

Título: La aceptación de términos y condiciones supone el perfeccionamiento de un contrato

Autores: Cancio, Sebastián J. - Beltran, Kevin

Publicado en: LA LEY 23/02/2021, 23/02/2021, 3

Cita Online: AR/DOC/392/2021

Sumario: I. El fallo bajo análisis.— II. El abuso del derecho.— III. Comentarios finales. Conclusión.

(\*)

(\*\*)

I. El fallo bajo análisis

I.1. Plataforma fáctica

En fecha 10/08/2020, el Juzgado Comercial 24, Secretaría N° 47 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictó sentencia en los autos caratulados "Daniel Alejandro Cabello c/ MercadoLibre S.R.L. s/ ordinario" (Expte. N° 64732/2015). Al no haberse recurrido, la resolución quedó firme.

Según surge del expediente, el actor vendió el día 15/04/2014 a través de la plataforma de MercadoLibre (en adelante "ML") una caja de cambio Eaton Fuller de quinta sobremarcha a Miguel Ángel Gutiérrez por la suma de \$13.500.

Dicho producto fue recibido por el comprador el día 05/05/2014, previo haber depositado en la cuenta de MercadoPago (en adelante "MP") la suma antes indicada en concepto de pago del precio de la compraventa.

Al día siguiente de recibir el producto el comprador advirtió a ML que el producto "no era lo que esperaba", ya que no cumplía con un elemento que consideró condicionante para concretar la operación: que estuviera listo para ser colocado.

Atento a ello, el día 16/05/2014, ML generó un espacio de diálogo entre el comprador y vendedor y, al no haber arribado a una solución, inició un proceso de mediación dentro de la plataforma que finalizó sin acuerdo entre las partes, por lo que, ML decidió el cierre del reclamo a favor del Sr. Miguel Ángel Gutiérrez y la consecuente devolución de los fondos.

En este contexto el vendedor, interpuso formal demanda contra ML, reclamando los daños que dijo haber sufrido por la caja de cambios que no habría sido devuelta, la devolución del saldo de su cuenta y el lucro cesante. Agregó que, al habersele imputado falsas infracciones se le suspendió la cuenta, generándole esto un detrimento económico que afectó su prestigio comercial.

Oportunamente ML contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo con costas.

Para fundar su posición, explicó el funcionamiento de la plataforma, indicando que actúa como un "mercado virtual" para que cualquier persona pueda publicar, comprar, vender y pagar toda clase de bienes y servicios.

Aclaró que cualquier interesado que desee utilizarla, deberá registrarse dentro de la plataforma, completando un formulario y declarando expresamente haber leído, entendido y aceptado los Términos y Condiciones Generales de Uso del Sitio.

En el mismo orden de ideas, explicó que en virtud del servicio de "hosting" (hospedaje) que es brindado por ML, son los usuarios quienes publican sus anuncios, especificando el tipo de servicio o producto que se ofrece, su descripción, el precio y demás condiciones de venta, siendo estos los únicos responsables del contenido de la publicación. Luego, ML exhibe el aviso dentro de la plataforma, sin realizar ningún tipo de modificación. Además, tampoco mantiene contacto con los productos ni interviene en la oferta ni en las posteriores negociaciones entre las partes, limitando su actuación al mencionado servicio de "hosting": ofrecimiento de un espacio virtual dentro de una plataforma de comercio electrónico, sin participar en la celebración de la compraventa.

Explicó también el funcionamiento de MP, refiriéndose a este como una herramienta mediante la cual los usuarios otorgan un mandato irrevocable para pagar y/o cobrar por su cuenta y orden transacciones realizadas a través de ML o de otras plataformas electrónicas e incluso comercios. En pocas palabras, se trata de un mero gestor de pagos que se limita a depositar el dinero en la cuenta que indique el usuario.

Finalmente, señaló que los "Términos y Condiciones Generales de Uso de Mercado Libre" regulan un programa denominado "Compra Protegida" que guarda estricta relación con el art. 34 de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) y que busca ofrecer una cobertura para los compradores cuando no recibieran el producto por el que abonaron o para el caso de que lo que fuera entregado sea diferente de lo ofrecido, o acaso defectuoso. De esta forma y siempre y cuando se respeten las condiciones y plazos establecidos, se podrá generar un reclamo dentro de la plataforma de ML, impidiéndose que el vendedor disponga de los fondos hasta

tanto se resuelva la controversia, aceptando los usuarios someterse a la decisión de MP.

## I.2. La solución jurídica

Trabada así la litis y no encontrándose controvertido el hecho de que las partes se vincularon a través de la operatoria realizada dentro de la plataforma de ML, el tribunal ordenó rechazar la demanda incoada por el vendedor D.A.C. atento a no haberse acreditado una conducta reprochable por parte de la demandada.

Para así resolver, fundó su decisión en que los Términos y Condiciones de Uso del Sitio (en adelante TyC) como sus anexos (en lo que aquí interesa: "Términos y Condiciones de Mercado Pago" y "Compra Protegida con Mercado Pago") gozan de una corroborada autenticidad y se ajustan a la ley. Es decir, ML obró paso a paso según lo establecido por estos, en miras a resguardar lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), puntualmente en su art. 34.

Dicho precepto, explica Farina en su comentario a la ley 24.240, básicamente otorga al consumidor "la facultad de desistir unilateralmente, y sin expresión de causa, no solo la aceptación ya emitida sino también el contrato celebrado" y agrega que dicha facultad "se declara norma de orden público, por cuanto dispone: 'Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada'" (1).

En definitiva, se detalló cómo la empresa en todo momento se fue ajustando a las pautas establecidas en dichos TyC, mientras que el vendedor mantuvo una postura intransigente y que, como consecuencia de ello, terminó excluyendo la posibilidad de arribar a un acuerdo, perjudicando —en última instancia— los derechos del comprador.

Para mayor claridad, explicó V.S. que fue de hecho el accionante quien omitió indicar el domicilio para que el comprador procediera a la devolución del producto, vulnerando de esta forma las disposiciones contenidas en la cláusula 6, punto (r) de los "Términos y Condiciones de uso de MercadoPago". Consecuentemente, fue el actor quien con esta conducta "quebrantó también los principios de lealtad y buena fe contractual, que encuentran sólido apoyo en el art. 1198 del Cód. Civil".

Es decir, fue el actor quien con su accionar vulneró uno de los principios fundamentales del derecho —hoy contemplado en el art. 9 del Cód. Civ. y Com.— que establece que "los derechos deben ser ejercidos de buena fe". Sobre esto, explicaba Mosset Iturraspe que este principio tanto "ordena conductas probas, dignas, leales y descarta todo proceder contrario a esas pautas —buena fe objetiva—", cuanto "manda ajustarse a la apariencia, a lo que el otro (...) pueda entender para no defraudar la confianza suscitada —buena fe subjetiva—" (2). En definitiva, conforme lo entendió la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos Civil y Comercial de la Nación, "la buena fe se erige en un principio general aplicable en el ejercicio de todos los derechos, sin perjuicio del advenimiento posterior de "reglas específicas" a los distintos ámbitos del derecho privado" (3).

Otro de los ejes centrales del decisorio, en consonancia con lo hasta aquí expuesto, se basó en el hecho de que, si bien los TyC conforman un contrato celebrado por adhesión, esto no implica per se que se trate de un contrato abusivo en el que una de las partes busque aprovecharse de la otra o abusar de su posición dominante. Para que esto ocurra, deben existir cláusulas deliberadamente inequitativas que induzcan al error para que la otra parte obtenga algún beneficio injustificado y desmedido, lo cual no se advirtió en el caso de marras.

Todo esto fue corroborado a partir del hecho de que el actor no pudo producir ninguna prueba que sea tendiente a acreditar el cobro injustificado de bonificaciones por parte de la empresa (ya que esta se abstuvo de percibir la comisión que le hubiera correspondido por la operación que finalmente fue anulada), como tampoco una conducta o circunstancia imputable a ML que hubiera impedido —injustificadamente— la libre disponibilidad del dinero depositado en la cuenta de MP del actor.

Por lo demás, no pudo demostrarse un inequitativo o injustificado beneficio económico de ML a costa de un perjuicio para el usuario del sistema. Acorde a los hechos demostrados tampoco pudo imputársele a esta responsabilidad alguna por la calificación negativa de la operación que terminó frustrada, ya que dicha conducta resulta exclusiva de los usuarios.

## II. El abuso del derecho

En virtud de lo decidido por el tribunal es importante detenernos en una serie de conceptos.

En primer lugar, tal y como señalaba Spota, el abuso del derecho se da cuando "una persona ejerce su prerrogativa jurídica o un derecho subjetivo, pero desviando los finalismos éticos, sociales o económicos que el derecho objetivo ha tenido en cuenta para otorgar o amparar esa prerrogativa jurídica o ese derecho subjetivo" (4).

Ahora bien, presentado este instituto del abuso del derecho, inexorablemente debemos remitirnos al art. 10

del Cód. Civ. y Com. (art. 1071 del Cód. Civil) en cuanto expresa que "la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

De esta forma, se establece una doble directiva para determinar cuándo es abusivo el ejercicio de un derecho. La primera —según opinión de Porcherot y Josserand— alude al ejercicio de un derecho en contrariedad con el objeto de su institución, su espíritu y su finalidad. La segunda, cuando el ejercicio de un derecho excede el valladar impuesto por la buena fe, la moral y las buenas costumbres [\(5\)](#).

Dicho esto, necesariamente debemos preguntarnos si alguno de los hechos alegados por el denunciante encuadra dentro de los indicadores mencionados anteriormente. Es decir, ¿hubo alguna violación por parte de la demandada al espíritu de la norma que reconoce la libertad de contratar? ¿Fue su proceder contrario a la buena fe, la moral o las buenas costumbres? Esta pregunta no deja de ser importante y así lo entendió el juez cuando, al analizar la conducta del vendedor y su reticencia a coordinar con el comprador la devolución del bien adquirido, dijo que de hecho fue él quien con esta conducta "quebrantó también los principios de lealtad y buena fe contractual, que encuentran sólido apoyo en el art. 1198 del Cód. Civil (hoy art. 961 del Cód. Civ. y Com.)". Es que habiendo aceptado la norma contractual en virtud de la cual ML gozaba de atribuciones para resolver los conflictos, no debió desconocer el resultado de tal labor, salvo que hubiera mediado abuso o arbitrariedad en el ejercicio de las funciones, extremo que en el caso no ha sido demostrado, o que se hubiera planteado la nulidad de la cláusula, lo que tampoco aconteció" [\(6\)](#).

#### II.1. Contratos de adhesión. Cláusulas abusivas. "Términos y Condiciones de Uso del Sitio"

Ahora bien, tal como fuera expuesto en los párrafos anteriores, el fallo bajo estudio hace especial hincapié en el análisis de los Términos y Condiciones de Uso del Sitio y si estos constituyen en sí mismos cláusulas abusivas dentro de los contratos de adhesión.

Conforme lo dispone el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 984, se entiende por contrato de adhesión "aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción".

Dicho esto, queda claro que los contratos de adhesión solo configuran una forma de contratación (de entre tantas), no debiendo conllevar por sí mismos connotaciones negativas. Tanto la jurisprudencia como la doctrina ya habían arribado a definiciones parecidas —incluso antes de la sanción del mencionado cuerpo normativo— dejando en claro que se trataba de una modalidad de contratación lícita, aunque abogados e incluso jueces suelen utilizar la terminología de manera peyorativa o como cubierta por un manto de sospecha, por ejemplo, al referirse a la "letra chica" de los T&C, tema al que haremos referencia más adelante.

Continuando con el análisis especulativo, y avanzando en el plexo normativo, el art. 988 del Cód. Civ. y Com. establece claras directrices para detectar cláusulas abusivas en este tipo de contratos: "(a) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; (b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; (c) las que, por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles".

En primer lugar, es imposible ignorar la vinculación que guarda esta disposición con el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, normativa que es transversal al fallo bajo comentario, pero "con un criterio más realista y con una redacción más clara" [\(7\)](#). En segundo lugar, dicha norma también guarda una estrecha relación con el art. 1119 del Cód. Civ. y Com., ya que es allí donde se incorpora la definición de cláusulas abusivas, estableciendo que estas deben producir un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor. Por ello, explica Lorenzetti, el "desequilibrio significativo" debe determinarse a partir del cotejo "contextual" de los derechos y obligaciones de ambas partes, teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad del contrato en cuestión (arts. 1065 y 1095). [...] Por lo demás, el interés y la finalidad, cuya satisfacción se persigue a través de las obligaciones asumidas por las partes, como así también, el objeto del contrato, son notoriamente relevantes para este análisis [\(8\)](#).

Dicho esto, es lógico que la modalidad contractual de adhesión genere cautela y reparos al tratarse de contratos que involucren a consumidores o grupos vulnerables; ¿pero estamos realmente ante un caso en donde el predisponente incluyó para su beneficio cláusulas abusivas? Esto —y no otra cosa— es lo que debe determinarse en estos supuestos.

En sintonía con lo expuesto, el juez fue tajante en este punto al expresar que "no se ignora que se trata de un contrato celebrado por adhesión en el que las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido y la otra adhiere sin posibilidad de modificarlo [...] Sin embargo, esa modalidad de contratación no supone por sí sola aprovechamiento de una de las partes o abuso de

su posición dominante" (9).

Esto último no es menor o irrelevante, por cuanto la alusión a una "posición dominante" no es estéril en materia jurídica, en tanto que a ella subyace una construcción doctrinaria que suele otorgar valoración negativa a estos supuestos.

Puntualmente, el juez entendió que "para que aquel se configure es necesario que exista una actuación deliberada a través de cláusulas inequitativas que puedan inducir al error a la otra parte con la intención de obtener un beneficio injustificado y desmedido o en perjuicio de ella [...], extremos que no se advierten presentes en el caso" (10).

En línea con lo expuesto hasta aquí, también se presenta la cuestión —cuyo mito hay que derribar— relativa a la "letra chica" de los T&C. El objetivo de estos contratos (de adhesión) no es otro que regular las relaciones entre las partes (en este caso la plataforma de venta online y los usuarios). Por ello todo potencial usuario al momento de registrarse debe tildar una casilla en la cual manifiesta haber leído, entendido y aceptado todas las condiciones establecidas en los T&C (11). Y esto nos lleva a los comentarios finales.

### III. Comentarios finales. Conclusión

Nuestra legislación civil y comercial vigente señala que un contrato es "el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales" (art. 957 Cód. Civ. y Com.).

Los cuatro artículos siguientes (958, 959, 960 y 961) consagran relevantes principios en materia contractual. En primer lugar, la "libertad de contratación": las partes poseen libertad para celebrar contratos y establecer su contenido dentro de los razonables límites de la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. En segundo lugar, el llamado "efecto vinculante": todo contrato celebrado válidamente es obligatorio para las partes. En tercer lugar, el principio de "limitación jurisdiccional": los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de partes, cuando lo autoriza la ley o de oficio cuando se encuentra afectado el orden público. Finalmente, el "principio de buena fe", que establece que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de este modo.

Así las cosas, si las partes pueden contratar libremente y los contratos son ley entre quienes los suscriben, no existen razones —más allá de las excepcionales y expresamente previstas por la ley— que justifiquen la intromisión judicial sobre los acuerdos de voluntades de los privados.

El hecho de que una de las partes redacte todas las cláusulas y la otra se limite a aceptarlas no debería generar mayor inquietud que la que se otorga a cualquier acto jurídico de la vida diaria. Al fin y al cabo, en casi todas las contrataciones en que intervenimos es una de las partes la que fija las condiciones y la otra es libre de aceptarlas o no. Nadie discute el precio de los productos en el supermercado o verdaderamente participa en la redacción de un contrato de locación. Así las cosas, en sentido amplio, casi todos los contratos que celebramos son (de una forma u otra) de "adhesión". La celeridad de la vida moderna y la variopinta casuística coleccionada a través de muchos años de jurisprudencia así lo ameritan.

La famosa "letra chica" con la que los grandes actores económicos intentaban aprovecharse de los más vulnerables, hoy no existe o directamente se considera nula, dadas la profusa legislación y jurisprudencia que defiende a consumidores, usuarios y/o favorece la competencia, entre otras cosas. Sin embargo, el equilibrio que mide la justa intervención del Estado en las relaciones entre los privados es fino y endeble. Los jueces deben ser particularmente cuidadosos en estos tiempos para evitar que la sana protección de los débiles se convierta en una tendencia que termine incentivando la falta de responsabilidad de los particulares.

Es que aceptar los términos y condiciones que otro propone, supone perfeccionar un contrato. Como vimos, los contratos deben cumplirse, son obligatorios para las partes. Esto procede de su propia naturaleza, justificando el adagio latino *pacta sunt servanda*. El facilismo de "proteger" a los que manifestaron su voluntad en determinado sentido y luego se excusan en "no haber leído las condiciones" debe ser evitado a cualquier costo. Esto, en tanto que esa actitud supondría —como se dijo— incentivar la irresponsabilidad de los consumidores y usuarios, quienes caerían en la anarquía del consumismo confiando en el espaldarazo paternalista del Estado sobreprotector.

Pero además de incentivar la irresponsabilidad de los ciudadanos con capacidad para contratar, este tipo de intervenciones del Poder Judicial supone la erosión de las libertades individuales.

Cuando alguien perfecciona un contrato a través de la adhesión a sus cláusulas, mal puede luego pretender la no aplicación del acuerdo de voluntades basado en no conocer estas cláusulas. Si algún poder del Estado refrenda esta posición, reafirma la tesis de que el ciudadano debe ser tratado (y no metafóricamente) como un niño que requiere la dirección y consejo del padre. Es decir, como alguien que no posee un estado de libertad

plena.

(\*) Abogado (UCC). Doctor en Gobierno y Administración Pública (UCM). Profesor Titular de Argumentación Jurídica (UCC). Profesor Adjunto de Filosofía del Derecho (UCC). Presidente AEDSIA. Director SC LEGAL Network. Socio Viramonte Abogados.

(\*\*) Abogado (UNC). Analista corporativo en SC LEGAL Network.

(1) FARINA, Juan M, "Defensa del Consumidor y del Usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 con las reformas de la ley 26.361", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, ps. 372/373.

(2) RIVERA, Julio Cesar - MEDINA Graciela, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. I, p. 51.

(3) *Ibídem*, ps. 51/52.

(4) SPOTA, Alberto G., "Instituciones de derecho civil. Contratos." Volumen I. Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 52.

(5) LOUTAYF RANEA, Roberto G., "Abuso del derecho", Publicado en SJA 17/06/2015, 24, AR/DOC/5027/2015

(6) Extracto del consid. "IV".

(7) LORENZETTI, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal - Culzoni Edit., Santa Fe, 2015, t. V, p. 652.

(8) *Ibídem*, t. IV, ps. 305/306.

(9) Extracto del consid. "IV".

(10) *Ibídem*.

(11) Nótese que en el segundo párrafo de sus TyC la página consigna en letra capital y negritas: "Cualquier persona que no acepte estos términos y condiciones generales, los cuales tienen un carácter obligatorio y vinculante, deberá abstenerse de utilizar el sitio y/o los servicios".