

Santarelli, Fulvio G.

Contrato y mercado / Fulvio G. Santarelli. - 1a ed. -  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018.  
368 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-3677-8

1. Derecho Civil. 2. Contratos. I. Título.  
CDD 346.02

© Fulvio Germán Santarelli, 2018  
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2018  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida  
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio  
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación  
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación  
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

*Printed in Argentina*

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced  
or transmitted in any form or by any means,  
electronic or mechanical, including photocopying and recording  
or by any information storage or retrieval system,  
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 300 ejemplares  
ISBN 978-987-03-3677-8  
SAP 42580425

ARGENTINA

# ÍNDICE GENERAL

Prefacio .....	XIX
----------------	-----

## CAPÍTULO I

### LA RELACIÓN ENTRE LA AUTONOMÍA Y EL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE LOS TIEMPOS

I. De lo instantáneo a lo programado, de lo típico y formal a lo consensual: desde sus orígenes el contrato presenta dilemas similares .....	1
II. Hacia la conformación de los conceptos fundamentales. La pretensión dogmática.....	5
III. El sujeto se enfrenta al ordenamiento.....	7
IV. El ambiente metodológico e interpretativo desarrollado a la par del proceso codificador.....	10
V. La cuestión de los valores y el contrato.....	15
VI. La ciencia jurídica, su evolución y su influencia en el contrato .....	20
6.1. Del extremismo conceptual a una síntesis práctica.....	20
6.2. Los principios en el área del contrato.....	25
6.3. Contrato, causa y principio.....	27
VII. La superación del concepto de causa omnipresente: los principios contractuales .....	33
7.1. Principio de racionalidad de las asignaciones patrimoniales.....	34
7.2. El principio de conservación del contrato .....	35
7.3. El principio de la buena fe .....	36
7.4. Principio de equidad .....	40
VIII. Principios e interpretación.....	41
IX. Síntesis: desde la causa a los principios .....	44

## CAPÍTULO II

EL ÁMBITO DEL CONTRATO: CONTRATO, MERCADO  
Y CONSTITUCIÓN

I. El contrato al compás de los modelos de riqueza .....	47
1.1. El mercado como ámbito del contrato .....	48
1.2. La ampliación del mercado .....	50
1.2.1. El desvanecimiento de la figura del comerciante .....	51
1.2.2. ¿El totalitarismo del acto de comercio hizo desaparecer al derecho comercial?.....	57
1.2.3. El consumidor como centro de la regulación del mercado: la síntesis de la debilidad jurídica a la búsqueda de “al- ternativas satisfactorias” .....	59
1.2.4. La protección del consumidor es protección del mercado: la debilidad jurídica no se agota en el consumidor.....	62
1.2.5. Un mercado segmentado impone soluciones contractua- les apropiadas.....	63
II. El modelo social contemporáneo: libertad, debilidad y globalidad ..	66
III. Mercado y constitución: la reconstrucción normativa y valorativa del mercado.....	68
3.1. Un deslinde necesario: autonomía negocial e iniciativa privada..	73
IV. El contrato en una economía social de mercado .....	74
4.1. ¿El contrato hace al mercado o el mercado al contrato? .....	75
4.2. El tercer contrato: el desafío de la protección eficiente .....	78

## CAPÍTULO III

## EN LA BÚSQUEDA DE CONTRATOS EQUILIBRADOS

I. Introducción .....	81
II. Un intento por ordenar ideas acerca del desequilibrio contractual..	82
III. ¿Hay un concepto sustancial de contrato justo, o la justicia contrac- tual es un principio susceptible de optimización? .....	86
PRIMERA PARTE: LA ACTUALIDAD DE LOS INSTITUTOS CLÁSICOS DEL CONTRATO. LA PROTECCIÓN POR EL DERECHO COMÚN .....	88
I. La capacidad .....	88
1.1. Capacidad de ejercicio y equilibrio contractual .....	91
II. El abuso en el derecho privado .....	91
2.1. El abuso en la juridicidad .....	92

	Pág.
2.2. Concepto fundamental del abuso .....	93
2.3. Evolución legal del abuso del derecho en la Argentina .....	96
III. El orden público o del interés general en el contrato.....	101
3.1. Aproximación conceptual .....	101
3.2. Una herramienta ordenadora, nacida de la contraposición entre lo público y lo privado, el espacio de la autonomía y el límite de lo indisponible .....	103
3.3. El orden público conecta al ordenamiento positivo con los valores sociales, económicos y morales.....	104
3.4. El orden público: de normas mínimas inderogables a manifestación del poder organizador del Estado .....	105
3.5. La constitucionalización del derecho privado y el orden público ...	106
3.6. De la excepción a la regulación.....	107
3.7. Orden público y normas imperativas.....	109
3.8. ¿El fin del carácter supletorio de las normas de la tipicidad contractual? .....	111
IV. El orden público y el fraude a la ley .....	113
4.1. Actos <i>contra legem</i> , actos <i>in fraudem legis</i> .....	114
4.2. Casuística en el Código Civil y Comercial .....	115
V. Voluntad, declaración y ley como contenidos del negocio jurídico...	116
5.1. Voluntad y ley.....	116
5.2. Voluntad y declaración .....	118
5.3. Naturaleza del contenido de la voluntad declarada. Esencia del debate acerca del negocio jurídico .....	120
5.4. Manifestación y declaración .....	123
5.5. El acto voluntario.....	123
VI. La calidad del consentimiento. Los vicios de la voluntad.....	124
6.1. Evaluación actual de los vicios. El error.....	124
6.2. El dolo como vicio de la voluntad .....	130
6.3. El ámbito del dolo vicio.....	131
6.4. La violencia o intimidación .....	134
6.5. De la violencia al abuso de dependencia o de la debilidad ajena	137
6.6. La lesión.....	139
6.7. La lesión en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	141
6.7.1. Ámbito de aplicación.....	141
6.7.2. Elementos de la lesión .....	143
VII. Conclusión de la primera parte.....	145

	Pág.
SEGUNDA PARTE: LA ESTANDARIZACIÓN CONTRACTUAL Y EL CONSENTIMIENTO POR ADHESIÓN .....	146
I. El contrato de adhesión incluye en su concepto una visión del poder en el mercado .....	150
II. El contrato de adhesión en el Código Civil y Comercial. Identificación.	151
III. La tutela .....	152
TERCERA PARTE: EL CONTRATO DE CONSUMO.....	154
I. Introducción .....	154
II. La legislación en materia de consumo .....	156
2.1. El ámbito del contrato de consumo. La expansión del estatuto de protección.....	157
2.2. La definición de consumidor y el Código Civil y Comercial.....	158
III. La figura del consumidor final. El consumidor como protagonista del mercado.....	159
IV. El consumo final, sinónimo de no profesionalidad.....	161
V. El consumidor persona física o jurídica: la preeminencia de los elementos objetivos por sobre los subjetivos.....	161
VI. Desde el consumo para fines domésticos hacia el profesional que consume fuera de su competencia específica .....	163
VII. Servicios de uso promiscuo.....	166
VIII. El profesional. El otro polo de la relación de consumo .....	168
IX. En busca de la nota distintiva de la profesionalidad .....	168
X. Gratuidad u onerosidad.....	172
XI. El “consumidor expectante”: el control de la oferta por parte del consumidor .....	172
CUARTA PARTE: EL TERCER CONTRATO: ¿NUEVAS CATEGORÍAS CONTRACTUALES O NUEVAS PATOLOGÍAS GENERALES?.....	173
I. De la “debilidad” hacia la asimetría del poder contractual .....	173
II. Acerca de las categorías contractuales .....	175

## CAPÍTULO IV

### HACIA UNA FISONOMÍA DEL MERCADO. LO QUE SE DIGA DEL MERCADO ES ANTICIPO DEL CONTRATO

I. Introducción .....	177
II. La idea de organización del mercado en Europa .....	178

	Pág.
2.1. Los primeros pasos.....	178
2.2. El desarrollo de la idea de posición de dominio en Europa .....	180
2.3. La influencia alemana: las normas del BGB abiertas al mercado .	183
2.4. El derrame de la normativa comunitaria en los demás países....	185
2.4.1. Italia.....	185
2.4.1.1. El marco normativo.....	185
2.4.1.2. Características de la <i>fattispecie</i> “abuso de dependencia económica” .....	186
2.4.2. Francia .....	192
2.4.3. España.....	196
2.4.4. Inglaterra .....	201
2.5. Conclusiones de la revista a las normas europeas .....	204
2.6. Conclusión.....	205
III. El derecho de la competencia en el ámbito nacional .....	205
3.1. Competencia y concurrencia .....	207
IV. El derecho de la competencia a la luz de la legislación nacional. Objetivos y herramientas.....	208
V. El ejercicio del poder de mercado. La posición dominante en las normas concurrenciales .....	216
VI. La posición dominante y el equilibrio económico del contrato.....	219
VII. El diseño del mercado. Las concentraciones económicas .....	221
VIII. Lealtad comercial y protección al interés económico del consumidor	222
8.1. Incrementan la información del consumidor .....	222
8.2. Procuran una elección de consumo reflexiva .....	223

## CAPÍTULO V

### EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE. DEL MERCADO HACIA EL CONTRATO

I. El abuso de posición dominante en el Código Civil y Comercial.....	225
1.1. Un confronto de los conceptos: abuso de posición dominante y abuso de dependencia económica .....	227
1.2. Conclusión: el rol del abuso de posición dominante en el mercado y sus efectos.....	233
II. ¿Encuentra el abuso de la dependencia económica algún cobijo en el ordenamiento privado nacional?.....	238
2.1. Contrato e integración. Los elementos caracterizantes de la dependencia económica.....	238

	Pág.
2.2. La determinación del abuso en la dependencia económica.....	244
2.3. El abuso de dependencia económica implica un cambio en el objeto del control: del control del reglamento contractual hacia el control del comportamiento en la ejecución del contrato .....	247
2.3.1. Carácter plástico de la dominación .....	248
2.3.2. El ámbito de la dominación .....	250
2.3.3. <i>Quid</i> de la “alternativa suficiente” .....	250
2.4. Hacia la reformulación del concepto de “contrato de adhesión” ..	253
2.4.1. La “desdramatización” del momento de la formación del contrato .....	253
2.4.1.1. Abuso y buena fe.....	254
2.4.1.2. Adhesión, dominación y abuso.....	261
2.4.1.3. Una figura clave: el contrato de duración .....	262
2.4.2. El contrato de adhesión en clave de dominación.....	273
2.4.2.1. La duración y la integración conllevan la adhesión .	274
2.4.2.2. Adhesión y duración conforman la estructura básica del “tercer contrato” .....	274

## CAPÍTULO VI

### LOS REMEDIOS. HACIA UN NUEVO PANORAMA, DESDE LA INEFICACIA HACIA LAS TÉCNICAS DE ADECUACIÓN CONTRACTUAL

I. Introducción .....	277
II. Un breve contexto dogmático: la ineficacia.....	277
2.1. El cuadro de ineficacias en el Código Civil y Comercial .....	279
2.1.1. La categorización de nulidades absolutas y relativas .....	281
2.1.2. La nulidad parcial y total .....	282
2.2. <i>Quid</i> de la inexistencia.....	282
III. Factores de la metamorfosis del sistema de la ineficacia.....	284
3.1. El mercado propende a subsanar y continuar.....	284
3.2. Del control en la formación del contrato hacia el control de la ejecución .....	285
3.3. Nuevos aires en la concepción de la nulidad: no se trata de una sanción.....	285
3.4. De la tipicidad de los vicios a la atipicidad de la situación abusiva.	288
3.4.1. La tutela frente al abuso .....	288
3.4.2. La readecuación del contrato por vía autónoma o heterónoma.....	288

	Pág.
3.4.2.1. La acción de readecuación .....	289
3.4.2.2. Una tendencia en el derecho extranjero .....	291
3.4.2.3. Las manifestaciones del principio de conservación del acto jurídico.....	293
3.4.2.4. El contenido de la acción de renegociación.....	295
3.4.2.5. Acción de readecuación o reajuste equitativo, y acción de renegociación .....	296
3.4.2.6. La sobreviniencia contractual atípica y problema de renegociación.....	298
IV. Un replanteo de la ineficacia a la luz del mercado.....	300
4.1. Algunas precisiones sobre sus efectos y funcionamiento.....	302
BIBLIOGRAFÍA.....	311