

## Artigos

Recebido: 18.05.2021

Aprovado: 18.05.2021

Publicado: 23.07.2021

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v9i2.8650>

## Principio de igualdad, ruptura del equilibrio contractual y revisión del contenido del contrato de adhesión no celebrado con consumidores: un estudio en clave constitucional

*Andrés Mariño López*

Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica,  
Montevideo, Uruguay

<https://orcid.org/0000-0003-3028-5548>

**Resumen:** El sistema jurídico constituye un conjunto de normas jurídicas interrelacionadas que tienen por función la regulación de las conductas de las personas en sociedad. Se conforma por diversos subsistemas integrados por normas legales que regulan ámbitos sociales y económicos específicos. Los sistemas jurídicos configuran unidades complejas, con diversas fuentes, las cuales se aplican en forma coordinada dando preeminencia a la Constitución. El presente trabajo tiene por objeto estudiar la aplicación del principio de igualdad de rango constitucional de los contratos de adhesión no celebrados con consumidores en supuestos de desequilibrio en las posiciones de las partes contratantes en perjuicio del adherente, así como también, la revisión del contenido del contrato para restablecer el equilibrio fracturado.

**Palabras-clave:** Igualdad; Equilibrio Contractual; Revisión del Contrato.

## Equality, rupture of the contractual balance and adjustment of the content of contracts not concluded with consumers: a constitutional key

**Abstract:** The legal system constitutes a set of interrelated legal norms that aims to regulate people's conduct in society. It is made up of various subsystems composed of legal norms that regulate specific social and economic areas. Legal systems are complex units, with different sources, which are applied in a coordinated way, giving prominence to the Constitution. The present work aims to study the application of the principle of equality to adhesion contracts not concluded with consumers, reflecting about situations of detected imbalance affecting the original position assumed by the adherent and the necessity of adjustment of the content of the contract trying to reestablish the fractured balance.

**Keywords:** Equality; Contractual Balance; Contract Adjustment.

## Introducción

El sistema jurídico constituye un conjunto de normas jurídicas interrelacionadas que tiene por función la regulación de las conductas de las personas en sociedad. Se conforma por diversos subsistemas integrados por normas jurídicas que regulan ámbitos sociales y económicos específicos. Los sistemas jurídicos configuran una unidad compleja, en la cual se relacionan normas jurídicas de diversas fuentes (Constitución, Tratados, Convenciones e instrumentos internacionales, Leyes, Decretos, etc.), las cuales se aplican en forma coordinada, mediante el diálogo de fuentes, dando preeminencia a las normas constitucionales que garantizan el reconocimiento de la dignidad de la persona.

Los principios generales del derecho configuran reglas generales que emergen por inducción de un conjunto de normas jurídicas que contienen reglas particulares. Así, el principio general de igualdad de rango constitucional se construye sobre la base de las normas de rango constitucional, emergentes de la Constitución y de los Tratados, Convenciones e instrumentos internacionales, que consagran el derecho de igualdad entre las personas.

Los diversos subsistemas contenidos en el sistema jurídico presentan principios especiales o sectoriales propios de su ámbito de aplicación, los cuales se construyen en coordinación con los principios generales de rango constitucional. De ese modo, el subsistema normativo de Derecho de los Contratos consagra diversos principios propios y específicos del ámbito contractual, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad contractual construido sobre la base de normas constitucionales y legales de las cuales emerge el derecho de las partes a una relación contractual equilibrada.

Dentro del ámbito del subsistema contractual, en los contratos de adhesión, aquellos cuyas cláusulas son predispuestas e impuestas por de las partes, el consentimiento de la parte adherente se encuentra debilitado, pues conoce la prestación de la otra parte y la contraprestación que asume, pero desconoce las condiciones generales que integran el contenido contractual. En dicho contexto, la parte predisponente del texto contractual puede incluir cláusulas que fracturen el equilibrio entre las posiciones de las partes en el contrato en perjuicio del adherente. Dicho desequilibrio requiere de una respuesta del sistema jurídico mediante el control del contenido del contrato para restablecer el equilibrio de la relación contractual.

Si bien existen sistemas jurídicos que prevén el control del contenido de todos los contratos de adhesión, como en Alemania y Francia, la mayoría de ellos solo prevén dicho control para los contratos de adhesión con consumidores, como en Uruguay, o para todos los contratos con consumidores, como en Argentina y Brasil.

El presente trabajo se enmarca en los sistemas jurídicos que no prevén el control del contenido de los contratos de adhesión en general y tiene por objeto estudiar la aplicación del principio de igualdad de rango constitucional a los contratos de adhesión no celebrados con consumidores, en supuestos de desequilibrio de las posiciones de las partes contratantes en perjuicio del adherente y la revisión del contenido del contrato para restablecer el equilibrio fracturado.

## **Sistemas jurídicos y normas jurídicas**

Sistema es un conjunto integral y total de elementos que se encuentran en función uno de otro y cumplen una función diferente a la de cada uno en particular<sup>1</sup>. La interdependencia funcional significa que cada elemento del sistema se encuentra en relación con cada uno de los demás elementos que lo componen<sup>2</sup>.

Como señala Luhmann, “Todo lo que existe pertenece siempre a un sistema (o a varios sistemas) y al entorno de otros sistemas. (...) Cada cambio de un sistema significa un cambio en el entorno de otros sistemas; cada aumento de complejidad en un punto conlleva aumento de complejidad del entorno para todos los demás sistemas”<sup>3</sup>.

El sistema jurídico tiene por función la regulación de conductas humanas por reglas que emergen de normas jurídicas coordinadas y sistematizadas entre sí. Las normas jurídicas no actúan en forma individual y aislada, sino configuradas en un sistema normativo que tiene por función la regulación de las conductas de los sujetos sociales<sup>4</sup>.

El sistema jurídico se inserta dentro de un sistema social del cual conforma un subsistema. Existe un sistema social compuesto por diferentes subsistemas que desarrollan diversas funciones, como los subsistemas económico, político, cultural, educativo, etc. Uno de dichos subsistemas del sistema social es el sistema jurídico.

Las normas jurídicas que se encuentran en el sistema jurídico puede ser primarias, de conexión o de competencia. Las normas primarias son aquellas que imponen una determinada conducta a un sujeto, cuyo incumplimiento genera una respuesta coactiva desfavorable del sistema. Las normas de conexión disponen, en cambio, reglas de conducta, pero no prevén una respuesta coactiva desfavorable del sistema; las mencionadas normas de conexión funcionan en vinculación con normas primarias. Las normas de competencia, por su parte, son normas que establecen qué entidades o sujetos tienen a su cargo la producción de normas jurídicas; como señalan Alchourron y Bulygin, “son normas de conducta que permiten crear nuevas normas”<sup>5</sup>.

El sistema jurídico es autopoiético o autorreferente, pues se genera a sí mismo y establece sus propios límites mediante la producción de normas jurídicas (normas primarias y normas de conexión) por los sujetos productores de normas que prevén las propias normas jurídicas (normas de competencia). La norma genera la norma. El sistema jurídico produce las normas jurídicas que constituyen los elementos que lo conforman<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> FERRATER MORA, José. **Diccionario de filosofía**. Barcelona: Ariel, 2004, t. IV. p. 3305.

<sup>2</sup> VON BERTALANFFY, Ludwig. **Teoría general de los sistemas**. México D.C.: Fundación de Cultura Económica, 1976. p. 55.

<sup>3</sup> LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales**. Lineamientos para una teoría general. Barcelona: Anthonopos, 1991. p. 172.

<sup>4</sup> ALCHOURRON, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 103-107.

<sup>5</sup> Id. p. 120.

<sup>6</sup> ESPOSTO, Elena. Autopoiesis. In: CORSI, Giancarlo; ESPOSTO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. México D.C: Anthonopos, 1996. p. 31-32. En dicha línea, Lorenzetti – Lorenzetti expresan que sistema “es una organización autorreferente de elementos interrelacionados de un modo autónomo”. LORENZETTI, Ricardo Luis; LORENZETTI, Pablo. **Derecho ambiental**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018. p. 39.

## Subsistemas del sistema jurídico y subsistema de Derecho de los contratos

El sistema jurídico se integra por diferentes subsistemas, los cuales tienen por función la regulación de conductas humanas en áreas específicas. Así, como, por ejemplo, los subsistemas de Derecho de Obligaciones, de los Contratos, de Daños, de Familia, de Defensa de Consumidores y Usuarios, Administrativo, del Trabajo, Ambiental, etc.

Los subsistemas se conforman por normas provenientes de diferentes fuentes normativas (constitucionales, legales, administrativas, etc.) y las funciones de cada uno se interrelacionan dinámicamente con la de los otros subsistemas.

A su vez, como se verá *infra*, el subsistema de Derecho de los Contratos se conforma por normas constitucionales, normas legales y normas emergentes de la autonomía privada, en los límites trazados por el orden público, que surgen del pacto contractual.

De la interrelación de las diferentes normas y de principios que emergen de dichas normas, surge la regulación de los contratos y de las relaciones entre las partes contratantes.

## Metodología de aplicación de las normas jurídicas: constitucionalización del derecho privado y dialogo de fuentes

Los sistemas jurídicos configuran una unidad compleja, compuesta por normas de diferente fuente normativa. La teoría de la constitucionalización del derecho privado, planteada por el jurista italiano Perlingieri, sostiene que las normas jurídicas provenientes de diferentes fuentes normativas (Constitución, instrumentos internacionales, Ley, etc.) se aplican todas en forma directa y se presentan en un orden jerárquico en cuya cúspide se encuentran las normas constitucionales<sup>7</sup>.

Sobre la base de la consideración de un sistema jurídico unido, complejo y jerarquizado, la teoría de la constitucionalización del derecho privado postula que, en la aplicación de las normas del sistema jurídico, tienen preeminencia los principios que prevén las normas constitucionales y los valores que dichos principios contienen tendiendo al reconocimiento y protección de la dignidad de la persona<sup>8</sup>.

Al igual que la teoría de la constitucionalización del derecho privado, la teoría del dialogo de fuentes, construida por el autor alemán Erik Jayme y desarrollada por Lima Marques y Lorenzetti, reconoce la unidad y complejidad del sistema jurídico y la aplicación directa, coherente y coordinada de las normas jurídicas provenientes de todas las fuentes normativas<sup>9</sup>. Sin embargo, a diferencia de la

---

<sup>7</sup> PERLINGIERI, Pietro. **El derecho civil en la legalidad constitucional**. Madrid: Dyckinson, 2008. p. 533.

<sup>8</sup> Id. p. 533-535.

<sup>9</sup> LIMA MARQUES, Claudia. O 'diálogo das fontes' como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: LIMA MARQUES, Cláudia (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação do direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2012. p. 19-20.

teoría de la constitucionalización del derecho, considera que las normas constitucionales no se aplican jerárquicamente respecto de las normas de las restantes fuentes normativas, sino dando preminencia al principio de protección que consagren las normas aplicables al caso específico, sea cual sea la fuente normativa de la cual provenga la norma protectoria.

En la teoría del dialogo de fuentes, se aplica la norma que otorgue mayor protección a la persona vulnerable<sup>10</sup>. En los sistemas jurídicos se ha producido una expansión normativa la cual ha generado normas de diferentes fuentes que regulan los mismos supuestos de hecho; la aplicación de las normas no debe realizarse como si existiera un conflicto entre normas donde una deroga a la otra y prevalece la norma vigente, sino desde la coordinación de las normas en juego, buscando la coherencia de soluciones, aplicando las normas que otorguen protección a la persona vulnerable<sup>11</sup>.

Las teorías de la constitucionalización del derecho privado y del dialogo de fuentes tienen puntos en común, puesto que las normas constitucionales y los principios que emergen de ellas en interrelación con otras normas del sistema jurídico consagran el reconocimiento de la dignidad humana y la protección de las personas en situación de vulnerabilidad. A pesar de que *prima facie* se presentan como posiciones contrapuestas, en realidad, ambas teorías son ríos que desembocan en el mismo mar.

## Sistema jurídico y principios generales del derecho

Los sistemas jurídicos se componen de normas jurídicas provenientes de diferentes fuentes que regulan conductas humanas en áreas específicas. La sistematización de las normas jurídicas para la resolución de los casos particulares pone de manifiesto los defectos del sistema: lagunas, incoherencias y redundancias.

Las *lagunas* se producen cuando no existe norma que regula el caso; las *incoherencias* se dan cuando dos o más normas regulan supuestos de diferente forma; las *redundancias* se presentan cuando dos o más normas regulan el mismo supuesto dando soluciones normativas distintas<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milénio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: LIMA MARQUES, Claudia; ARAÚJO, Nádia de (Org.). **O novo direito internacional**. Estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 5. V. también SOARES, Felipe Ramos Ribas; MATIELI, Louise Vago; DUARTE, Luciana da Mota Gomes de Souza. Unidade do ordenamento na pluralidade das fontes: uma crítica à teoria dos microsistemas. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016 y TERRA, Aline Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

<sup>11</sup> LIMA MARQUES, Claudia. La defensa del consumidor en Brasil. Dialogo de Fuentes. In: STIGLITZ, Gabriel; HERNÁNDEZ, CARLOS. **Tratado de derecho del consumidor**. Buenos Aires: La Ley, t. I, 2015. p. 148. Para dicha autora brasileña, la teoría del dialogo de fuentes es “Una solución flexible y abierta, de interpretación, o incluso la solución más favorable al más débil de la relación (trato diferente a los diferentes).”

<sup>12</sup> ALCHOURRON, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 124.

La construcción del sistema jurídico varía de acuerdo con la técnica de producción normativa utilizada. Una forma de evitar los defectos referidos es solucionar caso por caso mediante normas específicas o particulares<sup>13</sup>. Dicha postura da origen a la técnica de producción normativa denominada *casuista*, según la cual, el sistema jurídico supera sus defectos en forma más adecuada si regula la mayor cantidad de casos concretos.

Si bien el casuismo tiene importantes ventajas, pues facilita la completitud, coherencia y elipsis (ausencia de redundancias) del sistema jurídico, presenta como desventaja la multiplicación de normas. Como expresan Alchourron y Bulygin, “si para cada caso hace falta una norma, es evidente que el número de normas del sistema tendrá que ser extraordinariamente grande si el sistema pretende ser completo con relación a una materia relativamente compleja”<sup>14</sup>.

La técnica normativa *generalista*, en cambio, sostiene que, para obtener la completitud (es decir, regular todos los casos), el sistema jurídico debe construirse sobre la base de normas generales que rijan una pluralidad de casos genéricos y complejos. Un número reducido de normas generales permite “una mejor visión del conjunto y un manejo práctico más fácil”. No obstante, el generalismo tiene como desventaja la formación de redundancias. A mayor generalidad de las normas jurídicas, mayor riesgo de redundancias en el sistema jurídico<sup>15</sup>.

Dicha técnica es la que han adoptado la mayoría de los países, con excepción de los sistemas jurídicos de base anglosajona, donde el casuismo constituye una tradición muy fuerte.

El jurista no crea el sistema jurídico; debe sistematizar las normas jurídicas que tiene a su frente para solucionar el caso concreto. La sistematización normativa, denominada también reformulación de la base normativa, consiste en la sustitución de las normas particulares por normas generales que comprendan a éstas y regulen otros casos específicos. La sistematización normativa constituye el método de construcción de los principios generales del derecho<sup>16</sup>.

Los principios constituyen normas generales que se infieren de normas particulares<sup>17</sup>. La construcción de los principios generales se realiza mediante la sistematización o reformulación de normas particulares con la finalidad de obtener normas generales, es decir, la sustitución de una pluralidad de normas por una norma más general. Dicha sistematización se realiza por razonamiento inductivo, el cual consiste en una generalización a partir de un conjunto de casos particulares de un género. Si las normas particulares son de rango constitucional, se construye un principio general de jerarquía constitucional.

---

<sup>13</sup> Id. p. 124-127. Dichos autores denominan a las normas que regulan casos específicos “normas elementales”.

<sup>14</sup> Id. p. 125.

<sup>15</sup> Id. p. 126-127.

<sup>16</sup> Id. p. 127.

<sup>17</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría de la decisión judicial**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006. p. 135-136. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Buenos Aires: UTEH, t. I. 1944. p. 132. TOVAGLIARE, Fernando; VAN ROMPAEY, Leslie; BARBIERI, Laura. **Aplicación directa de principios y normas constitucionales**. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016. p. 22 y ss.

Las normas jurídicas contienen reglas de conductas. Los principios generales son normas que contienen reglas generales de conducta, las cuales son inferidas de un conjunto de normas particulares previstas para regular casos específicos. Los principios generales recogen los valores que dichas normas particulares plasman, otorgando una sustancia valorativa propia a los derechos que ellas prevén. Como señalan Lorenzetti y Lorenzetti, “estas normas receptan valores, y como tales no pueden ser sino aspiraciones cuyo grado de concreción varía según los sistemas jurídicos, los períodos históricos y la relación con las reglas”<sup>18</sup>.

Los principios generales cumplen funciones interpretativas e integrativas. Los principios tienen por función completar las lagunas que el sistema jurídico presenta, regulando los supuestos de hecho que carecen de regulación específica. También cumplen una función interpretativa, dado que el interprete, al asignar significado a los textos normativos, debe considerar los principios generales que comprenden a la norma interpretada<sup>19</sup>. En ambas funciones, los principios configuran mandatos de optimización en la realización de precepto que ellos contienen<sup>20</sup>.

### **El principio general de igualdad de rango constitucional.**

El principio general de igualdad se construye sobre la base de un conjunto de normas que prevén el derecho de igualdad en diferentes normas de rango constitucional.

En el derecho uruguayo, el principio general de igualdad surge del artículo 8 de la Constitución de la República que prevé la igualdad de todas las personas ante la ley, del artículo 72 de la Carta que dispone el reconocimiento de todos los derechos inherentes a la personalidad humana y de un conjunto de normas incluidas en Tratados y Convenciones internacionales que integran el bloque constitucional por aplicación del artículo 332 de la Constitución en las cuales se prevé el derecho de igualdad para situaciones específicas.

Entre las normas indicadas, corresponde señalar las que establecen el derecho de igualdad en la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Internacional de los Derechos del Niño, Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de discriminación racial, Convención Internacional para la eliminación de toda forma de discriminación para la mujer, Convención Internacional para la represión de la trata de personas y explotación de la prostitución, Convención Internacional sobre las personas con discapacidad, Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de expresiones culturales, Convenio OIT 100 sobre igualdad de remuneración del hombre y la mujer, Convenio OIT 111 de prohibición de discriminación en materia de trabajo, etc.

---

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis; LORENZETTI, Pablo. **Derecho ambiental**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018. p. 109. Para Perlingieri, desde la teoría de la constitucionalización del derecho privado, los principios que surgen de las normas con rango constitucional sustentan “valores y principios históricamente característicos”. PERLINGIERI, Pietro. **El derecho civil en la legalidad constitucional**. Madrid: Dyckinson, 2008. p. 534.

<sup>19</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis; LORENZETTI, Pablo. **Derecho ambiental**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018. p. 115.

<sup>20</sup> ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. **Doxa**, Alicante, n. 5, p. 139-151, 1988. p. 143 y ss. PERLINGIERI, Pietro. **El derecho civil en la legalidad constitucional**. Madrid: Dyckinson, 2008. p. 533.

Del conjunto de normas con rango constitucional que prevén el derecho de igualdad, surge una norma más general que conforma el principio de igualdad de rango constitucional, el cual presenta una sustancia valorativa diferente al de cada norma particular que prevé el derecho de igualdad. La interpretación de cada supuesto específico se debe realizar desde la norma general que contiene el principio de igualdad de rango constitucional.

### Los principios especiales o sectoriales de los subsistemas jurídicos

En los subsistemas del sistema jurídico, se construyen principios especiales o sectoriales sobre la base de la coordinación y sistematización de las normas del subsistema normativo respectivo, las normas provenientes de otros subsistemas jurídicos conexos y los principios generales aplicables a todo el sistema jurídico. Los principios especiales o sectoriales se aplican al ámbito específico de regulación de cada subsistema.

Los principios de los subsistemas son reglas generales aplicables a todo el ámbito que éstos específicamente comprenden y cumplen, al igual que los principios generales del derecho, funciones integrativas e interpretativas.

En dialogo con los principios generales y los principios especiales de otros subsistemas, los principios especiales o sectoriales del subsistema completan vacíos normativos propios de éste y configuran pautas de asignación de significado a los textos normativos que lo componen.

Los principios especiales o sectoriales se edifican mediante la sistematización de normas particulares del subsistema, utilizando el razonamiento inductivo, en coordinación con los principios generales. En dichos supuestos, de normas particulares del subsistema se infieren normas generales que comprenden todo el ámbito de aplicación del subsistema. Así, sucede con el principio de reparación integral del daño que se construye sobre la base de un conjunto de normas particulares del subsistema de Derecho de daños, en coordinación con principios generales y normas de rango constitucional, como sucede, en el derecho uruguayo, sobre la base de los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de la República.

Los referidos principios especiales o sectoriales pueden ser establecidos por normas legales que los prevén para el ámbito específico de aplicación. Así, por ejemplo, en el derecho uruguayo, al igual que sucede en el derecho argentino, la ley de protección ambiental contiene un conjunto de principios que cumplen las funciones antes indicadas, en coordinación con principios generales del derecho y normas constitucionales<sup>21</sup>.

En el subsistema de Derecho de los Contratos existen, como se verá a continuación, un conjunto de principios generales de dicho subsistema que se construyen sobre la base de los principios generales del derecho, las normas constitucionales y las normas legales.

---

<sup>21</sup> V. CAFFERATA, Nestor. Principios de derecho ambiental, *Jurisprudencia Argentina*, 2006\_II-1142.



## Los principios del subsistema de Derecho de los Contratos y el principio de igualdad contractual

Las normas que rigen los contratos y las relaciones de las partes contratantes se regulan por un subsistema normativo que se conforma por normas de diversas fuentes que se encuentran interrelacionadas.

En el paradigma del derecho privado clásico de los países de la codificación, los contratos se rigen por normas legales de orden público, normas que genera la autonomía privada (la cual, a su vez, es otorgada a las personas por la propia ley) dentro de los límites del orden público y las normas legales supletorias de la autonomía privada.

Desde la perspectiva constitucional, el subsistema normativo que rige las relaciones contractuales se integra también con las normas constitucionales y los principios generales de rango constitucional, los cuales, se aplican en coordinación con las restantes normas del sistema, optimizando los preceptos que ellas contienen.

El ámbito de las relaciones jurídicas contractuales es regulado por las normas previstas por las partes en ejercicio de la autonomía privada dentro del límite del orden público, las normas legales del Código Civil y de leyes especiales relativas al contrato y las normas constitucionales y los principios generales de rango constitucional que puedan regir en el ámbito normativo contractual.

Sobre dichas bases, se construyen principios generales del Derecho de los Contratos, entre ellos, la autonomía privada, la fuerza obligatoria de los contratos, la igualdad de las partes contratantes, la relatividad de los contratos (solo producen efectos entre las partes), la transmisión hereditaria de los derechos y las obligaciones contractuales excepto en contratos *intuitu personae*, la buena fe (las partes deben perfeccionar y ejecutar los contratos de forma leal, honesta y colaborativa), la satisfacción del interés del acreedor mediante un elenco de remedios en caso de incumplimiento del deudor.

El principio de igualdad contractual constituye una regla general que se aplica a todos los contratos. De acuerdo con dicho principio, debe existir un equilibrio paritario entre los derechos y las obligaciones de las partes contratantes.

Dicha regla general se construye sobre la base de la interacción del principio general de igualdad de rango constitucional que rige a todo el sistema jurídico y las normas legales del Derecho de los Contratos que prevén el equilibrio de las posiciones de las partes en el contrato. De ese modo, se erige un principio de igualdad contractual de rango constitucional.

En el derecho uruguayo, el principio de igualdad contractual se edifica sobre la base del principio constitucional de igualdad en coordinación con las normas legales que prevén el derecho de igualdad de las partes contractuales. Entre las normas legales que contienen el principio igualitario en el Derecho de los contratos, se encuentran el artículo 1253 del Código Civil, el cual dispone que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno de los contrayentes, el artículo 1413 del Código Civil, que declara nula la condición que depende del mero arbitrio de quien debe cumplir la obligación, los artículos 1250 y 1615 del Código Civil, los cuales prevén la equivalencia entre los derechos y las obligaciones de las partes en los contratos onerosos, el artículo 1431 del Código Civil, que otorga

al acreedor el derecho a la resolución del contrato en caso de fracturarse el equilibrio contractual por el incumplimiento del deudor, las normas del Decreto-Ley No. 14.500, que establecen el equilibrio de la ecuación económica del contrato mediante el reajuste por el índice de los precios del consumo de las obligaciones en moneda nacional incumplidas, los artículos 30 y 31 de la Ley No. 17.250, de Defensa del Consumidor, que prevén la nulidad de las cláusulas de los contratos de adhesión que produzcan un claro e injustificado desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor o violan la obligación de actuar de buena fe<sup>22</sup>.

Sobre la base del principio general constitucional de igualdad y las diferentes normas legales que establecen el equilibrio contractual como un derecho de las partes contratantes, emerge el principio de igualdad contractual con rango constitucional que rige el subsistema de Derecho de los Contratos.

### **La aplicación del principio de igualdad contractual: la ineficacia de las cláusulas que fracturan el equilibrio del contrato del contrato de adhesión paritario**

El principio de igualdad contractual de rango constitucional determina el derecho de las partes contratantes a una relación contractual equilibrada. El contrato contiene un equilibrio entre los derechos y las obligaciones asumidas por las partes.

La fractura de la relación de equilibrio entre las partes del contrato puede ocurrir por la inserción en éste de una cláusula que produzca un claro e injustificado desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes.

En los contratos de adhesión, cuyas cláusulas son predispuestas e impuestas por una de las partes, el consentimiento de la parte adherente se encuentra debilitado, dado que esta última conoce la prestación de la parte predisponente y la contraprestación que asume, pero desconoce el contenido de las restantes cláusulas contractuales. Dada la dinámica de la contratación por adhesión, la parte que predispone el texto del contrato puede insertar cláusulas que produzcan la ruptura o alteración del equilibrio contractual en perjuicio de la parte adherente.

Ante dicho desequilibrio en la posición de las partes en los contratos de adhesión, los sistemas jurídicos han previsto, adoptando diferentes soluciones, el control del contenido del contrato en caso de que éste contenga cláusulas redactadas e impuestas por una de las partes que causen un grave e injustificado desequilibrio de la relación contractual en perjuicio de la parte que adhiere. En dicho caso, el juez puede declarar la nulidad de la cláusula desequilibrante, denominada abusiva, e integrar el contenido del contrato para equilibrar las posiciones de las partes contratantes. De ese modo, se produce la revisión judicial del contenido del contrato para restablecer el equilibrio contractual.

---

<sup>22</sup> V. BLENGIO, Juan. El principio de equilibrio con especial referencia a su incidencia en la ecuación contractual en la emergencia económica. Primera parte. In: **Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005, t. 35. p. 581 y ss.

En algunos sistemas jurídicos, se ha previsto el control de las cláusulas abusivas contenidas en todos los contratos de adhesión, sean celebrados con consumidores o no, como sucede, por ejemplo, en la Ley alemana de condiciones generales de la contratación (AGB) y el art. 1171 del Código Civil francés, luego de la reforma de 2016<sup>23</sup>.

Sin embargo, la mayoría de los sistemas jurídicos prevén el control por el juez de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión con consumidores (como, por ejemplo, los arts. 30 y 31 de la Ley de Defensa del consumidor uruguayo), o de los contratos con consumidores en general, sean contratos de adhesión o no (por ejemplo, arts. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor argentina y 51 del Código de Defensa del Consumidor brasileño)<sup>24</sup>.

En algunos sistemas, a su vez, se admite la extensión del control del contenido del contrato de adhesión con consumidores al denominado “consumo empresarial”. Así, por ejemplo, en el sistema jurídico español, donde se prevé el control de cláusulas abusivas en contratos de adhesión con consumidores (arts. 82 a 91 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y Leyes complementarias), la jurisprudencia ha admitido la aplicación del control de las cláusulas abusivas de contratos con doble finalidad de consumo y empresarial. Así surge, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal Supremo español, Sala 1ª, de 5 de abril de 2017<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> MARIÑO LÓPEZ, Andrés. El control del contenido del contrato de adhesión en la ley uruguaya de relaciones de consumo. In: **Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001, t. 31. p. 721 y ss. Sobre la norma francesa citada, v., LAGARDE, Xavier. Questions autour de l'article 1171 du code civil. **Recueil Dalloz**, Paris, n. 36, p. 2174-?, 2016. El art. 1171 CC francés expresa: “*Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance para l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite*”. El contrato de adhesión se define en el art. 1110 del *Código Civil* francés. En el sistema jurídico francés, también se prevén las cláusulas abusivas en los contratos entre “professionnels et consommateurs” en el art. 212-1 del Code de la consommation.

<sup>24</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 231 y ss. SÁENZ, Luis. Comentario al art. 37. In: PICASSO, Sebastián; VAZQUEZ FERREYRA, Roberto. **Ley de defensa del consumidor**. Comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley, 2009, t. I. p. 438-443. PELLEGRINI GRINOVER, Ada et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 574-575. MARIÑO LÓPEZ, Andrés. El control del contenido del contrato de adhesión en la ley uruguaya de relaciones de consumo. In: **Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001, t. 31. p. 721 y ss. CATALAN, Marcos; GERCHMANN, Suzana. Un contrato: doscientos años de historicidad. **Ius et Veritas**, Lima, v. 49, p. 68-77, 2014. CAUMONT, Arturo. Por uma teoria ética do contrato. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 1, p. 91-101, abr. 2020.

<sup>25</sup> SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada. La condición de consumidor/a o empresario/a en los contratos con doble (o simple) finalidad y los controles de abusividad (contenido) y transparencia en la contratación entre empresarios/as. In: PÉREZ-SERRABONA GÓNZALEZ, José Luis; PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, Francisco Javier (Dir.). **Derecho privado, responsabilidad y consumo**. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters / Cizur Menor, 2018. p. 243 y ss. Sobre los contratos con doble finalidad, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Concepto general de consumidor y usuario. In: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). **Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias**. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi / Cizur Menor, 2015. p. 65-66. La sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20/01/2005 admitió el consumo empresarial si el destino profesional del producto es residual.

La lectura del contrato en clave constitucional permite sostener que, en los sistemas jurídicos que no contienen normas legales que dispongan el control del contenido del contrato de adhesión no celebrado con consumidores, la ruptura del equilibrio contractual por una cláusula pre-redactada e impuesta por una de las partes en perjuicio de la parte adherente, en cuanto viola el principio de igualdad contractual de rango constitucional, carece de efectos por ser nula y procede la revisión judicial del contrato para restablecer el equilibrio contractual alterado.

En los sistemas jurídicos, como el uruguayo, que solo disponen el control judicial de las cláusulas abusivas para los contratos de adhesión con consumidores, o, como sucede en los sistemas jurídicos argentino y brasileño que prevén el referido control del contenido contractual para todos los contratos con consumidores, la aplicación del principio de igualdad de rango constitucional a la regulación del contrato determina que todos los contratos pre-redactados e impuestos por una de las partes sean pasibles del control de abusividad de sus cláusulas.

La aplicación del principio de igualdad de rango constitucional a las relaciones contractuales extiende el control de las cláusulas abusivas a todos los contratos de adhesión, sean celebrados con consumidores o no. Si el contrato de adhesión contiene cláusulas que producen un grave e injustificado desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de la parte adherente, se viola el principio constitucional de igualdad contractual y las cláusulas abusivas son nulas por ser contrarias a normas de rango constitucional que de por sí son de orden público y tienen preminencia en el sistema jurídico en general y el Derecho de los Contratos en particular.

La parte contratante que adhiere al texto del contrato pre-redactado e impuesto por la otra parte tiene derecho a la igualdad y, como consecuencia, a una relación contractual equilibrada. La parte que pre-redacta e impone el texto contractual tiene la obligación de respetar el principio de igualdad contractual y el derecho de la parte adherente al equilibrio de la relación contractual. Como consecuencia, la parte predisponente del contenido contractual tiene prohibido violar el derecho de igualdad de la otra parte mediante la inclusión de cláusulas abusivas en el texto del contrato.

En el sistema jurídico uruguayo, dado que el artículo 8 del Código Civil prevé la nulidad de lo actuado en contra de las normas prohibitivas, las cláusulas que violan el principio de igualdad contractual de rango constitucional son nulas y, como consecuencia, el juez, al declarar la nulidad, debe revisar el contenido contractual e integrar éste de modo de restablecer el equilibrio entre las posiciones de las partes.

## Referências

ALCHOURRON, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Astrea, 1998.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa*, Alicante, n. 5, p. 139-151, 1988.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Concepto general de consumidor y usuario. In: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). **Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias**. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi / Cizur Menor, 2015.

BLENGIO, Juan. El principio de equilibrio con especial referencia a su incidencia en la ecuación contractual en la emergencia económica. Primera parte. In: **Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005, t. 35.

CAFFERATA, Nestor. Principios de derecho ambiental, **Jurisprudencia Argentina**, 2006\_II.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Buenos Aires: UTEH, t. I. 1944.

CATALAN, Marcos; GERCHMANN, Suzana. Un contrato: doscientos años de historicidad. **Ius et Veritas**, Lima, v. 49, p. 68-77, 2014.

CAUMONT, Arturo. Por uma teoria ética do contrato. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 1, p. 91-101, abr. 2020.

ESPOSTO, Elena. Autopoiesis. In: CORSI, Giancarlo; ESPOSTO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. México D.C: Anthropos, 1996.

FERRATER MORA, José. **Diccionario de filosofía**. Barcelona: Ariel, 2004, t. IV.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milénio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: LIMA MARQUES, Claudia; ARAÚJO, Nádia de (Org.). **O novo direito internacional**. Estudos em homenagem a Erik Jayme. Río de Janeiro: Renovar, 2005.

LAGARDE, Xavier. Questions autour de l'article 1171 du code civil. **Recueil Dalloz**, Paris, n. 36, p. 2174-?, 2016.

LIMA MARQUES, Claudia. La defensa del consumidor en Brasil. Dialogo de Fuentes. In: STIGLITZ, Gabriel; HERNÁNDEZ, CARLOS. **Tratado de derecho del consumidor**. Buenos Aires: La Ley, t. I, 2015.

LIMA MARQUES, Claudia. O 'diálogo das fontes' como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: LIMA MARQUES, Cláudia (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação do direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoría de la decisión judicial**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luis; LORENZETTI, Pablo. **Derecho ambiental**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales**. Lineamientos para una teoría general. Barcelona: Anthoropos, 1991.

MARIÑO LÓPEZ, Andrés. El control del contenido del contrato de adhesión en la ley uruguaya de relaciones de consumo. In: **Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001, t. 31.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **El derecho civil en la legalidad constitucional**. Madrid: Dyckinson, 2008.

SÁENZ, Luis. Comentario al art. 37. In: PICASSO, Sebastián; VAZQUEZ FERREYRA, Roberto. **Ley de defensa del consumidor**. Comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley, 2009, t. I.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada. La condición de consumidor/a o empresario/a en los contratos con doble (o simple) finalidad y los controles de abusividad (contenido) y transparencia en la contratación entre empresarios/as. In: PÉREZ-SERRABONA GÓNZALEZ, José Luis; PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, Francisco Javier (Dir.). **Derecho privado, responsabilidad y consumo**. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters / Cizur Menor, 2018.

SOARES, Felipe Ramos Ribas; MATIELI, Louise Vago; DUARTE, Luciana da Mota Gomes de Souza. Unidade do ordenamento na pluralidade das fontes: uma crítica à teoria dos microsistemas. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

TERRA, Aline Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

TOVAGLIARE, Fernando; VAN ROMPAEY, Leslie; BARBIERI, Laura. **Aplicación directa de principios y normas constitucionales**. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.

VON BERTALANFFY, Ludwig. **Teoría general de los sistemas**. México D.C.: Fundación de Cultura Económica, 1976.