

**Universidad FASTA**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**Abogacía**

**Área temática: Derecho Privado**

**“Impacto del moderno Derecho del  
Consumidor sobre la concepción  
tradicional del Contrato”**

**Autor: Leandro Mariano García.**

**Asesoramiento:**

**Tutor: Dr. Carlos Alberto Brun.**

**Metodología de la investigación: Lic. Amelia  
Ramírez.**

**Octubre de 2009**

***“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de 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...”***

**Art. 42. Constitución Nacional**

***“La promoción de la justicia será posible no sólo utilizando lo superfluo que nuestro mundo produce en abundancia, sino cambiando sobre todo los estilos de vida, los modelos de producción y de consumo, las estructuras consolidadas de poder que rigen hoy la sociedad. No se trata tampoco de destruir instrumentos de organización social que han dado buena prueba de sí mismos, sino de orientarlos según una concepción adecuada del bien común con referencia a toda la familia humana”***

**Encíclica “Centesimus Annus” Juan Pablo II**

## **Abstract**

El derecho del consumidor se presenta en la actualidad como uno de los elementos de mayor trascendencia en todos los sistemas legislativos. Sus fronteras exceden el ámbito del derecho privado para constituir una materia de carácter interdisciplinario.

La reciente reforma a la Ley de Defensa del Consumidor ha producido la consolidación y profundización de los principios que son propios a esta relativamente reciente área del derecho.

El objetivo de este trabajo es analizar el impacto de la Ley de Defensa del Consumidor, con su reciente reforma, sobre la concepción tradicional del contrato.

Después del estudio realizado podemos plantear varias conclusiones. En primer lugar, se establece que en nuestro derecho se erige un nuevo principio general, llamado de la "protección del consumidor", que obliga a ver el ordenamiento jurídico desde una perspectiva diferente. En segundo lugar, la reciente reforma a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor ha sancionado un conjunto de modificaciones que cambian la fisonomía del estatuto del consumidor pero que, a la vez, acrecientan el proceso de lenta erosión de las reglas tradicionales del contrato. Por último, en la contratación moderna la expresión voluntarista se ha tornado absolutamente inidónea, pues el contrato ya no es cauce de expresión de la voluntad o de la autonomía de la voluntad.

La importancia de este trabajo radica en que plantea la necesidad de dejar atrás una visión tradicional de las instituciones del derecho y de ahora en más analizar el ordenamiento jurídico desde una perspectiva diferente.

# “Impacto del moderno Derecho del Consumidor sobre la concepción tradicional del Contrato”

|  |    |
|--|----|
| <b>Introducción</b>  | 1  |
| <b>Consideraciones generales</b>   | 5  |
| El Derecho del Consumidor  | 5  |
| Definición. Diferenciación con otros términos  | 6  |
| La ley de Defensa del Consumidor   | 8  |
| Principales características de la ley  | 8  |
| <br>   |    |
| <b>El contrato como herramienta jurídica en la interrelación económica</b>   |    |
| La estructura legal contractual como diagrama ordenativo evolutivo   | 10 |
| Dos estructuras contractuales  | 11 |
| Explicación económica de la producción y comercialización de bienes y servicios. Su relación con el tipo de estructura contractual | 12 |
| Diferenciación en la forma de producción de bienes y servicios   | 12 |
| Los contratos de consumo   | 13 |
| Todos somos consumidores   | 13 |
| El consumidor en los códigos   | 15 |
| <br>   |    |
| <b>El nuevo ámbito de aplicación de la ley 24.240</b>  |    |
| El consumidor inmobiliario   | 21 |
| Consecuencias  | 22 |

## **Caracteres propios del contrato de consumo**

|   |    |
|---|----|
| Fuerte – débil. Experto – profano .....                     | 24 |
| La libertad para concluir el contrato .....                 | 24 |
| Imposición del contrato .....                               | 25 |
| Consentimiento en marcha lenta .....                        | 25 |
| Renacimiento del formalismo .....                           | 26 |
| Pacto de displicencia .....                                 | 27 |
| La libertad para configurar el contrato .....               | 28 |
| Los contratos predispuestos y celebrados por adhesión ..... | 28 |
| Las cláusulas abusivas .....                                | 29 |

## **Las cláusulas abusivas**

|  |    |
|--|----|
| Delimitación y caracterización .....   | 31 |
| Enunciación casuística .....           | 33 |
| Metodología legal .....                | 34 |
| Efectos. Nulidad. Interpretación ..... | 36 |
| Control administrativo .....           | 36 |
| Jurisprudencia .....                   | 37 |

## **Otras modalidades del Derecho del Consumidor que modifican la Teoría tradicional del Contrato**

|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| <b>Etapa precontractual</b> ..... | <b>49</b> |
| Publicidad .....                  | 49        |
| Efectos de la publicidad .....    | 50        |

|   |           |
|---|-----------|
| Publicidad engañosa .....   | 51        |
| Publicidad abusiva .....  | 52        |
| Oferta al público .....   | 52        |
| Deber de información .....  | 53        |
| <b>Etapa de formación .....</b>   | <b>55</b> |
| Revocación de la aceptación .....   | 55        |
| Formalidades especiales del contrato .....                                    | 56        |
| <b>Etapa de ejecución .....</b>   | <b>59</b> |
| Cláusulas abusivas .....  | 59        |
| Incumplimiento contractual del proveedor .....                                | 59        |
| Responsabilidad por daños .....   | 60        |
| <b>Etapa poscontractual .....</b>   | <b>61</b> |
| Sistemas de garantías .....   | 61        |
| Garantía legal sobre cosas muebles no consumibles .....                       | 62        |
| Vicios redhibitorios .....  | 62        |
| Garantía legal sobre servicios .....  | 63        |
| <br><b>Reformas a la ley de Defensa del Consumidor en el área contractual</b> |           |
| El trato digno .....  | 64        |
| Integración con otros regímenes especiales .....                              | 65        |
| Interpretación .....  |           |

66

**La autonomía de la voluntad**

|   |           |
|---|-----------|
| Principios generales -----  | 68        |
| ¿Crisis del contrato? -----                                       | 70        |
| Delimitación de los alcances de la autonomía de la voluntad ----- | 72        |
| <b>Conclusiones</b> -----   | <b>82</b> |
| <b>Bibliografía</b> -----   |           |
| <b>84</b>   |           |

## Introducción

El derecho del consumidor se presenta en la actualidad como uno de los elementos de mayor trascendencia en todos los sistemas legislativos. Sus fronteras exceden el ámbito del derecho privado para constituir una materia de carácter interdisciplinario.

En nuestro país a partir de la reforma constitucional de 1994, en cuanto consagra los derechos básicos de los consumidores en la relación de consumo (art. 42), y de la sanción de la ley 24.240, se erige un nuevo principio general del derecho, llamado de la “protección del consumidor”, que obliga a ver el ordenamiento jurídico desde una perspectiva diferente.

La reciente reforma a la Ley de Defensa del Consumidor ha producido la consolidación y profundización de los principios que son propios a esta relativamente reciente área del derecho.

Esta reforma, sumada a los años de vigencia de la ley 24.240 y los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales que generó la misma, ha venido a impactar fuertemente en la teoría clásica del contrato.

Asimismo la considerable ampliación de las situaciones amparadas por el derecho del consumidor que ha ocasionado la reforma, ha producido que esta área deje de ser un derecho menor o de excepción para convertirse muchas veces en la regla ya que se puede decir que en la sociedad actual “todos somos consumidores”. Esta nueva realidad hace imprescindible su inmediato estudio para poder realizar una proyección de estos cambios en los próximos años.

La reciente reforma a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor ha sancionado un conjunto de modificaciones que cambian la fisonomía del estatuto del consumidor pero que, a la vez, acrecienta el proceso de lenta erosión de las reglas contractuales de matriz decimonónica. La posible repercusión del nuevo régimen de defensa del Consumidor en el sistema contractual y de responsabilidad civil de los códigos de fondo hay que considerarla aún en forma de interrogante que a futuro podrá permitir que surjan nuevas respuestas a medida que las normas del sistema general no puedan darlas.



Las sucesivas modificaciones legislativas que terminaron de conformar el marco regulatorio del “contrato de consumo” dejaron como resultado diferencias normativas y axiológicas importantes entre este sector de la contratación y la disciplina legal de la teoría general del contrato del Código Civil. Entre ellas se destacan: un específico régimen en la formación del consentimiento basado en el restablecimiento de la asimetría informativa, la incidencia de la publicidad y el carácter vinculante de la oferta a consumidores potenciales e indeterminados. También en el sector del contenido contractual el régimen de cláusulas abusivas implica una de las más intensas limitaciones al principio de autonomía privada tradicional, también acompañada por reglas específicas de interpretación de los contratos de consumo.

Para poder evaluar comparativamente la teoría general del contrato con el nuevo régimen del contrato de consumo se torna necesario mirar las estructuras del nuevo régimen legal. Sobresalen así, algunos rasgos que pueden mencionarse de manera no exhaustiva: la ampliación del campo de aplicación de la ley comprendiendo ahora nuevas áreas de la vida económica; la relativización de la noción de contratante como beneficiario de la tutela al ampliarse el campo de aplicación a quien forme parte de la relación de consumo; también es relevante la jerarquización normativa de las disposiciones de la propia ley 24.240 que en el art. 3 se efectúa en relación a otros estatutos normativos especiales, la especificación de conductas prohibidas entre los contratantes bajo los Standard de trato digno y prácticas abusivas (art. 8 bis), etc.

Uno de los principales problemas que nos ocupa es que el ensanchamiento del campo de aplicación de la ley y el marco eminentemente objetivo de los intercambios que se toman como base para asegurar un reequilibrio de la asimetría informativa y un regular funcionamiento de la competencia, han llegado con esta reforma a tal punto que hay que reconocer un neto contraste entre la figura tradicional del contrato definida en el art. 1137 del Código Civil y la disciplina de sector de la contratación de los consumidores.

En la teoría general del contrato del Código Civil – reformada por la ley 17.711- perviven las categorías históricas del voluntarismo negocial que cada vez se muestran más inadecuadas para explicar la praxis de la contratación ante los fenómenos convergentes de la masificación y la globalización.

Este reconocimiento ha conducido a predecir una generalización de las soluciones sectoriales del Derecho del Consumidor al Derecho Privado en general. La teoría general del contrato ante la falta de renovación de sus soluciones en materia de formación del consentimiento, de limitaciones a la autonomía privada en el campo de los contratos predispuestos, y en el campo de la extinción, se ha expuesto a un anacronismo que queda de manifiesto ante la tensión generada por distintas directivas en juego: la difusión y regulación del contrato en el ámbito internacional, la exigencia del art. 42 de la Constitución Nacional y la disciplina de sector de la ley 24.240.

Los actos económicos de interrelación entre quienes producen y comercializan los bienes o servicios y aquellos que los consumen o insumen, necesitan de una regulación por parte del Estado, como depositario de la atribución de diagramar el marco legal.

El codificador estableció una “estructura normativa” que constituye la herramienta jurídica para la circulación de bienes y servicios en la sociedad, posteriormente reformulada en 1968 por la ley 17.711, enriquecida por la doctrina y jurisprudencia: contemplada por el vetado Proyecto de Unificación legislativa Civil y Comercial, y plasmada, en gran medida, en la ley de defensa del consumidor (24.240).

Decir entonces “contrato”, significa señalar una “estructura legal de regulación”, que enmarca la interrelación económica.

*Dice Gherzi: “La idea filosófico-económica de Vélez Sarsfield tiene como fundamento la “libertad” y la “prescindencia intervencionista” del Estado, de tal forma que la contratación es entendida como “autorregulación de intereses”. Los términos de ella surgen de la “negociación” entre los sujetos que se presumen libres e iguales, con similar poder económico de imposición”.<sup>1</sup>*

A comienzos del siglo pasado, y especialmente desde mediados en adelante, aparece otra “estructura de contrato”, que comienza a coexistir con la descrita anteriormente, hasta desplazarla como regla.

---

<sup>1</sup> Gherzi, Carlos A. **Contratos Civiles y Comerciales. (Empresas-negocios-consumidores) Tomo I**; Buenos Aires, editorial Astrea, 2006, p. 10.

Esta nueva formulación jurídica enmarca una situación económica distinta: la circulación de bienes y servicios, con otra forma de producción y estructura de consumo, hija de la Revolución Industrial, que se denomina “estructura contractual por adhesión”.

Su característica fundamental es el comportamiento económico-jurídico de las “empresas” que diagraman sistemas de producción seriados y una metodología de consumo masivo que necesita también una estructura legal distinta de la descrita anteriormente (negocio individual), para la comercialización de esos bienes y servicios seriados.

Aparece también desplazado el receptor del contrato de negociación individual, por el “consumidor masivo”, con carencia de poder económico de imposición, que sólo puede “adherir” a la propuesta de las empresas.

Actualmente conviven dos “estructuras contractuales”: la que cubre los mayores supuestos, “por adhesión o masiva” o conducta social típica y la de excepción o “de negociación individual”.

La mayoría de los trabajos sobre el tema que nos preocupa han sido encarados por civilistas con una visión tradicional de las instituciones del derecho. Vulgarmente podemos decir que “el árbol no deja ver el bosque”, ya que en sus estudios de derecho civil generalmente se tropiezan con estas nuevas realidades sin alcanzar a ver detrás de ella toda una nueva teoría signada por normas y principios propios. Desde esta perspectiva, pretendemos en este trabajo analizar esta realidad desde la moderna perspectiva del derecho protector del consumidor y sus principios.

## **Consideraciones generales**

### *El derecho del consumidor*

La masividad en la producción y en el consumo han determinado correlativamente, en las últimas décadas, un efecto de masificación de los daños, al multiplicar los riesgos materiales a los que se ve expuesta la comunidad.

Podemos mencionar la fabricación en serie, la complejidad en los procesos técnicos, el incremento en el número de sujetos intervinientes en la cadena de intermediación, la estandarización de las formas contractuales, la poderosa inducción al consumo y las técnicas agresivas de comercialización, como algunas de las manifestaciones en las que se enmascara la contratación moderna.

Asistimos entonces a la aparición de un objeto de estudio que demanda la aplicación de principios propios de carácter tuitivo, como son las relaciones de consumo, a partir de la necesidad de reconocer la debilidad estructural y genética del consumidor en sus relaciones jurídicas.

El imperativo de la protección del consumidor no es más que la tutela del ciudadano en un Estado democrático, pero trasladado a la órbita de los derechos patrimoniales, con el fin de procurar un equilibrio capaz de recomponer las desventajas iniciales que acompañan al consumidor en la negociación.

*“El desarrollo de un país no transita solamente por sus indicadores económicos: debe asentarse también en el efectivo reconocimiento de los derechos humanos desde una perspectiva social, esto es, que contemple la armonización de los intereses económicos con el interés general.”<sup>2</sup>*

El derecho del consumidor se presenta en la actualidad como uno de los elementos de mayor trascendencia en todos los sistemas legislativos. Sus fronteras exceden el ámbito del derecho privado para constituir una materia de carácter interdisciplinario.

En nuestro país a partir de la reforma constitucional de 1994, en cuanto consagra los derechos básicos de los consumidores en la relación de consumo (art. 42), y de la sanción de la ley 24.240, se erige un nuevo principio general del derecho, llamado de la

---

<sup>2</sup> Ghersi, Carlos A. **Contratos Civiles y Comerciales. (Empresas-negocios-consumidores) Tomo I**; Buenos Aires, editorial Astrea, 2006, p. 362.

“protección del consumidor”, que obliga a ver el ordenamiento jurídico desde una perspectiva diferente.

La importancia que adquiere el consumidor en los contratos es indudable, pues las personas procuran, mediante los contratos, no sólo satisfacer sus necesidades y deseos, sino tener una adecuada calidad de vida. Ese interés se manifiesta, evidentemente, en conseguir dentro del mercado los bienes y servicios que precisa, en las mejores condiciones posibles: pero se halla expuesto a toda clase de engaños o a la imposición de condiciones no equitativas por parte de las empresas. Bien se puede decir que, prácticamente, el consumidor es el destinatario final de toda la actividad comercial ya desde la producción, que es el punto de partida de los bienes y servicios que se lanzan al mercado.

#### Definición – Diferenciación con otros términos

Nos vemos en la necesidad de precisar el concepto de *consumidor* y distinguirlo de otros términos que pueden generarnos confusión como *consumismo* y *consumerismo*.

El *consumidor* es quien consume y, según el Diccionario de la Lengua Española, “consumir” es destruir, extinguir, utilizar comestibles y otros géneros. Desde el punto de vista jurídico, y conforme al Código Civil, resulta que consumidor es quien se sirve de cosas consumibles, es decir “aquellas cosas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad” (art. 2325, parte 1º, Código Civil).

Sin embargo, el concepto de consumidor, cuando nos referimos a la necesidad de su tutela dentro de esta nueva concepción del derecho, es otro, pues ya no se entiende necesaria la calidad de cosa consumible a que alude el art. 2325 del CC para que haya consumidor, sino que se extiende a todo bien o servicio para la satisfacción de las necesidades físicas y espirituales del individuo.

Este concepto amplio de consumidor se ve reflejado en la nueva redacción del art. 1 de la ley 24.240 cuando dice que “*La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en*

*beneficio propio o de su grupo familiar o social...Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.*

Por *consumismo* se entiende la adquisición y utilización casi incontrolada, poco racional, de bienes y servicios de todas clases, como resultado de la incitación hecha por los empresarios para el aumento del consumo más allá de la satisfacción de las necesidades. Esta es la consecuencia – en la llamada “sociedad de consumo” – del empleo de técnicas de persuasión, cuya mira es el consumidor como protagonista de la vida económica; para él se produce, a él se trata de captar, a él se procura vender.

El *consumerismo* se opone al consumismo, en cuanto trata de encauzar esa demanda desbordada e irracional de bienes y servicios, cuyos efectos desfavorables para el público derivan de las modernas técnicas de contratación masiva, donde el consumidor queda a merced de la empresa, desde la base preparatoria del negocio, hasta la etapa que importa la exigencia de cumplimiento. Expresan Rubén y Gabriel Stiglitz<sup>3</sup> que “*en un contexto hostil a la formación consciente y deliberada de contratar, y en un ambiente insensible a la falta de capacidad negociadora del contrato, surge el consumerismo, que comprende en todos sus aspectos el complejo jurídico destinado a la protección de los consumidores”*

### La ley de defensa del consumidor

El derecho del consumidor es una disciplina relativamente reciente en nuestro país. Sin perjuicio de computar la preexistencia de una normativa fragmentaria sobre aspectos puntuales (leyes 18.284, 19.724, 19.982, 20.091, 20.680, reglamentaciones y normas de policía, etc) el marco legal vigente se integraba con los principios generales sobre responsabilidad civil y contratos del Código Civil y del Código de Comercio. El tejido normativo de los arts. 18, 21, 502, 953, 954, 1071, 1113, 1198, 2618 y concs. del Código

---

<sup>3</sup> Stiglitz, Rubén – Stiglitz, Gabriel A., **Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor**. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1985, p. 34.

Civil representaba la única referencia tutelar que servía como valla de contención de los abusos al consumidor.

Luego de varios intentos fallidos, en 1993 se sancionó la ley 24.240, defensa del consumidor, observada parcialmente por el PEN – veto que mereciera la crítica unánime de la doctrina especializada-, reglamentada mediante el decreto 1798/94, posteriormente complementada en virtud de las modificaciones introducidas por las leyes 24.787, 24.999 y 25.568, respectivamente.

La ley 26.361 promulgada parcialmente el 3 de abril y publicada el 7 de abril de 2008 ha introducido varias reformas sustanciales a la ley 24.240.

Aun con todas sus imperfecciones y defectos de técnica legislativa, podemos decir que la sanción de la ley 24.240 permitió afianzar los derechos de los consumidores y usuarios en nuestro país.

#### Principales características de la ley

Cabe apuntar como principales rasgos de la norma los siguientes:

a) Importa la consagración de un “microsistema” (o “subsistema”) normativo dentro del derecho común, puesto que toma una porción de la contratación privada y de la responsabilidad por daños para sujetarla a un régimen propio y especial, que, a su vez, modifica la teoría general del contrato.

b) Se integra y complementa con las normas y principios de los códigos de fondo, y de las leyes de lealtad comercial (22.802) y de defensa de la competencia (25.156), con los que conforma “el estatuto del consumidor”.

c) Sus disposiciones están informadas de un orden público económico de protección, fundado en el principio protectorio “*in dubio pro consumidor*” (art. 3° *in fine*, LDC), que constituye una regla interpretativa de la ley de carácter general.

d) Su alcance no se circunscribe al contrato de consumo, sino a un género más amplio como es la relación de consumo (en consonancia con el texto constitucional).

e) Procura establecer un sistema integral de protección del consumidor en las distintas fases de la relación de consumo: la precontractual (publicidad, oferta, información); la de formación (revocación de la aceptación, formalidades del contrato); la

de ejecución (cláusulas abusivas, responsabilidad por incumplimiento y por daños), y la poscontractual (garantías).

f) Admite soluciones colectivas y preventivas frente a la amenaza o afectación de los intereses de los consumidores y usuarios en general, a la vez que fija un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio.

## **El contrato como herramienta jurídica en la interrelación económica**

Los actos económicos de interrelación entre quienes producen y comercializan los bienes o servicios y aquellos que los consumen o insumen, necesitan de una regulación por parte del Estado, como depositario de la atribución de diagramar el marco legal.

El codificador estableció una “estructura normativa” que constituye la herramienta jurídica para la circulación de bienes y servicios en la sociedad, posteriormente reformulada en 1968 por la ley 17.711, enriquecida por la doctrina y jurisprudencia: contemplada por el vetado Proyecto de Unificación legislativa Civil y Comercial, y plasmada, en gran medida, en la ley de defensa del consumidor (24.240).

Decir entonces contrato, significa señalar una “estructura legal de regulación”, que enmarca la interrelación económica.

Las principales características del ámbito de contratación privado son: la intervención de personas jurídicas privadas, de existencia física o ideal (arts. 33 y 35,



Cód. Civil) y la falta de un “interés político-público”; lo que no quita que el Estado, como propulsor de bienestar general, guarde un interés social en el contrato privado, por su trascendencia en la comunidad: por ejemplo, ley de locaciones.

### **La estructura legal contractual como diagrama ordenativo evolutivo**

El ordenamiento jurídico contractual se conforma a partir de los principios generales del derecho, reguladores de conducta de las personas jurídicas en general (arts. 1° a 30, cód. Civil); adicionándoles las estructuras propias del acto voluntario y del acto jurídico, que constituyen los presupuestos de la “estructura contractual”.

A partir de aquí, podemos señalar una parte general de regulación contractual; un esquema global del régimen de las obligaciones y por último, una regulación específica de los contratos con tipicidad o regulación diagramada y obligaciones particularizadas; por ejemplo, la compraventa, obligaciones del comprador y vendedor, etcétera.

### **Dos estructuras contractuales**

El codificador instrumenta el instituto en el art. 1137 del Cód. Civil como “un acuerdo de voluntades” destinado a “reglar derechos”.

La idea filosófico-económica de Velez Sarsfield tiene como fundamento la libertad y la prescindencia intervencionista del Estado, de tal forma que la contratación es entendida como autorregulación de intereses. Los términos de ella surgen de la negociación entre los sujetos que se presumen libres e iguales, con similar poder económico de imposición.

El consentimiento es fecundado por los actos de voluntad de cada una de las partes e implica cabal conciencia del acto asumido y de sus consecuencias jurídicas. La única limitación que se impone es la preservación del orden público; la moral y buenas costumbres que se convirtieron en instrumentos reguladores, aun cuando a la postre, resultaron insuficientes y sobrepasados por la realidad económico-jurídica; de ahí la necesidad de la reforma de 1968 para su adecuación.

Denominaremos a esta estructura de contrato como de “negociación individual”, para resaltar y precisar su característica sustancial: la concepción de los términos del acuerdo que surge de los actos voluntarios y negociados por los sujetos del derecho.

A comienzos del siglo pasado, y especialmente desde mediados en adelante, aparece otra estructura de contrato, que comienza a coexistir con la descrita anteriormente, hasta desplazarla como regla.

Esta nueva formulación jurídica enmarca una situación económica distinta: la circulación de bienes y servicios, con otra forma de producción y estructura de consumo, hija de la Revolución Industrial, que se denomina “estructura contractual por adhesión”.

Su característica fundamental es el comportamiento económico-jurídico de las empresas que diagraman sistemas de producción seriados y una metodología de consumo masivo que necesita también una estructura legal distinta de la descrita anteriormente (negocio individual), para la comercialización de esos bienes y servicios seriados.

Aparece también desplazado el receptor del contrato de negociación individual, por el consumidor masivo, con carencia de poder económico de imposición, que sólo puede adherir a la propuesta de las empresas.

Actualmente conviven dos “estructuras contractuales”: la que cubre los mayores supuestos, “por adhesión o masiva” o conducta social típica y la de excepción o “de negociación individual”.

## **Explicación económica de la producción y comercialización de bienes y servicios. Su relación con el tipo de estructura contractual.**

### **Diferenciación en la forma de producción de bienes y servicios**

La comunidad presenta hoy dos formas o estructuras de producción: una es la representada por el ser humano en forma personalizada, reflejo de la idea artesanal que engendra bienes y servicios, los cuales se caracterizan por la individualidad y particularidad.

Este es el modelo económico que Velez Sarsfield tenía –en principio- ante sí, cuando diagramó la estructura contractual, de ahí que el hacedor del bien o servicio estaba personalizado en un ser humano y ofrecía su “producto final” a otro ser también individualizado, con quien discutía sobre los términos negociales en que finalmente operaría –en las diversas formas jurídicas- el acceso al bien o servicio.

La otra forma o estructura nace con la empresa, y su característica fundamental es que posee un modo de producción seriado y una metodología de comercialización por consumo masivo, por ejemplo, automotores, servicios médicos prepagos, etcétera.

Como vimos estas dos formas de producción de los bienes originan dos formas bien diferenciadas de contratación.

## **Los contratos de consumo**

### *Todos somos consumidores*

La caracterización del consumidor es problemática. En términos generales, hay concepciones objetivas y concepciones subjetivas.

Las concepciones objetivas suelen contener un componente positivo y otro negativo: el elemento positivo consiste en la exigencia de que el acto de intermediación sea realizado por un profesional del comercio, y el elemento negativo atañe al sujeto calificado como consumidor, que no debe actuar profesionalmente.

En las definiciones subjetivas hay también un componente positivo: para ser considerado consumidor el sujeto debe destinar la adquisición a su uso personal o familiar; pero la calidad profesional del intermediario resulta indiferente.

La definición objetiva ha sido adoptada por la ley de defensa del consumidor argentina, cuyo art. 2 sujeta a quien *“desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de*

*bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”.*

Resulta asimismo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas que abarca a los contratos que ponen en relación a profesionales y consumidores (art. 1.1), pero también requiere que éstas sean personas físicas y que el contrato no pertenezca al ámbito de su propia actividad profesional (art. 2).

Para la ley brasileña consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final. Pero la relación de consumo supone la existencia de un proveedor que desenvuelve actividades de producción o comercialización de productos, o prestación de servicios (art. 3).

El sistema frecuentemente, abarca también a quienes no son consumidores en ninguno de estos alcances: tal se advierte en la reforma por ley 26.361 del 2008 en nuestro país que amplía el concepto de la siguiente manera: *“se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”*. O en la inclusión de los *bystanders* (espectadores, o sea terceros) entre los legitimados activos por el daño resultante de un producto elaborado (ley brasileña, art. 17), el art. 27 de la misma ley refiriéndose a las prácticas comerciales, equipara a los consumidores a “todas las personas, determinables o no” expuestas a ellas.

El nuevo ordenamiento a partir de la ley 26.361 mantiene el criterio propio de esta región al considerar consumidores tanto a las personas físicas como jurídicas, públicas o privadas, con fin de lucro o sin él; contradiciendo el criterio predominante en el Derecho europeo, circunscrito en líneas generales a la protección exclusiva de las personas físicas.

Esa tendencia expansiva deriva de que si bien puede considerarse que la protección del consumidor se refiere fundamentalmente a la protección del individuo particular en el mercado, no puede agotarse ahí, pues, *lo que nació como protección del consumidor se está convirtiendo en protección del individuo particular*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Atilio A. Alterini, **Estudios de Derecho Civil**, editorial La Ley. Buenos Aires 2007, p. 280.

También se puede agregar la noción de subconsumidor, o consumidor particularmente frágil. Los subconsumidores son una categoría distinta de consumidores integrada por ancianos, niños, analfabetos, inmigrantes etc., que, por sus especiales características son merecedores de un tratamiento particular y de una protección especial.

En su mensaje al Congreso de los Estados Unidos de América del 15 de marzo de 1962, el presidente John Fitzgerald Kennedy hizo su célebre afirmación: *“consumidor, por definición, nos incluye a todos”*. En el “Programa preliminar para una política de protección y de información a los consumidores” de la Comunidad Económica Europea, del 14 de abril de 1975, se precisó que *“en lo sucesivo el consumidor no será considerado ya solamente como un comprador o usuario de bienes o servicios para su uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor”*. De tal modo, la problemática del consumidor, por ser común a todos, a pobres y a ricos, a fuertes y a débiles, a instruidos y a ignorantes, a habitantes de la ciudad y a habitantes del campo, a consumidores de productos de bienes de primera necesidad y a consumidores de bienes suntuarios, concierne genéricamente a la persona cuya noción ha sido puesta en primer plano.

Por eso las disposiciones de los contratos de consumo, emplazadas originariamente en estatutos particulares, van siendo incorporadas a los Códigos. Así lo ha hecho el Código Civil peruano de 1984, mediante la regulación de los contratos por adhesión y de los sujetos a cláusulas generales de contratación.

En Argentina, las normas que introdujo la ley 24.032 a la ley 24.240 fueron anticipadas por el Proyecto de Código Único del año 1987 y por los Proyectos del Poder Ejecutivo y de la Cámara de Diputados de la Nación – ambos del año 1993 – todos los cuales previeron incorporarlas al Código Civil.

### *El consumidor en los Códigos*

Los códigos clásicos no se ocuparon específicamente del consumidor.

No obstante, fue implicado como el comprador de la cosa en el contrato de compraventa; el locatario en la locación de obra o de servicios; el adherente en los

contratos predispuestos; el destinatario de la publicidad; el titular de un interés difuso; el damnificado por la cosa.

La comprensión del concepto de consumidor en el Derecho tradicional supone tomar en cuenta a quien, *“de cuando en cuando, es también adquirente, contratante débil, víctima de un daño, etc.”*<sup>5</sup> lo cual es bien distinto de considerar los derechos específicos del consumidor, que son el fruto de la fase más madura del proceso evolutivo del consumerismo.

Entretanto, y mientras no fue articulado orgánicamente el sistema, la jurisprudencia adoptó soluciones innovadoras a favor de los consumidores, realizando a tal efecto una aplicación distinta de normas que ya existían con anterioridad, en tránsito por un camino que implicó, en definitiva, una modificación profunda del derecho clásico de las obligaciones.

En las Codificaciones del siglo XIX se produjo una fuerte expansión del área de vigencia del Derecho Mercantil. La regulación subjetiva fue reemplazada por otra objetiva, que dejó de tomar en cuenta a la persona del comerciante y atendió en cambio a las características de determinados actos, denominados actos de comercio.

Tal sumisión venía a significar un privilegio de los intereses sectoriales de los comerciantes, concepto que ahora es abandonado al proteger los intereses propios de los consumidores o usuarios mediante un nuevo régimen de contratos. A esto se llega por vía de un sistema autónomo que, en cuanto Derecho privado, sin ser ni Derecho comercial ni Derecho civil, toma lugar entre ambos, es de carácter interdisciplinario, está armado sobre una pluralidad de regulaciones – porque una ley única sería inviable desde el punto de vista técnico-jurídico desde que la cuestión afecta a una gran parte del ordenamiento- y en el cual la intervención legislativa y administrativa se encuentran en una condición de recíproca complementariedad. El sistema tiene también las notas típicas del régimen estatutario: consideración especial del sujeto situado en determinado rol, función de tutela, carácter imperativo en la esfera del orden público económico.

---

<sup>5</sup> Atilio A. Alterini, **Estudios de Derecho Civil**, editorial La Ley. Buenos Aires 2007, p. 282.

Los cambios de criterio son la respuesta a las novedades producidas en el proceso económico de comercialización durante las denominadas eras industrial y postindustrial.

En la lectura clásica sólo se enunciaban estas obligaciones del vendedor: conservar la cosa, entregarla, recibir el precio y otorgar recibo, pagar los gastos de la entrega, garantizar por evicción y por vicios redhibitorios.

Pero esta visión no condice con la realidad actual de dicho proceso económico de comercialización, cuyas características influyen necesariamente en el análisis jurídico de la problemática del consumidor. De entre ellas, interesa destacar que el proceso tiene destino en la adquisición de la mercadería por el consumidor, en una operación cuya finalidad es global, que incluye diversos contratos, los cuales según el caso, enlazan al productor con el mayorista, el exportador, el importador, el distribuidor, el transportista, el minorista, y conducen al último eslabón del consumidor, y en la que el fabricante suele presentarse frente al cliente en una relación que se propone como directa, no obstante la existencia de intermediarios, a través de la publicidad y las garantías concretas de buen funcionamiento, muchas veces completadas con un sistema de service.

## **El nuevo ámbito de aplicación de la ley 24.240**

Una de las modificaciones más trascendentes de la reforma a la ley 24.240 por la ley 26.361 consiste en la ampliación del ámbito de aplicación de la ley.

En el sistema original hoy derogado, el ámbito de aplicación se establecía a partir de la concurrencia de tres requisitos:

- a) El cumplimiento de los requisitos legales para ser considerado consumidor;
- b) El cumplimiento de los requisitos legales para calificar al proveedor y
- c) La subsunción del objeto de la relación contractual dentro de aquellos que la ley expresamente alcanzaba.

Acompañaba a este sistema una selectiva precisión de las relaciones a las que la ley se aplicaba. Estas reglas surgían de la redacción original de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240 y de algunas aclaraciones que se introdujeron en el decreto reglamentario 1798/94.

La nueva redacción de los artículos mencionados incide de manera importante en los aspectos mencionados precedentemente en a) y en c), es decir, en la noción de consumidor y en el tipo de relaciones alcanzadas por la ley según su objeto.

Comenzaremos mencionando las modificaciones relativas al objeto para luego considerar cómo se ha extendido también la noción de consumidor.



La técnica legislativa seguida para ampliar el tipo de relaciones a las que la ley es aplicable siguió distintas modalidades:

1) Se equipararon las adquisiciones a título oneroso y gratuito.

2) Se derogó el listado de relaciones a que la ley es aplicable optándose por una general expresión que refiere a la adquisición de “bienes o servicios” derogándose también algunas exclusiones especiales.

El alcance tanto de las adquisiciones efectuadas a título oneroso como las que se realicen en forma gratuita importó únicamente adaptar el texto legal a una regulación que ya había sido incorporada en el decreto reglamentario de la ley. Las técnicas de marketing abundan en ejemplos en que ciertas prestaciones gratuitas se efectúan en miras a incentivar al consumidor para compras posteriores. También la jurisprudencia ha emitido una nutrida serie de pronunciamientos respecto a la responsabilidad del centro comercial con motivo del servicio de estacionamiento que se ofrece, el que en numerosos casos se celebra de manera gratuita.

La supresión de la enumeración contenida anteriormente en el artículo 1 determina que la ley resulte aplicable a la adquisición de cosas muebles o inmuebles y a la adquisición de derechos relacionados o no con cosas.

Los fundamentos que acompañaron al proyecto que sirvió de base para la modificación sancionada resaltan las razones que llevaron a reemplazar la expresión “cosas” por “bienes”. Las distintas figuras jurídicas con que los empresarios salen al mercado a ofrecer cosas y servicios hacen que en numerosos casos lo adquirido sean “derechos” relativos a sorteos, tiempos compartidos, participaciones societarias en clubes cerrados, etc. Por ello, superando el concepto tradicional de la compraventa de cosas, la ley con esta referencia a “bienes” comprende también las cosas y los derechos.

No puede concluirse este apartado sin mencionar que la supresión de la parte del artículo 2 de la ley original que excluía la adquisición de cosas usadas, también amplía el segmento de relaciones alcanzadas por la defensa del consumidor.

La noción de consumidor ha experimentado también una extensión del concepto hasta ahora vigente. En el sistema original de la ley 24.240 la noción de consumidor surgía de una definición contenida en el art. 1 que debía combinarse con ciertas

exclusiones del art. 2. de dicha definición legal podemos concluir que lo caracterizante de la noción de consumidor era la condición de destinatario final de los bienes o servicios.

En el nuevo sistema la tutela se diseña de otro modo. a) se mantiene la noción de consumo final como directiva prioritaria para circunscribir la figura del consumidor; b) se extiende la categoría también al “*destinatario o usuario no contratante*” y c) se suprime un criterio de exclusión que contenía la versión anterior del art. 2 en cuanto que no eran consumidores quienes integren los bienes y servicios a procesos productivos.

La extensión de la noción de consumidor al “*destinatario o usuario no contratante*” debe ser reconocida como un acierto legislativo que responde a una lógica adecuación y recepción por parte del sistema normativo de una realidad económica que indica que ante el fenómeno económico de la circulación masificada de los bienes y servicios sea indiferente por ejemplo, si el daño padecido por el consumo de un producto alimenticio se produjo a quien lo compró en la caja o al amigo que también se encontraba con él y probó ocasionalmente dicha mercadería. En síntesis, la reforma ratifica que el recorte de lo contractual resulta insuficiente para captar la adquisición de bienes y servicios destinados a ser consumidos.

En palabras de Álvarez Larrondo “...de tal manera, el nuevo texto recoge el mandato constitucional y destierra la exigencia contractual. A partir de la entrada en vigencia de la reforma, será considerado consumidor también quien utiliza el bien o servicio, sin resultar su adquirente negocial.

*De allí que se ha cumplido lo que desde hace una década sosteníamos: el art. 42 de la Constitución Nacional derogó en materia de consumo, la distinción entre órbitas contractual y extracontractual. Hoy el régimen es uno solo y el nuevo texto lo viene a confirmar estableciendo que la protección de la ley 24.240 reformada, alcanza a toda persona que use bienes o servicios, medie o no contrato, y de existir, sea este oneroso o gratuito.*

*Una vez más se receiptan aquí las enseñanzas de Lorenzetti, quien afirmaba que la protección para quienes no contrataban, igualmente podía entenderse comprendida en el texto de la ley 24.240 originaria puesto que según su criterio ya explicitado, la legitimación deviene del hecho jurídico de consumir. Esta posición que encontraba reparos en quienes se aferraban al carácter contractualista del vínculo, hoy resulta*

*plenamente receptada en la norma. Así, quien adquiera o utilice, en virtud de un contrato oneroso o gratuito, y quien use un bien o servicio sin vínculo contractual alguno, recibirán igual protección...*<sup>6</sup>

Las expresiones legales que equiparan a la noción de consumidor a quien se vea afectado en ocasión o como consecuencia de una adquisición de bienes o servicios y al consumidor expuesto a una relación de consumo, son apropiadas para resolver esa variada gama de situaciones económicas que pueden presentarse para consumidores no contratantes.

### *El consumidor inmobiliario*

Uno de los aspectos económicos de mayor intensidad que habrá de generar el nuevo régimen de la ley 24.240 está constituido por la incorporación del sector inmobiliario al ámbito protectorio de la ley. Esta modificación a partir de la ley 26.361 resulta innegablemente saludable dado que permitirá brindar aún mayor transparencia y equilibrio negocial a un sector de la contratación en el que se comprometen importantes valores sociales, como lo es, entre otros, el acceso a la vivienda.

No obstante, hay que advertir que en el terreno de la contratación inmobiliaria se presentan una diversidad de relaciones jurídicas cuya ubicación frente a la ley 24.240 deberá ser objeto de diferenciaciones.

Adquisición inmobiliaria celebrada entre dos particulares, en el que el vendedor no puede ser calificado como profesional de la actividad. En estos casos, la ley no resulta aplicable y la relación se rige por las disposiciones correspondientes del código de fondo (compraventa, leasing, locación).

Adquisición inmobiliaria en la que el enajenante es un constructor que comercializa el inmueble construido o un desarrollador encargado de las transmisiones de los inmuebles: aquí aparece ya la figura del empresario profesional tanto en el segmento de la construcción como de la comercialización. La ley es aplicable a los destinatarios finales de los inmuebles.

---

<sup>6</sup> Federico. M. Álvarez Larrondo, **El impacto, procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo**, Editorial La Ley. Buenos Aires 2008, p.29.

Servicios de administración prestados por inmobiliarias: puede ser tanto a consorcios como a locadores particulares, se aplica la ley.

Modernas figuras de transmisión inmobiliaria como lo son el contrato de tiempo compartido, clubes de campo, cementerios y figuras afines. Sobresalen en estas nuevas modalidades tanto su carácter atípico como la resistencia a quedar comprendidos en la 24.240. La reforma de la ley los incluye expresamente.

La incorporación del sector inmobiliario al campo de la defensa del Consumidor no trae como consecuencia la ingerencia administrativa o judicial en los elementos esenciales del contrato (precio y cosa), sino que la tutela se traslada al campo del derecho a la información, al trato digno y equitativo y al control de las cláusulas predispuestas, entre otros mecanismos.

### Consecuencias

Esta ampliación de los sujetos y las situaciones alcanzadas por la protección al consumidor no es menor, muy por el contrario serán mayoría las situaciones alcanzadas por sus normas protectorias, de allí que hayamos decidido tocar este tema en nuestro trabajo.

*Esta situación lo lleva a Álvarez Larrondo a decir: "...En primer lugar, el cambio operado asesta un golpe potente al régimen contractual del Código Civil en materia de contratos, puesto que aún los vínculos entre particulares quedará encuadrado en líneas generales en la ley 24.240. El mismo ha quedado reducido a las relaciones trabadas entre profesionales liberales con colegiación y título universitario y sus clientes por disposición expresa de la ley 24.240 reformada y a las operaciones celebradas entre sujetos no comerciantes, sobre bienes que no deriven de una previa relación de consumo (lo cual habrá de ser sumamente difícil de precisar).*

*Pero por sobre todas las cosas, el cambio trascendental es el filosófico. De un sistema contractual supletorio, liberal, basado en el principio de la autonomía de la voluntad, se pasa hacia un régimen de tinte social, de protección y signado por la real intención de ambas partes. Se ha pasado de un Estado contractualmente liberal, a un Estado contractualmente tutelar. Es que el salto dado no es menor, puesto que pasamos*

*de un campo en el cual el derecho contractual supletorio y disponible como lo es el contemplado en el Código Civil, a un ordenamiento donde rigen normas inderogables para las partes, siendo el orden público el eje de la ley 24.240. A partir de la reforma, las normas del Código Civil son supletorias pero no de la voluntad de las partes, sino de la ley 24.240, al sólo efecto de resolver los vacíos que la misma presenta y siempre con una interpretación en caso de duda, favorable al consumidor (art. 3 ley 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional)...”<sup>7</sup>*

---

<sup>7</sup> Federico. M. Álvarez Larrondo, **El impacto, procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo**, Editorial La Ley. Buenos Aires 2008, p.34.

## **Caracteres propios del contrato de consumo**

### Fuerte – débil. Experto – profano

La idea de protección es derivada de una concreta *ratio legis* la inferioridad de los profanos respecto de los profesionales, que tienen una superioridad considerable en las relaciones contractuales, en especial en las que se enlazan entre los productores y distribuidores de una parte y los consumidores de la otra. Coherentemente, en Argentina se ha propiciado *“la incorporación al Código Civil del principio de protección a la parte más débil, sin distinguir si se trata de un deudor o de un acreedor”* (X Jornadas Nacionales de Derecho Civil)

En la Encíclica *“Populorum Progressio”* S.S Pablo VI expresó: *“La enseñanza de León XIII en la “Rerum Novarum” conserva su validez: el consentimiento de las partes, si están en situaciones demasiado desiguales, no basta para garantizar la justicia del contrato; y la regla del libre consentimiento queda subordinada a las exigencias del derecho natural”*.

La ley del consumidor argentina es terminante: prevé que en caso de duda en cuanto a la interpretación de los principios establecidos por la ley, *“prevalecerá la más favorable para el consumidor”* (art. 3) y que *“cuando existan dudas en cuanto a los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”* (art. 37, párr. 2°).

La ley brasileña (art. 47) establece que las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor.

### La libertad para concluir el contrato

El principio clásico de autonomía de la voluntad abarca las facultades de celebrar un contrato, de rehusarse a hacerlo, de elegir el cocontratante, de determinar su objeto, de elegir la forma del contrato, de modificarlo, de transmitir la posición contractual, de ponerle fin.

En el Derecho moderno esas facultades han sido modificadas de alguna manera, sobre todo en los contratos de consumo, en los cuales lo justo no se encuentra tanto en el

esplendor del albedrío, o en el sometimiento riguroso a los términos del pacto, sino en el mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio. Es interesante observar que los postulados sectoriales de los comerciantes en cuanto a la celeridad del tráfico, la libertad de formas para los actos, la contratación en firme, son afectados de un modo u otro por las normas del Derecho del consumidor.

### Imposición del contrato

Como dijimos más arriba la autonomía de la voluntad comprende la facultad de rehusarse a celebrar un contrato, ahora bien, la imposición de contratar desvirtúa esa libertad.

Por lo tanto no se admite que el consumidor sufra la imposición de un contrato. En las ventas por correo uno de los problemas centrales se plantea cuando promedia el envío del producto sin que haya sido solicitado, con la consiguiente eficacia declarativa de voluntad que el remitente atribuye de manera unilateral al silencio del destinatario. Para prevenir tales abusos, el decreto francés del 9 de febrero de 1961 incrimina penalmente a quien, sin haberle sido solicitado, remite un objeto cualquiera indicando que puede ser adquirido por cierto precio o devuelto, aunque la restitución pueda ser hecha mediante franqueo sin cargo. A su vez, las leyes británicas de 1971 y 1975, además de sancionar esa conducta del vendedor, en determinadas circunstancias, permiten a quien lo haya recibido considerar que se trata de un regalo.

La ley argentina prohíbe en el art. 35 que el proveedor obligue al consumidor a manifestarse negativamente para que no se le formule un cargo automático en cualquier sistema de débito por el precio de un producto o servicio que no haya requerido previamente, y establece asimismo que *“si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente, aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos”*

### Consentimiento en marcha lenta

A veces el consentimiento contractual es puesto en marcha lenta. Se trata de otro mecanismo de defensa del libre albedrío del consumidor, mediante la exigencia de que transcurra cierto plazo de reflexión para que el contrato sea formado válidamente.

Es el caso de los contratos de otorgamiento de crédito inmobiliario en la legislación francesa, que exige que transcurran diez días antes que el prestatario pueda aceptar útilmente la oferta del prestamista.

El nuevo art. 34 de la ley 24.240 modificado por ley 26.361 amplía de cinco a diez días el plazo de que dispone el consumidor para ejercer su derecho a revocar la aceptación en los casos de venta domiciliaria y los de oferta y aceptación realizadas por vía postal, telecomunicaciones, electrónica o similar (arts. 32 y 33 de la ley).

Alterini opina *“la ampliación del plazo es acertada, porque otorga al consumidor un tiempo de reflexión mayor que incluye necesariamente un fin de semana, que es el momento en que habitualmente se discuten en familia las decisiones de adquisición de cosas o servicios.”*<sup>8</sup>

### Renacimiento del formalismo

La tendencia del régimen de los contratos orientada al mero consensualismo aparece revertida en el Derecho del consumidor, en el cual se advierte un importante renacimiento del formalismo.

En Argentina, la locación de cosas pasó a ser un contrato formal (art. 1, ley 23.091), y la ley de defensa del consumidor exige la forma escrita cuando se venden cosas muebles o inmuebles (art. 10) – la obligación de facturarlas resulta de otras normas-, así como la información del adquirente de cosas o servicio riesgoso (art. 6), para el presupuesto del empresario de obra (art. 21), para la venta domiciliaria (arts. 32 y 34), en las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios.

El art. 10 reformado por la ley 26.361 refuerza esta tendencia dice así: *“Contenido del documento de venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles*

---

<sup>8</sup> Atilio Aníbal Alterini, **Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después**, editorial La Ley. Buenos Aires 2008, p. 13.



o inmuebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar: a) La descripción y especificación del bien. b) Nombre y domicilio del vendedor. c) Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere. d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley. e) Plazos y condiciones de entrega. f) El precio y condiciones de pago. g) Los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente.

*La redacción debe ser hecha en idioma castellano, en forma completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquellas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.*

*Deben redactarse tantos ejemplares como partes integren la relación contractual y suscribirse a un solo efecto.*

*Un ejemplar original debe ser entregado al consumidor.*

*La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole del bien objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida en esta ley”.*

La ley brasileña también prevé la forma escrita para los informes sobre peligrosidad de productos y servicios, para el presupuesto confeccionado por el proveedor de servicios y para la garantía contractual.

### Pacto de displicencia

Es frecuente también que el consumidor disponga a su favor, y por ministerio de la ley, de un *pactum displicentiae*, o “cláusula de arrepentimiento” en los términos del art. 1373 de nuestro Código Civil.

Como dijimos más arriba el nuevo art. 34 de la ley 24.240 modificado por ley 26.361 amplía de cinco a diez días el plazo de que dispone el consumidor para ejercer su derecho a revocar la aceptación en los casos de venta domiciliaria y los de oferta y

aceptación realizadas por vía postal, telecomunicaciones, electrónica o similar (arts. 32 y 33 de la ley).

### La libertad para configurar el contrato: principio. Imposiciones

La idea de autorregulación propia del postulado de autonomía de la voluntad también ha sido cercenada. Hay cláusulas prohibidas, contratos reglamentados o controlados por la autoridad de aplicación.

La ley impone obligaciones en todo el curso de la relación nacida del contrato, incluso en lo precontractual y en los postcontractual. En el derecho del consumidor, existe un deber precontractual de información, que resulta de la ley argentina (arts. 4 y 37, párr. 6°). Esa información ha de ser cierta y objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente.

También se deben garantías legales de servicio técnico y reparación, conforme a los arts. 11 y siguientes de la ley argentina.

Asimismo han sido asignadas a los jueces facultades importantes por aplicación de las teorías del abuso del derecho, de la lesión, de la imprevisión, de la reducibilidad de cláusulas penales.

Pero el área más significativa concierne a las cláusulas abusivas, en especial en materia de contratos predispuestos o sometidos a condiciones generales.

### Los contratos predispuestos y celebrados por adhesión. Las condiciones generales

El contrato es de contenido predispuesto cuando no ha sido objeto de negociación individual. La Directiva 93/13 de la Comunidad Económica Europea considera que una cláusula no fue objeto de negociación individual cuando el proveedor la redactó previamente y, consecuentemente, el consumidor no pudo influir en su contenido.

Para la ley argentina se trata de cláusulas redactadas “*unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido*” (art. 38).

Es celebrado por adhesión, según el Código Civil peruano “cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

Las condiciones generales según el mismo código “son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”.

La standarización de los contratos, que se traduce en ahorro de tiempo y de costos, es una exigencia de la modalidad moderna de contratación. Por lo común el fabricante, o el intermediario, predisponen el contenido del contrato y suministran una plantilla tipo a través de formularios que incluyen condiciones generales, o las implican, de notas de pedido reimpresas que el cliente se limita a llenar; etcétera. Y esa forma de propuesta suele ser aceptada mediante la simple adhesión, esto es, sin posibilidad efectiva de discutir las cláusulas. Pero no deben ser confundidas la preredacción y la sujeción a condiciones generales con la celebración por adhesión: en el contrato tipo hay un plan o programa de contratación masiva, y la adhesión es un modo de aceptar la propuesta.

La teoría de los contratos celebrados por adhesión pertenece al Derecho común, en el cual ha sido desarrollada con profundidad.

La de los contratos preredactados y, en especial, la atinente a las cláusulas abusivas que pueden contener, es propia del derecho del consumidor.

### Las cláusulas abusivas

El art. 3.1 de la Directiva 93/13 de la Comunidad Económica Europea sienta como principio que una cláusula predispuesta es abusiva cuando, ofendiendo la exigencia de buena fe, da origen a un desequilibrio significativo, en detrimento del consumidor, entre los derechos y obligaciones de las partes resultantes del contrato. El deber del oferente de actuar con buena fe resulta expresamente de la ley argentina (art. 37, párr. 6°) y coincide con la regla del art. 1198, parte 1°.

Los ordenamientos califican y dan respuesta a las cláusulas como abusivas siguiendo diversos criterios. Uno de ellos es el de la ley del consumidor brasileña, que fulmina con la declaración de nulidad de pleno derecho a las cláusulas consideradas abusivas.

El Código Civil peruano, cuando no ha habido aprobación administrativa, dispone genéricamente la invalidez de las *“estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez”* (art. 1399), y particulariza con las cláusulas *“que establezcan, a favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo; de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o de renovar tácitamente el contrato; y de fijar cláusulas compromisorias y de sometimiento a arbitraje”*.

La ley argentina ha transitado el camino del Proyecto de Código Único de 1987, teniendo *“por no convenidas”* y *“sin perjuicio de la validez del contrato”*, las cláusulas que *“desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños”*, las *“que importen enuncia o restricción a los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte”*, y las *“ que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”* (art. 37 ley 24.240).

Estas disposiciones, armonizadas con los mecanismos de otorgar al consumidor la iniciativa de articular la nulidad total o parcial del contrato, y al juez la potestad de integrar el contrato (art. 37 in fine), forman un cortejo de equilibrio en las relaciones negociales propias del mercado actual.

Dada la importancia del tema de las cláusulas abusivas y ser uno de los puntos clave donde la teoría tradicional del contrato es modificada por la protección del consumidor las tratamos en este trabajo en el capítulo siguiente

## **Las cláusulas abusivas**

La problemática de las cláusulas abusivas en los contratos de contenido predispuesto es uno de los capítulos prominentes dentro de la disciplina del derecho del consumidor.

No cabe apuntar sino unos pocos supuestos en los que las leyes civiles y comerciales – y sin referirse aún al fenómeno de la adhesión contractual – inhibían la eficacia de determinadas cláusulas.

Entre otros tenemos el art. 507 del Código Civil que veda la cláusula de dispensa de dolo del deudor; el art. 1504, párr. 2º, que prohíbe la exclusión de los menores en la locación de vivienda; el art. 1582 bis (agregado por la ley 25.628), que invalida la disposición anticipada que extienda la fianza en la locación más allá del contrato original; el art. 1646, que establece la nulidad de las cláusulas liberatorias de la responsabilidad del empresario constructor por la ruina del edificio; el art. 1653, que tacha de nulidad determinadas estipulaciones consideradas leoninas en el contrato de sociedad civil; el art. 2232, que reputa ineficaz toda limitación de responsabilidad del posadero; el art. 184 del Código de Comercio hace lo propio en el caso de la responsabilidad del transportista, y el art. 14 de la ley 19.724, de prehorizontalidad, que subordina la eficacia de ciertas cláusulas a su aceptación expresa por parte del adquirente.

Actualmente, el surgimiento de los nuevos tipos especiales (espectáculos deportivos, fideicomiso, leasing, tarjeta de crédito, etc.) ha contribuido a avanzar en la concepción de normas protectorias tendientes a proscribir diversas estipulaciones contractuales.

### *Delimitación y caracterización*

Como modalidad peculiar en la formación del consentimiento, los contratos por adhesión ocupan actualmente el centro de la escena en las relaciones de consumo. Se podría ir más lejos, señalando que la estipulación de condiciones generales de contratación no es un fenómeno que atañe únicamente a las vinculaciones entre empresarios y consumidores finales, sino que incumbe igualmente a la propia vinculación interempresarial, puesto que la preordenación del contenido contractual se explica por un hecho económico, cual es, el diverso poder de negociación de las partes.

Atrás quedó el debate que puso en tela de juicio la naturaleza contractual de los contratos por adhesión; los esfuerzos se concentran en la principal desventaja que presenta esta técnica negocial: la incorporación de cláusulas abusivas o vejatorias.

La predisposición unilateral de las condiciones contractuales, sumada a la inviabilidad de toda discusión paritaria y, por ende, la inmutabilidad de aquellas estipulaciones, termina por consolidar la posición jurídica de la empresa.

De allí a insertar términos que arbitrariamente favorezcan su situación contractual o agraven la del consumidor, hay un paso. Aparecen así las cláusulas abusivas (también denominadas vejatorias, leoninas, opresivas o gravosas).

No es fácil delimitar conceptualmente los contornos de la cláusula abusiva, pues no siempre se ha de encontrar una contravención a una norma legal, y sólo podría hablarse de ilicitud en sentido amplio.

La cláusula vejatoria es aquella que importa un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones recíprocas, desquiciando injustificadamente el sinalagma, lo que determina una alteración del principio de equivalencia funcional de las prestaciones. El vínculo obligacional queda desnaturalizado, es decir, se produce un apartamiento o derogación del derecho dispositivo (modelo razonable de conducta que suministra el legislador) mediante normas supletorias.

Ese “desequilibrio significativo” no podrá resultar del objeto principal del acto (por ejemplo, precio alto con relación al valor del bien o servicio), pues ésta es una cuestión susceptible de ser negociada, y, por tanto, con entidad suficiente para que el adherente desista directamente de contratar.

Desde ya, constituye una característica propia de la cláusula abusiva el hecho de que ésta no haya sido negociada individualmente, esto significa que el consumidor no haya tenido la oportunidad de participar o influir sobre su contenido. La carga de la prueba de este extremo pesa sobre el proveedor.

### *Enunciación casuística*

La experiencia comercial revela la presencia usual de ciertas estipulaciones abusivas. En una suerte de casuística, y sin pretender agotar los tipos de cláusulas leoninas conocidas, podemos presentar algunas de las más frecuentes y características en los contratos por adhesión:

- 1) Las que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente (dispensa del dolo, culpa grave o culpa, limitaciones del derecho al resarcimiento integral, negativa al reembolso de lo pagado, transferencia de responsabilidad a terceros, etcétera)
- 2) Las que trasladan los riesgos al consumidor (asunción del caso fortuito o fuerza mayor “pacto de garantía”, irresponsabilidad del proveedor por evicción o vicios redhibitorios, renuncia a invocar la teoría de la imprevisión, etcétera).
- 3) Las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
- 4) Las que consagran facultades rescisorias unilaterales a favor del predisponente o le permiten suspender la ejecución del contrato incausadamente.
- 5) Las que prorrogan la competencia territorial de la autoridad judicial en perjuicio del adherente, o bien la derogan, o contienen estipulaciones compromisorias.
- 6) Las que restringen la facultad del adherente de oponer determinadas excepciones (renuncia a la excepción de incumplimiento, de pago parcial, etcétera).
- 7) Las que autorizan al predisponente a la modificación unilateral del contenido del contrato.
- 8) Las que confieren al proveedor el derecho exclusivo de interpretar las cláusulas del contrato.
- 9) Las que sancionan caducidades en perjuicio del consumidor.
- 10) Las que imponen al adherente la designación de un representante para que lo sustituya en el ejercicio de sus derechos.
- 11) Las que obligan al consumidor a aceptar prestaciones accesorias ajenas a la economía del negocio.
- 12) Las que acotan la libertad del adherente de contratar con terceros.
- 13) Las que abrevian convencionalmente los plazos de prescripción.

14) Las que infringen normas ambientales o posibilitan su violación.

15) Las que consienten el tratamiento de datos personales del consumidor ajenos al objeto del contrato.

Cabe relativizar, no obstante las bondades del sistema casuístico, dado la múltiple fisonomía que puede asumir la cláusula vejatoria, capaz de revelar “lagunas” en el sistema. Por esta razón, no es descartable como sucede en diversas legislaciones comparadas) la coexistencia de éste “catálogo” con una norma general, capaz de captar residualmente toda ilicitud de las cláusulas contractuales.

### Metodología legal

La materia es tratada en el art. 37 y siguientes. El art 37 establece: *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;*

*b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;*

*c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.*

*La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.*

*En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.*

El art. 37 contiene tres incisos, los que a su vez, se integran con dos dispositivos genéricos, que configuran un sistema eminentemente abierto, de amplia discrecionalidad jurisdiccional; así, establece “*las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones*” (inc. A,



parte 1°), y las que *“importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte”* (inc. b).

No se explica entonces la inclusión de dos cláusulas cerradas, a las que el legislador parece haber querido resaltar de manera especial; así vemos *“las cláusulas... que limiten la responsabilidad por daños”* (inc. a, parte 2°), y las que *“contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”* (inc. c)

Por su parte, el decreto reglamentario 1798/94 define como términos abusivos los que *“afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes”* (art. 37).

Además, debemos adicionar la disposición especial del art. 14 in fine (según ley 24.999), que declara la nulidad de cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríe las normas referidas a la obligación de emitir el certificado de garantía sobre las cosas muebles no consumibles.

Finalmente, la resolución 53/03 (y modificatorias), reglamentaria del art. 37 de la ley y de dudosa constitucionalidad, adoptó un sistema de catálogo o “lista negra” de cláusulas abusivas e impuso a los predisponentes su remoción dentro de un plazo a partir de su vigencia.

#### Efectos. Nulidad parcial. Interpretación

Las cláusulas enunciadas son ineficaces de pleno derecho (*“se tendrán por no convenidas”* según la expresión del art. 37). Es procedente, por lo tanto, su declaración judicial de nulidad.

Se trata de una nulidad parcial (art. 1039, Código Civil), que afecta la condición lesiva, pero sin perjuicio de la subsistencia del contrato, cuyo contenido integrará el juez, si fuera necesario, con las normas imperativas y supletorias de las que se apartara el predisponente en la cláusula viciada (art. 37 in fine, ley de Defensa del Consumidor). Ello así siempre que la disposición abusiva sea separable de las demás (art. 1039), pues si los

términos de las condiciones generales comprometen elementos esenciales del acuerdo, la invalidez alcanzará a todo el negocio.

Cabe recordar los postulados pretorianos que atañen a la interpretación de los contratos con cláusulas predispuestas:

- a) Principio “*contra proferente*” (interpretación en contra del predisponente;
- b) Principio de reconocibilidad
- c) Principio de claridad;
- d) Prevalencia de las condiciones particulares;
- e) Preeminencia de las cláusulas incorporadas, y
- f) Inequivalencia de las condiciones generales a los usos y costumbres.

Corolario de estas directivas es la interpretación en el sentido más favorable al consumidor y el vulgarmente llamado *favor debilis*, consagrado expresamente por la ley 24.240 en su art. 37.

### Control administrativo

Sin perjuicio del control jurisdiccional tendiente a la revisión de las cláusulas abusivas, su eventual declaración de nulidad, así como la aplicación de las directivas específicas en materia de interpretación de los contratos por adhesión, se ha propiciado la estructuración de un control administrativo previo, como una adecuada técnica instrumental de prevención.

En nuestro país este sistema existe en determinadas áreas negociales; por ejemplo, para los contratos de seguro, sometidos a la aprobación previa de la Superintendencia de Seguros de la Nación (ley 20.091); para los contratos de ahorro previo, fiscalizados por la Inspección General de Justicia.

Se trata de un sistema de control en abstracto, es decir, previo a su puesta en práctica.

Actualmente, la ley de Defensa del Consumidor impone a la autoridad de aplicación el deber de vigilar que los contratos por adhesión o con cláusulas uniformes generales o estandarizadas no contengan ninguna de las estipulaciones prohibidas (art. 38) y, en su caso, de notificar al proveedor que las hubiera incluido que se tienen por no convenidas, emplazándolo a notificar tal circunstancia al consumidor de manera fehaciente (decreto reglamentario 1798/94).

El art. 38 dice así: *“Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir”*

Jurisprudencia:

**Ámbito de aplicación**

*“Cabe desestimar el planteo de invalidez de una **cláusula** de prórroga de jurisdicción pactada en un contrato de mutuo, por su carácter **abusivo**, toda vez que dicho planteo se sustenta, centralmente, en la ley de Defensa del Consumidor y en la Resolución N° 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, y el contrato base de la ejecución no es de aquellos denominados como de adhesión, máxime si el demandado no ha requerido su nulidad, ni ha demostrado que se le afecte la debida defensa en juicio o que le genere una virtual denegación de justicia.”*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/03/2007, Banco Río de la Plata S.A. c. Industrias J. Matas S.C.A. y otro, La Ley Online.

**El abogado como sujeto de la relación de consumo.**

*“La condición de abogado que pueda tener quien contrata un servicio para consumo final o beneficio propio, no lo priva de su calidad de consumidor amparado por*

*la ley 24.240, siendo impertinente establecer en su contra un standard de apreciación riguroso en cuanto a la oponibilidad a su respecto de las **cláusulas** del contrato que resultan **abusivas**”*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 06/02/2008, Pla Cardenas, Ramón c. All Seasons S.R.L. y Otro, La Ley Online;

#### **Ilícitud de las cláusulas abusivas.**

*“Si bien la ilicitud de las **cláusulas abusivas** es formal cuando contrarían prohibiciones expresas de la ley, existe también la ilicitud o antijuridicidad material, que se halla constituido por pautas jurígenas, distintas de la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos, el orden público, la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres, cuya violación a través de la incorporación de dichas **cláusulas** importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual.”*

CNCom, sala A, 18/10/2007, Slatapolsky, Jorge Alberto c. Banco do Brasil S.A., La Ley Online.

#### **Declaración de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas.**

*“Aun cuando los demandados no hayan reconvenido por nulidad de las **cláusulas abusivas** de un contrato de tarjeta de crédito, la jurisdicción puede aplicar de oficio las disposiciones de la ley de defensa del consumidor 24.240 en tanto su art. 65 dispone que se trata de una norma de orden público”*

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, 27/04/2005, Banco de San Juan c. Liñan Gutiérrez, Miguel y otros, LLGran Cuyo 2005 (noviembre), 1235.

#### **Plazo de prescripción aplicable**

*“Se encuentra prescripta la acción de nulidad formulada respecto de un contrato de mutuo —en el caso, con fundamento en que la tasa de interés estipulada violaría los artículos 4°, 36 y 37 de la ley de defensa del consumidor— celebrado entre el actor y una entidad bancaria, toda vez que entre la celebración del contrato y el de inicio del procedimiento de mediación previa obligatoria transcurrió el plazo de tres años establecido en el artículo 50 de la ley de defensa del consumidor.”*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, 04/12/2007, Bastos de Aragoné, María Liliana y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., La Ley Online.

### **Interpretación favorable al consumidor**

*“La adhesión a **cláusulas** predispuestas por una empresa de medicina prepaga y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final, indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de defensa del consumidor.”*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28/08/2007, Cambiaso Péres de Nealón, Celia M. A. y otros c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas, LA LEY 05/09/2007, 05/09/2007, 8 - DJ 2007-III, 172 - IMP 2007-19 (Octubre), 1830 - LA LEY 19/03/2008, 10, con nota de Jorge Mario Galdós; LA LEY 2008-B, 304, con nota de Jorge Mario Galdós; RCyS 2008, 444, con nota de Mariana Catalano; Jurisprudencia Argentina 02/04/2008, 17.

### **Cláusula de prorroga de la jurisdicción**

*“Resulta procedente declarar la nulidad de la **cláusula** del contrato de adhesión por la cual se estableció la prórroga de la jurisdicción para actuar ante la justicia pues, según la ley 24.240, el Código Civil y teniendo en cuenta que los contratos deben celebrarse y analizarse de conformidad con el principio de buena fe, la mencionada **cláusula** vulnera el derecho del actor creándole un detrimento, un desequilibrio significativo de sus obligaciones y de sus derechos en tanto dificulta su reclamo a tal punto de terminar en definitiva, renunciando en forma anticipada a su defensa en juicio.”*

Cámara de Apelaciones de Trelew, sala B, 20/06/2008, H., M. N. c. O., A. M., LLPatagonia 2008 (octubre), 486. (Voto de Marcelo López Mesa)

### **Renuncia a un reclamo judicial ulterior**

*“Es improcedente considerar que quien retiró dinero de un banco en el contexto de la emergencia económica ocurrida en los años 2001 y 2002 haya querido renunciar al ejercicio de su derecho a formular un reclamo posterior, pues es un hecho notorio y*

*relevado de prueba, la existencia de una situación en la que los bancos no devolvían el dinero y que los depositantes no podían retirarlo de ninguna manera, salvo aceptando lo poco que se les daba, por lo cual se trató de una adhesión -carente de voluntariedad- a una **cláusula abusiva** e ineficaz para ser oponible al firmante.” (Del voto del doctor Lorenzetti según su voto en Rodríguez -29/04/2008, (LA LEY 2008-C)-, al cual remite)*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28/05/2008, Cantarelli, Desio Osvaldo y otro c. P.E.N. - B.C.R.A. - Bco. Suquía o Nvo. Bco. Suquía, La Ley Online.

### **Función preventiva del artículo 38 de la ley de defensa del consumidor**

*“La circunstancia de que el demandado no haya impugnado oportunamente los resúmenes de cuenta que le fueron remitidos por el banco acreedor, no impide reducir judicialmente los intereses allí fijados, ya que a los contratos bancarios les son aplicables las reglas tuitivas del consumo, porque cuando el art. 38 de la ley de defensa del consumidor hace alusión al control administrativo, sólo está brindando un doble encordado de protección a las **cláusulas** generales, toda vez que las funciones administrativas -como las contenidas en el citado art. 38- son preventivas y el método de control mediante la actuación judicial es la solución generalmente elegida por el legislador, por sobre la actuación ex ante o ex post de organismos administrativos.”*

Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 08/09/2005, Banco Suquía c. Lazcano, Raúl H, LLC 2006, 148, con nota de Ramón D. Pizarro; LLC 2006, 61.

### **De los contratos en particular**

#### **Contrato de compraventa**

*“Resulta **abusiva** la **cláusula** inserta en un contrato de compraventa de automotor importado según la cual cualquier variación en el precio es a cargo del comprador, ya que, a efectos de mantener la igualdad de las partes ante las reglas del mercado, el contrato que establece un precio variable no puede prever sólo una variación para el caso de aumentos.”*

Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 110, 03/07/2008, G., M. J. c. Honda Automóviles de Argentina S.A. y otro, LA LEY 21/07/2008, 21/07/2008, 11 - LA LEY 21/07/2008.

## **Prohibición de ceder derechos**

*“Es **abusiva** la **cláusula** contractual que establece la prohibición de cesión a una parte y la permite para la otra, pues implica la ruptura del equilibrio de la buena fe, la lealtad, la recíproca colaboración entre contratantes y vulnera la funcionalidad del derecho al ejercerlo irregularmente, en consecuencia, la cedida no puede alegar la inoponibilidad de la acción de cobro en base a una **cláusula abusiva** de la que ella misma fue la estipulante, máxime teniendo en cuenta que se le cursaron varias intimaciones de pago antes de promover acciones judiciales, sin emitir ningún tipo de respuesta” (del voto de la Dra. Ana I. Piaggi)”*

CNCom., sala B, 24/08/2007, Zold, Ladislao Jorge c. Amsa S.A, La Ley Online.

## **Contrato de medicina prepaga y aumento abusivo de la cuota:**

### **Aumento unilateral de la cuota del servicio**

*“La **cláusula** contractual que habilita a la empresa de medicina prepaga a modificar unilateralmente la cuota del servicio en cualquier momento y sin previo aviso, resulta claramente **abusiva**; pues coloca al consumidor en una situación de total indefensión frente a la empresa, la que puede aumentar el monto de la cuota mensual sin criterios claros que la limiten, poniendo en riesgo su derecho constitucional a la salud”.*

Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, 15/11/2004, Sociedad Italiana de Beneficencia de Bs. As. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, DJ 2005-1, 451.

### **El aumento de la cuota ante "determinadas circunstancias que lo justifiquen"**

*“Conforme la art. 37 de la ley 24.240, corresponde tener por no convenida a la **cláusula** pactada en un contrato de medicina prepaga en la cual se habilitó el aumento de la cuota ante determinadas circunstancias "que lo justifiquen", en tanto la aplicación de dicha disposición implica una ampliación injustificada de los derechos de la prestadora del servicio y priva la asociado del conocimiento anticipado de la cuantía del incremento de su aporte.”*

Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 25/07/2008, HSBC Salud (Argentina) S.A. c. Ciudad de Buenos Aires, LLCABA 2008 (octubre), 233.

#### **Contrato de Seguro:**

**Cláusula que limita la cobertura a los daños ocasionados a terceros no transportados.**

*“Resulta abusiva la cláusula contenida en un contrato de seguro de responsabilidad civil en cuanto limita la cobertura a los daños ocasionados a terceros no transportados, excluyendo los causados a los transportados pues, la diferencia entre el contenido de dicha cláusula y lo declarado por el productor de seguros en relación al riesgo cubierto, revela que en el caso no se cumplió satisfactoriamente con el deber impuesto al proveedor, por el art. 4° de la ley 24.240, de informar con exactitud las características del seguro contratado.”*

CNCiv, sala L, 28/04/2009, Fernández, Liliana Mónica y otros c. Bonavera, Walter Oscar y otros, La Ley Online.

**Estado de ebriedad y legitimación pasiva de la aseguradora citada en garantía**

*“Cabe rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora citada en garantía en un juicio de daños y perjuicios, fundada en que el conductor del vehículo embistente se encontraba en estado de ebriedad al momento del accidente, toda vez que la cláusula por la que se amplía el "no seguro" resulta abusiva, pues su aplicación suprime la obligación de la compañía de seguros, en contra de lo dispuesto por el art. 158 de la ley de seguros” (Adla, XXVII-B, 1677).*

CNCiv, sala K, 06/04/2006, Artuso, Juan y otros c. Anechine, Guillermo M. y otros, RCyS 2006, 1114 - LA LEY 19/03/2007, 5, con nota de Enrique José Quintana; LA LEY 2007-B, 391, con nota de Enrique José Quintana.

#### **Franquicia: oponibilidad al asegurado e integración del contrato**

*“Siendo inoponible al asegurado la franquicia que la compañía de seguros citada en garantía pactó con aquél, por desnaturalizar el vínculo contractual, corresponde*



*integrar el contrato de manera que el asegurado participe en el siniestro conforme las previsiones contenidas en el artículo 37 in fine de la ley de Defensa del Consumidor —en el caso, el asegurado participa en un 10% de la indemnización que resulte de la sentencia judicial, incluyendo honorarios, costas e intereses a su cargo, en tanto no supere el 1% de la suma asegurada al momento del siniestro, por cada acontecimiento— aplicable al contrato de seguro por tratarse de un contrato de consumo.”*

CNCom, sala A, 14/06/2007, L., L. M. c. Línea 146 Copla, RCyS 2007, 989.

**Fundamentos de la abusividad de la cláusula que establece una franquicia a favor de la aseguradora.**

*“Corresponde declarar la nulidad absoluta, parcial, de pleno derecho de la **cláusula** que en el contrato de seguro establece una franquicia a cargo de la asegurada —en el caso, \$ 40.000— por ser **abusiva** y cuantitativamente irrazonable, desde que desnaturaliza el vínculo contractual y contraría el orden público, la moral, la buena fe y sus derivados, como ser la doctrina del acto propio, el ejercicio regular de los derechos, las normas legales relativamente imperativas, los principios esenciales que informan y gobiernan el derecho dispositivo, la finalidad económica y jurídica del tipo contractual seleccionado por las partes, en tanto perjudican la posición contractual del asegurado y de los terceros damnificados”*

**Contratos bancarios**

**Caja de Seguridad. Cláusula de irresponsabilidad del banco**

*“Es **abusiva** la **cláusula** de irresponsabilidad del banco respecto del contenido de una caja de seguridad, en atención a la obligación esencial de aquél en este tipo de contrato.”*

CNCom., sala A, 14/12/2007, Tommasi Automotores S.A. c. CIADEA S.A. y otro, IMP 2008-7 (Abril), 650 - LA LEY 17/04/2008, 5, con nota de Facundo M. Zavala Rodríguez y Carlos Juan Zavala Rodríguez.

**Tarjeta de crédito: autorización irrevocable para debitar de cualquier cuenta del usuario los saldos impagos**

*“Resulta **abusiva** en los términos del art. 37 de la ley de defensa del consumidor la **cláusula** que otorga al banco emisor de una tarjeta de crédito una autorización irrevocable para debitar de cualquier cuenta del usuario los saldos que estuviesen impagos, pues, el art. 42 de la ley 25.065 veda la posibilidad de recurrir al cobro ejecutivo aún respecto de cuentas corrientes abiertas para saldos de tarjetas de crédito.”*

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, 19/12/2008, Banco Hipotecario S.A. c. Ciudad de Buenos Aires, LLCABA 2009 (junio), 274, con nota de Federico M. Alvarez Larrondo.

#### **Facultad de la entidad bancaria de no comunicar al cliente la decisión de no renovar la tarjeta crédito**

*“Resultan **abusivas** y violatorias de lo establecido en el art. 37 de la ley 24.240 las **cláusulas** insertas en los contratos celebrados con una entidad bancaria y sus adherentes que establecen la irresponsabilidad del banco por los daños ocasionados por el uso de las tarjetas y la facultad de la entidad de no comunicar al cliente su decisión de no renovar los contratos o tarjetas, pues, esta última disposición resulta violatoria del principio de igualdad por cuanto el usuario debe comunicar con un mes de antelación la decisión referida, en tanto que la primera significa una renuncia anticipada de derechos por parte del consumidor, máxime cuando quien presta un servicio debe responder por el perjuicio que ocasione su mal funcionamiento.”*

Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, 26/09/2008, BankBoston National Association c. Ciudad de Buenos Aires, LLCABA 2008 (diciembre), 365.

#### **Contrato de servicio telefónico móvil: cobro ante la ausencia de comunicación efectiva**

*“Cabe hacer lugar parcialmente a la acción de amparo colectivo impetrada por una asociación civil, debiendo como consecuencia ordenarse la suspensión por 90 días de las **cláusulas** contractuales por las cuales se impone a los usuarios del servicio de telefonía celular de la demandada, residentes en la Provincia de Río Negro, el pago de la tarifa desde el momento en que se acciona la tecla "send" pues, visto que la facturación basada en el uso de la línea puede importar una práctica comercial **abusiva** dada la ausencia de*

*comunicación efectiva entre quien llama y quien debería recibir el llamado, dicha condición debe ser revisada en un ámbito de mayor debate y prueba, máxime cuando en caso de dudas las normas deben ser interpretadas a favor del consumidor.”*

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro • 01/03/2006, Decovi, LLPatagonia 2006, 329 - LLPatagonia 2006, 433, con nota de Horacio L. Bersten; RCyS 2007-II, 100, con nota de Horacio L. Bersten.

### **Contrato de garaje. Redondeo por exceso en el fraccionamiento del tiempo de estadía**

*“La generalidad en la utilización de una **cláusula** contractual -en el caso, la que establece el redondeo por exceso sobre las fracciones inferiores a la hora cuando se pretende fijar el precio por el servicio de estacionamiento- no es suficiente para eludir la conceptualización de dicha estipulación como **abusiva** ya que, el modelo puede estar "aceptado", pero sólo será conforme a la buena fe si responde a una justificación objetiva y razonable.”*

Audiencia Provincial, de Madrid, 08/09/2005, Ministerio de Sanidad y Consumo c. Parking Campilli y otros, La Ley Online.

### **Contrato de turismo. Renuncia a reclamos posteriores**

*“Debe tenerse por no convenida la **cláusula** del contrato de viaje que representa una renuncia o restricción de los derechos del pasajero al disponer que una vez comenzado el viaje, su interrupción por razones personales no dará lugar a reclamo alguno, pues resulta aplicable la Ley 24.240 de defensa del consumidor, y de conformidad con el artículo 37, no puede ser admitida porque desequilibra la justicia conmutativa del contrato y constituiría un inaceptable enriquecimiento sin causa.”*

CNCom., sala D, 06/02/2008, Pla Cardenas, Ramón c. All Seasons S.R.L. y otro, La Ley Online.

### **Concursos televisivos de preguntas y respuestas: cuestionamientos que admiten más de una respuesta correcta.**

*“Resulta **abusiva** la **cláusula** contenida en un contrato suscripto por un participante de un concurso televisivo de preguntas y respuestas, por la cual se dispone*

*que sólo se considerarán correctas las respuestas que establezca el organizador, aún cuando éstas puedan ser tenidas por erróneas mediante la consulta a fuentes distintas, razón por la cual corresponde responsabilizar al organizador del concurso por los daños derivados de la descalificación del actor motivada en la elección de una respuesta distinta a la elegida por el demandado, aunque también fuese correcta.”*

CNCiv., sala E, 21/09/2004, Tórtora, Graciela E. c. Promofilm S.A. y otro, RCyS 2004, 1223 .

### **Contrato de seguro**

**Pasajero que viaja en una parte del vehículo no destinada al transporte de personas.**

*“No reviste el carácter de **abusiva** aquella **cláusula** inserta en una póliza de seguro de responsabilidad civil, que dispone la exclusión de la cobertura cuando el pasajero viaja en una parte del vehículo no destinada al transporte de personas, ya que dicha disposición se encuentra enderezada a evitar la multiplicación de accidentes, restringiendo la tendencia de los conductores a llevar personas en sitios diseñados para el transporte de mercaderías.”*

CNCiv, sala E, 09/02/2009, González, Ricardo Julián Antonio c. Quintero, Humberto Rubén y otro, LA LEY 21/07/2009, 21/07/2009, 7

### **Estado de ebriedad**

*“La **cláusula** que excluye el seguro en caso de ebriedad del conductor, no parece **abusiva** respecto de éste ni contraría la buena fe comercial, pues conducir ebrio no sólo es una condición excluida en la póliza sino también prohibida por la propia ley.”*

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 01/07/2008, Triunfo Cooperativa de Seguros en J. 83.303/9126 Triunfo Coop. de Seguros en J. 82.776 Navarría, Gisela c/Sabatino Bustos, F. p/daños y perjuicios s/inconstitucionalidad y casación, La Ley Online.

### **Exclusión de la cobertura ante la negativa a practicarse el dosaje de alcohol**

*“No reviste el carácter de **abusiva** aquella **cláusula**, inserta en una póliza de seguro de responsabilidad civil, que dispone la exclusión de la cobertura cuando el conductor del vehículo asegurado se encuentra en estado de ebriedad o se niegue a practicarse el dosaje de alcohol desde que, dicha disposición resulta razonable a efectos de que el seguro no se transforme en un generador de irresponsabilidad.”*

Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, 25/04/2007, Maza, Elio Germán c. Costa, Juan José y otro, LLGran Cuyo 2008 (diciembre), 1041, con nota de José Luis Correa.

### **Seguro de vida y enfermedad preexistente**

*“La **cláusula** mediante la cual la compañía de seguros excluyó la cobertura del seguro de vida en los supuestos en que el fallecimiento del asegurado se produzca como consecuencia directa o indirecta de una enfermedad preexistente al tiempo de la vigencia inicial del certificado individual, no exhibe ilicitud ni de algún modo es **abusiva** sino que delimitó razonablemente el riesgo y colaboró con en la determinación de la prima a cargo del adherente, máxime teniendo en cuenta que se supone autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación” (del voto en disidencia parcial del doctor Cuartero)*

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, 02/09/2005, Martínez, Mirta A. c. Diners Club Argentina S.A.C. y de T., La Ley Online.

## **Otras modalidades del Derecho del Consumidor que modifican la Teoría tradicional del Contrato**

Además del medular tema de las cláusulas abusivas, el moderno derecho protector del Consumidor se ha encargado de incluir otras exigencias en la contratación entre un proveedor, empresario o experto por un lado y un consumidor o profano por el otro.

En la teoría general del contrato del Código Civil – reformada por la ley 17.711- perviven las categorías históricas del voluntarismo negocial que cada vez se muestran más inadecuadas para explicar la praxis de la contratación ante los fenómenos convergentes de la masificación y la globalización.

Es por ello que el Derecho del Consumidor intenta restablecer las diferencias entre los contratantes estableciendo ciertas exigencias generalmente a cargo de la parte fuerte (empresa) del contrato.

Estas condiciones impuestas por la ley se dan en cuatro etapas contractuales:

- 1) la etapa precontractual;
- 2) la etapa de formación;

- 3) la etapa de ejecución;
- 4) en la etapa poscontractual.

## **Etapa precontractual**

### Publicidad

La publicidad comercial, como poderoso medio de comunicación social que es, tiene un efecto expansivo que alcanza a un universo de destinatarios procurando modelar sus hábitos para que esto motive una mayor demanda de bienes y servicios.

El objetivo es, cada vez en mayor grado, la colocación compulsiva del producto o servicio, mediante depuradas técnicas persuasivas, aún cuando para ello se requiera desvincular la fundamentación del plano de lo racional, o bien, escatimar la debida información.

En dicha escala, no es dable mensurar la cantidad e sujetos potencialmente damnificados, ni la magnitud de los daños.

En la era del predominio del contrato predispuesto, la publicidad sustituye las tratativas precontractuales, propias del modelo de contratación paritaria.

En la composición intrínseca del mensaje publicitario pueden visualizarse dos elementos básicos: persuasión e información. El anuncio contiene rasgos sugestivos (faz subjetiva), que actuarán en la esfera de lo irracional o subliminal; no se pretende convencer sino seducir.

A su vez los aspectos de carácter informativo o descriptivo (faz objetiva) delinean con exactitud la conducta negocial que podrá comprometer al anunciante y contribuyen a determinar si ha cumplido con el deber de información que le atribuye la ley.

### Efectos de la publicidad

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se le asigne al acto publicitario en su vinculación funcional con el contrato posterior (actos preparatorios del contrato, invitación a ofertar, oferta al público, declaración unilateral de voluntad, etc.), lo indudable es la intención negocial que encierra, es decir, la finalidad de concluir negocios masivamente.

En este orden de ideas, las alegaciones publicitarias constituyen un acto propio que el empresario no puede contradecir sin incurrir en responsabilidad.

Si bien la ley de Defensa del Consumidor no consagra una reglamentación de la disciplina publicitaria, contiene un único dispositivo específico, según el cual *“las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor”* (art. 8).

El precepto, que implica una virtual derogación del art. 454 del Código de Comercio en lo que concierne a las relaciones de consumo, permite afirmar que las manifestaciones publicitarias son vinculantes para el anunciante que las emite y que forman parte integrante del contenido de la relación contractual de consumo.

Por último, en caso de coexistir precisiones contradictorias en el anuncio, deben prevalecer aquellas más favorables al consumidor (art. 3 LDC y art. 7 Decreto Reglamentario 1798/94).

### Publicidad engañosa

La libertad en la creación publicitaria no ampara las inducciones engañosas. El principio de veracidad, ahora consagrado expresamente en el art. 4 de la LDC, configura un deber de conducta inderogable en el contexto de la regla de la buena fe-probidad (art. 1198 párr. 1º del Código Civil).

Dice el nuevo art. 4 de la LDC reformado por la ley 26.361: *“Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.*



*La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”.*

De la ley 22.802 de Lealtad Comercial podemos extraer una definición de la publicidad engañosa como aquella que mediante inexactitudes u ocultamiento pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, calidad, condiciones de los bienes o servicios (art. 9).

Será necesario ponderar la aptitud del destinatario, dado que se impone una interpretación más rígida del anuncio cuando está dirigido a un público profano (art. 902 y 909 Código Civil).

### Publicidad abusiva

Las desviaciones publicitarias no sólo provienen de las falsedades incluidas en los mensajes. Tal lo que sucede con la denominada “publicidad abusiva”, que es aquella que, aun sin ser engañosa, atenta contra la dignidad de la persona humana o promueve la vulneración de valores sociales o principios constitucionales, apelando a recursos que pudieran resultar perjudiciales para los consumidores, como la violencia, el miedo, la discriminación, el peligro para la salud, la violación de las normas ambientales, etcétera.

El nuevo art 8 bis introducido por la ley 26.361 establece “*Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores”*

Adaptando la ley al mandato constitucional del art. 42, en cuanto consagra el derecho del consumidor a un trato digno y no discriminatorio.

### Oferta al público

El art. 7 de la LDC dispone en su párr. 1ª que “*Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en*

*que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.”*

La perceptiva hace variar el requisito de validez de la propuesta contractual, de estar dirigida a persona o personas determinadas (art. 1148 del Código Civil), para abarcar todos aquellos supuestos en que la oferta es formulada a personas indeterminadas. Se establece así la fuerza obligatoria de las “ofertas al público”, según lo venía propiciando la doctrina moderna.

Fuera de ello, es indudable que la oferta, para ser tal, debe contener los demás recaudos exigidos por el Código Civil (versar sobre un contrato determinado y contar con todos sus antecedentes constitutivos), de lo contrario, la manifestación sólo puede ser considerada, en su caso, como una “precisión publicitaria”, lo que torna de aplicación lo normado en el art. 8.

En cuanto a la facultad de revocación de la oferta pública, no basta la simple manifestación del oferente en ese sentido, sino que es necesario para su eficacia que sea difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer (art. 7 párr. 2).

### Deber de información

El deber negocial de información constituye el contenido concreto del principio de la buena fe en toda la fase formativa del contrato.

En tanto débito circunstanciado, la información debe estar relacionada (respecto de su extensión y exhaustividad) con la complejidad del negocio y la calidad del receptor.

El empresario emisor tiene la carga de “hablar claro” para evitar que la contraparte entienda mal la declaración.

Este deber de información aparece expresamente consagrado, de manera genérica, en el art. 4 de la LDC (modificado por ley 26.361) que dice: *“El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.*

*La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión”.*

Esta norma, como vemos, guarda coherencia con el mandato constitucional que expresa el derecho de los consumidores que expresa el derecho de los consumidores a *“una información adecuada y veraz”.*

Pero además, hay otras aplicaciones específicas que afinan aún más el alcance del deber de información:

- a) En la comercialización de bienes y servicios, el empresario debe observar todas las instrucciones y brindar la asistencia que sea menester (incluso con entrega de un manual en idioma nacional) para garantizar la seguridad de éstos y evitar que, en condiciones normales de uso, presenten peligro para la salud de los consumidores o usuarios (arts. 5 y 6 LDC)
- b) En el supuesto de ofrecimiento al público de cosas usadas o reconstituidas que presenten alguna deficiencia, debe indicarse dicha circunstancia en forma precisa y notoria (art. 9)
- c) En los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, corresponde a la empresa informar al usuario sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y artefactos específicamente requeridos (art. 28).
- d) En los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial del proveedor, éste debe informar al consumidor (por escrito y en forma notoria) de la facultad legal de revocar su aceptación de la que goza (art. 34)
- e) Es de remarcar que cualquier transgresión del deber de información, o en general, la violación de la buena fe, en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración. Legitima al consumidor para demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas (art. 37).
- f) Finalmente, una acertada disposición dirigida a la tutela preventiva es la que obliga a los proveedores, que posteriormente a la introducción de bienes o servicios en el mercado de consumo tengan conocimiento de su peligrosidad, a comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes mediante

anuncios publicitarios suficientes (art. 4 Decreto reglamentario 1798/94). El remedio debe complementarse con el mecanismo de “recall” o convocatoria, tendiente a efectivizar, por ejemplo, la sustitución del bien o sus componentes defectuosos sin cargo o el reembolso de lo pagado en exceso.

## **Etapas de formación**

### *Revocación de la aceptación*

El imperativo de la colocación del producto o servicio ha aguzado el ingenio empresarial respecto de las técnicas de comercialización. La difusión de las diversas formas de procurar la voluntad del consumidor a través de medios no tradicionales, convoca a un replanteo sobre los principios básicos que ordenan la declaración del consentimiento contractual.

Algunas de estas prácticas suelen representar una verdadera compulsión. Al forzar al consumidor a la adquisición de objetos de escasa utilidad; en otros casos, se traducen en negocios que comprometen para el futuro el patrimonio del adherente, sin una exacta noción de las obligaciones a asumidas.

En particular, la oferta de bienes y servicios formulada en un lugar distinto al establecimiento comercial del proveedor tiene la peculiaridad de sorprender al consumidor en sus intereses, puesto que la iniciativa no ha nacido de su parte. Consecuentemente, la mera aceptación de la oferta en tales condiciones implica el traslado de los riesgos al adherente, máxime, cuando ha pagado el precio (en todo o en parte) sin recibir aún la prestación debida, o cuando confrontada la calidad del producto con los términos ofertados, no se satisfacen las expectativas generadas.

Están incluidas dentro de esta modalidad las ventas domiciliarias o en el lugar de trabajo; las ventas por correspondencia, y las ventas por teléfono, televisión o cualquier

medio electrónico (arts. 32 y 33). En las dos últimas hipótesis las partes no negocian personalmente las condiciones de la transacción.

En resguardo de un genuino consentimiento en esta especie de operaciones, se confiere como ya dijimos más arriba al consumidor un plazo de diez días corridos, a fin de que ejerza la facultad irrenunciable de revocar su aceptación contractual, sin expresión de causa ni responsabilidad alguna, dentro del término señalado, contado desde la recepción del producto o servicio o desde la celebración del contrato, si ella fuera posterior (art. 34).

Recordemos que, a diferencia del régimen de la LDC, el Código Civil no contempla la retractabilidad de la aceptación sino sólo hasta antes de ser conocida por el oferente (art. 1155).

Por otra parte, la remisión de una cosa sin mediar requerimiento expreso del consumidor y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, constituye una práctica prohibida, que no obliga al receptor a conservar el bien ni a restituirlo al remitente, aunque la devolución pueda efectuarse libre de gastos (art. 35). Con ello, se ratifica el principio de la inadmisibilidad del silencio como medio de manifestación de la voluntad, salvo en los casos previstos por la ley (art. 919 Código Civil); el consumidor no está obligado a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

### Formalidades especiales del contrato

Las normas de defensa del consumidor importan un retorno al formalismo en diversos sentidos. Por un lado, mediante la exigencia de la forma escrita para la conclusión de determinados actos de consumo, y por otro, mediante la imposición de contenidos obligatorios en ciertos instrumentos contractuales.

A lo largo del articulado de la LDC podemos encontrar diseminadas algunas de dichas solemnidades:

a) Contratos sobre cosas muebles o servicios. Cuando el acuerdo se formalice por escrito o se extienda algún documento probatorio, debe constar la descripción y especificación de la cosa; el nombre y domicilio del proveedor; las características de la

garantía; los plazos y condiciones de entrega, y el precio y las condiciones de pago. Debe entregarse un ejemplar al consumidor. Las cláusulas adicionales deben ser escritas en letras destacadas y suscriptas por ambas partes. (art.10). La reforma a la LDC por la 26.361 acentuó aún más los requisitos formales quedando el art. 10 de la siguiente manera: *“Contenido del documento de venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles o inmuebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar: a) La descripción y especificación del bien. b) Nombre y domicilio del vendedor. c) Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere. d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley. e) Plazos y condiciones de entrega. f) El precio y condiciones de pago. g) Los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente.*

*La redacción debe ser hecha en idioma castellano, en forma completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquellas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.*

*Deben redactarse tantos ejemplares como partes integren la relación contractual y suscribirse a un solo efecto. Un ejemplar original debe ser entregado al consumidor.*

*La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole del bien objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida en esta ley”.*

b) Prestación de servicios públicos domiciliarios. En este caso, debe entregarse al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes (art. 25).

c) Oferta domiciliaria: de celebrarse el contrato, éste debe ser realizado por escrito y con las mismas precisiones del art. 10 de la ley 24.240, salvo que se trate de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado (art. 32).

d) Operaciones de crédito al consumo: según la exigencia, deben consignarse, bajo pena de nulidad, el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses,

cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar (art. 36). La reciente reforma a la LDC haciéndose eco de los problemas de las operaciones de crédito para consumo también aumentó los requisitos en este importante tema, el art. 36 quedó redactado así: *“Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios. b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios. c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado. d) La tasa de interés efectiva anual. e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total. f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses. g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar. h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.*

*Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.*

*En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.*

*La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituirse las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado.*

*El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley.*

*Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor”.*

## **Etapa de ejecución**

### Cláusulas abusivas

En esta etapa contractual es donde encontramos el tema de las cláusulas abusivas, que dado su importancia hemos tratado en un capítulo especial. (ver pág. 31)

### Incumplimiento contractual del proveedor

El programa obligacional de las partes en el contrato de consumo se rige, en lo pertinente, por las reglas generales del Código Civil, en lo que no sea materia de regulación especial por la LDC.

En este sentido, el art. 10 bis de la LDC (incorporado por ley 24.787), que contempla los efectos de las obligaciones del proveedor, introduce modificaciones en el régimen de los arts. 505 y 1204 del ordenamiento civil.

Como consecuencia de la norma, ante el incumplimiento contractual de la obligación principal por parte del proveedor (por ejemplo, la falta de entrega de la cosa, provisión de un producto defectuoso, prestación de servicio inadecuada), el consumidor se encuentra facultado para decidir por alguna de las tres opciones.

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible.
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente.
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.



Se advierten algunas asimetrías con la legislación común. Es ponderable, en primer término, la inclusión del mecanismo de sustitución por una prestación equivalente, como modo de dar solución al conflicto que se suscita cuando el bien o servicio no reúne las características requeridas.

En otro orden, si bien no se ha previsto la alternativa de “ejecución por otro” (art. 505 inc. 2° del Código Civil), pensamos que ello sigue siendo una facultad del consumidor por aplicación del principio protectorio. (art. 3) y por la aplicación supletoria de las normas del Código Civil.

También merece atención la acción rescisoria (aunque técnicamente se trata de una pretensión resolutoria), cuya particularidad reside en prescindir del recaudo de la previa interpelación del párr. 2° del art. 1204, aún cuando no exista una cláusula comisoraria expresa.

La norma admite asimismo la acumulación de cualquiera de las acciones con la de daños y perjuicios.

La responsabilidad se asienta en un factor objetivo de atribución; el sistema parte de la premisa de que el proveedor asume una obligación de resultado frente al consumidor.

### *Responsabilidad por daños*

La cuestión de la responsabilidad por productos elaborados fue uno de los primeros tópicos en que se puso de manifiesto la inadecuación de la disciplina tradicional de la responsabilidad civil basada en la culpa como criterio de imputación para atender satisfactoriamente las nuevas hipótesis de daños derivados del desarrollo industrial y tecnológico de la sociedad moderna.

Pues bien, todo daño que deriva del consumo de productos elaborados de distribución colectiva, proyecta responsabilidad sobre el fabricante, pero también sobre los restantes implicados en la cadena de producción y comercialización.

La responsabilidad por daños al consumidor tiene base constitucional en el art. 42, al consagrar el derecho del consumidor, en la relación de consumo, a ser protegido en su salud, seguridad e intereses económicos.

No debe escaparse tampoco la trascendencia de la obligación de seguridad consagrada expresamente por LDC en su art. 5, como garantía de mantener al consumidor indemne de toda lesión sobre bienes distintos del que constituye el objeto del contrato. Dice el art. 5 *“Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”*.

El art. 40 es el que determina la responsabilidad y no discrimina entre los responsables en la cadena de comercialización, según se encuentren o no ligados contractualmente al consumidor, lo que permite prescindir de la distinción entre ambas esferas (art. 1107, Código Civil), unificando el sistema de responsabilidad aplicable en el caso de daños ocasionados por el vicio o riesgo de la cosa o la prestación del servicio.

El art. 40 establece: *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.*

*La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”*.

## **Etapa poscontractual**

### Sistema de garantías

Los arts. 11 a 18 y los arts. 23 y 24 se ocupan de regular el régimen de las garantías en los contratos cuyo objeto son cosas muebles no consumibles y prestaciones

de servicios. En otras palabras, este bloque normativo está referido a los deberes legales del proveedor ante la inadecuación del producto o servicio.

### Garantía legal sobre cosas muebles no consumibles

La ley obliga al proveedor a brindar una garantía legal para la reparación de los defectos o vicios de cualquier índole que impidan el correcto funcionamiento de la cosa, con un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos, por un plazo mínimo de tres meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis meses en los demás casos a partir de la entrega (arts. 11 y 12), a cuyo efecto debe entregarse un certificado de garantía al usuario, con una serie de especificaciones identificatorias y de las condiciones respectivas (art. 14).

Son responsables concurrentes por el otorgamiento y cumplimiento de dicha garantía legal los productores, importadores, distribuidores y vendedores (art. 13).

En caso de reparación bajo los términos de la garantía legal, debe entregarse una constancia descriptiva de los trabajos y de las fechas de entrega y devolución (art. 15), debiendo computarse dicho lapso como prolongación del plazo legal (art. 16). Si la reparación no resulta satisfactoria, el consumidor dispone de las acciones previstas en el art. 17.

### Vicios redhibitorios

Para la operatividad de la garantía por vicios ocultos, tendiente a obtener la reducción proporcional del precio (acción *quantī minoris*) o la rescisión del contrato (acción redhibitoria), el art. 18 reenvía a las disposiciones de fondo del Código Civil (art. 2164 y ss.), aunque con dos importantes matices diferenciales del derecho común: la aplicación de pleno derecho del art. 2176 o sea de la presunción de conocimiento de los vicios por el vendedor y el derecho de resarcimiento de los daños y perjuicios; y la inoponibilidad al consumidor del art. 2170 o sea la responsabilidad del enajenante aun cuando el consumidor conocía o debía conocer el defecto por su profesión u oficio.

### Garantía legal sobre servicios

La ley obliga al proveedor a corregir las deficiencias en el trabajo realizado o a reemplazar los materiales utilizados sin costo adicional para el consumidor, durante los treinta días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio (art. 23). El prestador está obligado a otorgar un documento escrito de garantía, con individualización del trabajo realizado, el tiempo de vigencia, las condiciones de validez y la identificación del personal que la hará efectiva (art. 24).

## **Reformas a la ley de Defensa del Consumidor en el área contractual**

Además de la ya estudiada considerable ampliación del legitimado activo, la reforma a la ley 24.240 por la 26.361 ha introducido novedosos cambios en el área contractual, por lo que podemos afirmar que la reforma no ha hecho más que profundizar los principios que son propios a esta relativamente reciente área del derecho.

Una de las reformas es la introducción del art. 8 bis sobre trato digno, que actualiza la ley y la adapta al mandato del art. 42 de la Constitución Nacional.

### *El trato digno como contenido prestacional del contrato de consumo*

En el marco de las reformas introducidas a la ley 24.240 las reformas introducidas a través del art. 8 bis reflejan también una perspectiva realista del contrato inmerso en el campo de la realidad económica. Es que la disposición mencionada, sirviéndose de modelos comparados que abrieron camino en esta materia (como el Código del Consumidor de Brasil), apunta a evitar que el equilibrio normativo del contrato no resulte menguado o desvirtuado por la práctica comercial o por la conducta de hecho impuesta como operatoria.

Es decir, se advierte que la lesión al interés del consumidor no proviene de la cláusula contractual misma sino de un modo de aplicación de ésta o sencillamente de conductas no descriptas en el contrato pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas.

La disposición legal debe ser vista como una concreción del principio general de buena fe (art. 1198 del C.C.) y como desarrollo de la exigencia constitucional de trato digno y equitativo al consumidor prevista en el art. 42 de la C.N.

En el proyecto original aprobado por Diputados se incluía, siguiendo el régimen brasileño, una enumeración ejemplificativa de prácticas y conductas prohibidas por

abusivas pero esta mención fue suprimida en la versión de la reforma aprobada en Senadores y luego remitida a la Cámara de Diputados.

Dentro de las clases de prácticas vedadas por el art. 8 bis, pueden reconocerse:

a) la práctica abusiva general: Esta tipología sociológica encuentra fundamento en la propia denominación incluida y constituye una contravención al trato equitativo expresamente impuesto por la Constitución Nacional y por la ley. El listado de situaciones que el proyecto originario describía constituye en su mayoría una ejemplificación no taxativa de tales prácticas abusivas.

b) práctica vejatoria o vergonzante. Constituidas por aquellos procedimientos aplicados en la formación del contrato o en su ejecución que se caracterizan por colocar al consumidor en estado de sospecha, vergüenza o intimidación;

c) práctica discriminatoria: la disposición describe un caso específico al respecto constituido por la imposición de condiciones contractuales diferentes para el consumidor extranjero, salvo aquellas situaciones expresamente autorizadas por la autoridad correspondiente. La práctica discriminatoria debe ser interpretada en clave constitucional abarcando aquellos supuestos de discriminación por cualquier otro motivo que resulte contraria a la Constitución Nacional.

Con esta tipología incorporada al art. 8 bis, se cierra el círculo protectorio que tendrá vigencia en el contrato y en la relación de consumo, de modo tal que el proveedor queda obligado no sólo a un contenido normativo equilibrado del contrato (art. 37) y preservar la salud del consumidor (art. 5) sino también a observar una conducta en la ejecución del intercambio que no vulnere en los hechos dichos intereses.

Si bien entre las consecuencias que la norma imputa la sancionatoria y la resarcitoria, hay que considerar que, como toda conducta que se reputa en pugna con el principio general de buena fe, la práctica abusiva adolecerá también de eficacia negocial.

*Integración con otros regímenes especiales*

Uno de los temas más interesantes de la reforma es el último párrafo del art. 3, que bajo el régimen anterior había ocasionado muchos inconvenientes en orden a la aplicación del régimen jurídico y de las normas de defensa del consumidor.

Debe recordarse que existía doctrina que estimaba que la ley de defensa del consumidor no se aplicaba a los contratos de seguro, bancarios u otros contratos.

El art 3, 3° párrafo de la LDC dirime la cuestión y señala: las relaciones de consumo (y no sólo los contratos) se rigen por el régimen establecido en la ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado por otra normativa específica.

Aún cuando la actividad del proveedor se encuentre regulada por una reglamentación específica (las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación o del Banco Central de la nación Argentina o incluso el código Aeronáutico) el ordenamiento del consumidor se aplica igualmente.

La LDC no se aplica supletoriamente sino directamente.

#### Interpretación:

El art. 3 de la ley 24.240 disponía, refiriéndose a la interpretación de la ley que *“en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”*.

El nuevo texto establece que *“en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”*

Entre uno y otro hay una sutil diferencia textual en punto a la interpretación *pro consumidor*: se disponía la interpretación de la ley a favor del consumidor, y ahora se dispone la interpretación de los *principios* de la ley a favor del consumidor.

Pero en realidad nada ha cambiado, pues la ley no enuncia esos principios, y ellos deben ser buscados en su propio texto.

La ley tampoco enuncia los derechos del consumidor y el usuario. El art. 42 de la Constitución Nacional enumera como derechos en la relación de consumo a la protección

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

También dispone que las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y al control de la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

En el MERCOSUR los derechos del consumidor y el usuario resultan de la resolución n° 124/96 del Grupo Mercado Común del 13 de diciembre de 1996 sobre Derechos básicos del Consumidor y de la Declaración presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR de Florianópolis, del 15 de diciembre de 2000.

Ambos textos reconocen los derechos a la vida, la salud y la seguridad; a la libertad de acceso al consumo; a la información suficiente y veraz; a la protección contra publicidad no permitida; a la adecuada prestación de servicios públicos y privados; a la educación para el consumo; a la asociación en organizaciones que tengan por objeto la defensa del consumidor; al acceso a la Justicia mediante procedimientos ágiles y eficaces; a la prevención y al resarcimiento de daños.

La ley 26.361 dejó intacto el art. 37 de la ley 24.240, según el cual *“la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”*.



## La autonomía de la voluntad

Como ya se planteó y siguiendo a Álvarez Larrondo *“De un sistema contractual supletorio, liberal, basado en el principio de la autonomía de la voluntad, se pasa hacia un régimen de tinte social, de protección y signado por la real intención de ambas partes. Se ha pasado de un Estado contractualmente liberal, a un Estado contractualmente tutelar.”*<sup>9</sup>

Es por ello que debemos analizar como los cambios introducidos por el derecho del Consumidor en el Contrato repercuten sobre una de sus bases: La autonomía de la voluntad.

### Principios generales

La autonomía de la voluntad descansa sobre dos bases: la libertad de contratar o autodecisión, que da derecho a contratar o a no contratar; y la libertad contractual o autorregulación, que da derecho a regular el contrato conforme al propio albedrío.

Las partes tienen derecho, si deciden contratar, a elegir el tipo contractual, hacer una adaptación especial de este tipo, o utilizar una figura atípica.

Correlativamente, la autonomía de la voluntad implica otras dos libertades, que deben ser ejercidas de común acuerdo por las partes: la libertad para modificar el contrato, o sea para revisar sus términos; y la libertad para extinguir el contrato, es decir, para dar por concluida la relación contractual (art. 1200, Código Civil).

Dogma es teoría, doctrina o principio. En este último sentido se habla del dogma de la autonomía de la voluntad o de la autonomía privada.

Conforme a las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires 1997) *“La autonomía de la voluntad es un principio general del Derecho, de fuente constitucional”* y *“el principio de la autonomía de la voluntad, que dimana de nuestra Constitución Nacional, y su consecuencia, la fuerza vinculante del contrato, continúan*

---

<sup>9</sup> Federico. M. Álvarez Larrondo, **El impacto, procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo**, Editorial La Ley. Buenos Aires 2008, p.34.

*siendo los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico, mientras se mantengan las circunstancias tenidas en vista al momento de contratar”*

El contrato es jurídicamente vinculante: en palabras de Risolía, *“las partes están ligadas por su consentimiento tan rigurosamente como lo estarían por la voluntad del legislador”*. El art. 1197 del Código Civil dispone que *“las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”*, con una fórmula que proviene del art. 1134 del Código Civil francés, el cual tiene una expresión todavía más enérgica: *“las convenciones legalmente formadas tienen lugar de ley”*. La expresión ya se hallaba en el Informe Favard, y los comentaristas del Código francés afirmaron luego que *“las convenciones son la ley”*; el art. 1197 argentino (tomado básicamente de Marcadé), al captar sólo la esencia de la fórmula francesa, supera al modelo: *“las convenciones no “tienen el lugar de la ley”, ni “hacen la ley”, ni “son la ley”*. Con este vigoroso lenguaje, es obvio que se afirma la raíz moral de la fuerza obligatoria del contrato.<sup>10</sup>

En este mismo sentido, las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991) declararon que debe ser respetada *“la palabra empeñada, por razones profundas que hacen a la Moral y al Derecho”*-

Con otro fundamento, en el siglo XIX se consideró en Gran Bretaña que el interés público exige, más que otra cosa, que los hombres puedan contratar libremente, y que los contratos que hayan celebrado libremente puedan ser ejecutados sin trabas.

El criterio entonces dominante coincidía en la necesidad de que el ordenamiento jurídico reconociera la fuerza jurígena de la voluntad, ya no en razón de considerarla como valor ético dimanante de la persona, sino como respuesta a requerimientos del ordenamiento jurídico que, para los conservadores, era el Estado, y para los liberales, la sociedad civil, sin perjuicio que para ambos la razón ético-jurídica de un reconocimiento de la voluntad como fuerza acreditativa de derecho yacía en condiciones que había que buscar fuera de la persona.

---

<sup>10</sup> Risolía, M.A., **Soberanía y crisis del contrato**, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1958, p. 61.

El art. 1.1 de los principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de UNIDROIT<sup>8</sup> prevé concordantemente que *“las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”*, pues (explica en su comentario) *“la libertad de contratar constituye el eje sobre el cual gira un orden económico internacional abierto, orientado hacia el libre comercio y la competitividad”*.

El criterio es afín al de Rousseau<sup>11</sup>, que consideraba a las convenciones, *“base de toda autoridad legítima entre los hombres”*; el pacto pues, con fuerza suficiente para justificar la organización misma de la sociedad, debía tener energía bastante como para obligar a los sujetos de Derecho en la medida y extensión de lo acordado.

Dice Alterini que: *“Kant (que murió en 1804, o sea el año en que comenzó la vigencia del Código Civil francés) predicaba que, “cuando alguien decide algo con respecto a otro, es siempre posible que cometa cierta injusticia, pero toda injusticia es imposible cuando decide para sí mismo”*<sup>12</sup>

La conocida frase “Quien dice contractual dice justo” corresponde a esa línea de ideas, que también nutre una afirmación paralela contenida en la parte final de la nota al art. 943 del Código Civil: *“El consentimiento libre... debe hacer irrevocables los contratos”*.

El pensamiento conceptual de Vélez Sarsfield sobre la cuestión resulta de la misma nota, en cuanto que descartó el vicio de lesión, citando varios códigos de su época que lo admitían en su versión objetiva que toma en cuenta los valores respectivos de la prestación y la contraprestación, sostuvo el autor de nuestro Código Civil que *“dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones si la ley nos permitiera enmendar nuestros errores, o todas nuestras imprudencias”*.

### ¿Crisis del contrato?

Ahora bien, el contrato ¿está en crisis?. Se dice que el contrato está en decadencia, en estado de modificación profunda, de agitación, de desintegración, o en crisis. Algunos hasta predicar su muerte.

---

<sup>11</sup> Rousseau, Juan Jacobo, **El contrato Social**, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 8.

<sup>12</sup> Atilio A. Alterini, **Estudios de Derecho Civil**, editorial La Ley. Buenos Aires 2007, p. 158

Crisis, puede significar cambio. En realidad, lo que se denomina “crisis del contrato” no es nada más que una “crisis de la autonomía de la voluntad”, o sea del derecho de los contratantes de determinar como entienden su relación contractual. No se trata de declinación o de crepúsculo del contrato, sino de transformación y renovación.

La cuestión de la autonomía de la voluntad concierne a los valores que son privilegiados. En la actualidad, además de la libertad, hay otros a los que se les asigna también rango prevalente. Esto, que muchas veces aparece como novedoso o subversivo de los conceptos, ni es original ni es ajeno al liberalismo clásico: según Rousseau, “*es necesario distinguir la libertad natural, que no tiene otros límites que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que la libertad general limita*”, concerniente al “interés común”, y sería “insensato” ese razonamiento: “*yo hago contigo una convención en todo gravosa para ti, y en todo provechosa para mí; que yo observaré todo el tiempo que quisiere; y que tu observarás todo el tiempo que yo quisiere*”<sup>13</sup>.

*“En realidad la libertad contractual, y aún la regla moral de la palabra empeñada, deben conciliarse con otras preocupaciones y particularmente con la justicia y la lealtad. Es por cierto deseable que el legislador deje a los contratantes el máximo de libertad, pero esto no puede ser sino bajo una reserva: la libertad contractual no debe atender contra otras libertades más esenciales”*.<sup>14</sup>

Asumiendo “la decadencia de la autonomía de la voluntad” se puede decir como conclusión que la libertad contractual no es más que un factor entre otros, y que no puede servir de explicación única, ni siquiera principal, a las disposiciones del Código Civil relativas al contrato, podríamos afirmar que la autonomía de la voluntad es un mito perimido, que debe ceder ante otras libertades.

Es que la libertad contractual y la consiguiente fuerza obligatoria de lo convenido deben ser conciliadas con la utilidad social y el bien público, que expresan las nociones de orden público y de seguridad jurídica (la cual protege a su vez a la confianza y al crédito), así como con la justicia y su corolario de lealtad, que traducen la noción moral de buena fe.

---

<sup>13</sup> Rousseau, Juan Jacobo, **El contrato Social**, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 11

<sup>14</sup> Bustamante Alsina, **La autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria del contrato y el principio de la buena fe**, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales en Buenos Aires, Buenos Aires, 1997, p. 31.

El sinalagma denota a la relación de intercambio, se puede decir que la buena fe, la justicia objetiva, incluso la legítima confianza, en definitiva, el equilibrio de los intereses en presencia son más apropiados y además respetables que la autonomía de la voluntad.

Desde una concepción iusnaturalista, se ha sostenido que la convención jamás constituye la esencia del sinalagma, el cual está fundado en el equilibrio.

En la contratación moderna la expresión voluntarista se ha tornado absolutamente inidónea, pues el contrato ya no es cauce de expresión de la voluntad o de la autonomía de la voluntad.

La historia reciente es la de la evolución del contrato de la concepción subjetivista, basada, sobre el dogma de la voluntad, a la concepción actual, objetivista, basada sobre la congruencia del cambio contractual.

#### *Delimitación de los alcances de la autonomía de la voluntad*

¿Introdujo el Código Napoleón la idea de autonomía de la voluntad en los alcances en que fue entendida tradicionalmente? En realidad, la cuestión de la autonomía de la voluntad, en los términos actuales en que se la debate, no fue sistematizada, y ni siquiera mencionada, por los grandes civilistas del siglo XIX, y recién fue desarrollada a principios del siglo XX, como poder de la voluntad para crear derechos.

En el orden de ideas que entiende que la única función del derecho es la de asegurar la igualdad de las libertades en presencia y que cree que todo contrato libre es un contrato justo, cualquiera fuese su contenido, se justifica la conocida frase de Fouillé: “*Quien dice contractual dice justo*”.<sup>15</sup> Es de destacar que la anotación que sigue al art. 943 del Código Civil argentino expresa en el mismo sentido que “*el consentimiento libre... debe hacer irrevocables los contratos*”.

Analizando el informe de Bigot de Préamenu al presentar el título de las obligaciones ante el cuerpo legislativo francés que sancionó el *Code Civil*, se puede concluir que su art. 1134 (que otorga fuerza de ley a las convenciones) sólo significa una invectiva, dirigida sobre todo a las partes, de respetar su convención como ellos lo harían

---

<sup>15</sup> Atilio A. Alterini, **Estudios de Derecho Civil**, Buenos Aires, editorial La Ley , 2007, p. 164-

con una ley, a condición de que el procedimiento legal de formación del contrato haya sido a su vez respetado, lo cual es bien distinto que predicar que la voluntad tiene por sí misma aptitud para generar el contrato en los alcances que las partes decidan.

La expresión legal según la cual *el consentimiento obliga* únicamente hace referencia al procedimiento de formación del contrato (en el camino del abandono progresivo del formalismo a favor del consensualismo), pero no se puede ver con ello una admisión de la *“teoría de la autonomía de la voluntad”* con sus corolarios.

De lo cual se sigue que la exacerbación de los poderes de la voluntad para contratar y generar obligaciones sin restricción alguna, que fue afirmada generalizadamente a principios del siglo XX con invocación del prestigioso sustento normativo del Código Napoleón, habría partido de un equívoco.

El principio de autonomía de la voluntad no fue aplicado con rigor absoluto en el mismo Código Civil de Vélez Sarsfield que lo consagró, pues desde siempre ha estado sujeto a las normas indisponibles o de orden público.

Además, la doctrina y la jurisprudencia fueron anticipando nuevas limitaciones (algunas que habían sido descartadas expresamente por el Código Civil), que finalmente hallaron consagración en la ley 17.711, y leyes ajenas al Código Civil, o modificatorias de algunas de sus regulaciones, fueron estableciendo, a veces temporariamente, otras cortapisas al terminante enunciado del art. 1197.

Es que para lograr el equilibrio de la justicia contractual debe actuar la ley, que confiere a los individuos el poder en que consiste la autonomía privada, pero también regula su ejercicio.

Hacia 1920, y a partir de entonces, aparecieron diversas novedades:

- a) intervencionismo estatal en las relaciones privadas, comenzando por las locaciones urbanas y los precios del ganado y de la carne,
- b) protección aduanera a la industria en respuesta a peticiones sectoriales;
- c) control de cambios;
- d) actividad empresaria del Estado

Muchas de esas medidas fueron respuestas a circunstancias derivadas de la Primera Guerra Mundial y, seguramente (al estar dotado el gobierno de organismos y de normas de intervención en el proceso económico) le permitieron sortear obstáculos de la Segunda Guerra.

Los tironeos sectoriales derivaron en normas que limitaron la producción de frutos del país; fijaron precios mínimos, máximos o básicos, o influyeron sobre ellos mediante la destrucción de materias primas o de productos elaborados; restringieron o prohibieron la instalación de nuevos comercios.

Otras circunstancias, muchas veces de coyuntura, determinaron que el Estado adquiriera y colocara la producción; monopolizara la importación y la exportación; fiscalizara y restringiera la entrada y la salida de capitales; regulara la utilización y el consumo de energía.

Una multitud de preceptos del Código redactado por Vélez Sarsfield trazaron límites a la autonomía de la voluntad contractual en lo concerniente a distintas materias:

1. Normas indisponibles: arts. 5 (derogado por ley 17.711), 19, 21, 502, 530, 564, 794, 953, 1047, 1207, 1208 y 2261 del Código Civil.
2. Moral y buenas costumbres: art. 19, Constitución Nacional, y arts. 21, 502, 530, 564, 953, 1047, 1207, 1208 y 2261 del Código Civil. (la nota al art. 953 expresa, con relación a los hechos ilícitos o inmorales que “jamás se podrá invocar la protección de la ley para lograr su ejecución”). Vinculado con esto se halla el impedimento de alegar la propia torpeza: arts. 792, 794, 795, 1047, 1049, 1082, 1164, 1165, 1166 y 1659, Código Civil.
3. Capacidad: arts. 54, 55, 1160 y 35 del Código Civil. (éste, relativo a las personas jurídicas).
4. Vicios de la voluntad y del acto jurídico: arts. 923 a 943, 957 a 960 y 968 del Código Civil.
5. Objeto: arts. 953 y 1167 y sus concordantes del Código Civil; en tema de modalidades, arts. 530, 542 y 564 del Código Civil. Se prohibían determinadas cláusulas en la compraventa (arts. 1364, 1374, 1380 y 1400, Código Civil), en

el mandato (arts. 1918 y 1919, Código Civil), en la renta vitalicia (arts. 2075 y 2078, Código Civil (arts. 2075 y 2078, Código Civil), en la prenda (art. 3222, Código Civil), en la anticresis (arts. 3251 a 3253, Código Civil), etcétera.

6. Forma y prueba: arts. 974, 1183 y sus concordantes del Código Civil.
7. Interpretación: la interpretación de buena fe estaba impuesta por el art. 1198, Código Civil, según el cual los contratos obligan “no sólo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubieran sido virtualmente comprendidas en ellos”, este texto fue eliminado por la ley 17.771.
8. Efecto relativo de los contratos: arts. 1195 y 1199 del Código Civil.
9. Autorización estatal: era necesaria para la personería jurídica de ciertos entes colectivos (art. 45, Código Civil).

En 1968, la ley 17.711 incorporó al Código Civil varias instituciones, que ya habían sido recogidas con anterioridad por la jurisprudencia, que también limitan el principio en análisis:

1. Impedimento para el ejercicio abusivo del derecho: art. 1071.
2. Lesión: art. 954. Se vincula con ella la reducibilidad de cláusulas penales (art. 656).
3. Doctrina de la imprevisión: art. 1198.
4. La regla de buena fe, impuesta por el nuevo art. 1198 del Código Civil, que surgía implícita del texto legal subrogado.

Por fin, otras limitaciones resultan de variadas normas legales ajenas al Código, o modificatorias de él, muchas de las cuales tuvieron vigencia durante algún tiempo, en tanto otras mantienen su permanencia:

1. Plazo de gracia. No obstante que en Derecho Argentino no existe un texto como el del art. 1224 del Código Civil francés, que autoriza al juez a conceder al deudor aplazamientos moderados para el pago (solución semejante a la que



contenía el antiguo art. 216 del Código de Comercio), el art. 536 del Código Procesal faculta al juez para adecuar las modalidades de la ejecución con miras a evitar “perjuicios innecesarios” al deudor, lo cual, en los hechos, se puede traducir en un aplazamiento de la ejecución. Cabe señalar que en 1933 las leyes 11.689 y 11.703 suspendieron temporalmente las ejecuciones judiciales, y a partir de 2002 la ley 25.563 y sus prórrogas hicieron lo propio con algunas ejecuciones hipotecarias.

2. Moratoria. Se recuerda como primer antecedente a la ley 2705 (de 1890), seguida por varias otras en el mismo período: la ley 9.477 (de 1914) y la ley 9.507 (del mismo año), referida ésta a obligaciones provenientes del comercio internacional; las leyes de moratoria hipotecaria 11.741 (de 1933) y 12.310 (de 1936), y la ley 12.544 (de 1939) que dispuso la liquidación de las deudas, autorizando el pago en cuotas. Así se siguió ante diversas emergencias, llegándose a pasar por alto la autoridad de la cosa juzgada.
3. Locaciones urbanas. Las leyes 11.156 y 11. 157 (de 1923) incidieron en la locación urbana. La primera, modificó varios arts. del Código, y la segunda fijó el precio del arrendamiento, y permitió al inquilino redimir mediante cancelación de su deuda por alquileres el juicio de desalojo por falta de pago. La ley 11.231 (de 1923), extendió los plazos fijados contractualmente, y suspendió los desalojos por vencimientos de tales plazos, etc.
4. Compraventa de lotes por mensualidades. Está regulada por la ley 14.005, según la cual son irrenunciables los derechos del comprador de obtener la escrituración una vez que ha pagado el 25% del precio y de hacer pagos anticipados con reducción de intereses, y a su vez, el comprador pierde el derecho a ejercer el pacto comisorio cuando le ha sido pagado dicho porcentaje del precio, o el comprador ha realizado construcciones equivalentes a su cincuenta por ciento.
5. Operaciones sobre inmuebles en zonas de seguridad. Es necesaria la autorización de la Comisión Nacional de Zonas de Seguridad (decreto ley 15.385/44)

6. Prehorizontalidad: La ley 17. 924 contiene diversas previsiones atinentes al tema en análisis, y declara nula la cláusula de reajuste unilateral (art. 15, ley 19.724).
7. Comercialización: de las numerosas leyes atinentes al tema, cabe destacar la ley 20.680, denominada ley de abastecimiento; la 21.66º, regulatoria del régimen del horario comercial; la 19.982 referida al régimen de identificación de mercaderías; la 17.088, prohibitiva de la promoción de ventas mediante el ofrecimiento de premios o regalos; etc.}
8. Contrato de trabajo. El régimen del contrato de trabajo está sometido actualmente a la ley 20.744. Inciden en el tema, además, las leyes de jubilaciones, así como la normativa de indemnización por accidentes. (ley 24.557 que creó las A.R.T.)
9. Seguros. En materia de seguros rige el sistema de la ley 20.091, que somete a las compañías al contralor de la Superintendencia de Seguros, y establece además el sistema de contratos tipo para la concertación de las pólizas. La Superintendencia de Seguros debe cuidar “que las condiciones contractuales sean equitativas”, en tanto la ley 17.048 hace inderogables ciertas disposiciones legales, así como dispone que otras supletorias sólo pueden ser dejadas de lado en las condiciones particulares del contrato de seguro.
10. Sociedades. Las sociedades comerciales, conforme a la ley 19.550, requieren además del contrato constitutivo, la inscripción, previa comprobación por el juez del cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales y, en su caso, la publicación del contrato (art. 6, 7 y 10); en las sociedades por acciones interviene la Inspección General de Justicia (leyes 18.805 y 22.315). Tratándose de sociedades extranjeras que quieran establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, deben cumplir requisitos especiales (art. 118, ley 19.550). Precisan autorización previa para funcionar como tales las compañías de seguros (ley 20.091) y las entidades financieras (ley 21.526). Las sociedades anónimas que cotizan en Bolsa están sometidas a la regulación de la Comisión Nacional de Valores (ley 17.811), etc.

11. Fundaciones. La ley 19.836 las somete al requisito de ser autorizadas por la Inspección General de Justicia, que ejerce además su contralor administrativo, y puede en su caso modificar los estatutos.
12. Transporte. El Código de Comercio trae regulaciones imperativas para el contrato de transporte terrestre (arts. 162 y siguientes); el transporte por agua está sometido a la ley 20.094; y el aéreo al Código Aeronáutico (ley 17.254).
13. Actividad bancaria. El Banco Central está facultado para dictar normas generales relativas a las entidades bancarias (art. 4, ley 21.526), y para reglar las condiciones de apertura, funcionamiento y cierre de las cuentas corrientes (art. 56, decreto ley 4.776/63)

En toda esta evolución adquirió protagonismo el orden público económico. Desde siempre la autonomía de la voluntad ha estado sujeta a las normas imperativas de orden público.

Pero el concepto clásico de orden público ha variado.

Del orden público moral fundado en las buenas costumbres, de aplicación excepcional y cuya trasgresión genera la nulidad del acto, se ha avanzado a otra concepción más moderna.

En tal sentido, actualmente se concibe también la modalidad de orden público económico, que procura imponer de manera positiva cierto "contenido contractual" tomando en cuenta el cambio de bienes y servicios en sí mismos; mediante una "noción funcional", que es operativa sin carácter de excepcionalidad, y que agrega a la sanción tradicional de nulidad la exigencia de obrar ciertas conductas impuestas legalmente procurando objetivos supraindividuales.

Las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bariloche, 1989) declararon que *"en tanto el sistema clásico atiende fundamentalmente a la intención común de las partes, y provee normas generalmente supletorias y de carácter abstracto, el régimen estatutario moderno debe subrayar la noción de equivalencia, ser de carácter imperativo (orden público económico) y atender la situación particular de las partes"*.

Las III Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil (Junín, 1988) habían entendido que, en el área de contratos predispuestos y celebrados por adhesión, *“gravita de manera significativa el orden público económico”*.

Este también rige en los Estados Unidos de América: conforme a la Introducción al Restatement of Contracts 2nd *“varios tipos de contratos están sujetos a regulaciones gubernamentales en distintos grados de detalle”* y *“ciertos tipos de negociaciones están prohibidos; otros están sujetos a limitaciones en la libertad contractual como los salarios mínimos o precios máximos; ciertos términos contractuales pueden ser requeridos o prohibidos”*, agregando que *“algunos contratos como las pólizas de seguros o los conocimientos de embarque pueden estar tan estandarizados por regulación estatutaria o administrativa que sustancialmente la única elección dejada a las partes es la decisión de entrar o de no entrar en la transacción”*.

El orden público económico, en la perspectiva de orden público económico de protección, tiende a resguardar a una de las partes así como a mantener el equilibrio interno del contrato, fijando a tal fin un mínimo y un máximo de protección, con lo cual pone límites a la concepción absoluta de la autonomía de la voluntad.

Volviendo a las palabras de Álvarez Larrondo que encabeza este capítulo la aparición en escena del Derecho del Consumidor y la posterior consolidación de sus principios; han producido el paso de un sistema contractual basado en el principio de la autonomía de la voluntad hacia un régimen contractual protectorio y signado por la real intención de las partes.

Como hemos visto anteriormente esta tendencia ya se venía dando en otros sectores de la contratación como son el civil y el comercial y son profundizados con la protección a la parte débil del contrato como lo es el consumidor.

Este derecho no hace más que seguir con la tendencia de no considerar a la autonomía de la voluntad como un principio absoluto, sino como un factor más entre otros, y que no puede servir de explicación única, ni siquiera principal, a las disposiciones sobre contratos.

La autonomía de la voluntad debe ceder ante otros principios más importantes, como la protección de la parte más débil del contrato, el reestablecimiento del desequilibrio contractual, el orden público económico, etc.

Álvarez Larrondo dice: *“En la nueva concepción del contrato, el declarante debe responder por la confianza que el otro contratante depositó en él al contratar. El derecho de los contratos socializado redescubre el papel de la ley, que no será ya meramente interpretativa o supletoria, sino coactiva. La ley protegerá determinados intereses sociales y servirá como instrumento limitador del poder de la voluntad.”*<sup>16</sup>

Y luego transcribe y traduce a la profesora Lima Marques. La misma al analizar el cambio en la naturaleza del contrato y la preponderancia de su concepción social en línea con lo que hasta aquí venimos tratando, afirma que: *“En procura del equilibrio contractual en la sociedad de consumo moderna, el derecho destacará el papel de la ley como limitadora y como verdadera legitimadora de la autonomía de la voluntad. La ley pasará a proteger determinados intereses sociales, valorizando la confianza depositada en el vínculo, las expectativas y la buena fe de las partes contratantes. Los conceptos tradicionales como los del negocio jurídico y de la autonomía de la voluntad permanecerán, más el espacio reservado para que los particulares auto-regulen sus relaciones será reducido por normas imperativas como las del propio Código de Defensa del Consumidor. Es una nueva concepción del contrato en el Estado Social, en el que la voluntad pierde la condición de elemento nuclear surgiendo en su lugar un elemento extraño a las partes, más básico para la sociedad como un todo: el interés social. Habrá un intervencionismo cada vez mayor del Estado en las relaciones contractuales, en el intento de compatibilizar el antiguo dogma de la autonomía de la voluntad con las nuevas preocupaciones de orden social, con la imposición de un nuevo paradigma, el principio de buena fe objetiva”*<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Álvarez Larrondo, Federico. **La buena fe en la ley 24.240**, Editorial La Ley. Buenos Aires. 2009 –C, 1271.

<sup>17</sup> Álvarez Larrondo, Federico. **La buena fe en la ley 24.240**, Editorial La Ley. Buenos Aires. 2009 – C, 1271.

## **Conclusiones**

Después del estudio realizado podemos concluir que en nuestro derecho se erige un nuevo principio general, llamado de la “protección del consumidor”, que obliga a ver el ordenamiento jurídico desde una perspectiva diferente.

Sobre todo desde la reforma del año 2008 a la ley 24.240 que ha producido la consolidación y profundización de los principios que son propios al Derecho del Consumidor

Por ende el intérprete, el juez, el estudioso del derecho, el abogado en ejercicio profesional no podrá obviar la garantía consagrada en el art. 42 de la Constitución Nacional a efectos de interpretar el resto de nuestra legislación

Analizando retrospectivamente los datos podemos predecir que a futuro será necesaria la consideración inequívoca de los aspectos analizados con el fin de poder establecer las debilidades y fortalezas de este concepto teórico.

Otra conclusión que podemos plantear es que la reciente reforma a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor ha sancionado un conjunto de modificaciones que cambian la fisonomía del estatuto del consumidor pero que, a la vez, acrecientan el proceso de lenta erosión de las reglas tradicionales del contrato. La posible repercusión del nuevo régimen de defensa del Consumidor en el sistema contractual y de responsabilidad civil de los códigos de fondo hay que considerarla aún en forma de interrogante que a futuro podrá permitir que surjan nuevas respuestas a medida que las normas del sistema general no puedan darlas.

Concluimos también que las reformas introducidas no son sólo una modificación del estatuto interno del consumidor sino que marcan también un punto de disociación inédito entre la teoría general del contrato tradicional y el contrato de consumo.

Relacionado con esto es que en la contratación moderna la expresión voluntarista se ha tornado absolutamente inidónea, pues el contrato ya no es cauce de expresión de la voluntad o de la autonomía de la voluntad.

La historia reciente es la de la evolución del contrato de la concepción subjetivista, basada, sobre el dogma de la voluntad, a la concepción actual, objetivista, basada sobre la congruencia del cambio contractual.

Este nuevo derecho tuitivo del Consumidor no hace más que seguir con la tendencia de no considerar a la autonomía de la voluntad como un principio absoluto, sino como un factor más entre otros, y que no puede servir de explicación única, ni siquiera principal, a las disposiciones sobre contratos. Además, la autonomía de la voluntad debe ceder ante otros principios más importantes, como la protección de la parte más débil del contrato, el reestablecimiento del desequilibrio contractual, el orden público económico, etc.

## **Bibliografía**

### **Libros**

- Alterini, Atilio A., **Estudios de Derecho Civil**; Buenos Aires, editorial La Ley, 2007, p. 1-501.

- Farina, Juan M., **Contratos comerciales modernos (Modalidades de contratación empresarial)**; Buenos Aires, editorial Astrea, 2005, p. 1-592.

- Ghersi, Carlos A., **Contratos Civiles y Comerciales. (Empresas-negocios-consumidores) Tomo I**; Buenos Aires, editorial Astrea, 2006, p. 1-711.



- Ghersi, Carlos A., **Contratos Civiles y Comerciales. (Empresas-negocios-consumidores) Tomo II**; Buenos Aires, editorial Astrea, 2006, p. 1-686.
- Mosset Iturraspe, J.; Lorenzetti, R. L.. **Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, editorial Rubinzal- Culzoni, 1993, p. 1-512.
- Risolia, M.A, **Soberanía y crisis del contrato**, Buenos Aires, editorial La Ley, 1958, p. 61.
- Rousseau, Juan Jacobo, **El contrato Social**, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 8.
- Stiglitz, Gabriel. **Derecho y Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, ediciones La Rocca, 1994, p. 1-615.
- Stiglitz, Rubén; Stiglitz, Gabriel A., **Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor**; Buenos Aires, Editorial Desalma, 1985, p. 1-382.

## **Artículos**

- Alterini, Atilio Aníbal, “Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después”, en: **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 3.
- Alvarez Larrondo, Federico M., “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 25.
- Alvarez Larrondo, Federico M., “Un fallo que no se condice con el nuevo régimen normativo en materia de cláusulas abusivas”, **Revista Jurídica La Ley**; Buenos Aires, editorial La Ley, 2007, nº B, p. 102.
- Alvarez Larrondo, Federico M., “La buena fe en la ley 24.240”, **Revista Jurídica La Ley**; Buenos Aires, 2009. C- 1271.
- Ariza, Ariel, “Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado”, en: **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 49.

- Ghersi, Carlos; Weingarten, Celia, “Visión integral de la nueva ley del consumidor”, en: **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 57.
- Leiva Fernández, Luis. F. P, “La Ley 26.361 de afuera hacia adentro”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 67.
- Lorenzetti, Ricardo L., “Contratos modernos: ¿Conceptos modernos?- Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos”, en: **Revista Jurídica La Ley**; Buenos Aires, editorial La Ley, 1996, nº E, p. 851.
- Lorenzetti, Ricardo L., “Contratos y deberes secundarios de conducta: La libre elección”, en: **Revista Jurídica La Ley**; Buenos Aires, editorial La Ley, 1998, nº B, p. 1004.
- Lorenzetti, Ricardo L., “Esquema de una teoría sistémica del contrato”, **Revista Jurídica La Ley**; Buenos Aires, editorial La Ley, 1999, nº E, p. 1168.
- Lovece, Graciela, “Una nueva base para seguir creciendo”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 75.
- Moeremans, Daniel, “Interpretación de los contratos sujetos a condiciones generales de contratación”, en: **Revista Jurídica La Ley**; Buenos Aires, editorial La Ley, 1992, nº b, p. 234.
- Molina Sandoval, Carlos A., “Reformas sustanciales”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 81.
- Pérez Bustamante, Laura, “La reforma a la ley de defensa del consumidor”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 109.
- Picasso, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 123.

- Santarelli, Fulvio Germán, “Novedades en el régimen de contratación con el consumidor”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 137.

- Vázquez Ferreyra, Roberto A., “La reforma a la ley de defensa del consumidor autoridad de aplicación y sumario administrativo”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 147.

- Wajntraub, Javier H., “La noción de consumidor tras la reforma de la ley 24.240”, **Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor**; Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008, p. 153.