Único de 1998 en esta materia resultaba una regulación más abarcativa y clara por cuanto también traía una precisa distinción entre los contratos predispuestos como género y sus especies (el contrato de adhesión a cláusulas predispuestas en su totalidad, respecto del contrato que contiene algunas cláusulas predispuestas y otras libremente convenidas).¹³ Sorprende la omisión por cuanto el Proyecto contempla las cláusulas generales predispuestas implicando la existencia de cláusulas particulares; pero ello

12. Ver Fundamentos del Proyecto de Código Civil, N°158 en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina elaborado por la Comisión designada por Decreto 685/95, Prof. H. Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio C. Rivera y Horacio Roitman, que inspiraron el Código Único que obtuvo media sanción en 1998.

13. El Código Único del '98 en su art. 899 al definir al contrato, asimismo distinguía el contrato discrecional del predispuesto así como a la cláusula predispuesta distinguiendo las condiciones generales como una modalidad de cláusula predispuesta para finalizar con el contrato celebrado por adhesión, caracterizándolo como al contrato predispuesto en que la parte no predisponente ha estado precisada a declarar su aceptación.

no se da en el contrato puramente de adhesión a todas sus cláusulas como normalmente ocurre con la mayoría de los contratos que celebran empresas con consumidores.

Hicimos la distinción de contratos celebrados entre empresas y consumidores y aquellos otros celebrados entre empresas pues en éstas últimas relaciones es donde con más frecuencia se puede dar la posibilidad de un contrato con ciertas cláusulas generales predispuestas pero admitiendo asimismo cláusulas libremente pactadas que no sólo limitan o suprimen una cláusula general sino también contienen una regulación particular de situaciones especiales o que requieren un especial acuerdo de las partes.

El Código Único del año 1998 formulaba esa distinción y así sentaba una excepción al principio general concluyendo que, en ciertos supuestos, no todas las cláusulas abusivas se tendrán por no escritas. Ello tiene relevancia al tiempo de juzgar las cláusulas abusivas. En consecuencia concluía que sólo las cláusulas abusivas resultaban no escritas si se trataba de una relación que fuese puramente “de adhesión”.

El art. 968 del Código Único de 1998 distingue 5 supuestos de cláusulas predispuestas para sólo considerar siempre “como no convenidas” los supuestos que la doctrina –de un modo genérico– ha considerado que imponen supuestos de abuso inadmisibles cualquiera sea la naturaleza de la relación y siempre que hubiere una posición dominante abusiva. Tales supuestos son, en cambio, contemplados de modo promiscuo por el art. 988 del Proyecto. Atribuyo la falta de precisión técnica a que el Proyecto incurrió en la omisión de distinguir los dos supuestos de contratos predispuestos a los que previamente nos referimos (es decir no distingue que en algunos casos puede haber totalmente adhesión a cláusulas y en otros tal adhesión a cláusulas predispuestas ser sólo parcial).

Por otra parte, la caracterización que trae el Proyecto respecto de las cláusulas abusivas difiere del modo en que lo hacía el Código Único del ‘98, en mi opinión de modo que implica un retroceso a lo que se ha venido sosteniendo –en particular– en torno a los contratos de consumo conforme la caracterización del art. 37 de la Ley 24.240.

Por ello me inclino a favor de reproducir no sólo la distinción de la especie de contrato “puro” de adhesión dentro del género de contratos predispuestos sino también a precisar los casos en que el abuso en la imposición de la cláusula no necesariamente conlleva considerar a la cláusula no escrita.

No hay duda que hay cláusula abusiva, nula, como define el art. 988 del Proyecto, en el primer supuesto tradicionalmente aceptado, a saber: cuando se desnaturalizan las obligaciones del predisponente (en donde habría una solución coincidente entre el inc. a) del art. 968 del Código Único de 1998 con el inc. a) del art. 988 del Proyecto.

Pero el Proyecto adopta una solución diversa a la del Código Único de 1998 en los supuestos en que se limita la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales. El inc. b) del art. 968 del Código Único de 1998 declara no escrita la cláusula que limita la responsabilidad patrimonial al proyecto de vida mientras que el Proyecto contempla las cláusulas genéricas que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente o amplíen derechos del predisponente que resultan de normas supletorias. Conforme el Código Único del '98 tal supuesto podría subsistir como cláusula válida en los contratos que no fueren totalmente de adhesión siempre que la parte débil de la relación la hubiere conocido o debía haberla conocido actuando con previsión y la aprobó por escrito en forma expresa, siempre que el contenido de la cláusula fuere razonable.

El Proyecto es más restrictivo. Así en su inc. c) del art. 988 también considera nulas las cláusulas que por su contenido, redacción o presentación no sean razonablemente previsibles. Se elimina así la posibilidad de dar validez a cláusulas que aunque limiten la responsabilidad del predisponente hubiere habido una adecuada equivalencia económica (inc. c) del art. 968, Código Único de 1998).¹⁴

Somos defensores del criterio que en esta materia propuso el Código Único de 1998 por cuanto su virtud radicaba en que con su redacción implícitamente distinguía los supuestos de contratos de consumo de los contratos entre empresas y, en este último caso, dando preeminencia al principio de la validez de las cláusulas, sólo autorizaba su calificación como abusivas y no escritas cuando realmente importaban un verdadero desequilibrio en la equivalencia de prestaciones. Sorprende la solución del Proyecto máxime

14. El Código Único (art. 968) distinguía en el inc. b) un supuesto que es de particular aplicación al consumidor al referirse a la limitación de la responsabilidad del predisponente por daños al proyecto de vida y el inc. c) que se refiere a la limitación de la responsabilidad del predisponente por daños patrimoniales sin una adecuada equivalencia económica, de aplicación a todas las relaciones de contenido patrimonial.

cuando éste trae un Título III, dotado de 4 capítulos, que especialmente regula no sólo las prácticas abusivas sino también las cláusulas abusivas en la modalidad contractual de consumo. Dicho de otro modo, la falta de distinción de la categoría de contratos deriva en soluciones que distorsionan la esencia de *pacta sunt servanda*.

Nos referimos a las *cláusulas abiertas* contempladas en los inc. a) y b) del art. 988 que pueden aplicar tanto a contratos entre empresas como a los que estas últimas celebren con consumidores reservándose para estos últimos el supuesto previsto en el inc. c) (*cláusulas sorprendivas*) que, por su naturaleza, sólo son concebibles en la relación empresa-consumidor. Ello así por cuanto el tercer supuesto previsto por el art. 988, el inc. c) es más propio de las relaciones de consumo donde es posible que “por su contenido, redacción o presentación, no sean razonablemente previsibles” y se aprovechen para “sorprender al consumidor” (de ahí su nombre genérico de cláusulas sorprendivas). El encuadre genérico del art. 988 en lo que se refiere a la relación empresa-consumidor está complementado con la norma que, en forma específica para los contratos de consumo da una caracterización genérica de lo que debe entenderse como cláusula abusiva en los contratos de consumo, esto es, cuando provoca un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor (art. 1119 del Proyecto) o cuando se logra el mismo resultado por virtud de predisponer una pluralidad de actos jurídicos conexos.

Así, discrepamos de la opinión recientemente vertida por Stiglitz,¹⁵ quien si bien aplaude el Anteproyecto por contener una regulación del contrato por adhesión a cláusulas predisuestas autónoma y por tanto no sólo privativa de la relación de consumo, luego las confunde y las trata sólo desde la perspectiva del contrato de consumo olvidando que los primeros dos supuestos a los que se refiere el art. 988 pueden comprender algunos de los supuestos de las conductas prohibidas previstas por el art. 2 de la Ley 25.156.

Vale recalcar que los casos de aceptación de la limitación a la responsabilidad patrimonial en el Código Único de 1998 estaban reservados a las relaciones de exclusivo contenido patrimonial así como cuando la cláusula importaba una renuncia o restricción de los derechos del no predisponente

15. Stiglitz, Rubén S., “La Teoría del Contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en *LL*, supl. Diario del 13-6-12 (ISSN 0024-1636).

o ampliación de los del predisponente resultantes de normas supletorias, siempre que se pudiera probar que la parte débil las había conocido o hubo de haberlas conocido y las había aprobado en forma expresa y especial sujeto a un parámetro de razonabilidad (ver el art. 968, Código Único de 1998).

En suma, criticamos la fórmula del Proyecto (art. 988) al no admitir grado en el análisis y disponer directamente que deben tenerse también por no escritas las cláusulas que “b) [...] importen renuncia o restricción a los derechos del adherente o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias; y c) las que por su contenido, redacción o presentación no sean razonablemente previsibles” por cuanto omite la distinción, dentro de la categoría de los contratos predispuestos, de aquellos que son plenos contratos de adhesión de los que sólo contienen algunas cláusulas predispuestas.

Es una tradición del comercio que éste se potencia y difunde en la medida en que no haya innecesarias interferencias a la libertad de contratación. Por ello postulamos en concreto que se incorpore una norma del tenor de los arts. 968 y 969 del Código Único de 1998 –excluyendo la referida a intereses– que abra la posibilidad de que no todas las cláusulas abusivas sean declaradas no escritas habida cuenta de las circunstancias de modo que abra posibilidades a la parte débil de sopesar las ventajas y desventajas que dicha cláusula importe en función de la economía general del contrato conforme sus intereses. Ello a pesar que pudiese sostenerse que esta solución puede significar apartarse de la regla “*favor debilis*” que instituyera el Proyecto de Código Único de 1987 (art. 3, inc. d) y el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 (art. 1198, art. 3, inc. d). Esta protección de la parte débil, cuando se trata del consumidor, queda cubierta por el modo en que encara la calificación de abusiva a una cláusula –de una manera más genérica– en el art. 1119. En efecto, dicha norma, cuando califica de abusiva a toda cláusula que tenga por efecto u objeto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor o, cuando se define a la situación jurídica abusiva en el art. 1120 cuando tal desequilibrio significativo se obtiene predisponiendo una pluralidad de actos jurídicos conexos.

Se han escuchado voces críticas a la decisión adoptada por la Comisión Redactora de incluir en el Libro 3 del Anteproyecto (Título III) un conjunto de normas generales enderezadas a la regulación de los contratos de consumo, más aún, como señalamos más arriba, cuando el Anteproyecto omitió

completar la categorización de los contratos para distinguir las modalidades discrecionales de las predisuestas.

En concreto, el Código Único de 1998 parecía regular toda esta materia del tratamiento diferencial de las partes para castigar las cláusulas abusivas de un modo más equilibrado y amplio. De ahí derivan ciertas incongruencias en la regulación de las cláusulas abusivas por parte del Proyecto como la que resulta de haber suprimido en su art. 988 lo que el Código Único del '98 implícitamente calificó como una distinción entre cláusulas que son una manifestación del desequilibrio y de la imposición de una de las partes mientras que las segundas (las que el Código Único de 1998 contemplaba en los inc. c), d) y e) del art. 968) como una “zona de reserva” que reconoce la autonomía de la voluntad plena en tanto no se trate de un pleno y total contrato de adhesión a cláusulas predisuestas.

5. La Confianza y la Buena Fe, valores esaltados en la relación contractual

Como hemos manifestado en diversos tramos del discurso precedente, en términos generales, las formas modernas de contratación se abrieron paso en el mundo de los negocios como expresión de la *lex mercatoria*. Pero, además, plantearon la discusión respecto de la valoración de la libertad contractual y el resultado del contrato mismo en el sentido de relativizar el valor del acuerdo de voluntades cuando del mismo deriva un resultado disvalioso para quien sea la parte más débil de la relación.

En el fondo ello implica generalizar el principio de la equivalencia de las prestaciones que, por excepción, el sistema jurídico permite que autorice relativizar el principio “*pacta sunt servanda*”. Nos referimos a la teoría de la lesión, la excesiva onerosidad sobreviniente, la imprevisión y, como expresión más moderna, la que autoriza revisar el acuerdo cuando se producen uno o más cambios de circunstancias notables respecto de aquellas prevalecientes al tiempo de la celebración del contrato. Así es como en las formas modernas de contratación se enfatizan dos elementos significativos como son la buena fe y la equidad,¹⁶ los cuales no sólo deben existir en las

16. Ver Galgano, “Libertad contractual y la justicia del contrato”, LL 2008-B, p. 977 y Alegría, Héctor, “La autonomía contractual frente al panorama actual del derecho mercantil”, en LL 2008-E, p. 1188.

relaciones de consumo sino también en las demás manifestaciones contractuales en general, aunque con la relativización propia de sostener las consecuencias y derivaciones propias de la autonomía de la voluntad, a saber: “*volenti non fit injuria*” (lo que se quiere no causa daño), la afirmación de que “quien dice contractualmente dice justo”, para resaltar la parte final de la nota al art. 943 del actual Código Civil (“el consentimiento libre [...] debe hacer irrevocables los contratos”), etc.¹⁷

En el Proyecto, no sólo el valor de la buena fe es resaltado sino también el de las circunstancias en las que se acordó el negocio jurídico en cuestión para siempre buscar un resultado equitativo.

El Proyecto hace hincapié en la buena fe no sólo siguiendo la posición tradicional de que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 961 correlativo del 1198 del Código Civil actual) sino manteniendo el correspondiente recaudo de que las partes –ambas– deben actuar como contratantes cuidadosos y previsores (remarcado en el art. 729 cuando establece que “deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe” y en el art. 1061 cuando se establece que “el contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe”) y partiendo del principio general de que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe” para, a partir de ahí, desterrar el ejercicio abusivo de los derechos (art. 10).

De tal forma, el valor de la conducta de las partes durante la negociación, al celebrar el contrato e incluso posterior a la celebración, no sólo es enfatizado sino que se lo conjuga con el valor de la conservación del negocio, todo en un marco de protección de la confianza que recíprocamente se depositan y la esperada lealtad de las partes en su relación contractual. Esta regla es reafirmada por el art. 1067 y por el art. 1068 al considerar el supuesto de las cláusulas oscuras al decir: “Cuando a pesar de las reglas contenidas en los artículos anteriores (las circunstancias en que se celebró incluyendo las negociaciones preliminares y la conducta de las partes incluso la posterior a su celebración (art. 1065), principio de conservación (art. 1066), protección de la confianza (art. 1067)) persisten las dudas, si el contrato es a título gratuito se

17. Quaglia, Marcelo C., “La relación de consumo: su incidencia en los principios contractuales”, en LL, 19-04-2006.

debe interpretar en el sentido menos gravoso para el obligado y, si es a título oneroso, en el sentido que produzca un ajuste equitativo de los intereses de las partes (art. 1068)”.

Todos éstos son valores de rango jurídico que –con profundo contenido y raigambre de derecho natural– inspiran la legislación de la moderna contratación cuyos pilares fundamentales quedan así consagrados y sintetizados en la buena fe y la equidad,¹⁸ y por ello no podían estar ausentes en el Proyecto (arts. 1068 para los contratos en general y 1098 para los contratos de consumo).

En síntesis, los postulados de la buena fe y la equidad inspiran las disposiciones que el Proyecto trae en el Título II, Capítulo 10 (arts. 1061 a 1068 que operan en armonía con los arts. 9, 10 y 11 que tratan de la buena fe, del abuso de derecho y del abuso de posición dominante como regla general de conducta) y se reafirman en los arts. 961 y ss. que tratan de las disposiciones generales de los contratos en general y en la regulación de los contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas en los arts. 984 a 989.

Pero la buena fe es derivación de la confianza y por ello no sorprende que el Proyecto hubiere incluido el art. 1067, que constituye una importante innovación como pauta interpretativa. El mismo está enderezado a la protección de la confianza y en función de ello establece: “La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”.

Por fin, vale puntualizar el criterio que sigue el Proyecto para combinar los criterios de interpretación de las conductas de las partes en sus contratos (art. 963) denotando una clara aceptación de principios propios del derecho mercantil cuando dispone incorporar entre los criterios de prelación normativa los usos y prácticas del lugar de celebración en cuanto sean aplicables porque hayan sido declarados obligatorios por las partes o porque sean ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato, excepto que su aplicación sea irrazonable (art. 963 y 964 del Proyecto).

18. Levene, Julio, “La equidad: precepto de derecho positivo constitucional”, en LL 2001-A, p. 809.

A modo de colofón, nuestro derecho positivo, con el Proyecto, ingresará de lleno al campo del moderno derecho de los contratos postulando un equilibrio entre los fundamentos básicos de toda convención (buena fe, confianza en la contraparte y equidad en el compromiso de intereses) enfrentando la realidad que nos muestra a los actores del mercado con fuerzas, a veces, notoriamente dispares.