

LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN
COMO CLÁUSULA ABUSIVA
EN LOS CONTRATOS DE TIEMPO
COMPARTIDO, EN EL DERECHO ARGENTINO

*María Laura Estigarribia Bieber**
*Verónica María Laura Glibota Landriel**

“Mientras los ciudadanos no lleguen a un eficaz conocimiento de lo que el mundo jurídico les reconoce como derechos y les demanda como obligaciones, la ausencia de ese especial presupuesto les impedirá a su vez protegerse de las amenazas, perturbaciones o violaciones que tales pretendidos pero ignorados derechos puedan experimentar”.

AUGUSTO MARIO MORELLO

Fecha de recepción: 11 de marzo de 2004

RESUMEN

A la luz de la realidad actual, podemos afirmar sin dudas, que los denominados “contratos de tiempo compartido” forman parte del cada vez más amplio espectro de contratos por adhesión a condiciones generales o cláusulas predisuestas por el proveedor o empresario a los consumidores; y por ende, que en virtud de su estructura y de la naturaleza de sus destinatarios, deben ser considerados como verdaderos contratos de consumo, quedando regulados en la mayor

* Profesora titular de instituciones de derecho privado I, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste, UNNE. Directora del Departamento de Derecho. República argentina.

* Docente de la cátedra instituciones de derecho privado I, de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE. Exbecaria de investigación de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste. República argentina.

parte de los ordenamientos jurídicos del mundo por normas específicas destinadas a la protección del consumidor.

El presente trabajo pretende fundamentar como idea central que, en este tipo de contratos, el control de contenido de las cláusulas o condiciones predispuestas debe resultar en la declaración de nulidad de aquéllas que importen prórroga de jurisdicción territorial, debiendo las mismas ser concebidas como cláusulas abusivas por implicar una restricción al derecho fundamental y de jerarquía constitucional de defensa en juicio y de acceso a la justicia del consumidor, todo en el marco de regulación que ofrece sobre el tópico el derecho privado argentino.

Palabras clave: tiempo compartido, contratos de adhesión, cláusulas abusivas, consumidores, control de contenido, prórroga de jurisdicción.

ABSTRACT

According to the present reality, we can say without doubts that the so called "time shared contracts" constitute the catalogue of contracts wich adhere to the general conditions or clauses predetermined by the supplier or entrepreneur respect to the consumers. These contracts, due to their structure and the nature of their parts, have to be considered as real consumption contracts, being regulated in most of the world laws by specific rules aimed to the Consumer Protection.

This paper intends to base its central idea on the fact that in this kind of contracts the control of the content of the predetermined conditions must lead to the declaration of nullity of those conditions imposing modifications of the natural territorial jurisdiction. These modifications must be conceived as abusive clauses since they imply a restriction to the consumer's fundamental rights of "defense on trial and access to court" which have a constitutional hierarchy.

All this idea is based on the regulation frame given by the Argentina private law.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

DEFINICIÓN DE MARCO TEÓRICO: CONTRATOS

DE TIEMPO COMPARTIDO

CONTRATOS DE ADHESIÓN

CONCEPTO DE CLÁUSULA ABUSIVA

CONTROL DE CONTENIDO DE LAS CONDICIONES PREDISPUESITAS

DETERMINACIÓN COMO ABUSIVA DE LAS CLÁUSULAS

DE PRORROGA DE JURISDICCIÓN

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Indudablemente, el aumento de la industria del turismo ha traído como consecuencia jurídica fundamental, el nacimiento de una nueva modalidad de contratación que aparece como prevaleciente: la referente a la adquisición de un derecho de utilización de inmuebles, muebles y servicios turísticos, en un régimen de tiempo compartido. De hecho, hasta el momento existen más de 3,7 millones de familias de 181 países distintos, que poseen alguna modalidad de Time Shared¹.

Sin embargo, diremos desde el comienzo, que el objeto de esta presentación no consiste en desentrañar un marco conceptual para este contrato, ni determinar su ámbito de aplicación, sino que fundamentalmente intenta establecer la particular situación que se produce, cuando en el marco de su concreto contenido aparece la llamada “cláusula de prórroga de jurisdicción”, a la que concebimos como clásica cláusula abusiva de esta particular forma negocial.

Más allá de lo afirmado anteriormente, convengamos desde ya que el contrato de tiempo compartido conforma uno de los considerados “contratos de consumo”,

1 En LÁZARO, ANTÓN, “Muere la multipropiedad, nace el tiempo compartido” <http://www.el-mundo.es/sudiner/99/SD169-08.html>

aunque en esta oportunidad, la fundamentación de tal carácter también escape a nuestro análisis.

Limitaremos estas reflexiones a la legislación vigente en la República Argentina. En virtud de lo expuesto, dicha cláusula que somete a las partes a una jurisdicción diferente a la que naturalmente le pudiese corresponder, encuadra a nuestro entender, en la categoría de cláusula abusiva contemplada en el art. 37 inc. b) de la Ley 24.240 de Defensa del consumidor; y es la madre de muchas desgracias para el consumidor, por constituirse en una restricción a uno de sus derechos fundamentales: el derecho de defensa en juicio, como manifestación del derecho más amplio de acceso a la solución de controversias.

Como bien lo ha manifestado el prof. GABRIEL STIGLITZ:

“El derecho a la solución de conflictos, supone como primera medida, la recepción de asesoramiento y asistencia, *la facilitación del acceso a la justicia y la participación en instancias conciliatorias y en procedimientos judiciales y administrativos rápidos y eficaces*”².

Es bien sabido que los modelos típicos de contratación, han cedido paulatinamente su preeminencia a nuevas formas de negociación, en las que es posible encontrar en muchos casos combinaciones de los primeros, que dan origen a diseños totalmente originales. Así, se suele hacer referencia a la venta de bienes (tanto inmuebles como muebles), sin que exista verdaderamente un traspaso de la propiedad, sino sólo de su uso, en ciertos casos limitado en el tiempo y en la disponibilidad de los mismos. Tal lo que ocurre en los contratos de *leasing* y tiempo compartido³.

En efecto, la modalidad contractual del tiempo compartido participa de las características del contrato por adhesión a condiciones generales, y es una de las formas en las que los abusos en la imposición de una jurisdicción determinada, generalmente distinta y distante de la natural del consumidor (bajo la apariencia de una predisposición sometida a la adhesión legitimante), atentan en mayor medida contra los derechos que le confiere la normativa privada vigente.

2 STIGLITZ, GABRIEL, Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios, t. I. Editorial Juris, Rosario, Argentina, 1997, pág. 39.

3 Esta es la posición sostenida por LORENZETTI, RICARDO, en la ponencia “Autonomía de la voluntad. Problemática actual”, presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, Argentina, septiembre de 1999.

Esta violación al derecho, que implica la desviación de la competencia territorial, se traduce en dos aspectos:

1. implica por una parte, un abuso de derecho, consagrado en el art. 1071 del Código Civil argentino. Sostiene en este sentido ATILIO A. ALTERINI que:

“El nuevo artículo 1071 del Código Civil —al que BORDA calificó como de “regla capital de la reforma”— es un *standard* genérico del sistema y, por lo tanto, se aplica al contrato. El abuso puede ser cometido al celebrarlo, *al imponer cláusulas abusivas*, al ejecutarlo, al extinguirlo unilateralmente, etc.”⁴.

2. específicamente en materia de contratos de consumo, se constituye en una cláusula abusiva, en el sentido en que lo preceptúa el art. 37 inc. b) de la Ley 24.240, de Defensa del consumidor, al tornarse una amenaza de restricción contra los derechos básicos consagrados en favor de los mismos, que alcanzan su consagración en el art. 42 de la Constitución Nacional argentina, reformada en 1994; y fundamentalmente del principio de defensa en juicio, entendido en su más amplia expresión.

Nos referiremos más detalladamente a este segundo supuesto.

El artículo 37 citado, establece que:

“sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: ..., b) *las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor* o amplíen los derechos de la otra parte”.

Concordantemente, la reglamentación del artículo antedicho [decreto 1798/94] interpreta que:

“se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones entre ambas partes”.

En este punto, cabe plantear la pertenencia del objeto de análisis al ámbito del llamado “control de contenido” de las condiciones generales o cláusulas predisuestas, que se realiza en el contexto de la actividad judicial, en contraposición a otros tipos de control frente al uso de la modalidad de contratos de adhesión,

4 ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, *Contratos - Civiles - Comerciales - De consumo, teoría general*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1998, pág. 81.

como resultan los controles de inclusión e interpretación, también a cargo de los jueces, pero con diferentes alcances.

Siguiendo el sentido de estas afirmaciones y en consonancia con lo postulado por ALFARO ÁGUILA REAL⁵, diremos que esta forma de contralor se ejerce como *ultima ratio*, luego de que el intérprete haya desandado el camino lógico en la solución del conflicto derivado de la aplicación de alguna cláusula unilateralmente redactada.

Así, en primer lugar, el juez como aplicador de las normas legales tendrá que comprobar si el supuesto considerado cae dentro del ámbito de aplicación del derecho de las condiciones generales, y en el caso particular de nuestro ordenamiento, si el contrato de que se trata se engloba dentro de los considerados de consumo (ámbito de aplicación).

Luego, deberá examinar si las condiciones generales han pasado a formar parte del contrato por haberse cumplido los requisitos de inclusión. Sólo después de cerciorarse que las cláusulas son claras e inteligibles, y que por ende se consideran parte del contrato, podrá sumergirse en su interpretación, en la fase hermenéutica propiamente dicha.

En esta fase deberá determinar el sentido de las condiciones generales y aplicarlas al litigio o bien, si considera que las mismas resultan abusivas, someterlas a un nuevo control, el de contenido, para determinar su eficacia o declarar su nulidad (rectificando o corrigiendo el contrato).

Es por ello que consideramos que el control de la aplicación de las cláusulas de prórroga de jurisdicción debe entenderse en el sentido de control de contenido, cuya consecuencia puede hacer derivar la nulidad de las mismas, por su aptitud para desvirtuar el equilibrio del sinalagma en perjuicio del consumidor.

En efecto, en la actualidad la cuestión se plantea justamente en los supuestos por demás comunes de contratos de tiempo compartido en los que existe una cláusula predispuesta por el proveedor, que establece la sumisión de las partes a tribunales que resultan casi, cuando no totalmente inaccesibles al consumidor, por hallarse a gran distancia; y consecuentemente por los costos que le acarrea litigar fuera del domicilio, todo ello unido a la dificultad de hallar un profesional de confianza, etc.

5 ALFARO ÁGUILA REAL, JESÚS, "La interpretación de las condiciones generales de los contratos", rev. de Derecho Mercantil, n° 183-84, Madrid, 1987, pág. 50 y sigs.

“En este orden, deben considerarse nulas las cláusulas que sean inmorales o contrarias a las buenas costumbres o al orden público, como asimismo, *aquellas que impongan a la parte contractualmente más débil especiales obligaciones que carezcan de propia causa*, o que exoneren a la parte más fuerte de responsabilidad si tal exoneración carece, a su vez, de causa válida y no resulta justificada”⁶.

Es probable que en nuestro afán de salvaguardar los especiales intereses del consumidor, muchos consideren que estamos avasallando las normas específicas sobre competencia, tales como los arts. 1215 y 1216 del Código Civil argentino, que la reglamentan en materia de contratos, como así también las normas procesales que admiten en cuestiones patrimoniales la prórroga expresa por acuerdo de las partes; o por lo mismo, que nuestra propuesta choca contra la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes.

Sin embargo, a poco de desentrañar este particular tópico del derecho contractual, advertimos que estamos ante una especial situación que deriva de la modalidad de adhesión a cláusulas predispuestas por el empresario, donde la autonomía de la voluntad del consumidor adherente se halla significativamente acotada, en lo que hace a la esfera de su libertad para elegir y negociar el contenido del acuerdo.

“Dado que el contenido del contrato se encuentra previamente redactado e impuesto unilateralmente, esto impide recurrir a los criterios subjetivos de interpretación, pues no se puede buscar una intención común en los contratantes porque, en rigor, no ha existido una elaboración en común de la cual haya surgido el contenido del contrato. Por ello, la interpretación del contrato por adhesión debe hacerse siempre objetivamente”⁷.

Estamos ante una relación jurídica con dos sujetos dotados de distinta fuerza negociadora, y el juez a más de advertir esto, debe tender a privilegiar el equilibrio del sinalagma a través de la justicia correctiva, basada fundamentalmente en la mayor reciprocidad posible de prestaciones y cargas entre los contratantes, y en el principio de la buena fe.

La normativa del Código Civil argentino, por ser anterior a esta tendencia universal, ha quedado por lo mismo vetusta en ciertos aspectos que merecen una adecuación a la realidad por vía de la interpretación doctrinaria y sobre todo jurisprudencial, y es por ello que creemos ver una solución del problema en las disposiciones de la Ley de defensa del consumidor.

6 DÍEZ PICAZO, citado en FARINA, JUAN M., *Contratos comerciales modernos*, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997, pág. 86.

7 FARINA, JUAN M., *Contratos comerciales modernos*, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997, pág. 86.

Lo han dicho ya ALTERINI y LÓPEZ CABANA, en su obra *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*:

“Lo justo pues, en los contratos entre iguales, consistirá en el sometimiento estricto a los términos del pacto; y en los contratos entre desiguales, en el mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio. En el primer caso, la libertad exigirá el reconocimiento de plenitud de efectos para el albedrío; en el segundo, su reafirmación a favor del sindicado como débil jurídico”⁸.

El derecho fundamental de defensa en juicio que tiene el consumidor (al que la doctrina constitucionalista califica de una verdadera garantía), debe ser entendido desde un punto de vista amplio, esto es: concebido desde la literalidad, como una posibilidad efectiva de acudir al tribunal donde se halla radicada una causa en su contra y presentar su defensa; como así también desprender de este principio, un verdadero derecho de acceso a la justicia, con la posibilidad concreta de iniciar por sí y en su jurisdicción natural una acción en contra del proveedor, cuando sus intereses no han sido respetados^{9 10}.

Debe entenderse desde el punto de vista del derecho de acceso a una jurisdicción tanto sancionatoria como preventiva, “por la simple amenaza de lesión” de sus derechos subjetivos sustantivos¹¹, tal como lo establece el art. 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional argentina, al regular la garantía del amparo.

Sea cual fuere el supuesto en cuestión, la restricción al mismo se manifiesta en el sobreencarecimiento que significa la iniciación o consecución de una acción judicial ante tribunales emplazados en otra provincia, o aún más grave, en otro país. Piénsese por ejemplo, en aquellos sujetos que han sido motivados a contratar planes de tiempo compartido en Argentina, con la esperanza de disfrutar de unas vacaciones en complejos turísticos en el Uruguay, Brasil, o España, y que de pronto, por lo mismo, se ven obligados a seguir un proceso judicial en esos lugares en

8 ALTERINI, Atilio; LÓPEZ CABANA, Roberto, *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 80.

9 En igual sentido, “tales cláusulas de prórroga de competencia territorial deben ser enmarcadas dentro de una presunción de abuso, siendo facultativo para el consumidor o usuario presentar su pretensión por ante el juez con competencia prorrogada. Así se invierte la carga de la prueba y queda a cargo de los proveedores de cosas o servicios la demostración de que la prórroga de maras no constituye una cláusula abusiva”. RAMBALDO, JUAN A., *Apuntes analíticos sobre la Ley 24.240 y sus aspectos procesales*, Revista Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina, abril de 2000, pág. 43.

10 Art. 52 del la Ley 24.240: “Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados”.

11 En este sentido se ha expresado BARACAT, EDGAR J., “Tipos de tutela jurisdiccional que puede reclamar el consumidor en defensa de sus derechos”, Revista Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina, abril 2000, pág. 5.

virtud de la existencia en el contrato de una cláusula que no han tomado en consideración, por ser parte de una lista de condiciones adicionales impresas en letras más pequeñas o remitidas por vía de asteriscos, o en el mejor de los casos, expresadas con una redacción rebuscada y desbordada de tecnicismos; lo que resulta muy difícil de seguir para un individuo profano en estas cuestiones. A todo ello, debemos sumar las técnicas cada vez más agresivas de venta que utilizan estas empresas, que constituyen verdaderas imposiciones al cliente mediante constante acoso, adjudicación de premios y engaños reiterados; impidiéndole un consentimiento verdaderamente formado en la reflexión de sus propias conveniencias.

Más allá de la probable existencia de violaciones al deber de información veraz, detallada y precisa, como así también al deber de buena fe negocial que le pudieran caber al empresario, dando lugar a posibles acciones de nulidad a favor del consumidor (art. 37, 2º párrafo); esta restricción a su derecho de efectiva defensa surge de la disposición de una cláusula de contenido abusivo que debe tenerse por no-escrita¹² sin que ello implique violentar los cánones de la autonomía de la voluntad, entendida esta última desde la perspectiva posmoderna.

En cuanto al derecho de defensa en juicio, es dable afirmar que el mismo es un principio fundamental derivado del más amplio de acceso a la justicia¹³, que no puede desconocerse en ningún ámbito del derecho, ya que constituye para el individuo el goce de la herramienta que le permite proteger y por lo mismo, ejercer todos los demás derechos que el ordenamiento jurídico le otorga, y que son indispensables para la consideración de un Estado de derecho.

Así, dentro de los designados como “derechos instrumentales”, aparece el derecho al goce individual y colectivo de procedimientos eficaces para prevenir conflictos o solucionarlos sin litigio o actuar en justicia para imponer las normas respectivas o para reparar los daños inherentes a su violación¹⁴.

12 En igual sentido, BENJAMÍN, ANTONIO, sostiene: “Las dificultades de acceso a la justicia para los consumidores dependen de un análisis de las propias características de la relación jurídica de consumo”, en “La efectiva implementación del derecho del consumidor” publicado en Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios, t. III, Editorial Juris, Rosario, Argentina, 2000, pág. 7.

13 Por lo tanto, en los contratos de formulario, las cláusulas que prorrogan la jurisdicción pueden ser consideradas, dadas ciertas circunstancias, como restrictivas o de renuncia a los derechos del consumidor, ya que importa una renuncia de derechos por parte de éste y por lo tanto debe tenerse por no-escrita. (...), con lo cual, esa cláusula se convierte en una renuncia anticipada al derecho a la jurisdicción que la ley no está dispuesta a tolerar”. (*Fallo del 26-10-99 Juzgado Civil y Comercial n° 3 de Resistencia - Chaco*, en autos “Amado, Carlos José y Gómez, Nancy Edhit c/ ICATUR S.A. Comp. Esturión de Montoya s/ Nulidad de acto jurídico”. Confirmado en alzada por sentencia del 05-07-2000 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala Segunda, de Resistencia – Chaco, Argentina).

14 GARDELLA, LUIS L., *Tutela procesal del consumidor*, Revista Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, Argentina, abril de 2000, pág. 23.

No hay razón entonces para negarlo, o para otorgarle una categoría inferior cuando se lo asocia a la figura del consumidor, por el contrario, en este caso deben aplicarse criterios tuitivos, atento la disparidad de fuerza negocial de las partes. A pesar que los medios de protección para esta particular situación se hallan previstos en la normativa vigente; sin embargo, aún no han tenido debida aplicación. De nosotros depende instar para que este criterio de reclamo e interpretación tenga eco en la jurisprudencia argentina.

En vista de lo expuesto, estamos en condiciones de formular las siguientes conclusiones:

- Los denominados “contratos de tiempo compartido”, forman parte del cada vez más amplio espectro de contratos por adhesión a condiciones generales o cláusulas predisuestas por el proveedor o empresario, cuya característica más sobresaliente consiste en el acotamiento para el consumidor de la facultad de libre determinación del contenido negocial.
- Asimismo, estos contratos deben ser considerados como verdaderos contratos de consumo, resultándoles de aplicación las normas previstas en la Ley de protección al consumidor.
- En los contratos de tiempo compartido, las cláusulas o condiciones predisuestas, que importen prórroga de jurisdicción territorial, deben ser concebidas como cláusulas abusivas, y son pasibles del denominado control de contenido, encuadrando en lo que preceptúa el art. 37 inc. b) de la Ley 24.240, argentina; y por lo mismo, deben tenerse como no convenidas.
- Esta prórroga de jurisdicción debe entenderse como una restricción al derecho fundamental y de jerarquía constitucional, de defensa en juicio del consumidor, el que a su vez debe interpretarse desde una perspectiva amplia que permita incluir el acceso a la justicia tanto con fines preventivos como sancionatorios.
- Sería deseable que la jurisprudencia aplicara este criterio a los conflictos que se les presenten, dando entonces cabida a la solución más simple, justa y equitativa que prevé la normativa específica en materia de defensa del consumidor y usuario.
- La solución propuesta resulta viable, toda vez que lo dispuesto por el artículo 37, inciso b, de la Ley de defensa del consumidor argentina, referido a la interpretación de los contratos de consumo, constituye una cláusula abierta y

amplia, permitiendo el encuadramiento en la misma del supuesto en estudio, sin necesidad de existencia de una normativa específica al respecto.

Para finalizar, recordaremos lo afirmado por el maestro AUGUSTO MARIO MORELLO, con quien coincidimos, al decir:

“El acceso a la justicia importa todo un plan de pensamiento y acción, en la seguridad, en la educación y específicamente en la justicia, para hacer de la igualación una base concreta para un mundo mejor”¹⁵.

15 MORELLO, AUGUSTO M., “El acceso del consumidor a la justicia” en *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*, t. III, Editorial Juris, Rosario, Argentina, 2000, pág. 33.