

## CLÁUSULA DE IRRESPONSABILIDAD EN EL CASO DE MENORES

*Manuel Cornet\**

Sumario: I. Introducción. II. Ámbito contractual o extracontractual: A) Actividad educativa. B) Campamentos, paseos, deportes. III. Clases de contrato. Obligación de seguridad. IV. Cláusulas eximentes y limitativas. V. Fundamento de la invalidez: A) Constitución Nacional. B) Código Civil. C) Ley de Defensa del Consumidor. VI. Alcance de la cláusula. Interpretación. VII. Conclusión.

### **I. Introducción**

La opinión pública se encuentra sacudida por la violencia escolar, y son casi cotidianas en los medios las noticias que dan cuenta de actos de violencia de los alumnos para con las autoridades, maestros y sus propios compañeros<sup>1</sup>.

---

\* Profesor titular de la Cátedra de Derecho Civil II de la Universidad Católica de Córdoba y de la Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>1</sup> Dos casos a modo de ejemplo: 1) Se publica en el diario *La Voz del Interior* del día 17 de abril de 1998 que en el Jardín de Infantes de la Daspu (Obra Social de la Universidad Nacional de Córdoba), el lunes 6 de abril de 1998 tres compañeritos de la sala de 4 años golpearon a un niño con síndrome de down de su misma sala, resultando el niño herido en el rostro, lo que llevó a la suspensión de la directora del jardín maternal y a la maestra de la sala a la que pertenecían los niños; 2) En el ejemplar del diario *La Voz del Interior* del 23 de mayo de 1998 tenemos la nota "La violencia escolar, un drama cotidiano", indicándose que en Estados Unidos las autoridades se muestran desbordadas e impotentes para resolver la situación, y se informa que un adolescente de 15 años en una escuela de Oregon protagonizó un tiroteo en el que murió un alumno y resultaron heridas 25 personas.

Ante este triste dato de la realidad es común que las escuelas, colegios, instituciones religiosas o deportivas establezcan cláusulas eximentes de responsabilidad con distintos alcances y referidas a la actividad escolar, extraescolar, complementaria, de recreación, formativa, etc.

La cláusula tipo que se establece en el reglamento de los colegios es la siguiente: "En caso de accidentarse un alumno dentro de las actividades escolares o extraescolares, el Colegio no se responsabiliza, aunque pondrá todos los medios para evitarlo".

En el caso de los campamentos recreativos y formativos una institución parroquial hace suscribir a los padres lo siguiente: "Renunciamos expresamente al inicio de cualquier acción, en contra de ..... y/o sus representantes y/o directivos y/o responsables del campamento a realizarse los días ..... en ....., que eventualmente pudiera surgir con motivo del viaje o actividades que por la presente autorizamos"<sup>2</sup>.

Más adelante analizaremos el alcance de la cláusula de irresponsabilidad, la que puede ser total o parcial, pero antes nos preguntamos ¿pueden los padres y/o tutores estipular anticipadamente la liberación de responsabilidad del deudor por los daños que puedan experimentar los menores?

Nuestro Código Civil, en su art. 507, establece que "El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación"<sup>3</sup>, y

<sup>2</sup> No se indican los colegios o instituciones que la incluyen porque no estamos autorizado para ello.

<sup>3</sup> Algo similar ocurre en el derecho comparado; así tenemos:

Art. 1102 del Código Civil español: "La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula".

Art. 350 del Código Civil boliviano: "Cláusulas exonerativas de responsabilidad. Los pactos siguientes son nulos:

Los que anteladamente exoneren o limiten el deber de resarcir el daño que deriva de la responsabilidad del deudor por dolo o por culpa grave.

Los que anteladamente exoneren o limiten el deber de resarcimiento originado por la responsabilidad del deudor para los casos en que un hecho de él o de sus auxiliares viola obligaciones establecidas por normas de orden público".

Art. 421 del Código Civil paraguayo: "El deudor responderá por los daños y perjuicios que su dolo

nada dice respecto de la culpa o de la responsabilidad objetiva (por riesgo o garantía), razón por la cual se discute en doctrina la validez de estas cláusulas, y en su caso la extensión de ella.

## II. Ámbito contractual o extracontractual

Para pronunciarnos sobre la validez de las cláusulas de irresponsabilidad debemos determinar dentro de qué ámbito de responsabilidad nos encontramos, ya que nuestro Código vigente trata separadamente la responsabilidad contractual de la extracontractual, con diferencias entre una y otra respecto a la antijuridicidad, discernimiento, dolo, constitución en mora, daño moral, extensión del daño resarcible, atenuación de la responsabilidad, solidaridad, prescripción, carga de la prueba de la culpa, competencia de los tribunales, etc.

“La doctrina nacional viene requiriendo de manera unánime la unificación de ambos regímenes, principalmente la eliminación de distinciones existentes en cuanto a la extensión de la responsabilidad y a los plazos de prescripción liberatoria”<sup>4</sup>, razón por la cual tanto en el proyecto de unificación de 1987 como en los dos del año 1993 (proyecto federal y proyecto del ejecutivo), se unifica.

Los últimos proyectos de reforma del Código mencionados, del

---

o culpa irrogare al acreedor en el cumplimiento de la obligación [...] La responsabilidad por dolo no podrá ser dispensada de antemano”.

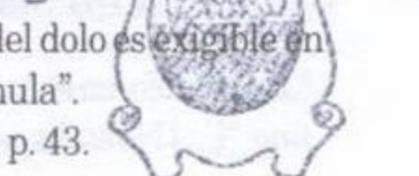
Art. 422 del Código Civil paraguayo: “El deudor responderá por el dolo o culpa de sus representantes legales, o de las personas que hubiera utilizado en el cumplimiento de la obligación. Podrá convenirse la dispensa de esta responsabilidad”.

Art. 1328 del Código Civil peruano: “Nulidad de estipulaciones sobre exoneración y limitación de responsabilidad. Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público”.

Art. 987 del Código Civil panameño: “La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”.

<sup>4</sup> Notas explicativas al Proyecto de Código Civil de 1987, Bs. As., Astrea, p. 43.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA



HEMEROTECA

CAMPUS

año 1987 y 1993, responden a la opinión de la doctrina<sup>5</sup> y a las conclusiones de los congresos y jornadas; así, en las V Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Rosario en 1971, se dictaminó: "I. Para un enfoque científico de la materia debe partirse de la unicidad del fenómeno resarcitorio que requiere un tratamiento sistemático y genérico que contemple todas las situaciones en las cuales existe una atribución del daño por el ordenamiento jurídico que impone el deber de resarcirlo. II. Debe unificarse la responsabilidad civil en los ámbitos comprendidos en el sistema: incumplimiento de las obligaciones y actos ilegítimos".

Participamos del criterio unánime que en materia extracontractual la regla es la invalidez de las cláusulas limitativas o eximentes de responsabilidad que fuera despacho unánime en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil (Rosario, 1986, en Homenaje a Roberto H. Brebbia).

Las diferencias pueden tener considerable importancia; a título de ejemplo tenemos el caso de la prescripción. Si la obligación de resarcir proviene de un acto ilícito, la prescripción operará en el lapso de dos años (art. 4037, Cód. Civil). Por el contrario, si proviene del incumplimiento de una obligación preexistente, el plazo de la prescripción será de diez años (art. 4023, Cód. Civil).

El caso que nos ocupa es el supuesto de los padres que encomiendan sus hijos a una determinada escuela o colegio a los fines de la educación, o a instituciones, caso grupos parroquiales o clubes deportivos, para esparcimiento, formación, práctica deportiva, etc., por lo que distinguiremos dos grupos, según correspondan a la actividad educativa o a campamentos, paseos y deportes.

### A) Actividad educativa

Discrepa la doctrina sobre el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad de los institutos de enseñanza.

Para un sector mayoritario, en nuestra doctrina nacional y en

<sup>5</sup> En cambio, en el Anteproyecto de 1954 se seguía la línea tradicional al disponer, en el art. 858 *in fine*: "[...] No es dispensable por anticipado la responsabilidad proveniente del dolo del deudor".

el derecho comparado, hay que distinguir entre los centros de enseñanza privada y pública, siendo para los primeros contractual y para los públicos extracontractual<sup>6</sup>.

Si el establecimiento educativo es privado hay coincidencia en que la responsabilidad es contractual, ya que hay un contrato previo de enseñanza entre los representantes legales de los menores y el instituto.

Si el establecimiento es estatal, para Sagarna y Salinas el sistema es extracontractual siempre que sean de carácter gratuito, ya que para estos autores la diferencia radica en la onerosidad o gratuidad de la enseñanza.

Expresa Salinas que “no basta la existencia del contrato y el daño ocurrido al alumno para poder encuadrar el caso dentro de la responsabilidad contractual. Para ello hace falta además concluir en que el contrato incluía como obligación a cargo del colegio la de velar por la seguridad de los alumnos de manera de devolverlos sanos y salvos a sus representantes legales. Si esa obligación —llamada comúnmente en doctrina obligación de seguridad— no estuviera contemplada en el contrato, el resarcimiento debería buscarse en el terreno de lo extracontractual, del acto ilícito”<sup>7</sup>.

Sagarna nos dice que “para determinar la aplicabilidad del régimen extracontractual que ofrece el art. 1117 es necesario indagar si existe o no un contrato de enseñanza. Ese acuerdo hará que tal régimen sea inadmisibles y que su incumplimiento se regule por las normas de la responsabilidad contractual, las que difieren en gran medida del sistema delictual”<sup>8</sup>.

Otro sector, con el cual coincidimos, afirma que “no puede ca-

<sup>6</sup> Es la opinión de Sagarna, Fernando Alfredo, *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Bs. As., Depalma, 1996, ps. 140 ss.; Salinas, Carlos Ernesto, “La responsabilidad civil de los institutos de enseñanza”, *LL*, 136-1362.

Es el caso de España, Francia, Italia y Alemania, como se indica en la obra de Moreno Martínez, Juan Antonio, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Madrid, McGraw Hill, 1996, Capítulo II, ps. 59 ss.

<sup>7</sup> Salinas, Carlos Ernesto, ob. cit., p. 1362.

<sup>8</sup> Sagarna, Fernando Alfredo, ob. cit., p. 142.

ber duda alguna de que entre los representantes legales de los alumnos y los establecimientos educativos a donde éstos concurren existe un vínculo jurídico preexistente que hace emerger una responsabilidad de carácter contractual, ya sean dichos establecimientos gratuitos u onerosos, privados o estatales”<sup>9</sup>.

Por nuestra parte, y siguiendo a Roberto A. Vázquez Ferreyra<sup>10</sup>, participamos de la tesis amplia que distingue entre responsabilidad contractual cuando hay un incumplimiento de cualquier vínculo jurídico obligacional existente con anterioridad entre las partes, y responsabilidad extracontractual cuando las partes no estaban vinculadas entre sí y la responsabilidad surge de la violación del *neminem laedere*, el que se configura como un deber, y no como una obligación<sup>11</sup>.

El contrato que vincula a los representantes legales del menor con el instituto de enseñanza puede ser oneroso o gratuito, y no por ser gratuito es menos contrato<sup>12</sup>.

La Cámara Nacional Civil, Sala C, en sentencia del 6 de setiembre de 1998, en “Parrás Norma I. c/ Arzobispado de Buenos Aires” publicado en *LL*, 1989-B-491, resolvió: “La responsabilidad contractual se distingue de la responsabilidad extracontractual no necesariamente por la existencia efectiva de un contrato, del que el autor del daño hubiera incumplido su obligación, sino puramente la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquiera sea la fuente (cuasicontrato, cuasidelito, ley). Por ello, la responsabilidad extracontractual se presenta cuando no media esa obligación con el agente, sino solamente la obligación genérica de no inferir lesión en la esfera jurídica ajena”.

<sup>9</sup> Mathov, Enrique, “Responsabilidad civil de los establecimientos educativos (Reforma al artículo 1117 del Código Civil)”, *LL*, 1996-A-1283.

<sup>10</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Responsabilidad por daños (Elementos)*, Bs.As., Depalma, 1993, p. 68.

<sup>11</sup> Para la tesis restrictiva la responsabilidad es contractual cuando se incumple un contrato válido que vincula a las partes, y es extracontractual todo otro supuesto que ocasione un daño, véase Vázquez Ferreyra, Roberto A., ob. cit., ps. 68 ss.

<sup>12</sup> Cfr. Mathov, Enrique, ob. cit.

empresarial que supone control de una autoridad”, tal como lo afirma la talentosa jurista mendocina<sup>16</sup>.

### **B) Campamentos, paseos, deportes**

En estos casos estamos frente a contratos celebrados por los representantes legales de los menores con diversas instituciones, contratos que pueden ser onerosos o gratuitos, de esparcimiento, formativos, para la enseñanza o práctica de algún deporte, caso de una escuela de fútbol o de natación.

En el caso fallado por la Cámara Nacional Civil (“Parrás Norma c/ Arzobispado de Buenos Aires”), citado anteriormente, se trataba de un campamento recreativo y formativo organizado en forma gratuita para chicos menores de edad, organizado por la parroquia “Nuestra Señora de la Misericordia” bajo la dirección del Rvdo. Padre Guillermo J. Cambiasso, realizado en el Camping Municipal de Villa de la Ventana e integrado por 44 niños, entre 9 y 12 años; se resolvió: “Trátase de un contrato innominado en el que no hubo prestación onerosa aquel en el cual la progenitora de un menor confió su guarda a los organizadores de un campamento, quienes se hicieron cargo del cuidado del niño, obligándose a prestarle servicio de recreación y sobre todo de adecuada vigilancia, tendiente a la preservación de su integridad física y moral, velando por su seguridad, de manera de devolverlo sano y salvo a sus representantes legales, por lo que la responsabilidad emergente es contractual”.

### **III. Clases de contrato. Obligación de seguridad**

En los casos considerados se trata de contratos en los que hay una obligación de hacer principal, a cargo del deudor, y otra obligación secundaria, expresa o tácita de seguridad.

En el supuesto de la actividad educativa hay una obligación principal de enseñar o educar que comprende las tareas escolares o

<sup>16</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, ob. cit.

extraescolares y complementarias, como expresa el art. 1903 del Código Civil español.

En los otros contratos mencionados hay una obligación principal de hacer, que puede consistir en un paseo, un campamento recreativo y formativo o sólo recreativo, en la enseñanza y práctica de un deporte, etc.

En todos los casos, reiteramos, se contrae también la obligación de seguridad, que "es aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación en base al principio de la buena fe"<sup>17</sup>.

Para algunos se trata de una obligación que funciona con carácter accesorio a la obligación principal (Bueres, Bustamante Alsina, Burgos, Vessoni, Mayo), ya que presupone la existencia de una obligación principal a cuya suerte está ligada<sup>18</sup>.

Otros consideran que se trata de una obligación principal, ya que "se ubica por encima de todos los demás, desde que su transgresión implica la vulneración de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente (la vida, la salud, la integridad psicofísica: art. 33, CN),

<sup>17</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A., *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y Ley de Contrato de Trabajo*, Rosario, Vélez Sársfield, 1988, p. 105 y 106. Sobre el tema se puede consultar: Mathov, Enrique, ob. cit., p. 1283; Salinas, Carlos Ernesto, ob. cit., p. 1353; Sagarna, Fernando Alfredo, ob. cit., p. 29 ss.; Gregorini Clusellas, Eduardo L., ob. cit., p. 491; Caballero, Francisco E., "La obligación de seguridad, una obligación contractual secundaria", *LL*, 1986-D-1513; Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas 'obligaciones de seguridad'", *LL*, 1984-B-949; Burgos, Débora - Vessoni, Hugo Alberto, "La obligación de seguridad", *JA*, 1995-I-944; Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de los establecimientos de enseñanza", *LL*, 1984-B-70; Agoglia, María M. - Boragina, Juan C. - Meza, Jorge A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Bs. As., Hammurabi, 1993, p. 161 ss., y fue tema debatido en las VI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal de Junín, Provincia de Bs. As., setiembre de 1994, Comisión II.

<sup>18</sup> Despacho de minoría en las VI Jornadas de Junín (octubre, 1994), que expresó: "[...] es accesoria de la principal" (Compagnucci de Caso, Juánes, Lloveras de Resk).

y cuya salvaguardia mal puede considerarse motivante de una pretensión secundaria, en cuanto es presupuesto ineludible para el goce del interés mismo en la prestación principal”<sup>19</sup>.

Coincidimos con quienes expresan que se trata de una obligación secundaria y autónoma respecto de la principal, “dado que carece absolutamente de las características propias de la accesoriedad [...] la extinción de la obligación principal no conlleva la del deber paralelo de seguridad, con lo cual se observa visiblemente la diferencia sustancial entre este último y las obligaciones accesorias [...] Se trata de un deber anexo a la obligación principal pero no subordinado en modo alguno a ella, que se encuentra incorporado con identidad propia al contrato, y que está estructuralmente integrado por un plan de conducta y un interés absolutamente distintos e independientes de los que conforman el objeto de ella”<sup>20</sup>.

A veces esta obligación de seguridad constituye la obligación principal, como es el supuesto de las “guarderías infantiles”, en donde la entidad o institución se compromete al cuidado del menor<sup>21</sup>.

Las cláusulas eximentes de responsabilidad no se refieren a la obligación principal de enseñanza, recreación o formación, sino a la obligación secundaria de seguridad, que para algunos es de medios (Bustamante Alsina, Salinas, Bueres, Mayo), para otros de resultado (Sagarna, Mathov, Stiglitz), y para Vázquez Ferreyra por regla es de resultado y excepcionalmente es de medios.

Para nuestro legislador se trata de una obligación de resultado, ya que al reformar el art. 1117 del Código Civil ha establecido la responsabilidad objetiva de los establecimientos educativos, puesto que la única eximente es el caso fortuito<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A., ob. cit., p. 107; el autor coincide con Gabriel Stiglitz, “El deber de seguridad en la responsabilidad por productos elaborados”, *LL*, 1985-D-18.

<sup>20</sup> Agoglia, María M.- Boragina, Juan C.- Meza, Jorge A., ob. cit., ps. 167 ss. El despacho de mayoría de las VI Jornadas de Junín (octubre de 1994) se inclinó por que es funcionalmente autónoma, entendiéndola como secundaria, dado que reconoce como presupuesto la existencia de la obligación principal.

<sup>21</sup> Cfr. Mayo, Jorge, A., ob. cit., p. 949.

<sup>22</sup> En el proyecto del diputado Enrique Mathov se mencionaba expresamente esta obligación:

Otro elemento que se debe tener en cuenta y que es muy importante es que en los casos que estamos analizando el contrato que suscriben los representantes legales del menor con el establecimiento educativo o institución de que se trate (religiosa o no) es un "contrato de adhesión"<sup>23</sup>, o sea "aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria"<sup>24</sup>.

Además de lo precedente, en el caso de la escuela, es común que en un primer momento se firme la solicitud de ingreso o inscripción, y varios meses después, cuando el menor ya asiste a la institución, recién se firme el contrato, las condiciones generales o reglamento<sup>25</sup>.

Teniendo en cuenta que el contenido de la obligación de seguridad que hemos visto es resguardar la persona o los bienes del deudor, la pregunta es: ¿son válidas las cláusulas eximentes o limitativas de responsabilidad referidas al incumplimiento de la misma?

---

"Art. 1117: Los propietarios de los establecimientos educativos privados y estatales serán responsables de los daños causados por los alumnos menores de edad, y por incumplimiento de la obligación de seguridad, producidos durante el desarrollo de toda actividad escolar, extraescolar o complementaria, cualesquiera sea el día, la hora y el lugar en que se produzca el daño, pudiendo eximirse exclusivamente probando el caso fortuito externo. Los establecimientos educativos deberán contratar un seguro por la responsabilidad civil emergente de este artículo".

<sup>23</sup> Los casos más frecuentes de aplicación de la obligación de seguridad son contratos de adhesión en donde el acreedor se limita a aceptar —caso de los contratos de transporte, espectáculos públicos, productos elaborados, hospedaje, parque de diversiones, servicio hospitalario, enseñanza, paseos (campamentos recreativos y formativos o sólo recreativos)—, por lo que Jorge A. Mayo expresa que "esto supone que el campo principal, sino el único en el que aparecería esta obligación, es el contrato de adhesión, es decir, aquellos en los que una de las partes no participa en la confección de las cláusulas contractuales" (ob. cit., p. 951).

<sup>24</sup> Vallespinos, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, Bs. As., Universidad, 1984, p. 237.

<sup>25</sup> Cfr. Ghersi, Carlos A., "Exposición en la Comisión de la Cámara de Diputados de la Nación", *LL*, Antecedentes Parlamentarios, 1995-B-1677.

#### IV. Cláusulas eximentes y limitativas

La cláusula eximente es aquella que ordinariamente firman los representantes del menor, y por la cual renuncian anticipadamente a realizar cualquier reclamo por los daños que eventualmente pudiera experimentar el menor con motivo de la actividad escolar, extraescolar, viaje recreativo, campamento, etc.<sup>26</sup>

De este modo se acuerda que producido el daño nada podrá reclamarse, con lo cual se trata de un convenio que libera al deudor del incumplimiento de la obligación de seguridad, o sea por el incumplimiento de la obligación secundaria y no por incumplimiento de la obligación de enseñanza o recreación.

Nuestro Código Civil no permite la dispensa del dolo (art. 507), por lo que está prohibido eximir anticipadamente al deudor de la responsabilidad que le pueda corresponder ulteriormente, por el incumplimiento doloso de la obligación, expresando Llambías "que se trata de un principio de vigencia universal"<sup>27</sup> que los proyectos de reforma de nuestro Código mantuvieron: Anteproyecto Bibiloni, art. 1018; Proyecto de 1936, art. 569 *in fine*; Anteproyecto de 1954, art. 858 *in fine*; el Proyecto de Unificación de 1987 mantiene el art. 507; Proyecto de Unificación de la Honorable Cámara de Diputados de 1993, art. 511, y Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, art. 1578, segundo párrafo.

La prohibición de dispensar el dolo se extiende también al de los representantes, auxiliares o terceros que introduzca el deudor en la ejecución de la obligación, posición que, coincidiendo con Juan

<sup>26</sup> Reiteramos que participamos de la tesis amplia que considera que la responsabilidad es contractual cuando se incumple cualquier vínculo obligacional existente con anterioridad entre las partes, y extracontractual cuando no existe vínculo previo sino la violación del *neminem laedere*, ya que analizamos la posibilidad de cláusulas eximentes en materia de responsabilidad contractual adhiriendo a la doctrina mayoritaria que no admite tales cláusulas en el ámbito aquiliano.

<sup>27</sup> Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1973, p. 186.

Carlos Venini, es la correcta, ya que en la mayor parte de los contratos el cumplimiento de la obligación queda en manos de terceros<sup>28</sup>.

En este sentido el art. 511 del Proyecto de Unificación de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (Proyecto Federal) expresa: "El dolo del deudor y el de los terceros que introduzca en el cumplimiento de la obligación no puede ser dispensado en el momento en que ésta se contraiga".

Si se admitiera la dispensa anticipada del dolo estaríamos frente a un incumplimiento consciente, deliberado, a sabiendas, y si fuese posible dejar librado a la voluntad del deudor cumplir la prestación, se trataría de una obligación no obligatoria.

Sin perjuicio de no existir una prohibición similar para los casos de culpa, tenemos que tratándose de daños a la vida o la integridad física de las personas, y con mayor razón tratándose de menores en los supuestos que estamos analizando, las cláusulas eximentes son inválidas.

Por regla general también son inválidas las cláusulas limitativas de responsabilidad, las que en estos casos no son tan frecuentes como las eximentes.

Cláusula limitativa es aquella en virtud de la cual al contraerse la obligación se fija un límite a la indemnización o se excluye la responsabilidad para ciertos casos, ciertos riesgos, o no se garantizan ciertas actividades, como por ejemplo la clase de gimnasia, o se libera al deudor cuando la causa es desconocida, etc.

Expresa Alterini<sup>29</sup> que el derecho común no dispone la reparabilidad de todo el daño; hay limitaciones cualitativas y cuantitativas.

Enumera este autor, como supuestos de limitación cualitativa, los casos de negación del derecho a la indemnización que suele

<sup>28</sup> Venini, Juan Carlos, *Responsabilidad por daños contractual y extracontractual*, t. 2, Rosario Juris, 1992, p. 258.

<sup>29</sup> Alterini, Atilio Anibal, *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998. Expresa en p. 41: "[...] las reglas de la teoría de la causalidad adecuada son uno de los principales límites de la responsabilidad". Más adelante, en p. 47 expresa: "El sistema jurídico también contiene hipótesis de limitación cuantitativa de la responsabilidad, en virtud de las cuales el responsable sólo está obligado a pagar la indemnización hasta cierto monto máximo".

establecer el sistema (art. 2232, Cód. Civil), la referencia al valor de ciertos bienes, las categorías de daños excluidos, la atenuación de la responsabilidad (art. 1069, Cód. Civil) y la responsabilidad limitada a ciertos bienes (art. 14, ley 24.441).

En el caso de la obligación de seguridad que pesa sobre a quienes se les han confiado menores, la limitación cualitativa de la responsabilidad por daños es inválida, pudiendo admitirse en su caso la limitación cuantitativa cuando ello traiga aparejado beneficios al menor.

Los fundamentos de la invalidez de estas cláusulas eximentes o limitativas de responsabilidad son numerosos.

## V. Fundamento de la invalidez

Parafraseando a Gabriel Stiglitz<sup>30</sup> existe un arsenal normativo en defensa de los derechos del adherente, consumidor o usuario.

### A) Constitución Nacional

En primer lugar tenemos nuestra Constitución Nacional, que a través de numerosas normas tutela la vida y la integridad física.

Del Preámbulo y del art. 33 de la Constitución Nacional surge el derecho personalísimo sobre la vida y la salud<sup>31</sup>.

El art. 42 consagra en forma expresa que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de

<sup>30</sup> De su exposición el día 29 de mayo de 1998, en el "Seminario sobre Teoría General del Contrato", organizado por la Sala de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Córdoba que dirige el prof. Dr. Carlos Gustavo Vallespinos.

<sup>31</sup> Highton, Elena I., "La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 169; la autora expresa: "Los derechos personalísimos son derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios, que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical. Dentro de ellos adquieren especial relevancia como principio del que partimos, el derecho a la propia vida y las facultades respecto del propio cuerpo, a la salud y a la integridad física en sus diversas manifestaciones".

consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno [...]

El art. 75, inc. 22, le otorga jerarquía constitucional a “[...] La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos [...] la Convención sobre los Derechos del Niño [...]”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 1º establece: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El art. 3º de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* establece: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

La Convención sobre los Derechos del Niño prescribe, en su art. 3º, inc.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño [...]”; en el art. 6º, inc.1, se establece: “Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”; en el art. 19, inc.1, se establece que “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente [...]”.

### **B) Código Civil**

En el Código Civil tenemos el art. 21 que dispone que “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

El art. 872 establece la prohibición de renunciar a derechos concedidos en miras del orden público<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> En este sentido, el art. 1578 del Proyecto del Ejecutivo de 1993 en su primer párrafo dispone: “Son inválidas las cláusulas que exoneran o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan

El art. 953 establece que no deben ser objeto de actos jurídicos los hechos ilícitos, contrarios a las buenas costumbres, prohibidos por las leyes o que perjudiquen los derechos de un tercero, siendo aplicable a la especie el art. 1167.

Llambías fundamenta su oposición a las cláusulas de no responsabilidad del deudor, "por ser contrarias al art. 953 del Código Civil, en cuanto repugna a las buenas costumbres el ejercicio antifuncional de las prerrogativas jurídicas, y desviado del fin digno de ser protegido por el derecho"<sup>33</sup>.

El art. 954 del Código Civil también sirve para fundamentar la invalidez de esta cláusula, ya que la misma podría configurar una hipótesis de aprovechamiento de una de las partes de la necesidad de la otra, siendo notorio que no es tarea fácil para los padres conseguir bancos en los colegios.

El art. 1071 establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, y la renuncia anticipada del adherente en este tipo de contratos sin ninguna duda importa un ejercicio abusivo del predisponente.

El art. 1198 consagra el principio de la buena fe<sup>34</sup>, que es un principio general con fuerza jurígena inagotable, que hemos dicho precedentemente fundamenta la obligación de seguridad y cumple varias funciones, entre ellas la de limitar la conducta jurídicamente admisible, por lo que, siguiendo a Vázquez Ferreyra<sup>35</sup>, "La buena fe debe presidir todo comportamiento humano intersubjetivo. De esta manera la buena fe actúa ya como límite en el ejercicio de un derecho, o bien imponiendo una conducta determinada, e inclu-

---

derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o las leyes imperativas, o son abusivas [...]".

<sup>33</sup> Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., ps. 217 y 218.

<sup>34</sup> Sobre el tema véase el trabajo de Roberto Vázquez Ferreyra, "La buena fe y las relaciones jurídicas. Con especial referencia a la responsabilidad civil y la protección al consumidor", en *Responsabilidad por daños*, homenaje a Jorge Bustamante Alsina, t. 1, Bs. As., Abeledo-Perrot, ps. 261 ss.; y Ferreira Rubio, Delia Matilde, *La buena fe. El principio general en el derecho civil*, Madrid, Montecorvo, 1984.

<sup>35</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La buena fe...", ob. cit., p. 268.

so como límite a un comportamiento exigible. Así, por ejemplo, la buena fe puede evitar un ejercicio abusivo de un derecho o un *venire contra factum*. Es así la buena fe un límite para lo exigible y para lo permitido”.

### C) Ley de Defensa del Consumidor

La ley 24.240 tiene una serie de normas que tutelan ampliamente a los menores, que son los usuarios del servicio educativo, de los viajes, paseos, excursiones, campamentos, etc.

Los supuestos que estamos analizando, en su gran mayoría, quedan comprendidos dentro de la Ley de Defensa del Consumidor siempre que la contratación entre sus representantes legales y los proveedores haya sido a título oneroso (arts. 1º y 2º, ley 24.240), por lo que quedan fuera de esta regulación los supuestos de establecimientos educativos públicos, campamentos, paseos o excursiones que sean gratuitos, debiéndose resolver estas cuestiones con arreglo a los principios generales del ordenamiento jurídico (CN y Cód. Civil).

La ley consagra, en primer término, en su art. 5º, la protección al consumidor, estableciendo que los servicios deben ser suministrados o prestados en forma que, utilizados en condiciones previsibles o normales, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los usuarios, estableciéndose de esta manera el deber de seguridad.

En el art. 37 se regula, en nuestro derecho positivo, lo atinente a los términos abusivos y las cláusulas ineficaces, estableciéndose en forma expresa: “Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños [...]”, y en su parte final dispone: “[...] Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.”

Hoy en día no cabe ninguna duda acerca de la nulidad de la cláusula, ya que el texto legal la menciona taxativamente y, ade-

más, debemos tener presente que esta ley es de orden público y rige en todo el territorio nacional, tal como lo prescribe el art. 65<sup>36</sup>.

La consideración de abusivas a las cláusulas de limitación y exoneración de responsabilidad ha sido expresamente consagrada en la gran mayoría de las legislaciones nacionales y supranacionales de las últimas décadas de este siglo que termina:

Código de Defensa del Consumidor de Brasil, art. 51: "Son nulas de pleno derecho, entre otras, las cláusulas contractuales relativas al preveimiento de productos y servicios que: I. imposibiliten, exoneren o atenúen la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos y servicios o impliquen renuncia o disminución de derechos [...]"

Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas del 25 de julio de 1985, art.12: "La responsabilidad del productor que se derive de la aplicación de la presente Directiva no podrá quedar limitada o excluida, en relación al perjudicado, por virtud de cláusulas limitativas o exoneratorias de la responsabilidad".

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios del Reino de España, en su art.10, ap.1, inc.6, según el cual serían nulas "las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario [...]"<sup>37</sup>.

El art. 1469, inc. 1, del Código Civil italiano, declara abusiva la cláusula que excluya o limite la responsabilidad profesional sólo en caso de muerte o daño a la persona del consumidor.

<sup>36</sup> En igual sentido, el art. 1º del Código de Defensa del Consumidor del Brasil dispone: "El presente Código establece normas de protección y defensa del consumidor, de orden público e interés social en los términos de los arts. 5º, inc. XXXII; 170, inc. V, de la Constitución Federal, y art. 48 de sus Disposiciones Transitorias".

<sup>37</sup> Lucan, María Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 453; la autora, comentando esta norma, expresa: "A simple vista da la impresión de que se están admitiendo limitaciones 'no absolutas' de responsabilidad. Pero esta interpretación, aun matizada por lo dispuesto en los artículos 1102 y 1255 del Código Civil no es satisfactoria"; y más adelante en p. 456, concluye: "Lo que el legislador habría querido decir es que son nulas las cláusulas que limiten la responsabilidad en general, para todo tipo de eventualidades, así como aquellas otras que establezcan una limitación sólo en lo que se refiere a la utilidad y finalidad esencial del producto".

La ley alemana sobre "condiciones generales", el AGB-Gesetz del 1 de abril de 1977, prohíbe las cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad por daños que deriven de una violación al contrato fundado en el dolo o la culpa grave del predisponente.

Hay códigos que establecen la invalidez de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad del predisponente y, en consecuencia, sólo referidas a los contratos por adhesión, caso del art. 90, inc. II, del Código Civil mexicano; art. 39, inc. D, del Código Civil de Costa Rica<sup>38</sup>.

## VI. Alcance de la cláusula. Interpretación

Tanto la doctrina tradicional como los autores contemporáneos son coincidentes acerca de la invalidez de la cláusula exonerativa o limitativa de la responsabilidad por daños corporales; así, en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al Dr. Roberto H. Brebbia se concluyó: "3. Sin perjuicio de las conclusiones anteriores, son en todo caso inválidas las cláusulas limitativas de responsabilidad en estos supuestos especiales [...] 3.4. Si contrarían el orden público, la moral o las buenas costumbres. Unanimidad. Aclaración de los doctores Stein, Pizarro, Vallespinos, Carranza, Mola y De Souza: dentro de la noción de orden público deben considerarse incluidos los daños a las personas".

Tratándose de supuestos no regidos por la ley 24.240, como es el caso de los contratos gratuitos, en base a las Convenciones Internacionales que luego de la reforma de 1994 tienen rango constitucional y los principios generales del Código Civil, las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad por daños personales o corporales son inválidas, porque afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe y las buenas costumbres<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Art. 1157, inc. 1º, de los proyectos de unificación de 1987 y Federal de 1993.

<sup>39</sup> Conforme lo prevé el art. 1578, primer párrafo, del Proyecto de Reformas del Código Civil del Poder Ejecutivo de 1993.

Sí es posible pactar una cláusula limitativa por daños patrimoniales, ya que la misma no afecta derechos indisponibles ni ofende a la moral o al orden público como expresamente establece el Código Civil italiano, y es lo que se proyectaba para los contratos con cláusulas predispuestas en el art. 1157 del Proyecto de Unificación de 1987 y 1993 (Proyecto Federal).

Distinto es el supuesto de los contratos onerosos que celebren los representantes legales de los menores; en estos casos es de aplicación también la ley 24.240, la que en el art. 37 declara inválida la cláusula que limite la responsabilidad por daños sin realizar ninguna distinción, lo que impide distinguir entre daños corporales y patrimoniales, norma que es de orden público (art. 65) y que, en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (art. 3).

Sin perjuicio de lo anterior, y reafirmando que el llamado principio general de reparación integral es una aspiración válida para el derecho de daños<sup>40</sup>, de *lege ferenda* consideramos que se pueden justificar límites cuantitativos de indemnización cuando ello va acompañado del seguro y de ventajas para el adherente o contratante débil, como sería el pronto pago, y además que los mismos no sean irrisorios, puesto que ello violaría expresamente el principio general de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil) y las restantes normas enunciadas (arts. 953, 954, 1071, etc.).

Recordemos que el art. 1117 del Código Civil reformado por la ley 24.830 establece la responsabilidad objetiva de los propietarios de establecimientos educativos, privados o estatales, y además les impone el deber de contratar un seguro de responsabilidad civil.

<sup>40</sup> En las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, octubre de 1995), la Comisión 2, que trató la "Responsabilidad Civil por Actividad Industrial", recomendó de *lege ferenda*: "b) Límites al deber de reparar y tarifación del daño: 1. Sin perjuicio de reafirmar que el llamado principio general de la reparación integral es una aspiración válida para el derecho de daños, es admisible establecer límites a la reparación. 2. Para facilitar el régimen de seguro forzoso sería conveniente la fijación de criterios cuantitativos para la atribución objetiva del deber de reparar, sobre la base de topes, tablas o baremos, y otro mecanismo idóneo, sin perjuicio de su ampliación cuando concurriera un factor de atribución subjetivo".

La injusticia de la limitación, siempre y cuando no sea abusiva por irrisoria, se compensa con el seguro y el pronto pago, que coloca a la víctima, en este caso el menor, en la posibilidad cierta de ser resarcido, ya que tiene alguien solvente que se haga cargo de los daños y, por otro lado, evita el desaliento a las actividades extraescolares o de esparcimiento, ante el temor de tener que afrontar el resarcimiento de daños elevados.

Reiteramos que en los contratos onerosos la interpretación se debe hacer en el sentido más favorable al consumidor o adherente, tal como lo prescribe la ley 24.240 en sus arts. 3 y 37, y la jurisprudencia de nuestros tribunales<sup>41</sup>.

En todos los casos, cualquiera sea la naturaleza del contrato de que se trate (de adhesión o paritario), se debe interpretar en favor del contratante débil, como lo prevé el art. 935 del Proyecto de Reformas del Poder Ejecutivo al disponer: "En los casos dudosos que no pudiesen resolverse por las reglas anteriores, las cláusulas ambiguas deberán interpretarse en favor de la parte que dispusiere de menor poder contractual y, en su caso, en contra de quien redactó el contrato".

## VII. Conclusión

1) Cuando se confían menores a un establecimiento educativo, público o privado, se celebra un contrato de enseñanza.

2) Cuando se confían menores a una institución religiosa, de bien público, de turismo, deportiva, etc., para paseos, actividades recreativas o de formación, sea en forma gratuita u onerosa, se celebra, según los casos, un contrato nominado o innominado.

3) En todos estos contratos de actividad rige en forma expresa o tácita la obligación secundaria de seguridad.

<sup>41</sup>"La falta de reglamentación, en nuestro derecho, de los contratos por adhesión no impide que se determine si se configura la lesión subjetiva-objetiva prevista en el art. 954 del Código Civil, ni que las cláusulas oscuras sean interpretadas en favor del adherente y en contra del predisponente aplicando las reglas del art. 1198 del mismo Código" (Cám. Nac. Civ., Sala C, 8 de junio de 1976, LL, 1977-A-165).

4) Los contratos, en casi todos los casos, son por adhesión a condiciones generales, en donde los representantes legales de los menores se limitan a aceptar las condiciones del predisponente.

5) El derecho a la vida, a la integridad física y a la salud son derechos indisponibles y de rango constitucional.

6) Son abusivas las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad por daños corporales, y por tanto inválidas.

7) Cuando el contrato es oneroso, además de las normas constitucionales y los principios generales del Código Civil, rige la Ley de Defensa del Consumidor 24.240.

8) En los contratos gratuitos se puede pactar la limitación de los daños patrimoniales.

9) De *lege ferenda*: para facilitar el seguro sería conveniente admitir la limitación cuantitativa de la responsabilidad, siempre que la misma no sea abusiva por afectar inequitativamente al usuario, y se compense además con el pronto pago.

## Bibliografía

- AGOGLIA, MARÍA M. - BORAGINA, JUAN C. - MEZA, JORGE A., *Responsabilidad por incumplimiento contractual*, Bs. As., Hammurabi, 1993.
- ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998.
- BURGOS, DÉBORA - VESSONI, HUGO ALBERTO, "La obligación de seguridad", *JA*, 1995-I.
- BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, "Responsabilidad civil de los establecimientos de enseñanza", *LL*, 1984-B.
- CABALLERO, FRANCISCO E., "La obligación de seguridad, una obligación contractual secundaria", *LL*, 1986-D.
- FERREYRA RUBIO, DELIA MATILDE, *La buena fe. El principio general en derecho civil*, Madrid, Montecorvo, 1984.

- GHERSI, CARLOS A., "Exposición en la Comisión de la Cámara de Diputados de la Nación", *LL*, Antecedentes parlamentarios, 1995-B.
- GREGORINI CLUSELLAS, EDUARDO L., "La obligación de seguridad impuesta a quienes se encomiendan menores", *LL*, 1984-B.
- HIGHTON, ELENA I., "La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, "La responsabilidad civil de los establecimientos educativos en Argentina después de la reforma de 1997", *LL*, 18/03/98.
- La voz del interior*, ejemplar del 17 de abril de 1998.
- La voz del interior*, ejemplar del 23 de mayo de 1998.
- LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. I., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1973.
- LUCAN, MARÍA ÁNGELES, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch, 1990.
- MATHOV, ENRIQUE, "Responsabilidad civil de los establecimientos educativos (Reforma al artículo 1117 del Código Civil)", *LL*, 1996-A.
- MAYO, JORGE A., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", *LL*, 1984-B.
- MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO, *Responsabilidad de centros docentes y profesorado por daños causados por sus alumnos*, Madrid, Mc Graw Hill, 1996.
- Notas explicativas al Proyecto de Código Civil de 1987*, Bs. As., Astrea.
- SAGARNA, FERNANDO ALFREDO, *Responsabilidad civil de los docentes y de los institutos de enseñanza*, Bs. As., Depalma, 1996.
- SALINAS, CARLOS ERNESTO, "La responsabilidad civil de los centros de enseñanza", *LL*, 136.
- STIGLITZ, GABRIEL, "El deber de seguridad en la responsabilidad por productos elaborados", *LL*, 1985-D.
- VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO A., *Responsabilidad por daños (Elementos)*, Bs. As., Depalma, 1993.